

VD_OMNI PE.2005.0522 vom 10. November 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-11-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0522

FR: VD_OMNI PE.2005.0522 du 10 novembre 2005

IT: VD_OMNI PE.2005.0522 del 10 novembre 2005

Regeste

X. _____/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | L'art. 42 OLE confiant aux offices de l'emploi la tâche de prendre des décisions préalables ne déborde pas la délégation de l'art. 25 al. 1 LSEE (confirmation de jurisprudence). Originaire de Serbie-et-Monténégro, la recourante est soumise à l'art. 8 OLE; peu importe qu'elle ait disposé d'un permis B il y a 10 ans ou que ses parents, non naturalisés, vivent en Suisse depuis 19 ans. Briguant un emploi d'aide de buffet/serveuse, elle ne satisfait pas aux conditions des art. 7 et 8 OLE; la nécessité d'entretenir ses enfants ne peut être prise en compte dans ce cadre.

Erwägungen

E. 1

Selon l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 du Règlement d'exécution de la LSEE du 1er mars 1949 [RSEE]). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (cf. parmi d'autres ATF 127 II 161, cons. 1a et 60, cons. 1a; 126 II 377, cons. 2 et 335, cons. 1a; 124 II 361, cons. 1a). Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. En particulier, la recourante n'est pas issue d'un Etat membre de la Communauté européenne, de sorte qu'elle ne peut pas se prévaloir de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes entré en vigueur le 1er juin 2002 (RS 0.142.112.681).

E. 2

En vertu de l'art. 16 al. 2 LSEE, en règle générale, lorsqu'il s'agit de la prise d'un emploi, l'autorité, avant d'accéder à une demande, prendra l'avis de l'office de placement compétent. L'art. 25 al. 1 LSEE prévoit que le Conseil fédéral exerce la haute surveillance sur l'application des prescriptions fédérales relatives à la police des étrangers. Il édicte les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi. Selon le même alinéa, lettre d, il est en particulier autorisé à régler la collaboration des autorités de police des étrangers avec d'autres autorités, notamment les offices de placement, ainsi que les attributions du Secrétariat d'Etat à l'économie dans ses relations avec les offices cantonaux de placement, en ce qui concerne le marché du travail. Se fondant sur la délégation de compétences prévue par l'art. 25 al. 1 LSEE, le Conseil fédéral a édicté l'OLE, et en particulier l'art. 42 al. 1

première phrase OLE, selon lequel, avant que les autorités cantonales de police des étrangers n'accordent à un étranger l'autorisation d'exercer une activité, l'office de l'emploi examine si les conditions pour l'exercice d'une activité lucrative sont remplies (art. 6 à 11). L'alinéa 2 de cette disposition précise que l'office de l'emploi prend une décision préalable également lorsqu'un étranger a interrompu son séjour et que ce fait une nouvelle autorisation est nécessaire. Aux termes de l'art. 42 al. 4 première phrase OLE, cette décision préalable lie les autorités de police des étrangers. La recourante prétend que l'art. 42 OLE confiant aux offices de l'emploi la tâche de prendre des décisions préalables serait illégal parce qu'il irait au-delà du mandat législatif conféré par l'art. 25 al. 1 LSEE. La recourante en déduit qu'il appartiendrait au SPOP de statuer sur sa demande. Une telle argumentation ne résiste pas à l'examen et a déjà été écartée par le tribunal dans son arrêt TA PE.2001.0009 du 18 juin 2001, dont il y a lieu d'extraire le passage suivant : « (...) L'OLE établit sans doute de manière originale des règles de droit. Il s'agit donc d'une ordonnance supplétive, prise en application d'une clause de délégation expresse (art. 25 LSEE), résultant donc d'une loi formelle sujette au référendum facultatif et conférant en la matière un large pouvoir au Conseil fédéral. Vu l'envergure du mandat donné au gouvernement et la teneur des dispositions édictées sur cette base, c'est manifestement en vain que le recourant plaide que l'acte litigieux aurait été rendu en application d'une norme viciée parce qu'outrepassant le pouvoir conféré et ne serait donc pas une décision en dépit de la formulation de l'art. 42 OLE. d) Dans la mesure où pour le surplus est en cause une autorisation de séjour avec activité lucrative, cette compétence, relative au domaine de l'emploi, est dans le canton de Vaud du ressort du département de l'économie, en particulier de son service de l'emploi, aux termes de l'art. 61 de la loi du 11 février 1970 sur l'organisation du Conseil d'Etat (RSV 1.5), de l'art. 9 du règlement du 12 novembre 1997 sur les départements de l'administration et de l'art. 5 de l'arrêté du 11 mars 1998 sur la composition des départements et les noms des services de l'administration. Il faut dès lors en conclure que c'est bien l'autorité compétente pour connaître du présent litige qui a statué. (...) » Il n'y a pas lieu en l'espèce de revenir sur les considérants qui précèdent auxquels la recourante doit être renvoyée. La compétence de l'OCMP de rendre une décision doit être admise sur la base de l'art. 42 OLE (ATF 121 II 465 qui rappelle que l'énumération de l'art. 25 al. 1 LSEE démontre que le Conseil fédéral dispose, en matière de police des étrangers, d'une délégation de compétence législative étendue, qui ne se limite pas aux simples dispositions d'exécution, mais comprend aussi des règles secondaires, destinées à compléter la loi). Cela étant, il faut examiner les motifs de refus de cette autorité.

E. 3

L'OCMP oppose à la recourante le principe de priorité dans le recrutement de l'art. 8 OLE. Selon l'art. 8 al. 1 OLE, une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative est accordée en premier lieu aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (UE) conformément à l'accord sur la libre circulation des personnes et aux ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) conformément à la Convention instituant l'AELE. L'art. 8 OLE n'est pas contraire à la constitution ni aux engagements internationaux de la Suisse (ATF 122 II 113 ; ATF 118 Ib 81). En l'occurrence, la recourante considère que l'autorisation de séjour en vue d'une activité lucrative requise n'est pas à proprement une autorisation initiale puisqu'elle a été au bénéfice d'un permis de séjour de 1992 à 1994. Elle invoque aussi le fait que sa situation est proche de celle d'un descendant de citoyen suisse. La présente demande d'autorisation intervient après une interruption de séjour de plus de dix ans. Revenue en Suisse le 12

novembre 2004, la recourante est soumise à l'OLE qui est applicable aux étrangers venant de l'étranger, en vertu de l'art. 2 al. 1 lit. a OLE. Elle ne remplit pas non plus les conditions de l'art. 3 al. 1 lettre c OLE, ses parents n'étant pas naturalisés. L'art. 8 OLE lui est donc pleinement applicable. Il n'est pas contesté que la recourante n'est pas issue d'un Etat membre de l'UE/AELE. De plus, une dérogation aux conditions de l'art. 8 al. 3 lit. a OLE, à savoir pour le personnel qualifié et en présence de motifs particuliers justifiant une exception, n'entre manifestement pas en considération dès lors que l'intéressée n'a pas allégué ni démontré disposer de qualifications particulières (dans ce sens, TA arrêt PE.2000.0539 du 5 janvier 2001 s'agissant d'une serveuse polonaise).

E. 4

L'art. 7 OLE prévoit que lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une première activité, priorité sera donnée aux travailleurs indigènes, aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler. Une exception aux principes de la priorité des travailleurs indigènes est prévue à l'art. 7 al. 1 in fine OLE, soit lorsque l'employeur ne trouve pas un travailleur indigène capable et désireux d'occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu. Dans une telle hypothèse, l'art. 7 al. 4 OLE dispose que l'employeur est tenu, sur demande, de prouver qu'il a fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène, qu'il a signalé la vacance du poste en question à l'office de l'emploi compétent, que celui-ci n'a pas pu trouver un candidat dans un délai raisonnable et qu'enfin pour le poste en question, il ne peut pas former ou faire former dans un délai raisonnable un travailleur disponible sur le marché du travail. En l'occurrence, il n'a pas davantage été établi, en l'état, qu'un travailleur indigène ou ressortissant de l'UE/AELE ne pourrait être recruté pour l'emploi pressenti par la recourante. La nécessité alléguée par la recourante d'entretenir ses deux filles est une circonstance qui ne peut pas être prise en compte dans le cadre des art. 7 et 8 OLE. La décision de l'OCMP doit être confirmée.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de la recourante qui succombe et qui, vu l'issue de son pourvoi, n'a pas droit à l'allocation de dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.