

VD_OMNI PE.2005.0582 vom 21. April 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-04-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0582

FR: VD_OMNI PE.2005.0582 du 21 avril 2006

IT: VD_OMNI PE.2005.0582 del 21 aprile 2006

Regeste

X. _____/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Refus d'une demande d'autorisation de séjour de courte durée pour prise d'emploi, déposée en faveur d'un ressortissant algérien, pour exercer l'activité d'employé polyvalent (entretien, plâtrerie, peinture, cuisine) dans un hôtel restaurant. Recours rejeté. L'intéressé n'est ni un travailleur indigène, ni un ressortissant UE/AELE, pas plus qu'il n'est un employé qualifié au vu de la rubrique cochée sur le formulaire 1350, la description du poste et le salaire proposé. De surcroît, l'employeur n'a pas démontré avoir fait recours aux moyens prévus par l'art. 7 al. 4 OLE dans le recrutement de son personnel.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (ci-après LJPA), le Tribunal administratif connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions de l'Office cantonal de la main-d'œuvre et du placement rendues en matière de police des étrangers.

E. 2

Selon l'art. 31 LJPA, le recours s'exerce dans les 20 jours à compter de la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours, a été déposé en temps utile par l'employeur, auquel la qualité pour recourir est reconnue en vertu de l'art. 53 al. 4 OLE. Son pourvoi remplit par ailleurs les conditions formelles énoncées à l'art. 31 LJPA de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 3

En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, le Tribunal administratif n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 let. a et c LJPA). La Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après LSEE) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par le tribunal de céans (cf. parmi d'autres arrêt TA PE 1998/0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 142, c. 4). Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue

en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. notamment ATF 116 V 307, c. 2; 110 V 360, c. 3b).

E. 4

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 126 II 377, c. 2; 126 II 335, c. 1a; 124 II 361, c. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. De même l'employeur suisse n'a en principe aucun droit à ce qu'une autorisation soit délivrée en faveur d'un employé étranger qu'il désire engager (cf. notamment ATF 114 Ia 307, c. 2a).

E. 5

La délivrance des autorisations de travail à des étrangers désireux d'exercer une activité lucrative en Suisse est soumise à un système de contingentement prévu aux art. 12 ss de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE). Ce système est notamment censé contribuer à un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1 let. a et c OLE). Les nombres maximums des autorisations pour des séjours de courte durée sont fixés dans l'appendice 2 de l'OLE.

E. 6

Selon l'art. 8 al. 1 et 3 OLE, une autorisation initiale peut être accordée aux travailleurs ressortissants des Etats membres de l'UE conformément à l'Accord sur la libre-circulation des personnes et aux ressortissants des Etats membres de l'AELE conformément à la Convention instituant l'AELE (al. 1). Lors de la décision préalable à l'octroi des autorisations, les offices de l'emploi peuvent cependant admettre des exception lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers le justifient (art. 8 al. 3 lit. a OLE). En l'occurrence, B. _____ n'est pas ressortissant d'un des pays mentionnés à l'art. 8 al. 1 OLE, de sorte que la seule possibilité d'envisager la délivrance éventuelle de l'autorisation requise doit être examinée sous l'angle de l'exception visée par l'art. 8 al. 3 lit. a OLE. Les parties sont divisées sur le point de savoir si les conditions prévues par cette dernière disposition sont réalisées. Le recourant fait valoir que l'engagement de B. _____ est indispensable à son commerce et considère que celui-ci dispose de qualifications très particulières et pointues pour son entreprise. Il souligne que cet étranger a une formation polyvalente. Il se prévaut enfin du fait qu'après avoir vainement cherché à recruter un candidat, Adecco lui avait assuré que B. _____ pourrait obtenir un permis de travail dont il remplissait les conditions.

E. 7

Dans sa jurisprudence relative à l'application de l'art. 8 al. 3 lit. a OLE, le Tribunal administratif s'est toujours montré relativement restrictif (cf. notamment arrêts TA

PE.1993.0443 du 11 mars 1994, PE.1994.0412 du 23 septembre 1994, PE.2000.0180 du 28 août 2000, PE.2000.466 du 21 novembre 2000 et PE.2004.0034 du 21 juin 2004). Il a ainsi précisé qu'il fallait entendre par personnel qualifié les ressortissants étrangers au bénéfice de connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne serait pas possible de les recruter au sein de l'UE ou de l'AELE. Dans le cas présent, il faut constater que le recourant cherche à engager une personne non qualifiée, selon ce qu'il a indiqué lui-même sur la demande de main d'œuvre étrangère. Il résulte aussi du dossier que si l'employeur recherche un employé polyvalent, c'est dans le but de l'employer comme homme à tout faire. Aussi précieuse que soit cette fonction pour l'entreprise du recourant, elle ne peut être considérée comme nécessitant l'emploi de personnel qualifié. Les conditions prévues par l'art. 8 al. 3 lit. a OLE ne sont manifestement pas remplies en l'espèce. Le montant de la rémunération convenue démontre au surplus que l'étranger pressenti n'est pas qualifié (dans ce sens, TA, arrêt PE.2003.0468 du 9 juin 2004 concernant un employé polyvalent de production rémunéré 3'800 fr. brut/mois, salaire versé 13 fois l'an). 6. Par surabondance de droit, l'art. 7 OLE prévoit que lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une première activité, la priorité doit être donnée aux travailleurs indigènes, aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler. Une exception au principe de la priorité des travailleurs indigènes est certes aménagée par 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. L'admission de ressortissants d'Etats tiers n'est cependant admise que lorsqu'il est prouvé qu'aucun travailleur indigène ou résidant ou ressortissant de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté pour un travail en Suisse. 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 et au sein de l'UE/AELE, 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. Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal administratif a considéré qu'il fallait se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes. Il rejette en principe les recours lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment arrêts TA PE.1996.0431 du 10 juillet 1997, PE.1997.0667 du 3 mars 1998, PE.1999.0004 du 1er juillet 1999, PE.2000.0180 du 28 août 2002, PE.2001.0364 du 6 novembre 2001 et PE.2002.0330 du 10 septembre 2002). Dans le cas présent, le recourant a fait paraître à six reprises une annonce dans la presse exclusivement locale, ce qui est clairement insuffisant. En effet, l'employeur ne démontre pas avoir étendu ses recherches en faisant paraître des annonces dans d'autres journaux, s'adressant à de nombreux lecteurs et couvrant tout le bassin de la Suisse romande à tout le moins, ni pris contact avec l'ORP. Il n'a pas non plus cherché à engager un travailleur en France voisine, alors qu'il se trouve dans la zone frontalière. Il n'a donc pas satisfait aux exigences de l'art. 7 OLE, en raison du fait qu'il connaissait déjà B. _____, dont il souhaitait vraisemblablement l'engagement avant toute autre personne présentant le même profil. Quoiqu'il en soit, le refus de l'OCMP, qui échappe à toute critique, doit être confirmé.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de son auteur (art. 55 al. 1 LJPA).

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