

VD_OMNI PE.2005.0656 vom 20. Juni 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-06-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0656

FR: VD_OMNI PE.2005.0656 du 20 juin 2006

IT: VD_OMNI PE.2005.0656 del 20 giugno 2006

Regeste

X. _____, Y. _____, Z. _____/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Refus d'une autorisation de travail et de séjour en faveur d'une ressortissante des Philippines, accompagnant comme employée de maison la famille d'un cadre britannique transféré à Lausanne par son employeur, une multinationale. Recours admis au vu des circonstances exceptionnelles de la cause: l'intéressée est la seule - hormis la famille - à pouvoir comprendre et soigner l'un des enfants en bas âge, atteint d'un lourd handicap mental et physique, dont elle s'occupe depuis qu'il a un an.

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 (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 du SPOP et de l'Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement rendues en matière de police des étrangers.

E. 2

D'après l'art. 31 al. 1 LJPA, le recours s'exerce par écrit dans les 20 jours dès la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et 3 LJPA. En outre, les recourants, en tant que destinataires de la décision attaquée, ont manifestement qualité pour recourir au sens de l'art. 37 al. 1 LJPA, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 3

Faute pour la loi du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) d'étendre le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'opportunité, 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 lit. a et c LJPA; cf. parmi d'autres, arrêt TA PE 98/0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 242 consid. 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. ATF 116 V 307 consid. 2).

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. D'après 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 consid. 1a et 60 consid. 1a; 126 II 377 consid. 2 et 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

E. 5

L'OCMP oppose aux recourants le principe de priorité dans le recrutement de l'art. 8 al. 1 OLE. Selon cette disposition, 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. a) En l'espèce, la recourante Z. _____ est d'origine philippine. La demande des recourants se heurte au principe de la priorité dans le recrutement, rappelé ci-dessus. Elle doit donc être examinée sous l'angle de l'exception instaurée à l'art. 8 al. 3 lit. a OLE. Selon cette disposition, lors de la décision préalable à l'octroi d'autorisations (art. 42), les offices de l'emploi peuvent admettre des exceptions au principe de l'art. 8 al. 1 OLE lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception. b) Les Directives d'application de la LSEE concernant l'art. 8 al. 3 lit. a OLE, prévoient à leur chiffre 491.18 ce qui suit : " 1. Généralités Des exceptions conformément à l'art. 8 al. 3 lit. a, OLE, en faveur de personnel de maison, de gardes d'enfants ou de personnel soignant pour les personnes handicapées peuvent être admises dans certains cas, si les conditions présentées ci-après sont remplies. Pour l'exercice de cette activité, l'autorité compétente délivre, dans un premier temps, une autorisation de courte durée au sens de l'art. 20 OLE. Dans des cas exceptionnels et dûment motivés, la transformation de l'autorisation de courte durée en autorisation de séjour au sens de l'art. 14, al. 4, OLE, peut être prise en considération. 2. Personnel de maison et/ou garde d'enfants Le personnel de maison qui effectue les tâches domestiques et/ou qui a la garde des enfants est considéré comme "qualifié" s'il a déjà été employé, sur la base d'un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins, dans la famille (et requérante) qui compte séjourner en Suisse à titre temporaire ou définitif. S'il s'agit d'un nouvel engagement, le travailleur doit apporter la preuve qu'il possède une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il réside depuis cinq ans au moins dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE. La famille requérante doit en outre prouver qu'elle a déployé les efforts de recrutement requis en Suisse et dans les pays membres de l'UE/AELE. Il s'agit en général de familles de cadres qui ont été transférés en Suisse pour une période transitoire. Les obligations professionnelles et sociales de ces personnes et la garde fréquente d'enfants en bas âge nécessitent l'engagement de personnel de maison. Il peut être justifié, pour des raisons linguistiques, culturelles ou religieuses que la famille confie la garde des enfants à une personne de même nationalité que la sienne. Dans tous les cas, le

travailleur doit posséder un contrat-type de travail de l'organisation professionnelle locale (cantonale), ou un contrat de travail dont les termes sont conformes aux conditions de rémunération et de travail usuelles dans la branche et la région. Le personnel de maison doit vivre en communauté domestique avec l'employeur. 3. Personnel de maison chargé d'assister et de soigner une personne handicapée S'agissant de la prise en charge, à leur domicile, de personnes gravement handicapées, il est possible d'engager à titre exceptionnel du personnel soignant ressortissant de pays non-membres de l'UE/AELE, à condition qu'il satisfasse aux critères suivants : - Certificat médical (une attestation de Pro Infirmis ou de l'autorité cantonale de santé publique) attestant que la personne handicapée est tributaire d'une prise en charge et de soins permanents et qu'aucune autre solution (ponctuelle), telle que soins à domicile (SPITEX), n'est envisageable; - Attestation selon laquelle le logement de la personne handicapée permet, par sa grandeur et son équipement, de loger le soignant; - Preuve que les efforts de recrutement requis ont été déployés en Suisse et dans les Etats membres de l'UE/AELE; - Formation de deux ans au moins dans le domaine des soins; - Expérience professionnelle spécifique de deux ans au moins; - Preuve que le soignant réside depuis deux ans au moins de manière régulière dans l'un des pays membres de l'UE/AELE."

c) En l'espèce, le recourant X. _____ est un cadre d'une multinationale, transféré en Suisse pour des raisons professionnelles, avec son épouse et leurs quatre enfants. Il n'est pas contesté que la situation de cette famille nombreuse nécessite l'engagement de personnel domestique, d'autant plus en présence de deux enfants en bas âge, dont l'un est gravement handicapé. Du reste, Z. _____ était au service des membres de la famille X. _____ déjà depuis décembre 2003, à savoir avant leur transfert en Suisse et 21 mois avant sa propre arrivée dans notre pays. Dans ces conditions, la situation des recourants entre dans l'hypothèse visée par le chiffre 2 des Directives précitées. On relèvera du reste que le chiffre 3 de celles-ci apparaît exclusivement destiné aux nouveaux engagements, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En conséquence, il faut examiner si les conditions posées par le chiffre 2 sont réunies. Dans la mesure où l'autorité intimée fonde une partie de son argumentation sur la base de l'hypothèse d'un nouvel engagement, dont les conditions sont plus restrictives, sa position ne peut pas être suivie, puisqu'une telle hypothèse n'est précisément pas réalisée ici. Il est toutefois vrai qu'à l'arrivée d'Z. _____ en Suisse, la durée de son emploi n'atteignait pas deux ans, de sorte qu'elle ne bénéficie pas de la présomption qu'elle est "qualifiée". Elle dispose néanmoins de la faculté de rapporter la preuve de ses "qualifications" d'une autre manière. Z. _____ ne bénéficie certes pas de qualifications particulières dans le premier volet de sa charge, consistant à surveiller l'enfant A. _____ et à s'occuper d'elle comme le ferait n'importe quelle baby-sitter ordinaire à l'égard d'un petit enfant devant être surveillé, habillé, etc. En revanche, en tant que A. _____ a des besoins et des attentes différentes des autres enfants, Z. _____ a acquis au fil du temps une expérience et des qualités tout à fait spécifiques. Il est en effet établi que la prénommée, qui s'occupe de l'enfant depuis qu'elle a un an, la connaît de manière exceptionnelle au point d'être capable de comprendre ses besoins, ses inconforts et ses demandes en dépit de ses facultés cognitives limitées, allant encore en se dégradant. A cela s'ajoute qu'elle a su tisser avec l'enfant un lien d'affection et de confiance. Enfin, les certificats médicaux produits attestent qu'il est capital pour le maintien de sa santé physique et psychique que l'intéressée puisse continuer à s'en occuper. Sur cette base, on doit admettre qu'Z. _____ dispose de qualifications qu'aucune autre personne, extérieure à la famille, ne peut remplir. Elle doit par conséquent être considérée comme

"qualifiée" au sens même où l'envisagent les Directives précitées. Par ailleurs, la recourante Z. _____ vit en communauté domestique avec son employeur. En revanche, le dossier ne contient pas un contrat-type de travail et l'on ignore si les conditions de rémunération et de travail usuelles de la branche sont respectées. L'instruction devra donc être complétée sur ce point.

E. 6

L'autorité intimée oppose aux recourants l'absence de recherche sur le marché indigène et de l'UE/AELE. 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. Il faut d'abord constater que cette exigence de recherches n'est pas évoquée par le chiffre 2 des directives précitées. Il serait du reste incohérent d'exiger d'un employeur ressortissant d'un Etat tiers de trouver sur le marché de l'UE/AELE un personnel de maison possédant les caractéristiques linguistiques, culturelles ou religieuses d'un compatriote, à savoir d'une personne ne ressortissant précisément pas de l'UE/AELE. Quoi qu'il en soit en l'espèce, et comme on l'a déjà mentionné, les qualifications toutes spécifiques d'Z. _____ rendent d'emblée vaine une telle recherche.

E. 7

L'OCMP oppose aux recourants l'exiguïté de son contingent. Il est vrai que le canton de Vaud dispose pour la période allant du 1^{er} novembre 2005 au 31 octobre 2006 de 218 unités pour des autorisations de courte durée. On peut comprendre que dans cette perspective limitée, l'autorité intimée ait une approche très restrictive des cas qui lui sont soumis. En l'espèce, il apparaît que la situation en cause mérite une approche qui prenne en compte sa dimension humaine toute particulière. Selon l'art. 16 al. 1 LSEE, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère. En l'espèce, le recourant X. _____, ressortissant d'un pays communautaire, ayant un droit d'exercer une activité économique dans notre pays, est un cadre dirigeant d'une multinationale ayant son siège à *****. Le montant de son salaire annuel correspond aux responsabilités qui lui sont confiées (v. contrat de travail, pièce n° 4). Sa présence, qui entraîne celle de sa famille, est dans l'intérêt économique du canton de Vaud, de sorte qu'il y a lieu d'assurer des conditions favorables au maintien de son séjour. L'octroi d'une unité du contingent en faveur de la recourante Z. _____ est manifestement un élément qui pourrait influencer favorablement la poursuite de ce séjour, sans que ne soit compromis par ailleurs les intérêts moraux du pays, ni que soit engendrée une surpopulation étrangère.

E. 8

L'autorité intimée reproche enfin aux recourants d'avoir obtenu un visa touristique en faveur d'Z._____ et d'avoir ainsi mis les autorités devant le fait accompli en déposant un permis de travail et de séjour après son arrivée en Suisse. Il résulte toutefois du dossier que les recourants n'ont pas caché aux autorités suisses qu'ils allaient revendiquer une autorisation de séjour et de travail en faveur de l'intéressée (v. lettre du 14 juillet 2005), de sorte que ce grief doit être écarté.

E. 9

Vu ce qui précède, c'est à tort que l'autorité intimée a refusé, dans la situation exceptionnelle exposée ci-dessus, de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée. Le dossier doit ainsi lui être renvoyé pour qu'elle examine si le contrat conclu entre X._____ et Z._____ respecte les conditions posées au chiffre 491.18 (2) des Directives. Dans l'affirmative, la prise d'emploi sollicitée doit être autorisée. Le recours doit par conséquent être admis, la décision attaquée annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Les recourants, qui ont consulté un avocat, ont droit à l'allocation de dépens. Compte tenu de l'issue du recours, les frais sont laissés à la charge de l'Etat.

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