

## **VD\_OMNI PE.2006.0003 vom 21. April 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2006.0003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2006.0003)

FR: VD\_OMNI PE.2006.0003 du 21 avril 2006

IT: VD\_OMNI PE.2006.0003 del 21 aprile 2006

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Refus d'une demande d'autorisation de séjour d'une année avec changement d'employeur, déposée en faveur d'un ressortissant chinois disposant d'une autorisation de courte durée, pour exercer l'activité de cuisinier "japonais". Recours rejeté. Un refus de changement de place n'entraîne pas une rigueur excessive pour l'intéressé. Notamment, celui-ci a déjà oeuvré comme cuisinier pendant près de seize mois (illégalement puis légalement), durée qui dépasse déjà largement l'année autorisée. L'intéressé ne remplit pas davantage les conditions prévues au ch. 442 des Directives ODM.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Selon l'art. 1a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), 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; RS 142.201]). 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). Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. En particulier, le recourant n'est pas issu d'un Etat membre de la Communauté européenne, de sorte qu'il 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 1 er juin 2002 (ALCP; RS 0.142.112.681).

#### **E. 2**

Selon l'art. 3 al. 3 LSEE, un étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi en suisse, et un employeur ne peut l'occuper, que si une autorisation de séjour lui en donne la faculté. La procédure d'autorisation est réglée de telle manière que, lorsqu'il s'agit de la prise d'un emploi, l'autorité prendra au préalable l'avis de l'office de placement compétent (art. 16 al. 2 LSEE). Avant que les autorités cantonales de police des étrangers n'accordent l'autorisation d'exercer une activité, elles doivent ainsi requérir une décision préalable (dans le cas d'une première demande) ou un avis (en particulier en cas de prolongation d'une autorisation ou de changement de place) de l'office cantonal de l'emploi,

qui déterminera si les conditions prévues par les art. 6 ss de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21) sont remplies et si la situation de l'économie et du marché permet l'engagement (art. 42 al. 1 et 43 al. 2 OLE). La décision préalable ou l'avis de l'office cantonal de l'emploi lie les autorités cantonales de police des étrangers; celles-ci peuvent, malgré une décision préalable positive ou un avis favorable, refuser l'autorisation si des considérations autres que celles qui ont trait à la situation de l'économie ou du marché du travail l'exigent (art. 42 al. 4 et 43 al. 4 OLE; ATF 120 V 392 consid. 2b). Le changement de place, de profession et de canton est réglé par l'art. 29 OLE. Il postule une autorisation, avec préavis obligatoire de l'office cantonal de l'emploi. Celle-ci ne sera notamment pas accordée aux bénéficiaires d'une autorisation à l'année pour l'exercice d'une activité déterminée de durée limitée ou d'une autorisation de courte durée (art. 29 al. 2 let. b et c OLE). Des exceptions à ce principe ne peuvent être faites que si des motifs importants font apparaître qu'un refus entraînerait une rigueur excessive (art. 29 al. 3 OLE). Dans les autres cas, le changement de place, de profession ou de canton sera autorisé lorsque le contrat de travail a été résilié régulièrement et que rien ne s'oppose à ce que l'étranger occupe un nouvel emploi selon les prescriptions fédérales (art. 29 al. 4 OLE).

### **E. 3**

En l'espèce, le recourant a obtenu une autorisation de séjour de courte durée (permis L) pour travailler comme cuisinier auprès du restaurant Y.\_\_\_\_\_. Comme le prévoit la loi, il n'a par conséquent pas le droit de changer de place, à moins que ce refus n'entraîne pour lui une rigueur excessive. a) Si l'on reprend, par analogie, la notion du cas de rigueur développée par la jurisprudence en relation avec l'art. 13 let. f OLE, on constate qu'il faut, pour admettre un cas de rigueur, que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Pour l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier (ATF 130 II 39 consid. 3 et les arrêts cités). b) Dans le cas particulier d'une recourante illettrée, issue d'une famille très pauvre de onze enfants, le Tribunal administratif a certes admis le changement d'emploi et autorisé la recourante à rester en qualité de jeune fille au pair, jusqu'à la date d'échéance de son autorisation, auprès d'un nouvel employeur (arrêt PE.1991.0246 du 1 er mai 1992). Cet arrêt reste toutefois isolé. c) En l'espèce, le recourant est entré en Suisse dans le but de suivre des cours de français, préalable nécessaire à des études en gestion hôtelière auprès d'une école de management hôtelier genevoise. Or, l'intéressé a non seulement modifié son plan d'études, puisqu'il n'a pas entrepris les études prévues à Genève, mais il a opté pour l'exercice d'une activité lucrative, ce qui est contraire au but du séjour indiqué dans sa demande de visa. Ce motif aurait d'ailleurs pu justifier un refus de l'autorisation de séjour accordée le 8 avril 2005. A cela s'ajoute que le recourant a travaillé dès le début de l'année 2005, voire depuis novembre 2004, tout d'abord illégalement, puis avec l'autorisation délivrée, auprès des restaurants Y.\_\_\_\_\_ et de X.\_\_\_\_\_ SA. Il a donc œuvré comme cuisinier pendant près de seize mois, durée qui dépasse déjà largement l'année autorisée. Il ressort en outre des pièces au dossier que le recourant a entre-temps épousé une compatriote. Le refus d'un changement d'employeur pour les bénéficiaires d'autorisations de courte durée ne placerait donc pas le recourant dans une situation de rigueur. A ce jour au demeurant, le retour au pays sera effectué au-delà du terme initialement autorisé au 4 avril 2006. Par ailleurs, le recourant ne réalise pas les conditions

prévues sous chiffre 442 des directives IMES (actuellement ODM). Selon ce chiffre en effet, une prolongation exceptionnelle limitée à 24 mois est possible, mais pour autant que l'activité lucrative soit exercée auprès du même employeur et que des retards imprévisibles dans la réalisation d'un projet ou d'un travail ou des obstacles à la poursuite des objectifs de perfectionnement expliquent la demande de prolongation. Tel n'est pas le cas en l'espèce. S'il est vrai que l'employeur invoque quant à lui l'impossibilité de trouver sur le marché indigène un cuisinier maîtrisant l'art de la cuisine japonaise, il n'a toutefois pas apporté la preuve que des recherches auraient été effectuées sur le marché suisse ou européen du travail et qu'elles seraient restées vaines (cf. arrêt PE.2005.300 du 30 décembre 2005).

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais des recourants qui succombent et qui, vue l'issue de leur pourvoi, n'ont 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.