

VD_OMNI PE.2006.0202 vom 31. August 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2006.0202

FR: VD_OMNI PE.2006.0202 du 31 août 2006

IT: VD_OMNI PE.2006.0202 del 31 agosto 2006

Regeste

A. _____, B. _____/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Confirmation de la jurisprudence restrictive du Tribunal administratif en matière d'engagement de personnel étranger non communautaire. En l'espèce, l'employé potentiel est un ressortissant kosovar dont il n'est pas établi qu'il disposerait d'une quelconque formation dans le domaine considéré (menuiserie-ébénisterie). De plus, son employeur n'a effectué aucune recherche sur le marché local et européen du travail. Rejet du recours.

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'OCMP rendues en matière de police des étrangers.

E. 2

D'après l'art. 31 al. 1 LJPA, le recours s'exerce par écrit dans le 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, A. _____ en sa qualité d'employeur potentiel de B. _____ (cf. art. 53 al. 4 OLE) ainsi que B. _____ en personne, ont qualité pour recourir, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 3

Faute pour la 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 litt. a et c LJPA; cf. parmi d'autres arrêt TA PE 1998.0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 242, cons. 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, cons. 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. 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'occurrence.

E. 5

Tant dans leur recours que dans leur mémoire complémentaire, les recourants ont requis la tenue d'une audience afin que le tribunal puisse procéder à leur audition personnelle ainsi qu'à celle de l'épouse de A._____. Aux termes de l'art. 44 al. 1 LJPA, la procédure est en principe écrite et ne comporte normalement qu'un échange d'écritures. L'art. 49 al. 1 LJPA dispose que, d'office ou sur requête motivée, le magistrat instructeur peut fixer des débats. Dans le cas présent, le juge instructeur n'a pas donné suite à cette requête. Les parties se sont livrées à un échange d'écritures complet, les recourants ayant été invités à déposer un mémoire complémentaire et à requérir d'autres mesures d'instruction à la suite du dépôt des déterminations de l'autorité intimée (voir l'avis du juge instructeur du 30 mai 2006). A la suite de cet avis, les intéressés ont déposé un mémoire complémentaire. Par ailleurs, ils ont eu la possibilité de produire un témoignage écrit de la personne qu'ils auraient souhaité faire entendre comme témoin. Il apparaît ainsi que le tribunal pouvait se faire une idée très précise de la situation sur la base du seul dossier de la cause qui est tout à fait complet, si bien qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience permettant d'entendre les recourants personnellement et, le cas échéant, un témoin.

E. 6

octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après : 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). Pour les séjours d'une durée supérieure à un an, les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour à l'année dans les limites des nombres maximums mentionnés dans l'Appendice I à l'OLE, al. 1, litt. a. A titre d'exemple, pour le canton de Vaud, ce contingent s'élevait, pour la période comprise entre le 1er novembre 2004 et le 31 octobre 2005 et entre le 1er novembre 2005 et le 31 octobre 2006, à 165 unités (cf. Appendice I susmentionnée, modifiée la dernière fois le 26 octobre 2005 (RO 2005 4841)). Une telle limitation impose nécessairement à l'autorité cantonale de gérer son contingent pour être à même de disposer d'unités tout au long de l'année et d'éviter qu'une pénurie ne sévisse au cours de périodes contingentes (cf. arrêts TA PE 2000.0298 et PE 2000.0314 du 25 septembre 2002; PE 2000.0356 du 9 octobre 2000 et PE 2000.0396 du 30 octobre 2002).

E. 7

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. Selon l'art. 8 al. 1 OLE, les ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE bénéficient également du principe de la priorité (cf. également Directives sur l'entrée, le séjour et le marché du travail de l'Office fédéral des migrations, anciennement IMES, applicables en la matière, état février 2004). L'admission de ressortissants des Etats tiers n'est possible 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).

E. 8

Dans le cas présent, il n'est pas litigieux que B. _____ n'est pas originaire d'un pays membre de l'UE/AELE. A. _____ allègue toutefois avoir effectué sans succès des recherches pour trouver un collaborateur sur le marché suisse et européen du travail. A l'exception du témoignage de l'épouse de l'intéressé, aucune pièce au dossier ne permet de conclure à l'existence de véritables recherches sur le marché du travail. Or, compte tenu de la situation actuelle du marché de l'emploi, on aurait pu attendre de l'employeur potentiel de B. _____ qu'il procède à de véritables investigations, notamment en faisant paraître des offres d'emploi dans la presse et en annonçant le poste vacant auprès des ORP de la région. Il ressort par ailleurs de la demande de permis de séjour de B. _____ datée du 24 octobre 2005 que ce dernier a déjà passé de nombreuses années en Suisse avec sa famille, soit de 1993 à 2002, et qu'il avait durant cette période travaillé pour A. _____. C'est donc manifestement par pure convenance personnelle que le choix de ce dernier s'est porté sur B. _____ lors de son retour en Suisse et non sur les personnes potentiellement disponibles sur le marché suisse ou européen du travail. La rigueur dont il convient de faire preuve dans l'interprétation du principe de la priorité des demandeurs d'emploi indigènes ou ressortissants des Etats membres de l'UE-AELE ne permet donc pas de s'écarter de la décision négative de l'OCMP.

E. 9

Indépendamment de ce qui précède, la demande doit également être rejetée au regard des exigences de l'art. 8 al. 1 et 3 OLE. Selon cette disposition, 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 exceptions lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers le justifient (art. 8 al. 3 let. a OLE). En l'espèce, comme rappelé ci-dessus, B. _____, citoyen kosovar, n'est pas ressortissant d'un des pays mentionnés à l'art. 8 al. 1 OLE, de sorte que la seule possibilité d'envisager une éventuelle délivrance de l'autorisation requise serait celle visée à l'art. 8 al. 3 let. a OLE. Dans sa jurisprudence relative à l'application de cette disposition, le Tribunal administratif s'est toujours montré relativement strict (cf. notamment arrêts TA PE 1993.0443 du 11 mars 1994 et PE 2000.0466 du 21 novembre 2000). Il faut ainsi 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. En l'occurrence, les recourants n'ont jamais établi d'une quelconque manière que B. _____ disposerait d'une formation dans le domaine considéré, à côté de la longue expérience qu'il a acquise, au demeurant et selon toute vraisemblance pendant son séjour illégal en Suisse au service de A. _____. Aucune pièce n'a en tous les cas été produite dans ce sens, ni à l'appui de la demande, ni à l'appui du recours et la seule affirmation de l'employeur potentiel, selon laquelle B. _____ disposerait de solides connaissances professionnelles, ne permet pas de conclure que l'intéressé disposerait d'une formation dans le domaine considéré. Au surplus, le salaire offert de 26 fr. 20 brut de l'heure, soit un montant particulièrement modeste, est un indice supplémentaire tendant à démontrer que l'on ne se trouve pas en présence d'une personne hautement qualifiée au sens où l'entend la disposition susmentionnée. Enfin, même à supposer que B. _____ remplisse les exigences relatives à la notion de personnel qualifié au sens décrit ci-dessus, il faudrait encore que des motifs particuliers justifient une exception, comme l'exige l'art. 8 al. 3 litt. a OLE, dont les conditions sont cumulatives. Or, dans le cas présent, le fait que l'entreprise en cause soit située dans une région quelque peu retirée des grands centres urbains et que A. _____ forme des apprentis ne constitue pas de tels motifs. Cela étant, c'est à nouveau à juste titre que l'autorité intimée n'a pas fait usage de la possibilité offerte par l'art. 8 al. 3 litt. a OLE.

E. 10

En définitive, la décision entreprise est pleinement justifiée, la demande litigieuse ne remplissant ni les conditions de l'art. 7 OLE, ni celles de l'art. 8 OLE. L'OCMP n'a par ailleurs ni abusé ni excédé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation requise. Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée maintenue. Vu l'issue du pourvoi, les frais du présent arrêt seront mis à la charge des recourants qui n'ont pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

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