

VD_OMNI PE.2006.0277 vom 17. August 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2006.0277

FR: VD_OMNI PE.2006.0277 du 17 août 2006

IT: VD_OMNI PE.2006.0277 del 17 agosto 2006

Regeste

X. _____, Y. _____/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | L'employé potentiel, d'origine malienne, n'est pas originaire d'un pays membre de l'UE/AELE. Par ailleurs et bien que la recourante affirme avoir effectué un vain des recherches sur le marché local du travail, les pièces au dossier de la cause démontrent que les candidatures reçues émanaient de personnes répondant au profil recherché. Quoi qu'il en soit, et compte tenu de la situation du marché de l'emploi, on était en droit d'attendre de l'employeur qu'il ne se limite pas à faire paraître une annonce sur des sites internet de l'EPFL ou par voie d'annonces, mais qu'il signale également le poste auprès des ORP de la région. Rejet du recours tant à la lumière des conditions de l'art. 7 OLE qu'à la lumière de celles de l'art. 8 OLE.

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, X. _____, en sa qualité d'employeur potentiel de Y. _____ (cf. art. 53 al. 4 OLE), ainsi que ce dernier 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 pas le cas en l'occurrence.

E. 5

Les recourants concluent à la délivrance en faveur de Y. _____ d'un permis l'autorisant à travailler au service de X. _____ pour une période limitée à neuf mois, en qualité de stagiaire. Aux termes de l'art. 22 al. 1 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après : OLE), les nombres maximums d'autorisations de ce type sont fixés dans les accords concernant les stagiaires et les arrangements bilatéraux entre administrations. La Suisse a conclu des accords sur l'échange de stagiaires avec trente Etats (cf. Directives et commentaires de l'ODM sur l'entrée, le séjour et le marché du travail, état janvier 2004, ci-après : Directives, ch. 436.1). Le Mali ne fait pas partie de ces Etats et on ne saurait dès lors examiner la demande litigieuse sous l'angle de la disposition susmentionnée.

E. 6

Il convient en revanche de se référer aux art. 20 ss OLE relatifs aux autorisations de travail de courte durée, qui permettent, à certaines conditions, d'accorder des autorisations de courte durée, établies selon la durée du contrat de travail, mais pour une période limitée à 364 jours au plus (Directives, ch. 435.1). Ces autorisations sont soumises à un système de contingentement prévu à l'art. 20 al. 1 OLE, qui renvoie à l'appendice 2 al. 1 let a de l'OLE. Ce système est notamment censé contribuer à un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, 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). A titre d'exemple, pour le canton de Vaud, ce contingent s'élevait, pour la période comprise entre le 1er novembre 2005 et le 31 octobre 2006, à 218 unités (cf. art. 1 let a et al. 2 appendice 2 OLE). 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

Par ailleurs, les conditions requises aux art. 6 ss OLE pour l'exercice d'une activité lucrative s'appliquent également aux séjours de courte durée. 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 Y. _____ n'est pas originaire d'un pays membre de l'UE/AELE. X. _____ allègue toutefois avoir effectué de nombreuses recherches (par voies d'annonces dans la presse ainsi que sur des sites spécialisés de l'EPFL) pour trouver un collaborateur sur le marché local du travail, sans avoir trouvé le collaborateur dont elle avait besoin. Elle allègue notamment avoir besoin d'une personne particulièrement polyvalente, qui plus est dans des domaines très spécialisés. Selon ses affirmations également, les candidatures reçues n'émanaient pas de personnes bénéficiant de telles compétences. Or, les nombreuses candidatures produites par X. _____ à l'appui de son recours infirment les déclarations susmentionnées. Il ressort en effet de certaines de ces offres d'emploi que plusieurs candidats pouvaient se prévaloir d'une formation complète dans les domaines d'activité pratiqués par la recourante. Par ailleurs, compte tenu de la situation actuelle du marché de l'emploi, on aurait pu attendre de l'employeur potentiel de Y. _____ qu'il ne se limite pas à faire paraître son annonce sur des sites internet de l'EPFL ou par voie d'annonces, mais signale aussi le poste vacant auprès des ORP de la région. Quoi qu'il en soit, les explications de X. _____ concernant ses recherches ne sont pas claires, puisque, selon les pièces produites, ces dernières ont été effectuées en novembre 2005, soit à une époque où l'entreprise avait de toutes façons l'intention d'engager un collaborateur supplémentaire. Les démarches entreprises à cette période ne sont dès lors pas déterminantes et la recourante aurait dû procéder à des nouvelles recherches. Au surplus, il est étonnant que X. _____ n'ait pu trouver l'ingénieur dont elle affirme avoir eu un besoin impérieux au début de l'année alors qu'elle affirme dans son recours être certaine de pouvoir en trouver un d'ici la fin de l'année. Quoi qu'il en soit, tout laisse à penser que c'est en réalité par convenance personnelle, plus précisément en se limitant à adopter une solution de

facilité consistant à engager un candidat ayant présenté une offre spontanée que X. _____ a choisi d'engager Y. _____. Or, 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 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 OELE. Selon cette disposition, une autorisation initiale peut être accordée aux travailleurs ressortissants des membres de l'UE, conformément à l'accord sur la libre circulation des personnes, et aux ressortissants des états 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 justifie (art. 8 al. 3 let. a OLE). En l'espèce, comme rappelé ci-dessus, Y. _____, citoyen malien, n'est pas ressortissant d'un des pays mentionnés à l'art. 8 al. 1 OELE, 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 OELE. 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 personnels qualifiés 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, les recourants n'ont nullement établi en quoi Y. _____ disposerait d'une formation à ce point particulière. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que l'intéressé n'a obtenu son diplôme d'ingénieur qu'au début 2006 et qu'il ne peut dès lors se prévaloir d'une quelconque expérience professionnelle particulière. A cet égard, il est à nouveau surprenant que X. _____ puisse soutenir dans son recours que l'intéressé bénéficie "d'une expérience professionnelle de plusieurs années", alors que, comme rappelé ci-dessus, il vient de terminer ses études. Quant au stage ou à l'activité exercée dans son pays avant son arrivée en Suisse, ils ne sauraient être pris en considération, dans la mesure où l'intéressé ne disposait alors que d'une formation de technicien supérieur en hydraulique et équipement rural. Au surplus, le salaire offert, de l'ordre de 2'500 francs en moyenne sur la période envisagée, constitue un montant particulièrement modeste et représente un indice supplémentaire tendant à démontrer que Y. _____ n'est pas une personne hautement qualifiée au sens où l'entend la disposition susmentionnée. Enfin, même à supposer que l'intéressé 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 let. a OLE, dont les conditions sont cumulatives. Or, dans le cas présent, le fait que l'entreprise en cause soit active dans de nombreux domaines, ne se limite pas à élaborer des projets mais en réalise également et dispose d'une structure allégée de bureaux, sans secrétaire et sans dessinateur, ne constitue à l'évidence 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 la disposition précitée.

E. 10

Par surabondance, on relèvera encore que, conformément aux Directives (cf. 511), l'étudiant doit en règle générale quitter la Suisse au terme des études. Y. _____ ne

pouvait ignorer ce principe et aucun motif particulier ne justifie la poursuite de son séjour dans notre pays. Son prétendu "désir d'améliorer son bagage technique avant de rentrer" (cf. recours) ne saurait être pris en considération et son comportement, consistant à offrir spontanément ses services à X. _____ à la fin de ses études à la fin janvier 2006, ne saurait être toléré.

E. 11

En définitive, la décision entreprise est pleinement justifiée, la demande litigieuse ne remplissant ni les conditions de l'art. 7 OELE, ni celles de l'art. 8 OELE. L'OCMP n'a par ailleurs ni abusé ni excédé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation requise. En conséquence, le recours doit 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.