

VD_OMNI PE.2007.0275 vom 8. Februar 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0275

FR: VD_OMNI PE.2007.0275 du 8 février 2008

IT: VD_OMNI PE.2007.0275 del 8 febbraio 2008

Regeste

X. c/Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus d'octroi d'une autorisation de séjour et de travail à une ressortissante polonaise engagée comme serveuse dans un restaurant, faute pour son employeur d'avoir produit les pièces tendant à démontrer qu'il avait fait les efforts suffisants pour trouver un travailleur disponible sur le marché indigène. Le SPOP n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en ne transmettant pas le dossier de la recourante à l'ODM, les conditions de l'art. 13 let. f OLE n'étant pas remplies.

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; RSV 173.36) dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal 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 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, la recourante, en tant que destinataire de la décision attaquée, a 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

La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE ; RS 142.20). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. En l'espèce, la demande litigieuse a été formulée avant le 1^{er} janvier 2008, de sorte que le litige doit être examiné à l'aune de la LSEE.

E. 4

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 let. a et c LJPA; cf. parmi d'autres, arrêt du Tribunal administratif PE.1998.0135 du 30 septembre 1998, in 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. 5

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 ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation. 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. Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 LSEE). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour, voire d'établissement, sous réserve des dispositions contraires résultant des traités internationaux et de la loi.

E. 6

a) Le Protocole (d'extension) du 26 octobre 2004 (RO 2006 995) à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovaquie et de la République slovaque, à la suite de leur adhésion à l'UE, entré en vigueur par échanges de notes le 1^{er} avril 2006, prévoit qu'à l'article 10 de l'Accord, le paragraphe suivant est ajouté: "2a La Suisse et la République tchèque, la République d'Estonie, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Pologne, la République de Slovaquie et la République slovaque peuvent maintenir, jusqu'au 31 mai 2007, à l'égard des travailleurs de l'une de ces parties contractantes employées sur leur territoire les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail applicables aux ressortissants de la partie contractante concernée (...). Pendant les périodes transitoires mentionnées aux par. 1a, 2a, 3a et 4a, la Suisse donne la préférence aux travailleurs qui sont ressortissants des nouveaux Etats membres par rapport aux travailleurs qui sont ressortissants de pays hors UE et hors AELE en ce qui concerne l'accès au marché du travail (...)" Les Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse et la Communauté européenne ainsi que ses vingt-cinq Etats membres, et entre la Confédération suisse et les Etats membres de l'AELE, la Norvège, l'Islande et la Principauté de Lichtenstein (Directives OLCP; état au 1^{er} avril 2006) précisent ce qui suit: "5.3.1 Principe Conformément au protocole à l'ALCP, la Suisse peut maintenir jusqu'au 30 avril 2011 les restrictions relatives au marché du travail en vigueur jusqu'ici pour les autorisations de courte durée et de séjour destinées aux ressortissants des nouveaux Etats membres de la CE, à l'exception de Malte et de Chypre. Ces restrictions comprennent la priorité des travailleurs indigènes, le contrôle des conditions de travail et de salaire ainsi que les contingents annuels progressifs d'autorisations de courte durée ou de séjour. Les qualifications professionnelles (bonnes

qualifications et motifs particuliers au sens de l'art. 8, al. 3, OLE) ne sont plus exigées. Toutefois, ce dernier point ne s'applique pas aux autorisations de courte durée de quatre mois au plus (voir ch. 4.4.2 [recte: 5.4.2]). (...) 5.5.2 Contrôle de la priorité des travailleurs indigènes Art. 10, al. 2a, ALCP Lors de la décision préalable relative au marché du travail (ch. 4.5), le contrôle de la priorité des travailleurs indigènes est également effectué. L'employeur doit prouver qu'il a déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène et n'y a pas trouvé de travailleur (suisse ou étranger intégré dans le marché du travail suisse) ayant le profil recherché. Il n'est pas nécessaire de démontrer que des recherches ont été entreprises dans les anciens Etats membres de la CE, les ressortissants de ces pays ne bénéficiant d'aucune priorité par rapport aux ressortissants des nouveaux Etats membres de la CE. Toutefois, les travailleurs des anciens Etats membres de la CE doivent jouir de l'égalité de traitement avec les Suisses s'agissant de l'accès au marché du travail. Les employeurs doivent annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs des dix nouveaux Etats membres de la CE aux offices régionaux de placement (ORP) en vue de leur mise au concours dans PLASTA. Les employeurs doivent également attester les efforts de recrutement au moyen d'annonces publiées dans la presse quotidienne et/ou spécialisée, des médias électroniques ou d'une agence de placement privée. Dans le cadre de son obligation de collaborer, l'employeur est tenu de prouver ses efforts de recherche. Un refus général des demandes, basé sur une appréciation globale de la situation de l'économie et du marché du travail (p. ex. indication générale du nombre de demandeurs d'emploi dans le canton ou la branche) et sans référence à un cas précis, est irrecevable en raison du droit prévu dans l'ALCP. Par conséquent, les mêmes prescriptions que pour les ressortissants d'Etats tiers s'appliquent en matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes. (...) b) Il ressort de ce qui précède que, depuis l'entrée en vigueur le 1er avril 2006 du Protocole à l'ALCP, les travailleurs ressortissants des nouveaux pays concernés (hormis Chypre et Malte) demeurent soumis au principe de la priorité des travailleurs indigènes résultant de l'art. 7 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RS 823.21). Ainsi, l'autorisation pour l'exercice d'une première activité n'est accordée, en vertu de l'art. 7 al. 1 OLE, que si 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. 7 al. 4 OLE, l'employeur est tenu, de prouver, qu'il a fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène (let. a), qu'il a signalé la vacance du poste en question à l'office de l'emploi compétent et que celui-ci n'a pas pu trouver un candidat dans un délai raisonnable (let. b), et que 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 (let. c). L'employeur peut se limiter à démontrer qu'il a déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène uniquement (à l'exclusion du marché des anciens membres de la CE). c) En l'espèce, l'employeur de la recourante n'a pas produit les pièces sollicitées par le SE, de sorte que ce service ne pouvait considérer que l'employeur avait fourni les efforts imposés par l'art. 7 OLE. Le SE n'avait donc pas d'autre possibilité que de refuser la demande de main d'œuvre. La décision du 14 juin 2006, entrée en force, lie le SPOP (art. 42 al. 4 OLE). Partant, elle commande le rejet de la demande d'autorisation de séjour fondée sur la demande du 13 avril 2006, sans qu'il n'y ait lieu pour le Tribunal d'y revenir (arrêt PE.2007.0331 et références citées).

E. 7

Aux termes de sa demande du 17 octobre 2006, la requérante se prévaut de l'art. 13 let. f OLE, à teneur duquel les étrangers obtenant une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale, ne sont pas comptés dans l'effectif maximum prévu pour les étrangers exerçant une activité lucrative en Suisse. a) Le SPOP est tenu de transmettre le dossier à l'ODM comme objet de sa compétence selon l'art. 52 let. a OLE, mis en relation avec l'art. 13 let. f OLE, lorsque l'octroi d'une autorisation conformément aux dispositions de la LSEE n'entre pas en ligne de compte, mais que les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE - suivant les critères développés par l'ODM et le Tribunal fédéral - sont apparemment remplies. b) Les mesures de limitation visent, en premier lieu, à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, ainsi qu'à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1er let. a et c OLE). L'art. 13 let. f OLE soustrait aux mesures de limitation " les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale ". Cette disposition a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient comptés dans les nombres maximums fixés par le Conseil fédéral, mais pour lesquels cet assujettissement paraîtrait trop rigoureux par rapport aux circonstances particulières de leur cas ou pas souhaitable du point de vue politique (ATF 130 II 39 consid. 3). Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées restrictivement. Il est nécessaire 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. Lors de l'appréciation d'un cas personnel d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré, socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 130 II 39 consid. 3; 128 II 200 consid. 4 p. 207 s. et la jurisprudence citée). L'exemption au sens de l'art. 13 let. f OLE n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine. On ne saurait ainsi tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles les requérants seront également exposés à leur retour, sauf si les requérants allèguent d'importantes difficultés concrètes propres à leur cas particulier (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd). c) Il convient d'examiner si le renvoi de la requérante la placerait dans un cas de rigueur. Il n'y a pas lieu de douter de ce que la requérante réside et travaille illégalement en Suisse depuis 1994, bien que ces faits ne soient pas établis. Pas plus d'ailleurs du fait qu'elle est intégrée dans ce

pays. Toutefois, ces éléments ne suffisent pas à fonder une situation de détresse personnelle de la recourante. Il n'apparaît pas qu'en cas de retour en Pologne ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, seront mises en cause de manière accrue. Au surplus, le Tribunal considère que les principales attaches sociales et culturelles de la recourante se trouvent dans son pays d'origine où elle a vécu à tout le moins jusqu'à l'âge de 23 ans et où elle conserve tous ses liens familiaux. Le SPOP n'a donc pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée et en ne transmettant pas le dossier à l'ODM, les conditions d'application de l'art. 13 let. f OLE n'étant pas remplies.

E. 8

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

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