

# **VD\_OMNI PE.2007.0353 vom 27. Dezember 2007**

VD Tribunal cantonal, 2007-12-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0353](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0353)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0353 du 27 décembre 2007

IT: VD\_OMNI PE.2007.0353 del 27 dicembre 2007

## **Regeste**

c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Confirmation de la jurisprudence restrictive du Tribunal en matière d'engagement de personnel étranger non communautaire. Recherche d'employé sur le marché indigène insuffisante.

## **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), 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 Service de l'emploi. Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 2**

En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, 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). La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par le tribunal de céans. 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 encore lorsqu'elle 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. 3**

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 1<sup>er</sup> 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 126 II 377, consid. 2; 126 II 335, consid. 1a; 124 II 361, consid. 1a).

#### **E. 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 le 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. PE.2006.202 du 31 août 2006 et références). Les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger finalement pressenti. En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans la presse et auprès de l'ORP pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'oeuvre étrangère et non plusieurs mois auparavant (PE.2006.692 du 29 janvier 2007). Le Tribunal administratif s'est prononcé à plusieurs reprises sur les exigences de recherches. Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, il a jugé que l'annonce du poste vacant à l'ORP et la mention de quatre offres de services insatisfaisantes ne suffisaient pas. Outre l'annonce du poste vacant à l'ORP, il aurait été nécessaire de faire paraître des annonces dans la presse quotidienne ou spécialisée (PE.2006.0265 du 8 novembre 2006 consid. 1c). L'envoi de cinq télécopies à différents ORP et une seule annonce dans la presse n'ont pas davantage été jugés suffisants, d'autant moins que les démarches pour trouver une collaboratrice sur le marché indigène avaient été entreprises alors que la ressortissante polonaise occupait déjà son poste sans autorisation. Au surplus, compte tenu des exigences de l'employeur (formation économique supérieure, maîtrise de la langue polonaise), le salaire offert pour une activité à plein temps (3'800 francs) avait été tenu pour guère attrayant (PE.2006.0439 du 15 novembre 2006 consid. 3b). Par contre, les recherches ont été estimées suffisantes dans le cas d'un institut qui avait opté pour un ressortissant mexicain, trilingue et diplômé, destiné à enseigner la langue espagnole, après avoir passé des annonces par voie de presse en Suisse et en Grande-Bretagne, sur Internet et s'être adressé à une agence de placement spécialisée en Espagne. Sur 60 candidatures, l'employeur avait entendu une demi-douzaine de candidats avant de faire son choix (PE.2004.0352 du 10 novembre 2004 consid. 6a et les arrêts cités; PE.2006.0625 du 7 mai 2007). En l'occurrence, le seul document susceptible d'établir les recherches par la recourante d'un travailleur sur les marchés indigène et européen est une lettre de la société "1.\*\*\*\*\* SA" du 15 mars 2007, déposée lors du dépôt du recours incident et mentionnant que ladite société a été mandatée le 20 février 2007. Or, outre que le domaine d'activité dans lequel exerce la recourante ne puisse être considéré comme si particulier qu'il soit difficile de trouver des employés potentiels, celle-ci n'a au demeurant pas établi à satisfaction qu'il n'existait pas sur le marché suisse ou européen de personne correspondant aux critères recherchés, l'unique démarche auprès d'une société de placement ne constituant pas des recherches suffisantes au sens de la jurisprudence précitée.

## **E. 5**

Conformément à l'art. 8 al. 3 OLE, les offices de l'emploi peuvent admettre des exceptions à l'alinéa 1 de l'article 8, lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception (let. a); lorsqu'il s'agit de personnes qui suivent un programme de perfectionnement dans le cadre de projets de coopération économique ou technique relevant de l'aide suisse au développement (let. b); lorsqu'il s'agit d'artistes ou de danseuses de cabaret qui désirent résider en Suisse pour une durée totale de huit mois au maximum par année civile (let. c). Selon la jurisprudence du tribunal de céans, il faut entendre par personnel qualifié au sens de l'art. 8 al. 3 let a OLE, les travailleurs au bénéfice d'une formation, de connaissances et d'expérience professionnelle spécifiques telles qu'il soit impossible, voir très difficile, de les recruter en Suisse ou dans un pays membre de l'Union européenne ou de l'AELE (voir PE.2004.0177 du 1<sup>er</sup> juillet 2005 et PE.2006.0408 du 14 septembre 2006). En l'occurrence, sans nier les compétences vraisemblablement très appréciables de la candidate, qui n'a cependant aucun diplôme dans le domaine visé, on ne saurait admettre que la personne recherchée pour un tel poste ne puisse être trouvée parmi les ressortissants indigènes ou de l'UE, la branche du marketing dans laquelle peut être incluse l'organisation d'évènements ayant connu un développement important ces dernières années. Au surplus, la maîtrise de l'anglais ne saurait être considérée comme déterminante dans un marché européen. La recourante allègue certes que les personnes disposant de compétences similaires tiennent leur propre bar à jus de fruits et qu'ils ne sont donc pas disponibles sur le marché de l'emploi. Il ne s'agit toutefois là que d'allégations, l'employeur n'ayant pas prouvé avoir fait des recherches approfondies pour trouver un employé répondant aux exigences du poste. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le refus de délivrer un permis de travail doit être confirmé.

## **E. 6**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Le recours contre la décision incidente refusant d'octroyer l'effet suspensif est par conséquent devenu sans objet. Au vu de ce résultat, les frais de justice sont mis à la charge de la recourante qui succombe, et qui pour ce motif-là, n'a 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.