

# VD\_OMNI PE.2007.0408 vom 30. November 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0408](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0408)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0408 du 30 novembre 2007

IT: VD\_OMNI PE.2007.0408 del 30 novembre 2007

## Regeste

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus d'autoriser la prise d'emploi d'une ressortissante des Etats-Unis en tant qu'animatrice, dans le cadre d'une organisation parareligieuse, d'un programme destiné aux jeunes filles au pair anglophones de la région lémanique.

## Erwägungen

### E. 1

L'art. 1a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) prévoit que 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 126 II 377 consid. 2; 126 II 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a). De même, l'employeur suisse n'a en principe aucun droit à ce qu'une autorisation soit délivrée en faveur d'un employé étranger qu'il désire engager (cf. notamment ATF 114 Ia 307 consid. 2a).

### E. 2

En l'espèce, l'employée recourante est ressortissante des Etats-Unis, partant d'un Etat tiers, non membre de la CE/AELE. Elle ne peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour. Le recours, qui porte sur une demande de main-d'œuvre étrangère déposée en sa faveur et qui tend à la délivrance d'une première autorisation annuelle de séjour, doit dès lors être examiné à la lumière des art. 7 et 8 OLE. a) D'après l'art. 7 OLE, 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. Selon l'art. 8 al. 1 OLE, les ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE bénéficient également du principe de la priorité (v. Directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail de l'Office fédéral des migrations, anciennement IMES, applicables en la matière, ci-après: Directives LSEE). Une exception au principe de la priorité est prévue à l'art. 7 al. 1 in fine OLE, soit lorsque l'employeur ne trouve pas un travailleur indigène ou résidant ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE, capable et désireux d'occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu. 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 (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 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 (let c). b) L'art. 7 al. 5 OLE libère du principe de la priorité les travailleurs hautement qualifiés engagés dans l'économie ou la recherche, dont l'activité est déployée dans les entreprises oeuvrant à l'échelon international et dans les instituts de recherche. Sont concernés par cette libéralisation les dirigeants (executive function) et les personnes assumant d'importantes responsabilités avec pouvoir de décision au sein de l'entreprise ainsi que les cadres supérieurs dont le transfert au sein d'un groupe transnational est indispensable. En bénéficient également les collaborateurs hautement qualifiés occupés dans le secteur de la recherche scientifique. c) L'art. 8 al. 3 let. a OLE relatif à la priorité du recrutement des travailleurs de l'UE/AELE prévoit qu'une exception peut également être admise " lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception ". Selon le ch. 432.3 des Directives LSEE, la latitude d'appréciation laissée à l'autorité cantonale du marché du travail par cette disposition est régie par les principes et les critères formulés dans lesdites directives. A cet égard, le ch. 432.32 précise: "Une exception au principe de la priorité de recrutement ne peut être admise que lorsque l'étranger possède les qualifications requises et que – de surcroît – des motifs particuliers la justifient. La liste ci-après ainsi que l'Annexe 4/8a ou le chiffre 491 et suivant (dispositions spéciales dans des branches économiques déterminées, des professions et des fonctions professionnelles) indique ce qu'il faut entendre par "personnel qualifié" et précise, à titre indicatif, quelles situations peuvent être considérées comme "motifs particuliers". 'Personnel qualifié' • Les qualifications peuvent avoir été obtenues, selon la profession ou la spécialisation, à différents niveaux: diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée; formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expérience; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. • L'existence des qualifications requises peut souvent, lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, être déduite également de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail. 'Motifs particuliers' Peuvent être considérés comme des motifs particuliers au sens de cette disposition: - Contrats de coopération/projets (cf. chiffres 491.6 et 491.7) (...) - Stages, formation et perfectionnement (cf. chiffres 491.16, 491.17, 491.8 et 491.92) (...) - Transfert de cadres ou de spécialistes (cf. chiffres 491.6 et 491.7) (...) - Situation précaire sur le marché du travail suisse (...) - Motifs économiques ayant des conséquences durables pour le marché du travail suisse (...) - Cas particuliers d'intérêt général sans grande importance économique (cf. chiffres 491.5 et 491.9), dans le domaine • des arts, de la culture (cirques y compris) • de l'assistance spirituelle • des institutions internationales." Enfin, selon la jurisprudence du Tribunal administratif, il faut entendre par personnel qualifié au sens de l'art. 8 al.

### E. 3

a) Les recourantes expliquent que X. \_\_\_\_\_ est une association philanthropique, sise à 1.\*\*\*\*\* (précédemment de siège à Genève). A dire des recourantes, X. \_\_\_\_\_ est membre de l'institution protestante 5.\*\*\*\*\*, qui est une des plus grandes institutions protestantes du monde, fondée en 1945 aux Etats-Unis où elle est reconnue d'utilité publique. Active dans plus d'une

centaine de pays et employant plus de 4'600 personnes, 5.\*\*\*\*\* vise à établir une philosophie d'évangélisation appropriée aux différentes cultures, ainsi qu'à venir en aide aux jeunes en difficultés. Toujours selon les recourantes, l'association suisse X.\_\_\_\_\_ a été fondée dans les années soixante à l'initiative d'étudiants anglo-américains inscrits dans les écoles internationales de l'arc lémanique, et désireux de mener ensemble des activités religieuses et sociales. Les recourantes se prévalent de la formation universitaire de Y.\_\_\_\_\_. Elles précisent que cette formation s'est déroulée dans une université protestante prestigieuse et qu'elle a inclus une éducation religieuse, axée sur la foi chrétienne mais également sur la connaissance et le respect des autres religions. Les recourantes soulignent que, pendant les deux années passées en Suisse, X.\_\_\_\_\_ a donné à Y.\_\_\_\_\_ une formation dans le but qu'elle devienne l'animatrice du programme intitulé "4.\*\*\*\*\*". Il s'agit d'un programme, existant depuis 1992, destiné à apporter un soutien moral aux jeunes filles au pair anglophone du bassin lémanique. En raison de son succès croissant, X.\_\_\_\_\_ cherchait une personne à même d'animer le programme "4.\*\*\*\*\*" aux côtés de ses deux responsables. Ceux-ci ont mis quatre années avant de trouver la perle rare, soit Y.\_\_\_\_\_. Ses compétences linguistiques, son parcours universitaire, sa stature morale, son expérience comme fille au pair en font en effet la candidate idéale. De par sa formation religieuse aussi, elle répond aux besoins de X.\_\_\_\_\_ dont la composante protestante est un élément essentiel. Les recourantes en concluent que Y.\_\_\_\_\_ dispose d'une formation complète, de qualifications particulières et d'une large expérience professionnelle. Le refus incriminé met par ailleurs gravement en péril non seulement la continuation du programme "4.\*\*\*\*\*" mais aussi la pérennité de X.\_\_\_\_\_, dès lors que cette dernière ne pourrait plus être à même de former et/ou employer ses cadres, venant des Etats-Unis et disposant de salaires modestes. Les recourantes reprochent à l'autorité intimée d'avoir fondé son refus sur la base de la rémunération prévue, dont le seuil est assez bas; elles relèvent à cet égard que Y.\_\_\_\_\_ fait partie des personnes désintéressées, soucieuses du bien commun et guidées par un idéal. Son engagement répond aux valeurs prônées par le protestantisme, c'est-à-dire la compassion, la générosité et l'humanité. Elles déclarent que les associations à but idéal, comme X.\_\_\_\_\_, doivent pouvoir recruter du personnel extracommunautaire en offrant des salaires qui ne concurrencent pas ceux offerts par les grandes multinationales établies en Suisse. b) De son côté, l'autorité intimée ne met pas en doute l'excellente formation dont a bénéficié la recourante Y.\_\_\_\_\_ dans son pays, mais estime néanmoins que l'activité d'animatrice d'un programme ayant pour objet d'apporter un soutien aux jeunes filles au pair du bassin lémanique n'est pas si particulier que la personne apte à l'exercer soit introuvable sur le marché in digère. Elle considère qu'il n'y a pas lieu de distraire l'une des 158 unités de son contingent au profit des recourantes.

#### **E. 4**

La recourante Y.\_\_\_\_\_ est pressentie pour occuper un poste d'animatrice destiné exclusivement aux jeunes filles au pair anglophones de la région lémanique. La mission de Y.\_\_\_\_\_, telle qu'elle est définie par l'association recourante, tend au "soutien moral" de ces jeunes filles; à la lecture du cahier des charges figurant au dossier ainsi qu'à celle des buts de l'association, le poste de la recourante Y.\_\_\_\_\_ comporte d'une part une activité d'enseignement et/ou d'accompagnement religieux et, d'autre part, une activité d'animation et de coordination proprement dite. a) S'agissant des activités religieuses, les Directives LSEE régissent à leur ch. 491.51 (annexe 4/8a) les

exceptions au principe de la priorité du recrutement au sens de l'art. 8 al. 3 let. OLE, soit lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception: "1. Généralités A certaines conditions, des exceptions aux principes de priorité dans le recrutement peuvent être accordées aux conseillers spirituels de communautés religieuses d'importance nationale ou suprarégionale. (...) 2. Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée, selon l'art. 20 OLE ou d'une autorisation de séjour à l'année, selon l'art. 14, al. 1 ou 4 OLE: Etablissements: Sont reconnues d'importance nationale, hormis les églises officielles, les associations qui disposent dans plusieurs cantons de structures institutionnelles et de locaux de réunion où les fidèles peuvent assister régulièrement aux services religieux. Leurs souhaits peuvent être pris en considération dans la mesure où le rapport entre les conseillers spirituels et les fidèles n'est pas disproportionné, comparativement aux églises officielles. L'assistance spirituelle des minorités religieuses et linguistiques doit être adaptée au nombre de fidèles. Les moyens financiers de ces communautés (la rémunération doit être garantie) constituent une condition importante pour l'octroi d'une autorisation. Une autorisation sera octroyée en premier lieu aux conseillers spirituels qui sont censés occuper un poste devenu vacant à la suite du départ de son titulaire au sein de la communauté religieuse. Profil de la personne: Pour exercer leur activité, les conseillers spirituels étrangers doivent en principe justifier d'une formation théologique approfondie reconnue par l'instance religieuse supérieure de leur église. Ils doivent en outre exercer leur activité religieuse exclusivement (pas d'occupations accessoires) dans une communauté existante. (...) " Ainsi, et conformément à la teneur de la décision exceptionnelle de l'ODM du 13 octobre 2005, une dérogation au principe de la priorité dans le recrutement dans le domaine des activités religieuses ne peut être admise qu'en faveur de ressortissants d'Etats tiers au bénéfice de la formation nécessaire et engagés en qualité de prêtres ou d'imams (ou de statuts apparentés) par des communautés religieuses d'importance nationale ou suprarégionale reconnue. En l'espèce, le volet religieux de l'activité de la recourante se distingue clairement des fonctions envisagées par le ch. 491.51 précité, assimilables à celles d'un pasteur, d'un prêtre ou d'un imam. L'employée pressentie n'a d'ailleurs pas suivi la faculté de théologie lors de ses études universitaires. Elle ne peut donc bénéficier d'une exception au sens ci-dessus. b) Quant à l'activité d'animatrice proprement dite, elle n'entre pas davantage dans les notions de personnel qualifié et de motifs particuliers définies par les Directives LSEE. Notamment, on ne discerne pas en quoi les tâches fixées par l'association à l'employée recourante, qui relèvent pour l'essentiel de la coordination et de l'organisation, exigeraient des connaissances spécifiques, voire une formation universitaire. A cet égard, le bilinguisme français-anglais nécessité par ce poste ne peut être assimilé à une qualification particulière. Quant à l'expérience comme jeune fille au pair, si elle est certes un avantage dans une telle fonction, elle n'est pas indispensable. Enfin, les connaissances religieuses et l'engagement spirituel actif requis par le poste ne peuvent être pris en considération sous cet angle. Force est ainsi de conclure que les conditions posées par l'art. 8 al. 3 let. a OLE ne sont pas réalisées, de sorte qu'une exception au principe de recrutement ne se justifie pas, indépendamment du profil du candidat concerné. c) Dans ces conditions, le recours ne pourrait être admis que si l'association recourante avait établi avoir recherché vainement une animatrice sur le marché indigène ou au sein des Etats de l'UE/AELE. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Par conséquent, le principe de priorité des travailleurs indigènes exclut la délivrance de l'autorisation sollicitée dès lors qu'il est manifestement possible de trouver sur le marché suisse ou européen une travailleuse indigène, bilingue français-anglais, capable de remplir la fonction d'animation

telle qu'envisagée par la recourante. d) La décision attaquée, qui ne viole pas le droit fédéral ni ne procède d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, est confirmée.

#### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais des recourantes qui succombent (art. 55 al. 1 LJPA).

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