

VD_OMNI PE.2007.0476 vom 10. Juli 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-07-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0476

FR: VD_OMNI PE.2007.0476 du 10 juillet 2008

IT: VD_OMNI PE.2007.0476 del 10 luglio 2008

Regeste

X. c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Décision du Service de l'emploi refusant à une ressortissante colombienne l'octroi d'un permis B pour travailler en qualité d'éducatrice de la petite enfance. Décision confirmée sur recours de l'employeur, aux motifs, d'une part, que celui-ci n'a pas démontré avoir entrepris toutes les démarches que l'on peut attendre de lui (notamment signaler le poste vacant à l'ORP) pour trouver une collaboratrice sur le marché de l'emploi de l'UE et de l'AELE et, d'autre part, que, quoique disposant d'une formation adéquate, l'intéressée ne saurait être considérée comme une personne particulièrement qualifiée (salaire mensuel de 2'680 fr. pour un taux d'activité de 55%) pouvant à ce titre bénéficier de l'exception prévue à l'art. 8 al. 3 let a OLE.

Erwägungen

E. 1

La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après: LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 (RO 2007 5487), abroge et remplace la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après: LSEE) (Annexe à la LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 er LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (ci-après: OASA; RS 142.201), également entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 (art. 92 OASA), abroge et remplace l'ancienne OLE (art. 91 ch. 5 OASA). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. La demande de permis de séjour avec activité lucrative ayant été déposée avant le 1 er janvier 2008, le présent litige doit être examiné à l'aune de la LSEE et de l'OLE en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

E. 2

Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement (art. 1a 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 (art. 4 LSEE). Elle tient 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 er LSEE et 8 du règlement d'exécution de la LSEE du 1 er mars 1949 [RSEE]). 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 de droit fédéral ou d'un traité international (ATF 130 II 281 consid. 2.1 p. 284; 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148 et les arrêts cités). 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 faire engager (voir notamment ATF 114 Ia 307 consid. 2a).

E. 3

L'autorité intimée objecte tout d'abord à la demande que le but du séjour pour études de A. _____, ressortissante colombienne, est atteint. La demande se heurte donc au principe de la priorité dans le recrutement, d'une part, et à l'exiguïté du contingent dont une unité aurait dû être mise à disposition, d'autre part. En effet, l'intéressée ne bénéficie pas de qualifications particulières à faire valoir sur le marché du travail, l'administration intimée ayant, dans une perspective limitée du nombre d'unités à disposition du canton, une approche très restrictive des cas qui lui sont soumis.

E. 4

Aux termes de l'art. 7 OLE, les autorisations pour l'exercice d'une première activité, pour un changement de place ou de profession et pour une prolongation du séjour ne peuvent être accordées 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 (al. 1^{er}). Les Suisses et les étrangers titulaires d'un permis d'établissement font partie des travailleurs indigènes (al. 2). Lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une première activité, la priorité est donnée aux travailleurs indigènes et aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler (al. 3). Une exception au principe de la priorité des travailleurs indigènes est ainsi prévue à l'art. 7 al. 1^{er} 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. 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, 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. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, de 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 (ci-après: ALCP; RS 0.142.112.681), les recherches de personnel ne doivent pas se limiter au marché suisse mais doivent s'étendre à celui des Etats membres de l'UE et de l'AELE (cf. art. 8 al. 1^{er} OLE). Dans sa jurisprudence constante, la juridiction de céans a considéré qu'il fallait se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail, de manière à respecter le principe de priorité. Elle a confirmé le refus d'octroi d'autorisation de travail et de séjour 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 PE.2008.0024 du 23 avril 2008; PE.2006.0517 du 24 octobre 2006; PE.2005.0300 du 30 décembre 2005; PE.2002.0330 du 10 septembre 2002; PE.2001.0364 du 6 novembre 2001 et PE.2000.0180 du 28 août 2000). En l'espèce, le recourant n'a guère démontré avoir fait tous les efforts possibles pour recruter une éducatrice de la petite enfance pouvant bénéficier d'un droit de séjour et de travail en Suisse. Il a certes produit une lettre datée du 10 janvier 2008 du chef de l'Office de surveillance des structures d'accueil de mineurs faisant état d'une " pénurie certaine " d'éducateur dans le domaine de l'accueil collectif de jour des enfants, l'auteur de cette correspondance ajoutant que la formation d'assistante socio-éducative a débuté dans le canton de Vaud en 2006 et que la première volée de diplômés arrivera sur le marché du travail au mois d'août 2009 seulement. Dans l'intervalle, le secteur connaît selon lui une

période difficile. Le recourant expose également que malgré la publication de huit annonces pour un montant total de 4'270 fr. 55 dans le quotidien vaudois "24 Heures" (le dossier ne contient toutefois que la facture relative à sept annonces publiées entre le 8 février 2007 et le 30 août suivant), seules deux réponses parmi celles qui lui ont été adressées correspondent aux exigences des deux postes d'éducatrice diplômées à repourvoir, dont celle de A._____. De telles démarches sont insuffisantes. On ignore si l'employeur a signalé le poste vacant à l'office de l'emploi compétent, si celui-ci n'a pas pu trouver un candidat dans un délai raisonnable et si, enfin, pour le poste en question, il ne peut pas former ou faire former dans un délai raisonnable une personne disponible sur le marché du travail indigène (au sens large). Quant à l'argument culturel, il n'est pas davantage décisif. L'employeur a jeté d'emblée son dévolu sur A._____ dont il souligne qu'elle est " en adéquation avec [sa] philosophie institutionnelle et que sa personnalité répond aux besoins de nos familles pluriculturelles à 1***** ". Même si on peut le regretter, un tel procédé est clairement contraire aux exigences de l'art. 7 OLE.

E. 5

L'art. 8 OLE, relatif à la priorité dans le recrutement, dispose à son alinéa 1^{er} qu'une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative est accordée en premier lieu aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, conformément à l'ALCP et aux ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange, conformément à la convention instituant l'AELE. Il est en l'espèce constant que A._____ n'est pas ressortissante d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE; sa demande doit donc être examinée sous l'angle de l'exception prévue à l'art. 8 al. 3 let. a OLE. Selon cette disposition, une exception au principe de priorité peut être admise lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception. Comme on l'a vu, l'intéressée, de nationalité colombienne, ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 al. 1^{er} OLE. Selon la jurisprudence de la juridiction de céans, il faut entendre par personnel qualifié au sens de l'art. 8 al. 3 let. a OLE, des travailleurs au bénéfice d'une formation et de connaissances et expériences professionnelles spécifiques telles qu'il soit impossible, voire très difficile, de les recruter en Suisse ou dans un pays membre de l'UE ou de l'AELE (voir, par exemple, arrêt PE.2006.0408 du 14 septembre 2006 et les arrêts cités). Il n'est pas contesté que l'intéressée dispose d'une formation professionnelle adéquate dispensée par l'EESP et que son apport serait appréciable pour son employeur. On ne peut toutefois pas admettre qu'elle possède, en matière d'éducation de la petite enfance, des connaissances si spécifiques ou pointues, voire une expérience professionnelle particulièrement riche s'étendant sur plusieurs années, qu'il soit impossible de trouver un travailleur de son niveau en Suisse ou dans les pays membres de l'UE ou de l'AELE. Au reste, la rétribution mensuelle offerte pour une activité à temps complet à hauteur de 4'873 fr. ne permet pas d'admettre que l'on soit en présence d'une travailleuse qualifiée (voir le cas comparable d'une ressortissante roumaine sollicitant un emploi d'éducatrice de la petite enfance dans le canton de Vaud pour un salaire mensuel de 3'942 fr. dans l'arrêt déjà cité PE.2006.0408 du 14 septembre 2006, la juridiction de céans n'ayant de toute manière pas considéré qu'il s'agissait d'une travailleuse qualifiée). Une exception au sens de l'art. 8 al. 3 let. a OLE ne peut en conséquence être retenue.

E. 6

Il reste enfin à examiner si dernier motif invoqué par l'autorité intimée, à savoir le quasi-épuisement du contingent cantonal d'unités d'autorisations annuelles, est réalisé en

l'espèce. La délivrance des autorisations de travail à des étrangers désireux d'exercer une activité lucrative en Suisse est soumise à un système de contingentement prévu aux art. 12 ss 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^{er} 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 à l'OLE 1 al. 1^{er} let. a (art. 14 al. 1^{er} OLE). A titre d'exemple, pour le canton de Vaud, ce contingent s'élève, pour la période comprise entre le 1^{er} novembre 2006 et le 31 octobre 2007, à 158 unités (voir appendice I susmentionnée, modifiée le 18 octobre 2006, RO 2006 4225). 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. notamment arrêts du Tribunal administratif [TA] PE.2007.0099 du 13 juin 2007; PE.2000.0396 du 30 octobre 2000; PE.2000.0356 du

E. 9

octobre 2000; PE.2000.0298 et PE.2000.0314 du 25 septembre 2000). En l'absence de critères de références permettant de déterminer de façon précise la manière dont l'intimée répartit les autorisations annuelles du contingent, l'intervention de la juridiction de céans est pratiquement limitée à l'arbitraire, c'est-à-dire aux cas où le refus d'autorisation serait véritablement insoutenable et choquant dans son résultat, en fonction des circonstances (voir notamment arrêt PE.2007.0099 du 13 juin 2007 précité). En l'espèce, le tribunal constate toutefois que le poste envisagé ne saurait être considéré comme capital au regard de l'intérêt économique du canton. Il ne s'agit en effet manifestement pas d'une activité indispensable à la survie économique d'une entreprise d'un secteur économique particulièrement important. Au surplus, l'on ne peut raisonnablement pas soutenir que l'activité déployée dans le domaine en cause (accueil collectif de jour des enfants) ; bien que tout à fait digne de considération ; soit absolument indispensable au point de bénéficier d'une priorité par rapport à des demandes relevant d'autres secteurs professionnels et présentées par d'autres employeurs potentiels. Cela étant, c'est à juste titre que le Service de l'emploi a refusé de donner une suite favorable à la requête du recourant sous forme d'une unité du contingent cantonal annuel des permis B. On relèvera enfin que l'activité envisagée, même exercée à 55%, implique l'accomplissement de 22h de travail hebdomadaire, ce qui excède le seuil de tolérance de 15h hebdomadaires valable pour un étudiant (voir directives de l'Office fédéral des étrangers [OFE], ch. 449.1, état juin 2000). 7. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours ne peut dès lors être que rejeté et la décision entreprise maintenue. Vu l'issue du recours, les frais du présent arrêt seront mis à la charge du recourant débouté, qui n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1^{er} LJPA).

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