

VD_OMNI PE.2007.0528 vom 26. März 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0528

FR: VD_OMNI PE.2007.0528 du 26 mars 2008

IT: VD_OMNI PE.2007.0528 del 26 marzo 2008

Regeste

X. _____ c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus d'agréer une demande de main-d'oeuvre ordinaire déposée à l'issue d'un stage. Dite demande portant d'emblée sur une date postérieure au délai de 24 mois au-delà duquel l'autorisation de courte durée ne peut être prolongée, elle implique l'imputation d'une unité du contingent cantonal des permis B et doit être examinée sous l'angle des art. 7 et 8 OLE. Or, une exception au principe de la priorité du recrutement ne se justifie pas en l'espèce.

Erwägungen

E. 1

er mars 1949 (RSEE). 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. Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) abroge et remplace l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. La présente demande ayant été formulée avant le 1^{er} janvier 2008, le litige doit être examiné à l'aune des anciennes LSEE et OLE.

E. 2

L'art. 1a LSEE 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 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 consid. 2; 126 II 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a). Tel n'est pas le cas de l'employé recourant en l'espèce, qui est ressortissant de Colombie, partant d'un Etat tiers, non membre de la CE/AELE. 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. 3

a) Arrivé en Suisse le 10 avril 2006, l'employé recourant a été mis au bénéfice d'une première autorisation de séjour de courte durée fondée sur l'art. 20 al. 1 OLE, valable jusqu'au 8 avril 2007, autorisation prolongée par la suite jusqu'au 31 décembre 2007, conformément aux vœux de l'employeur. Le présent recours conteste le refus du Service de

l'emploi d'agréer la demande de main-d'oeuvre formée le 22 octobre 2007 en faveur de l'employé recourant pour une année supplémentaire. b) Selon l'art. 20 al. 1 OLE, les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour de courte durée d'une durée d'un an au plus, dans les limites des nombres maximums fixés dans l'appendice 2 al. 1 let. a (soit du contingent cantonal réservé aux séjours de courte durée). L'art. 25 al. 4 OLE précise que les autorisations pour des séjours de courte durée selon l'art. 20 peuvent être exceptionnellement prolongées jusqu'à une durée totale de 24 mois au plus si l'employeur reste le même. Passé ce délai, la poursuite de l'activité nécessite l'imputation d'une unité du contingent cantonal des permis B (v. PE.2004.0531 du 14 avril 2005 consid. 3; PE.2007.0063 du 11 juin 2007 consid. 2; PE.2004.0481 du 2 juin 2005 consid. 2). En l'occurrence, le délai de 24 mois au-delà duquel l'autorisation de courte durée ne peut être prolongée échoit le 7 avril 2008. La demande de l'employeur portant d'emblée sur une date ultérieure, elle implique l'imputation d'une unité du contingent cantonal des permis B et doit être examinée sous l'angle des art. 7 et 8 OLE (cf. ch. 4 infra).

E. 4

a) aa) 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). bb) 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. cc) 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. 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 dans un pays membre de l'UE/AELE (PE.2007.0408 du 30 novembre 2007). b) En l'espèce, l'employeur a initialement requis, le 27 décembre 2005, l'octroi d'une autorisation de séjour afin de former l'intéressé en qualité de stagiaire pendant une année en vue de la création d'un bureau en Colombie. Il a fait valoir le même motif à l'appui de sa demande de prolongation d'autorisation de séjour du 8 janvier 2007. En revanche, la présente demande porte cette fois non pas sur un stage, mais sur un poste ordinaire. Il n'est ainsi pas contesté que la formation en cause est achevée, si bien que le but du séjour est atteint. Pour le surplus, l'employeur ne démontre pas qu'une exception au principe de la priorité du recrutement se justifierait. D'une part l'employeur n'a pas établi que l'activité de l'intéressé devait obligatoirement s'exercer en Suisse et depuis la Suisse. Il n'a notamment pas expliqué en quoi l'employé était indispensable à l'équipe en place à 1*****, autrement qu'en alléguant de manière vague que l'ouverture de différents bureaux dans d'autres pays d'Amérique latine engendrait "une logistique basée sur la présence fondamentale" de l'intéressé. D'autre part l'employeur expose de manière insuffisante les motifs pour lesquels l'employé devrait être tenu pour "qualifié" au point de légitimer une exception. Certes, la nationalité colombienne de l'intéressé ne peut que faciliter le développement des activités de l'entreprise en Colombie, puis en Amérique latine. L'intéressé a de surcroît bénéficié d'une formation spécifique à cet égard, qu'il semble avoir déjà appliquée en ouvrant un bureau à 3*****. Toutefois, on ignore quelles sont véritablement ses activités et ses responsabilités; la teneur de la demande tend de plus à confirmer qu'il ne s'agit pas d'un emploi de dirigeant ou de cadre, dès lors qu'elle indique sous la rubrique profession "collaborateur département sales", sous la rubrique activité prévue "employé non qualifié", et qu'elle n'alloue qu'un salaire brut de 3'600 fr. (13^{ème} en sus). Force est ainsi de conclure que les conditions posées par l'art. 8 al. 3 let. a OLE ne sont pas remplies en l'espèce, de sorte qu'une exception au principe de recrutement ne se justifie

pas. La décision de l'autorité intimée refusant la demande de main-d'oeuvre doit par conséquent être confirmée, car elle ne viole pas le droit fédéral et ne procède pas d'un abus du pouvoir d'appréciation.

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Un émolument de justice est mis à la charge des recourants qui succombent (art. 55 al. 1 LJPA).

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