

VD_OMNI PE.2008.0024 vom 23. April 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0024

FR: VD_OMNI PE.2008.0024 du 23 avril 2008

IT: VD_OMNI PE.2008.0024 del 23 aprile 2008

Regeste

AX. _____, Y. _____ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Confirmation du refus d'octroi d'une autorisation de séjour à l'employée de maison marocaine, d'une famille italienne et qui accompagne ses employeurs de l'Italie en Suisse. Les circonstances invoquées par ceux-ci sont d'ordre général et sont avant tout le reflet de convenance personnelle. La demande se heurte de toute façon au principe de priorité dans le recrutement.

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée a été prise au motif principal que Y. _____ n'est ressortissante, ni d'un pays de l'Union européenne (UE), ni de l'Association européenne de Libre-Echange (AELE) et que l'admission de ressortissants d'Etats tiers n'était admise que lorsqu'il était prouvé qu'aucun travailleur indigène (résidant) ou qu'aucun ressortissant de l'UE/AELE ne pouvait être recruté pour un travail en Suisse (art. 7 de l'Ordonnance du 6 octobre 1996 limitant le nombre des étrangers - ci-après: OLE), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Cette ordonnance, comme la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après: LSEE), ont été abrogées au 31 décembre 2007 et remplacées par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après: LEtr; RSV 142.20). A teneur de son article 126 al. 1, cette dernière loi précise toutefois que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, parmi lesquelles la LSEE et l'OLE, demeurent donc applicables en la présente espèce.

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 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 du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 130 II 281 consid. 2.1 p. 284, 493 consid. 3.1 p. 497/498 ; 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 248, et les arrêts cités).

E. 3

L'autorité intimée objecte tout d'abord à la demande l'absence de recherche sur le marché indigène et de l'UE/AELE. En effet, Y. _____ est ressortissante du Maroc. La demande

des recourantes se heurte donc au principe de la priorité dans le recrutement, d'une part, et à l'exiguité du contingent dont une unité aurait dû être mise à disposition, d'autre part. En effet, Y. _____ ne bénéficie pas de qualifications particulières à faire valoir sur le marché du travail et on peut comprendre que, dans une perspective limitée du nombre d'unités à la disposition du canton, l'autorité intimée ait une approche très restrictive des cas qui lui sont soumis. a) Selon 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 de séjour ne peuvent être accordées que si l'employeur ne trouve pas un travailleur indigène capable d'occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu (al. 1). 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 aux principes de la priorité des travailleurs indigènes est prévue à l'art. 7 al. 1 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. 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 respecter le principe de priorité. Il confirme le refus d'octroi 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.2006.0517 du 24 octobre 2006; PE.2005.0300 du 30 décembre 2005; PE.2002.0330 du 10 septembre 2002; PE.2000.0180 du 28 août 2002; PE.2001.0364 du 6 novembre 2001). b) Y. _____ tient le ménage de la famille X. _____ et vit en communauté domestique avec celle-ci depuis bientôt neuf ans, y compris durant les vacances ou les courtes périodes durant lesquelles la famille se déplace en un autre lieu. Les recourants font simplement valoir qu'il est pratiquement impossible de trouver un travailleur indigène ou étranger séjournant en Suisse qui soit susceptible d'accepter de telles tâches. Cette affirmation est à l'évidence hâtive; quoi qu'il en soit, elle est insuffisante pour fonder une exception au principe de la priorité des travailleurs indigènes dans le recrutement. En pareil cas, on devait exiger des employeurs qu'ils s'adressent préalablement à l'office de l'emploi compétent et étendent leurs recherches aux ressortissants de l'UE/AELE, ce dont ils se sont abstenus dans le cas d'espèce.

E. 4

En effet, on peut en outre opposer à cette demande le principe de priorité dans le recrutement de l'art. 8 al. 1 OLE. Selon cette disposition, 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 (UE) conformément à l'Accord sur la libre circulation des personnes et aux ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) conformément à la Convention instituant l'AELE. a) Y. _____ n'est pas ressortissante d'un Etat de l'UE/AELE; la demande doit donc être examinée sous l'angle de l'exception instaurée à l'art. 8 al. 3 lit. a OLE. Selon cette disposition, lors de la

décision préalable à l'octroi d'autorisations (art. 42), les offices de l'emploi peuvent admettre des exceptions au principe de l'art. 8 al. 1 OLE lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception. Les Directives d'application de la LSEE concernant l'art. 8 al. 3 lit. a OLE, prévoient à leur chiffre 491.18 ce qui suit : «

1. Généralités Des exceptions conformément à l'art. 8 al. 3 let. a, OLE, en faveur de personnel de maison, de gardes d'enfants ou de personnel soignant pour les personnes handicapées peuvent être admises dans certains cas, si les conditions présentées ci-après sont remplies. Pour l'exercice de cette activité, l'autorité compétente délivre, dans un premier temps, une autorisation de courte durée au sens de l'art. 20 OLE. Dans des cas exceptionnels et dûment motivés, la transformation de l'autorisation de courte durée en autorisation de séjour au sens de l'art. 14, al. 4, OLE, peut être prise en considération. 2. Personnel de maison et/ou garde d'enfants Le personnel de maison qui effectue les tâches domestiques et/ou qui a la garde des enfants est considéré comme "qualifié" s'il a déjà été employé, sur la base d'un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins, dans la famille (et requérante) qui compte séjourner en Suisse à titre temporaire ou définitif. S'il s'agit d'un nouvel engagement, le travailleur doit apporter la preuve qu'il possède une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il réside depuis cinq ans au moins dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE. La famille requérante doit en outre prouver qu'elle a déployé les efforts de recrutement requis en Suisse et dans les pays membres de l'UE/AELE. Il s'agit en général de familles de cadres qui ont été transférés en Suisse pour une période transitoire. Les obligations professionnelles et sociales de ces personnes et la garde fréquente d'enfants en bas âge nécessitent l'engagement de personnel de maison. Il peut être justifié, pour des raisons linguistiques, culturelles ou religieuses que la famille confie la garde des enfants à une personne de même nationalité que la sienne. Dans tous les cas, le travailleur doit posséder un contrat-type de travail de l'organisation professionnelle locale (cantonale), ou un contrat de travail dont les termes sont conformes aux conditions de rémunération et de travail usuelles dans la branche et la région. Le personnel de maison doit vivre en communauté domestique avec l'employeur. 3. (...) » On retrouve du reste mutatis mutandis ce qui précède dans les nouvelles directives d'application de la LEtr de l'Office fédéral des migrations, « 4 Séjour avec activité lucrative », chiffre 4.7.15.2, applicables dès le 1^{er} janvier 2008, dont les recourantes ont du reste produit un extrait. b) En l'occurrence, sur le vu des directives de l'ODM, la condition de la qualification au sens de l'art. 8 al. 3 let. a OLE peut être considérée comme remplie. Cela étant, plusieurs des autres conditions énoncées par ces directives ne sont pas réalisées dans le cas d'espèce. Sans doute, la famille X._____ emploie Y._____ depuis plus de deux ans et cette dernière réside depuis cinq ans au moins en Italie, soit l'un des Etats membres de l'UE; il n'est cependant nullement démontré que les obligations professionnelles de BX._____ nécessitent l'engagement de personnel de maison, ce dernier ayant été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour sans activité lucrative en Suisse. A cela s'ajoute que Y._____ n'est ni de même nationalité, ni de même culture que la famille X._____, même s'il est compréhensible que les enfants soient attachés à elle. Rien n'indique au surplus que des motifs particuliers nécessitent que les enfants X._____ soient gardés par Y._____. Sans doute, cette dernière a acquis au fil du temps une expérience et des qualités tout à fait spécifiques; toutefois, la situation et les besoins de la famille X._____, composée de deux enfants âgés de quatorze et treize ans, ne sont en rien comparables à ceux dont le Tribunal administratif a eu, par comparaison, à connaître dans l'affaire PE.2005.0656 du 20 juin 2006 où l'un des quatre enfants était

gravement handicapé et ne pouvait se faire comprendre facilement que par une gouvernante du même pays d'origine. c) Du reste, les circonstances générales invoquées par la famille X._____ sont avant tout le reflet de convenances personnelles et ne sauraient justifier une exception au principe de la priorité dans le recrutement consacré par l'OLE (v. sur ce point, arrêts PE.2007.0144 du 19 juin 2007; PE.2007.00357 du 5 octobre 2007; PE.2004.0599 du 8 août 2005).

E. 5

Le recours doit ainsi être rejeté, aux frais de leurs auteurs; l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives – LJPA; RSV 173.36).

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