

VD_OMNI PE.2008.0407 vom 14. April 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-04-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0407

FR: VD_OMNI PE.2008.0407 du 14 avril 2009

IT: VD_OMNI PE.2008.0407 del 14 aprile 2009

Regeste

X. _____ SA, A.A. _____, B. _____ c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Demande d'autorisation de séjour déposée par un couple d'origine de Biélorussie en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. Permis de travail refusé par le Service de l'emploi. Situation en suspens auprès du Service de la population qui attend l'entrée en force de la décision du Service de l'emploi. Comme sous l'égide de l'ancien droit, une décision préalable de l'autorité compétente en matière d'emploi (Service de l'emploi) est nécessaire avant la délivrance par l'autorité compétente en matière d'étrangers du titre requis (autorisation de séjour) (rappel de la jurisprudence citée in arrêt PE 2008.0233 du 13 août 2008). L'art. 18 LEtr prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée si son admission sert les intérêts économiques du pays (let.a), si son employeur a déposé une demande (let.b) et si les conditions fixées aux articles 20 à 25 LEtr sont remplies (let. c). Ces conditions sont cumulatives. In casu, au vu des renseignements au dossier, il n'est, en particulier, pas possible de dire si l'admission du recourant et de son épouse sert les intérêts économiques suisses. Régulièrement interpellé, le recourant n'a pas fourni au tribunal des renseignements propres à fonder une appréciation différente. Refus de délivrer le permis de travail confirmé.

Erwägungen

E. 1

Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2009, de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD ; RSV 173.36), la loi sur la juridiction et la procédure administratives du 18 décembre 1989 (LJPA ; RSV 173.36) a été abrogée (art. 118 al. 1 LPA-VD). Aux termes de l'art. 117 al.1 in fine de la LPA-VD, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière. Si les nouvelles règles de procédure s'appliquent en principe dès leur entrée en vigueur à toutes les causes qui sont encore pendantes, les possibilités de recours et leur régime se déterminent en fonction des règles applicables à l'échéance du délai de recours, à moins que le droit procédural en vigueur lorsque le juge statue ne soit plus favorable au recourant (TA, arrêt PS.2006.0006 du 1^{er} juin 2006 et les références citées). C'est à l'aune de ces règles légales et jurisprudentielles que seront examinées la compétence ratione materiae de l'autorité de céans, la qualité pour agir des époux A. A. _____ et B. _____, le délai pour recourir et la recevabilité des recours. a) A l'instar de l'art. 4 al. 1 de l'ancienne LJPA, l'art. 92 LPA-VD pose que l'autorité de céans connaît des recours contre les décisions (...) rendues par les autorités administratives lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Le tribunal est donc compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SDE statuant en matière de police des étrangers (art. 93 LPA-VD a contrario). b) La Cour de céans examine

d'office et avec un libre pouvoir d'examen la recevabilité des recours qui lui sont soumis (TA, arrêts AC.1994.0062 du 9 janvier 1996; AC.1993.0092 du 28 octobre 1993 et AC.1992.0345 du 30 septembre 1993). Selon l'art. 13 LPA-VD, ont qualité de partie en procédure administrative les personnes susceptibles d'être atteintes par la décision à rendre ou qui participent à la procédure. Cette condition est remplie pour A. A. _____ et son épouse B. _____ qui souhaitent obtenir du SPOP le droit de résider en Suisse pour y exercer une activité lucrative. Or, une telle autorisation ne saurait leur être délivrée si, comme en l'espèce, le SDE ne leur donne pas l'autorisation de travailler. Ils ont donc un intérêt digne de protection à ce que la décision litigieuse soit modifiée ou annulée. c) Le délai de recours est de trente jours dès la notification de la décision attaquée (95 LPA-VD). Ainsi, déposé le 10 novembre 2008 par X. _____ SA, soit dans les trente jours dès la notification de la décision du 9 octobre précédent, le recours l'a été en temps utile et le tribunal est valablement saisi. Peu importe, à cet égard, que les époux A. A. _____ et B. _____ ne se soient joints à la procédure que le 24 novembre 2008. d) Enfin et pour le surplus, les recours sont recevables à la forme; ils sont joints pour l'instruction et le jugement.

E. 2

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après : LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; Annexe à la LEtr, RO 2007 5488). 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; art. 91 OASA; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). En l'espèce, la demande d'autorisation de séjour ayant été déposée le 19 août 2008, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr, la validité matérielle de la décision attaquée doit être examinée à l'aune du nouveau droit.

E. 3

En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, le tribunal n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire qu'elle 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. 98 al.1 let. a. LPA-VD). La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers 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 la Cour de céans. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou 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. PE.2008.0213 du 24 novembre 2008 consid. 2 et la jurisprudence citée).

E. 4

A l'appui de sa position, le SDE se prévaut du nombre d'unités du contingent d'autorisations annuelles à disposition pour le canton de Vaud; il refuse de délivrer des autorisations de travailler, dès lors qu'au vu du caractère incomplet du dossier, il ne peut pas

se représenter les perspectives développement de X. _____ SA, pas davantage cerner son impact sur l'intérêt économique du canton. A. A. _____ et B. _____ renoncent à se déterminer, tandis que X. _____ SA conteste la décision du SDE en plaçant qu'il doit être tenu compte de sa volonté de transférer une part importante de ses activités de la Russie vers la Suisse, A. A. _____ étant censé exercer sa fonction dirigeante tantôt depuis Moscou, tantôt depuis la Suisse. Le SPOP attend l'entrée en force de la décision attaquée du SDE sans procéder à l'examen de la question sur le fond, comme le permet l'art. 40 al. 2 LETr (v. à ce sujet la jurisprudence du tribunal qui précise que le système des art. 40 LETr et 83 OASA prévoit, comme sous l'ancien droit, qu'une décision préalable de l'autorité compétente en matière d'emploi est nécessaire avant la délivrance par l'autorité compétente en matière d'étrangers du titre requis (arrêt PE.2008.0233 du 13 août 2008)).

E. 5

La question -litigieuse- de savoir si le SDE pouvait refuser de délivrer les autorisations de travail sollicitées doit être examinée au regard des art. 18, 20 et 21 LETr. a) L'art. 18 al. 1 LETr prévoit qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée si son admission sert les intérêts économiques du pays (let.a), si son employeur a déposé une demande (let. b) et si les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies (let. c). Ces conditions sont cumulatives. En l'espèce, malgré les demandes réitérées du SDE et l'interpellation par le juge instructeur (3 février 2009), le business plan détaillé pour l'activité à déployer en Suisse - établi sur trois ans, comprenant l'organisation de la société, le développement du personnel et des finances, ainsi que des indications sur les marchés - n'est pas produit par les recourants. Ainsi, il n'est pas possible de savoir si l'admission des intéressés à travailler pour INLINE SA sert les intérêts économiques de notre pays, comme l'exige l'art. 18 LETr. Dès lors qu'aucun autre élément au dossier ne permet d'y répondre, considérant que les indications fournies en cours de procédure par X. _____ SA - qui dit vouloir étendre ses activités en Suisse - ne sont pas décisives, car non étayées par pièces, le SDE ne pouvait que statuer en l'état du dossier (arrêt PS.2007.0005 du 22 avril 2008 consid.3 et la jurisprudence citée) et c'est sans violer l'art. 18 LETr, qu'il a rendu la décision de refus présentement querellée. b) D'après l'art. 20 LETr, le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de courte durée initiales ou celui des autorisations de séjour initiales (art. 32 et 33) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative (al. 1 première phrase). Il peut fixer un nombre maximum d'autorisations pour la Confédération et pour chaque canton (al.2). Cette disposition est précisée par l'art. 20 OASA selon lequel les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour pour des séjours limités en vue de l'exercice d'une activité lucrative d'une durée supérieure à un an dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2 ch. 1 let. a. Dite annexe, fixe ce nombre à 158 pour le canton de Vaud, jusqu'à fin 2009 (al.2). Vu la dotation du canton de Vaud en matière d'unité du contingentement, vu l'absence de renseignements précis sur les perspectives de développement de X. _____ SA et le rôle joué par les époux A. A. _____ et B. _____ dans ce cadre, c'est à juste titre que le SDE estime ne pas pouvoir distraire une de ces 158 unités en faveur des recourants. Au vu des circonstances, cette décision n'apparaît pas inopportune. Au demeurant, il convient d'écarter, dans la mesure où elle est recevable, la requête de X. _____ SA tendant à ce que l'autorité de céans réexamine la question de l'octroi de ces permis en considérant le nouveau contingent disponible pour 2009, dès lors que, pour dite année, il n'y a ni dotation différente, ni décision du SDE. c) D'après l'art. 21 LETr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse, ni aucun ressortissant d'un

Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. Cette norme reprend la réglementation existant sous l'égide des art. 7 et suivants de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21), comme le précise l'arrêt PE. 2007.0353 du 27 décembre 2007, consid. 4, dont il ressort que les autorisations pour l'exercice d'une première activité ne peuvent être accordées 1) que si l'employeur ne trouve aucun travailleur indigène capable d'occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu, 2) ou aux travailleurs indigènes et aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler. Toujours selon cette jurisprudence, 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. L'autorité de céans a également précisé 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. Notre instance rejettera donc (en principe) le recours lorsqu'il apparaît que, par pure convenance personnelle, le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (arrêt PE.2006.0202 du 31 août 2006 et références). Dans le cas présent, le dossier ne contient aucun élément établissant que X._____ SA a effectué des démarches pour recruter prioritairement un ressortissant correspondant au profil requis venant de Suisse, voire d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes. Ainsi, les exigences de l'art. 21 LEtr ne sont pas non plus respectées.

E. 6

En définitive, la décision attaquée n'apparaît pas critiquable ; elle doit être confirmée, ce qui entraîne le rejet du recours.

E. 7

Les frais de la présente procédure, par 500 fr. (art. 4 al.1 du tarif des frais judiciaires en matière de droit administratif et public (TFJAP ; RSV 173.36.11)), sont mis à la charge des recourants qui succombent (art. 49 LPA-VD) et qui n'ont pas droit à des dépens, bien qu'ils aient procédé par le biais d'un mandataire professionnel.

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