

VD_OMNI PE.2010.0165 vom 23. November 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0165

FR: VD_OMNI PE.2010.0165 du 23 novembre 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0165 del 23 novembre 2010

Regeste

X., Y. c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Le fait qu'une candidature réponde aux exigences de l'art. 47 al. 1 let. a OASA permet à l'employeur de se soustraire aux exigences en matière de priorité aux travailleurs indigènes (modification de jurisprudence décidée dans le cadre d'une procédure 34 ROTC) mais pas aux exigences relatives aux nombres maximums de l'art. 20 LEtr. Confirmation de la jurisprudence selon laquelle l'exiguité du contingent ne constitue pas un motif de rejet d'une requête en l'absence de toute indication sur la manière dont sont gérées les unités à disposition.

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable.

E. 2

a) Selon l'art. 75 al. 1 de la loi cantonale 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), a qualité pour former recours toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. La notion d'intérêt digne de protection est la même que celle de l'art. 89 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) qui ouvre la voie du recours au Tribunal fédéral, de sorte que la jurisprudence de ladite instance est applicable à l'art. 75 LPA-VD. Constitue un intérêt digne de protection, au sens de ces dispositions, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 133 II 400 consid.

E. 2.2

p. 404, 409 consid. 1.3 p. 412; 131 II 365 consid. 1.2, 588 consid. 2.1, 651 consid. 3.1; 131 V 300 consid. 3). Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans l'intérêt d'un tiers est exclu (ATF 133 II 468 consid. 1 p. 469 ss; 131 II 649 consid. 3.1 p. 651). En principe, l'intérêt digne de protection au recours doit être actuel (ATF 128 II 34 consid. 1b p. 36, avec les références). A défaut d'un tel intérêt au moment du dépôt du recours, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le recours et celui-ci doit être déclaré irrecevable; si l'intérêt digne de protection ne fait pas d'emblée défaut, mais disparaît en cours de procédure, le litige est déclaré sans objet et la cause radiée du rôle (cf. ATF 118 Ia 488 consid. 1a p. 490).

Il en va de même devant la cour de céans. b) A. _____ SA souhaitant engager la recourante dès le 1^{er} septembre 2010, on en déduit que la société X. _____ a rompu le contrat de travail conclu avec l'intéressée. Se pose ainsi la question de savoir si les recourants disposent encore d'un intérêt actuel à contester la décision par laquelle le SDE a refusé la demande présentée par la société X. _____ et si le recours a encore un objet. Il est renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel si la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, si sa nature ne permet pas de la soumettre à une autorité judiciaire avant qu'elle ne perde son actualité et s'il existe un intérêt public important à résoudre la question de principe soulevée (Cf. ATF 135 I 79 consid. 1.1 p. 81 ; 131 II 670 consid. 1.2 p. 673s.). En l'occurrence, ces conditions sont remplies. En effet, compte tenu de la durée de la procédure de recours contre le refus d'octroyer un permis de travail, il existe une probabilité importante que l'employeur ayant présenté la demande ne puisse pas attendre et engage quelqu'un d'autre avant que le jugement ne soit rendu. Si l'on devait considérer dans cette hypothèse que l'intérêt actuel au recours n'existe plus, il existe un risque que l'étranger concerné ne puisse jamais faire juger si, sur le fond, le refus de lui délivrer un permis de travail est fondé et puisse ainsi soumettre la question à une autorité judiciaire avant qu'elle ne perde son actualité.

E. 3

Peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2: a. les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois; b. les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif; c. les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin; d. les cadres transférés par des entreprises actives au plan international; e. les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse.» b) L'art. 30 LEtr prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 et 29), notamment dans le but suivant: « (...) i. faciliter l'exercice d'une activité lucrative aux titulaires d'un diplôme universitaire suisse, dans la mesure où l'activité revêt un intérêt scientifique prépondérant. (...) » L'art. 30 al. 1 let. i LEtr est complété par l'art. 47 OASA, qui prévoit ce qui suit: « Des autorisations de séjour ou de courte durée peuvent être octroyées à des étrangers titulaires d'un diplôme universitaire suisse si: a. leur activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant et sert notamment la recherche scientifique fondamentale ou l'application de nouvelles technologies; b. il existe une demande d'un employeur (art. 18, let. b, LEtr) ou, pour les activités lucratives indépendantes, si les conditions financières sont remplies et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont satisfaites (art. 19, let. b, LEtr); c. les nombres maximums sont respectés (art. 20 LEtr); d. les conditions de rémunération et de travail sont remplies (art. 22 LEtr); e. le logement du requérant est approprié (art. 24 LEtr). » L'art. 47 let. a OASA a été modifié le 1^{er} janvier 2009 avec l'adjonction de la notion « d'intérêt économique prépondérant ». Jusqu'alors, seul un « intérêt scientifique prépondérant » de l'activité lucrative envisagée permettait de déroger aux conditions d'admission. Selon les directives édictées par l'ODM (Directives ODM [version 1.07.10] I. Domaine des étrangers, chap. 4 Séjour avec activité lucrative, ch. 4.4.7 Activité lucrative après des études en Suisse [art. 47 OASA]), la réglementation de l'art. 47 OASA permet aux entreprises et aux instituts de recherche présents en Suisse de recruter des spécialistes hautement qualifiés ayant auparavant terminé avec succès des études en Suisse. Les étrangers qui ont mené à bien une formation en Suisse peuvent se voir attribuer une autorisation de courte durée ou une autorisation de séjour (al. 1). Sont

concernés des scientifiques qualifiés dans des domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances acquises dans un secteur où la main-d'œuvre est insuffisante. En règle générale, il s'agit de travaux scientifiques portant sur la recherche et le développement ou sur l'application de nouvelles technologies ou de l'utilisation de savoir-faire acquis dans des domaines d'activité qui servent manifestement les intérêts économiques du pays. Une activité lucrative sert les intérêts économiques du pays lorsque le marché du travail a besoin de main-d'œuvre pour exercer une activité en adéquation avec la formation de l'étranger concerné. Cette règle garantit que la disposition soit appliquée lorsqu'il existe bel et bien, dans une discipline donnée, une pénurie de main-d'œuvre (al. 2). Demeurent exclus les domaines généraux n'ayant aucun lien qualifié avec les études menées à bien (p. ex. tâches administratives ou attributions sans rapport avec les études) (al. 3).

E. 4

En l'espèce, la société X. _____ souhaite engager une ressortissante camerounaise qui a terminé ses études d'informatique à la Haute école spécialisée du canton de Berne par l'obtention d'un diplôme d'ingénieure HES en informatique. Or, il existe un besoin avéré de main d'œuvre dans ce domaine (cf. le supplément « Emploi » de la Tribune de Genève du 6 janvier 2010 produit par la recourante dont il ressort que la Suisse manque de 2'500 informaticiens). L'existence de ce besoin est notamment confirmée par un rapport du Conseil fédéral d'août 2010 consacré à l'ampleur et la cause de la pénurie de personnel qualifié dans le domaine MINT (mathématiques, informatique, sciences naturelles et technique). Ce rapport constate que la Suisse connaît une pénurie de spécialistes MINT, qui est particulièrement marquée dans les domaines de l'informatique, de la technique et en partie de la construction (rapport précité p. 3). Vu ce qui précède, on constate que la requête déposée par la société X. _____ en vue d'engager Y. _____ pour un travail dans le domaine de l'informatique (développeur d'applications Web) répond à un intérêt économique prépondérant au sens de l'art. 47 al. 1 let. a OASA. Il convient encore d'examiner si le fait que la candidature de la recourante répond aux exigences de l'art. 47 al. 1 let a OASA permet à l'employeur de se soustraire aux obligations que la loi lui impose en matière de priorité donnée aux travailleurs indigènes et aux ressortissants de l'UE/AELE (art. 21 al. 1 et 2 LEtr). Certains arrêts rendus par le tribunal de céans semblent indiquer que tel n'est pas le cas (cf. arrêts PE.2010.0093 consid. 3, PE.2008.0404 consid. 1b). Cette jurisprudence ne saurait toutefois être confirmée. En effet, on a vu que l'art. 47 OASA se fonde sur l'art. 30 LEtr qui prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission, celles-ci comprenant notamment l'ordre de priorité (art. 21 LEtr). On relève en outre que l'art. 47 OASA énumère de manière exhaustive les conditions d'admission qui doivent être respectées lorsqu'un étranger titulaire d'un diplôme universitaire suisse requiert un permis de travail pour une activité lucrative revêtant un intérêt scientifique ou économique prépondérant, ces conditions comprenant par exemple le respect des nombres maximums (let. c) ou le respect des exigences en matière de logement (let. e). A contrario, l'exigence relative à l'ordre de priorité (art. 21 LEtr) ne s'applique pas. La renonciation à cette exigence en cas d'application de l'art. 47 OASA ressort par ailleurs également d'un rapport récent de la Commission des institutions politiques du Conseil national et du Conseil des Etats en relation avec une modification de l'art. 21 LEtr votée par l'Assemblée fédérale le 18 juin 2010 (cf. FF 2010.p. 373 ss). Ce rapport mentionne en effet que, déjà sous l'empire de l'art. 47 OASA, un futur employeur n'a plus à démontrer qu'il a cherché en vain une personne correspondant au profil requis en Suisse et dans l'UE ou l'AELE (cf. FF 2010.p. 381). Vu ce qui précède, c'est à tort que l'autorité intimée s'oppose à la demande de la

société X. _____ au motif que ses recherches étaient suffisantes. Compte tenu du fait que la requête revêt un intérêt économique prépondérant au sens de l'art. 47 OASA, c'est également à tort que l'autorité intimée lui oppose une prétendue absence d'intérêt économique en se référant à l'art. 23 LEtr. Il convient enfin d'examiner si l'autorité intimée peut s'opposer à la demande en invoquant le nombre restreint d'unités du contingent d'autorisations annuelles à sa disposition. Sur la base du droit actuel, une autorisation ne peut pas être délivrée sur la base de l'art. 47 OASA sans tenir compte du contingent d'autorisations à disposition des cantons puisque, on l'a vu, l'art. 47 let. c OASA prévoit expressément que les nombres maximums de l'art. 20 LEtr doivent être respectés. Cela étant, selon la jurisprudence rendue sous l'empire des anciennes réglementations (initiée par les arrêts PE.2000.0620 du 19 mars 2001 et PE.2001.0108 du 7 mai 2001) et qui demeure valable selon la jurisprudence rendue sur la base de la LEtr (cf. arrêts PE.2010.0196 du 16 septembre 2010 et PE 2010.0116 du 31 août 2010), l'argument de l'exiguïté du contingent ne constitue pas, en tant que tel, un motif pour rejeter valablement une requête de prise d'emploi, en l'absence de toute indication sur la manière dont sont gérées les unités à disposition. Selon cette jurisprudence, le SDE ne peut pas se réfugier derrière la situation de fait résultant du contingentement des autorisations pour refuser une demande car, ce faisant, il prive la décision attaquée de tout contrôle judiciaire effectif. En l'absence de toute explication de l'autorité intimée sur la gestion du contingent, le refus d'octroi de l'autorisation ne saurait être confirmé en l'état. Si le SDE entend confirmer son refus pour ce motif, il lui appartiendra de motiver sa décision sur ce point en expliquant la manière dont sont gérées les unités à disposition.

E. 5

Vu ce qui précède, il convient d'admettre le recours, d'annuler la décision attaquée et de retourner le dossier au SDE pour nouvelle décision au sens des considérants. Vu le sort du recours, le présent arrêt est rendu sans frais. Les recourants n'ont pas droit à des dépens dès lors qu'ils n'ont pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel.

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