

VD_OMNI PE.2010.0356 vom 10. November 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-11-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0356

FR: VD_OMNI PE.2010.0356 du 10 novembre 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0356 del 10 novembre 2010

Regeste

AX. _____ c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Ressortissante canadienne ayant déposé une demande de permis de séjour avec activité lucrative afin d'exercer une fonction de directrice d'une boutique d'art et de décoration. Même si son employeur a mis en évidence ses compétences spécifiques nécessaires pour occuper le poste en question, il n'a pas démontré, ni même prétendu avoir effectué les démarches tendant à recruter un travailleur indigène ou ressortissant d'un pays de l'UE/AELE comme le lui imposait l'art. 21 LEtr. Pour ce motif, le recours est rejeté et la décision refusant d'octroi d'un permis de séjour est confirmée.

Erwägungen

E. 1

A teneur de son art. 2, la LEtr s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (al. 1). Elle n'est en principe applicable ni aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ni aux ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (al. 2 et 3). Il résulte de l'art. 1^{er} de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS.142.112.681) que l'objectif de cet accord est d'accorder en faveur « des ressortissants » des Etats membres de la Communauté européenne et de la Suisse un droit de séjour, d'entrée, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes (let a). La recourante étant ressortissante du Canada, soit d'un Etat tiers, elle ne saurait se prévaloir de l'ALCP. Le fait, comme elle l'invoque, d'être titulaire d'une carte de séjour française n'y change rien et elle est par conséquent soumise aux dispositions de la LEtr.

E. 2

a) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela 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 de la loi sont remplies (let. c). L'art. 18 LEtr ne confère pas de droit à l'étranger d'être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. L'autorité administrative compétente dispose d'un libre pouvoir d'examen en cette matière. En cas de recours, la cognition du tribunal est donc limitée à l'abus et à l'excès du pouvoir d'appréciation, la LEtr ne prévoyant aucune disposition étendant le contrôle du tribunal à l'inopportunité. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou encore lorsqu'elle 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. entre autres ATF 116 V 307, consid. 2). b) Pour ce qui est des conditions d'admission prévues aux 20 à 25 LEtr (art. 18 let. c LEtr), il s'agit tout d'abord de limitations quantitatives (art. 20 LEtr), lesquelles sont fixées aux annexes 1 et 2 de l'Ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201). Le Canton de Vaud dispose pour l'année 2010 d'un contingent de 118 autorisations de séjour permettant d'exercer une activité lucrative (dont 39 ne sont délivrables qu'à partir du 1^{er} juillet 2010 (cf. art. 20 LEtr, 20 OASA ainsi que son annexe 2 ch. 1 et 4). Le nombre maximum qui est attribué à la Confédération sert au rééquilibrage des besoins de l'économie du marché du travail des cantons (art. 20 al. 2 OASA). S'agissant des autorisations de séjour de courte durée, 315 en sont attribuées au Canton de Vaud (dont 177 à partir du 1^{er} juillet 2010, cf. annexe 1 ch. 1 a et 4 a OASA), tandis que la Confédération en dispose de 4000 (dont 2250 à partir du 1^{er} juillet 2010, cf. annexe ch. 1 b et 4 b OASA). Outre ces critères de limitation quantitatifs, la LEtr pose également des conditions d'admission matérielles pour l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. Il s'agit des critères portant sur l'ordre de priorité des travailleurs, sur leurs conditions de rémunération et de travail, ainsi que sur les exigences en matière de qualifications personnelles et de logement (art. 21 à 24 LEtr). Les frontaliers soumis à la LEtr bénéficient d'un régime spécial (art. 25 LEtr). c) S'agissant du contingentement et de l'intérêt économique de la demande, ces deux critères étant intimement liés, les directives édictées par l'Office fédéral des migrations (directives ODM [version du 1^{er} juillet 2010], I. domaine des étrangers, ch. 4 séjour avec activité lucrative ; ci-après : directives ODM) ont la teneur suivante: " 4.2.1 Fixation des nombres maximums (annexes 1 et 2 OASA) Les nombres maximums mentionnés d'autorisations de courte durée (annexe 1 OASA) et d'autorisations de séjour (annexe 2 OASA) sont répartis par moitié entre la Confédération et les cantons. La répartition des nombres maximums entre les cantons s'effectue selon les besoins de l'économie et du marché du travail, compte tenu des intérêts économiques du pays (art. 19 et 20 OASA). Il y a lieu de prendre en compte de manière appropriée les besoins durant toute la période de contingentement. Les contingents fédéraux sont avant tout destinés à la couverture de besoins particuliers, qui ne pourraient être pris en compte par les contingents cantonaux. Lorsque les autorités cantonales constatent en cours d'exercice que leurs propres contingents ne suffiront pas, elles peuvent déposer une demande d'attribution de contingents fédéraux. Adressée à l'ODM, cette demande - dûment motivée - sera assortie d'un rapport circonstancié sur l'utilisation du contingent initialement attribué. La Confédération peut libérer en premier lieu des unités supplémentaires de son propre contingent (annexes 1 et 2 OASA) dans les cas suivants : • implantation d'entreprises ou agrandissements importants • structure économique sensible, promotion économique régionale • grands projets d'importance nationale • recherche • transferts de cadres (notamment en vertu du GATS/OMC) et transferts importants de savoir-faire • considérations de réciprocité • institutions et organisations internationales • institutions culturelles et religieuses dont l'importance est suprarégionale A la différence de la répartition, purement indicative des contingents préférentiels prévus dans l'ALCP, la répartition des nombres maximums des ressortissants des Etats tiers selon l'OASA conserve un caractère contraignant. La période de contingentement débute le 1^{er} janvier et se termine le 31 décembre de l'année. (...) 4.3.1 Intérêts économiques du pays Les ressortissants d'Etats tiers sont admis sur le marché du travail suisse si leur admission sert les intérêts économiques du pays (art. 18 et 19 LEtr). Lors de l'appréciation du cas, il

convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'oeuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social. (...) 4.7.2

Implantation d'entreprises et indépendants 4.7.2.1 Généralités Les personnes provenant d'Etats tiers ne peuvent se prévaloir d'un droit d'exercer une activité indépendante que si elles sont titulaires d'une autorisation d'établissement (art. 38, al. 4, LEtr), leur conjoint(e) ainsi que le/la conjoint(e) de citoyennes ou citoyens suisses. Les conjoints de personnes titulaires d'une autorisation de séjour (art. 46 LEtr) peuvent exercer une activité lucrative indépendante sans passer par aucune procédure d'autorisation supplémentaire (art. 27 OASA). S'agissant de faits relevant du GATS, il existe, dans le cadre des engagements pris par la Suisse (cf. ch. I 4.8.1), certains droits à obtenir une autorisation de séjour de durée déterminée pour les personnes provenant d'Etats tiers. Les autres cas de figure sont soumis à un examen des conditions relatives au marché du travail selon article 19 LEtr et peuvent être admis s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On considère que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'oeuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique. (...)"

E. 3

a) En l'occurrence, la décision de rejet de la requête rendue par le SDE se fonde sur le caractère restreint du contingent cantonal des autorisations de séjour et sur le défaut d'intérêt économique de la demande (art. 18 let. a et c et 20 LEtr respectivement). Sur ce dernier point, le SDE affirme que la vente d'objets d'arts ne satisfait à aucun intérêt général particulier ni à un intérêt économique ayant des conséquences déterminantes sur le marché suisse. Au surplus, les perspectives de développement de la société ne seraient pas démontrées. b) 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 depuis l'entrée en vigueur de la LEtr (cf. arrêts PE.2010.0196 du 16 septembre 2010 et PE.2010.0116 du 31 août 2010, auxquels il est intégralement renvoyé), l'argument de l'exigüité 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. Le SDE ne peut ainsi 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. Cette manière de procéder ne permet en effet pas de vérifier si l'autorité a, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, respecté les principes constitutionnels régissant le droit administratif que sont notamment les principes d'égalité, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire et ne permet dès lors pas au tribunal de vérifier si l'on se trouve en présence d'un abus du pouvoir d'appréciation (cf. PE.2010.0116 consid. 3 et réf) . c) En l'espèce, le prononcé querellé se contente de rappeler que le SDE est très sollicité au regard du nombre d'unités du contingent à sa disposition et que seules les demandes qui présentent un intérêt public et économique sont admises en affirmant que ce n'est pas le cas de la vente

d'objets d'arts. Il soutient en outre, sans expliquer pourquoi et apparemment sans avoir véritablement instruit cette question, que les perspectives de développement de la société ne seraient pas démontrées. Il apparaît ainsi douteux que, sur ce point, la décision attaquée respecte les exigences de motivation mentionnées ci-dessus. Dès lors que cette décision doit être confirmée pour un autre motif, cette question souffre toutefois de demeurer indécise.

E. 4

Dans sa réponse, le SDE a ajouté par surabondance de motifs, que l'employeur n'avait pas établi, ni même allégué, avoir effectué toutes les recherches possibles pour trouver un candidat sur le marché du travail indigène ou européen. Il invoque par conséquent implicitement une violation de l'art. 21 LEtr. a) Ce motif n'apparaissant pas dans la décision attaquée, il y a lieu d'examiner à titre préliminaire si le SDE était autorisé à compléter la motivation d'une décision en cours de procédure. Selon le principe de l'application du droit d'office, l'autorité cantonale de recours peut fonder sa décision sur d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant et elle n'est pas non plus liée par la motivation de la décision attaquée qu'elle peut librement revoir. Si le dispositif est exact, mais repose sur une argumentation juridique erronée, elle peut lui substituer de nouveaux motifs et rejeter le recours (Benoit Bovay, Procédure administrative p. 428 et réf.). Cette manière de procéder implique toutefois de respecter le droit d'être entendu du recourant. Ainsi, au niveau fédéral, lorsque l'autorité motive sa décision dans le cadre de sa réponse au recours, le Tribunal fédéral admet que le défaut de motivation de la décision attaquée peut être réparé si le recourant a la possibilité de présenter un mémoire complémentaire pour prendre position sur les motifs contenus dans la réponse de l'autorité cantonale de dernière instance et qu'il n'en résulte, pour lui, aucun préjudice (notamment ATF 107 Ia 1, consid. 1, p. 2 ; ATF 125 I 209, consid. 9a, p. 219). En l'espèce, la recourante a eu la faculté de déposer des observations complémentaires suite à la réponse du SDE, de sorte que son droit d'être entendu a été respecté et qu'il n'en résulte aucun préjudice. Ce motif supplémentaire invoqué par le SDE sera donc examiné ci-après. b) Aux termes de 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 tiers avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (al. 1). Sont considérés comme travailleurs en Suisse les Suisses (a), les titulaires d'une autorisation d'établissement (b) et les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (c). Selon les directives ODM, le principe de la priorité des travailleurs résidants doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail. Il est retenu en faveur des travailleurs indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE dont le statut est régi par l'ALCP et qui ont droit à l'admission. Sont considérés comme travailleurs indigènes, outre les citoyens suisses, les étrangers établis, les demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler (art. 21, al. 2, LEtr). Par conséquent, les ressortissants d'Etats tiers ne pourront être admis que si aucun travailleur indigène ou ressortissant de l'espace UE/AELE ne peut être recruté pour occuper l'emploi en question. (...) (ch. 4.3.2.1 al. 2). Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ci-après : ORP) les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les offices de placement jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. L'employeur doit, de son côté, entreprendre toutes les démarches nécessaires – annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux médias

électroniques et aux agences privées de placement – pour trouver un travailleur disponible. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail (ch. 4.3.2.1 al. 3). S'agissant des efforts de recherche, l'employeur doit être en mesure de rendre crédibles les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de l'UE/AELE. Des ressortissants d'Etats tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il convient dès lors de veiller à ce que ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc. (ch. 4.3.2.2). c) En l'espèce, Y. _____ Sàrl ne démontre pas, et ne prétend d'ailleurs pas, avoir effectué les démarches requises pour tenter de recruter un travailleur indigène ou un ressortissant d'un pays de l'UE/AELE afin de s'occuper de son magasin à 1*****. Interpellée sur ce point par le SDE le 31 mai 2010, Y. _____ Sàrl n'a ainsi pas fourni d'éléments à ce sujet dans le délai imparti. Or, quand bien même l'employeur indique que le responsable de son magasin d'art et de décoration de 1***** doit disposer de compétences très spécifiques qui sont toutes réunies chez la recourante, ceci ne le dispensait pas de respecter les 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 L'Etr). Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé la demande de permis de séjour pour ce motif. 5. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Dès lors que le recours est admis pour un motif qui ne figurait pas dans la décision attaquée, les frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 49 al. 2 LPA-VD). Vu le sort du recours, la recourante n'a pas droit aux dépens requis.

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