

VD_OMNI PE.2010.0496 vom 14. April 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-04-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0496

FR: VD_OMNI PE.2010.0496 du 14 avril 2011

IT: VD_OMNI PE.2010.0496 del 14 aprile 2011

Regeste

X. _____ SA /Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Demande de permis de séjour avec activité lucrative déposée en faveur d'un ressortissant russe pour un poste de serveur. L'employeur n'a pas démontré avoir effectué de recherches afin de trouver un employé suisse ou ressortissant d'un Etat avec lequel un accord sur la libre circulation a été conclu. Un emploi de serveur ne requérant pas des qualifications professionnelles spéciales au sens de l'art. 23 al. 1 LEtr, l'employeur n'a pas davantage démontré dans quelle mesure la nécessité d'employer du personnel russophone en qualité de serveur répondait à un besoin avéré au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile et selon les formes prescrites par la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36, art. 75, 79 et 95), le présent recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, le tribunal de céans n'exerce qu'un contrôle de la légalité, c'est-à-dire 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 LPA-VD). La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce motif ne saurait être examiné par le tribunal 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 (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

E. 3

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, 493 consid. 3.1; 128 II 145 consid. 1.1.1, et les arrêts cités). 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). En l'espèce, la recourante ne peut se prévaloir d'un traité avec la Suisse dont elle pourrait déduire le droit à une autorisation de séjour ou d'établissement pour son employé, ressortissant russe. Elle est

par conséquent soumise aux dispositions de la LEtr.

E. 4

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). Ces conditions sont cumulatives. Selon le ch. 4.3.1 des directives de l'Office fédéral des migrations (ODM), dans leur teneur au 1^{er} juillet 2010 (ci-après les "directives de l'ODM"), il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir les intérêts particuliers. a) L'autorité intimée estime, premièrement, que le recourant ne remplit pas les conditions de l'art. 21 LEtr. Conformément à 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. Selon la jurisprudence, il convient de 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. Il y a ainsi lieu de refuser le permis de travail lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger plutôt que sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables. Les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger pressenti. En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans la presse et auprès de l'ORP pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (cf. notamment PE.2010.423 du 3 décembre 2010 consid. 3a ; PE.2010.0154 du 9 septembre 2010, consid. 3 et PE.2009.0235 du 31 août 2009, consid. 3 et les arrêts cités; cf. également à ce sujet le chiffre 4.3.2 des directives de l'ODM). b) En l'espèce, la recourante se limite à alléguer avoir entrepris des démarches pour remplacer son employé étranger, tentatives qui se seraient soldées par un échec. Or, les termes mêmes utilisés par la recourante à l'appui de son recours laissent à penser que les recherches pour trouver un ressortissant indigène n'ont débuté qu'une fois que son employé était déjà en place, et non dans la période précédant directement la prise d'emploi. A cela s'ajoute que la recourante ne produit aucune pièce – que ce soit une annonce parue dans la presse, sur internet ou auprès des offices régionaux de placement – à l'appui de ses allégations, démontrant qu'elle aurait entrepris, en vain, les démarches exigées par l'art. 21 LEtr. Le dossier de la cause ne comporte pas non plus d'éléments à cet égard. Force est donc de constater que les conditions de l'art. 21 LEtr et de la jurisprudence précitées ne sont pas réalisées. L'autorité intimée n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que la recourante n'avait pas entrepris toutes les démarches qu'on pouvait attendre d'elle pour trouver un travailleur suisse ou ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes. Pour cette raison déjà, le recours doit être rejeté.

E. 5

L'autorité intimée estime encore que l'employé étranger que la recourante veut engager ne remplit pas les conditions de l'art. 23 LEtr. a) Conformément à l'art. 23 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (al. 1). En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et

sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (al. 2). Peuvent notamment être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3 let. c). Les directives de l'ODM (ch.4.2.4) précisent les critères qu'il convient d'observer notamment en matière de qualifications personnelles : "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". Sur le principe, il est incontestable qu'un emploi de serveur ne requiert pas de qualification professionnelle spéciale au sens de l'art. 23 al. 1 LEtr. En l'occurrence, les seules qualités de l'employé pressenti par la recourante sont sa maîtrise du russe, de l'ukrainien et du polonais et sa connaissance de la région lémanique, connaissances lui permettant de conseiller la clientèle russe et ukrainienne de la recourante. Si le fait qu'un serveur parle de nombreux idiomes peut certes représenter un avantage, ce n'est pas une exigence intrinsèque à cette fonction. La recourante se limite à indiquer que les connaissances linguistiques de l'employé seraient une aide pour l'accueil de sa clientèle russe et ukrainienne et pour procéder à des traductions orales et écrites. Elle ne démontre en revanche pas dans quelle mesure la nécessité d'employer du personnel russophone en qualité de serveur répond à un besoin avéré au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr. Il s'ensuit que, sur ce point également, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation requise et que sa décision doit, partant, être confirmée.

E. 6

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Vu le sort de la cause, les frais seront mis à la charge de la recourante qui succombe et qui n'a par ailleurs pas droit à l'octroi de dépens (art. 49 al. 1 et 55 LPA-VD).

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