

VD_OMNI PE.2011.0243 vom 25. Oktober 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0243

FR: VD_OMNI PE.2011.0243 du 25 octobre 2011

IT: VD_OMNI PE.2011.0243 del 25 ottobre 2011

Regeste

A.X. _____ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Refus de délivrer une autorisation d'établissement à un ressortissant kosovare, ayant été au bénéfice d'une telle autorisation du 17 octobre 1997 au 31 mars 2000. Rentré au pays à cette date, le recourant n'a pas procédé aux démarches nécessaires dans le délai de six mois imparti par la LSEE alors en vigueur, régime quasi identique par ailleurs à celui prévu désormais par la LEtr. Recours au TF déclaré irrecevable par arrêt du 25 octobre 2011 (ATF 2C_860/2011).

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le Tribunal cantonal connaît, en dernière instance cantonale, de tous les recours contre les décisions rendues par les autorités administratives lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de l'emploi. Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le présent recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

A teneur de l'art. 98 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief 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 ou la proportionnalité (ATF 1_C 294/2007 du 30 novembre 2007 consid. 3.4 ; 116 V consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

E. 3

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'accorder au recourant une autorisation de permis de séjour avec activité lucrative.

a) 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, le recourant, de nationalité kosovare, ne peut se prévaloir d'un traité avec la Suisse dont il pourrait déduire son droit à une autorisation de séjour ou d'établissement. Il est par conséquent soumis aux dispositions de la LEtr. b) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: "a. son admission sert les intérêts économiques du pays; b. son employeur a déposé une demande; c. les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies." Ces conditions sont cumulatives. Selon le ch. 4.3.1 de la directive de l'Office fédéral des migrations (ODM), dans sa teneur au 1^{er} juillet 2010 (ci-après la "directive 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.

E. 4

L'autorité intimée estime que le recourant ne remplit pas les conditions posées à l'art. 21 LEtr. a) 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 de la directive de l'ODM). b) En l'espèce, le dossier ne contient qu'une seule attestation de l'employeur du recourant indiquant que ce dernier est " un excellent maçon génie civil, que ce type de professionnel est très rare sur le marché actuel [...] ". Le recourant ne démontre nullement que son employeur a entrepris des démarches auprès des offices régionaux de placement ou fait paraître d'éventuelles annonces dans la presse ou sur internet. 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 l'employeur du recourant pourrait trouver un travailleur suisse ou ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes ayant le même profil que le recourant, pour autant qu'il entreprenne les démarches que l'on peut attendre de lui. Pour cette raison déjà, le recours doit être rejeté.

E. 5

L'autorité intimée estime également que le recourant ne remplit pas les conditions posées à l'art. 23 al. 1 LEtr. a) Selon l'art. 23 al. 1 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. Selon le chiffre 4.3.4 de la directives de l'ODM, 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. En relation avec la branche de la construction, la directive de l'ODM précise, à son chapitre 4.7.13.1, que l'engagement de main-d'œuvre étrangère ne relevant pas de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203), n'est possible qu'à titre exceptionnel, dans des cas dûment motivés, concernant les activités listées au chiffre 4.7.13.2, à savoir pour les spécialistes de la construction, les monteurs de stands d'exposition, les monteurs de bâtiments préfabriqués, les monteurs de constructions mobiles et constructions provisoires et le personnel du fournisseur étranger. b) En l'espèce, le recourant ne se prévaut d'aucun diplôme dans le domaine du génie civil. S'il peut faire valoir une expérience professionnelle en maçonnerie d'une certaine durée – au minimum pendant neuf ans – et reconnue par son employeur, un emploi de maçon ne requiert pas, sur le principe, des qualifications spéciales au sens de l'art. 23 al. 1 LETr. A cela s'ajoute que son domaine de compétence ne rentre pas dans le champ des activités listées au chiffre 4.7.13.2 de la directive de l'ODM, pour lesquelles une autorisation peut exceptionnellement être délivrée. 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

L'art. 41 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, dispose que l'autorité applique le droit d'office. Le recourant ayant été titulaire d'une autorisation d'établissement du 17 octobre 1997 jusqu'à son départ de Suisse le 31 mars 2000, il y a lieu d'examiner s'il peut prétendre à sa restitution et ainsi être mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement. L'art. 9 al. 3 lit. c de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE; aRS 142.20), abrogée au 31 décembre 2007 par l'entrée en vigueur de la LETr, prévoyait que l'autorisation d'établissement prenait fin: "Lorsque l'étranger annonce son départ ou qu'il a séjourné effectivement pendant six mois à l'étranger; sur demande présentée au cours de ce délai, celui-ci peut être prolongé jusqu'à deux ans." Le régime prévu dans la LETr est quasi identique, si ce n'est que le titulaire d'une autorisation d'établissement peut demander son maintien pour une durée de quatre ans, à la condition que la demande en ait été formulée dans un délai de six mois (art. 61 al. 1 et 2 LETr; cf. également FF 2002 p. 3561 et les chiffres 3.4.4 et 3.4.5 de la directive ODM dans sa version du 1^{er} septembre 09). En l'espèce, le recourant n'allègue pas – et aucun élément au dossier ne permet d'en inférer le contraire – avoir fait une demande dans les six mois qui ont suivi son départ au Kosovo pour conserver son autorisation d'établissement. Il semble au contraire qu'il s'est intéressé à cette question dans le courant de l'année 2003, son conseil de l'époque lui ayant indiqué, en date du 21 juillet 2003, les mesures à prendre pour demander la restitution de son permis. Le recourant ne peut ainsi pas prétendre à l'obtention d'une autorisation d'établissement en raison de son séjour passé au bénéfice d'une telle autorisation.

E. 7

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 du recourant qui n'a par ailleurs pas droit à l'octroi de dépens (art. 49 al. 1, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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