

VD_OMNI PE.2012.0154 vom 14. September 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0154

FR: VD_OMNI PE.2012.0154 du 14 septembre 2012

IT: VD_OMNI PE.2012.0154 del 14 settembre 2012

Regeste

A. X. _____ c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Société active dans les travaux de paysagisme déposant une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'un ressortissant kosovar arrivé en Suisse en 2008. Demande rejetée par le SDE. Recours du travailleur étranger. L'entreprise n'établit pas avoir fait des recherches d'employés suisses ou communautaires par le biais des canaux ordinaires. Par ailleurs, un emploi d'aide-jardinier ne requiert pas de qualifications spéciales et l'intéressé n'entre pas dans la catégorie des cadres ou autres spécialistes. Recours rejeté.

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, ressortissant kosovar, une autorisation de permis de séjour avec activité lucrative.

E. 4

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). 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). Le recourant étant ressortissant du Kosovo, soit d'un Etat tiers, il ne saurait se prévaloir de l'ALCP. 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. 5

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. S'agissant de l'ordre de priorité au sens de l'art. 21 LEtr, les directives de l'ODM intitulées " I. Domaine des étrangers " prévoient en particulier ce qui suit dans leur version du 1^{er} juillet 2010: "4.3.2.1 Principe (...) Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (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. (...) 4.3.2.2 Efforts de recherche L'employeur doit être en mesure de rendre crédible 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. " 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). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, le tribunal a considéré que la parution de quatre annonces dans un quotidien régional, dont deux dataient de plus d'une année au moment du dépôt de la demande et l'une était postérieure à cette demande, et l'annonce du poste à l'ORP seulement deux semaines avant l'engagement de l'étrangère, ne pouvaient être considérées comme conformes à l'exigence de recherches suffisantes sur le marché indigène. Les arguments avancés pour refuser les candidats qui s'étaient présentés étaient en outre lacunaires ou peu convaincants (arrêt PE.2008.0480 du 27 février 2009 consid. 2c, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral dans l'ATF 2C_217/2009 précité consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, le tribunal a jugé que la seule annonce du poste sur le site internet de l'employeur et sur les présentoirs de grands magasins n'était pas suffisante, l'inscription auprès de l'office régional de placement ayant été effectuée postérieurement à la demande (arrêt PE.2009.0417 du 30 décembre 2009 consid. 3). Ont aussi été considérées comme insuffisantes des recherches par voie d'une ou deux annonces dans la presse, un ou deux ans avant le dépôt de la demande pour l'engagement d'un ressortissant bulgare, et l'absence d'annonce à l'office régional de placement (arrêt PE.2009.0244 du 27 novembre 2009 consid. 2c). De même, la réponse à sept annonces spontanées de travailleurs sur Internet, la passation d'une unique annonce sur un site et le recours ponctuel à une agence de placement n'ont pas été jugés suffisants (arrêt PE.2006.0388 du 16 octobre 2007 consid. 3). b) En l'espèce, le recourant expose que la société Y. _____ SA aurait recherché des employés par le biais d'annonces dans les journaux publiées sur Internet et auprès des Bureaux de placements. Ce fait n'est établi par aucune pièce. Le dossier ne contient absolument aucune preuve de recherches de personnel par les canaux indiqués sous lettre a ci-dessus. Le recourant ne démontre ainsi 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, sans résultat. Au contraire, il résulte des factures de la société C. _____ que l'entreprise Y. _____ SA est parvenue à recruter du personnel, même si celui-ci, à ses yeux et selon les dires du recourant, n'aurait pas donné satisfaction, ce qui n'est au demeurant pas déterminant ici. Force est donc de constater que les conditions de l'art. 21 LETr et de la jurisprudence précitées ne sont pas réalisées, de sorte que c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer une autorisation de séjour au recourant. Pour ce motif déjà, le recours doit être rejeté.

E. 6

L'autorité intimée estime également que le recourant ne remplit pas les conditions posées à l'art. 23 al. 1 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). 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. b) En l'espèce, le recourant a été engagé en qualité d'aide-jardinier. S'il peut se prévaloir d'une expérience professionnelle de quelques années dans le métier du jardinage, force est d'admettre qu'un emploi de jardinier – et a fortiori, comme en l'espèce, d'aide-jardinier - ne requiert pas, sur le principe, des qualifications spéciales au sens de l'art. 23 al. 1 LEtr. Pour le surplus, le recourant ne soutient pas – à juste titre d'ailleurs - entrer dans la catégorie des cadres ou autres spécialistes au sens de cette disposition, ni dans celle visée à l'art. 23 al. 3 LEtr. Aussi le recourant ne réalise-t-il pas les conditions fixées à l'art. 23 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. 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.