

# VD\_OMNI PE.2013.0271 vom 15. Oktober 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2013.0271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0271)

FR: VD\_OMNI PE.2013.0271 du 15 octobre 2013

IT: VD\_OMNI PE.2013.0271 del 15 ottobre 2013

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Ressortissante thaïlandaise, la recourante a été engagée comme masseuse thaï. Or, elle ne remplit plus les conditions du regroupement familial et n'est plus autorisée à séjourner en Suisse. Non ressortissante d'un pays de la région traditionnelle de recrutement, elle ne présente pas les qualifications professionnelles requises pour qu'une unité du contingent soit libérée en sa faveur. C'est par conséquent à juste titre qu'une autorisation de séjour pour activité lucrative lui a été refusée.

## Erwägungen

### E. 1

a) Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions rendues par les autorités administratives lorsque la loi ne prévoit aucune autorité pour en connaître. Il est compétent en l'espèce pour statuer sur la décision attaquée. b) Bien qu'elle ne soit pas destinataire de la décision attaquée, la recourante a qualité pour recourir, dans la mesure où elle est directement atteinte par cette décision qui l'empêche de poursuivre son emploi, et dispose ainsi d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée (art. 75 al. 1 let. a et 99 LPA-VD). c) Au surplus, 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) Aux termes de l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé. L'art. 46 LEtr précise que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse ou du titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour, ainsi que ses enfants étrangers (art. 42 à 44) peuvent exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse. b) La décision du 29 mai 2013 est définitive et exécutoire; cela signifie que la recourante n'est plus autorisée à séjourner en Suisse. Ainsi, elle ne remplit plus les conditions du regroupement familial et ne peut plus exercer d'activité lucrative sur la base de l'art. 46 LEtr. Afin de poursuivre son emploi chez 1.\*\*\*\*\* S.àr.l., la recourante doit donc présenter une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, ce qu'elle a fait en l'occurrence, sans succès.

### E. 3

a) Lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre

en vue de l'exercice d'une telle activité (art. 40 al. 2 LEtr). Selon l'art. 83 al. 1 let. a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), avant d'octroyer une première autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale – en l'occurrence, le SDE – décide notamment si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEtr. En l'occurrence, l'autorité intimée a refusé l'autorisation de travail en faveur de la recourante, au motif qu'une unité du contingent annuel s'avère nécessaire pour l'activité envisagée (art. 20 LEtr et 20 OASA) alors que la recourante n'est pas ressortissante d'un pays de la région traditionnelle de recrutement au sens de l'art. 21 LEtr. Il a ensuite fait valoir que le recourant ne présente pas les qualifications professionnelles requises au sens de l'art. 23 LEtr. Pour sa part, la recourante conteste en substance la nécessité d'obtenir une unité du contingent annuel pour son activité en raison du fait qu'il a été au bénéfice d'une autorisation de séjour. b) Les art. 20 LEtr et 20 OASA prévoient des mesures de contingentement des autorisations de séjour pour les ressortissants d'Etats non membres de l'UE ou de l'AELE et l'art. 21 LEtr prévoit un ordre de priorité en faveur des travailleurs en Suisse. Cependant, s'agissant de l'activité lucrative des membres de la famille d'un étranger, les directives intitulées " I. Domaine des étrangers " de l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) prévoient en particulier ce qui suit (version 01.05.2012; ch. 4.4.1): "Les articles 26 et 27 OASA prévoient que la priorité (art. 21 LEtr) donnée aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler ne s'applique pas à la première activité des personnes entrées en Suisse au titre du regroupement familial (art. 44 et 45 LEtr). Cela signifie que notamment les titulaires d'une autorisation de séjour ne peuvent se prévaloir d'une priorité à l'égard des personnes qui sont entrées en Suisse au titre du regroupement familial. Les membres de la famille d'étrangers qui sont entrés en Suisse au titre du regroupement familial ne sont pas soumis aux nombres maximums au sens des art. 19 et 20 OASA." En l'espèce, la recourante est entrée en Suisse au titre du regroupement familial et vise l'exercice d'une première activité lucrative, de sorte qu'au sens des directives de l'ODM, elle ne doit pas être soumise au contingent et à l'ordre de priorité en faveur des travailleurs en Suisse prévus aux art. 20 et 21 LEtr. Dès lors, ces motifs ne peuvent pas être invoqués pour lui refuser une autorisation de travailler. Cela ne signifie pas encore que celle-ci doit lui être accordée. c) A teneur de l'art. 23 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (al. 1); en cas d'octroi, 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 ou social (al. 2). En dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'al. 3 de cette disposition, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (let. d), les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (let. e). Sur ce point, on rappelle le contenu de la directive de l'ODM précitée (ch. 4.3.4): " (...)Les qualifications personnelles 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. Lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, l'existence des qualifications personnelles requises peut souvent être déduite 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. (...) Le chiffre I 4.7 contient un résumé des différentes branches, professions et fonctions pour lesquelles des qualifications personnelles spécifiques sont mentionnées. Elle énonce les critères qu'il convient d'observer particulièrement en matière de qualifications personnelles (art. 23 LEtr) et sert de directive pour l'examen des cas individuels. " Ainsi, s'agissant plus particulièrement du personnel spécialisé, à l'image de la recourante, en massages ayurvédiques et thaï la directive de l'ODM précitée ne conçoit leur engagement que dans le cadre d'offres wellness dans des hôtels; elle précise à cet égard (ch. 4.7.10.3): «(...) 4.7.10.3.1 Généralités Le caractère répétitif de ces activités ne permet que l'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ou l'art. 19, al 4, let. a, OASA. Avant l'octroi d'une autorisation, il est indispensable que des efforts de recrutement aient été déployés en Suisse et dans l'espace UE/AELE. 4.7.10.3.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA ou l'art. 19, al. 4, let. a, OASA Etablissement: Hôtels de la catégorie de spécialisation wellness I et II selon le système de classification élaboré par hotelleriesuisse. Le fait que l'établissement dispose d'une offre wellness doit être prouvé par la stratégie de l'hôtel ainsi que par la publicité faite en la matière. L'admission dans le domaine de l'alimentaire est exclusivement réglée par les exigences posées aux cuisiniers de spécialités (chiffre 4.7.9). Profil de la personne: Des autorisations de courte durée peuvent être octroyées à des spécialistes lorsqu'ils sont titulaires d'un diplôme obtenu lors d'une formation à plein temps en massages ayurvédiques et thaï, reconnue par l'Etat, et qu'ils disposent d'une expérience professionnelle récente de trois ans au minimum. (...)» En l'espèce, force est de constater que la recourante, qui vise l'obtention d'une autorisation de séjour pour continuer à travailler comme masseuse thaï, ne remplit aucune de ces conditions. Si ses qualifications personnelles pour ce poste ne sont pas remises en cause, elles ne correspondent toutefois pas aux exigences de l'art. 23 LEtr. Partant, la recourante ne remplit pas les conditions pour exercer une activité lucrative au sens de l'art. 83 al. 1 let. a OASA (cf. dans le même sens, arrêt PE.2011.0455 du 10 mai 2012).

#### **E. 4**

Il suit de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Vu l'issue du recours, un émolument judiciaire sera mis à la charge de la recourante (art. 49 et 91 LPA-VD). En outre, l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 52, 55 et 56 LPA-VD).

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