

VD_OMNI PE.2014.0165 vom 11. August 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-08-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0165

FR: VD_OMNI PE.2014.0165 du 11 août 2014

IT: VD_OMNI PE.2014.0165 del 11 agosto 2014

Regeste

X. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, A. Y. _____ | Confirmation de la décision du SDE, refusant de délivrer une autorisation de séjour à un ressortissant canadien, la recourante n'ayant entrepris aucune démarche pour rechercher un travailleur sur le marché indigène ou un travailleur européen. Les différents accords conclus par la Suisse avec le Canada ne permettent pas non plus de délivrer l'autorisation de séjour requise. Question laissée indécise de savoir si le ressortissant canadien, concubin d'une ressortissante française, peut prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial, cette problématique sortant du cadre du litige. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a), son employeur a déposé une demande (let. b) et les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEtr sont remplies (let. c). Parmi les conditions évoquées à l'art. 18 let. c LEtr, l'art. 21 al. 1 LEtr prévoit qu'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. Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 al. 1 LEtr, les directives prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.2): "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." 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 (cf. notamment arrêt PE.2006.0405 du 19 octobre 2006

consid. 2 et les références citées). 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 arrêts PE.2013.0102 du 17 juin 2013, consid. 3b; PE.2006.0692 du 29 janvier 2007). b) A. Y. _____ n'est pas ressortissant d'un pays membre de l'UE/AELE, de sorte qu'il ne bénéficie d'aucune priorité. Il ressort du dossier que la recourante n'a entrepris aucune démarche pour rechercher un travailleur sur le marché indigène ou un travailleur européen avant de déposer la demande de main d'œuvre étrangère ayant conduit au refus de l'autorité intimée. La dernière annonce publiée par la recourante sur le site Internet www.jobup.ch remonte au mois d'octobre 2012 et ne répond à l'évidence pas aux exigences de l'art. 21 al. 1 LETr. La Suisse a certes signé, le 1er mai 2003, un protocole d'entente avec le Canada "sur le statut juridique accordé par un pays aux ressortissants de l'autre" (FF 2003 4796). Selon cet accord, la Suisse s'efforcera d'accorder aux citoyens canadiens une autorisation de séjour à l'année ou une autorisation de séjour de courte durée conformément à la législation sur les étrangers pertinente. Les personnes appartenant aux catégories suivantes pourront aussi demander ces permis même si elles ne satisfont pas dans chaque cas au critère de personnes qualifiées stipulé dans le droit suisse des étrangers: les sportifs de haut niveau, les entraîneurs sportifs, les jeunes gens au pair, les titulaires d'un diplôme universitaire sans expérience de travail, les missionnaires d'églises reconnues, les personnes exerçant une activité dans le domaine culturel et les professionnels de la santé dans le secteur hospitalier (chapitre II, point 1 du protocole d'entente). Ce protocole d'entente, s'il vise à accorder une certaine souplesse dans l'interprétation de l'art. 23 al. 1 LETr, ne permet en revanche pas de déroger à l'ordre de priorité prévu à l'art. 21 al. 1 LETr (cf. arrêt PE.2008.0345 du 13 février 2009, consid. 3b). Le Protocole d'entente du 6 février 2007 entre, d'une part, le Conseil fédéral suisse et, d'autre part, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada relatif à un programme de mobilité des jeunes (RS 0.142.112.327) ne permet pas non plus à A. Y. _____ de prétendre à une autorisation de séjour. Ce protocole prévoit la possibilité, pour les participants admissibles, de bénéficier à deux reprises de son application. Les séjours cumulés ne doivent toutefois pas excéder 18 mois et doivent être discontinus (art. 4 du Protocole). A. Y. _____ n'ayant pas interrompu son séjour, il n'est pas fondé à requérir une nouvelle autorisation de séjour de courte durée sur la base de ce protocole. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer l'autorisation de séjour requise.

E. 2

A. Y. _____, intervenu dans la procédure comme tiers intéressé, a indiqué qu'il vivait en concubinage avec sa compagne, ressortissante française au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse. On peut dès lors se demander s'il peut prétendre, de ce fait, à une autorisation de séjour. L'art. 3 annexe I de l'Accord du 21 juin 1999 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 0.142.112.681) dispose que les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Un droit de séjour est admis sur la base de l'ALCP au travailleur salarié (art. 6 ss annexe I ALCP), à l'indépendant (art. 12 ss annexe I ALCP), au prestataire ou destinataire de services (art. 17 ss annexe I ALCP), aux personnes sans activité économique justifiant de moyens financiers suffisants (art. 24 annexe I ALCP), aux

membres de la famille de ces personnes au sens de l'art. 3 al. 2 let. a à c annexe I ALCP et enfin aux personnes avec un droit de demeurer selon l'art. 4 annexe I ALCP après la fin de leur vie économique (voir Laurent Merz, *Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral*, in RDAF 2009 248, pp. 263, 268 ss et 280). L'art. 3 par. 2 al. 1 let. a annexe I ALCP précise que sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, le conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge. En outre, les parties contractantes favorisent l'admission de tout membre de la famille qui ne bénéficie pas des dispositions de ce paragraphe sous a), b) et c), s'il se trouve à la charge ou vit, dans les pays de provenance, sous le toit du ressortissant d'une partie contractante (art. 3 par. 2 al. 2 annexe I ALCP). La validité du titre de séjour délivré à un membre de la famille est la même que celle de celui qui a été délivré à la personne dont il dépend (art. 3 par. 4 annexe I ALCP). L'ALCP ne précise pas la notion de "tout membre de la famille" au sens de l'art. 3 par. 2 al. 2 annexe I ALCP. La doctrine considère que cette disposition s'applique notamment aux concubins de ressortissants communautaires vivant sous le même toit, à plus forte raison s'ils ont un enfant commun (Astrid Epiney/Gaëtan Blaser, in Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen (édit.), *Code annoté de droit des migrations, Volume III: Accord sur la libre circulation des personnes*, Berne 2014; Ivo Schwander, in Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser (édit.), *Ausländerrecht*, Bâle 2009, n os 15.25 et 15.26, pp. 739 s.; Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, *Migrationsrecht, Kommentar*, 3e éd., Zurich 2012, ad art. 3 de l'annexe I ALCP ch. 15 p. 625s.; cf. toutefois Cesla Amarelle, in Amarelle/Christen/Nguyen, *Migrations et regroupement familial*, Berne 2012, p. 14, relevant que l'art. 3 annexe I ALCP ne consacre pas un véritable droit au groupement familial du concubin, qui doit se contenter de la protection moins étendue de l'art. 8 CEDH). Dans le cadre de l'application de l'art. 8 CEDH, le Tribunal fédéral a précisé que les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui concernent la famille dite nucléaire ("Kernfamilie"), soit celles qui existent entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 p. 146; 129 II 11 consid. 2 p. 14; 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65; 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). La notion de "famille" au sens de l'art. 8 CEDH ne se limite toutefois pas aux seules relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens "familiaux" de fait, lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH), pour déterminer si une relation s'analyse en une "vie familiale", il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (arrêts Serife Yigit c. Turquie du 2 novembre 2010 § 94 et 96 et les références; Emonet et autres contre Suisse du 13 décembre 2007 § 34 et 36, in recht 2008 p. 99, FamPra.ch 2008 p. 412). Mise à part l'affaire Keegan (arrêt CourEDH du 26 mai 1994, aff. Keegan c. Irlande, requête no 16969/90), la CourEDH n'a accordé une protection conventionnelle à des couples de concubins qu'à des relations bien établies dans la durée, de six à dix-huit ans (cf. Patrice Hilt, *Le couple et la Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-Marseille 2004, n° 673 et les références citées à la jurisprudence de la CourEDH). De plus, il y avait au centre de toutes ces affaires la présence d'enfants que les concubins avaient eus ensemble (arrêt Johnston et autres c. Irlande, du 18 décembre 1986, requête no 9697/82; arrêt Kroon et autres c. Pays-Bas, du 27 octobre 1994, requête no 18535/91) ou, du moins, élevés ensemble (arrêt X., Y. et Z. c. Royaume-Uni, du 22 avril 1997, requête no 21830/93). Le Tribunal administratif fédéral a récemment jugé que l'intensité de la relation entre des concubins, dans le cadre de l'application de l'art. 3 par. 2 al. 2 annexe I ALCP, ne

devait pas répondre à des critères aussi stricts que ceux établis par la jurisprudence concernant l'art. 8 CEDH, mais qu'il devait être établi que le concubin se trouve à la charge ou fait déjà, dans le pays de provenance, ménage commun avec le ressortissant communautaire (ATAF C-4136/2012 du 15 février 2013, consid. 7.3). En l'occurrence, A. Y. _____ a produit plusieurs contrats de baux à loyer, attestant qu'il a cohabité avec B. Z. _____ au Canada depuis le 1^{er} juillet 2010. Le couple a en outre établi, le 26 novembre 2012, une déclaration officielle d'union de fait et est imposé conjointement depuis l'année 2012. C'est ensuite en commun que le couple a pris la décision de se rendre en Suisse, où B. Z. _____ est immatriculée à l'université de Lausanne depuis le semestre de printemps 2013. Depuis lors, le couple poursuit sa cohabitation en Suisse et envisage de se marier, sans pour autant que ce projet semble à ce stade particulièrement avancé. Il n'est pas exclu, au vu de ce qui précède, qu'A. Y. _____ puisse se prévaloir de sa relation avec une ressortissante communautaire pour obtenir une autorisation de séjour. Rien n'empêche A. Y. _____ de requérir formellement du SPOP une autorisation de séjour à ce titre. Cette problématique sort toutefois du cadre du présent litige, qui porte exclusivement sur la demande de prise d'emploi que la recourante a adressée au SDE.

E. 3

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge de la recourante, qui succombe. Il n'est pas alloué de dépens.

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