

VD_OMNI PE.2016.0291 vom 18. Oktober 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0291

FR: VD_OMNI PE.2016.0291 du 18 octobre 2016

IT: VD_OMNI PE.2016.0291 del 18 ottobre 2016

Regeste

A. _____, B. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Confirmation du refus de délivrer une autorisation de courte durée avec activité lucrative en faveur d'une employée de maison philippine au service d'une famille suisse, qui accompagne ses employeurs des Emirats arabes unis en Suisse. Les circonstances invoquées constituent des motifs de convenance personnelle, la seule offre d'emploi publiée sur internet correspondant d'ailleurs en tous points au profil de l'employée. En outre et surtout, la demande se heurte au principe de priorité des travailleurs indigènes, l'employeur n'ayant pas effectué les démarches requises à cet égard. Pas de violation du droit d'être entendu, la décision du SDE étant suffisamment motivée et les recourantes ayant eu tout loisir de s'exprimer en procédure de recours dans le cadre d'un double échange d'écritures.

Erwägungen

E. 1

Sur le plan formel, les recourantes reprochent à l'autorité intimée une violation de leur droit d'être entendues, faute pour cette autorité d'avoir examiné leur situation concrète et d'avoir suffisamment motivé la décision attaquée. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101], art. 17 al. 2 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 [Cst-VD; RSV 101.01], art. 33 ss de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Le droit d'être entendu implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision (art. 42 let. c LPA-VD), afin que l'intéressé puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Aussi, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 IV 81 consid. 2.2, 134 I 83 consid. 4.1, 129 IV 179 consid. 2.2). Par ailleurs, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, la violation du droit d'être entendu commise en première instance peut être guérie si le justiciable a la faculté de se déterminer dans la procédure de recours, pour autant que l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait et en droit (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, 130 II 530 consid. 7.3, 124 V 180 consid. 4a). b) En l'occurrence, il est vrai que dans sa décision, l'autorité intimée a indiqué qu'il n'était pas exclu de recruter un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat de l'UE/AELE sur le marché indigène et européen du travail, sans autre précision. Elle a aussi relevé la réduction récente des unités de contingents dont dispose le canton de Vaud

pour la délivrance d'autorisations en faveur des ressortissants d'Etats tiers. La décision est donc suffisamment motivée. Ainsi, à supposer qu'il y ait eu une violation de leur droit d'être entendues, le prétendu vice a été réparé en procédure de recours, les recourantes ayant eu tout loisir de s'exprimer dans le cadre d'un double échange d'écritures.

E. 2

Sur le fond, le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé de délivrer un permis de travail à la recourante B._____.

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). En l'occurrence, la recourante B._____ étant une ressortissante philippine, sa situation s'examine à la seule lumière du droit interne, soit la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

E. 4

a) 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 son admission 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 (cf. Lisa Ott, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [éditeurs], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, n. 2 ad art. 18 LEtr). Ainsi, 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 (art. 21 al. 1 LEtr). En outre, conformément à 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. Peuvent toutefois être admis, en dérogation à l'al. 1, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3). Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr, les directives intitulées "Domaine des étrangers" du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM), dans leur version au 18 juillet 2016 (ci-après: directives du SEM), prévoient en particulier ce qui suit: "(...) 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 (...)" (ch. 4.3.2.1). "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." (ch. 4.3.2.2). Pour ce qui a par ailleurs trait aux qualifications personnelles, les directives du SEM stipulent que des exceptions au sens de l'art. 23 al. 3 LEtr peuvent être admises dans certains cas en faveur de personnel de maison. La personne qui effectue les tâches domestiques et/ou qui a la garde des enfants sera en particulier considérée comme "qualifiée" si elle a déjà été employée, sur la base d'un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins, dans la famille (et requérante) qui compte séjourner en Suisse à titre temporaire ou définitif (ch. 4.7.15.2). D'après la jurisprudence constante de la CDAP, 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 ou "européens". 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'Office régional de placement pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère (cf. notamment arrêts PE.2015.0253 du 31 août 2015 consid. 1a; PE.2014.0230 du 24 avril 2015 consid. 2a; PE.2014.0483 du 14 avril 2015 consid. 2c). S'agissant plus particulièrement du personnel de maison, il a notamment été jugé que pour un cadre brésilien appelé à venir en Suisse, avec son épouse et leurs deux petits enfants, pour y prendre des fonctions dirigeantes, l'engagement de la gouvernante brésilienne de ceux-ci répondait à un pur motif de convenance personnelle, dans la mesure où il est possible de trouver sur le marché indigène du travail des personnes lusophones (cf. arrêt PE.2010.0389 du 29 novembre 2010; dans le même sens, arrêt PE.2008.0024 du 23 avril 2008). La demande de permis de travail a en revanche été acceptée dans la situation familiale particulière où l'un des quatre enfants était gravement handicapé et ne pouvait se faire comprendre facilement que par une gouvernante du même pays d'origine (cf. arrêt PE.2005.0656 du 20 juin 2006). b) En l'espèce, A. _____ a engagé B. _____ avant même de déposer une demande d'autorisation de courte durée en sa faveur. L'intéressée était déjà au service de la famille lors de son séjour à Dubaï et la validité du contrat relatif à une nouvelle activité en Suisse ne dépend nullement de l'octroi d'un permis de travail. A. _____ avait ainsi l'intention manifeste d'engager B. _____, et elle seule. Or, le recrutement de cette dernière ne paraît pas indispensable. A. _____ relève la nécessité d'avoir du personnel de maison parlant l'anglais dès lors qu'il s'agit de sa langue maternelle et de celle de ses enfants. Atteinte dans sa santé, elle souligne l'importance des liens affectifs qui se sont créés entre elle et B. _____. Elle invoque également le bien-être de ses filles qui, vu les fréquents changements de lieu de vie, auraient en outre besoin de jouir d'un environnement stable. Ces arguments ne sont pas déterminants. Contrairement à ce qu'affirment les recourantes, il n'est en effet pas exclu a priori de trouver sur le marché du travail indigène ou européen des personnes anglophones, disposant de qualifications professionnelles en rapport avec celles recherchées. A cet égard, il sied de relever que le poste publié sur internet correspond en tous points au profil de B. _____ et semble par

conséquent avoir été taillé sur mesure pour cette dernière. On comprend que A. _____ souhaite maintenir les liens personnels et affectifs unissant sa famille à cette employée de maison. Il s'agit là toutefois de motifs de convenance personnelle, qui ne justifient pas de délivrer une autorisation de courte durée à une ressortissante d'un Etat tiers (cf. arrêts PE.2010.0389 du 29 novembre 2010; PE.2008.0024 du 23 avril 2008; PE.2007.0144 du 19 juin 2007). S'agissant pour le surplus de ses problèmes médicaux, A. _____ ne soutient pas ■ à juste titre – que B. _____ entrerait dans la catégorie des personnes fournissant des prestations de soins à domicile, activité d'ailleurs soumise à autorisation (cf. ch. 4.7.15.5 des directives du SEM). En outre et surtout, aucun élément du dossier ne permet d'attester que la recourante A. _____, qui souhaitait bénéficier des services d'un(e) employé(e) de maison dès son arrivée en Suisse en juillet 2016, aurait déployé tous les efforts possibles de recrutement sur le marché du travail indigène ou européen. Elle s'est en effet contentée de publier une offre d'emploi sur internet postérieurement au dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, offre qu'elle aurait pourtant été en mesure de faire paraître quand elle vivait aux Emirats arabes unis. A cela s'ajoute que l'intéressée n'a nullement fait appel à un office régional ou à une agence privée de placement. On ne saurait ici admettre le raisonnement des recourantes qui, se basant sur le ch. 4.7.15.2 des directives du SEM, soutiennent que le principe de priorité ne s'appliquerait pas à une famille qui souhaiterait engager une personne ayant déjà été à son service, pendant deux ans, pour les tâches domestiques et/ou la garde des enfants. Comme le relève l'autorité intimée avec raison, le chiffre précité - qui ne dispense pas l'employeur d'effectuer des recherches préalables sur le marché indigène - doit en réalité être mis en lien avec la notion de qualifications professionnelles au sens de l'art. 23 al. 3 LEtr. Il s'ensuit que le choix de la recourante A. _____ d'engager la recourante B. _____ résulte d'une pure convenance personnelle, qui ne justifie pas de délivrer l'autorisation requise.

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le sort de la cause, un émolument judiciaire est mis à la charge des recourantes, solidairement entre elles, et il n'est pas alloué de dépens (art. 49 al. 1, 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 - TFJDA; RS 173.36.5.1).

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