

VD_OMNI PE.2018.0391 vom 30. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0391

FR: VD_OMNI PE.2018.0391 du 30 novembre 2018

IT: VD_OMNI PE.2018.0391 del 30 novembre 2018

Regeste

A. _____/Service de l'emploi (SDE), Service de la population (SPOP), B. _____ | Confirmation de la décision du SDE, refusant d'autoriser la prise d'emploi d'une ressortissante canadienne en qualité de "proche-aidante". L'employeur n'a pas apporté la preuve qu'il avait recherché, en vain, un travailleur correspondant au profil requis en Suisse ou dans un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes. Rien n'indique par ailleurs que l'employée visée par la demande disposerait des qualifications requises pour obtenir une autorisation de séjour en tant que "proche-aidante" ou pour du personnel de maison. Recours manifestement mal fondé.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours est recevable si bien qu'il convient d'entrer en matière.

E. 2

Est litigieuse la demande d'autorisation de séjour présentée par le recourant pour une ressortissante canadienne, dont il ne ressort pas du dossier qu'elle disposerait d'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail en vertu d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international a) Aux termes de l'art. 40 al. 2 LEtr, 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. 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 décide notamment si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEtr. Cette compétence est attribuée au SDE, vu l'art. 64 let. a de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11). A teneur de l'art. 11 LEtr, 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 (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). L'art. 1a OASA précise qu'est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1); est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une

activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2). Le service chargé, en vertu du droit cantonal, d'octroyer les autorisations de travail - le SDE en l'occurrence (cf. art. 64 al. 1 let. a de la loi vaudoise sur l'emploi du 5 juillet 2005 [LEmp; RSV 822.11]) - décide si l'activité d'un étranger est considérée comme une activité lucrative au sens de l'art. 11 al. 2 LEtr et, en cas de doute, il soumet le cas, pour décision, au Secrétariat d'Etat aux migrations ([SEM]; cf. art. 4 OASA). b) 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, Berne 2010, n. 2 ad art. 18 LEtr). La notion d'intérêts économiques du pays, formulée de façon ouverte à l'art. 18 let. a LEtr, concerne au premier chef le domaine du marché du travail et dépend en particulier de la situation effective du marché du travail (Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 [ci-après: Message LEtr] 2002 3469, ch. 1.2.3.1 p. 3485 et ch. 2.4.2 p. 3536, ad art. 17 du projet de loi). Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (cf. Message LEtr, ch. 2.4.2 p. 3536, ad art. 17 du projet de loi). Lors de l'appréciation du cas, il convient donc de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer (cf. les directives intitulées "Domaine des étrangers" du SEM, dans leur version au 1^{er} juillet 2018 [ci-après: directives du SEM] ch. 4.3.1). Les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social (cf. Message LEtr, ch.1.2.3.1 p. 3486). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (cf. Marc Spescha et al., Handbuch zum Migrationsrecht, 2^{ème} édition, Zurich 2015, p. 173 ch. 3.4.1; cf. également ATAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.1.2; C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 7.1). 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 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). c) 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 du 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). S'il s'agit d'un nouvel engagement, le travailleur doit apporter la preuve qu'il possède une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail depuis cinq ans au moins dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE (ibid.). S'agissant de la prise en charge, à leur domicile, de personnes gravement handicapées, il est possible d'engager à titre exceptionnel du personnel soignant ressortissant de pays non-membres de l'UE/AELE, à condition qu'il satisfasse aux critères cumulatifs suivants (ch. 4.7.15.5): «(...) - certificat médical (p. ex. une attestation de Pro Infirmis ou de l'autorité cantonale de santé publique), attestant que la personne handicapée est tributaire d'une prise en charge et de soins permanents et qu'aucune autre solution (ponctuelle), telle que des soins à domicile (SPITEX), n'est envisageable; - prise en compte des dispositions contractuelles visées au ch. 4.7.15.3. Les dispositions relatives à l'hébergement doivent tout particulièrement être observées (cf. ch. 4.7.15.3); - preuve que les efforts de recrutement requis ont été déployés sans succès en Suisse et dans les Etats membres de l'UE/AELE; - formation de deux ans au moins dans le domaine des soins; - attestation d'une expérience professionnelle de deux ans au moins (prise en charge et soins auprès de personnes handicapées, ou ayant besoin de soins et gravement malades); - preuve que le soignant réside depuis deux ans au moins de manière régulière dans l'un des pays membres de l'UE/AELE.»

E. 3

En l'espèce, le recourant se limite à faire grief à l'autorité intimée d'avoir considéré que l'intéressée était engagée en tant qu'éducatrice et non que "proche aidante". Il a produit un diplôme d'éducation en services à l'enfance délivré par une organisation de la province canadienne de l'***** à B._____ le 29 juin 2009 ainsi qu'un "baccalauréat ès arts général avec mineure en relations humaines et spiritualité" délivré par l'Université d'***** le 21 mai 2015. Il a également produit un document intitulé "exposé des faits" mentionnant les tâches d'un "pro-aidant" (sic). Certes, l'autorité intimée paraît s'être fondée à tort lors de son examen sur le fait que la recourante aurait souhaité engager l'intéressée en tant qu'éducatrice et non que proche-aidante. Cette circonstance n'est toutefois pas de nature

à justifier l'annulation de la décision attaquée ni un renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle réexamine le dossier. En effet, même si l'on considère que la demande du recourant porte sur un engagement de l'intéressée comme "proche-aidante", celle-ci ne remplit manifestement pas les conditions posées pour la délivrance d'une autorisation de séjour. D'une part, il n'est pas établi ni même allégué que le recourant a cherché en vain un travailleur en Suisse ou dans un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis. D'autre part, rien n'indique que B._____ disposerait des qualifications requises pour que la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en tant que "proche-aidante" ou pour du personnel de maison soit envisagée. Le recourant n'a pas non plus donné d'explications supplémentaire sur le poste envisagé, le document du 11 mars 2017 non signé et peu explicite ne lui étant d'aucun secours à cet égard.

E. 4

Manifestement mal fondé, le recours doit être rejeté selon la procédure accélérée prévue par l'art. 83 al. 2 LPA-VD. Il est renoncé à percevoir des frais (art. 50 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 LPA-VD).

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