

VD_OMNI PE.2019.0260 vom 12. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0260

FR: VD_OMNI PE.2019.0260 du 12 mai 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0260 del 12 maggio 2020

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP), B. _____ | Refus du SDE de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'une ressortissante du Honduras, en vue de lui permettre d'occuper un emploi de garde d'enfants. En l'occurrence, si l'intéressée a travaillé comme garde d'enfants successivement pour quatre familles privées à Genève et à Nyon entre février 2012 et avril 2019, soit durant au moins cinq ans avant la demande de la recourante de l'engager, elle a toutefois occupé ces postes sans être titulaire d'une autorisation de séjour et de travail. Elle ne remplit par conséquent pas une des conditions permettant d'octroyer exceptionnellement une autorisation de séjour avec activité lucrative en application de l'art. 23 al. 3 let. c LEI au personnel de maison assurant la garde d'enfants - dans le cas d'un nouvel engagement. Recours rejeté

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si le SDE a refusé à bon droit l'autorisation de séjour avec activité lucrative sollicitée par A. _____ pour engager B. _____, ressortissante du Honduras, en qualité de garde d'enfants.

E. 3

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). La prénommée étant ressortissante du Honduras, il convient d'examiner le recours au regard du droit interne, soit de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20). b) Selon l'art. 18 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée à condition que son admission serve les intérêts économiques du pays, que son employeur ait déposé une demande et que les conditions fixées aux art. 20 à 25 soient remplies. Aux termes de l'art. 21 al. 1 LEI, qui institue un ordre de priorité, 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. Par ailleurs, selon l'art. 23 al. 1

LEI - relatif aux "qualifications personnelles" de la personne étrangère -, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. La référence aux "autres travailleurs qualifiés" devrait permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidante au sens de l'art. 21 LEI (Marc S PESCHA , in : Spescha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht, 2015, p. 99, ch. 1 ad art. 23 LEtr). Il n'en demeure pas moins que le statut de courte durée, comme celui du séjour durable, reste réservé à la main-d'œuvre très qualifiée et qu'il est nécessaire que le travailleur en question ait les connaissances spéciales et les qualifications requises (Message concernant la loi sur les étrangers [ci-après: Message LEtr], du 8 mars 2002, FF 2002 3469, p. 3540). C'est ainsi que l'admission sera, en principe, refusée pour des postes ne requérant aucune formation particulière (Lisa O TT , in: Caroni/Gächter/Thurnherr, [édit.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, pp. 179-180, ch. 6 ad art. 23 LEtr; cf. aussi TAF arrêt C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.4.1). Le ch. 4.3.5 des Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers (Directives LEI), état au 1 er avril 2020, du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) précise ce qui suit: " 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." Quant à l'art. 23 al. 3 LEI, il prévoit, en dérogation aux deux premiers alinéas de l'art. 23 LEI, que peuvent être admises notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c). Peuvent se réclamer de cette disposition des travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (Message LEtr, p. 3541; cf. TAF arrêt C-5184/2014 précité consid. 5.4.2). c) Concernant spécifiquement le personnel de maison, les directives précitées prévoient ce qui suit (ch. 4.7.15.1 et 4.7.15.2): "Des exceptions telles que prévues à l'art. 23, al. 3, LEI, en faveur de personnel de maison, de gardes d'enfants ou de personnel soignant pour les personnes handicapées ou malades peuvent être admises dans certains cas, si les conditions présentées ci-après sont cumulativement remplies. [...] Le personnel de maison qui effectue les tâches domestiques et/ou qui a la garde des enfants est considéré comme « qualifié » s'il a déjà été employé, 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. 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. Dans le calcul de ce délai, seule la

période pendant laquelle le travailleur a été régulièrement admis sur le marché du travail d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE conformément au droit des étrangers de l'Etat concerné peut être prise en considération. Par voie de conséquence, les admissions et périodes de séjour antérieures qui se fondent sur les dispositions du droit d'asile de l'Etat de l'UE/AELE concerné ou sur le Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ne peuvent pas être prises en compte. La famille requérante doit en outre prouver qu'elle a déployé les efforts de recrutement requis en Suisse et dans les pays membres de l'UE/AELE." d) Par ailleurs, selon la jurisprudence constante de la Cour de droit administratif et public, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché de l'emploi. 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 extra-européen plutôt que sur des demandeurs d'emploi suisses ou européens présentant des qualifications comparables (arrêts CDAP PE.2017.0260 du 22 janvier 2018 consid. 3a; PE.2017.0274 du 24 novembre 2017 consid. 3c; PE.2016.0379 du 5 janvier 2017 consid. 2b; PE.2016.0389 du 8 décembre 2016 consid. 2b; PE.2016.0291 du 18 octobre 2016 consid. 4a).

E. 4

En l'espèce, il ressort du curriculum vitae de B. _____ qu'elle a travaillé comme garde d'enfants successivement (et quasi sans interruption) pour quatre familles privées à Genève et à Nyon entre février 2012 et avril 2019, soit durant au moins cinq ans avant la demande de A. _____ de l'engager. Toutefois, elle a occupé ces postes sans être titulaire d'une autorisation de séjour et de travail. Dès lors qu'elle ne remplit pas une des conditions permettant d'octroyer exceptionnellement une autorisation de séjour avec activité lucrative en application de l'art. 23 al. 3 let. c LEI au personnel de maison assurant la garde d'enfants - dans le cas d'un nouvel engagement -, c'est à juste titre que le SDE a refusé de délivrer dite autorisation. La recourante fait valoir que St-Cergue étant éloignée des centres urbains, il lui est très difficile de recruter du personnel de maison, et que malgré tous ses efforts de recrutement sur le marché du travail indigène, B. _____ est la seule personne qui ait accepté d'occuper le poste. Or si, à l'instar du SDE, on comprend les difficultés auxquelles est confrontée la recourante du fait de sa situation géographique, il ne s'agit toutefois pas d'un élément qui peut être pris en compte dans l'appréciation purement économique à laquelle l'autorité doit se livrer. Partant, la décision de l'autorité intimée refusant l'octroi d'une autorisation de travail en faveur de B. _____ au motif qu'elle ne peut pas être considérée comme une travailleuse qualifiée respecte le droit fédéral; les conditions d'octroi d'une autorisation de travail selon les art. 18, 21 et 23 LEI ne sont en effet pas remplies.

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, en application de l'art. 91 LPA-VD, un émolument judiciaire est mis à la charge de la recourante (art. 46 al. 3 et 49 al. 1 LPA-VD) et il n'est pas alloué de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).