

VD_OMNI PE.2020.0105 vom 18. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0105

FR: VD_OMNI PE.2020.0105 du 18 septembre 2020

IT: VD_OMNI PE.2020.0105 del 18 settembre 2020

Regeste

A. _____/Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, Service de la population (SPOP) | Exploitant d'une entreprise de paysagisme qui demande l'autorisation d'engager son frère macédonien afin qu'il enseigne la langue albanaise à ses enfants (à 50%) et qu'il travaille dans son entreprise en tant qu'aide-jardinier (à 30%). Rappel du principe selon lequel seuls les travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour. Présentation du régime dérogatoire applicable au personnel de maison. En l'espèce, le futur employé ne remplit pas les conditions permettant d'octroyer exceptionnellement une autorisation de séjour avec activité lucrative au personnel de maison assurant la garde d'enfants - dans le cas d'un nouvel engagement. Au surplus, une telle autorisation exceptionnelle ne peut pas être délivrée aux frères et soeurs notamment. En outre, l'activité d'aide-jardinier ne correspond pas aux qualifications professionnelles particulières exigées par l'art. 23 LEI. Confirmation de la décision attaquée et rejet du recours.

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

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). Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'accorder une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de C._____. Ce dernier est ressortissant d'un Etat avec lequel la Suisse n'est liée par aucune convention, de sorte que cette question doit être résolue au regard du droit interne exclusivement, soit la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) et ses ordonnances d'application.

E. 3

a) Aux termes de l'art. 40 al. 2 LEI, 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 LEI. Cette compétence est attribuée au SDE, vu l'art. 64 let. a de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11). b) Aux termes de l'art. 18 LEI, 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 (arrêt GE.2018.0063 du 12 mars 2019 consid. 3b, et la référence citée). Parmi les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI, l'art. 23 al. 1 LEI relatif aux "qualifications personnelles" de la personne étrangère, prévoit que 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 Spescha, in : Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, Migrationsrecht Kommentar, 5 e éd., Zurich 2019, p. 131, 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 (cf. TAF 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) donne les précisions suivantes sur les qualifications personnelles requises par l'art. 23 LEI (cf. également arrêt PE.2019.0169 du 15 novembre 2019 consid. 3a et les références citées) : "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 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". Le ch. 4.7.15.4 des directives SEM prévoit toutefois que cette réglementation d'exception ne s'applique pas aux parents en ligne collatérale (par ex. frères et soeurs, cousins), lesquels doivent disposer dès le premier jour d'une autorisation pour exercer l'activité lucrative. d) 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". Aussi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des recours lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. entre autres, arrêts PE.2014.0006 du 1 er juillet 2014; PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 et les arrêts cités). Ainsi, le refus a été confirmé chaque fois qu'il est apparu que le poste décrit avait été créé de toutes pièces ou sur mesure pour le requérant (arrêts PE.2014.0208 du 22 janvier 2015; PE.2014.0214 du 10 septembre 2014; PE.2013.0474 du 13 août 2014). 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). A en outre été confirmé le refus de délivrer des autorisations de séjour et de travail à deux étudiantes roumaines, engagées par les parents de trois enfants en bas âge en qualité d'employées de maison pour une durée de douze mois.

Une seule annonce était préalablement parue à l'ORP et le poste, exigeant des candidates qu'elles parlent l'italien ou le roumain et possèdent leur propre voiture, paraissait avoir été taillé sur mesure pour ces deux étudiantes. En outre, il était possible aux parents de trouver sur le marché du travail indigène une personne italienne ou roumaine d'origine, disposant d'une autorisation de séjour et de qualifications en rapport avec celles recherchées (arrêt PE.2014.0214 du 10 septembre 2014).

E. 4

En la présente espèce, il n'est pas contesté que C._____ ne possède pas une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il n'est pas 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. Il ne remplit dès lors pas les 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. Au surplus, une telle autorisation exceptionnelle ne peut pas être délivrée aux frères et soeurs notamment. C'est ainsi à juste titre que le SDE a refusé de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de C._____. En l'occurrence, l'engagement de ce dernier semble plutôt répondre à un motif de convenance personnelle, dans la mesure où il doit être possible de trouver sur le marché indigène du travail des personnes albanophones aptes à enseigner l'albanais à des enfants, vu l'importance de cette communauté en Suisse. Même si l'on peut comprendre que B._____ souhaite de préférence confier l'encadrement de ses enfants à un membre de sa famille, ce désir, quelque légitime qu'il soit, ne saurait justifier qu'il soit dérogé aux exigences légales en matière de recrutement d'employés étrangers. Il faut par ailleurs également suivre le SDE lorsqu'il considère que l'activité d'aide-jardinier prévue à 30% ne correspond pas aux qualifications professionnelles particulières exigées par l'art. 23 LEI. Le recourant indique encore que seul son frère réunit les compétences nécessaires à la fois à l'accompagnement de ses enfants et au travail de paysagiste. Toutefois rien de l'empêche de scinder le poste de travail envisagé en deux postes distincts.

E. 5

Il résulte 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, qui succombe (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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