

VD_OMNI PE.2022.0070 vom 14. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0070

FR: VD_OMNI PE.2022.0070 du 14 décembre 2022

IT: VD_OMNI PE.2022.0070 del 14 dicembre 2022

Regeste

A. _____, B. _____, C. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Refus de délivrer une autorisation de courte durée à une employée de maison philippine pour s'occuper d'un enfant d'expatriés de retour en Suisse pour y travailler. Il n'existe pas de preuve que les recourants auraient déployé tous les efforts possibles de recrutement sur le marché du travail indigène ou européen pour trouver une employée de maison. Le fait de réengager une ancienne employée relève de la convenance personnelle. Même si l'enfant présente une certaine fragilité en lien avec des difficultés d'adaptation à son nouveau milieu de vie en Suisse, les recourants ne soutiennent pas que leur fils aurait besoin de soins spécifiques et permanents qui justifieraient qu'il soit toujours suivi par la même personne. En conséquence, le refus d'autorisation n'est pas critiquable.

Erwägungen

E. 1

La décision du SDE – désormais DGEM – peut faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Interjeté en temps utile (art. 92 et 96 al. 1 let. c LPA-VD), le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Les recourants ont requis leur audition. Toutefois, le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst; RS 101) ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1). Le tribunal peut ainsi renoncer à une telle mesure d'instruction si, comme en l'espèce, les faits pertinents ressortent clairement des pièces produites.

E. 3

Les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus. Ils reprochent à l'autorité intimée de ne pas avoir suffisamment mentionné les faits qu'elle a retenus pour prendre sa décision. La décision attaquée ne serait ainsi pas suffisamment motivée. a) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, 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 (cf. ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les références). b) Dans le cas particulier, la décision attaquée ne comprend pas d'état de fait à proprement parler. Malgré tout, les faits retenus par l'autorité intimée se déduisent aisément de la discussion des motifs qui fondent le refus de l'autorisation demandée. La décision explicite par ailleurs en détail les dispositions légales applicables au cas d'espèce. Enfin, les recourants ne font nullement valoir que l'absence d'état de fait de la décision attaquée les auraient empêchés de comprendre la portée de la décision ou encore de l'attaquer en connaissance de cause devant le tribunal de céans. Mal fondé, ce premier grief doit être rejeté.

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'accorder à la gouvernante de l'enfant des recourants l'autorisation demandée. 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). L'intéressée étant ressortissante des Philippines, 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) Aux termes de l'art. 18 LEI, 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); les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI sont remplies (let. c). Ces conditions sont cumulatives. Les ressortissants d'Etats tiers sont admis sur le marché du travail suisse si leur admission sert les intérêts économiques du pays (art. 18 et 19 LEI). Lors de l'appréciation du cas, il convient, selon le chapitre 4 de la directive "Domaine des étrangers" du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), état au 1^{er} novembre 2021, 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. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'oeuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent donc pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse de manière à provoquer un dumping salarial et social (directive SEM, état au 1^{er} novembre 2021, ch. 4.3.1 et les réf. citées). Le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de courte durée initiales et celui des autorisations de séjour initiales (art. 32 et 33 LEI) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative; il peut fixer un nombre maximum d'autorisations pour la Confédération et pour chaque canton (art. 20 al. 1 et 2 LEI). A cet égard, l'art. 19 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201) précise que les cantons peuvent délivrer aux étrangers qui ne sont pas couverts par le champ d'application 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) ou à la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (Convention instituant l'AELE) des autorisations de séjour de courte durée dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 1, ch. 1, let. a. Selon cette annexe, le nombre maximum d'autorisations de séjour de courte durée attribué au Canton de Vaud pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2021 était de 177 (cf. RO 2020 5865). L'art. 21 LEI 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 (al. 1). Selon l'art. 22 LEI, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. A teneur de l'art. 23 LEI, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (al. 1); en cas d'octroi, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel ou social (al. 2). En dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'alinéa 3 de cette disposition, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (let. d), les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (let. e). c) Selon la directive du SEM précitée (ch. 4.7.15.1), 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. Dans un premier temps, le personnel de maison reçoit une autorisation de courte durée au sens de l'art. 19 al. 1 OASA. Dans des cas exceptionnels et dûment motivés, la transformation de l'autorisation de courte durée en autorisation de séjour au sens de l'art. 20 al. 1 OASA peut être prise en considération (...). Les demandeurs sont en général des familles de cadres qui ont été transférés en Suisse pour une période transitoire. Les obligations professionnelles et sociales de ces personnes et la garde fréquente d'enfants en bas âge nécessitent l'engagement de personnel de maison. 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. 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 (Directive SEM précitée, ch. 4.7.15.2). d) D'après la jurisprudence constante du Tribunal cantonal (rappelée dans l'arrêt CDAP PE.2017.0527 du 30 avril 2018 consid. 2a), 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 (cf. notamment arrêts CDAP PE.2017.0260 du 22 janvier 2018 consid. 3a; PE.2017.0274 du 24 novembre 2017 consid. 3c et les arrêts cités; 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). 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 CDAP PE.2010.0389 du 29 novembre 2010; dans le même sens, arrêt CDAP PE.2008.0024 du 23 avril 2008). A été également confirmé le refus de l'autorité cantonale de délivrer une autorisation de courte durée avec activité lucrative en faveur d'une employée de maison philippine, engagée au service d'une famille suisse comme employée de maison pour effectuer les tâches domestiques et garder les enfants et qui accompagnait ses employeurs des Emirats arabes unis en Suisse; il a été considéré que les circonstances invoquées constituaient des motifs de convenance personnelle, la seule offre d'emploi publiée sur Internet correspondant en tous points au profil de l'employée. En outre et surtout, la demande se heurtait au principe de priorité des travailleurs indigènes, l'employeur n'ayant pas effectué les démarches requises à cet égard. Le tribunal a précisé à cette occasion que le principe de priorité s'appliquait aussi à une famille qui souhaiterait engager une personne ayant déjà été à son service, pendant deux ans, pour des tâches domestiques et/ou la garde des enfants (arrêt CDAP PE.2016.0291 du 18 octobre 2016 consid. 4). La demande de permis de travail a en revanche été acceptée, sous l'empire de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), 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 CDAP PE.2005.0656 du 20 juin 2006). e) En l'espèce, les recourants souhaitent réengager leur ancienne employée de maison, venue leur rendre visite après leur emménagement en Suisse. Les recourants reprochent à l'autorité intimée de se retrancher derrière l'exiguïté du contingent d'autorisations annuelles pour justifier son refus. Il ne serait selon eux pas possible que ce contingent ait été déjà épuisé au moment du dépôt de la demande, qui est survenu en début d'année déjà. Or, il ne suffit pas de déposer une demande d'autorisation en début d'année pour se voir allouer automatiquement un permis de travail. Encore faut-il remplir les autres conditions posées à l'engagement de personnes provenant d'Etats tiers, à commencer par le respect de l'ordre de priorité d'engagement. Sur le fond, les recourants soutiennent que C._____ remplit toutes les conditions pour se voir délivrer une autorisation de séjour de courte durée exceptionnelle en vue d'exercer un emploi de gouvernante: à commencer par le fait qu'elle est employée par les recourants depuis 2018, soit depuis plus de trois ans avant son arrivée en Suisse et qu'elle serait hautement qualifiée dans le domaine de la garde d'enfants, en raison de sa formation et de son expérience dans le domaine depuis plus de 15 ans. Elle est en outre au bénéfice d'un contrat de travail ordinaire qui respecte les exigences de la branche. Les recourants occupent des fonctions de cadre à plein temps et ont manifestement besoin d'une garde d'enfant pour leur fils, ce qui n'est pas contestable. Ce faisant les recourants oublient qu'ils doivent également respecter l'ordre de priorité imposé par l'art. 21 LEI. Si le tribunal peut concevoir que l'engagement d'une personne de confiance pour s'occuper d'un jeune enfant perturbé par un nouvel environnement de vie entraîne des difficultés non négligeables, il ne saurait tenir pour établi qu'il était exclu, a priori , de trouver sur le marché indigène ou européen des personnes disposant de qualifications professionnelles en rapport avec celles recherchées. Il s'agit en effet d'un domaine d'activité où les demandes de main-d'œuvre sont sujettes à une concurrence

importante. Or, aucun élément du dossier ne permet d'attester que les recourants auraient déployé tous les efforts possibles de recrutement sur le marché du travail indigène ou européen pour trouver une employée de maison. Les recourants relèvent avoir recherché des solutions de garde pour leur fils mais n'en apportent pas la preuve. Ainsi, aucune recherche d'emploi pour du personnel de maison ne figure au dossier. Les recourants se plaignent que l'autorité intimée aurait violé en outre le droit fédéral en exigeant une lettre de soutien de la part de l'employeur du recourant et en érigeant cette exigence en condition d'octroi de l'autorisation sollicitée. Il est exact qu'aucune disposition légale n'obligeait les requérants à produire une lettre de soutien de la part de leur employeur, mais peu importe puisque comme on l'a déjà mentionné, le refus de l'autorité intimée est justifié principalement par le fait que l'ordre de priorité d'engagement n'a pas été respecté comme on l'a vu ci-dessus. Les recourants relèvent également que seule leur ancienne employée serait à même d'apaiser les anxiétés de leur fils et de lui donner confiance en lui. Ils auraient tenté d'engager plusieurs personnes, sans succès, seule C. _____ étant selon eux à même d'accompagner leur enfant et de lui offrir un cadre stable. Il est parfaitement compréhensible qu'un jeune enfant, qui a perdu ses repères à l'occasion d'un déménagement, rencontre des difficultés d'adaptation lors de son arrivée dans un pays où il ne connaît personne à part ses parents et où il ne maîtrise pas la langue. Le tribunal ne doute pas que la présence d'une personne qui le connaît bien et qui s'est toujours occupée de lui soit de nature à le rassurer. De même, on comprend que les recourants souhaitent maintenir les liens personnels et affectifs que cet enfant et sa nourrice ont tissé depuis environ quatre ans durant encore quelques mois, mais 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. arrêt CDAP PE.2016.0291 du 18 octobre 2016 consid. 4 précité et les références). Enfin, les recourants, qui mettent en avant les difficultés de leur fils, ne soutiennent pas que celui-ci aurait besoin de soins spécifiques et permanents. Ainsi, même si, d'après sa tante, le jeune D. _____ présente une certaine fragilité en lien avec des difficultés d'adaptation à son nouveau milieu de vie en Suisse, la situation n'est pas comparable à celle l'arrêt CDAP PE.2005.0656 du 20 juin 2006 précité, où l'un des enfants des employeurs souffrait d'un grave handicap nécessitant des soins constants prodigués toujours par la même personne et où le tribunal avait accepté un permis de travail. Il s'ensuit que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que, dans un domaine où il n'existe pas de droit en la matière et où la concurrence est particulièrement vive, il ne paraissait pas exclu de considérer qu'il aurait été dans le cas présent possible de recruter un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE sur le marché indigène ou européen du travail. Les recourants n'ayant pas établi avoir effectué de démarches dans ce sens, le refus d'autorisation n'est pas critiquable. Le fait que l'autorisation n'ait été requise que pour une durée d'une année n'y change rien. Au surplus, le tribunal constate que le recours a largement perdu son objet, en raison du temps qui s'est écoulé depuis le dépôt de la demande, qui a été formée le 6 janvier 2022 pour une année.

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 recourants, solidairement entre eux; il n'est pas alloué de dépens (art. 49 al. 1, 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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