

VD_OMNI PE.2022.0143 vom 8. April 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-04-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0143

FR: VD_OMNI PE.2022.0143 du 8 avril 2025

IT: VD_OMNI PE.2022.0143 del 8 aprile 2025

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Demande d'autorisation de travail refusée pour une ressortissante du Sénégal en lien avec la garde d'enfants du recourant (employeur). L'ordre de priorité imposé par l'art. 21 LEI, exigé également dans le recrutement de personnel de maison, n'a pas été respecté en l'espèce, aucun élément du dossier ne permet d'attester que le recourant aurait déployé tous les efforts possibles de recrutement sur le marché du travail indigène ou européen pour trouver une employée de maison. Le fait que l'employée pour laquelle l'autorisation était requise ait été engagée initialement en Italie et qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation de travail dans ce pays n'en fait pas pour autant une ressortissante italienne de telle sorte que sous cet angle non plus l'ordre de priorité n'est pas respecté. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

À teneur de l'art. 85 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11), la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) est applicable aux décisions rendues en application, notamment, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Déposé en temps utile (cf. art. 95 LPA-VD), auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (notamment art. 79 LPA-VD, par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dans un premier moyen, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu en lien avec une motivation lacunaire de la décision attaquée. 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 et elle est extrêmement succincte. 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. Aussi, le recourant n'a pas été empêché de comprendre la portée de la décision ou encore de l'attaquer en connaissance de cause devant le tribunal de céans. Finalement, dans sa réponse du 22 septembre 2022, l'autorité intimée a encore développé son argumentation. Mal fondé, ce premier grief doit être rejeté.

E. 3

Le litige quant au fond porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que la DGEM a refusé de délivrer l'autorisation de travail sollicitée par le recourant pour B._____. 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). En tant que la personne pour laquelle l'autorisation est requise est ressortissante du Sénégal, elle ne peut se prévaloir d'aucun traité qui lui conférerait un droit au séjour en Suisse, si bien que sa situation doit s'examiner sur la base du droit interne, soit de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) et de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). D'après 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 activité lucrative. Avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale compétente décide si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée au sens des art. 18 à 25 LEI (art. 83 al. 1 let. a OASA). La demande doit être formulée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEI). Dans le canton de Vaud, cette compétence est attribuée à la DGEM (anciennement Service de l'emploi; art. 64 al. 1 let. a de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]). b) Aux termes de 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 LEI soient remplies. 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 États 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 2022 était de 111 (cf. RO 2021 841). c) En particulier, 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). 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). d) Selon la directive du SEM (Domaine des étrangers, état au 1^{er} janvier 2025, ch. 4.7.15.1; ci-après: directive LEI), 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 LEI, ch. 4.7.15.2). En effet, l'admission de ressortissants d'Etats tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un Etat de l'Union européenne ou de l'AELE ne peut être recruté. Le principe de la priorité des travailleurs résidants doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (TAF C-5912/2011 du 25 août 2015 consid. 8.3; C-4989/2011 du 23 janvier 2013 consid. 4.3.1; C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 6.3). Selon les Directives LEI (ch. 4.3.2.2.1, p. 25), on peut supposer que le potentiel offert par la main-d'œuvre présente en Suisse a été épuisé dans les genres de professions touchés par une forte pénurie structurelle de main-d'œuvre qualifiée et faire preuve de souplesse dans l'application des dispositions en question.

E. 4

D'après la jurisprudence constante du Tribunal cantonal (rappelée dans les arrêts CDAP PE.2022.0070 du 14 décembre 2022 et 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. 5

En l'espèce, le recourant explique qu'il est marié depuis 2009 avec C._____ et que de cette union, deux enfants sont nés : *****, en *****, et *****, en *****. Il décrit au surplus comme suit les faits ayant conduit à l'engagement d'B._____ par le couple (Recours, p. 3): " Mme C._____ a engagé Mme B._____, ressortissante sénégalaise, en octobre 2009 (pièce 3). A cette époque, elle travaillait et résidait régulièrement en Italie. Partant, après son mariage avec le recourant, elle a continué à faire des allers et retours entre la Suisse et l'Italie pendant deux ans environ. Dès lors, elle a gardé un appartement et une maison de vacances en Italie et a embauché Mme B._____ dans ce pays. Mme B._____ travaille depuis 1999 en Italie. Son séjour dans ce pays est licite. Depuis 2011, elle est au bénéfice d'un permis de séjour permanent en Italie. Elle répond désormais aux conditions de naturalisation italienne et les démarches en ce sens ont été entamées. Depuis 2011, soit après la naissance du premier enfant du recourant, Mme B._____ a voyagé avec Mme C._____ et a suivi cette dernière dans ses séjours en Suisse de manière plus fréquente afin de s'occuper des enfants du recourant. Mme B._____ a suivi des formations d'assistance aux enfants et aux personnes âgées et des cours médicaux. Elle s'occupe des enfants du recourant depuis leur naissance. Avant d'être engagée par le recourant et sa famille, elle a travaillé en Italie dans des restaurants et des hôtels. Elle est très attentive aux besoins des enfants." Le recourant fait grief à la décision

attaquée d'avoir violé le cadre légal. Il invoque ainsi spécifiquement l'engagement par son épouse d'B. _____ en Italie en 2009 au sein de la famille, soit plus de deux ans avant son transfert en Suisse. Elle devrait, toujours selon le recourant, être admise comme personnel qualifié au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEI. Il estime en outre avoir respecté les règles quant à l'ordre de priorité, car il n'était pas possible de recruter du personnel sur le marché indigène: B. _____ a été recrutée en 2009 en Italie " pour répondre aux besoins de la famille à cette époque et dans ce pays " (recours, p. 6). Or, à cet égard et même si la Cour comprend bien les motifs qui ont poussé le recourant à vouloir une forme de continuité en prolongeant l'engagement d'B. _____ lors du transfert de la famille en Suisse, il a omis ce faisant de 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 de jeunes enfants éventuellement perturbés 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 le recourant aurait déployé tous les efforts possibles de recrutement sur le marché du travail indigène ou européen pour trouver une employée de maison. Ainsi, aucune recherche d'emploi pour du personnel de maison ne figure au dossier. De même, on comprend que le recourant et son épouse souhaitent maintenir les liens personnels et affectifs que leurs enfants et leur nourrice ont tissé depuis plusieurs années, mais il s'agit là toutefois de motifs de convenance personnelle, qui ne justifient pas de délivrer une autorisation de séjour à une ressortissante d'un Etat tiers (cf. arrêt CDAP PE.2022.0070 du 14 décembre 2022 consid. 4e et PE.2016.0291 du 18 octobre 2016 consid. 4 précité et les références). En outre, rien n'indique en l'espèce que dans le domaine de la garde d'enfant et du personnel de maison, il existe en Suisse une pénurie. Le recourant ne l'allègue pas et l'autorité intimée ne prétend pas que compte tenu de la situation actuelle sur le marché du travail il faudrait renoncer à exiger du recourant qu'il prouve avoir respecté l'ordre de priorité pour les travailleurs locaux. 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. Le recourant n'ayant pas établi avoir effectué de démarches dans ce sens, le refus d'autorisation n'est pas critiquable. On relèvera au surplus que le fait qu'B. _____ ait été au bénéfice d'une autorisation de travail en Italie, pays dans lequel elle a été initialement recrutée, n'en fait pas pour autant une ressortissante italienne. Ainsi, c'est à tort que le recourant tire argument de cette autorisation italienne pour prétendre avoir recruté sur le marché européen B. _____ et s'être ainsi conformé à l'ordre de priorité institué par l'art. 21 LEI. Sur la base de ce qui précède, les griefs du recourant doivent être écartés.

E. 6

Au surplus, le recourant a requis au cours de la présente procédure et à titre de mesure d'instruction, que le Service de la population (SPOP), autorité dite concernée à la procédure, soit interpellée sur la possibilité d'octroyer à B. _____ une autorisation de séjour au titre du cas de rigueur. Si, certes, le dossier du SPOP contient un courrier électronique du 25 octobre 2022, concomitant au refus qui fait l'objet de cette procédure, dans lequel la personne responsable du dossier auprès de l'autorité intimée demande au SPOP si une

autorisation pour cas de rigueur serait envisageable, il apparaît clairement que cette question ne fait pas l'objet de la contestation en l'espèce. La procédure devant la DGEM est en effet menée par l'employeur directement, et non pas par B._____. En outre, l'autorité concernée ne s'est pas prononcée à cet égard. Il faut relever néanmoins que le dossier du SPOP contient une demande, datée du 22 juillet 2015, présentée par le recourant tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour B._____, à laquelle aucune suite ne semble avoir été donnée puisqu'à ce jour seule la DGEM, dans le cadre de la procédure ayant abouti au présent litige s'est prononcée. Il conviendra dès lors que le SPOP se détermine au vu du dossier quant à l'obtention par B._____ d'une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 31 OASA.

E. 7

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 du recourant; 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.