

A1 14 294

ARRÊT DU 6 MARS 2015

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Jean-Pierre Zufferey, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges ; Ferdinand Vanay, greffier

en la cause

X_____ SA, recourante, représentée par Maître M_____

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU CANTON DU VALAIS, autorité attaquée

(refus d'autorisation de séjour et de travail)
recours de droit administratif contre la décision du 1^{er} octobre 2014

Faits

A. A_____, née en 1979 et de nationalité argentine, est mariée à B_____, ressortissant français né en 1974. De cette union est née en 2007 une fille prénommée C_____.

Depuis fin 2008, la famille a vécu plusieurs mois par année en Suisse, durant la saison d'hiver, où le couple travaillait pour l'entreprise X_____ SA, au bénéfice d'autorisations de courte durée L UE/AELE. Dame A_____ a ainsi successivement occupé des emplois de serveuse et d'assistante d'accueil, tandis que son mari, cameraman professionnel, œuvrait pour la D_____ de X_____ SA. Depuis la mi-décembre 2012, les époux vivent séparés. Par convention passée devant le juge civil, la garde de C_____ a été confiée à la mère, l'entretien de l'enfant étant assumé par les deux époux et le père bénéficiant d'un droit de visite durant ses jours de congé hebdomadaires et durant la moitié des vacances scolaires de sa fille (cf. convention homologuée le 22 mai 2013 par le juge du Tribunal cantonal en l'affaire C1 13 88). Dame A_____ a signé un contrat de travail à l'année avec X_____ SA, les 6 mai et 12 septembre 2013.

B. Le 19 novembre 2013, le Service de l'industrie, du commerce et du travail (ci-après : le SICT) rejeta la demande d'autorisation de séjour et de travail que X_____ SA avait sollicitée le 8 mai précédent en faveur de dame A_____. Il retint que la prénommée ne pouvait plus être autorisée à séjourner en Suisse par regroupement familial avec son époux, avec lequel elle ne faisait plus ménage commun. Il considéra qu'au vu de sa nationalité argentine, l'étrangère ne pouvait pas se prévaloir des règles 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 ; RS 0.142.112.681) et que l'affaire devait être examinée à l'aune de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20). Or, selon l'article 23 LEtr, seuls les cadres, spécialistes ou autres travailleurs hautement qualifiés pouvaient obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour, qualifications professionnelles que ne remplissait pas dame A_____.

Deux jours plus tard, X_____ SA forma, à l'encontre de ce refus d'autorisation, une réclamation que le SICT rejeta le 22 janvier 2014. Celui-ci rappela le principe de la priorité des travailleurs suisses, puis celle des travailleurs de l'Union Européenne, sur ceux provenant de pays tiers (art. 21 al. 1 LEtr). Il observa en particulier qu'aucune

pièce au dossier ne permettait d'établir qu'avant même le dépôt de la demande d'autorisation en faveur de dame A_____, des recherches sérieuses et infructueuses avaient été menées par X_____ SA en vue de pourvoir ce poste d'employé(e) d'accueil. A le suivre, sous l'angle du marché du travail, il n'y avait pas de réel intérêt économique pour la Suisse à l'attribution d'une unité du contingent limité à disposition (cf. annexe 1 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).

C. X_____ SA déféra cette décision en Conseil d'Etat, le 17 février 2014, concluant à l'octroi d'un permis de séjour pour dame A_____. Elle expliqua, d'une part, qu'elle employait la prénommée depuis cinq ans et que celle-ci, par ses connaissances linguistiques et ses autres qualités professionnelles, était devenue une « pièce maîtresse » de l'équipe d'information et d'accueil. D'autre part, elle releva que, si l'intéressée devait retourner vivre en Argentine, sa fille serait séparée de l'un de ses parents, sollicitant à ce titre et à défaut d'une autre solution, un permis de séjour « à titre humanitaire ».

Le SICT indiqua maintenir sa décision, le 11 mars 2014.

Le 1^{er} octobre suivant, le Conseil d'Etat débouta X_____ SA. A la forme, il releva que la décision attaquée comportait l'unique signature d'un juriste du SICT, alors qu'elle aurait dû émaner du chef de ce service. Il renonça cependant à constater formellement un défaut de compétence, par économie de procédure, X_____ SA n'ayant en outre pas été trompée par cette informalité qui ne l'avait pas dissuadée de déposer un recours. Sur le fond de l'affaire, le Conseil d'Etat confirma en particulier l'application des articles 18 et 21 alinéa 1 LETr et se référa aux directives et commentaires de l'Office fédéral des migrations (actuellement : le Secrétariat d'Etat aux migrations) relatifs au domaine des étrangers. Observant que le poste pour lequel dame A_____ avait été engagée était soumis à la priorité dans le recrutement, il en déduisit que la prénommée ne pouvait prétendre à une autorisation de séjour et de travail qu'à la condition qu'aucun travailleur suisse ou ressortissant d'un pays membre de l'UE/AELE ne puisse être recruté. Or, les arguments de X_____ SA ne convainquaient pas sur ce point, cette société n'ayant, en particulier, effectué aucune démarche préalable afin de chercher à repourvoir le poste en question.

D. Le 7 novembre 2014, X_____ SA conclut céans, sous suite de dépens, à l'annulation de cette décision et à l'octroi d'une autorisation de travail en faveur de dame A_____. A la forme, elle soutint que le défaut de compétence du juriste du

SICT avait empêché la décision sur réclamation de produire un quelconque effet juridique, expliquant que dite décision était frappée de nullité, ce que le Conseil d'Etat avait omis de constater. Au fond, elle affirma que dame A_____ avait un droit à une autorisation de travail fondée sur le régime qu'instaure l'ALCP, puisque la séparation de fait entre l'intéressée et son mari, ressortissant français, n'avait pas rompu le lien conjugal. La recourante critiqua à cet égard la manière de faire du SICT, qui avait nié l'application de l'ALCP et le droit de dame A_____ à une autorisation de travail avant même que le Service de la population et des migrations (ci-après : SPM) ne se prononce sur cette question, en lien avec une demande d'autorisation de séjour que la prénommée avait déposée le 13 mai 2013. Elle ajouta que celle-ci pouvait aussi compter sur la nationalité française de sa fille pour bénéficier du régime de l'ALCP, se référant à la jurisprudence topique en matière de police des étrangers, qui reconnaissait au parent ayant la garde de son enfant ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE le droit de séjourner en Suisse, à condition de disposer de ressources suffisantes. X_____ SA en conclut que son employée pouvait prétendre à un titre de séjour sur la base de l'ALCP et que, dès lors, il n'y avait pas lieu de refuser l'autorisation de travail en application du principe de priorité dans le recrutement. A titre de moyens de preuve, la recourante proposa l'interrogatoire de dame A_____, ainsi que l'édition du dossier de la cause et de celui ouvert auprès du SPM.

Le 26 novembre 2014, le SICT souligna notamment que, dans cette affaire, sa compétence était limitée à l'examen du droit de dame A_____ à l'accès au marché du travail, constatant que les arguments matériels du recours exorbitaient cet objet en évoquant un droit de séjour par regroupement familial. Le Conseil d'Etat déposa le dossier de la cause et conclut formellement au rejet du recours, le 5 décembre suivant.

Ces écritures furent transmises à la recourante, le 17 décembre 2014, laquelle maintint ses conclusions, le 7 janvier 2015.

Considérant en droit

1.1 Le recours est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1, 46 et 48 de loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6).

1.2 L'autorité précédente a déposé le dossier complet de la cause ; la requête de la recourante en ce sens est donc satisfaite (art. 80 al. 1 let. d, 56 et 17 al. 2 LPJA). Celle-ci sollicite également l'interrogatoire de dame A_____, afin d'établir la persistance du lien conjugal qui l'unit à son mari. Cette offre de preuve apparaît superflue, le grief qu'elle tend à étayer n'étant point déterminant pour le sort de la cause (cf. infra consid. 4) ; il n'y sera pas donné suite. Pour la même raison, il n'est pas utile de requérir l'édition du dossier du SPM relatif à la demande d'autorisation de séjour déposée par la prénommée ; au demeurant, la décision qu'a rendue ce service dans cette affaire, le 9 octobre 2014, a été versée au dossier de la cause sous pièces n^{os} 74 à 79.

2. L'affaire a trait au refus de la demande d'autorisation de séjour et de travail déposée par X_____ SA en faveur de son employée, dame A_____, auprès du SICT. Le Conseil d'Etat a confirmé la décision de ce service, en tablant sur les dispositions de la LEtr qui réglementent le séjour de ressortissants d'Etats tiers à des fins d'activité lucrative (art. 18 à 26 LEtr).

3.1 A la forme, X_____ SA reproche d'abord au Conseil d'Etat d'avoir omis de constater la nullité de la décision du SICT pour défaut de compétence, en violation des garanties procédurales reconnues à la partie recourante ; elle relève que dite décision aurait dû formellement être prise et signée par le chef de ce service et non par un juriste qui y est rattaché.

3.2 La jurisprudence a déduit de l'article 29 alinéa 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) le droit pour le justiciable à une composition correcte de l'autorité administrative appelée à rendre une décision le concernant (cf. p. ex. arrêts du Tribunal fédéral 2C_187/2011 du 28 juillet 2011 consid. 3.1 et 2C_865/2010 du 13 avril 2011 consid. 2.4 ; v. aussi T. Tanquerel, Manuel de droit administratif, n° 1516 p. 505). Si cette décision n'émane pas de l'autorité compétente ou si celle-ci n'a pas procédé dans une composition régulière, le prononcé en question est formellement vicié. Un vice de cette nature n'entraîne cependant pas automatiquement la nullité de la décision qu'il affecte, sanction qui est réservée aux cas les plus graves et manifestes (cf. ATF 136 II 489 consid. 3.3). Lorsque l'autorité incompétente se trouve dans un rapport de hiérarchie avec celle qui est compétente, le vice n'est en général ni grave ni manifeste et la décision incriminée devrait être sanctionnée d'annulabilité. En outre, l'autorité supérieure compétente devrait pouvoir exercer son pouvoir de révocation ou, au contraire, de ratification à l'endroit de la décision prise indûment par une autorité qui lui est subordonnée (cf. P. Moor/E. Poltier, Droit administratif, vol. II, 3^e éd., p. 370).

3.3 En l'occurrence, la décision rendue sur réclamation, le 22 janvier 2014, émane formellement du SICT, qui est l'autorité compétente pour statuer sur une demande d'autorisation de séjour et de travail sous l'angle du marché du travail (art. 1 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 13 septembre 2012 – LALEtr ; RS/VS 142.1 ; art. 34a al. 2 LPJA). Elle a été signée par un juriste rattaché à ce service, procédé que le Conseil d'Etat a estimé irrégulier, une décision de ce type devant, en l'absence de délégation de compétence, émaner du chef de service. Pareille informalité relative à l'étendue du droit de signature d'un collaborateur interne au service n'est ni grave ni manifeste, le SICT demeurant l'autorité compétente *ratione materiae* et le chef de ce service ayant pris acte de la décision du Conseil d'Etat qui faisait état, pour la première fois, de l'irrégularité du procédé jusqu'ici utilisé (cf. détermination du SICT du 26 novembre 2014). L'exécutif cantonal a par ailleurs observé à bon droit que le vice constaté ne portait pas à conséquence, puisque la partie avait pu recourir contre ladite décision. On ne voit en effet pas quel inconvénient pratique X_____ SA aurait eu à supporter du fait de la composition irrégulière du SICT dans cette affaire. En outre, le chef de ce service a indiqué, le 26 novembre 2014, se référer à l'argumentation du Conseil d'Etat ; il n'a pas décelé, tant sous l'angle de cette question du droit de signature que sous celui de l'application du droit matériel, un motif de révoquer la décision du 22 janvier 2014. Dès lors, annuler ce prononcé et renvoyer l'affaire au SICT en raison du vice formel qu'invoque la recourante heurterait les principes d'économie de procédure et de sécurité du droit, puisqu'il est possible de pronostiquer avec peu de doutes que la décision qui serait prise subséquentement par ce service serait matériellement identique à celle critiquée devant le Conseil d'Etat. Partant, c'est à juste titre que cette autorité a renoncé à annuler la décision rendue par le SICT sur réclamation pour le motif formel qui vient d'être évoqué. Les critiques sur ce point sont à rejeter.

3.4 Au surplus, elles n'auraient pas pu être accueillies favorablement, dès lors que l'autorité précédente a statué dans cette affaire avec un plein pouvoir d'examen, aussi bien en fait et en droit que sur les questions d'opportunité (art. 47 al. 1 LPJA). En effet, à la suite de cette décision qui s'est substituée de plein droit à celle rendue par le SICT, il n'est, en tout état de cause, plus nécessaire de trancher cette question formelle de compétence ou de droit de signature.

4.1 Sur le fond, X_____ SA soutient que dame A_____ a droit à une autorisation de travail fondée sur le régime qu'instaure l'ALCP. Elle motive sa position en mettant en exergue, d'une part, la persistance du lien conjugal entre la prénommée

et son époux, ressortissant français, et d'autre part, la nationalité française de la fille du couple, enfant dont la prénommée a la garde. De leur côté, les autorités précédentes relèvent que cette argumentation en matière de regroupement familial concerne une problématique de police des étrangers qui est du ressort du SPM et qui n'a pas à être traitée dans le cadre particulier du contentieux ici à l'examen, relatif à l'accès au marché du travail suisse de cette ressortissante argentine.

4.2 Depuis la fin de l'année 2008, dame A_____ a été régulièrement admise à séjourner et à travailler en Suisse, du fait que son mari, ressortissant communautaire, bénéficiait d'autorisations de courte durée, délivrées en vertu de l'ALCP, en vue d'exercer une activité lucrative. Séparée de son époux depuis la fin de l'année 2012, la prénommée est dès lors concernée par deux procédures distinctes liées à son statut d'étrangère extra-communautaire. La première, initiée par son employeur auprès du SICT, tend à déterminer si elle peut toujours prétendre exercer une activité lucrative en Suisse et y être admise pour ce motif, compte tenu des dispositions topiques qui posent les principes à respecter et les conditions à remplir dans ce contexte régulé d'accès au marché du travail (art. 18 à 26 LEtr). La seconde vise l'examen du droit de l'étrangère à séjourner en Suisse, indépendamment des questions liées à l'exercice d'une activité économique ; elle peut concerner, en particulier, les questions de regroupement familial (art. 42 à 52 LEtr) et est du ressort du SPM. La LALEtr illustre cette dualité à son article 1, indiquant que le SPM « est l'autorité cantonale chargée d'assurer le contrôle des personnes étrangères et d'assumer les tâches dévolues au canton en matière de séjour et d'établissement des personnes étrangères, d'intégration et de mesures de contrainte » (al. 1), tandis que sont expressément réservées les compétences du SICT, en tant qu'autorité du marché du travail (al. 3).

La présente procédure de recours de droit administratif s'inscrit dans le cadre du droit d'accès de dame A_____ au marché du travail, en lien avec le poste pour lequel elle a signé un contrat de travail de durée indéterminée avec X_____ SA. Dans ce contexte particulier, il ne saurait être question d'examiner, même de manière préjudicielle, les questions que soulève la recourante en faisant valoir le maintien des relations de son employée avec son époux et avec sa fille mineure, susceptibles de disposer de droits propres à séjourner en Suisse. Il s'agit en effet d'une problématique de regroupement familial que la disposition précitée soumet exclusivement à l'examen du SPM. Le SICT et le Conseil d'Etat ont ainsi à juste titre orienté leur examen sur l'application des articles 18 à 26 LEtr pour traiter cette affaire relative à la demande d'autorisation de séjour et de travail déposée par X_____ SA en faveur de dame

A_____. C'est en vain que la recourante développe césans une argumentation fouillée en matière de regroupement familial. La place de celle-ci est dans l'autre procédure, où la prénommée a porté la décision de refus du SPM du 9 octobre 2014 devant le Conseil d'Etat. Les griefs ainsi formulés doivent être rejetés pour autant que recevables.

4.3 La recourante critique la manière de faire du SICT, qui s'est prononcé sur l'application de l'ALCP à l'endroit de dame A_____ avant même que le SPM ne traite cette question en lien avec une demande d'autorisation de séjour que la prénommée avait déposée le 13 mai 2013. Elle estime que le SICT ne pouvait pas se substituer au SPM sur ce sujet et qu'il aurait dû lui délivrer une autorisation de travail, tant et aussi longtemps que son employée ne faisait pas l'objet d'une décision exécutoire de police des étrangers confirmant l'inapplicabilité des règles tirées de l'ALCP et l'absence de droit de séjour en Suisse. Contrairement à ce que pense la recourante, le SICT ne s'est nullement substitué au SPM dans cette affaire ; bien au contraire, dans sa décision du 22 janvier 2014, il a limité son examen à son domaine de compétence propre, celui des articles 18 à 26 LEtr, en se gardant d'aborder les questions de regroupement familial qui sont du ressort du SPM, auprès duquel dame A_____ avait d'ailleurs parallèlement déposé une demande. Le Conseil d'Etat a fait de même dans sa décision du 1^{er} octobre 2014, confirmant la position du SICT pour qui, sous l'angle des dispositions précitées en matière d'accès au marché du travail, la demande de X_____ SA en faveur de la prénommée était vaine. Au moment où il a statué, le SICT ne pouvait pas non plus tabler sur un droit de séjour de l'intéressée par regroupement familial avec son époux ou sa fille, ressortissants communautaires, puisque, précisément, ce droit devait faire l'objet d'une décision du SPM. Il y avait dès lors lieu de tenir compte de la nationalité argentine de dame A_____ et du régime mis en place aux articles 18 à 26 LEtr, et non de l'ALCP, pour décider du sort de la demande d'autorisation de séjour et de travail. Le traitement matériel de ce dossier par le SICT, confirmé sur recours par le Conseil d'Etat, échappe ainsi à toute critique, étant précisé que la recourante ne remet pas en question les motifs qui ont été développés et les conclusions qui ont été tirées de l'application des dispositions précitées.

6.1 Attendu ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

6.2 Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont mis à la charge de la recourante (art. 89 al. 1 LPJA), qui n'a pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA) ; l'émolument de justice est fixé à 1000 fr. (art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi du

11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8).

Prononce

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais, par 1000 fr., sont mis à la charge de X_____ SA, à qui les dépens sont refusés.
3. Le présent arrêt est communiqué à Maître M_____, pour la recourante, et au Conseil d'Etat.

Sion, le 6 mars 2015.