

# **VD\_OMNI PE.2010.0586 vom 19. Oktober 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-10-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0586](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0586)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0586 du 19 octobre 2011

IT: VD\_OMNI PE.2010.0586 del 19 ottobre 2011

## **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Rejet par le SDE de la demande d'un ressortissant de la République de Serbie de prendre un emploi comme directeur commercial - salarié - d'une sàrl active dans le domaine de la construction. Recours rejeté mais frais laissés à la charge de l'Etat: - Le recourant étant ressortissant de la République de Serbie, il ne saurait se prévaloir de l'ALCP (consid. 3). - C'est à juste titre que le recourant se plaint de ce que la décision de refus n'est pas suffisamment motivée. Toutefois, dès lors que, dans le cadre de la présente procédure, l'autorité intimée a précisé les motifs de son refus, que le juge instructeur a, dans une lettre au recourant, précisé à celui-ci différents points, et que le recourant a eu la faculté de répliquer et de déposer un mémoire complémentaire, on peut considérer qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu est réparée (consid. 4). - La sàrl n'a pas effectué les démarches requises pour tenter de recruter un travailleur indigène ou un ressortissant d'un pays de l'UE afin d'occuper le poste (consid. 5e). - Le recourant ne dispose pas de qualifications particulières au sens de l'art. 23 LEtr et du ch. 4.2.4 des Directives ODM (consid. 5f).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 92 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA; RSV 173.36), le tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et les décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SDE. Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 2**

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'octroyer une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité salariée au recourant, ressortissant serbe.

### **E. 3**

A teneur de son art. 2, la LEtr s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (al. 1). Elle n'est en principe applicable ni aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ni aux ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (al. 2 et 3). Il résulte de l'art. 1er de l'Accord 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.142.112.681) que l'objectif de cet accord est d'accorder en faveur « des ressortissants »

des Etats membres de la Communauté européenne et de la Suisse un droit de séjour, d'entrée, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes (let a). Le recourant étant ressortissant de la République de Serbie, soit d'un Etat tiers, il ne saurait se prévaloir de l'ALCP. Le fait d'être, comme il l'invoque, titulaire d'un visa de la République tchèque n'y change rien et il est par conséquent soumis aux dispositions de la LEtr.

#### **E. 4**

a) Le recourant se plaint de ce que la décision de l'autorité intimée n'est pas suffisamment motivée dès lors qu'elle n'indique pas précisément les dispositions légales sur lesquelles dite autorité s'est fondée, et qu'il n'a pas pu faire valoir ses moyens car celle-ci ne lui a pas demandé précisément ce dont elle avait besoin pour statuer en sa faveur. Ce faisant, le recourant se plaint implicitement de la violation de son droit d'être entendu. b) Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst; RS 101) ainsi que par l'art. 27 al. 2 de la Constitution du 14 avril 2003 du canton de Vaud (Cst.-VD; RSV 101.01), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (GE.2010.0117 du 10 janvier 2011). Il confère également à toute personne le droit d'exiger, en principe, qu'une décision ou un jugement défavorable à sa cause soit motivé. Cette garantie tend à éviter que l'autorité ne se laisse guider par des considérations subjectives ou dépourvues de pertinence; elle contribue ainsi à prévenir une décision arbitraire. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas; néanmoins, en règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée (ATF 112 Ia 107 consid. 2b p. 109). L'autorité peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige; il suffit que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277).

c) En l'espèce, il est vrai que la décision n'est pas très claire: elle n'indique pas les dispositions légales précises sur lesquelles elle se fonde (elle n'invoque que, d'une manière générale, la LEtr et l'OASA) et elle n'invoque pas précisément les motifs de son refus (elle invoque plusieurs motifs, dont certains ont trait aux conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée [art. 18 LEtr] et d'autres aux conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante [art. 19 LEtr]). Toutefois, dans sa réponse dans le cadre de la présente procédure de recours, l'autorité intimée a précisé les motifs de son refus: c'est-à-dire qu'Y. \_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas démontré qu'aucun travailleur correspondant au profil requis par le poste à pourvoir n'a pu être trouvé. En outre, le juge instructeur a, dans sa lettre du 28 juin 2011 au recourant, attiré l'attention de celui-ci sur le fait qu'il ressortait du dossier que le motif principal du refus, par le SDE, de sa demande de prise d'emploi tenait au fait qu'Y. \_\_\_\_\_ Sàrl n'avait pas procédé à des recherches sur le marché local de l'emploi, dès lors que la demande de permis de séjour avec activité lucrative d'Y. \_\_\_\_\_ Sàrl tendant à l'engagement par celle-ci du recourant en qualité de directeur commercial devait être considérée comme l'engagement d'un travailleur salarié. Le juge instructeur a également précisé que c'était l'art. 21 LEtr qui s'appliquait. Ceci ajouté au fait que le recourant a eu la faculté de répliquer puis de déposer un mémoire complémentaire – dont il a fait usage – amène à considérer qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu est réparée (cf. ATF 130 II 530 consid. 7.3 p. 562; 127 V 431 consid. 3d/aa pp. 437 ss; 126 V 130 consid. 2b pp. 131 ss et les arrêts cités).

## **E. 5**

a) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela 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. b) Selon l'art. 21 al. 1 LEtr (intitulé "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. Selon la jurisprudence, 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. 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. 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'ORP pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (cf. notamment PE.2010.423 du 3 décembre 2010 consid. 3a; PE.2010.0154 du

## **E. 9**

septembre 2010, consid. 3 et PE.2009.0235 du 31 août 2009, consid. 3 et les arrêts cités; cf. également à ce sujet le chiffre 4.3.2 des directives de l'Office fédéral des migrations [ODM], dans leur teneur au 1<sup>er</sup> juillet 2010). c) En l'espèce, Y. \_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas effectué les démarches requises pour tenter de recruter un travailleur indigène ou un ressortissant d'un pays de l'UE/AELE afin d'occuper le poste de directeur commercial. Le recourant le justifie en prétendant qu'il n'y avait de toute façon pas de demandeur d'emploi ayant ses qualifications sur le marché du travail. Or, ces considérations ne sauraient dispenser Y. \_\_\_\_\_ Sàrl de respecter les obligations que la loi lui impose en matière de priorité donnée aux travailleurs indigènes et aux ressortissants de l'UE/AELE (art. 21 al. 1 et 2 LEtr). Dans la mesure où elle ne l'a pas fait, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer une autorisation de séjour au recourant pour ce motif. d) Le recourant soutient qu'il dispose de qualifications particulières dans le domaine de la construction. e) Conformément à l'art. 23 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (al. 1). En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, 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 et social (al. 2). Peuvent notamment être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3 let. c). Les directives de l'ODM (ch. 4.2.4) précisent les critères qu'il convient d'observer notamment en matière de qualifications personnelles: "Les qualifications 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. L'existence des qualifications requises peut souvent, lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, être déduite également 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". f) En l'occurrence, il est patent que le recourant, en qualité de directeur commercial d'une entreprise de construction, ne peut prétendre disposer de qualifications personnelles particulières au sens de l'art. 23 LEtr. 5. Il ressort de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision du 28 octobre 2010 du SDE confirmée. Cependant, au vu du manque de clarté de la décision attaquée (cf. consid. 4c ci-dessus) et dès lors que ce manque de clarté a, pour partie à tout le moins, rendu nécessaire le dépôt du recours objet du présent arrêt, les frais peuvent être laissés à la charge de l'Etat. Concernant les dépens, il n'en sera pas alloué, le recourant ayant fait appel à un mandataire professionnel à un stade de la procédure où les motifs de la décision du SDE avaient été éclaircis, tant par l'autorité intimée dans sa réponse que par le juge instructeur dans sa lettre du 28 juin 2011.

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