

VD_OMNI PE.2011.0293 vom 11. Dezember 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0293

FR: VD_OMNI PE.2011.0293 du 11 décembre 2012

IT: VD_OMNI PE.2011.0293 del 11 dicembre 2012

Regeste

X. _____ SA /Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Recours de l'employeur d'un ressortissant chinois, ayant accompli une grande partie de sa formation en Suisse, contre le refus du SDE de délivrer une autorisation de séjour à l'intéressé. L'employeur n'a pas démontré qu'il avait entrepris des démarches pour rechercher un travailleur sur le marché indigène ou le marché européen. De plus le poste visé n'est pas celui d'un cadre et il ne nécessite aucune qualification professionnelle au sens de l'art. 30 al. 1 let. g LEtr. Le simple fait que la recourante ait des relations commerciales avec la Chine ne suffit pas. L'intéressé ne peut pas non plus être autorisé à poursuivre son séjour en Suisse, au motif que le contrat conclu constituerait un stage de perfectionnement; âgé de plus de 30 ans, l'intéressé a déjà accompli huit années de formation en Suisse, comprenant notamment des stages pratiques et l'activité envisagée n'est pas en lien avec son cursus d'étude. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

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 p. 284, 493 consid. 3.1 p. 497/498; 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148 et les arrêts cités). Conformément aux art. 40 de la Loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et 83 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), l'obtention d'une décision préalable de l'autorité compétente en matière d'emploi est nécessaire, avant que l'autorité compétente en matière d'étrangers ne délivre une autorisation de séjour, cette dernière autorité étant liée par la décision de l'autorité compétente en matière d'emploi (dans ce sens PE.2009.0236 du 24 septembre 2009; PE.2008.0242 du 26 février 2009; PE.2008.0233 du 13 août 2008).

E. 2

Il convient dans un premier temps d'établir si la recourante peut invoquer le droit de A. Y. _____ à l'obtention d'une autorisation de séjour, en relation avec le contrat de travail conclu. a) Aux termes de l'art. 11 LEtr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement. Est également considérée comme activité salariée, toute activité exercée notamment en qualité de stagiaire (art. 1a al. 2 OASA). L'art. 18 LEtr pose trois conditions cumulatives pour qu'un étranger puisse être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée: son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a), son employeur a déposé une demande (let. b) et les conditions

fixées aux art. 20 à 25 de la loi sont remplies (let. c). Selon le ch. 4.3.1 des directives « 4 séjour avec activité lucrative » de l'Office fédéral des migrations (ODM), dans leur teneur du 1^{er} janvier 2008 (ci-après les directives ODM), le service des intérêts économiques du pays comporte l'exigence que les étrangers nouvellement entrés en Suisse ne fassent pas concurrence aux travailleurs sur le marché indigène du travail en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social. La LEtr distingue l'autorisation de courte durée, qui est octroyée pour un séjour de durée limitée d'une année au plus et qui peut notamment être délivrée en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée ou indépendante (art. 32 et 37 al. 1) et l'autorisation de séjour, qui est octroyée pour un séjour de plus d'une année (art. 33). A teneur de l'art. 19 al. 1 OASA, les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour de courte durée pour des séjours limités en vue de l'exercice d'une activité lucrative d'un an au plus, dans les limites de nombres maximums fixés à l'annexe 1, ch. 1. let. a. A teneur de l'art. 21 al. 1 LEtr, 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. L'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEtr implique que les employeurs annoncent le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les offices de placement jouent en effet un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. L'employeur doit, de son côté, entreprendre toutes les démarches nécessaires – annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux médias électroniques et aux agences privées de placement – pour trouver un travailleur disponible. Il importe aussi d'examiner l'opportunité de former ou de perfectionner les travailleurs disponibles sur le marché du travail suisse (Directives ODM, ch. 4.3.2.1). L'employeur doit être en mesure de rendre crédible les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de l'UE/AELE. Des ressortissants d'Etats tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. L'ordre de priorité s'applique également aux apprentis, respectivement aux stagiaires (cf. directives ODM, ch. 4.1.1; arrêt PE.2010.0281 du 14 octobre 2010, consid. 2a). L'art. 23 al. 1 LEtr précise que seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. L'art. 23 al. 3 LEtr prévoit des exceptions à ce principe, notamment pour les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (art. 23 al. 3 let. c LEtr). Les directives de l'ODM (ch.4.3.4) 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." b) En l'espèce, A. Y. _____ n'est pas ressortissant d'un pays membre de l'UE/AELE, de sorte qu'il ne bénéficie d'aucune priorité.

Il n'est en outre pas démontré, ni même allégué, que l'entreprise X. _____ SA, en sa qualité d'employeur, aurait vainement cherché un travailleur sur le marché indigène ou un travailleur européen avant de déposer la demande de main-d'oeuvre étrangère ayant conduit au refus de l'autorité intimée. De plus, la recourante ne prétend pas que l'intéressé remplit les exigences relatives aux qualifications personnelles figurant à l'art. 23 al. 1 LEtr, puisqu'elle indique que le but de ce contrat est de permettre à A. Y. _____ d'effectuer un stage de perfectionnement. Le salaire horaire brut convenu de 20 francs de l'heure n'est à l'évidence pas celui d'un spécialiste ou d'un travailleur qualifié possédant des connaissances particulières ou des capacités professionnelles particulières qui pourraient justifier l'octroi d'une autorisation fondée sur l'art. 23 al. 3 let. c LEtr. En effet, l'intéressé dispose d'une formation dans le domaine de l'œnologie, qui ne lui est d'aucune utilité au regard de la définition du poste qu'il souhaite occuper, qui ne nécessite pas de qualifications professionnelles spéciales. Le seul fait que l'employé pressenti par la recourante maîtrise le chinois, la recourante ayant elle-même pour but social des relations commerciales avec la Chine, ne suffit pas. En effet, la recourante n'a pas démontré en quoi les connaissances que l'intéressé aurait pu acquérir dans le domaine de l'hôtellerie dans son pays d'origine, répondrait à un besoin avéré au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr. Elle n'explique pas non plus les motifs pour lesquels une autre personne parlant chinois ne correspondrait pas au profil recherché. Aucune autorisation de séjour ne peut dès lors être délivrée à A. Y. _____ en vertu des art. 18ss LEtr.

E. 3

Il convient encore d'examiner si l'autorité intimée aurait pu délivrer une autorisation de séjour à A. Y. _____ pour effectuer un stage de perfectionnement au sein de l'entreprise X. _____ SA. a) Aux termes de l'art. 27 al. 1 LEtr, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement à condition que la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (let. a); qu'il dispose d'un logement approprié (let. b), ainsi que des moyens financiers nécessaires (let. c); qu'il paraît assuré qu'il quittera la Suisse (let. d). Cette disposition a été modifiée par la loi fédérale du 18 juin 2010 (RO 2010 5957; FF 2010 I 373 et ss), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Dans sa teneur en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2011, l'art. 27 al. 1 LEtr prescrit qu'un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions suivantes: la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (let. a), il dispose d'un logement approprié (let. b) et des moyens financiers nécessaires (let. c), il a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (let. d). La poursuite du séjour en Suisse après l'achèvement ou l'interruption de la formation ou du perfectionnement est régie par les conditions générales d'admission prévues par la présente loi (art. 27 al. 3 LEtr). Cette disposition est complétée par l'art. 23 OASA, qui a également été modifié dès le 1^{er} janvier 2011. Son alinéa 2 prévoit désormais que les qualifications personnelles (art. 27, al. 1, let. d, LEtr) sont suffisantes notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indique que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers. Conformément à la jurisprudence du tribunal de céans, quand bien même la décision attaquée est antérieure au 31 décembre 2010, il convient d'appliquer le nouveau droit (en ce sens, ATAF C-6783/2009 du 22 février 2011 consid. 5.2; arrêts PE.2010.0579 du 6 avril 2011 et PE.2010.0400 du 19 avril 2011). Les conditions de l'art. 27 LEtr étant cumulatives, une

autorisation de séjour pour l'accomplissement d'une formation ne saurait être délivrée que si l'étudiant étranger satisfait à chacune d'elles. Même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'art. 27 LEtr (disposition rédigée en la forme potestative) seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance (respectivement à la prolongation) d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATAF C-2525/2009 du 19 octobre 2009 consid. 5.3; ATF 133 I 185 consid. 2.3 p. 189 s.; 131 II 339 consid. 1 p. 342 s. et jurisprudence citée; voir également ATF 2D_28/2009 du 12 mai 2009 et le Message du Conseil fédéral, FF 2002 3485, ad ch. 1.2.3), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. b) L'expérience montre que les étudiants étrangers admis à séjourner sur sol helvétique ne saisissent souvent pas l'aspect temporaire de leur séjour en Suisse et cherchent, une fois le but de leur séjour atteint, à s'établir à demeure dans ce pays. Confrontées de façon récurrente à ce phénomène et afin de prévenir les abus, compte tenu également de l'encombrement des établissements (écoles, universités, etc.) et de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que possible de nouveaux étudiants sur le territoire de la Confédération, les autorités sont tenues de faire preuve de rigueur dans ce domaine. Aussi, selon la pratique constante, la priorité sera-t-elle donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse. Parmi les ressortissants étrangers déjà au bénéfice d'une première formation acquise dans leur pays d'origine, seront prioritaires ceux qui envisagent d'accomplir en Suisse un perfectionnement professionnel constituant un prolongement direct de leur formation de base (cf. notamment arrêts du TAF C-1794/2006 du 17 juillet 2009 consid. 5.2; C-4419/2007 du 28 avril 2009 consid. 5.2 et la jurisprudence citée; arrêt PE.2011.0025 du 10 janvier 2012). c) L'art. 23 al. 3 OASA, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2010 et qui n'a pas été modifié depuis lors, précise pour sa part qu'une seule formation ou un seul perfectionnement d'une durée maximale de huit ans est admis, des dérogations étant possibles; il en va ainsi, lorsqu'une formation présente une structure logique (p. ex. internat, gymnase, études menant à un diplôme, doctorat), qu'elle vise un but précis et n'est pas destinée à éluder des conditions d'admission plus strictes. Des exceptions ne sont possibles que dans les cas suffisamment motivés et doivent être soumises à l'ODM pour approbation (art. 23, al. 3 OASA). La jurisprudence a précisé dans ce but que, sous réserve de situations particulières, aucune autorisation de séjour pour études n'est en principe accordée en Suisse à des requérants âgés de plus de 30 ans disposant déjà d'une formation (arrêt du TAF C-1444/2008 du 24 avril 2009 consid. 7.2 et références citées). Les exceptions doivent être suffisamment motivées (directives ODM, ch. 5.1.2 renvoyant à la décision du TAF C-482/2006 du 27 février 2008). Un changement d'orientation en cours de formation ou de perfectionnement ou une formation supplémentaire ne peuvent être autorisés que dans des cas d'exception suffisamment motivés (directives ODM, Domaine des étrangers, ch. 5.1.2).

E. 4

En l'espèce, A. Y. _____ est entré en Suisse au début de l'année 2003, afin d'y suivre un cours de langue française. Il a indiqué dans un premier temps avoir pour projet de développer ses connaissances du français, dans le but d'intégrer un établissement de formation en hôtellerie. Il a toutefois changé ses projets pour intégrer l'école d'agriculture de Sion à compter du 20 octobre 2003, jusqu'à l'obtention d'un CFC de caviste, en juin 2007. A. Y. _____ a ensuite poursuivi sa formation auprès de l'école d'ingénieur de Changins, en filière œnologie, jusqu'en juin 2010, date à laquelle il a obtenu un Brevet fédéral de caviste. Le but de son séjour doit dès lors être considéré comme atteint, A.

Y. _____ ayant d'ailleurs été expressément rendu attentif au fait que cette formation serait la dernière autorisée. A. Y. _____ a ainsi pu bénéficier de la tolérance des autorités, en se voyant accorder le droit d'entamer une formation qui ne correspondait pas à son projet initial. Il convient encore de relever que A. Y. _____ a déjà accompli huit années de formation en Suisse, comprenant également des stages pratiques dans son domaine d'étude, et qu'il est désormais âgé de 33 ans. Le complément qu'il envisage d'accomplir, savoir un stage pratique auprès de l'entreprise recourante, ne semble pas utile à sa formation. En effet, cette activité n'est en rien liée aux domaines de la viticulture et de l'œnologie, qu'il a étudiés, et n'apparaît dès lors pas nécessaire pour permettre à A. Y. _____ d'intégrer avec succès le marché du travail dans son pays d'origine. L'établissement dans lequel A. Y. _____ a accompli son dernier cycle d'études a au surplus expressément précisé que le stage envisagé n'était pas inclus dans le cursus qu'elle propose. Au regard de ces éléments, il apparaît que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de prolonger l'autorisation de séjour temporaire pour études de A. Y. _____.

E. 5

Selon l'art. 30 al. 1 let. g LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission des art. 18 à 29 LEtr notamment dans le but de simplifier les échanges internationaux dans les domaines économique, scientifique et culturel ainsi que le perfectionnement professionnel. Selon l'art. 100 al. 2 let. e LEtr, le Conseil fédéral peut conclure avec des Etats étrangers ou des organisations internationales des conventions portant notamment sur la formation et le perfectionnement professionnels. Les art. 30 al. 1 let. g et 110 al. 2 let. e LEtr sont précisés par l'art. 42 OASA. Selon cette disposition, la procédure et l'octroi d'autorisations sont fixés dans les accords concernant les stagiaires et les arrangements bilatéraux entre administrations (al. 1). L'ODM peut octroyer des autorisations de séjour pour un stage de 18 mois au maximum en imputant ces autorisations sur les nombres maximums fixés dans les accords concernant les stagiaires (al. 2). Il résulte de ce qui précède que l'autorité cantonale n'est pas compétente pour délivrer des autorisations en vue d'effectuer un stage, cette compétence appartenant exclusivement à l'ODM. Cas échéant, il appartient par conséquent au recourant d'effectuer les démarches nécessaires auprès de cette autorité, étant toutefois précisé que ces autorisations sont réservées aux pays ayant conclu avec la Suisse un accord sur l'échange de stagiaires, ce qui n'est actuellement pas le cas de la Chine.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Vu le sort du recours, un émolument est mis à la charge du recourant.

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