

VD_OMNI PE.2013.0265 vom 19. August 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-08-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0265

FR: VD_OMNI PE.2013.0265 du 19 août 2014

IT: VD_OMNI PE.2013.0265 del 19 agosto 2014

Regeste

A.X._____, X.SA_____ /Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et | Recours de l'employeur contre une décision refusant une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'une ressortissante moldave. On peut sérieusement douter que la seule publication du poste à pourvoir sur un site Internet suffise à retenir que l'employeur a entrepris toutes les démarches nécessaires sur le marché indigène du travail, même si le site Internet en cause bénéficie d'une large audience; l'intéressé n'a au demeurant pas exposé de façon claire et convaincante les motifs pour lesquels les autres candidatures n'avaient pas été retenues. Quoi qu'il en soit, il s'impose de constater que l'employée ne remplit pas les exigences relatives aux qualifications personnelles que doit présenter le travailleur étranger dans ce cadre, respectivement qu'elle ne possède pas des connaissances ou des capacités professionnelles particulières justifiant une dérogation à cette exigence - s'agissant d'un contrat d'apprentissage en tant qu'employée de commerce, qui ne nécessite aucune qualification professionnelle particulière et est bien plutôt destiné à fournir à l'intéressée une formation de base; en particulier, le fait qu'elle maîtrise la langue russe ne saurait suffire à justifier une telle dérogation. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (cf. art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; RSV 173.36), le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. en particulier art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par analogie par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur refus de l'autorité intimée de délivrer un permis de séjour avec activité lucrative en faveur de Y._____, en lien avec l'apprentissage en qualité d'employée de commerce envisagé par cette dernière auprès de l'entreprise X.SA_____. a) Aux termes de l'art. 40 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), lorsque, comme en l'espèce, 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 notamment pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Il résulte dans ce cadre de l'art. 83 al. 1 let. a 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) qu'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 ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEtr. Selon

l'art. 1a OASA, est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1); est également considérée comme activité salariée toute activité exercée notamment en qualité d'apprenti ou de stagiaire (al. 2). En principe, les apprentis sont ainsi considérés comme des personnes exerçant une activité lucrative et, partant, sont soumis aux conditions des art. 18 à 25 LEtr - notamment à l'ordre de priorité (art. 21 LEtr; cf. arrêt PE.2009.0627 du 19 janvier 2010 consid. 1a). b) Aux termes de l'art. 18 LEtr, 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) et les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies (let. c). b) Parmi les conditions mentionnées à l'art. 18 let. c LEtr, l'art. 21 al. 1 LEtr 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. Dans ce cadre, il résulte des Directives LEtr de l'Office fédéral des migrations (ODM) - auxquelles la jurisprudence a d'ores et déjà eu l'occasion de se référer sur ce point (cf. en particulier arrêt PE.2013.0300 du 13 mai 2014 consid. 5a et arrêt PE.2014.0102 du 9 mai 2014 consid. 3a) - en particulier ce qui suit: " 4.3.2 Ordre de priorité (art. 21 LEtr) 4.3.2.1 Principe [...] Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ORP) 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 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. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail. [...] 4.3.2.2 Efforts de recherche 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. [...] En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc." Il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché indigène du travail - ainsi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des recours lorsqu'il apparaissait que c'était par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'était porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. arrêt PE.2013.0063 du 31 mai 2013 consid. 2b et les références). S'agissant des efforts de recherche sur le marché du travail indigène de la part de l'employeur, le tribunal a notamment considéré, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, que la parution de quatre annonces dans un quotidien régional, dont deux dataient de plus d'une année au moment du dépôt de la demande et l'une était postérieure à cette demande, et l'annonce du poste à l'ORP seulement deux semaines avant l'engagement de l'étrangère, ne pouvaient être considérées comme suffisantes; les arguments avancés pour refuser les candidats qui s'étaient présentés étaient en outre lacunaires ou peu convaincants (arrêt PE.2008.0480 du

27 février 2009 consid. 2c, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). Dans le cas d'une ressortissante roumaine, le tribunal a par ailleurs jugé que la seule annonce du poste sur le site Internet de l'employeur et sur les présentoirs de grands magasins n'était pas suffisante, l'inscription auprès de l'office régional de placement ayant été effectuée postérieurement à la demande (arrêt PE.2009.0417 du 30 décembre 2009 consid. 3). Ont également été considérées comme insuffisantes des recherches par voie d'une ou deux annonces dans la presse, un ou deux ans avant le dépôt de la demande pour l'engagement d'un ressortissant bulgare, et l'absence d'annonce à l'office régional de placement (arrêt PE.2009.0244 du 27 novembre 2009 consid. 2c); de même, la réponse à sept annonces spontanées de travailleurs sur Internet, la passation d'une unique annonce sur un site et le recours ponctuel à une agence de placement n'ont pas été jugés suffisants (arrêt PE.2006.0388 du 16 octobre 2007 consid. 3). c) Selon 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 être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, notamment 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 qualifications personnelles 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'expériences, diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire, ou encore 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 (arrêt PE.2013.0420 du 13 février 2014 consid. 4d et la référence; Directives LEtr, ch. 4.3.). d) En l'espèce, l'autorité intimée a en substance motivé le refus de la demande litigieuse par le fait que les recherches de l'employeur sur le marché indigène du travail apparaissaient insuffisantes, d'une part, et par le fait que Y. _____ n'était pas au bénéfice de qualifications personnelles particulières (au sens l'art. 23 LEtr), d'autre part. aa) S'agissant des efforts de recherche de l'employeur sur le marché indigène du travail, il résulte des pièces versées au dossier que le poste a été mis au concours sur le site Internet www.vd.ch/orientation (lié au site orientation.ch) du 1^{er} octobre au 20 décembre 2012. S'il apparaît que ce site bénéficie d'une large audience - en atteste au demeurant le nombre de candidatures (une cinquantaine) adressées en l'occurrence à l'employeur -, on peut toutefois sérieusement douter qu'une telle publication suffise à elle seule à retenir que l'employeur aurait entrepris toutes les démarches nécessaires dans ce cadre, compte tenu des exigences en la matière telles que rappelées ci-dessus (consid. 2b). A cela s'ajoute que les recourants n'ont pas exposé de façon claire et convaincante les motifs pour lesquels les autres candidatures ne pouvaient être retenues - seuls figurant à cet égard au dossier des courriers de l'employeur informant les intéressés que leur candidature ne pouvait malheureusement être retenue, respectivement des notes manuscrites apposées directement sur certaines offres indiquant "candidature pas retenue", sans autres précisions. C'est le lieu de relever que les recourants n'ont pas établi que la maîtrise de la langue russe et de l'alphabet cyrillique devait être considérée comme

indispensable au poste en cause; il n'apparaît au demeurant pas que cette exigence aurait figuré dans l'annonce publiée (qui ne figure pas au dossier), à tout le moins aucune des candidatures produite n'en fait-elle mention et aucun élément au dossier ne laisse à penser que les trois autres candidats convoqués pour un stage auraient été russophones. Le seul fait que le site Internet de l'entreprise X.SA_____ puisse (en partie) être consulté en russe ne saurait à l'évidence suffire à établir que la maîtrise de cette langue serait indispensable dans le cadre d'un apprentissage portant sur une "formation de base" en tant qu'employée de commerce - étant précisé que le site Internet en cause peut également être consulté en français, anglais et japonais, et que les intéressés ne soutiennent pas que la maîtrise de ces diverses langues serait également indispensable au poste concerné -, pas davantage au demeurant que les trois courriers électroniques en russe (datés respectivement de février 2012 et mai 2013) produits en cours de procédure. Or, sans remettre en cause le fait que la maîtrise de la langue russe par Y._____ puisse représenter un avantage bienvenu pour l'employeur, on peut légitimement craindre dans ces conditions que d'autres candidats ayant la priorité n'aient été exclus sur la base de ce critère, alors même qu'il ne s'agit pas d'une exigence intrinsèque et indispensable à l'apprentissage proposé. bb) Quoi qu'il en soit, il s'impose de constater que Y._____ ne remplit pas les exigences relatives aux qualifications personnelles prévues par l'art. 23 al. 1 LEtr; à l'évidence en effet, les tâches confiées à l'intéressée dans le cadre l'apprentissage en cause ne relèvent pas d'un spécialiste ou d'un travailleur qualifié au sens de cette disposition - ces tâches ayant bien plutôt pour finalité de lui apporter une "formation de base" en la matière. Les recourants ne le contestent pas, mais font valoir qu'il y aurait lieu d'admettre une dérogation au principe prévu par cette disposition en tant que Y._____ posséderait des connaissances ou des capacités professionnelles particulières - savoir la maîtrise de la langue russe - et que son admission répondrait de manière avérée à un besoin - dès lors que l'offre de places d'apprentissage d'employé de commerce dans le canton de Vaud serait supérieure à la demande (cf. art. 23 al.

E. 3

let. c LEtr). Un tel argument ne résiste manifestement pas à l'examen. Y._____ bénéficie en effet principalement d'une formation dans le domaine du tourisme, qui ne lui est d'aucune utilité directe en regard de l'apprentissage concerné - lequel ne nécessite pas de qualifications professionnelles particulières. Dans ce cadre, le seul fait qu'elle maîtrise le russe ne saurait suffire à justifier une dérogation à l'art. 23 al. 1 LEtr; les recourants n'exposent au demeurant pas les motifs pour lesquels une autre personne russophone ne correspondrait pas au profil recherché (cf. pour comparaison arrêt PE.2011.0293 du 11 décembre 2012 consid. 2b, dans lequel il a été retenu que la seule maîtrise du chinois par l'étranger concerné ne suffisait pas à justifier une dérogation en application de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr, alors même que l'employeur avait pour but social des relations commerciales avec la Chine). Au surplus, on peut sérieusement douter que les recourants puissent se prévaloir d'un besoin avéré, s'agissant d'un contrat d'apprentissage - lequel a pour principale finalité, comme le rappelle à juste titre l'autorité intimée dans sa réponse du 6 août 2013, l'acquisition par l'apprenant de connaissances dispensées par l'entreprise, et non l'intérêt économique de l'employeur, respectivement de la Suisse. cc) Dans ces conditions, il s'impose de constater que le refus de l'autorité intimée de délivrer l'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Y._____ ne prête pas le flanc à la critique. E. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Compte tenu de l'issue du litige, un émolument de 500 fr. est mis à la charge des

recourants, qui succombent (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

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