

VD_OMNI PE.2013.0474 vom 13. August 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-08-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0474

FR: VD_OMNI PE.2013.0474 du 13 août 2014

IT: VD_OMNI PE.2013.0474 del 13 agosto 2014

Regeste

X. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Entrepreneur en raison individuelle (plâtrerie-peinture) souhaitant engager son fils majeur, ressortissant nigérian ayant toujours vécu à l'étranger, pour s'occuper de la comptabilité de son entreprise. Aucune recherche n'a été effectuée sur le marché indigène et cet engagement résulte d'une pure convenance personnelle de la part de cet employeur qui explique que son fils aurait dû le rejoindre au bénéficiaire du regroupement familial, alors qu'il était encore mineur. Confirmation du refus de délivrer une autorisation de travail.

Erwägungen

E. 1

A titre préliminaire, on rappelle que seuls les ressortissants des Etats tiers, avec lesquels la Suisse n'est liée par aucune convention, ayant droit au regroupement familial, peuvent invoquer le droit constitutionnel à l'exercice d'une activité lucrative (ATF 123 I 212 consid. 2c p. 216). Tel n'est pas le cas du recourant, dont le père a la nationalité suisse, mais qui est majeur et a toujours vécu au Nigeria.

E. 2

a) 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 telle activité (art. 40 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr; RS 142.20]). Selon 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), avant d'octroyer une première autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale décide notamment si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEtr. b) A teneur 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. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). Le service chargé, en vertu du droit cantonal, d'octroyer les autorisations de travail - le SDE en l'occurrence (cf. art. 64 al. 1 let. a de la loi sur l'emploi du 5 juillet 2005 [LEmp, RSV 822.11]) - décide si l'activité d'un étranger est considérée comme une activité lucrative au sens de l'art. 11 al. 2 LEtr et, en cas de doute, il soumet le cas, pour décision, à l'Office fédéral des migrations (ODM; cf. art. 4 OASA). c) 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). Le Conseil fédéral peut limiter le nombre de ces autorisations (art. 20 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 été trouvé (art. 21 al. 1 LEtr). Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr, les directives intitulées " I. Domaine des étrangers " de l'ODM prévoient en particulier ce qui suit (dans leur version au 4 juillet 2014): "(...)Les employeurs sont tenus d'annoncer 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 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(...)" (ch. 4.3.2.1). " L'employeur doit être en mesure de rendre crédibles 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. Il convient dès lors de veiller à ce que ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. 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. " (ch. 4.3.2.2). Ces règles correspondent à ce que prévoyaient les art. 7 et 8 de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), abrogée dès le 1 er janvier 2008. Dans leur jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la Cour de droit administratif et de droit public du Tribunal cantonal ont considéré qu'il fallait 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. Aussi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des recours lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment, arrêts PE.2012.0041 du 14 juin 2012; PE.2010.0106 du 11 mai 2010; PE.2009.0042 du 14 décembre 2009; PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 et les arrêts cités). 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 (arrêt PE.2012.0010 du 23 mars 2012). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, la Cour a jugé 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 conformes à l'exigence de recherches suffisantes sur le marché indigène. 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, confirmé sur recours par ATF 2C_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, elle a 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). Ont aussi 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; v. en outre dans le même sens, PE.2013.0157 du 31 juillet 2013). d) A teneur de l'art. 23 LEtr., 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'al. 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). Aux termes de la directive de l'ODM précitée (ch. 4.3.4): " (...)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'expérience ; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire ; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. Lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, l'existence des qualifications personnelles requises peut souvent être déduite 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.(...) "

E. 3

a) En l'espèce, l'autorité intimée a refusé l'autorisation de travail en faveur de Y. _____, au motif qu'une unité du contingent annuel s'avérait nécessaire pour l'activité envisagée (art. 20 LEtr et 20 OASA) alors que l'intéressé n'est pas ressortissant d'un pays de la région traditionnelle de recrutement au sens de l'art. 21 LEtr. Il a ensuite fait valoir que X. _____ ne présentait pas les qualifications professionnelles requises au sens de l'art. 23 LEtr. Pour sa part, le recourant fait valoir au contraire que les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEtr seraient remplies et qu'au surplus, la demande soumise aux autorités ne nécessiterait pas, en raison de sa spécificité, la prise en compte du contingent annuel. b) Si l'on s'en tient en premier lieu au contenu de la demande initiale du recourant, force est d'admettre que l'autorité intimée a refusé à juste titre de délivrer l'autorisation de séjour requise. Selon ses propres explications, la volonté du recourant était d'engager son fils pour lui confier la responsabilité de la comptabilité de son entreprise de plâtrerie-peinture. Or, il n'a effectué aucune recherche sur le marché local avant de proposer cet emploi à son fils. Il n'apparaît pourtant pas qu'une entreprise du genre de celle du recourant ne puisse pas trouver un candidat en Suisse ou dans l'Union européenne pour un poste de comptable. A

cela s'ajoute qu'il est douteux que Y. _____ puisse être considéré comme un travailleur qualifié au sens où l'entend l'art. 23 al. 1 LEtr. Certes, ce dernier vient d'achever la formation entreprise depuis 2009 auprès de la Business School of London, mais on peut légitimement s'interroger sur le besoin de l'entreprise du recourant, dont la taille apparaît au demeurant comme étant plutôt modeste, d'engager un comptable diplômé. Quant aux autres tâches qui, le cas échéant, seraient dévolues dans l'entreprise à Y. _____ pour seconder le recourant, elles ne requièrent pas des connaissances ou des capacités professionnelles particulières. Au contraire, l'engagement de Y. _____, qui aurait dû rejoindre son père au bénéfice du regroupement familial lorsqu'il était encore mineur, suscite les plus sérieuses réserves et semble résulter en réalité d'une pure convenance personnelle de la part de l'employeur. Partant, Y. _____ ne remplit pas les conditions pour exercer une activité lucrative au sens de l'art. 83 al. 1 let. a OASA. b) Dans ses écritures, le recourant laisse à présent entendre qu'il pourrait envisager de transmettre son entreprise à son fils Y. _____. Il ajoute cependant que ce projet ne sera pas réalisé dans l'immédiat. En l'état, les conditions ne sont pas remplies pour qu'une autorisation de séjour pour l'exercice d'une activité lucrative salariée soit délivrée en faveur de Y. _____ dans l'entreprise du recourant, comme on l'a vu au paragraphe précédent; peu importe à cet égard que celui-ci souhaite ultérieurement lui transmettre les rênes de son entreprise. Lorsque la réalisation du projet du recourant sera d'actualité, il appartiendra à Y. _____ de saisir l'autorité d'une nouvelle demande en vue d'exercer une activité lucrative indépendante, conformément à l'art. 19 LEtr, et à celle-ci, de statuer. En effet, les personnes qui, à l'image de ce dernier, proviennent d'Etats tiers ne peuvent se prévaloir d'un droit d'exercer une activité indépendante que si elles sont titulaires d'une autorisation d'établissement (art. 38 al. 4 LEtr), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

E. 4

Il suit de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Au vu de l'issue du recours, un émolument judiciaire sera mis à la charge du recourant (art. 49 et 91 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). En outre, l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 52, 55 et 56 LPA-VD).

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