

VD_OMNI PE.2014.0333 vom 30. September 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0333

FR: VD_OMNI PE.2014.0333 du 30 septembre 2016

IT: VD_OMNI PE.2014.0333 del 30 settembre 2016

Regeste

A. _____, B. _____, C. _____, D. _____, E. _____ Sàrl/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Admission du recours contre le refus du SDE de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'un ressortissant turc et renvoi de la cause à cette autorité pour qu'elle instruisse la demande dans toute sa spécificité, à savoir s'il est possible de trouver sur le marché suisse du travail un "tôlier formeur", qui est une activité spécifique liée à la restauration de voitures anciennes, et qui est différente de celle de "carrossier tôlier". Admission également du recours contre le refus du SPOP de délivrer des autorisations de séjour au ressortissant turc, à son épouse et à leurs deux enfants, l'issue de cette procédure étant liée à l'issue de l'autre.

Erwägungen

E. 1

Déposés en temps utile, les deux recours satisfont aux conditions de recevabilité formelle de l'art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36); il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Dans la cause PE.2014.0333, les recourants invoquent un cas individuels d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et de l'art. 31 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). En principe, il n'existe pas de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour à moins que l'étranger ou un membre de sa famille vivant en Suisse ne puisse invoquer dans ce sens une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 131 II 339 consid. 1). Les recourants, ressortissants turcs, ne peuvent invoquer aucun traité en leur faveur; le recours s'examine ainsi uniquement au regard du droit interne. Selon l'art. 40 al. 2 LEtr, 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 OASA 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. Les art. 18, 20 et 21 à 24 LEtr régissent plus particulièrement l'admission en vue d'une activité lucrative salariée. Doivent notamment être remplies les exigences relatives à l'ordre de priorité (art. 21) et celles relatives aux qualifications personnelles (art. 23). En l'espèce, il se pose la question de savoir si A. _____ remplit les conditions fixées à l'art. 23 al. 3 let. c LEtr en raison de ses qualification professionnelles. Cette question fait l'objet

du recours formé par la société E. _____ Sàrl (PE.2015.0353).

E. 3

Dans la cause PE.2015.0353, le litige porte en effet sur le refus de l'autorité intimée de délivrer un permis de séjour avec activité lucrative en faveur de A. _____, employé auprès de la société recourante E. _____ Sàrl, en qualité de tôlier formeur. a) La société recourante fait valoir que son collaborateur, A. _____, dispose de compétences techniques très particulières en tôlerie, pour la restauration de voitures anciennes et de collection. Elle allègue de plus qu'il est actuellement très difficile de trouver un tôlier formeur spécialisé en restauration de voitures de collection; aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat partie à l'accord sur la libre circulation des personnes ne correspondrait au profil requis par le poste. Elle a joint, à l'appui de son pourvoi, une attestation établie le 30 septembre 2015 par la Direction générale de l'enseignement postobligatoire, division de l'apprentissage, du canton de Vaud, aux termes de laquelle il ressort que les formations de "tôlier formeur en carrosserie" et de "restaurateur de voitures anciennes et de collection" ne font pas l'objet d'une ordonnance du Secrétariat d'Etat à la formation, à la recherche et à l'innovation SEFRI sur la formation professionnelle initiale pour l'obtention d'une attestation fédérale de formation professionnelle AFP ou d'un certificat fédéral de capacité CFC. 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). 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. Concernant l'ordre de priorité fixé par cette disposition, les directives intitulées "Domaine des étrangers" du SEM (dans leur version au 6 janvier 2016) prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.1 et 4.3.2.2) : "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. [...] 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. 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." Selon la jurisprudence, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches effectuées 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 le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger plutôt que sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables par pure convenance personnelle. De plus, 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 (arrêts PE.2014.0214 du 10 septembre 2014 consid. 2c et les références citées; PE.2014.0109 du 12 août 2014 consid. 3b et les références citées). En application de l'art. 23 LEtr, 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). En dérogation à ces règles, peuvent notamment être admis, selon l'art. 23 al. 3 let. c LEtr, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin. c) En l'espèce, l'autorité intimée a en substance motivé le refus de la demande litigieuse par le fait que les recherches de la société recourante sur le marché indigène du travail apparaissaient insuffisantes, d'une part, et par le fait que A. _____ n'était pas au bénéfice de qualifications personnelles particulières (au sens l'art. 23 LEtr), d'autre part. aa) S'agissant des efforts de recherches de la recourante sur le marché indigène du travail, il résulte des pièces versées au dossier que le poste a été mis au concours, le 1^{er} octobre 2009, dans le journal 24 Heures; quatre candidatures, datées des 1^{er}, 5, 13 et 16 octobre 2009, ont été adressées à la recourante, celle du 16 octobre 2009 ayant été envoyée par une agence de placement au nom du candidat ayant déposé son dossier le 1^{er} octobre 2009. La société recourante a reçu donc trois dossiers de candidature, auxquels il faut ajouter une offre spontanée émanant d'une agence de placement zurichoise. La recourante invoque qu'elle a annoncé à l'Office régional de placement (ORP) de Renens et Morges, en octobre 2007 déjà, qu'elle était à la recherche d'un tôlier formeur. Il apparaît en revanche que la société recourante a déposé deux offres d'emploi pour un « tôlier en carrosserie » auprès de l'ORP de Morges, l'une en date du 1^{er} février 2012, qui a été clôturée le 29 avril 2012, et pour laquelle sept demandeurs d'emploi ont été assignés, et l'autre en date du 18 novembre 2014, qui a été clôturée le 28 février 2015, et pour laquelle cinq demandeurs d'emploi ont été assignés. Le tribunal constate ainsi que des efforts constants ont été entrepris par E. _____ Sàrl depuis 2009, voire 2007, pour engager un spécialiste « tôlier formeur avec un minimum de 15 ans d'expérience », mais sans succès. bb) En ce qui concerne les connaissances et les capacités professionnelles particulières requises par l'art. 23 al. 3 let. c LEtr, l'instruction de la cause a permis d'établir que A. _____ dispose d'un savoir-faire peu commun dans le domaine de la restauration de voitures de collection. A. _____ n'est certes pas au bénéfice d'un diplôme de spécialiste tôlier-formeur obtenu dans son pays d'origine, un apprentissage de type CFC n'existant pas en Turquie, mais il apparaît qu'il a débuté sa formation pratique dès l'âge de douze ans directement sur des "oldtimers", soit sur des véhicules ayant été mis en circulation il y a plus de 30 ans, dans un environnement professionnel plus difficile que celui prévalant en Suisse, les pièces de rechange n'y étant pas aussi facilement disponibles. A. _____ n'a par ailleurs pas pu envisager de suivre en Suisse une formation de spécialiste tôlier-formeur étant donné que, comme l'a relevé la Direction générale de l'enseignement post-obligatoire, dans l'attestation qu'elle a établi le 30 septembre 2015, il

n'existe pas en Suisse de formation de tôlier-formeur pour effectuer du travail sur des voitures de collection. La société recourante a également relevé que le travail qu'accomplit A._____ doit être assimilé à un travail d'artisanat, tant les compétences qu'il requiert sont multiples, lesquelles ne sont cependant pas enseignées dans les cursus de formation prévus en Suisse ou en Europe; les personnes disposant de ces compétences sont donc rares. Le tribunal constate toutefois que l'autorité intimée n'a pas instruit ces éléments spécifiques de la formation et de l'expérience professionnelle de A._____. Il ressort de la décision attaquée que seule l'activité de tôlier en carrosserie a été prise en considération par l'autorité intimée. Il s'agit de la formation habituelle qui aboutit au CFC de "carrossier tôlier" et justement ne s'étend pas à l'activité de tôlier formeur. Il ressort des pièces produites avec le recours qu'il n'existe pas en Suisse une voie de formation pour l'activité de "tôlier formeur". La restauration de voiture ancienne implique un savoir-faire, une connaissance du métier et une expérience qui n'est pas enseignée par l'obtention du CFC de carrossier tôlier. L'autorité intimée n'a pas pris en compte et n'a pas examiné la différence entre l'activité habituelle de carrossier tôlier et celle de tôlier formeur, qui est une activité spécifique liée à la restauration de voiture ancienne, en ce sens que le travailleur doit avoir la capacité de recréer la forme exacte de la pièce de carrosserie à remplacer, ce qui implique non seulement un savoir-faire particulier peu commun sur le marché du travail, mais aussi des qualités personnelles d'artisan tant en ce qui concerne la création de la pièce avec toutes ses caractéristiques (forme exacte, épaisseur, etc.) que la précision dans les éléments d'assemblage. En assimilant l'activité de A._____, à celle d'un carrossier tôlier titulaire d'un CFC, l'autorité intimée n'a pas instruit les éléments spécifiques de la demande et les caractéristiques particulières du besoin qui existe en Suisse pour de tels spécialistes. Le dossier doit être retourné à l'autorité intimée afin qu'elle instruisse la demande dans toute sa spécificité pour déterminer si les conditions de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr sont remplies, en particulier si la demande concerne une personne possédant des connaissances et des capacités professionnelles particulières, répondant à un besoin avéré. A cet effet, le SDE peut notamment procéder à l'audition de l'administrateur de la société recourante et des professionnels spécialisés dans la restauration de véhicules anciens ou encore des responsables de la division de l'apprentissage de la Direction générale de l'enseignement post-obligatoire ainsi que des formateurs exerçant dans cette branche particulière de l'enseignement professionnel.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours formé contre la décision du SDE du 2 septembre 2015 doit être admis et la décision attaquée annulée (dossier PE.2015.0353), le dossier étant renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle complète l'instruction dans le sens des considérants et statue à nouveau. Le recours concernant le refus des autorisations de séjour (dossier PE.2014.0333) doit également être admis puisque les décisions à prendre concernant le séjour des recourants dépendent de l'issue de la procédure concernant le recours de la société E._____ Sàrl. Il sera statué sans frais (art. 49 et 52 LPA-VD). Dans la procédure PE.2015.0353, les recourants n'ont pas droit à l'allocation de dépens, puisqu'ils n'ont pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel. En revanche, dans la procédure PE.2014.0333, les recourants obtiennent gain de cause en ayant procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel et ils ont droit aux dépens qu'ils ont requis (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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