

VD_OMNI PE.2018.0397 vom 5. September 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-09-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0397

FR: VD_OMNI PE.2018.0397 du 5 septembre 2019

IT: VD_OMNI PE.2018.0397 del 5 settembre 2019

Regeste

A. _____ et B. _____ /Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Rejet du recours d'une société veveysanne et de son employé algérien contre le refus du SDE de lui délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative. Titulaire d'un Master en sciences économiques de l'UNINE, le recourant a été embauché d'abord comme stagiaire, ensuite à 50 % et enfin à 100 % comme chercheur et analyste économique dans l'attente de trouver un professeur pour un doctorat, projet qui ne s'est pas concrétisé. Ses activités ne revêtent pas un caractère scientifique ou économique prépondérant, malgré ses qualités professionnelles. Sa rémunération (5'000 fr. pour 100%) est manifestement au dessous des capacités professionnelles alléguées par la société recourante qui n'a fait aucune recherche de main d'oeuvre équivalente sur le marché local de l'emploi.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; BLV 173.36), le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

L'autorité intimée a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative au recourant pour motif que le dossier était incomplet. a) 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, 493 consid. 3.1; 128 II 145 consid. 1.1.1). Le recourant ne peut se prévaloir d'aucun droit de séjour sur le territoire helvétique en vertu des Echange de notes des 15 janvier/28 mai 1991 entre la Suisse et l'Algérie concernant la dispense réciproque de visa envers certains ressortissants de l'autre Etat (RS0.142.111.272), Echange de lettres des 15/21 juin 1992 entre la Suisse et l'Algérie complétant l'Accord du 15 janvier/28 mai 1991 concernant la dispense réciproque de visa envers certains ressortissants de l'autre Etat (RS.0.142.111.272.1) et Accord du 3 juin 2006 entre le Conseil fédéral de la Confédération suisse et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur la circulation des personnes (RS.0.142.111.279) qui concerne principalement les titres de voyage/visas/laissez-passer et non pas le droit de séjour à proprement parlé. C'est donc exclusivement à la lumière de la loi fédérale du 16 octobre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20, anciennement Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers - LEtr; RS 142.20) que s'examine la présente cause. a) Aux termes de l'art. 18 LEI, 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); les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies (let. c). Parmi les conditions mentionnées à l'art. 18 let. c LEI, l'art. 21 al. 1 LEI 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. b) En dérogation à l'art. 21 al. 1 LEI, peuvent être admis les étrangers titulaires d'un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse qui souhaitent exercer une activité lucrative qui revêt un intérêt scientifique prépondérant (art. 21 al. 3 LEI). Les directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) intitulées "Domaine des étrangers" prévoient, dans leur version d'octobre 2013 actualisée le 6 janvier 2016, ce qui suit (ch. 4.4.7, pp. 101-102) (ci-après: les directives SEM): "Cette réglementation permet, notamment, aux entreprises suisses et aux milieux académiques suisses de recruter des spécialistes qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. Entrent en ligne de compte les titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse dans les domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances qu'ils ont acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main-d'œuvre suffisante. Il s'agit, en règle générale, d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en œuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans des domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant. Une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation et que l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste à pourvoir. De même, l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (ATAF du 2 mai 2012 / C-674/2011). Demeurent exclus les secteurs d'activités qui n'ont aucun lien direct avec les études accomplies (par exemple tâches administratives ou emploi n'ayant aucun rapport avec les études accomplies)." Dans ce cas, l'employeur ne doit notamment plus démontrer qu'il n'a pu trouver une personne correspondant au profil requis en dépit de ses recherches (arrêt du TAF C-6074/2010 du 19 avril 2011 consid. 5.2). c) En l'occurrence, le recourant, titulaire d'un Master ès sciences économiques, orientation économie politique, de l'UNINE, exerce auprès de la société recourante une fonction dans le cadre de la Recherche et analyse économique. Employé initialement comme stagiaire non rémunéré depuis le 1^{er} février 2017, il a été embauché par la suite à 50 % pour un salaire de 2'500.00 fr. (13 x l'an) depuis le 1^{er} février 2018, puis à 100 % pour un salaire mensuel de 5'000.00 fr. (13 x l'an) depuis le 1^{er} mai 2018. Le recourant était censé participer à la rédaction d'un ouvrage dans la collection de la société recourante "Savoir afin de pouvoir" ayant comme thème "Les dessous de la gestion indicielle", dont la parution était prévue courant 2019. Dans son courrier du 12 octobre 2018 au SDE, la recourante précise que le recourant est venu dans la société dans l'objectif de pouvoir être actif dans l'attente de trouver un professeur pour un doctorat. Le projet de doctorat du recourant ne s'est jamais concrétisé. La recourante s'efforce à démontrer que ses activités servent les intérêts économiques du pays et que le départ du recourant interromprait plusieurs analyses de sociétés en cours ce qui lui causerait, entre autres, un déficit d'image et une difficulté de remplacement du poste du recourant. Si le recourant est indubitablement titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse et remplit ainsi la première condition d'application de l'art. 21 al. 3 LEI, il n'en va pas de même de la seconde condition. En effet, on ne saurait considérer que les activités qu'il

déploie au sein de la société recourante revêtiraient un intérêt scientifique ou économique prépondérant, nonobstant les capacités d'analyse, les connaissances techniques et la maîtrise d'outils informatiques que la recourante met en avant. Somme toute, le parcours universitaire du recourant a été ponctué de plusieurs échecs et la durée de ses études bien supérieure à son plan d'étude initial. En tout état de cause, le Master obtenu ne lui confère aucune connaissance spécifique ou qualification scientifique supérieure à la moyenne de tous les autres diplômés de la même faculté. La rémunération que la recourante a consentie (stage non rémunéré d'une année suivi d'un 50 % à 2'500.00 fr. par mois et d'un 100 % à 5'000.00 fr. par mois) témoigne également en faveur d'un "premier travail après études" sans qualifications particulières, voire d'une période de formation par le biais du stage non rémunéré. Loin de pouvoir être considéré comme un spécialiste indispensable pour le développement de la société recourante, l'emploi du recourant s'avère manifestement sous-rémunéré par rapport à la qualification alléguée de son poste. Le recourant n'a par ailleurs jamais concrétisé son projet de doctorat faute d'avoir trouvé un professeur pour le superviser. Pour le surplus, les activités de la recourante, qui emploie 18 personnes ne sont évidemment pas dépourvues d'intérêt, notamment dans les volets énergétiques/écologiques qu'elle fait valoir, mais sans rapport avec le poste et le cahier des charges du recourant. A préciser que le recourant a déjà bénéficié de fait de la prolongation de six mois à compter de la fin de sa formation pour trouver une activité conformément à l'art. 21 al. 3 LEI. Sans succès. Son activité au sein de la société recourante ne revêtant pas un intérêt scientifique ou économique prépondérant au sens de cette disposition, il résulte que sa demande d'activité lucrative doit être examinée sous l'angle des dispositions relatives à l'ordre de priorité (art. 21 al. 1 LEI).

E. 3

a) Parmi les conditions mentionnées à l'art. 18 let. c LEI, l'art. 21 al. 1 LEI 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 les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEI, les ch. 4.3.2.1 et 4.3.2.2 des directives SEM prévoient ce qui suit: "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 (cf. arrêts du TAF C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.4. et C-106/2013 du 23 juillet 2014, consid. 6). [...] 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 faites sur le marché du travail de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes ou " européens ". 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'Office régional de placement (ORP) pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (cf. notamment arrêts PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014 consid. 2b; PE.2013.0125 du 16 octobre 2013 consid. 3). A teneur de l'art. 23 al. 1 LEI, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. La référence aux " autres travailleurs qualifiés " devrait permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidente au sens de l'art. 21 LEI (arrêt du TAF C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.1 et les réf. cit.). En dérogation à l'art. 23 al. 1 et 2 LEI, peuvent être admis, selon l'al. 3 let. c de cette disposition, notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin. Peuvent profiter de l'art. 23 al. 3 let. c LEI les travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE (arrêt du TAF C-5420 précité consid. 8.3 et les réf. cit.). Selon l'art. 22 LEI, un étranger ne peut en outre être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. b) En l'espèce, la société recourante n'a effectué aucune recherche de candidats. Dans ces circonstances, force est de constater que les exigences posées par l'art. 21 al. 1 LEI ne sont pas remplies et que la recourante ne peut par conséquent en l'état pas prétendre à une autorisation de séjour avec activité lucrative fondée sur les art. 18 ss LEI. Comme déjà indiqué sous consid. 2 b ci-dessus, les qualifications du recourant n'ont rien de particulier par rapport à la moyenne des diplômés en Master ès sciences économiques, orientation économie politique, de l'UNINE. Sa rémunération est manifestement insuffisante par rapport aux besoins et qualifications du poste décrits par la société recourante.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Succombant, les recourants supportent les frais de justice, solidairement entre eux, et n'ont pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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