

VD_OMNI PE.2018.0506 vom 8. November 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0506

FR: VD_OMNI PE.2018.0506 du 8 novembre 2019

IT: VD_OMNI PE.2018.0506 del 8 novembre 2019

Regeste

A. _____, B. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi (SDE) |
Recours contre une décision du SPOP refusant une autorisation de séjour pour l'exercice d'une activité lucrative et prononçant le renvoi de Suisse d'un ressortissant kosovar. Le litige porte uniquement sur le refus du SPOP d'octroyer au recourant une autorisation de séjour et les conclusions et griefs relatifs au refus du SDE de délivrer une autorisation de travail excédent l'objet du litige. Le SDE ayant refusé de délivrer l'autorisation de travail sollicitée, le SPOP n'avait d'autre choix que de refuser la délivrance d'une autorisation de séjour pour activité lucrative. La situation du recourant n'est au surplus pas constitutive d'un cas individuel d'extrême gravité. Recours rejeté dans la mesure où il est recevable.

Erwägungen

E. 1

La décision du SPOP peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au sens des art. 92 ss de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Les recourants sont directement touchés par la décision attaquée (art. 75 al. 1 let. a et 99 LPA-VD), le recours a été formé en temps utile (art. 95 LPA-VD) et il satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 79 al. 1 et 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

a) Au 1^{er} janvier 2019, la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr) est devenue la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (ci-après: LEI; RS 142.20). D'après l'art. 126 al. 1 LEI, dont la teneur est identique à celle de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit. A défaut d'autre disposition transitoire prévue par la LEI ou par le Conseil fédéral, il convient dès lors d'appliquer à la présente cause, si elles sont différentes du droit actuel, les dispositions en vigueur avant le 1^{er} janvier 2019 (cf. arrêt TF 2C_374/2018 du 15 août 2018 consid. 5.1; arrêt CDAP PE.2018.0243 du 1^{er} avril 2019). b) Selon l'art. 2 al. 1 LEI, cette loi s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse.

A. _____ étant ressortissant du Kosovo, les recourants ne peuvent pas se prévaloir d'un accord d'établissement entre son pays d'origine et la Suisse, de sorte qu'il convient d'examiner le recours au regard du droit interne, soit la LEI et ses ordonnances d'application.

E. 3

al. 1 ch. 1 et 2 de la loi du 18 décembre 2007 d'application dans le Canton de Vaud de la législation fédérale sur les étrangers (LVLEtr; BLV 142.11). Par ailleurs, en vertu de l'art.

79 al. 2 LPA-VD, le recourant ne peut pas prendre des conclusions qui sortent du cadre fixé par la décision attaquée. Il peut en revanche présenter des allégués et moyens de preuve qui n'ont pas été invoqués jusque-là. En procédure administrative, l'objet du litige est ainsi circonscrit par la décision attaquée, à quoi s'ajoutent les questions qui auraient été soulevées par les parties mais que l'autorité aurait omis de trancher dans sa décision (cf. Bovay/Blanchard/Grisel/Rapin, Procédure administrative vaudoise, LPA-VD annotée, Bâle 2012, ch. 3.1 ad art. 79 LPA-VD). b) En l'occurrence, le SDE a refusé de délivrer l'autorisation de travail sollicitée par B. _____ en faveur de A. _____ par décision du 20 février 2018. Le recours formé contre cette décision a été déclaré irrecevable par arrêt du 23 avril 2018, lequel n'a pas été contesté. La décision du SDE du 20 février 2018 est donc entrée en force. Se fondant sur ce prononcé, le SPOP a par la suite refusé l'octroi d'une autorisation de séjour pour l'exercice d'une activité en faveur de A. _____ et il a prononcé son renvoi de Suisse, par décision du 23 novembre 2018. Le litige porte donc uniquement sur le refus du SPOP d'octroyer au prénommé une autorisation de séjour. Les conclusions et griefs des recourants relatifs au refus du SDE de délivrer une autorisation de travail excèdent en revanche l'objet du litige et le recours est irrecevable sur ce point.

E. 4

a) Si la demande d'autorisation de séjour ne se fonde pas sur un autre motif que l'exercice d'une activité lucrative, le SPOP est lié par le refus du SDE, conformément à la jurisprudence constante (arrêts CDAP PE.2018.0220 du 8 janvier 2019 consid. 3a; PE.2017.0524 du 14 mars 2018 consid. 2a; PE.2017.0403 du 30 janvier 2018 consid. 2a; PE.2017.0268 du 8 novembre 2017 consid. 5b; PE.2017.0305 du 16 août 2017 consid. 1d; PE.2016.0370 du 21 octobre 2016 consid. 2a). La décision négative relative à l'autorisation de séjour apparaît, dans ces circonstances, comme la suite logique de celle négative concernant l'autorisation de travail. A cet égard, la CDAP a déjà jugé que le fait pour l'autorité intimée de statuer sur l'autorisation de séjour sans inviter l'intéressé à se déterminer ne constitue pas une violation de son droit d'être entendu, dès lors qu'elle est liée par la décision négative préalable de l'autorité compétente en matière d'autorisation de travail (arrêts CDAP PE.2018.0220 précité consid. 3a; PE.2017.0524 précité consid. 2a; PE.2017.0403 précité consid. 2a; PE.2017.0268 précité consid. 5b; PE.2016.0370 du précité consid. 2d). b) En l'espèce, le SDE s'est déjà prononcé, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c LEmp, sur la question de savoir si A. _____ remplit les conditions pour exercer une activité salariée en application des art. 18 à 25 LEI, puisque par décision du 20 février 2018, entrée en force, il a refusé de délivrer l'autorisation de travail sollicitée par B. _____ en faveur du prénommé. Vu le refus du SDE, le SPOP ne pouvait donc que refuser de délivrer une autorisation de séjour pour activité lucrative. c) Certes, le SDE ne s'est pas formellement prononcé par une nouvelle décision sujette à recours sur la demande de permis de séjour avec activité lucrative déposée le 31 août 2018, qui doit être comprise comme une demande de réexamen de la décision du 20 février 2018. Il résulte toutefois des déterminations déposées dans le cadre de la présente procédure que cette autorité considère que les conditions d'un réexamen de sa décision du 20 février 2018, respectivement que les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 18 LEI ne sont pas remplies. aa) Aux termes de l'art. 18 LEI, 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). La notion d' "intérêts économiques du pays" est formulée de façon ouverte; elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail (cf. Message du

Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, p. 3485 et 3536). Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (cf. Message précité, p. 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (cf. arrêt CDAP PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 1b; v. en outre Marc Spescha/Antonia Kerland/Peter Bolzli, *Handbuch zum Migrationsrecht*, 2e éd., Zurich 2015, p. 173; Peter Uebersax, in: *Code annoté de droit des migrations*, Vol. II, *Loi sur les étrangers*, Nguyen/Amarelle [éds], Berne 2017, n. 25 ad art. 18 LEtr). Selon les Directives et commentaires édictés par le SEM dans le domaine des étrangers, dans leur version en vigueur au 1er janvier 2019 (ci-après: Directives LEI), lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers (Directives LEI, ch. 4.3.1; cf. aussi Message précité, ch.1.2.3.1, p. 3486). Les Directives LEI ajoutent que l'étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité indépendante s'il est prouvé que cette activité aura des retombées durables positives pour le marché suisse du travail (intérêts économiques du pays). On considère que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (Directives LEI, ch. 4.7.2.1). 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 LEI). L'admission de ressortissants d'Etats tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un Etat de l'Union européenne ou de l'AELE ne peut être recruté. Le principe de la priorité des travailleurs résidents doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] C-5912/2011 du 25 août 2015 consid. 8.3; C-4989/2011 du 23 janvier 2013 consid. 4.3.1; C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 6.3). Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEI, les directives intitulées "I. Domaine des étrangers" du SEM prévoient en particulier ce qui suit (octobre 2013, version actualisée au 1er janvier 2019): "(...) 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, références citées). "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, références citées). Ces règles correspondent à ce que prévoyait les art. 7 et 8 de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), abrogée avec effet au 1er janvier 2008. A cela s'ajoute que depuis l'entrée en vigueur de l'art. 21a LEI, le 1er juillet 2018, l'admission de ressortissants d'Etats tiers est soumise non seulement à la condition de la priorité des travailleurs en Suisse et des ressortissants de pays avec lesquels un accord sur la libre circulation des personnes a été conclu (selon l'art. 21 LEI) mais également à l'obligation de communiquer les postes vacants (art. 18 let. c et 21a LEI). Cette obligation doit contribuer à renforcer l'intégration dans le marché du travail des personnes inscrites auprès d'un service public de l'emploi en Suisse et, par extension, à réduire le chômage (SEM, Directives, ch. 4.3.3). Aux termes de l'art. 22 LEI, un étranger ne peut 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. A teneur de l'art. 23 LEI, 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 des directives du SEM précitées (ch. 4.3.5): "(...) 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. (...)" En outre, peuvent notamment être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, 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 LEI). Sont habilités à se réclamer de cette dernière disposition 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'UE ou de l'AELE (arrêts du TAF C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 9.3; C-5184/2014, déjà cité, consid. 5.4.2, réf. citée). Les qualifications personnelles en question constituent une notion juridique indéterminée, pour l'interprétation de laquelle l'autorité dispose d'une latitude de jugement (cf. arrêts du TAF F-5531/2016 du 2 octobre 2017 consid. 7.3; C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.4; C-8717/2010 consid. 7.4). bb) A teneur de l'art. 64 LPA-VD, une partie peut demander à l'autorité de réexaminer sa décision (al. 1). L'autorité entre en matière sur la demande (al. 2) si l'état de fait à la base de la décision s'est modifié dans une mesure notable depuis lors (let. a), si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne pouvait pas connaître lors de la première décision ou dont il ne pouvait pas ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque (let. b), ou encore si la première décision a été influencée par un crime ou un délit (let. c). L'hypothèse prévue par l'art. 64 al. 2 let. a LPA-VD permet de prendre en compte un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée, plus précisément après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués (vrais nova) (arrêts CDAP PE.2019.0041 du 31 juillet 2019 consid. 2a; GE.2018.0186 du 18 juin 2019 consid. 1a; PE.2018.0438 du 19 février 2019 consid. 2b). Les faits invoqués doivent par ailleurs être "importants", soit de nature à modifier l'état de fait à la base de l'acte attaqué et à aboutir à un résultat différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (cf. arrêts CDAP PE.2019.0041 du 31 juillet 2019 consid. 2a; GE.2018.0186 du 18 juin 2019 consid. 1a; PE.2018.0438 du 19 février 2019 consid. 2b). Lorsque l'autorité administrative refuse d'entrer en matière sur une demande de réexamen, estimant que les conditions requises ne sont pas réunies, l'administré ne peut pas remettre en cause, par la voie d'un recours, la première décision sur laquelle l'autorité a refusé de revenir; il peut seulement faire valoir que l'autorité a nié à tort l'existence de conditions justifiant un réexamen (arrêts CDAP PE.2019.0041 du 31 juillet 2019 consid. 2b; GE.2018.0186 du 18 juin 2019 consid. 1b; PE 2019.0132 du 29 mai 2019 consid. 2b). cc) En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante B._____ n'a pas entrepris de démarches particulières pour rechercher un travailleur bénéficiant des qualifications recherchées sur le marché de l'emploi indigène. Contrairement à ce que semble soutenir la recourante, le fait qu'il n'existe, selon les entreprises actives dans le domaine du tavillonage, aucun travailleur qualifié qui serait disponible ne saurait être considéré comme suffisant et le dispenser d'effectuer les recherches exigées, notamment auprès des offices de placement. En outre, la délivrance d'une autorisation fondée sur l'art. 22 LEI supposerait que le recourant A._____ bénéficie de connaissances ou de capacités professionnelles particulières au sens de la jurisprudence (arrêt PE.2018.0412 du 12 avril 2019 et les nombreuses références citées). Or, dès lors que celui-ci ne fait pas valoir être au bénéfice d'une formation spécifique mais invoque uniquement ses connaissances approfondies du tavillonage – apparemment acquises en confectionnant depuis le Kosovo des tavillons pour le compte de la recourante –, il est pour le moins douteux que cette condition soit réalisée. Enfin, le SDE ne pourra revenir sur sa décision du 20 février 2018 que pour autant que les recourants fassent valoir des faits ou moyens de preuve postérieurs à cette décision et considérés comme importants (art. 64 LPA-VD). A cet égard, force est de constater que, dans ses différentes demandes adressées aux autorités, B._____ se borne

à reprendre le même argumentaire pour l'admission du recourant A. _____ en vue de l'exercice d'une activité lucrative. dd) En l'état, quoi qu'il en soit, pour les motifs exposés précédemment, on doit se borner dans le cadre de la présente procédure à constater que le SPOP n'avait de toute manière d'autre choix que de refuser la délivrance d'une autorisation de séjour pour activité lucrative.

E. 5

On ajoutera encore que la poursuite du séjour de A. _____ en Suisse ne se justifie pas non plus pour tenir compte d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA. Les recourants ne l'invoquent d'ailleurs pas. La situation du prénommé n'est pas constitutive d'un cas individuel d'une extrême gravité, si l'on considère qu'il est arrivé en Suisse en provenance du Kosovo le 31 août 2018 selon ses déclarations, de sorte qu'il n'y séjourne que depuis un peu plus d'un an, au demeurant illégalement. Les recourants allèguent certes que A. _____ a travaillé en Suisse entre 1988 et 1999 et que sa première fille y est née. Ce séjour de quelques onze ans remonte toutefois à une vingtaine d'année, l'intéressé est dans l'intervalle retourné dans son pays d'origine et les recourants ne prétendent pas que celui-ci aurait conservé des attaches familiales en Suisse. Ils n'allèguent pas non plus qu'il y aurait tissé des liens sociaux particulièrement étroits. Une réintégration au Kosovo semble en outre possible sans difficulté particulière puisque A. _____ a quitté ce pays il y a un peu plus d'un an seulement, qu'il en connaît donc la culture et la langue, qu'il est âgé de 49 ans et qu'il n'allègue pas avoir de charge de famille ni de problème de santé (cf. ATF 130 II 39 consid. 3). Le refus de délivrer une autorisation de séjour à A. _____ ne viole par ailleurs pas le droit au respect de la vie privée garanti par l'art. 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101; cf. ATF 144 I 266 consid. 3 et 4).

E. 6

Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et que la décision du Service de la population du 23 novembre 2018 doit être confirmée. Il appartiendra à cette autorité de fixer un nouveau délai de départ à A. _____. Vu le sort de la cause, les frais de justice, arrêtés à 600 fr., sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux (art 49 al. 1, 51 al. 2, 91 et 99 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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