

VD_OMNI PE.2019.0112 vom 16. Juli 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0112

FR: VD_OMNI PE.2019.0112 du 16 juillet 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0112 del 16 luglio 2020

Regeste

A. _____, B. _____ /Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus du SDE de délivrer une autorisation de travail en faveur d'une ressortissante péruvienne, couturière de profession, en vue de lui permettre d'exercer une activité d'employée qualifiée et de responsable des importations de textile. En l'occurrence, l'intéressée ne saurait être considérée comme une travailleuse qualifiée au sens où l'entend l'art. 23 al. 1 LEI, ni bénéficière d'une dérogation en application de l'art. 23 al. 3 let. c LEI (consid. 3a). Par ailleurs, l'ordre de priorité, au sens de l'art. 21 al. 1 LEI, n'est pas respecté; le dossier ne contient aucun document attestant de quelconques recherches effectuées par l'employeur pour trouver un travailleur indigène ou européen (consid. 3b). Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

A teneur de l'art. 85 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp, BLV 822.11), la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36] est applicable aux décisions rendues en application, notamment, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

a) Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'accorder une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de B. _____. Cette dernière est ressortissante d'un Etat – le Pérou – avec lequel la Suisse n'est liée par aucune convention, de sorte que cette question doit être résolue au regard du droit interne exclusivement, soit la LEI et ses ordonnances d'application. b) A teneur de l'art. 11 LEI, 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). 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 LEI sont remplies (let. c). c) Selon l'art. 21 LEI, qui 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 (al. 1); sont considérés comme travailleurs en Suisse : les Suisses, les titulaires d'une autorisation d'établissement, les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative, les étrangers admis à titre provisoire, et les personnes auxquelles une protection provisoire a été octroyée et qui sont titulaires d'une autorisation d'exercer une activité lucrative (al. 2). Ainsi, 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 (UE) 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 (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] C-5912/2011 du 25 août 2015 consid. 8.3; C-1123/2013 du 13 mars 2014 consid. 6.4; C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 6.3; cf. également CDAP, arrêts PE.2019.0143 du 25 novembre 2019 consid. 2c; PE.2018.0412 du 12 avril 2019 consid. 2c). Concernant l'exigence des recherches effectuées sur le marché du travail, les Directives et commentaires "Domaine des étrangers " édictées par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) prévoient en particulier ce qui suit (Directives LEI; version d'octobre 2013 actualisée au 1 er avril 2020; ch. 4.3.2 Ordre de priorité) : " 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 (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). [...]. 4.3.2.2 Efforts de recherche 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. Cf. arrêts du TAF C106-2013 du 23 juillet 2014, consid. 7.1., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.7., C4873/2011 du 13 août 2013, consid. 5.3., C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3. et C679/2011 du 27 mars 2012, consid. 7.2." Selon la jurisprudence, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail. 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 extra-européen plutôt que sur des demandeurs d'emploi suisses ou européens présentant des qualifications comparables (cf. notamment CDAP PE.2017.0260 du 22 janvier 2018 consid. 3a; PE.2016.0379 du 5 janvier 2017 consid. 2b; PE.2013.0474

du 13 août 2014; PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014 consid. 2b; PE.2012.0041 du 14 juin 2012 consid. 2a; PE.2010.0106 du 11 mai 2010 consid. 1b). Ainsi, le refus a été confirmé chaque fois qu'il est apparu que le poste décrit avait été créé de toutes pièces ou sur mesure pour le requérant (cf., entre autres, CDAP PE.2018.0151 du 23 juillet 2018; PE.2017.0116 du 20 septembre 2017; PE.2014.0208 du 22 janvier 2015; PE.2014.0214 du 10 septembre 2014; PE.2013.0474 du 13 août 2014). A cela s'ajoute que depuis l'entrée en vigueur de l'art. 21a LEI, le 1^{er} 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 LEI, ch. 4.3.3). d) 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 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. En relation avec cette disposition, les Directives LEI indiquent ce qui suit : " 4.3.5 Qualifications personnelles [...] 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. [...] " La référence aux "autres travailleurs qualifiés" de l'art. 23 al. 1 LEI 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 résidante au sens de l'art. 21 LEI. Il reste toutefois que le statut de courte durée, comme celui du séjour durable, reste réservé à la main-d'œuvre très qualifiée et qu'il est nécessaire que le travailleur en question ait les connaissances spéciales et les qualifications requises (arrêts du TAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.4.1 et les réf. cit.; C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.1 et les réf. cit.). Sur ce point, il a été jugé par la cour de céans qu'un poste de secrétaire-réceptionniste dans une entreprise de construction ne requerrait pas des connaissances ou des capacités professionnelles particulières (arrêt PE.2015.0118, déjà cité), de même qu'une responsable commerciale, plus précisément spécialiste en gestion des déchets (arrêt PE.2009.0492 du 14 décembre 2009), ou même un œnologue (arrêt PE.2009.0119 du 17 septembre 2009; cf. en outre, dans le même sens PE.2014.0331 du 17 août 2015; PE.2009.0173 du 24 août 2009; PE.2009.0225 du 20 juillet 2009). 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 (arrêts du TAF C-5184/2014 précité consid. 5.4.2 et la réf. cit.; C-5912/2011 du 26 août 2015 consid. 9.3; C-5420/2012 précité consid. 8.3 et les réf. cit.; cf. également CDAP PE.2017.0527 du 30 avril 2018 consid. 2a; PE.2017.0260 du 22 janvier 2018 consid. 4a; PE.2017.0118 du 13 juin 2017 consid. 2b; PE.2016.0285 du 28 décembre 2016 consid. 5a).

E. 3

En la présente espèce, plusieurs objections dirimantes doivent, à la lumière de ce qui précède, être opposées à l'accueil de la demande des recourantes. a) En premier lieu, il n'apparaît pas que B. _____ remplisse les qualifications professionnelles nécessaires à l'octroi d'une autorisation de séjour pour un ressortissant d'un Etat tiers. Il ressort du formulaire de demande de permis de séjour avec activité lucrative déposé par A. _____ que celle-ci entend engager B. _____, couturière professionnelle, pour exercer une activité d'employée qualifiée ainsi que de responsable des importations. Le contrat de travail conclu entre les prénommées précise que les fonctions de l'employée consistent à superviser l'achat de textile au Pérou, à superviser les patronages des créations textiles par les partenaires de l'entreprise, et à réaliser des travaux de couture sur les créations textiles au sein de l'entreprise. Dans les écritures qu'elle a déposées dans le cadre du présent recours, A. _____ expose que B. _____ est couturière de formation (Ecole technique de couture, à Lima) et qu'elle possède près de quarante ans d'expérience professionnelle dans ce domaine, ayant travaillé pour plusieurs grandes entreprises textiles et étant depuis 2004 à la tête de sa propre entreprise. Elle indique toutefois qu'elle souhaite engager l'intéressée non pas en qualité de couturière, mais de responsable des achats du textile au Pérou et de la supervision de la création de vêtements par leurs partenaires commerciaux. Elle cherche en effet à développer son entreprise C. _____ en créant en Suisse des lignes de vêtements réalisées avec du coton organique certifié éthique péruvien; à cette fin, elle collaborerait avec l'entreprise de B. _____ qui effectuerait le gros des découpes et de la préparation des textiles au Pérou tandis qu'elle-même s'occuperait des finitions, du marketing et de la vente en Suisse. Elle fait dès lors valoir qu'elle a besoin d'un spécialiste dans le négoce du textile péruvien, connaissant les différentes qualités de coton propres à la production indigène, mais aussi les conditions de travail des entreprises locales, ceci afin de permettre le respect de critères éthiques dans le choix de ses partenaires commerciaux locaux. Elle précise qu'il est nécessaire pour son entreprise de traiter avec un employé qui connaisse ce marché et possède un réseau commercial préexistant, dès lors qu'il sera amené, lors de ses voyages entre la Suisse et le Pérou, à représenter l'entreprise et à négocier en son nom avec les potentiels fournisseurs; il est également nécessaire que la prénommée soit engagée comme employée en Suisse, afin de discuter directement avec elle des créations, des choix de matière et des différentes possibilités de réalisation entre chaque collection de vêtements. L'activité de couturière ne représentera donc qu'une part très réduite du travail de l'intéressée en Suisse. Cette dernière pourra également profiter de s'occuper de sa propre entreprise au Pérou lors de ses voyages dans ce pays. Les revenus générés par cette entreprise au Pérou compléteront d'ailleurs le salaire versé en Suisse à l'employée pour son poste à temps partiel dans l'entreprise C. _____. Au vu des explications apportées par la recourante, il y a lieu de considérer que l'activité de couturière en elle-même, compte tenu du rôle restreint qu'elle occupera dans la fonction de l'employé dans le cas d'espèce, ne

constitue pas une activité spécialisée au sens de l'art. 23 LEI, et qu'il n'existe de surcroît pas de difficulté véritable pour recruter sur le marché suisse du travail un travailleur indigène ou ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE présentant les qualifications professionnelles requises. La recourante met bien plutôt en avant comme fonctions essentielles du poste en cause celle de responsable des achats et celle de superviseur de la réalisation des collections de vêtements par les partenaires commerciaux. Or, dans ces domaines, B. _____ n'est titulaire d'aucun diplôme professionnel; elle ne se prévaut d'aucune formation professionnelle spéciale, assortie de plusieurs années d'expérience. Par conséquent, elle ne saurait être considérée comme un travailleur qualifié au sens où l'entend l'art. 23 al. 1 LEI. Se pose dès lors la question de savoir si elle peut être admise en dérogation, en tant que personne possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, et si, dans cette hypothèse, son admission répond de manière avérée à un besoin, conformément à l'art. 23 al. 3 let. c LEI. Tel n'est toutefois pas le cas. Il n'apparaît en effet pas qu'il soit indispensable, pour que l'entreprise C. _____ puisse se développer, que l'intéressée obtienne un permis de séjour en Suisse pour y travailler. Même si A. _____ relève la nécessité d'être un professionnel péruvien connaissant des conditions du marché du textile indigène ainsi que de posséder un atelier de confection sur place, on retire de la description qu'elle fait des activités du poste que celui-ci pourrait s'exercer pour l'essentiel, sinon de façon exclusive, au Pérou. Les moyens de communication modernes, ainsi que, à l'occasion, un voyage d'affaires entre ce pays et la Suisse, pourraient s'avérer à cet égard suffisants pour permettre aux recourantes de collaborer afin de définir la stratégie de l'entreprise et de mener à bien la réalisation des objectifs fixés. Enfin, on relèvera, à la lecture de l'art. 23 al. 2 LEI, qu'il n'est nullement démontré que B. _____, qui n'a jamais vécu en Suisse, s'y intégrera socio-professionnellement, à supposer que les autres conditions prévues par cette disposition eussent été remplies. b) On retiendra en outre qu'il n'est pas établi que A. _____ a effectué des recherches concrètes, en Suisse ou dans un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes, pour trouver un travailleur correspondant au profil requis. Le dossier de la cause ne contient aucune pièce à cet égard et, notamment, aucune annonce du poste vacant auprès de l'Office régional du placement compétent, ni aucune publication d'une offre dans la presse locale. Partant, l'intéressée n'a pas démontré avoir déployé, en vain, des efforts de recrutement suffisants sur le marché du travail indigène, notamment auprès des ressortissants péruviens ou du continent sud-américain établis, avant d'engager B. _____. Le choix de cette dernière s'avère bien plutôt répondre à un motif de convenance personnelle de l'employeur. Dans ces circonstances, force est de constater que les exigences posées par l'art. 21 al. 1 LEI, rappelées au consid. 2c ci-dessus, ne sont pas non plus remplies. Il sied encore de relever que l'art. 21a LEI invoqué par les recourantes ne leur est d'aucun secours. En effet, cette disposition, qui instaure pour les employeurs l'obligation de communiquer les postes vacants dans des groupes de profession, domaines d'activités ou régions économiques qui enregistrent un taux de chômage supérieur à la moyenne, doit être distinguée de la condition générale de la priorité des travailleurs résidents prévue par l'art. 21 LEI, à laquelle elle ne fait que s'ajouter (cf. consid. 2c in fine ci-dessus). c) Cela étant, il apparaît que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de donner une suite positive à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative dont elle a été saisie en la présente espèce.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les recourantes, qui succombent, supporteront les frais de justice, solidairement entre elles (art. 49 al. 1, 51 al. 2, 91 et 99 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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