

VD_OMNI PE.2019.0169 vom 15. November 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0169

FR: VD_OMNI PE.2019.0169 du 15 novembre 2019

IT: VD_OMNI PE.2019.0169 del 15 novembre 2019

Regeste

A. _____, B. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision de refus d'autorisation de séjour avec exercice d'une activité lucrative. Il s'agit d'une nouvelle demande d'autorisation en vue de l'exercice d'une telle activité déposée par le recourant, qui a entamé des études de gestion dans une université au Mexique avant son arrivée en Suisse. Le poste à pourvoir au sein d'une entreprise forestière contient des tâches relevant d'une part de la gestion de l'entreprise et d'autre part de la conduite d'engins forestiers. Aucune de ces deux activités ne requiert de qualifications spécifiques au sens de l'art. 23 LEI. Même à considérer que la combinaison de ces deux types d'activités permettrait de retenir que le poste exige sur le principe des connaissances spécifiques au sens de l'art. 23 LEI, le recourant ne possède aucune formation ou expérience professionnelle en tant que forestier-bûcheron, de sorte qu'il ne remplit pas les exigences du poste. Au demeurant, l'employeur n'a pas effectué de recherches suffisantes afin de trouver un employé disponible sur le marché du travail indigène ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE. Par conséquent, les conditions prévues à l'art. 21 LEI (ordre de priorité) ne sont pas réunies non plus.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours suivant la notification de la décision litigieuse, le recours est intervenu en temps utile (cf. art. 95 de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Par ailleurs, les deux recourants ont un intérêt digne de protection au recours, le recourant 1 en tant que destinataire de la décision et le recourant 2 car il est directement touché par celle-ci. Au surplus, l'acte de recours respecte les autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière au fond.

E. 2

Le litige porte sur le refus du SDE d'octroyer au recourant 2 une autorisation de séjour avec exercice d'une activité lucrative.

E. 3

a) 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 son admission 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 LEI). Parmi ces conditions, l'art. 23 al. 1 LEI relatif aux "qualités personnelles" de la personne étrangère, prévoit que 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 résidante au sens de l'art. 21 LEI (Marc S PESCHA , in : Spescha/ Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht, 2015, p. 99, ch. 1 ad art. 23 LEtr). Il n'en demeure pas moins 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 (Message concernant la loi sur les étrangers [ci-après: Message LEtr], du 8 mars 2002, FF 2002 3469, p. 3540). C'est ainsi que l'admission sera, en principe, refusée pour des postes ne requérant aucune formation particulière (Lisa O TT , in: Caroni/Gächter/Thurnherr, [édit.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, pp. 179-180, ch. 6 ad art. 23 LEtr) (cf. TAF arrêt C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.4.1). Le ch. 4.3.5 des Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers (Directives LEI), état au 1 er juin 2019, du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) (cf. également CDAP PE.2016.0379 du 5 janvier 2017 consid. 3a; PE.2013.0265 du 19 août 2014 consid. 2c et PE.2013.420 du 13 février 2014 consid. 4d) précisent ce qui suit: 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. Quant à l'art. 23 al. 3 LEI, il prévoit, en dérogation aux deux premiers alinéas de l'art. 23 LEI, que peuvent être admises notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c). Peuvent se réclamer de cette disposition des 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 ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (Message LEtr, p. 3541; cf. TAF arrêt C-5184/2014 précité consid. 5.4.2). b) En l'occurrence, le SDE est d'avis que vu le cahier des charges signé par les recourants, l'activité de gestionnaire d'entreprise forestière envisagée pour B. _____ ne remplit "manifestement" pas les critères de qualifications personnelles au sens de l'art. 23 LEI. Pour leur part, les recourants font valoir que le susnommé a toutes les qualités requises pour le poste en question, ainsi que la confiance de l'employeur. Ce dernier fait valoir qu'il a créé son entreprise de toutes pièces au prix de nombreuses heures de travail et qu'il ne veut pas en confier la gestion à quelqu'un qui n'est pas proche et n'a pas les qualités requises. Il ressort en outre du document envoyé le 2 avril 2019 par l'employeur au SDE que le premier voulait engager le recourant 2 car il n'avait trouvé personne qui était capable d'être à la fois gestionnaire d'entreprise et machiniste-forestier. Or, comme l'a retenu le SDE, il faut constater que l'activité que le recourant 2 serait amené à exercer ne requiert, sur le principe, pas de qualifications spécifiques, que ce soit dans le domaine de la gestion d'une entreprise

ou dans celui de la conduite d'engins-forestiers. En effet, les tâches qu'il devrait accomplir, au vu du cahier des charges signé par les recourants - lesquelles consistent, d'une part, dans la gestion comptable et financière et la facturation, ainsi que le développement des activités de l'entreprise - paraissent bien plutôt rentrer dans le cadre des tâches usuelles de la gestion d'une entreprise, sans requérir de compétences particulières au sens de l'art. 23 LEI. Il en va de même de l'activité de machiniste-forestier, pour ce qui est de la part du poste relevant de ce domaine. Par ailleurs, il est douteux que le recourant 2 possède un diplôme en gestion délivré par l'F. _____ (cf. le certificat établi le 24 février 2017 par cette université indiquant qu'il a partiellement accrédité des études de licence ["licenciatura"]). Ce dernier ne fait en outre pas valoir qu'il dispose d'une quelconque formation ou expérience professionnelle en tant que forestier-bûcheron ou dans la conduite d'engins forestiers, et cela ne ressort pas non plus du dossier. A cet égard, l'employeur a d'ailleurs précisé qu'une formation de machiniste-forestier devrait lui être dispensée au sein de l'entreprise avant qu'il puisse travailler sur le terrain (cf. cahier des charges, ch. 6). Ainsi, même si le poste en question devait être considéré comme requérant des qualités spécifiques au sens de l'art. 23 LEI, car il nécessiterait à la fois des capacités de gestionnaire d'entreprise et de machiniste-forestier, le profil du recourant ne correspondrait pas aux exigences d'un tel poste. L'argument de l'employeur à cet égard tombe ainsi à faux. On précisera que l'employeur garde en tout temps la possibilité d'engager et de former une autre personne issue du marché indigène de l'emploi ou ressortissant de l'UE/AELE (cf. ci-après).

E. 4

a) Au demeurant, en vertu de l'art. 21 al. 1 LEI, qui prévoit un ordre de priorité entre les travailleurs, 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. Selon l'art. 21 al. 2 LEI, sont considérés comme travailleurs en Suisse, les suisses (let. a), les titulaires d'une autorisation d'établissement (let. b) et les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (let. c). L'employeur potentiel doit apporter la preuve qu'il a effectué des recherches suffisantes afin de trouver un employé déjà disponible sur le marché du travail. Le SEM donne les précisions suivantes dans les Directives LEI précitées: 4.3.2 Ordre de priorité (art. 21 LEtr) 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 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 de l'emploi. 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.2018.0434 du 11 avril 2019 consid. 2b; PE.2016.0379 du 5 janvier 2017 consid. 2b; PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014 consid. 2b et les références). b) En l'espèce, même si l'employeur a effectué certaines démarches afin de trouver un travailleur indigène ou ressortissant de l'UE/AELE, en particulier en faisant appel à une entreprise de location de services (I. _____), il ne soutient en revanche pas avoir annoncé le poste à l'ORP, mis des annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée ou avoir recouru aux médias électroniques. On ne saurait dès lors considérer qu'il a fourni tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui afin de trouver un travailleur disponible sur le marché indigène ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE, avec le profil requis, au besoin à l'issue d'un délai raisonnable de formation. L'employeur semble d'ailleurs admettre qu'il n'a pas fourni tous les efforts exigibles à cet égard, puisqu'il a déclaré qu'il ne souhaitait pas engager ou devoir former une autre personne provenant du marché indigène ou européen car il considérait qu'B. _____ avait toutes les qualités requises. Dans ces conditions, l'employeur paraît avoir eu la volonté d'employer le recourant 2 et lui seul plutôt qu'une autre personne, par pure convenance personnelle. Les conditions de l'art. 21 LEI ne sont donc pas réunies. Enfin, la question de savoir si le recourant 2 est intégré socialement n'est pas déterminante en l'espèce, dès lors que les conditions des art. 21 al. 1 et 23 al. 1 et al. 3 let. c LEI ne sont pas réunies.

E. 5

Vu ce qui précède, les griefs des recourants sont mal fondés, de sorte que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais judiciaires, par 600 (six cents) francs, sont mis à la charge des recourants qui succombent, solidairement entre eux (art. 49 al. 1 et 51 al. 2 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens.

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