

VD_OMNI PE.2020.0052 vom 21. Juli 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-07-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0052

FR: VD_OMNI PE.2020.0052 du 21 juillet 2020

IT: VD_OMNI PE.2020.0052 del 21 luglio 2020

Regeste

A. _____ /Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recourante titulaire d'un bachelor en Architecture d'intérieur, complété par un master en Design avec orientation en Espaces et Communication. Confirmation de l'avis du SDE selon lequel les activités de la recourante ne revêtent pas un intérêt scientifique ou économique prépondérant, nonobstant ses connaissances dans divers domaines et la maîtrise d'un logiciel de dessin particulier. Elle ne dispose pas de connaissance spécifique ou qualification scientifique supérieure à la moyenne de tous les autres diplômés de la même formation. Par ailleurs, diverses études lui ont permis d'acquérir des connaissances variées, mais n'ont pas été poussées jusqu'à l'obtention d'un diplôme. Appréciation confirmée au vu du peu d'expérience professionnelle et de la rémunération peu élevée. Sous l'angle des dispositions relatives à l'ordre de priorité, confirmation du fait que les recherches sur le marché local du travail n'ont pas été suffisantes. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Cst. lorsqu'elle ne respecte pas son obligation de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270). L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 142 II 154 consid. 4.2 p. 157; 135 II 145 consid. 8.2 p. 153). b) En l'espèce, c'est en vain que la recourante soutient que la décision attaquée souffre d'un défaut de motivation. Si la motivation est certes sommaire, elle demeure compréhensible, en particulier en précisant les normes légales applicables. La recourante a d'ailleurs été en mesure de rédiger le présent recours en toute connaissance de cause. La décision est donc suffisamment motivée. Au demeurant, la recourante a pu s'exprimer dans le cadre d'un double échange d'écritures, de sorte qu'un éventuel vice de procédure aurait été réparé en procédure de recours. Quant au prétendu défaut de preuves dont souffrirait la décision attaquée, la question sera examinée en rapport avec les éléments à prouver qui relèvent du

fond.

E. 3

Sur le fond, le litige porte sur la délivrance d'une autorisation de travail en faveur d'une ressortissante iranienne engagée comme "Architecte d'intérieur / suivi de projets". a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 16 octobre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), 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 au 1^{er} novembre 2019, ce qui suit (ch. 4.4.6, p.35) (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). Dans l'esprit du législateur, 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. Cette précision garantit que ce régime particulier ne s'applique que lorsqu'il y a effectivement pénurie de travailleurs dans un certain domaine de spécialité et que des personnes au chômage établies en Suisse ou provenant des pays de l'UE ou de l'AELE ne peuvent accomplir cette activité (cf. Rapport de la Commission des institutions publiques du Conseil national du 5 novembre 2009 relatif à l'initiative parlementaire visant à faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse, in: FF 2010 373, ch. 3.1 p. 384). Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que la modification législative précitée ne visait, selon sa finalité, qu'une seule partie des personnes susceptibles de solliciter une

autorisation de séjour aux fins de formation et perfectionnement (étudiants hautement qualifiés souhaitant obtenir un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse; cf. rapport précité, p. 383). Il tombe sous le sens que pour l'autre partie, majoritaire, de ces candidats formés en Suisse, l'accès au marché du travail une fois leurs études terminées n'entre pas en considération. Dans ce cas, leur séjour en Suisse, pour autant qu'ils en remplissent les conditions, restera temporaire (cf. ATAF C-7180/2014 du 7 juillet 2015 consid. 6.2, références jurisprudentielles citées). c) En l'occurrence, la recourante est titulaire d'un bachelor en Architecture d'intérieur obtenu en 2017. En 2019, elle a achevé sa formation par un master en Design avec orientation en Espaces et Communication. Si la recourante 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'elle déploie au sein de la société qui l'a engagée revêtiraient un intérêt scientifique ou économique prépondérant, nonobstant ses connaissances dans divers domaines et la maîtrise d'un logiciel de dessin particulier. En effet, le Master obtenu ne lui confère pas de connaissance spécifique ou qualification scientifique supérieure à la moyenne de tous les autres diplômés de la même formation. Par ailleurs, le parcours de la recourante a été ponctué de plusieurs changements d'orientation pour aboutir au final à une seule formation entière achevée dans le domaine de l'architecture d'intérieur. Ainsi, même si ses diverses études lui ont permis d'acquérir des connaissances variées, elles n'ont pas été poussées, dans le domaine de l'architecture et des mathématiques, jusqu'à l'obtention d'un diplôme. Au surplus, sa spécialisation en mathématiques et physique remonte à sa formation de niveau gymnase. La recourante ne peut ainsi pas se prévaloir d'être spécialisée dans des domaines autres que l'architecture d'intérieur et le design. En outre, l'expérience professionnelle de la recourante dans son domaine d'activité se limite à un stage de deux mois. D'ailleurs, la rémunération que la recourante a consentie (un 80% à 4'500 fr., soit un 100% à 5'125 fr. par mois) témoigne en faveur d'un "premier travail après études" sans qualifications particulières. Le poste de la recourante s'avère ainsi plutôt sous-rémunéré par rapport aux exigences requises. A préciser que la recourante 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. 4

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 (cf. notamment, arrêts PE.2013.0474 du 13 août 2014; PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014; PE.2012.0041 du 14 juin 2012; PE.2010.0106 du 11 mai 2010; PE.2009.0042 du 14 décembre 2009; PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 et les arrêts cités). 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 (entre autres, arrêts 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). 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) Le ch. 4.7 des directives du SEM contient en un résumé des différentes branches, professions et fonctions pour lesquelles des qualifications personnelles spécifiques sont mentionnées, et énonce les critères qu'il convient d'observer particulièrement en matière de qualifications. En ce qui concerne plus spécialement les spécialistes dans le domaine de la construction, les directives (ch. 4.7.13.2.1) retiennent ce qui suit: " Pour des engagements de durée déterminée dans le cadre d'un projet, l'admission de ces spécialistes est possible si l'entreprise apporte la preuve qu'elle a des besoins particuliers et si les spécialistes disposent de la qualification technique requise. La demande doit être accompagnée des documents décrivant le mandat ainsi que du plan de réalisation du projet (cf. arrêt du TAF C-2216/2010 du 12 août 2010, consid. 7.7.). Des séjours aux fins d'une formation continue après l'achèvement de la formation professionnelle de base peuvent être autorisés dans la perspective de l'accès à un poste à responsabilités au sein du groupe d'entreprises à l'étranger ou auprès d'un client important (ou d'un partenaire commercial)". c) En l'espèce, la société qui souhaite employer la recourante n'a effectué de recherche que par le biais de LinkedIn (selon le courrier produit par la recourante qui lui a été adressé par la société le 25 février 2020). Or cette démarche ne la dispensait pas d'effectuer de plus amples recherches sur le marché local du travail, en contactant l'ORP ou en publiant une offre d'emploi dans la presse. 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. Les différentes conditions posées à l'octroi d'une autorisation de travail (art. 20 à 25 LEI) étant cumulatives, la question de savoir si les autres conditions posées à l'octroi de l'autorisation litigieuse sont réalisées - en particulier celles liées aux art. 23 al. 1 et 23 al. 3 let. c LEI - peut rester indéterminée. Il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur le grief de la recourante selon lequel l'autorité intimée n'aurait pas étayé ses affirmations en rapport avec l'absence de pénurie dans le domaine d'activité de la recourante et l'impossibilité de trouver un candidat suisse ou européen pour ce poste.

E. 5

En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1, a contrario, LPA-VD).

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