

VD_OMNI PE.2020.0103 vom 17. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0103

FR: VD_OMNI PE.2020.0103 du 17 novembre 2020

IT: VD_OMNI PE.2020.0103 del 17 novembre 2020

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Demande en vue de l'exercice d'une activité salariée formée par un ressortissant tunisien domicilié en France, qui détient la moitié des parts de la société qui l'emploie, dont il est en outre associé gérant; l'autorité intimée a traité sa demande, sans l'en informer au préalable, comme une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante. La question du respect du droit d'être entendu peut demeurer indécise, puisque le recourant ne se plaint pas de sa violation. En outre, la décision attaquée se fonde sur le fait que l'admission du recourant ne sert pas les intérêts économiques du pays, condition qui doit être remplie pour l'exercice d'une activité tant salariée qu'indépendante; à cet égard, il n'y a donc pas eu de violation du droit d'être entendu. La société dont le recourant est associé-gérant exploite plusieurs pizzerias et livre des pizzas à domicile et le recourant se prévaut du chiffre d'affaires déjà réalisé; dans la mesure où l'offre en la matière est déjà bien étoffée, l'intérêt économique du pays à accueillir l'activité indépendante du recourant n'est pas démontré. Par surabondance de moyens, le sort du recours ne serait pas différent si l'on devait considérer le statut du recourant comme étant celui d'un travailleur salarié; la société n'a effectué aucune recherche préalable pour pourvoir le poste au sein du marché local et le recourant ne peut être considéré comme un travailleur qualifié. Confirmation du refus de l'autorité intimée de délivrer l'autorisation de séjour et de travail requise.

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 sur la procédure administrative est applicable aux décisions rendues en application de la LEI ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], 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) A titre préliminaire, on rappelle qu'aux termes de l'art. 11 al. 1 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 (1^{ère} phrase). Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (2^{ème} phrase). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (art. 11 al. 2 LEI). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEI). Selon l'art. 83 al. 1 let. a

OASA, avant d'octroyer une première autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale décide notamment si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEI. Dans le canton de Vaud, cette compétence est attribuée au SDE, vu l'art. 64 let. a LEmp. A cet égard, on rappelle que les autorités du marché du travail prennent une décision préalable pour toute demande concernant les autorisations de séjour initiales en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour toutes les autorisations de courte durée (cf. Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM], Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers, état au 1^{er} avril 2020, ch. 4.6.1). Selon l'art. 1a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1). A teneur de l'art. 2 OASA, est considérée comme activité lucrative indépendante toute activité exercée par une personne dans le cadre de sa propre organisation, librement choisie, dans un but lucratif, soumise à ses propres instructions matérielles et à ses propres risques et périls. Cette organisation librement choisie peut être gérée par exemple sous la forme d'un commerce, d'une fabrique, d'un prestataire de service, d'une industrie ou d'une autre affaire (al. 1). Est également considérée comme activité lucrative indépendante l'exercice d'une profession libérale telle que celle de médecin, d'avocat et d'agent fiduciaire (al. 2). b) En l'occurrence, C._____ et le recourant ont saisi l'autorité intimée d'une demande en vue de l'exercice d'une activité lucrative qui, au vu des indications y figurant (prise d'emploi, contrat de travail), doit être considérée comme ayant trait à l'exercice d'une activité lucrative salariée. Il est vrai que le recourant a été engagé par C._____, par contrat de travail, mais il détient la moitié des parts de cette société dont il est en outre associé gérant. L'autorité intimée a par conséquent traité sa demande, à laquelle le contrat de travail du 22 février 2020 était annexé, comme une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante. Bien que cette question ne soit pas soulevée par le recours, on rappelle que la nature juridique de la relation entre un membre du conseil d'administration et la société anonyme (de même que celle entre un associé gérant porteur de parts et la Sàrl) fait l'objet de controverses; elle présente un double aspect, relevant à la fois du droit des sociétés et du droit contractuel (v. notamment arrêt PE.2007.0084 du 5 juillet 2007, références citées). En l'occurrence, le double statut du recourant, à la fois travailleur et organe de la société, doit être examiné et qualifié sur la base des circonstances concrètes. Dans la mesure où l'organe supérieur est dans un rapport de subordination et qu'il reçoit des instructions (par exemple du conseil d'administration pour une société anonyme), et à condition que l'activité soit exercée à titre principal, il y a lieu de reconnaître l'existence d'un contrat de travail. En revanche, on ne saurait en aucun cas retenir un rapport de travail entre l'administrateur ou le dirigeant d'une entreprise et cette même entreprise lorsqu'il y a identité économique entre la personne morale et celui qui assume la fonction d'organe dirigeant de cette société. De même, l'existence d'un contrat de travail a été niée entre une personne qui était l'un des deux administrateurs et actionnaires (à hauteur de 49%) d'une société et la société en question, au motif que l'actionnaire majoritaire n'exerçait pas sur lui un pouvoir de contrôle et de direction (v. sur ce point, Rémy Wyler/Boris Heinzer, Droit du travail, 4^{ème} édition, Berne 2019, pp. 40/41, références citées). En l'occurrence, le recourant est l'un des deux propriétaires économiques de C._____. Comme il n'est pas actionnaire et administrateur unique, il n'y a sans doute pas identité économique entre la société et le recourant, laquelle

aurait exclu d'emblée tout lien de subordination (v. arrêt du Tribunal fédéral 4A_500/2018 du 11 avril 2019 consid. 4.1). Toutefois, le recourant détient cent des deux cents parts de cette société. Son associé co-détenteur des parts sociales ne détient par conséquent aucun pouvoir hiérarchique sur lui (cf. plus particulièrement sur cette question et ses conséquences, arrêt 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1, références jurisprudentielles citées), quand bien même, avec 50% des parts et une voix prépondérante en vertu de sa qualité de président de l'assemblée des créanciers (cf. art. 808a CO), ce dernier dispose d'un pouvoir décisionnel plus important que le recourant. En outre, en présence de deux associés seulement, les rapports internes entre ceux-ci sont manifestement étroits, ceci d'autant plus que, dans le cas d'espèce, le recourant et B._____ se sont également associés par la suite dans D._____, dont ils détiennent chacun 50% des actions. Ainsi, l'activité de la société trouve essentiellement son fondement dans l'activité du recourant, co-fondateur. A cela s'ajoute qu'en disposant de la signature individuelle, le recourant a toujours le pouvoir de représenter et d'engager seul la société vis-à-vis de tiers. Du reste, c'est bien le recourant lui-même et non C._____ qui a recouru, ce qui démontre le défaut de lien de subordination en la présente espèce (cf. art. 11 al. 3 LEI; v. sur ce point, arrêt PE.2017.0410 du 25 janvier 2018). Par conséquent, c'est à juste titre que l'autorité intimée a assimilé le recourant à une personne exerçant une activité lucrative à titre indépendant (v. dans ce sens, arrêt PE.2018.0047 du 12 novembre 2018). c) L'autorité intimée a ainsi considéré que la demande de permis en faveur du recourant avait trait à l'exercice d'une activité indépendante. Suivant en cela sa pratique dans les situations similaires, elle n'a pas informé le recourant de ce qui précède avant de statuer (v., outre arrêt PE.2018.0047 déjà cité, arrêt PE.2017.0450 du 5 mars 2018; v. également, mais dans le sens inverse, soit une demande d'exercer une activité indépendante traitée comme activité salariée, arrêt PE.2018.0087 du 19 novembre 2018). On peut se demander si cette façon de procéder tient suffisamment compte du droit d'être entendu des intéressés. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 145 I 167 consid. 4.1 p. 171 et les références), le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte, lorsque l'autorité concernée entend se fonder sur des normes légales dont la prise en compte ne pouvait pas être raisonnablement prévue par les parties, lorsque la situation juridique a changé ou lorsqu'il existe un pouvoir d'appréciation particulièrement large. Le droit d'être entendu ne porte en principe pas sur la décision projetée, de sorte que l'autorité n'a généralement pas à soumettre par avance aux parties, pour prise de position, le raisonnement qu'elle entend tenir. Le Tribunal fédéral a toutefois réservé le cas où l'autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence. En l'occurrence, la question du respect du droit d'être entendu peut demeurer indécise, puisque le recourant ne se plaint pas de sa violation. Au contraire, l'argumentation qu'il développe tend à critiquer le refus par l'autorité intimée de lui délivrer une autorisation d'exercer une activité indépendante. En outre, la décision attaquée se fonde sur le fait que l'admission du recourant ne sert pas les "intérêts économiques du pays", condition qui doit être remplie pour l'exercice d'une activité tant salariée (cf. art. 18 let. a LEI) qu'indépendante (cf. art. 19 let. a LEI). A cet égard, il n'y a donc pas eu de violation du droit d'être entendu. Cela étant, la qualification de l'activité lucrative du recourant peut, à la limite, demeurer indécise (dans ce sens, cf. arrêt PE.2018.0087 du 19 novembre 2018). Par conséquent, les deux hypothèses seront successivement examinées

dans les considérants qui suivent.

E. 3

a) Les personnes provenant d'Etats tiers, à l'image du recourant, ne peuvent se prévaloir d'un droit d'exercer une activité indépendante que si elles sont titulaires d'une autorisation d'établissement (cf. art. 38 al. 4 LEI), ou si elles sont le conjoint de ce titulaire ou le conjoint de citoyennes ou citoyens suisses (cf. Directives SEM, ch. 4.7.2.1). Les autres cas de figure sont soumis à un examen des conditions relatives au marché du travail selon l'art. 19 LEI. Aux termes de cette disposition, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes: son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a); les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies (let. b); il dispose d'une source de revenus suffisante et autonome (let. c), et les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 sont remplies (let. d). aa) De nature potestative (Kann-Vorschrift), l'art. 19 LEI ne confère aucun droit à l'étranger de se voir délivrer une autorisation de prise d'emploi en qualité d'indépendant. Les autorités ont dans cette mesure un large pouvoir d'appréciation (cf. Peter Uebersax, in : Code annoté de droit des migrations, vol. II, Nguyen/Amarelle [éds], Berne 2017, n. 3 ad art. 19 LEI avec renvoi à n. 10 ad art. 18 LEI; Marc Spescha, in : Migrationsrecht, Kommentar, Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [éds], 5^{ème} éd., Zurich 2019, n. 2 ad Vorbemerkungen zu Art. 18-26 AIG). L'art. 20 LEI, auquel renvoie l'art. 19 let. d LEI, dispose que le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de séjour initiales octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative (al. 1). Il peut fixer un nombre maximum d'autorisations pour la Confédération et pour chaque canton (al. 2). L'art. 20 al. 1 OASA précise que les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour dans les limites des nombres maximums fixés à son annexe 2, ch. 1 let. a (ce nombre est de 110 pour le canton de Vaud en 2020). Conformément à l'art. 23 LEI, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (al. 1). En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, 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 et social (al. 2). Peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (al. 3 let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (al. 3 let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3 let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (al. 3 let. d) et les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (al. 3 let. e). bb) 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). D'après les Directives du SEM, les requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative indépendante peuvent être admises selon l'art. 19 LEI s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail (intérêts économiques du pays). Il est considéré 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

(ch. 4.7.2.1; cf. ég. arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] C-4160/2013 du 29 septembre 2014 consid. 5.3). Selon la doctrine, l'activité indépendante prévue doit être associée à des effets utiles pour l'économie suisse; il faut prendre en considération la situation générale de la branche et du marché concernés; l'activité indépendante est dans l'intérêt économique du pays si l'étranger offre par là une prestation pour laquelle il existe une demande non négligeable et qui n'est pas déjà fournie en surabondance. L'admission de l'étranger ne doit pas avoir pour objectif ses seuls intérêts individuels ou uniquement le maintien ou le renouvellement structurel d'une branche (Uebersax, op. cit., n. 11 ad art. 19 LEI; Spescha, op. cit., n. 1 ad art. 19 AIG). cc) Afin de permettre à l'autorité d'examiner les conditions financières et les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise (cf. art. 19 let. b LEI), les demandes doivent être motivées et accompagnées des documents, conformément à la liste de vérification des annexes à fournir et d'un plan d'exploitation. Celui-ci devra notamment fournir des indications sur les activités prévues, l'analyse de marché (business plan), le développement de l'effectif du personnel (plans quantitatif et qualitatif) et les possibilités de recrutement, ainsi que les investissements prévus, le chiffre d'affaires et le bénéfice escomptés. Les liens organisationnels avec d'autres entreprises sont également à indiquer. L'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce doit être joint (Directives SEM, ch. 4.7.2.3; voir aussi ch. 4.8.11 relatif aux annexes à joindre à la demande). b) En la présente espèce, le recourant, qui n'est titulaire d'aucune autorisation de séjour, envisage d'exercer une activité indépendante au travers d'une société, C. _____, qui a son siège dans le canton. C'est par conséquent à juste titre que sa demande a été examinée par l'autorité intimée à l'aune de l'art. 19 LEI. aa) Or, le recourant est associé dans deux établissements publics de restauration rapide qui confectionnent des mets, principalement des pizzas, pour la consommation sur place ou à l'emporter. Sans doute, il fait état de ce que le premier des deux restaurants exploités par la société aurait généré un chiffre d'affaires de plus de 450'000 fr. en 2019. Ce succès aurait convaincu les deux associés d'ouvrir un second restaurant, qui en six mois aurait généré plus de 150'000 fr. de chiffre d'affaires. Ceci étant, cette affirmation n'est nullement étayée, les comptes de la société n'ayant pas été produits. Or, on rappelle à cet égard que l'art. 90 LEI impose à l'étranger participant à une procédure prévue par la présente loi de collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application et, en particulier, de fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (let. a), ainsi que, sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable (let. c). Le site de l'Etat de Vaud contient sur ce point toutes les informations nécessaires et rappelle que doivent être fournis à l'appui d'une demande de permis de séjour avec exercice d'une activité lucrative indépendante notamment les documents suivants: business plan; budget prévisionnel; curriculum vitae; copie des diplômes (<https://www.vd.ch/themes/population/population-etrangere/entree-et-sejour/etats-tiers/prise-dune-activite-independante/>). Pour ce seul motif, faute d'indication plus précise et de documentation sur le chiffre d'affaires, les investissements et le bénéfice escomptés, sans même parler des perspectives à court et à moyen termes de l'entreprise, conditions qui résultent de l'art. 19 let. b LEI, l'autorité intimée ne pouvait pas accueillir favorablement la demande du recourant. bb) Quoi qu'il en soit, cette question pourrait demeurer indécise, dans la mesure où l'intérêt économique du pays à accueillir l'activité indépendante du recourant n'est de toute façon pas démontré. Le moins que l'on puisse dire est que le canton de Vaud et en particulier la région lausannoise comptent déjà de nombreux établissements proposant la même carte et offrant rigoureusement les mêmes prestations de

restauration que C._____. L'offre en la matière est déjà largement étoffée, ce qui conduit à une forte concurrence entre les établissements publics qui se voient souvent contraints de fermer. Partant, il y a lieu de considérer que l'activité envisagée servira les intérêts particuliers du recourant et de son associé plutôt que l'intérêt économique suisse. Le recourant et son associé ont, certes, constitué une autre société, D._____, afin d'ouvrir une chaîne de restaurants franchisés, qui proposeront à leur clientèle les prestations offertes par C._____. Le même constat s'impose cependant. Le moins que l'on puisse dire est qu'il y a actuellement pléthore d'établissements de ce type dans le canton et la région lausannoise; le peu qu'en dit le recourant dans ses écritures ne permet pas de cerner en quoi les prestations offertes par cette nouvelle société se distingueraient de celles que d'autres restaurants proposent déjà à l'heure actuelle. L'arrivée sur le marché suisse de nouvelles pizzerias ne peut donc pas être considérée comme une activité à valeur ajoutée répondant à un intérêt public important, quand bien même C._____ aurait généré, comme le recourant l'indique, un chiffre d'affaires de plus de 450'000 fr. durant l'année 2019. A fortiori, il en va de même de la création par D._____ de nouveaux restaurants franchisés qui proposent les prestations de C._____. Dès lors, on doit retenir, avec l'autorité intimée, que ces nouvelles entreprises ne contribueront guère à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée et ne présentent pas un intérêt économique particulier pour le canton de Vaud, ni pour la Suisse en général (cf. aussi arrêts PE.2020.0110 du 4 août 2020 consid. 3b; PE.2018.0122 du 15 novembre 2018 consid. 4d; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4c; PE.2015.0335 du 30 novembre 2015 consid. 2c). La condition de l'art. 19 let. a LEI n'est donc pas remplie. cc) Par conséquent, on ne saurait dire que l'autorité intimée ait abusé de sa liberté d'appréciation en estimant que le recourant n'avait pas établi que son activité engendrerait des retombées positives durables pour l'économie suisse et celle du canton de Vaud en particulier.

E. 4

C._____ et le recourant ont requis la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du second. Or, ce dernier ne fait pas grief à l'autorité intimée d'avoir finalement traité cette demande comme tendant à l'exercice d'une activité lucrative indépendante (cf. consid. 2c ci-dessus). Ceci étant, on observe, par surabondance de moyens, que le sort du recours ne serait pas différent si l'on devait considérer le statut du recourant comme étant celui d'un travailleur salarié, comme on va le voir à présent. 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 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). aa) 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. CDAP arrêt PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 1b; v. en outre Marc Spescha/Antonia Kerland/Peter Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 2^{ème} éd., Zurich 2015, p. 115; Uebersax, op. cit., n. 25 ad art. 18 LEtr). Selon les Directives

du SEM, il convient, lors de l'appréciation du cas, 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 (ch. 4.3.1; cf. aussi Message précité, ch.1.2.3.1, p. 3486). bb) 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 (ATAF 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 du SEM prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.2, références citées): «(...) 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.» Ces règles correspondent à ce que prévoyaient les art. 7 et 8 de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), abrogée avec effet au 1^{er} janvier 2008. 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 (Directives SEM, ch. 4.3.3). cc) 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. (...)» 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 (ATAF C-5420 du 15 janvier 2014, consid. 8.1 et les réf. cit.). 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 (ATAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.4.1, réf. citée). Sur ce point, il a été jugé par la CDAP 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, arrêts PE.2014.0331 du 17 août 2015; PE.2009.0173 du 24 août 2009; PE.2009.0225 du 20 juillet 2009). Dans l'arrêt PE.2017.0084 précité, la CDAP a jugé que la rémunération contractuellement servie à l'intéressé, 5'000 fr. brut par mois, ne correspondait pas à la rétribution d'une personne hautement spécialisée; en outre, l'employeur n'avait pas établi qu'il y ait actuellement pénurie de travailleurs en Suisse dans le génie civil, de telle sorte que l'engagement de l'intéressé soit absolument indispensable d'un point de vue économique. b) En l'occurrence, C. _____ et le recourant ont conclu le 22 février 2020 un contrat de travail de durée indéterminée, aux termes duquel ce dernier est employé en qualité de gérant d'établissement pour un salaire mensuel brut de 4'895 fr.65, y compris les frais. Or, plusieurs motifs dirimants s'opposent à ce qu'une autorisation de séjour en vue d'exercer une activité lucrative salariée soit délivrée en faveur du recourant. aa) On constate tout d'abord que le dossier de la cause ne contient aucune recherche de la part de C. _____ en vue de pourvoir le poste actuellement occupé par le recourant au sein du marché local du travail. La demande de permis de séjour avec prise d'emploi doit cependant être accompagnée d'une lettre de motivation de l'employeur avec preuves de recherches sur

le marché de l'emploi suisse et européen (v. <https://www.vd.ch/themes/population/population-etrangere/entree-et-sejour/etats-tiers/prise-dune-activite-salariee/>). Or, en l'espèce, aucune annonce du poste vacant auprès de l'Office régional du placement compétent n'a été faite, ni de publication d'une offre dans la presse locale. Le recourant ne se prévaut à cet égard d'aucun effort de recherche, effectué conformément à l'art. 21 al. 1 LEI, par son employeur (cf. s'agissant des efforts que doit entreprendre un employeur dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, arrêts PE.2019.0166 du 28 février 2020; PE.2018.0193 du 16 novembre 2018; PE.2015.0366 du 25 janvier 2016). bb) Sans doute, le recourant parle le français, mais il ne se prévaut d'aucun diplôme professionnel, ni d'une formation professionnelle spéciale, assortie de plusieurs années d'expérience. Par conséquent, il ne saurait être considéré comme un travailleur qualifié au sens où l'entend l'art. 23 al. 1 LEI. La question de savoir si cet emploi pourrait être admis en dérogation au sens où l'entend l'art. 23 al. 3 let. c LEI ne se pose pas davantage. Le poste de gérant d'établissement ne requiert en effet guère de connaissances ou de capacités professionnelles particulières. Dès lors, C._____ était en mesure de se procurer sur le marché du travail local, sans grande difficulté, des employés susceptibles d'occuper le poste du recourant. cc) Il n'y a pas lieu d'examiner les autres motifs exposés par le recourant, ceux-ci n'étant de toute façon pas déterminants pour la délivrance d'une autorisation de travail en Suisse. Il appert ainsi que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de donner une suite positive à la demande dont elle a été saisie en la présente espèce.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Le sort du recours commande que le recourant en supporte les frais (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (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.