

VD_OMNI PE.2021.0140 vom 14. März 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2021.0140

FR: VD_OMNI PE.2021.0140 du 14 mars 2022

IT: VD_OMNI PE.2021.0140 del 14 marzo 2022

Regeste

A. _____/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP), B. _____ | Recours contre le refus du SDE de délivrer une autorisation de travail en faveur d'un architecte brésilien âgé de 29 ans. En l'occurrence, l'ordre de priorité n'a pas été respecté. Il n'est en effet pas établi que l'intéressé dispose d'un profil si spécifique qu'aucun profil équivalent ne puisse être recruté sur le marché suisse ou européen du travail. Par ailleurs, l'employeur n'a pas entrepris de recherches auprès de l'ORP immédiatement avant l'engagement litigieux. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

La décision du SDE 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; art. 85 de la loi cantonale du

E. 5

juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]). La recourante est directement touchée 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), si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière. 2. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que le SDE a refusé de délivrer l'autorisation de travail sollicitée en faveur de B. _____. a) Les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4; 131 II 339 consid. 1 p. 342). En l'occurrence, à défaut d'accord entre la Suisse et le Brésil sur la libre circulation des travailleurs, la question s'examine exclusivement au regard du droit interne, soit de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) et de ses ordonnances d'application. b) aa) Selon l'art. 18 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée à condition que son admission serve les intérêts économiques du pays, que son employeur ait déposé une demande et que les conditions fixées aux art. 20 à 25 soient remplies. 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. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social (cf. directives intitulées ■ Domaine des étrangers, Chapitre 4 Séjour avec activité lucrative

(Directives LEI)” du Secrétariat d’Etat aux migrations [SEM]; version d’octobre 2013, actualisée le 1^{er} novembre 2021, ch. 4.3.1 et les références citées). bb) Aux termes de l’art. 21 al. 1 LEI, qui instaure 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. Selon l’alinéa 2 de cette disposition, sont considérés comme travailleurs en Suisse: les Suisses (let. a); les titulaires d’une autorisation d’établissement (let. b); les titulaires d’une autorisation de séjour qui ont le droit d’exercer une activité lucrative (let. c); les étrangers admis à titre provisoire (let. d) et les personnes auxquelles une protection provisoire a été octroyée et qui sont titulaires d’une autorisation d’exercer une activité lucrative (let. e). Les directives LEI indiquent en particulier ce qui suit au sujet des efforts de recherches: ■ Les employeurs sont tenus d’annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ORP) les emplois vacants, qu’ils présumant 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). [...] 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. (...)” (ch. 4.3.2.2).” 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. arrêts de la CDAP PE.2019.0402 du 2 mars 2020 consid. 2a; PE.2019.0143 du 25 novembre 2019 consid. 2c et les références citées). De plus, les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l’employé étranger pressenti. Les recherches requises doivent par ailleurs avoir été entreprises dans la presse et auprès de l’ORP pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d’œuvre étrangère, non plusieurs mois auparavant (PE.2021.0171 du 29 décembre 2021 consid. 2b et les références citées). cc) L’art. 22 LEI prévoit en outre qu’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. Selon l’art. 22 al. 1 OASA, pour déterminer les salaires et les conditions de travail en usage dans la localité et la profession, il y a lieu de tenir compte des prescriptions légales, des conventions collectives et des contrats-types de

travail ainsi que des salaires et des conditions accordés pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche; il importe également de prendre en considération les résultats des relevés statistiques sur les salaires. dd) Par ailleurs, 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 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 (al. 3 let. c). En règle générale, l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative ne peut être autorisée que lorsque l'exigence relative aux qualifications personnelles existantes est satisfaite. 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 (Directives LEI, ch. 4.3.5). Quant à l'art. 23 al. 3 let. c LEI, il concerne 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 en Suisse ou un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE (arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.3). c) aa) Dans le cas particulier, la recourante explique sa décision d'engager B._____ comme architecte principalement par le fait qu'elle lui a confié le rôle d'architecte "lead" dans le projet de logements à *****, projet auquel il était déjà affecté en tant que stagiaire. Le stade d'avancement dudit projet ne permettrait pas de remplacer l'intéressé par un autre collaborateur. Outre sa bonne intégration au sein du bureau lausannois de la société, la recourante invoque le fait que B._____ aurait été formé de manière approfondie sur les outils de modélisation REVIT/BIM et qu'il serait en charge du département "maquette". La recourante soutient qu'en dépit des recherches entreprises, elle n'aurait pas été en mesure de trouver un profil équivalent à celui de l'intéressé, issu du marché du travail suisse ou européen. bb) En l'espèce, B._____, âgé de 29 ans, est titulaire d'un Bachelor en architecture et urbanisme et d'un Master en architecture, respectivement obtenus en 2018 au Brésil et en 2019 au Portugal. En outre, d'après le curriculum vitae produit, en dehors du stage effectué auprès de la recourante, B._____ a effectué d'autres stages au cours de ses études et a bénéficié d'une première expérience professionnelle au Brésil, d'une durée de quelques mois, à la suite de l'obtention de son Bachelor. Il ressort par ailleurs du dossier que le poste pour lequel il a été engagé auprès de la recourante constitue son premier emploi en qualité d'architecte après l'obtention de son Master. On constate ainsi - sans chercher à remettre en cause, ni à minimiser les qualifications de B._____ - que ce dernier doit être considéré comme un architecte dont l'expérience professionnelle dans son domaine d'activité est encore relativement limitée. On relève par ailleurs que les outils BIM/REVIT, à l'utilisation desquels l'intéressé aurait été formé de manière approfondie, sont des outils couramment utilisés dans le domaine de l'architecture; on peut donc raisonnablement supposer que bon

nombre d'architectes en Suisse et en Europe en ont une bonne maîtrise. Dans ces circonstances, on ne saurait tenir pour établi que B. _____ dispose d'un profil si spécifique qu'aucun profil équivalent ne puisse être recruté sur le marché suisse ou européen du travail, étant du reste relevé que la recourante admet elle-même avoir engagé de nombreux architectes provenant de ce bassin de recrutement en 2020 et 2021. Quant à l'implication de B. _____ dans le projet de logements à *****, que la recourante estime essentielle au point de ne pas pouvoir remplacer le prénommé sans mettre en péril le projet, on ne peut que constater qu'il s'agit là de motifs de convenance personnelle au sens de la jurisprudence précitée, qui ne sauraient justifier l'engagement d'un étranger extra-européen. Ni l'importance du projet pour la recourante ni le fait que B. _____ soit une personne clé dans la réalisation ne permettent de justifier une exception à l'ordre de priorité établi par l'art. 21 LEI. Partant, les différents motifs avancés par la recourante ne permettent pas de justifier l'engagement d'un travailleur extra-européen pour le poste concerné. cc) S'agissant ensuite des démarches effectuées en vue du recrutement, il ressort des pièces produites que l'annonce relative au poste concerné a été publiée auprès de l'ORP le 13 novembre 2020, soit après que le contrat de travail liant la recourante et B. _____ a été signé (le

E. 10

novembre 2020). Il apparaît ainsi que la recourante n'a pas entrepris de recherches auprès de l'ORP pendant la période précédant immédiatement l'engagement litigieux, comme exigé par la jurisprudence. La recourante ne le conteste du reste pas, mais expose qu'elle a procédé à des recherches par d'autres moyens, soit en publiant l'annonce concernée sur le site internet "Jobup" et sur sa propre plateforme "*****", ainsi qu'en s'adressant à plusieurs agences de placement. Or, faute d'annonce réalisée en temps utile auprès de l'ORP, ces démarches ne sauraient être considérées comme suffisantes. On retient par conséquent que la recourante n'a pas entrepris, en temps opportun et de manière appropriée, tous les efforts nécessaires afin que le poste à pourvoir soit attribué à un candidat issu du marché local ou européen. dd) En conclusion, l'appréciation de l'autorité intimée, selon laquelle la condition relative au respect de l'ordre de priorité (art. 21 LEI) ne serait pas remplie, n'est pas critiquable. Ce manquement suffit en soi à justifier le refus de l'autorisation sollicitée. d) Dans ces circonstances, les questions de savoir si l'admission du recourant servirait les intérêts économiques du pays (au sens de l'art. 18 LEI) et si la rémunération convenue serait suffisante (au sens de l'art. 22 LEI) peuvent rester indécises. Sur la question de la rémunération, on relèvera néanmoins qu'elle paraît plutôt modeste, au vu de la formation complète en architecture de l'intéressé et des responsabilités que le projet de logements à ***** semble impliquer. Enfin, on précisera qu'une exception au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEI (destinées aux personnes possédant des connaissances ou capacités professionnelles particulières) n'entre manifestement pas en considération dans le cas d'espèce. 3. Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision du SDE confirmée. Vu le sort de la cause, les frais de justice sont mis à la charge de la recourante. Il n'est pas alloué de dépens (art. 49 al. 1, 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).