

VD_OMNI PE.2021.0171 vom 29. Dezember 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-12-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2021.0171

FR: VD_OMNI PE.2021.0171 du 29 décembre 2021

IT: VD_OMNI PE.2021.0171 del 29 dicembre 2021

Regeste

A. _____ et 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 séjour en faveur d'une ressortissante d'un Etat tiers. La recourante a été engagée comme esthéticienne. Elle ne saurait être considérée comme un travailleur qualifié au sens où l'entend l'art. 23 al. 1 LEI, ni ne démontre qu'elle possède des connaissances particulières au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEI. La connaissance du russe n'est pas indispensable à l'activité d'esthéticienne, qui peut aisément être exercée en français, voire en anglais. En outre, il n'est pas démontré que son employeur ait entrepris, préalablement à l'engagement et au dépôt de la demande, des efforts de recherche en vue de trouver une esthéticienne sur le marché local. Rejet du recours. Recours au TF déclaré irrecevable (2C_140/2022 du 11 février 2022).

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, 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 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

Le litige porte sur la question de savoir si l'autorité intimée a refusé à bon droit l'autorisation sollicitée par A. _____ en faveur de C. _____. a) A défaut d'accord entre la Suisse et le Kazakhstan 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). b) 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. 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 autorisations d'établissement (let. b); les titulaires d'une autorisations 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 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) 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 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) . (...) 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.2017.0260 du 22 janvier 2018 consid. 3a et les références citées). c) 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, chif. 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 TAF C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.3).

d) En l'occurrence, C._____ a été engagée en qualité d'esthéticienne. Si ses qualifications professionnelles pour ce poste ne sont pas remises en cause, elles ne correspondent toutefois pas aux exigences posées par l'art. 23 al. 1 LEtr. A la lecture de son curriculum vitae produit au dossier, il apparaît qu'elle est titulaire d'un diplôme d'esthéticienne obtenu auprès d'une école privée à Lausanne, mais qu'elle ne dispose pas en revanche de CFC. Son expérience professionnelle se limite à un stage auprès de la recourante. Il en découle que l'intéressée ne saurait être considérée comme une cadre, spécialiste ou autre travailleuse qualifiée visées par l'art. 23 al. 1 LEI: on ne saurait en effet lui reconnaître un statut de main d'œuvre très qualifiée, ayant des connaissances spéciales. La recourante met en avant comme qualification essentielle du poste en cause la connaissance de la langue russe compte tenu en particulier d'une large clientèle russophone. 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 puisse se développer, que l'intéressée obtienne un permis de séjour en Suisse pour y travailler. Même si la connaissance du russe peut présenter un atout dans l'acquisition et la fidélisation de clients russes, elle n'est pas indispensable à l'activité d'esthéticienne, qui peut aisément être exercée en français, voire en anglais.

e) En l'espèce, il convient encore de relever que la société n'a effectué de recherche que par deux annonces auprès de l'ORP les 22 juillet et 16 août 2021. Puisque les démarches auprès de l'ORP ne portaient pas leurs fruits, il appartenait à la recourante d'élargir son champ de recherches. En ne faisant état d'aucune autre démarche concrète en vue de trouver du personnel, au moyen d'annonces dans la presse, auprès d'agences de placement privées ou sur des sites Internet de recherches d'emploi comme on aurait pu s'y attendre, elle ne satisfait à l'évidence pas à son obligation de recherches sur le marché du travail indigène. A l'instar de l'autorité intimée, il faut encore constater que les seules recherches effectuées sont centrées sur des qualifications, en particulier le niveau B2 (niveau avancé ou indépendant) en russe, qui ne sont pas pertinentes pour le poste en question. Il y a en outre lieu de considérer qu'il n'existe 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 pour le poste en question. En réalité, dans ces conditions, la recourante paraît avoir eu la volonté d'engager C._____, par pure convenance personnelle. Dans ces circonstances, les exigences posées par l'art. 21 al. 1 LEI ne sont pas remplies et 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. Il appert ainsi que l'autorité intimée n'a nullement 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. 3

En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon la procédure simplifiée de l'art. 82 LPA-VD et la décision attaquée confirmée. Le présent arrêt sera rendu sans frais, bien que les recourantes succombent (art. 50, 91 et 99 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (cf. 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.