

VD_OMNI PE.2023.0011 vom 2. März 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0011

FR: VD_OMNI PE.2023.0011 du 2 mars 2023

IT: VD_OMNI PE.2023.0011 del 2 marzo 2023

Regeste

A. _____, B. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Recours d'une société contre le refus de la DGEM de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'un ressortissant tunisien qu'elle emploie en qualité de technicien de chiffage dans le domaine du photovoltaïque. L'engagement de l'étranger répond à des considérations de pure convenance personnelle, ce dernier connaissant l'entreprise pour y avoir effectué un long stage. De plus, la recourante n'a pas satisfait à son obligation de recherches sur le marché du travail indigène ou européen (consid. 2b/aa). Enfin, l'activité de technicien que l'employé exerce dans le cadre de son travail ne nécessite pas de capacités professionnelles spécifiques que lui seul pourrait avoir acquis, son salaire, en particulier, n'étant pas celui d'un spécialiste (consid. 2b/bb). Pas de cas de rigueur (consid. 2b/cc).

Erwägungen

E. 1

À teneur de l'art. 85 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11), la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) 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. Déposé en temps utile (cf. art. 95 LPA-VD), le recours satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (notamment art. 79 LPA-VD, par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond. Le recourant conclut à la réforme de la décision attaquée en ce sens que la demande de permis de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant est acceptée. Il convient toutefois de rappeler que le recours n'est pas dirigé contre une décision du SPOP, mais de la DGEM, et que l'octroi d'une autorisation de travail en lien avec l'art. 23 al. 3 let. c LEI, est soumise à l'approbation du Secrétariat d'État aux migrations (SEM), ce en vertu de l'art. 1 let. a ch. 4 de l'ordonnance du 13 août 2015 du DFJP [Département fédéral de justice et police] relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers; RS 142.201.1; art. 99 al. 2 LEI). La CDAP ne peut, cas échéant, qu'annuler la décision attaquée et renvoyer la cause à la DGEM afin qu'elle soumette l'autorisation de travail au SEM pour approbation.

E. 2

Le litige porte sur le refus de l'autorité intimée de délivrer l'autorisation d'exercer une activité lucrative sollicitée en faveur du recourant. a) aa) Les 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 130 II 281 consid. 2.1). Ressortissant tunisien, le recourant, en faveur duquel l'octroi

d'une autorisation d'exercer une activité lucrative a été demandée, ne peut se prévaloir d'aucun traité qui lui conférerait un droit au séjour en Suisse. Sa situation doit dès lors s'examiner à la seule lumière du droit interne, soit la LEI et l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). L'art. 18 LEI prévoit qu'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). bb) Parmi ces conditions, l'art. 21 al. 1 LEI, qui institue un ordre de priorité, dispose qu'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 il a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. Ainsi, 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 (UE) 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 (cf. TAF F-4226/2017 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.2; cf. aussi CDAP PE.2022.0035 du 23 septembre 2022 consid. 3a/bb; PE.2022.0026 du 9 août 2022 consid. 4b/bb). Dans leur jurisprudence constante, l'ancien Tribunal administratif puis la CDAP ont considéré qu'il fallait 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. Aussi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des recours lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (CDAP PE.2022.0001 du 13 juillet 2022 consid. 2b/aa; PE.2022.0030 du 31 mai 2022 consid. 2a/aa; PE.2019.0402 du 2 mars 2020 consid. 2a). En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans la presse et auprès des ORP pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (CDAP PE.2022.0035 précité consid. 3a/bb; PE.2022.0026 précité consid. 4b/bb; PE.2020.0219 du 8 juin 2021 consid. 1d) ni, a fortiori, après la demande de permis (CDAP PE.2022.0035 précité consid. 3a/bb; PE.2019.0143 du 25 novembre 2019 consid. 2c; PE.2019.0041 du 31 juillet 2019 consid. 2c/cc). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, le tribunal a considéré que la parution de quatre annonces dans un quotidien régional, dont deux dataient de plus d'une année au moment du dépôt de la demande et l'une était postérieure à cette demande, et l'annonce du poste à l'ORP seulement deux semaines avant l'engagement de l'étrangère, ne pouvaient être considérées comme conformes à l'exigence de recherches suffisantes sur le marché indigène (CDAP PE.2008.0480 du 27 février 2009, confirmé sur recours par arrêt du Tribunal fédéral 2C_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, le tribunal a jugé que la seule annonce du poste sur le site internet de l'employeur et sur les présentoirs de grands magasins n'était pas suffisante (CDAP PE.2009.0417 du 30 décembre 2009). De même, ont été jugées insuffisantes une unique annonce auprès de l'ORP local (CDAP PE.2013.0274 du 30 juillet 2014), ou des démarches infructueuses auprès de l'ORP ainsi que du site Indeed (CDAP PE.2022.0056 du 28 novembre 2022). cc) L'art. 23 LEI, qui a trait aux " qualifications personnelles " de l'étranger, prévoit que 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 (CDAP PE.2022.0030 précité consid. 2a/bb). 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. 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 (TAF F-4226/2017 du 8 octobre 2019 consid. 4.3.3 et les références citées; CDAP PE.2021.0020 du 26 juillet 2021 consid. 2d). Peuvent se réclamer de l'art. 23 al. 3 let. c LEI les travailleurs moins qualifiés, (ne remplissant pas les conditions des al. 1 et 2) 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 (TAF F-5074/2018 du 25 juin 2020 consid. 5.2; C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.4.2; CDAP PE.2022.0030 précité consid. 2a/bb; CDAP PE.2021.0140 du 14 mars 2022 consid. 2b/dd). b) aa) En l'occurrence, la société recourante fait valoir que désireuse de recruter un " technicien de chiffage – Solaire photovoltaïque ", elle a publié une annonce sur plusieurs plateformes de recherches d'emploi, sur son site internet, ainsi que par le biais de l'ORP local; ses démarches n'ayant pas porté leurs fruits, elle se serait tournée vers un recrutement à l'interne, en engageant B._____, ressortissant tunisien au bénéfice d'un permis L, et stagiaire au sein de l'entreprise depuis le 1 er juillet 2021. Il est vrai que la recourante a effectué plusieurs démarches pour trouver, sur le marché suisse et européen, un travailleur remplissant les exigences du poste; cela étant, force est de constater que la plupart de ses recherches sont postérieures à la date à laquelle elle est convenue, avec le recourant, d'un contrat de travail par lequel ce dernier a été engagé en qualité de technicien de chiffage au bureau technique (1 er juin 2022). Avant cette date, la société recourante n'avait procédé qu'à deux opérations pour trouver un travailleur disponible sur le marché indigène ou européen: elle a fait publier par l'ORP, le 17 février 2022, une offre d'emploi pour le poste en question, et, à la même période, elle a annoncé l'offre sur son site internet ainsi que sur le réseau LinkedIn. Le 29 mars 2022, l'ORP l'a informée que l'offre d'emploi publiée avait été désactivée sans qu'il ne soit trouvé dans sa base de données le profil correspondant à la demande. Deux mois plus tard, le 1 er juin 2022, les recourants ont signé le contrat de travail précité. Ce n'est qu'une

fois cela fait que la société recourante a poursuivi ses démarches tendant à repourvoir ses emplois vacants en faisant appel à du personnel suisse ou européen, en faisant publier l'offre sur le site internet de la HEIG-VD, puis en réinscrivant celle-ci par le biais de l'ORP dans les canaux Job-Room, Job-Desk et/ou EURES ainsi que dans le système de placement du service de l'emploi PLASTA. Dans ces conditions, il n'est guère étonnant que la société recourante, qui avait engagé le recourant depuis plusieurs mois, ait estimé qu'aucune des quatre candidatures proposées par l'ORP en octobre 2022 ne satisfaisait aux exigences du poste proposé. Il apparaît que l'employeur a délibérément porté son choix sur l'intéressé, dès lors que celui-ci connaissait déjà l'entreprise pour y avoir effectué un stage durant de nombreux mois. Si une telle démarche peut se comprendre pour des raisons pratiques évidentes, il n'en demeure pas moins qu'elle ne respecte pas le principe de priorité fixé dans la loi. L'engagement du recourant paraît ainsi davantage répondre à des considérations de pure convenance personnelle de son employeur, ce qui ne saurait justifier la délivrance d'une autorisation de séjour en sa faveur. Dès lors que les démarches entreprises en février 2022 auprès de l'ORP, par son site internet et par le réseau LinkedIn ne portaient pas leurs fruits, il appartenait à la société recourante d'élargir son champ de recherches, plutôt que de conclure un contrat de travail avec son ancien stagiaire ressortissant d'un Etat tiers. Il eût fallu en effet qu'elle publie des annonces dans la presse, auprès d'agences de placement privées ou en annonçant le poste vacant sur d'autres sites internet de recherches d'emploi. Dans la mesure où elle n'a procédé à des opérations complémentaires qu'après avoir signé le contrat de travail avec le recourant, la société recourante ne satisfait pas à son obligation de recherches sur le marché du travail indigène ou européen posée par l'art. 21 al. 1 LEI. bb) Sous l'angle des qualifications personnelles au sens de l'art. 23 LEI ensuite: le recourant a été engagé, selon le contrat de travail du 1^{er} juin 2022, en qualité de technicien de chiffrage au bureau technique, soit un travail consistant notamment à dimensionner l'installation solaire photovoltaïque (calpinage, choix de composants), simuler la production et l'autoconsommation d'énergie, chiffrer, rédiger les offres et procéder à une calculation, ainsi que conseiller la clientèle installatrice. Si ses qualifications professionnelles pour ce poste ne sont pas remises en cause, B. _____ n'occupe aucune des fonctions mentionnées à l'art. 23 al. 1 LEI, qui concerne les cadres, les spécialistes et les autres travailleurs qualifiés. Le poste de " technicien " dans une entreprise spécialisée dans les énergies renouvelables et, notamment, dans la pose de panneaux photovoltaïques ne requiert pas de qualifications professionnelles particulières ni de compétences spécialisées qui ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidante au sens de l'art. 21 LEI; les recourants l'admettent d'ailleurs expressément dans leur mémoire ("[b]ien que plusieurs candidats correspondaient aux exigences du poste, les recherches de la recourante n'ont pas abouti à la conclusion d'un contrat de travail "). Cette réalité devrait donc permettre à la société recourante de trouver, sur le marché du travail indigène ou européen, un profil analogue au recourant, ou de former, dans un délai raisonnable, un travailleur disponible sur ce marché. Le recourant ne peut davantage se prévaloir de l'art. 23 al. 3 let. c LEI. Si elle requiert à n'en pas douter diverses connaissances ou aptitudes et implique certaines responsabilités, l'activité de technicien que le recourant exerce dans le cadre de son travail ne nécessite néanmoins pas de compétences ou de capacités professionnelles spécifiques que lui seul pourrait avoir acquises durant son cursus professionnel. Le salaire mensuel brut convenu de 5'500.- fr., versé douze fois l'an, n'est d'ailleurs pas celui d'un spécialiste ou d'un travailleur possédant des connaissances ou des capacités particulières qui pourraient justifier l'octroi d'une autorisation fondée sur l'art. 23 al. 3 let. c LEI. De même, l'argument, avancé par

l'employeur, d'un hypothétique développement de ses activités en Afrique du nord, pour lequel la connaissance de l'arabe, langue maternelle du recourant, serait un atout, ne suffit pas à mettre en cause l'appréciation de l'autorité intimée. cc) Pour le surplus, le recourant ne fait pas valoir qu'il peut bénéficier d'une autorisation de séjour à un autre titre. En particulier, l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEI doit en l'espèce être exclue. Le recourant, né en 1993 et arrivé en Suisse en juin 2021, a passé toute sa minorité en Tunisie. Il dispose assurément d'attaches dans son pays d'origine. Il a certes fait montre d'une bonne intégration socio-professionnelle, en intégrant un club de football vaudois de 5^{ème} ligue et en donnant satisfaction à son employeur; cela ne suffit néanmoins pas à remplir les conditions restrictives prévues par cette disposition. En particulier, une réintégration en Tunisie ne semble pas poser de problèmes, compte tenu de la formation et de l'expérience professionnelle du recourant, le long stage effectué en Suisse au sein de l'entreprise de la recourante constituant à l'évidence une plus-value intéressante pour sa carrière. c) En définitive, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, il apparaît que les conditions posées par les art. 21 al. 1 et 23 LEI n'étant pas réalisées, c'est à juste titre, et sans violation du droit fédéral, que l'autorité intimée a refusé d'octroyer l'autorisation d'exercer une activité lucrative.

E. 3

Le considérant qui précède conduit au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Un émolument judiciaire est mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 49 al. 1 LPA-VD). Ils n'ont pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD). La cause étant tranchée sur le fond, la requête de mesures provisionnelles devient sans objet.

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