

VD_OMNI PE.2023.0103 vom 26. Februar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0103

FR: VD_OMNI PE.2023.0103 du 26 février 2024

IT: VD_OMNI PE.2023.0103 del 26 febbraio 2024

Regeste

A. _____, B. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus de la DGEM de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'un ressortissant serbe, pour un poste de tailleur de pierre. Question laissée ouverte de savoir si le recourant, de langue maternelle serbe, possède de ce fait des qualifications particulières permettant son admission en Suisse. L'employeur n'a pas entrepris les recherches nécessaires de façon à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes ou européens. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

A teneur de l'art. 85 de la loi vaudoise sur l'emploi du 5 juillet 2005 (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. Formé en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait également aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79, 92, 95 et 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur le refus de l'autorité intimée de délivrer l'autorisation d'exercer une activité lucrative de tailleur de pierre qualifié sollicitée en faveur du recourant. a) 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 serbe, le recourant, en faveur duquel 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). b) Parmi ces conditions, l'art. 21 al. 1 LEI, qui instaure 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 membre de l'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). Le ch. 4.3.2.2.2 des Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers (Directives LEI), état au 4 septembre 2023, indiquent notamment ce qui suit s'agissant de la preuve du respect de l'ordre de priorité: " Dans les domaines professionnels où il n'est pas possible d'apporter la preuve objective d'une forte pénurie de main d'œuvre qualifiée, il y a lieu d'examiner au cas par cas si l'ordre de priorité a bien été respecté. [...] En vertu de la jurisprudence, l'employeur doit alors être en mesure de rendre crédible qu'il a effectué des recherches, 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. " De jurisprudence constante, 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 ". 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 (cf. 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 (cf. 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 (cf. 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). c) 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). 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 (cf. 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'UE ou de l'AELE (cf. 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). Les qualifications personnelles en question constituent une notion juridique indéterminée, pour l'interprétation de laquelle l'autorité dispose d'une latitude de jugement (cf. TAF F-5531/2016, F-5534/2016 du 2 octobre 2017 consid. 7.3; C-5184/2014 précité consid. 5.4.2; CDAP PE.2019.0143 précité consid. 2e).

E. 3

En l'espèce, deux motifs sont invoqués dans la décision attaquée à l'appui du refus de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant. L'autorité intimée a, d'une part, fait valoir que le recourant ne remplissait pas les critères de qualifications personnelles au sens de l'art. 23 LEI. Elle a, d'autre part, relevé que quand bien même elle aurait posté une annonce sur le site " petitesannonces.ch ", ce qui n'était pas démontré, la recourante n'avait pas effectué toutes les démarches possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène et " européen ", contrairement à ce qu'exige l'art. 21 al. 1 LEI. a) Les recourants relèvent que B._____ dispose de toutes les qualités (jeune âge, très bonnes connaissances du français, parents établis en Suisse) garantissant son intégration rapide et durable à l'environnement professionnel et social au sens de l'art. 23 al. 2 LEI. Ils reprochent pour le surplus à l'autorité intimée d'avoir dénié la qualité de spécialiste de l'intéressé au seul motif que sa formation, acquise auprès de l'entreprise E._____, équivaut selon eux à un CFC de marbrier/tailleur de pierre, sans avoir tenu compte des exigences du marché de l'emploi en cause. Ils indiquent n'avoir reçu qu'une seule postulation, à savoir celle de B._____, à la suite de leurs annonces publiées, sans conviction et à des fins prospectives, sur des sites spécialisés, tels que " petitesannonces.ch ". Le fait que le recourant connaisse les fournisseurs balkaniques privilégiés par leur modèle d'affaires, ainsi que sa capacité à pouvoir négocier directement avec ces derniers, seraient indispensables au lancement des activités de l'entreprise. Outre ses connaissances

techniques – susceptibles d'être retrouvées sur le marché suisse et européen, le recourant disposerait ainsi de qualités tout aussi importantes tenant dans son expérience du marché balkanique et sa connaissance des filières d'approvisionnement en matériaux de qualité. Ce sont ces qualités qui seraient indispensables à l'entreprise, afin que celle-ci puisse se distinguer sur un marché obéissant à des règles ancrées depuis des décennies et dont les acteurs demeurent dépendants des mêmes fournisseurs historiques. Ainsi, la demande d'autorisation d'exercer une activité lucrative en faveur de B. _____ aurait à tout le moins dû être admise en application de l'art. 23 al. 3 let. c LEI. Vu le cahier des charges du 8 mai 2023 produit par la recourante, il fait peu de doute que le poste à pourvoir auprès de celle-ci n'est pas celui d'un cadre, ni d'un spécialiste au sens de l'art. 23 al. 1 LEI. Selon ce document, l'activité en cause consiste principalement à traiter mécaniquement des pierres, fabriquer des plans de travail pour des cuisines, des escaliers, des objets pour la pièce de séjour ou les autres pièces, des revêtements de mur et de sol pour l'intérieur et l'extérieur, ainsi que de transporter les pièces d'oeuvre chez le client, les poser, les monter et former les joints. Outre les qualités techniques requises pour une telle activité, le cahier des charges ne fait mention d'aucune activité d'encadrement, précisant au contraire que l'employé effectue son travail " selon les instructions de son supérieur hiérarchique ", à qui l'intéressé doit soumettre les problèmes sortant de sa sphère de compétence. Les missions à accomplir relèvent ainsi des tâches usuelles pour un technicien du domaine concerné. C'est, en conséquence, à raison que l'autorité intimée a apprécié la demande d'autorisation litigieuse principalement sous l'angle de l'art. 23 al. 3 let. c LEI, soit des connaissances ou capacités particulières qu'exigerait le poste. A cet égard, l'autorité intimée a considéré que parmi les qualifications requises pour le poste selon le cahier des charges, celle relative à de très bonnes connaissances d'une langue slave n'était pas nécessaire. Une telle appréciation n'apparaît pas critiquable, dans la mesure où, selon les indications fournies par la recourante et qui sont confirmées par le cahier des charges, l'essentiel du travail consistera à répondre aux besoins d'une clientèle principalement francophone (établie en Suisse, en France ou à Monaco). L'autorité intimée a, par ailleurs, pertinemment relevé que les fondateurs et administrateurs de la recourante sont, compte tenu de leur nationalité serbe, en mesure de négocier directement avec les fournisseurs balkaniques auprès desquels l'entreprise souhaite prioritairement s'approvisionner. Le cahier des charges du recourant prévoit seulement la capacité de passer des commandes chez les fournisseurs des pays de l'est et de gérer le suivi jusqu'à l'arrivée en Suisse. Il ne prévoit pas de lui confier des responsabilités de négociation. Quoi qu'il en soit, l'intervention de B. _____ dans les négociations avec ces fournisseurs pourrait certes représenter une plus-value pour la recourante compte tenu de ses connaissances techniques, mais n'apparaît pas pour autant indispensable, comme le montrent les précommandes produites par la recourante. Par ailleurs, si l'expérience acquise auprès de l'entreprise qui l'a formé a pu donner au recourant une connaissance spécifique de ces fournisseurs, l'on ne peut pas exclure qu'un marbrier indigène ou provenant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE dispose aussi de connaissances analogues du marché en cause. L'allégation des recourants, selon laquelle trouver une personne présentant des qualités comparables à celles du recourant relèverait de l'utopie, consiste à cet égard dans un parti pris qu'aucun élément du dossier ne permet d'attester. On ne saurait ainsi exclure qu'en exigeant de très bonnes connaissances de la langue serbe, la recourante n'ait en réalité cherché à valider son choix prédéterminé en faveur de l'intéressé. Or, l'on rappellera que selon la jurisprudence, le fait qu'un employeur souhaite engager en priorité un travailleur qu'il connaît et en qui il a pleine confiance relève de la pure convenance personnelle et n'est

pas pertinent (cf. CDAP PE.2022.0056 du 28 novembre 2022 consid. 2d) La question de savoir si le recourant pouvait, respectivement devait être assimilé à un travailleur possédant des connaissances ou des capacités particulières au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEI souffrira néanmoins de demeurer indéterminée en raison de ce qui suit. b) Comme rappelé ci-dessus, le principe de la priorité ancré à l'art. 21 al. 1 LEI doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie ou du marché du travail en cause. Or, la recourante reste particulièrement vague sur les démarches qu'elle aurait entreprises pour recruter un tailleur de pierres répondant à ses attentes. Elle allègue avoir publié des annonces sur des sites spécialisés, sans en préciser le nombre, ni la date ou l'époque à laquelle ces dernières auraient été publiées. De même, la recourante ne se réfère qu'à un seul hébergeur ("petitesannonces.ch"), tout en précisant qu'elle considérait, dès l'origine, ses démarches comme vouées à l'échec. Que ce soit devant la DGEM ou au stade de la présente procédure, la recourante n'a, par ailleurs, fourni aucun renseignement complémentaire, ni justificatif susceptible d'attester ou de rendre vraisemblables ses démarches en vue de recruter un travailleur en Suisse ou un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. Même à admettre que toutes ses offres d'emploi auraient été automatiquement effacées, on conçoit difficilement qu'aucune trace de ses démarches, telle le texte de l'offre ou des offres mises au concours, n'ait été conservée par ses soins. Il est également peu crédible qu'une seule et unique candidature, à savoir celle de B. _____, n'ait fait suite aux annonces prétendument publiées. Aurait-ce été le cas que la recourante n'aurait pas pour autant souscrit à ses obligations au sens de l'art. 21 al. 1 LEI, lesquelles auraient alors exigé qu'elle élargisse son champ de recherches en publiant des annonces dans la presse, auprès d'agences de placement ou en annonçant le poste vacant sur d'autres sites internet de recherches d'emploi. La recourante doit ainsi se voir opposer le fait qu'aucun élément du dossier n'atteste sa version des faits selon laquelle elle aurait vainement cherché à recruter un travailleur en Suisse ou un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE présentant des qualités analogues à celles de B. _____. Des circonstances décrites ci-dessus, il ressort au contraire que la recourante n'a pas procédé à une recherche de candidats dans toute la mesure et avec tout le sérieux exigé par l'art. 21 al. 1 LEI, préférant s'en tenir à son choix initial. Partant, c'est à juste titre, et sans violation du droit fédéral, que l'autorité intimée a refusé d'octroyer l'autorisation sollicitée en application des art. 18 let. c et 21 al. 1 LEI.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de la cause et n'ont pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).