

VD_OMNI PE.2023.0157 vom 17. März 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-03-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0157

FR: VD_OMNI PE.2023.0157 du 17 mars 2024

IT: VD_OMNI PE.2023.0157 del 17 marzo 2024

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus de la DGEM d'accorder une autorisation de travail comme spécialiste en marketing en faveur d'un ressortissant colombien, l'employé pressenti ne disposant d'aucune formation ou expérience en la matière et l'employeuse n'ayant effectué aucune recherche sur le marché indigène.

Erwägungen

E. 1

a) A teneur de l'art. 85 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11), la loi 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, auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (notamment art. 79 LPA-VD, par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, art. 92 et 95 LPA-VD). Il y a ainsi lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que la DGEM a refusé de délivrer l'autorisation de travail 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 colombien, 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. La 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). b) aa) L'art. 11 LEI prévoit que tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). Aux termes de l'art. 40 al. 2 LEI, lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une telle activité. Selon l'art. 83 al. 1 let. a OASA, avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale compétente – soit dans le canton de Vaud la

DGEM, cf. art. 64 al. 1 let. a LEmp) – décide si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEI. Selon l'art. 18 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative 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 LEI soient remplies. 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). 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 PE.2023.0070 du 14 décembre 2023 consid. 3b/aa et les références citées; PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 1b). Selon les directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: le SEM) dans le domaine des étrangers, dans leur version actualisée au 1 er janvier 2024 (ci-après: les Directives LEI), 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). cc) En vertu de l'art. 21 al. 1 LEI, 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. L'art. 21 al. 2 LEI précise que sont considérés comme travailleurs en Suisse: a. les Suisses; b. les titulaires d'une autorisation d'établissement; c. les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative; d. les étrangers admis à titre provisoire; e. les personnes auxquelles une protection provisoire a été octroyée et qui sont titulaires d'une autorisation d'exercer une activité lucrative. 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 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; C-5912/2011 du 25 août 2015 consid. 8.3; cf. aussi PE.2023.0070 du 14 décembre 2023 consid. 3b/bb; PE.2022.0026 du 9 août 2022 consid. 4b/bb). Concernant l'ordre de priorité et les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEI, les Directives LEI prévoient ce qui suit: " 4.3.2.2.2 Autres domaines professionnels 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. Demeurent également réservées les conditions spécifiques applicables aux branches, aux professions et aux fonctions mentionnées au ch. 4.7. 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. [...] 4.3.3

Obligation de communiquer les postes vacants (art. 21a LEI) 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 [...] ." En effet, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 21 a LEI, le 1^{er} juillet 2018, l'admission de ressortissants d'États 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 21 a 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. Si le poste n'a pas été annoncé, l'autorité cantonale compétente en matière de marché du travail rejette la demande dans le cadre de la procédure d'autorisation sur la base de l'art. 21 a LEI (Directives LEI, ch. 4.3.3). Selon la jurisprudence constante, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches effectuées 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. 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 (parmi d'autres, PE.2023.0070 du 14 décembre 2023 consid. 3b/bb; PE.2021.0142 du 30 août 2022 consid. 2b; PE.2022.0001 du 13 juillet 2022 consid. 2b/aa). dd) A teneur de l'art. 23 al. 1 LEI, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. En dérogation à cette disposition, l'art. 23 al. 3 LEI prévoit que peuvent être admises notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c). Sur ce point, les directives LEI précisent ce qui suit: "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 spécialisés 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" 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 résidente au sens de l'art. 21 LEI (Marc Spescha, in: Migrationsrecht, Kommentar, 5 e éd., Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [édit.], Zurich 2019, p. 131 ch. 1 ad art. 23 LEI). Il n'en demeure pas moins 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 (Message précité, p. 3540). C'est ainsi que l'admission sera, en principe, refusée pour des postes ne requérant aucune formation particulière (cf. TAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.4.1; PE.2023.0070 du 14 décembre 2023 consid. 3b/cc). ee) Il sied enfin de rappeler que le recours est dirigé contre une décision 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 SEM, ce en vertu de l'art. 1 let. a ch. 4 de l'ordonnance du 13 août 2015 du Département fédéral de justice et police (DFJP) relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation (OA-DFJP; RS 142.201.1), ainsi que de l'art. 99 LEI. La CDAP ne pourrait ainsi, le 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.

b) aa) En l'espèce, rien au dossier ne permet de retenir que le recourant serait suffisamment qualifié au sens des dispositions précitées. A cet égard, les recourants se contentent en effet de faire valoir que celui-ci serait "parfaitement qualifié pour ce poste de commercial", au motif qu'il disposerait d'un "large réseau de personnes dans la région", ainsi que de "qualités de commercial et de négociateur", qui résulteraient de son expérience de "nombreuses années" dans la restauration. Ces simples allégations ne sont toutefois démontrées par aucun document qui pourrait attester du parcours professionnel ou académique de l'employé pressenti, tels un curriculum vitae ou autres certificats. Le recourant ne peut ainsi se prévaloir d'aucun diplôme, d'aucune formation, ni d'aucunes autres connaissances dans le domaine du marketing. Au demeurant, on peine à comprendre en quoi son expérience dans la restauration – dans des postes et pour une durée inconnue – lui permettrait de justifier de connaissances ou capacités particulières dans ce secteur. Enfin, le fait que sa fille soit domiciliée en Suisse ne peut être pris en considération dans le cadre de l'application de l'art. 23 LEI. Peu importe également qu'il ait déjà bénéficié d'une autorisation de séjour délivrée par le Canton de ***** pour la prise d'un autre emploi. Au vu de ces éléments, l'intéressé ne saurait être considéré comme un travailleur qualifié au sens où l'entend l'art. 23 al. 1 LEI, ni bénéficié d'une dérogation en application de l'art. 23 al. 3 let. c LEI. Il s'ensuit que, pour ce motif déjà, la DGEM était fondée à refuser la demande d'autorisation de travail sollicitée. bb) A cela s'ajoute que les recourants n'ont produit aucun document permettant de retenir que la recourante aurait effectué une quelconque démarche afin d'attribuer en priorité le poste en question à un travailleur en Suisse ou à un ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE, ni qu'elle ait offert ce poste à l'ORP compétent, comme le lui imposent les directives LEI. En l'absence manifeste d'efforts de l'employeur, l'autorité intimée a retenu à juste titre que la condition du respect de l'ordre

de priorité de l'art. 21 al. 1 LEI n'était pas davantage remplie en l'occurrence, ce qui justifie également son refus. cc) En définitive, les exigences posées par les art. 21 et 23 LEI ne sont pas remplies en l'espèce. Partant, en refusant de délivrer une autorisation d'exercer une activité lucrative aux recourants, force est d'admettre que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. La décision attaquée ne prête donc pas le flanc à la critique.

E. 3

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 justice, solidairement entre eux (art. 49 al. 1, 51 al. 2, 91 et 99 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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