

VD_OMNI PE.2023.0168 vom 29. April 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0168

FR: VD_OMNI PE.2023.0168 du 29 avril 2024

IT: VD_OMNI PE.2023.0168 del 29 aprile 2024

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), B. _____ | Confirmation du refus de délivrer une autorisation de travail en faveur d'une ressortissante algérienne, engagée par une société de conseils pour développer un call center en Algérie. La nature du contrat passé entre l'employeur et l'employée prête à discussion; en admettant qu'il s'agisse d'un contrat de travail, la rémunération de l'intéressée consiste uniquement en un commissionnement, ce qui ne répond pas aux conditions de rémunération usuelles. A moins de retenir que la mise sur pied de ce centre d'appel se fera exclusivement depuis la Suisse, le dossier ne fait pas apparaître que l'activité de l'intéressée s'exercera sur le marché suisse du travail. L'employeur n'a pas respecté l'ordre de priorité, puisqu'il n'a pas effectué de recherche de candidats pour le poste concerné sur le marché local du travail; or, il n'est pas à la recherche d'un cadre ou d'un spécialiste, puisqu'aucun pouvoir décisionnel n'est conféré au titulaire du poste, qui se borne en l'espèce à représenter son employeur. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

a) A teneur de l'art. 85 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 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. Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. b) Interjeté en temps utile, le recours, intitulé "recours gracieux", formé le 13 novembre 2023 auprès de l'autorité intimée et transmis par celle-ci le 21 novembre 2023 à l'autorité judiciaire compétente (cf. art. 7 LPA-VD), satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 LPA-VD 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

La recourante a indiqué se tenir à disposition pour comparaître en audience, dont B. _____, tiers intéressé, a, pour sa part, requis la tenue. a) Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3; 142 III 48 consid. 4.1.1). A teneur de l'art. 27 LPA-VD, la procédure est en principe écrite (al. 1). Lorsque les besoins de l'instruction l'exigent, l'autorité peut tenir

audience (al. 2). Lorsque les circonstances l'exigent, le Tribunal cantonal peut ordonner des débats (al. 3). Vu l'art. 28 LPA-VD, l'autorité établit les faits d'office (al. 1). L'art. 29 al. 1 LPA-VD confère à l'autorité la faculté de recourir aux moyens de preuve suivants: audition des parties (let. a); inspection locale (let. b); expertises (let. c); documents, titres et rapports officiels (let. d); renseignements fournis par les parties, des autorités ou des tiers (let. e); témoignages (let. f). Vu l'art. 23 LPA-VD, ces règles s'appliquent également à la procédure devant la CDAP. Les parties participent à l'administration des preuves (art. 34 al. 1 LPA-VD). A ce titre, elles peuvent notamment présenter des offres de preuve au plus tard jusqu'à la clôture de l'instruction (art. 34 al. 2 let. e LPA-VD). L'autorité n'est toutefois pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD). Elle doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 34 al. 3 LPA-VD). A lui seul, l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère cependant pas le droit d'être entendu oralement. Le droit de faire administrer des preuves suppose en outre que le fait à prouver soit pertinent, que le moyen de preuve proposé soit nécessaire pour constater ce fait et que la demande soit présentée selon les formes et délais prescrits par le droit cantonal (v. ATF 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505). Par ailleurs, de façon plus générale, cette garantie constitutionnelle n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1 p. 171; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299, 68 consid. 9.6.1 p. 76; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429). Ainsi, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, que la preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 p. 435). b) En l'occurrence, le litige a trait au refus de l'autorité intimée de délivrer une autorisation de travail en faveur de B._____, afin que la recourante puisse l'engager en qualité de conseiller financier. Or, le dossier de la cause est complet et la recourante, outre l'acte de recours, s'est encore exprimée par écrit à deux reprises. Quant à B._____, elle ne s'est pas exprimée sur la décision attaquée, bien qu'appelée dès le début de la procédure en qualité de tiers intéressé; en outre, elle n'a pas motivé sa requête tendant à la convocation d'une audience. Quoiqu'il en soit, les questions à résoudre sont pour l'essentiel d'ordre juridique, comme on le verra ci-dessous, et le Tribunal les examine avec un plein pouvoir d'examen. Le Tribunal dispose de tous les éléments lui permettant de s'assurer que l'autorité intimée n'a pas abusé du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu en la présente matière ou d'accueillir, à l'inverse, les griefs de la recourante. c) Par conséquent, il ne s'impose pas, par appréciation anticipée des preuves, de tenir une audience.

E. 3

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 130 II 281 consid. 2.1, 493 consid. 3.1; 128 II 145 consid. 1.1.1 et les arrêts cités). b) En l'occurrence, le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'accorder une autorisation préalable de travail en faveur de B._____. Cette dernière est ressortissante d'un Etat avec lequel la Suisse n'est liée par aucune convention, de sorte que cette question doit être

résolue au regard du droit interne exclusivement, soit la LEI et ses ordonnances d'application.

E. 4

a) 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 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), avant d'octroyer une première autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale décide notamment si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEI. A cet égard, on rappelle que les autorités du marché du travail prennent une décision préalable pour toute demande concernant les autorisations de séjour initiales en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour toutes les autorisations de courte durée (cf. Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM], Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers [Directives LEI], Chapitre 4 Séjour avec activité lucrative, état au 1^{er} octobre 2023, ch. 4.6.1). L'art. 98 al. 3 LEI laisse aux cantons le soin de désigner les autorités compétentes à raison de la matière pour les tâches qui leur sont attribuées. Cette disposition est complétée par l'art. 88 al. 1 OASA qui précise que chaque canton désigne les autorités chargées, dans son domaine de compétence cantonal, de l'exécution de la LEI et des ordonnances d'application. La compétence de préavis ou décider, après examen des demandes déposées par les entreprises ou les travailleurs étrangers, de l'octroi d'une autorisation d'exercer une activité lucrative salariée est attribuée à la DGEM, autorité du marché du travail, vu l'art. 64 al. 1 let. a LEmp. b) On rappelle qu'aux termes de l'art. 11 al. 1 LEI, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour (1^{ère} phrase). Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (2^{ème} phrase). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (art. 11 al. 2 LEI). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEI). Selon l'art. 1a OASA, est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1). Aux termes de l'art. 18 LEI, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela sert les intérêts économiques du pays (let. a), si son employeur a déposé une demande (let. b) et si les conditions fixées aux art. 20 à 25 de la loi sont remplies (let. c). aa) 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 arrêt PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 1b; v. en outre Marc Spescha/Antonia Kerland/Peter Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4^e éd., Zurich 2020, p. 202; Peter Uebersax, in : Code annoté de droit

des migrations, vol. II, Nguyen/Amarelle [édit.], Berne 2017, n. 25 ad art. 18 LEtr). Selon 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). bb) 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 été trouvé (art. 21 al. 1 LEI). 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. On peut supposer que le potentiel offert par la main-d'œuvre présente en Suisse a été épuisé dans les genres de professions touchés par une forte pénurie structurelle de main-d'œuvre qualifiée (Directives LEI, ch. 4.3.2.2.1). 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 (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5912/2011 du 25 août 2015 consid. 8.3; C-4989/2011 du 23 janvier 2013 consid. 4.3.1; C-8717/2010 du 8 juillet 2011 consid. 6.3). En dérogation à l'al. 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis à titre provisoire pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité (art. 21 al. 3 LEI). Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEI, les Directives LEI prévoient en particulier ce qui suit: "(...) 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 (cf. arrêts du TAF C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.4., et 6.7, C-679/2011 du 27 mars 2012, consid. 7.2, C-4873/2011 du 13 août 2013, consid. 5.3 et C- 106/2013 du 23 juillet 2014, consid. 6 et 7.1)" (ch. 4.3.3, références citées). En effet, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 21a 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 21a 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. 21a LEI (Directives LEI, ch. 4.3.3). D'après la jurisprudence constante de la CDAP, 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. arrêts PE.2020.0168 du 5 janvier 2021 consid. 3d; PE.2020.0105 du 19 septembre 2020 consid. 3d; PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014; PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 et les arrêts cités). Les efforts de recrutement ne peuvent par ailleurs être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger pressenti. En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans la presse et auprès de l'Office régional de placement pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère (cf. notamment arrêts PE.2020.0233 du 12 août 2021 consid. 2a; PE.2015.0253 du 31 août 2015 consid. 1a; PE.2014.0230 du 24 avril 2015 consid. 2a; PE.2014.0483 du 14 avril 2015 consid. 2c). cc) Aux termes de l'art. 22 al. 1 LEI, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que si les conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche sont respectées (let. a) et que les montants des remboursements visés à l'al. 2 sont usuels dans le lieu, la profession et la branche (let. b). L'al. 2 impose à l'employeur de rembourser au travailleur détaché les dépenses liées au détachement dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière ou d'un transfert interentreprises, telles que les dépenses de voyage, de logement et de nourriture. Les montants versés à ce titre ne sont pas considérés comme faisant partie du salaire. Cette disposition a pour but de protéger les travailleurs étrangers contre des conditions d'engagement abusives, mais également d'éviter pour les travailleurs indigènes la concurrence d'une main-d'œuvre meilleur marché. Lors de l'appréciation du salaire, seuls les éléments du salaire convenus par contrat peuvent, en principe, être pris en compte. Les participations des collaborateurs, courantes chez les entrepreneurs et les start-up et réglementées dans des plans de participation des collaborateurs, peuvent être prises en compte dans le salaire, à condition que le collaborateur concerné dispose des moyens financiers directs nécessaires pour subvenir à ses besoins. Les participations doivent donc être au moins en proportion raisonnable avec le salaire de base (v. Directives LEI, ch. 4.3.4). dd) A teneur de l'art. 23 LEI, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (al. 1); en cas d'octroi, 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 ou social (al. 2). En dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'al. 3 de cette disposition, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (let. d), les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (let. e). Aux termes des directives LEI précitées (ch. 4.3.5): "(...) 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. 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, in : FF 2002 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). ee) L'art. 18 LEI étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (cf. Lisa Ott, in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Caroni/Gächter/Thurnher [édit.] Berne 2010, pp. 149/150 ch. 5, ad art. 18-29 LEtr; cf. dans le même sens, Marc Spescha, op. cit., ch. 2, ad Vorbemerkungen zu Art. 18-26 LEI).

E. 5

En la présente espèce, les considérations suivantes doivent, à la lumière de ce qui précède, être opposées à la demande et conduisent à la confirmation de la décision attaquée. a) A titre préliminaire, on rappelle que l'autorisation dont il est question à l'art. 18 LEI a trait à l'exercice d'une activité salariée dans le cadre d'un contrat de travail. Le contrat de travail au sens des art. 319s. CO se définit comme un contrat synallagmatique parfait par lequel le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur, dans un rapport de subordination, moyennant rémunération (Rémy Wyler/Boris Heinzer, Droit du travail, 4 e éd., Berne 2019, p. 22s.). Or, la nature du contrat du 2 août 2023 qui la lie avec B. _____, que la recourante a joint à sa demande et qui fait partie de l'objet de celle-ci est, à tout le moins ambiguë. Intitulé "contrat d'agence " , ce contrat confie à l'intéressée la tâche principale de "négocier des contrats avec des tiers, pour le compte du mandant" (art. 2); il prévoit une rémunération exclusivement à la commission (art. 5) et laisse l'agent libre de s'organiser dans l'exercice de son activité et l'exécution de ses tâches, dans son intérêt et celui du mandant, sans aucun contrôle des jours de congés (art. 10). Selon la définition de l'art. 418a al. 1 CO, l'agent est celui qui prend à titre permanent l'engagement de négocier la conclusion d'affaires pour un ou plusieurs mandants ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être lié envers eux par un contrat de travail (art. 418a al. 1 CO). Ceci étant, ce contrat contient d'autres clauses qui, elles, sont plutôt caractéristiques d'un rapport de travail; ainsi, l'agent doit respecter les instructions qui lui sont données par le mandant et exerce sa mission avec diligence et fidélité (art. 4), ce qui fait apparaître un rapport de subordination entre les parties; en outre, la rémunération en cas d'incapacité de travail de l'agent est prévue (art. 6), de même que la soumission de la rémunération aux cotisations aux assurances sociales (art. 7), ainsi que la prohibition de concurrence (art. 9). On ne retiendra pas en revanche les termes du second contrat, du 13 novembre 2023, intitulé contrat de travail, celui-ci ayant été conclu par les parties postérieurement à la décision attaquée, de sorte que l'autorité intimée en ignorait la teneur au moment de statuer. Dans la mesure où il n'y a pas lieu de s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont les parties ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser

la nature véritable de la convention (cf. art. 18 al. 1 CO), on admettra cependant, au vu de ce qui précède, que la recourante et B. _____ ont entendu se lier par un contrat de travail, que l'activité de cette dernière est salariée et qu'il appartenait effectivement à la recourante, en sa qualité d'employeur, de saisir l'autorité compétente du marché du travail, vu l'art. 18 let. b LEI (v. sur cette question et ses conséquences, arrêt PE.2020.0103 du 17 novembre 2020). Or, ce contrat prévoit, à son art. 5, que la rémunération de B. _____ consiste uniquement en un commissionnement, ce qui est incompatible avec l'art. 22 al. 1 let. a LEI, ce qui constitue un premier motif de rejet du recours. b) Aux termes du contrat du 2 août 2023, joint à la demande et qui fait partie de l'objet de celle-ci, et de la lettre de motivation, également jointe à la demande, le poste confié à B. _____ va consister à négocier des contrats avec des tiers pour le compte de la recourante et "Développer un call center en Algérie pour le démarchage de la clientèle dans les pays francophones ". Il est douteux que cette activité lucrative entre dans le champ d'application des art. 11 al. 2 LEI et 1a OASA. Comme le rappelle le SEM, la question consiste à savoir si l'activité de l'étranger sur le marché suisse du travail est en principe exercée contre rétribution (Directives LEI, ch. 4.1.1). Or, en l'espèce, à moins de retenir que la mise sur pied de ce centre d'appel en Algérie se fera exclusivement depuis la Suisse, ce qui suscite certains doutes, le dossier ne fait pas apparaître que l'activité de l'intéressée s'exercera sur le marché suisse du travail. A supposer toutefois que tel soit le cas, la décision attaquée ne procède, quoi qu'il en soit, d'aucun abus par l'autorité intimée de son pouvoir d'appréciation, comme on va le voir. c) Le contrat liant la recourante à B. _____ a pris effet au 2 août 2023, alors que l'autorité intimée a été saisie le 31 août 2023. Il ressort en outre des explications de la recourante que cette dernière a pris un appartement à *****, où elle réside au demeurant. La recourante se prévaut par ailleurs de la bonne intégration de l'intéressée dans la vie sociale suisse et lausannoise en particulier. Or, l'art. 17 al. 1 LEI exige de l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable d'attendre la décision à l'étranger. Il est dispensé de cette obligation seulement si l'autorité cantonale compétente l'a autorisé à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (cf. art. 17 al. 2 LEI). Ceci nonobstant, il ne ressort nullement du dossier qu'une autorisation de séjour aurait été délivrée à B. _____. Ce motif entraîne lui aussi le rejet du recours. d) Il ne ressort pas du dossier de la cause que la recourante ait effectué une quelconque recherche de candidats pour le poste concerné sur le marché local du travail. La recourante a sans doute expliqué à l'appui de sa demande qu'elle avait cherché depuis plusieurs années à pourvoir ce poste, sans toutefois trouver de candidatures. Interpellée sur ce point par l'autorité intimée, elle a cependant admis dans son courriel du 21 octobre 2023 qu'elle n'avait fait aucune recherche, ajoutant que le profil de B. _____ correspondait " par chance " au poste. La recourante fait valoir sur ce point qu'aucun profil indigène ou de l'UE/AELE ne serait susceptible d'occuper le poste en question, soit un conseiller financier dont la tâche principale serait, selon le contrat joint à la demande, "négocier des contrats avec des tiers, pour le compte du mandant" . Elle explique qu'un profil du pays cible, à savoir l'Algérie, constituerait la seule opportunité pour elle à cet égard. Cette explication ne peut être retenue. Contrairement à ses explications, la recourante n'est pas à la recherche d'un cadre ou d'un spécialiste au sens où l'entend l'art. 23 al. 1 LEI. Certes, l'intéressée est titulaire de diplômes universitaires qui lui ont été délivrés dans son pays; en outre, elle peut mettre en avant une expérience professionnelle de six ans, dont les trois dernières années chez Nestlé Algérie en qualité de "Spécialiste Financier (Finance et Comptabilité clients et Fournisseurs)/Gestion des

comptes clients ". Cependant, si l'on s'en tient aux termes du contrat du 2 août 2023 joint à la demande et qui fait partie de l'objet de celle-ci et surtout à la lettre de motivation, également jointe à la demande, il n'apparaît pas que le poste de B. _____ fasse partie du champ d'application de l'art. 23 al. 1 LEI. La recourante indique en effet, dans ce dernier document, que le cahier des charges consiste à "Développer un call center en Algérie pour le démarchage de la clientèle dans les pays francophones ". Comme l'autorité intimée le relève dans ses écritures, ce poste n'est guère en adéquation avec la formation universitaire de B. _____. Quoi qu'il en soit, il ressort de l'art. 2 du contrat qu'aucun pouvoir décisionnel n'est conféré au titulaire du poste qui se borne en l'espèce à représenter la recourante; il ne s'agit donc pas pour cette dernière d'engager un cadre. De même, il est douteux, au vu de son parcours professionnel qui ne correspond guère aux exigences du poste, que B. _____ puisse être considérée comme une spécialiste. Du reste, il ressort de la lettre de motivation précitée que c'est essentiellement la nationalité algérienne de l'intéressée qui a retenu l'attention de la recourante. En outre, le poste en question ne vise pas un candidat au sein d'une profession particulièrement touchée par une pénurie de main-d'œuvre qualifiée; la recourante ne le soutient du reste pas. Aussi, il serait étonnant que la recourante ne trouve pas, soit sur le "marché local" du travail, soit au sein des Etats de l'UE/AELE, un candidat binational, détenteur également de la nationalité algérienne par exemple, suffisamment expérimenté et correspondant à un tel profil, susceptible de répondre à ses attentes, voire un candidat moins expérimenté mais qu'elle puisse former. Pour ce motif également, faute de respect de l'ordre de priorité par la recourante, son recours sera rejeté. En effet, c'est seulement postérieurement à la décision attaquée que la recourante a entrepris des démarches auprès de l'Office régional de placement, dont on ignore le résultat. Ces démarches tardives paraissent dès lors avoir été entreprises à la seule fin pour la recourante de s'acquitter de l'exigence résultant de l'art. 21 al. 1 LEI. Le cas échéant, il lui appartiendra de saisir l'autorité compétente d'une nouvelle demande.

E. 6

Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision entreprise, confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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