

# VD\_OMNI PE.2023.0192 vom 3. Mai 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2023.0192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0192)

FR: VD\_OMNI PE.2023.0192 du 3 mai 2024

IT: VD\_OMNI PE.2023.0192 del 3 maggio 2024

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Entreprise qui demande une autorisation de travail pour un dessinateur en génie civil à 100% d'origine tunisienne. Un emploi de dessinateur en génie civil avec une expérience de 10 à 15 ans dont le salaire mensuel brut est d'environ 5'000 fr., 13e salaire compris, à 100%, ne correspond à un emploi destiné à une personne hautement spécialisée, même si le candidat dispose d'un diplôme tunisien d'ingénieur en génie civil. Pas de preuve de l'existence d'une pénurie de dessinateurs en génie civil en Suisse. Au surplus l'entreprise ne démontre pas avoir réalisé les efforts de recrutement nécessaires. Rejet du recours

## 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) – telles que la décision attaquée – 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 l'art. 79 LPA-VD, par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Sur le fond, le litige porte sur le refus de la DGEM de délivrer une autorisation de travail en faveur d'un ressortissant tunisien engagé en qualité de dessinateur en génie civil. a) aa) 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 135 II 1 consid. 1.1; 131 II 339 consid. 1; 130 II 281 consid. 2.1, 493 consid. 3.1). bb) En l'état, ressortissant tunisien, le recourant ne peut se prévaloir d'aucun autre traité que la Suisse aurait conclu avec son pays d'origine, de sorte que la question faisant l'objet du litige doit être résolue au regard du droit interne exclusivement, soit essentiellement de la LEI et ses ordonnances d'application. b) A teneur 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. Aux termes de l'art. 18 LEI, 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 LEI 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, Feuille fédérale [FF] 2002 p. 3469 ss, 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. arrêts PE.2023.0070 du 14 décembre 2023 consid. 3b; PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 1b; voir 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 et commentaires " Domaine des étrangers " édictées par le SEM (ci-après: Directives LEI; version d'octobre 2013 actualisée au 1 er avril 2024), 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, p. 3486). bb) Parmi les conditions mentionnées à l'art. 18 let. c LEI, l'art. 21 al. 1 LEI institue 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 autorisation d'établissement (let. b); les titulaires d'une autorisation 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). Le ch. 4.3.3 des Directives LEI précise que: " 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 [...] ". Selon la jurisprudence 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.2022.0137 du 8 juin 2023

consid. 3a/bb; PE.2023.0011 du 2 mars 2023 consid. 2a/bb; PE.2022.0026 du 9 août 2022 consid. 4b/bb, et les références citées). 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.2023.0070 du 14 décembre 2023 consid. 3b/cc; 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) En dérogation à l'art. 21 al. 1 LEI, 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). La dérogation ne vise que les étudiants hautement qualifiés et qui ont obtenu le diplôme correspondant " comme un bachelor, un master, un doctorat, un post-doctorat, un autre titre équivalent ou encore un diplôme ou master in advanced studies " (arrêts PE.2022.0026 du 9 août 2022 consid. 4b/cc; PE.2021.0068 du 28 janvier 2022 consid.3b, et les références citées). c) Par ailleurs, conformément à l'art. 23 LEI ( " Qualifications personnelles " ), 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). Le ch. 4.3.5 des Directives LEI précise ce qui suit: " [ ... ] 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 " 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 (arrêt PE.2023.0011 du 2 mars 2023 consid. 2a/cc, et les références citées; cf. aussi arrêt PE.2022.0056 du 28 novembre 2022 consid. 2c; PE.2022.0026 du 9 août 2022 consid. 4b/ee). Sur ce point, il a été jugé qu'un poste de secrétaire-réceptionniste dans une entreprise de construction ne requérait pas des connaissances ou des capacités professionnelles particulières (arrêt PE.2015.0118 du 30 juillet 2015). Il a également été jugé qu'un " chargé d'événements " n'était pas un spécialiste au sens de l'art. 23 al. 1 LEI (arrêt PE.2013.0002 du 12 février 2013) . Dans l'arrêt PE.2017.0084 du 16 août 2017, la CDAP a jugé que la rémunération contractuellement servie à l'intéressé, 5'000 fr. brut par

mois, ne correspondait pas à la rétribution d'une personne hautement spécialisée (de même PE.2022.0137 du 8 juin 2023 consid. 4a, salaire mensuel brut de près de 4'200 fr., 13 e salaire compris, à 80%) . 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 (arrêts PE.2023.0011 du 2 mars 2023 consid. 2a/cc, et les références citées; PE.2022.0056 du 28 novembre 2022 consid. 2c).

### **E. 3**

En l'espèce, le recourant vise l'obtention en faveur de B. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour pour l'exercice d'une activité lucrative de dessinateur en génie civil à 100%. a) Si les qualifications personnelles du prénommé pour ce poste ne sont pas remises en cause, celui-ci n'occupe ni la fonction de cadre ni celle de spécialiste au sens de l'art. 23 al. 1 LEI. Il ne saurait non plus être considéré comme un " autre travailleur qualifié " au sens de cette même disposition. L'emploi en cause, comme permet notamment de le constater le profil mentionné sur Job-Room, implique des connaissances du niveau d'un CFC de dessinateur avec une expérience de 10 à 15 ans. Il s'agit d'un emploi qui ne requiert pas de connaissances ou de capacités professionnelles particulières ni de compétences spécialisées qui ne peuvent pas être trouvées parmi la main-d'œuvre résidente au sens de l'art. 21 LEI. Un salaire mensuel brut de près de 5'000 fr., 13 e salaire compris, à 100% ne correspond par ailleurs pas à la rétribution d'une personne hautement spécialisée . Le fait que B. \_\_\_\_\_ dispose d'un diplôme tunisien d'ingénieur en génie civil n'est pas déterminant, dès lors que c'est pour un emploi de dessinateur en génie civil qu'une autorisation est demandée. C'est l'emploi en cause et non les qualifications de l'employé pressenti qui doit être évalué au sens de l'art. 21 LEI. Le recourant ne peut davantage se prévaloir de l'art. 23 al. 3 let. c LEI. L'on ne saurait en effet considérer que l'activité en cause ne peut pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutée par un travailleur en Suisse ou un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE. Certes, le recourant fait état d'une pénurie d'ingénieurs civils en Suisse. Toutefois les documents qu'il fournit concernent les ingénieurs, soit toutes spécialisations confondues soit dans le domaine du génie civil, et non précisément les dessinateurs en génie civil. Au surplus il ne démontre pas avoir réalisé des efforts de recrutement (cf. le point suivant). B. \_\_\_\_\_ ne remplit donc pas les exigences relatives aux qualifications personnelles. b) Sous l'angle des conditions relatives à l'ordre de priorité (art. 21 al. 1 LEI), il n'est pas établi ni même allégué par le recourant qu'il a cherché en vain un travailleur, en Suisse ou dans un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes, correspondant au profil requis. Le dossier ne comporte qu'une seule offre d'emploi mise en ligne sur Job-Room près d'un an avant la demande adressée à la DGEM et sans aucune information sur les réponses reçues. Le recourant a également joint à son recours trois annonces de recherches de collaborateurs, mais dont on ignore si elles ont été publiées et si elles ont permis de repourvoir les postes ouverts. Le recourant se réfère également dans son recours à des " liens des publications sur LinkedIn et au niveau européen qui mettent en évidence nos initiatives de recrutement et les difficultés auxquelles nous faisons face ". Il faut cependant constater que ces articles concernent la problématique des ingénieurs en génie civil et non celle des dessinateurs en génie civil. Quant à la correspondance adressée à la HES-SO par une association

professionnelle en lien avec la pénurie de talents dans le secteur, également jointe au recours, elle ne démontre pas non plus qu'aucun ressortissant suisse ou communautaire n'a soumis sa candidature au recourant. Il apparaît ainsi que c'est plutôt par convenance personnelle que le recourant a porté son choix sur B. \_\_\_\_\_, qu'il connaissait pour avoir déjà collaboré avec lui (cf. le document du 4 juillet 2023 joint au recours) et qui avait donné satisfaction. c) Pour ce qui concerne l'application de l'art. 21 al. 3 LEI, selon lequel 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, force est de constater qu'elle ne peut pas concerner un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école étrangère, en l'occurrence tunisienne. d) Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre et sans violer le droit fédéral que la DEGM a, sous l'angle des art. 21 et 23 LEI, refusé d'octroyer l'autorisation préalable de travail.

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les frais de justice seront mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49, 91 et 99 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à titre de dépens (art. 55, 91 et 99 LPA-VD).

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