

VD_OMNI PE.2024.0202 vom 10. Juni 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-06-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2024.0202

FR: VD_OMNI PE.2024.0202 du 10 juin 2025

IT: VD_OMNI PE.2024.0202 del 10 giugno 2025

Regeste

A. _____, B. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Après avoir déposé deux demandes de permis de séjour avec activité lucrative pour un poste de peintre et de chef d'équipe en faveur d'un ressortissant kosovar, toutes deux rejetées, la recourante dépose une troisième demande en faveur du même intéressé qui est également rejetée. Elle recourt contre cette troisième décision. La question de savoir si l'autorité aurait dû traiter cette troisième demande comme une demande de réexamen est laissée ouverte. En l'espèce, nonobstant le fait que la recourante a publié une offre d'emploi et reçu plusieurs candidatures qu'elle a écarté, il n'est pas possible de vérifier si une candidature indigène que la recourante a reçu était à même d'occuper le poste comme elle le prétend. Certaines candidatures semblent correspondre au profil recherché et rien n'indique que la recourante a pris contact avec ces candidats. De plus, l'intéressé, actif dans le domaine de la peinture, malgré sa formation et son expérience professionnelle, n'a pas la qualité de travailleur très qualifié au sens de l'art. 23 LEI et n'est pas un cadre. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les délais et forme prescrits auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait aux conditions formelles de recevabilité de l'art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), 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

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 l'intéressé. Ce dernier est ressortissant du Kosovo, soit 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 loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) et ses ordonnances d'application. a) aa) Aux termes de l'art. 18 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée si son admission 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). 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 (art. 21 al. 1 LEI). Seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (art. 23 al. 1 LEI). En dérogation à cette disposition, peuvent être admises les personnes possédant des connaissances ou des

capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (art. 23 al. 3 let. c LEI). 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 (TAF C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.1 et les réf. cit.). bb) Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives (cf. art. 89 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], aux termes duquel ces directives sont édictées par le Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]). Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 143 II 443 consid. 4.5.2 p. 450; 141 II 338 consid. 6.1 p. 346; 133 II 305 consid. 8.1). Dans ses Directives et commentaires I. Domaine des étrangers (Directives LEI), état au 1^{er} avril 2025, le SEM expose ce qui suit s'agissant du domaine de la construction (ch. 4.7.13.1 et 4.7.13.2): " 4.7.13 Construction (monteurs de stands d'exposition, monteurs, personnel du fournisseur étranger) 4.7.13.1 Généralités L'engagement de main-d'œuvre étrangère ne relevant pas de l'ordonnance sur la libre circulation des personnes (OLCP, RS 142.203) n'est possible qu'à titre exceptionnel, dans des cas dûment motivés, et pour les activités précisées au ch. 4.7.13.2. [...] 4.7.13.2 Activités et domaines 4.7.13.2.1 Monteurs de stands d'exposition [...] 4.7.13.2.2 Monteurs de bâtiments préfabriqués [...] 4.7.13.2.3 Monteurs de constructions mobiles et de constructions provisoires [...] 4.7.13.2.4 Personnel du fournisseur étranger [...]" Pour le reste, on précisera que la peinture ne fait pas partie des activités spécifiquement traitées au ch. 4.7.13.2. b) Par ailleurs, selon la jurisprudence, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail (cf. art. 21 al. 1 LEI). 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 (arrêts 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). Ainsi, le refus a été confirmé chaque fois qu'il est apparu que le poste décrit avait été créé de toutes pièces ou sur mesure pour le requérant (arrêts CDAP PE.2021.0066 du 1^{er} avril 2022 consid. 3c; PE.2020.0052 du 21 juillet 2020 consid. 4a; PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 3d). A cela s'ajoute que les efforts de recrutement ne peuvent 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 des ORP pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (arrêts CDAP PE.2022.0026 précité consid. 4b/bb; PE.2020.0219 du 8 juin 2021 consid. 1d; PE.2012.0010 du 23 mars 2012 consid. 2b) ni, a fortiori, après la demande de permis (arrêts CDAP PE.2019.0143 du 25 novembre 2019 consid. 2c; PE.2019.0041 du 31 juillet 2019 consid. 2c/cc).

E. 3

Dans sa décision du 21 novembre 2024, l'autorité intimée a notamment considéré que la recourante avait reçu de nombreuses candidatures conformes au poste recherché et qu'indépendamment des qualifications de l'intéressé, il devait être possible de trouver sur le marché indigène et européen du travail un profil analogue (cf. art. 21 al. 1 LEI). Elle a également relevé que l'activité de chef d'équipe ne remplissait pas les conditions de l'art. 23 LEI selon lequel seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. La recourante le conteste. Elle fait valoir qu'elle est à la recherche non seulement d'un peintre mais avant tout d'un chef d'équipe, disposant d'un savoir-faire spécial à savoir la pose de stuc vénitien, une technique de peinture très complexe à maîtriser. Elle souligne également le fait que l'intéressé maîtrise l'albanais, ce qui serait un prérequis indispensable pour sa clientèle essentiellement albanaise. Elle prétend qu'elle n'a pas pu trouver un profil remplissant ces critères sur le marché indigène. Elle met également en avant les qualités professionnelles de l'intéressé et son profil particulier.

a) On soulignera d'abord que la demande déposée par la recourante a déjà été retirée une première fois après que l'autorité intimée a fait part de son intention de la rejeter puis a fait l'objet d'une décision de refus, entrée en force moins de deux mois avant que la recourante ne sollicite une troisième autorisation portant sur le même poste et le même travailleur. On peut donc se demander si l'autorité n'aurait pas dû traiter la demande - à tout le moins en partie - comme une demande de réexamen d'une précédente décision entrée en force, conformément à l'art. 64 LPA-VD. Cela n'exerce toutefois aucune influence sur le sort du recours, celui-ci devant quoi qu'il en soit être rejeté pour les motifs qui suivent.

b) En l'espèce, c'est à juste titre que l'autorité intimée a estimé que les conditions des art. 21 et 23 LEI rappelés ci-dessus n'étaient pas remplies et qu'elle a rejeté la demande de la recourante.

aa) D'une part, les recherches de la recourante apparaissent à première vue insuffisantes dès lors qu'elle s'est contentée de publier une seule annonce, uniquement sur Job-Room, sans procéder par l'intermédiaire d'autres canaux d'informations tels que d'autres journaux (quotidiens ou presse spécialisée), les sites internet dédiés à la publication d'offres d'emploi, les réseaux sociaux, ou encore les agences de placement (voir CDAP PE.2023.0080 du 11 septembre 2023 consid. 4b pour un raisonnement similaire). D'autre part, et malgré la publication d'une seule annonce, la recourante a reçu plusieurs candidatures d'intéressés, dont certains ont fait valoir une longue expérience professionnelle dans le domaine de la peinture et une expérience de chef d'équipe. Ainsi, on peut notamment relever ici la candidature de ***** qui a fait valoir une expérience professionnelle de plus de 10 ans, dont trois au moins en tant que cheffe d'équipe dans une entreprise suisse. Cette dernière fait d'ailleurs état dans son CV de compétence en matière de réalisation d'éléments décoratifs dont le " stucco ". On peut également relever la candidature de ***** , qui fait état d'une expérience de près de 13 ans comme plâtrier-peintre et qui expose avoir été chef d'équipe et contremaître. Dans ces conditions, on ne comprend pas pourquoi la recourante a exposé dans sa demande qu'aucun candidat ne disposait ne serait-ce que d'une " minime expérience en tant que chef d'équipe ". Même si elle soutient avoir pris contact avec certains candidats par téléphone, aucune pièce n'indique au dossier que la recourante a cherché à rencontrer ces candidats ou qu'elle leur a fait parvenir une offre d'emploi qui aurait été rejetée. S'agissant de la maîtrise de la langue albanaise de l'intéressé dont la recourante fait grand cas dans son recours, on relèvera que l'unique annonce publiée par la recourante ne mentionnait pas qu'il fallait maîtriser cette langue et qu'au demeurant, la recourante a reçu plusieurs candidatures de personnes ayant effectué une partie de leur scolarité au Kosovo et/ou indiquant qu'elles maîtrisaient

l'albanais. Dans ces conditions, il n'est pas possible de vérifier si une candidature indigène que la recourante a reçu était à même d'occuper le poste . Il apparaît bien plutôt que la recourante cherche à employer le beau-frère de son associée-gérante comme elle l'a d'ailleurs clairement exposé dans sa première demande avant de la retirer. Sur ce point, on peut encore rappeler que 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 déterminant (cf. arrêts CDAP PE.2021.0066 du 1er avril 2022 consid. 3c; PE.2020.0052 du 21 juillet 2020 consid. 4a; PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 3d). Pour ce motif déjà, l'autorisation sollicitée ne pouvait être délivrée. bb) A cela s'ajoute que l'intéressé a été engagé en qualité de " chef d'équipe peintre". Selon le cahier des charges de son contrat de travail, son activité consisterait à " veiller au bon déroulement du travail sur les chantiers, assurer les échanges avec les personnes externes et contribuer au bon maintien de l'entreprise ". Il s'agit donc d'une activité limitée au domaine de la construction. Or, il ne s'agit pas d'une activité pour laquelle un employeur peut, à titre exceptionnel et pour autant qu'il motive dûment sa demande, obtenir une dérogation, conformément au ch. 4.7.13 des Directives LEI précitées. Quoi qu'en pense la recourante, le fait que l'intéressé dispose par ailleurs d'une longue expérience dans le domaine de la peinture et plus particulièrement dans la pose de stuc vénitien ne modifie pas cette appréciation. S'il n'est pas question de mettre en doute la qualité de sa formation et de son expérience professionnelle, il n'en demeure pas moins qu'elles ne lui confèrent en effet pas la qualité de travailleur très qualifié au sens de l'art. 23 LEI, ni ne font de lui un spécialiste. Ce constat vaut également pour le statut de cadre du recourant (cf. dans le même sens pour un plâtrier, CDAP PE.2020.0196 du 4 mars 2021). Pour ce motif également, l'autorisation sollicitée ne pouvait être délivrée.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Vu l'issue du recours, un émolument judiciaire sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD)

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