



Cour VI
F-6944/2024

Arrêt du 10 août 2026

Composition

Aileen Truttmann (présidente du collège),
Basil Cupa, Regula Schenker Senn, juges,
Dominique Tran, greffière.

Parties

A. _____ SA,
représentée par Me Theodor Härtsch, avocat,
Walder Wyss SA,
Avenue du Théâtre 1, Case postale, 1001 Lausanne,
recourante,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation de la décision préalable de l'autorité
cantonale relative à l'autorisation d'exercer une activité
lucrative ;
décision du SEM du 3 octobre 2024.

Faits :**A.**

Le 24 août 2013, B._____ (ci-après : la prénommée), ressortissante indienne née le 12 juin 1999, est entrée en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études dans le but de se former dans le domaine de l'hôtellerie. Dans ce cadre, elle a obtenu un diplôme d'études secondaires de l'institut N._____ en 2017 ainsi qu'un bachelor et master en gestion d'entreprises internationales et entrepreneuriat de l'école hôtelière O._____. En 2022, elle a obtenu des diplômes postgrades en gestion culinaire, restauration et sécurité alimentaire de l'école hôtelière Q._____.

En parallèle de ses études, la prénommée a effectué divers emplois d'étudiante et stages, dont un au sein de l'établissement hôtelier L._____ en 2022.

B.

Le 2 octobre 2023, A._____ SA (ci-après : la recourante ou l'intéressée), société anonyme inscrite au registre du commerce du canton de Vaud et ayant repris l'exploitation de l'établissement hôtelier L._____ en 2019, a sollicité auprès de la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : la DGEM) une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de la prénommée en qualité de responsable de séminaires.

C.

Par décision du 9 novembre 2023, la DGEM a refusé la requête susmentionnée, estimant que l'activité de responsable de séminaires et le salaire proposé ne répondaient pas aux critères de qualifications personnelles requis par l'art. 23 LEI. Elle a également considéré que les conditions relatives à l'ordre de priorité n'étaient pas respectées.

D.

Le 11 décembre 2023, l'intéressée a recouru contre la décision précitée auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois (ci-après : la CDAP), laquelle a, par jugement du 14 juin 2024, admis le recours, annulé la décision de la DGEM et renvoyé la cause à dite autorité pour nouvelle décision.

E.

Par décision du 27 juin 2024, la DGEM s'est prononcée favorablement à l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité

lucrative en faveur de B._____ et a transmis le dossier au Secrétariat d'Etat aux migration (ci-après : SEM) pour approbation.

F.

Après avoir octroyé le droit d'être entendue à l'intéressée, le SEM a, par décision du 3 octobre 2024 notifiée le lendemain, refusé de donner son approbation. Il a retenu que l'admission de la prénommée ne servait pas les intérêts économiques de la Suisse au sens des art. 18 et 19 LEI, que cette dernière ne satisfaisait pas aux prérequis de l'art. 21 al. 3 LEI et que l'ordre de priorité prévu à l'art. 21 al. 1 LEI n'avait pas été respecté. En outre, il a estimé que la prénommée ne disposait pas de qualifications personnelles particulières au sens de l'art. 23 LEI et que le salaire prévu ne respectait pas les conditions de rémunération de l'art. 22 LEI.

G.

Par acte du 4 novembre 2024, l'intéressée, par l'entremise de son mandataire, a déposé recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de la décision du SEM et à l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative à B._____ et, subsidiairement, au renvoi de la cause au SEM pour nouvelle décision.

H.

Au cours de l'échange d'écritures subséquent, les parties ont maintenu leurs conclusions.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'approbation d'une décision préalable cantonale relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative prononcées par le SEM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 LTF).

1.2 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

1.3 Ayant pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, étant spécialement atteinte par la décision attaquée et disposant d'un intérêt juridique à l'annulation de celle-ci, l'intéressée a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

2.

De manière générale, le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La partie recourante peut ainsi invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA).

L'autorité de recours, qui applique le droit d'office, n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2020 VII/4 consid. 2.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2021 IV/3 consid. 4.1.2).

3.

Dans la mesure où B._____ est une ressortissante indienne, le droit national est applicable à la présente cause (cf. art. 2 al. 1, 2 et 3 LEI), avec la conséquence que la prénommée ne dispose d'aucun droit à venir exercer une activité lucrative en Suisse. De même, la recourante ne dispose d'aucun droit à faire venir la prénommée en Suisse pour lui faire exercer une activité lucrative (cf. arrêts du TAF F-5531/2016 du 2 octobre 2017 consid. 3 et C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 3).

4.

4.1 Lorsque la personne étrangère 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 (cf. art. 40 al. 2 LEI et 83 al. 1 let. a OASA). Dans le canton de Vaud, la compétence pour rendre une telle décision est attribuée à la DGEM (art. 64 al. 1 let. a LEmp).

4.2 Conformément à l'art. 99 LEI en relation avec l'art. 40 al. 1 LEI, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM (al. 1). Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (al. 2).

En vertu de l'art. 85 al. 2 OASA en relation avec l'art. 1 let. a OA-DFJP, sont soumises pour approbation au SEM les décisions préalables des autorités du marché du travail concernant des ressortissants d'Etats non membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ou du Royaume-Uni.

4.3 En l'occurrence, la DGEM a soumis sa décision du 27 juin 2024 à l'approbation du SEM en conformité avec la législation et la jurisprudence (cf. arrêts du TAF F-2182/2021 du 6 juin 2024 consid. 6.5 et F-968/2019 du 16 août 2021 consid. 4 ; cf. aussi ATF 141 II 169 consid. 4.4.4).

4.4 Il s'ensuit que ni le SEM, ni, a fortiori, le Tribunal ne sont liés par l'arrêt de la CDAP du 14 juin 2024 (cf. à cet égard ATF 151 I 382 consid. 4) ni par le préavis cantonal favorable faisant suite à dite procédure judiciaire et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par ces autorités.

5.

5.1 Selon l'art. 18 LEI, une personne étrangère peut être admise en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée à condition que son admission serve les intérêts économiques du pays (let. a), que son employeur ait déposé une demande (let. b) et que les conditions fixées aux art. 20 à 25 soient remplies (let. c). Doivent notamment être remplies les exigences relatives à l'ordre de priorité (art. 21), celles relatives aux qualifications personnelles (art. 23), ainsi que les conditions de rémunération et de travail (art. 22 LEI).

L'art. 18 LEI étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation, lequel n'est cependant pas illimité (cf. Stefan SCHLEGEL, in : Caroni/Thurnherr, Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), 2^{ème} éd., 2024, ad Art. 18 AIG n. 4 ; Peter UEBERSAX, in : Nguyen/Amarelle, Code annoté du droit des migrations, volume II : Loi sur les étrangers (LEtr), 2017, ad art. 18 n. 4 et 8 s).

5.2

5.2.1 Parmi les conditions mentionnées à l'art. 18 let. c LEI, l'art. 21 al. 1 LEI institue un ordre de priorité : une personne étrangère ne peut être admise en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucune personne ressortissante 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.

En d'autres termes, l'admission de personnes ressortissantes d'Etats tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou personne ressortissante d'un Etat de l'UE ou de l'AELE ne peut être recrutée (arrêts du TAF F-3286/2017 du 18 décembre 2017 consid. 6.2 ; F-5531/2016 du 2 octobre 2017 consid. 6.3).

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 personnes candidates indigènes ou ressortissantes de l'UE/AELE. Des personnes ressortissantes d'Etats tiers ne doivent être contactées 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. (cf. ch. 4.3.2.2.2. des directives du SEM, version au 30 juin 2026 [ci-après : Directives LEI], publiées sous : www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers, Chapitre 4 Séjour avec activité lucrative [site consulté en juillet 2026]).

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 en outre 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. ch. 4.3.3. des Directives LEI).

5.2.2 En dérogation à l'al. 1 de l'art. 21 LEI, une personne étrangère titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admise si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de son perfectionnement en Suisse pour trouver une telle activité (art. 21 al. 3 LEI).

Selon les directives du SEM relatives à l'application de l'art. 21 al. 3 LEI, cette réglementation permet, notamment, aux entreprises suisses et aux milieux académiques suisses de recruter des spécialistes qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. Entrent en ligne de compte les diplômés d'une haute école suisse dans les domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main d'œuvre suffisante. Il s'agit, en règle générale, d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en œuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans les domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant. Il peut y avoir un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main-d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation, que l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste à pourvoir ou lorsque l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (cf. ch. 4.4.6 des Directives LEI ; voir aussi arrêts du TAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.1 ; C-5602/2013 du 2 février 2015 consid. 6).

5.3 Pour ce qui des qualifications personnelles, l'art. 23 LEI 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 la personne étrangère, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'elle s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (al. 2).

Peuvent notamment être admises, 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).

5.4 Par ailleurs, selon l'art. 22 LEI, une personne étrangère ne peut être admise en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche.

6.

En l'occurrence, la recourante invoque une violation des art. 18 et 19, 21 al. 1 et 3 LEI, 22 et 23 LEI. Elle fait valoir que le critère de l'intérêt économique est rempli, dès lors que l'engagement de B. _____ déploie un effet positif pour le marché du travail suisse et le développement de ses activités. En outre, elle soutient que la dérogation prévue à l'art. 21 al. 3 LEI devait s'appliquer à la prénommée, dès lors que cette dernière dispose de qualifications professionnelles particulières nécessaires à l'exercice de la profession de responsable de séminaires, qu'il existe une pénurie de main d'œuvre dans le secteur de l'hôtellerie et que l'admission de la prénommée permettrait de créer d'autres postes de travail. De plus, la recourante allègue qu'elle a déployé les efforts nécessaires sur le marché indigène et européen du travail, tant en matière d'annonce que de recrutement, sans que ces derniers n'aient toutefois permis de trouver un autre profil que B. _____ correspondant au poste. Enfin, la recourante considère que les conditions de l'art. 23 et 22 LEI sont également réunies.

7.

Il convient d'examiner si les conditions cumulatives de l'art. 18 LEI sont remplies, notamment en ce qui concerne l'ordre de priorité prescrit par l'art. 21 al. 1 et 2 LEI.

7.1 Contrairement à l'avis de la recourante et l'appréciation de la CDAP, le Tribunal retient que l'activité lucrative pour laquelle B. _____ a été engagée (responsable de séminaires pour un établissement hôtelier) ne saurait revêtir un intérêt scientifique ou économique prépondérant permettant, au sens de l'art. 21 al. 3 LEI, de déroger à l'ordre de priorité prescrit par l'al. 1 de dite disposition. Si l'on considère effectivement le nombre d'établissements existants, une importante concurrence existe dans le domaine de l'hôtellerie et l'engagement de la prénommée ne saurait contribuer de manière déterminante – notamment par la création immédiate de nouveaux emplois – au développement d'intérêts

économiques au niveau régional ou national. En outre, les documents produits par la recourante à l'appui de son recours ne constituent pas des éléments propres à démontrer que le type d'emploi exercé par la prénommée connaîtrait une forte pénurie de main d'œuvre qualifiée (cf. arrêts du TAF F-5531/2016 du 2 octobre 2017 consid. 8.1 et C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 6.1). L'activité de responsable de séminaires n'est du reste pas mentionnée dans les Directives LEI au nombre des professions qui connaîtraient une forte pénurie de main-d'œuvre (cf. ch. 4.3.2.2.1 des Directives LEI). En effet, il y a lieu de se référer aux indicateurs du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) pour évaluer la disponibilité de la main-d'œuvre qualifiée selon les domaines professionnels [(cf. SECO, Berne 2023, Disponibilité de la main-d'œuvre : un système d'indicateurs pour l'évaluer – bases métrologiques et conclusions)]. A ce titre, l'index global affiché dans les branches de l'hôtellerie et de la restauration est inférieur à la moyenne, ce qui signifie que celles-ci ne souffrent pas d'une pénurie de main-d'œuvre qualifiée. La situation de l'emploi n'est donc pas telle en ce domaine, en ce qui concerne la fonction de cadre dans l'hôtellerie, que le recrutement d'un spécialiste en la matière ou d'une autre personne candidate diplômée disposant des compétences requises pour le poste de travail prévu au sein de A._____ SA s'avèrerait pratiquement impossible parmi les travailleurs résidant en Suisse ou les personnes ressortissantes des Etats de l'UE ou de l'AELE.

Au demeurant, l'examen des pièces du dossier ne laisse nullement entrevoir que l'activité en question conduirait B._____ à mettre en pratique les connaissances qu'elle a acquises à un haut niveau, telles qu'en matière de gestion d'entreprises multinationales et d'action entrepreneuriale.

7.2 Du moment qu'une dérogation à l'ordre de priorité ne saurait être admise en application de l'art. 21 al. 3 LEI, il importe donc d'examiner si l'ordre de priorité prescrit par l'art. 21 al. 1 et 2 LEI a été respecté.

L'autorité inférieure a considéré que le recourante n'a pas procédé aux démarches suffisantes pour tenter de recruter parmi les personnes entrant prioritairement en ligne de compte, à savoir les travailleurs en Suisse au sens de l'art. 21 al. 2 LEI ou les ressortissants d'un des Etats membres de l'UE ou de l'AELE, une personne disposant des qualifications nécessaires pour le poste de responsable de séminaires pour l'établissement hôtelier L._____. L'employeur est en effet tenu de rendre crédible les efforts qu'il a fournis en vue de recruter et, à terme, d'attribuer le poste en question à

une personne candidate indigène ou ressortissante de l'UE/AELE, avant de contacter une personne ressortissante d'Etats tiers (cf. consid. 5.2.1). Le principe de la priorité des travailleurs résidents doit être appliqué dans tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (cf. arrêt du TAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 6.2.3).

En l'occurrence, s'il résulte du dossier que la recourante a reçu dans l'ensemble plus de cent candidatures – parmi lesquelles se trouvaient des profils issus de la main d'œuvre indigène ou européenne disposant de connaissances professionnelles préalables –, cette dernière n'a convié que neuf personnes en entretien. Le Tribunal s'interroge ainsi sur les motifs ayant conduit la recourante à renoncer à effectuer des démarches auprès d'autres potentiels candidats, dès lors que cela n'aurait pas engendré de difficultés particulières et que le poste de responsable de séminaires ne requiert pas des connaissances professionnelles hautement spécialisées. Le Tribunal rappellera, qu'au sens de la jurisprudence exposée précédemment, le fait qu'il soit plus aisé pour la recourante d'engager la prénommée, laquelle avait déjà accompli un stage durant ses études au sein de l'établissement hôtelier L. _____ et qui connaissait ainsi le fonctionnement de ce dernier, ne constitue pas un élément justifiant une exception au principe de la priorité dans le recrutement énoncé à l'art. 21 al. 1 LEI.

Au vu des éléments précités, le Tribunal de céans ne saurait considérer que la recourante a fait tout son possible pour trouver des candidats sur le marché indigène ou européen. Il y a dès lors lieu de constater que le poste en question aurait pu être occupé par un autre travailleur disposant des qualités idoines et recruté sur le marché suisse ou européen et que la recourante n'a pas respecté l'ordre de priorité dans le recrutement prescrit par l'art. 21 al. 1 LEI. Pour ce motif déjà, la demande d'autorisation de travail requise devait être refusée.

7.3 Indépendamment des considérations qui précèdent, le Tribunal retient, à l'instar du SEM, que l'activité de responsable de séminaires n'entre pas dans la notion de cadres ou spécialistes au sens de l'art. 23 al. 1 LEI. Si l'emploi en cause exige des candidats potentiels qu'ils disposent d'une expérience dans le domaine de l'hôtellerie et du management, il ne requiert pas des qualifications particulières au sens de l'art. 23 LEI. Enfin, le Tribunal souligne que le salaire annuel brut de 56'000.- convenu entre la recourante et la prénommée pour un emploi à plein temps s'avère relativement bas et ne correspond pas à la rétribution d'un emploi d'une personne hautement qualifiée. Ainsi, pour ce motif également, la demande

d'autorisation de travail requise devait être refusée. Partant, le Tribunal se dispensera d'examiner plus en détail si les autres conditions cumulatives de l'art. 18 LEI sont réunies dans le cas particulier, notamment la question de savoir si l'activité lucrative en question contribue à servir réellement les intérêts économiques de la Suisse au sens de l'art. 18 let. a LEI.

8.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 3 octobre 2024, l'autorité intimée n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

9.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA, en relation avec les art. 1 à 3 FITAF).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

(dispositif – page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de 1'500 francs sont mis à la charge de la recourante. Ils sont couverts par l'avance de frais versée le 12 décembre 2024.

3.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure et à la DGEM.

La présidente du collège :

La greffière :

Aileen Truttmann

Dominique Tran

Expédition :