

VD_OMNI PE.2006.0388 vom 16. Oktober 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-10-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2006.0388

FR: VD_OMNI PE.2006.0388 du 16 octobre 2007

IT: VD_OMNI PE.2006.0388 del 16 ottobre 2007

Regeste

X./Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus d'une demande de main-d'oeuvre, en qualité de serveuse, d'une ressortissante de l'un des nouveaux Etats membres de l'UE depuis le 1er janvier 2007 (Bulgarie et Roumanie). L'élargissement de l'UE n'entraîne pas automatiquement l'extension de l'ALCP à ces Etats. Cette extension fait cette année l'objet de négociations entre la Suisse et l'UE. Dans l'intervalle, l'admission des ressortissants de ces deux Etats reste régie par le droit applicable aux Etats tiers (consid. 2). En l'espèce, les recourants ont allégué avoir entendu une quarantaine de candidats, mais les preuves de leurs recherches sont insuffisantes (consid. 3).

Erwägungen

E. 1

L'art. 1a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) prévoit que tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 du règlement d'exécution de la LSEE du 1er mars 1949 [RSEE; 142.201]). Ainsi, 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 (cf. parmi d'autres ATF 126 II 377 consid. 2; 126 II 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a). De même l'employeur suisse n'a en principe aucun droit à ce qu'une autorisation soit délivrée en faveur d'un employé étranger qu'il désire engager (cf. notamment ATF 114 Ia 307 consid. 2a).

E. 2

Les recourants souhaitent engager une ressortissante roumaine, soit originaire d'un Etat qui est membre de l'Union européenne (UE) depuis janvier 2007. a) L'élargissement de l'UE le 1er janvier 2007 n'entraîne pas automatiquement l'extension à la Bulgarie et à la Roumanie de l'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Cette extension fait cette année l'objet de négociations entre la Suisse et l'UE, qui portent principalement sur le délai transitoire permettant de maintenir les restrictions à l'accès au marché du travail (préférence nationale à l'embauche, contrôle préalable des conditions de travail et de salaire, contingents de permis de séjour) ainsi que sur la taille de contingents limitant le nombre de personnes admises en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Comme cela a été le cas avec les dix Etats qui ont adhéré à l'UE en 2004, ce régime sera défini dans le cadre d'un protocole à

l'accord existant (v. Fabrice Jacolet, Bureau de l'intégration DFAE/DFE, suisseurope 2007 - janvier). Dans l'intervalle, l'admission des ressortissants de la Roumanie et de la Bulgarie en Suisse reste dès lors régie par le droit des étrangers applicable aux ressortissants des Etats tiers, qui n'ont aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Le recours doit par conséquent être examiné à la lumière des art. 7 et 8 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21). b) D'après l'art. 7 OLE, lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une première activité, priorité sera donnée aux travailleurs indigènes, aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler. Une exception au principe de la priorité des travailleurs indigènes est prévue à l'art. 7 al. 1 in fine OLE, soit lorsque l'employeur ne trouve pas un travailleur indigène capable et désireux d'occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu. c) Selon l'art. 8 al. 1 OLE, les ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE bénéficient également du principe de la priorité (v. Directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail de l'Office fédéral des migrations, anciennement IMES, applicables en la matière, mai 2006, ci-après: les Directives). L'admission de ressortissants des Etats tiers n'est possible que lorsqu'il est prouvé qu'aucun travailleur indigène ou résidant ou ressortissant de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté pour un travail en Suisse. L'art. 8 al. 3 let. a OLE prévoit qu'une exception peut être admise lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception. Dans une telle hypothèse, l'art. 7 al. 4 OLE dispose que l'employeur est tenu, sur demande, de prouver qu'il a fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène et au sein de l'UE/AELE, qu'il a signalé la vacance du poste en question à l'office de l'emploi compétent, que celui-ci n'a pas pu trouver un candidat dans un délai raisonnable et qu'enfin pour le poste en question, il ne peut pas former ou faire former dans un délai raisonnable un travailleur disponible sur le marché du travail. d) Le ch. 5.5.2 des Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse et la Communauté européenne ainsi que ses vingt-cinq Etats membres, et entre la Confédération suisse et les Etats membres de l'AELE, la Norvège, l'Islande et la Principauté de Liechtenstein (Directives OLCP; état au 1^{er} avril 2006), explicite les exigences relatives aux recherches à entreprendre par les employeurs entendant engager un ressortissant de l'un des dix Etats entrés dans la CE en 2004. Ces critères, qui peuvent être appliqués par analogie à l'engagement, comme en l'espèce, d'un ressortissant d'un Etat tiers, sont les suivants: "Les employeurs doivent annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs des dix nouveaux Etats membres de la CE aux offices régionaux de placement (ORP) en vue de leur mise au concours dans PLASTA. Les employeurs doivent également attester les efforts de recrutement au moyen d'annonces publiées dans la presse quotidienne et/ou spécialisée, des médias électroniques ou d'une agence de placement privée. Dans le cadre de son obligation de collaborer, l'employeur est tenu de prouver ses efforts de recherche. Un refus général des demandes, basé sur une appréciation globale de la situation de l'économie et du marché du travail (p. ex. indication générale du nombre de demandeurs d'emploi dans le canton ou la branche) et sans référence à un cas précis, est irrecevable en raison du droit prévu dans l'ALCP." Par ailleurs, dans sa jurisprudence constante, le Tribunal administratif a considéré qu'il fallait 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. Il rejette en principe les 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 (v. notamment arrêt du Tribunal administratif PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 et les arrêts cités). Les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger finalement pressenti. En outre, les recherches requises doivent 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 et non plusieurs mois auparavant (PE.2006.0692 du 29 janvier 2007).

E. 3

En l'espèce, le domaine dans lequel l'intéressée est appelée à travailler - le service et l'accueil dans la restauration et l'hôtellerie - ne requiert pas des candidats des connaissances pointues, même s'il nécessite des qualités certaines. En témoigne également le salaire annoncé par les recourants, de 3'400 fr. bruts par mois (13ème salaire en sus). Aussi le ou la candidate recherchée ne répond-il pas à la définition de personnel qualifié employé dans la loi (art. 8 al. 3 let. a OLE). Par ailleurs, une telle activité ne figure pas dans la liste des professions qui font l'objet de dispositions spéciales (v. liste sous chiffre 49 des Directives précitées). Dans ces conditions, la demande de main-d'oeuvre litigieuse ne peut être admise qu'aux conditions de l'art. 7 al. 4 OLE. En d'autres termes, les recourants doivent avoir démontré qu'ils ont procédé à des recherches suffisantes sur le marché indigène et au sein de l'UE/AELE (cf. consid. 2d ci-dessus). A cet égard, si les recourants ont allégué avoir entendu une quarantaine de candidats, les preuves de leurs recherches sont insuffisantes. En effet, ils parviennent uniquement à établir avoir répondu à environ sept annonces de travailleurs (par les sites internet "ZAnnonces" ou "Annonces.com, reprenant en partie des annonces de la presse écrite), avoir fait eux-mêmes paraître une seule annonce sur le site (Romandie)annonce.com et s'être adressé à une reprise à une agence (*****). Pour le surplus, la preuve concrète d'autres recherches, notamment celles auprès des ORP, sur le site internet "Anibis", et par petites annonces dans les supermarchés environnants, n'a pas été rapportée. En outre, il n'a pas été fait état d'une annonce offrant le poste dans la presse locale ou régionale, ni dans la région frontalière proche. De même, la recherche n'a pas été étendue à l'ensemble de la région francophone en Suisse ou en France voisine, ni aux autres Etats membres de l'UE et de l'AELE. On relèvera enfin que la période sur laquelle s'est déroulée la recherche est courte - moins d'un mois -, puisque la première démarche date du 27 avril 2006 (v. lettre explicative des recourants du 10 avril 2007) et l'annonce de A. _____ du 17 mai 2006 (v. pièces produites). Ainsi, il appert que les recherches effectuées sur le marché indigène et au sein de l'UE/AELE ne sont pas suffisantes. On notera que même si les recourants avaient été autorisés à limiter leurs recherches au marché indigène, leurs efforts n'auraient pas davantage été tenus pour conformes aux exigences de la loi et de la jurisprudence. Il convient en définitive d'admettre que la décision entreprise est pleinement justifiée, la demande litigieuse ne remplissant ni les conditions de l'art. 7 OLE, ni celles de l'art. 8 OLE. Le Service de l'emploi n'a donc ni abusé ni excédé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation requise.

7. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée maintenue. Vu l'issue du pourvoi, les frais du présent arrêt seront mis à la charge des recourants qui, pour les mêmes raisons, n'ont pas droit à des dépens (art. 55 al.1 LJPA).