

VD_OMNI PE.2007.0573 vom 11. Juni 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-06-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0573

FR: VD_OMNI PE.2007.0573 du 11 juin 2008

IT: VD_OMNI PE.2007.0573 del 11 giugno 2008

Regeste

X. _____ Sàrl c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Restaurant ayant déposé une requête de main d'oeuvre étrangère en faveur d'une ressortissante polonaise pour un poste de serveuse/aide cuisine. Vu les mesures transitoires à l'égard de la Pologne notamment, en attendant l'application sans restriction de l'ALCP, les travailleurs polonais restent soumis au principe de la priorité du travailleur indigène. En l'occurrence, le recourant n'a pas réussi à démontrer avoir fait toutes les recherches dans le marché indigène du travail imposées par le principe précité avant de déposer sa demande de main d'oeuvre étrangère. Le restaurant a mis une annonce dans la presse seulement au moment de sa requête de main d'oeuvre. Elle ne peut donc pas être prise en compte. Un mois auparavant, il avait pris contact avec l'ORP. Il avait également pris contact avec une entreprise de placement. Cela n'a pas été jugé suffisant. Enfin, le tableau récapitulatif des candidatures évincées (29 au total) que le recourant produit, n'explique que de manière incomplète et peu convaincante les motifs de refus et tend dès lors plutôt à étayer le fait que de nombreuses personnes dans le marché indigène étaient aptes à travailler à un tel poste.

Erwägungen

E. 1

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 a remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), abrogée au 31 décembre 2007, ainsi que ses ordonnances d'exécution. Il ressort toutefois de l'art. 126 al. 1 LEtr que, sur le plan matériel, l'ancien droit demeure applicable aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Simultanément, l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) a abrogé l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. En l'espèce, la demande litigieuse ayant été formée avant le 1^{er} janvier 2008, elle doit être examinée à l'aune des anciennes LSEE et OLE (arrêt CDAP PE.2007.0237 du 10 mars 2008).

E. 2

a) Le protocole (d'extension) du 26 octobre 2004 (ci-après: protocole à l'ALCP; RO 2006 995) à l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ou l'accord; RS 0.142.112.681), concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de

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 conséquent, les mêmes prescriptions que pour les ressortissants d'Etats tiers s'appliquent en matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes. [...]" c) Comme l'a déjà jugé la CDAP (PE.2007.0237 du 10 mars 2008), il ressort de ce qui précède que, selon les mesures transitoires, prolongées jusqu'au 31 mai 2009, prévues par le protocole à l'ALCP à l'égard des huit Etats d'Europe centrale membres de l'Union européenne depuis 2004, les travailleurs ressortissants des nouveaux pays concernés (hormis Chypre et Malte) demeurent soumis au principe de la priorité des travailleurs indigènes résultant de l'art. 7 OLE. Ainsi, l'autorisation pour l'exercice d'une première activité n'est accordée, en vertu de l'art. 7 al. 1 OLE, que si 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. Selon l'art. 7 al. 4 OLE, l'employeur est tenu de prouver qu'il a fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène (let. a), qu'il a signalé la vacance du poste en question à l'office de l'emploi compétent et que celui-ci n'a pas pu trouver un candidat dans un délai raisonnable (let. b), et que, 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 (let. c). L'employeur peut se limiter à démontrer qu'il a déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène uniquement (à l'exclusion du marché des anciens membres de la CE). Dans sa jurisprudence constante, la CDAP (qui a succédé au 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. Elle 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 (cf. notamment arrêt 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'office régional de placement 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). La CDAP s'est prononcée à plusieurs reprises sur les exigences de recherches. Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, elle a jugé que l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement et la mention de quatre offres de services insatisfaisantes ne suffisaient pas. Outre l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement, il aurait été nécessaire de faire paraître des annonces dans la presse quotidienne ou spécialisée (PE.2006.0265 du 8 novembre 2006 consid. 1c). L'envoi de cinq télécopies à différents offices régionaux de placement et une seule annonce dans la presse n'ont pas davantage été jugés suffisants, d'autant moins que les démarches pour trouver une collaboratrice sur le marché indigène avaient été entreprises alors que la ressortissante polonaise occupait déjà son poste sans autorisation (PE.2006.0439 du 15 novembre 2006

consid. 3b). De même, la réponse à sept annonces spontanées de travailleurs sur Internet, la passation d'une unique annonce sur un site et le recours ponctuel à une agence de placement n'ont pas été jugés suffisants (PE.2006.0388 du 16 octobre 2007). En revanche, les recherches ont été estimées adéquates dans le cas d'un institut qui avait opté pour un ressortissant mexicain, trilingue et diplômé, destiné à enseigner la langue espagnole, après avoir passé des annonces par voie de presse en Suisse et en Grande-Bretagne, sur Internet et s'être adressé à une agence de placement spécialisée en Espagne. Sur 60 candidatures, l'employeur avait entendu une demi-douzaine de candidats avant de faire son choix (PE.2006.0625 du 7 mai 2007; PE.2004.0352 du 10 novembre 2004 consid. 6a et les arrêts cités).

3. a) En l'espèce, la recourante fait tout d'abord valoir que dans le secteur de la restauration, le taux de chômage a baissé à un point tel que le marché indigène ne s'avère plus suffisant pour contenter la demande en travailleurs. La Cour observe à ce propos que les critères retenus par la loi et la jurisprudence pour évaluer une requête de prise d'emploi d'un travailleur non-indigène, se base sur la situation concrète du cas d'espèce et non pas sur des considérations générales de politique économique (cf. cons. 2. let. d). Au demeurant, si c'est à juste titre que la recourante relève que le taux de chômage est en baisse régulière depuis quelques années dans le canton de Vaud (cf. les statistiques du SDE, <http://www.vd.ch/fr/organisation/services/emploi/statistiques-du-chomage/>), la Cour la rend néanmoins attentive au fait que le secteur de la restauration, en particulier dans le domaine du service (cf. *ibidem*), reste celui regroupant l'un des plus grands nombres de demandeurs d'emplois, et que rien n'indique dès lors qu'il ne soit pas amplement suffisant pour recruter la main-d'œuvre adéquate. Ce grief doit dès lors être rejeté.

b) S'agissant des recherches sur le marché indigène de l'emploi effectuées par la recourante, il convient d'observer que la première annonce dans la presse spécialisée remonte au mois d'octobre 2007, soit peu ou prou au même moment que la demande de prise d'emploi en faveur d'Y._____. Cette annonce, contemporaine à la requête de main-d'œuvre étrangère, n'est dès lors pas décisive dans la mesure où l'employeur doit prospecter suffisamment tôt le marché indigène du travail avant le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère (cf. dans ce sens, TA arrêt PE.2007.0270 du 6 septembre 2007). Certes, « X._____ » a annoncé un poste vacant en septembre 2007 à l'ORP et pris contact avec une agence de placement. Toutefois, on ne peut pas raisonnablement estimer que ces seules mesures constituent des recherches multiples et intensives au sens de la jurisprudence résumée au considérant précédant, qui suffiraient à faire exception au principe de la priorité du travailleur indigène.

c) Par ailleurs, le dossier relatif aux candidatures évincées produit par la recourante ne permet pas davantage de considérer qu'elle aurait fourni tous les efforts imposés par l'art. 7 OLE. Certes, selon le tableau récapitulatif versé en cause, la recourante aurait entendu de nombreux candidats (29 au total). Cependant, les indications sommaires qu'elle a données pour prouver que l'ensemble de ces candidats ne pouvaient ou ne voulaient en définitive pas être engagés par elle n'emportent pas la conviction du tribunal. Ces pièces démontrent au contraire qu'il existe de très nombreux travailleurs disponibles sur le marché indigène dont on ne peut pas exclure qu'aucun ne puisse remplir la fonction de serveur-aide-cuisine, soit une activité qui ne demande pas des qualifications élevées et qui, au besoin, peut faire l'objet d'une courte formation en cours d'emploi. Il est vrai que la recourante a précisé que depuis le congé-maternité d'une collaboratrice capable de former du personnel, « X._____ » se trouvait dans une situation d'urgence embarrassante. Si cette situation est assurément regrettable, la Cour constate qu'elle ne suffit néanmoins pas à elle seule à justifier une prise d'emploi d'une travailleuse non-indigène, ce d'autant moins qu'il ressort

du curriculum vitae de Y. _____ que son expérience dans la restauration est également très mince (les week-ends pendant sept mois et demi), et que rien n'indique dès lors qu'elle n'aurait pas dû également suivre une formation. d) Dans ces conditions, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les recherches accomplies étaient, en l'état, insuffisantes. 4. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de la recourante qui succombe (art. 55 al. 1 LJPA).

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