

VD_OMNI PE.2008.0219 vom 22. Januar 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0219

FR: VD_OMNI PE.2008.0219 du 22 janvier 2009

IT: VD_OMNI PE.2008.0219 del 22 gennaio 2009

Regeste

c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Exception à la priorité des travailleurs indigènes refusée et demande d'autorisation de travail rejetée pour une ressortissante polonaise en raison des recherches insuffisantes effectuées par l'employeur sur le marché suisse.

Erwägungen

E. 1

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 Slovénie et de la République slovaque, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne, entré en vigueur par échanges de notes le 1^{er} avril 2006, prévoit une réglementation transitoire à l'égard des huit nouveaux Etats membres d'Europe centrale. Ce protocole a notamment ajouté la disposition transitoire 2a suivante à l'art. 10 ALCP : "La Suisse et la République tchèque, la République d'Estonie, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Pologne, la République de Slovénie et la République slovaque peuvent maintenir, jusqu'au 31 mai 2007, à l'égard des travailleurs de l'une de ces parties contractantes employés sur leur territoire, les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail applicables aux ressortissants de la partie contractante concernée. [...] Avant le 31 mai 2007, le comité mixte examine le fonctionnement des mesures transitoires prévues dans le présent paragraphe sur la base d'un rapport élaboré par chacune des parties contractantes qui les applique. A l'issue de cet examen, et au plus tard le 31 mai 2007, la partie contractante qui a appliqué les mesures transitoires prévues dans le présent paragraphe et qui a notifié au comité mixte son intention de continuer à les appliquer peut continuer à le faire jusqu'au 31 mai 2009. En l'absence de notification, la période transitoire prend fin le 31 mai 2007. A la fin de la période transitoire définie dans le présent paragraphe, toutes les restrictions visées ci-dessus dans le présent paragraphe sont supprimées." Le 29 mai 2007, la Suisse a communiqué au Comité mixte Suisse-CE, institué par l'ALCP, qu'elle continuerait à appliquer jusqu'au 31 mai 2009 à l'égard de la République tchèque, la Pologne, la Slovaquie, la Slovénie, la Hongrie, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie, les mesures transitoires prévues à l'art. 10, par. 1a et 2a de l'accord, tel qu'amendé par le protocole à l'ALCP (RO 2008 573). b) Les 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} juin 2007) précisent en particulier ce qui suit : "5.2.1 Principe Conformément au protocole à l'ALCP, la Suisse peut maintenir jusqu'au 30 avril 2011 au plus tard les restrictions relatives au marché du travail en vigueur jusqu'ici pour les autorisations de courte durée et de séjour destinées aux ressortissants des nouveaux Etats membres de la CE, à l'exception de Malte et de Chypre . Ces restrictions comprennent la priorité des travailleurs indigènes, le contrôle des conditions de travail et de salaire ainsi que les contingents annuels progressifs d'autorisations de courte durée ou de séjour. Les qualifications professionnelles (bonnes qualifications et motifs particuliers au sens de l'art. 8 al. 3 OLE) ne sont plus exigées. Toutefois, ce dernier point ne s'applique pas aux autorisations de courte durée de quatre mois au plus [...]. [...] 5.5.2 Contrôle de la priorité des travailleurs indigènes Art. 10 al. 2a ALCP Lors de la décision préalable relative au marché du travail (ch.4.5), le contrôle de la priorité des travailleurs indigènes est également effectué. L'employeur doit prouver qu'il a déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène et n'y a pas trouvé de travailleur (suisse ou étranger intégré dans le marché du travail suisse) ayant le profil recherché. Il n'est pas nécessaire de démontrer que des recherches ont été entreprises dans les anciens Etats membres de la CE , les ressortissants de ces pays ne bénéficiant d'aucune priorité par rapport aux ressortissants des nouveaux Etats membres de la CE. Toutefois, les travailleurs des anciens Etats membres de la CE doivent jouir de l'égalité de traitement avec les Suisses s'agissant de l'accès au marché du travail. 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 conséquent, les mêmes prescriptions que pour les ressortissants d'Etats tiers s'appliquent en matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes. [...]"

E. 2

a) Comme l'a déjà jugé le tribunal de céans (qui a succédé au Tribunal administratif, arrêt 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 règles ordinaires prévues par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (LEtr, RS 142.20) et par l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (OASA, RS 142.20, cf. art. 10 à 12 de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP, RS 142.203) s'appliquent. b) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela 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). Le Conseil fédéral peut limiter le nombre de ces autorisations (art. 20 LEtr). 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 été trouvé (art. 21 al. 1 LEtr.). Selon le chiffre 4.3.2 des directives édictées par l'Office fédéral des migrations (ODM), dans leur teneur du 1^{er} janvier 2008, l'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEtr exige que l'employeur ait annoncé le poste vacant auprès des offices régionaux de placement et entrepris en outre 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 sur le marché suisse. L'employeur doit être en mesure de rendre crédible les efforts produits, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste à des candidats disponibles en Suisse ou dans les Etats de l'UE/AELE. Des contacts avec des ressortissants d'Etats tiers ne seront établis que lorsque les efforts entrepris n'ont pas abouti. Ces règles correspondent à ce que prévoyaient les art. 7 et 8 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), abrogée dès le 1^{er} janvier 2008. Dans sa jurisprudence constante, la CDAP 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 (arrêt 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 (arrêt 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 (arrêt 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 (arrêt 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 (arrêts PE.2006.0625 du 7 mai 2007; PE.2004.0352 du 10 novembre 2004 consid. 6a et les arrêts cités).

E. 3

En l'espèce, la recourante fait tout d'abord valoir que le poste en cause implique de la part du candidat une envie très forte de travailler sur les chantiers afin d'effectuer des travaux de peinture avec un goût artistique. Or, les personnes qui se sont présentées ne voulaient, selon elle, ni effectuer des déplacements, ni travailler à plein temps ni travailler sur les chantiers. Ces allégations, au demeurant très sommaires, tendant à prouver que l'ensemble des candidats ne pouvaient ou ne voulaient en définitive pas être engagés par l'intéressée n'emportent pas la conviction du tribunal. La Cour observe par ailleurs que la première – et d'ailleurs la seule - annonce dans la presse remonte au mois de mars 2008, soit peu de temps avant le dépôt de la demande de prise d'emploi en faveur de Y._____.

Cette annonce, pratiquement 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). De plus, X._____ n'a jamais annoncé le poste vacant à l'ORP ni même pris contact avec une quelconque agence de placement. Dans ces conditions, on ne peut pas raisonnablement estimer que la seule mesure entreprise par l'intermédiaire de la presse constitue des recherches multiples et intensives au sens de la jurisprudence susmentionnée, qui suffiraient à faire exception au principe de la priorité du travailleur indigène. L'autorité intimée n'a dès lors pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les recherches accomplies étaient, en l'état, insuffisantes. c) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté pour ce motif déjà, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner si le grief de l'autorité intimée relatif à l'insuffisance du salaire proposé par rapport à ceux en usage dans la profession (art. 22 LEtr) est fondé. 4. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de la recourante qui succombe (art. 49 LPA).

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