

VD_OMNI PE.2010.0148 vom 12. Mai 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-05-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0148

FR: VD_OMNI PE.2010.0148 du 12 mai 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0148 del 12 maggio 2010

Regeste

A. _____, B. _____ en faveur de C. _____ c/Service de l'emploi | Refus par le SDE de délivrer une autorisation de travail à une ressortissante roumaine pour un poste d'aide en cuisine. Recours rejeté. L'art. 10 al. 1b et 2b ALCP prévoit que l'accès au marché suisse du travail par les ressortissants roumains et bulgares peut encore être soumis à des limites quantitatives (contingent) et qualitatives (priorité du travailleur indigène), jusqu'au 31 mai 2011 en tout cas. Une dérogation à l'ordre de priorité n'est envisageable que si l'employeur prouve qu'il a sondé de manière approfondie et en vain le marché indigène. En l'occurrence, une seule annonce par voie de presse ainsi que la communication de la place vacante au réseau professionnel de l'employeur ne sont pas des recherches considérées comme suffisantes.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, 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 (al. 1). Sont considérés comme travailleurs en Suisse : les Suisses (let. a), les titulaires d'une autorisation d'établissement (let. b) et les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (let. c) (al. 2).

E. 2

a) L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne, le 1^{er} janvier 2007, n'a pas entraîné l'extension à ces Etats de l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (ALCP; RS 0.142.112.681). Le 8 février 2009, le peuple suisse a cependant accepté, en même temps que la reconduction de l'ALCP, le protocole concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne (RS 0.142.112.681.1), en vigueur dès le 1^{er} juin 2009 (ci-après : le protocole II), qui prévoit une réglementation transitoire pour la Bulgarie et la Roumanie. Aux termes de l'art. 10 al. 1b ALCP, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole II, la Suisse peut maintenir des limites quantitatives à l'accès des travailleurs salariés occupant un emploi en Suisse et des indépendants, ressortissants de ces deux pays, pour les durées de séjour supérieures à quatre mois et inférieures à une année et pour celles égales ou supérieures à une année. L'art. 10 al. 2b ALCP indique quant à lui que la Suisse, la Bulgarie et la Roumanie peuvent, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du

protocole II, maintenir 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 au travailleur étranger. b) La directive " II Accord sur la circulation des personnes" (version 01.6.09) de l'Office fédéral des migrations (ODM) prévoit notamment ce qui suit : "5.2.2 Contingents CE-2 5.2.2.1 Principe "Conformément au protocole II à l'ALCP, la Suisse peut maintenir jusqu'au 31 mai 2016 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 de Bulgarie et de Roumanie. 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 et de séjour. Les qualifications professionnelles (bonnes qualifications et motifs particuliers au sens de l'art. 23 LEtr) ne sont plus exigées. Toutefois, ce dernier point ne s'applique pas aux autorisations de courte durée de quatre mois au plus (voir ch. II.5.4.2) ni aux prestataires de services dans les quatre secteurs économiquement sensibles (voir ch. II.7.3.3). (...) 5.5.1 Contrôle des conditions de salaire et de travail Art. 10 al. 2a ALCP La procédure de contrôle des conditions de salaire et de travail correspond à celle qui a été appliquée dans la première phase de mise en œuvre de l'accord sur la libre circulation des personnes (1 er juin 2002 au 31 mai 2004), aux ressortissants des anciens Etats membres de la CE et qui s'applique encore aux ressortissants des pays tiers. Lorsqu'ils décident de l'octroi d'une autorisation , les cantons doivent continuer de vérifier systématiquement si les travailleurs provenant des Etats CE-8/CE-2, à l'exception de Malte et de Chypre, bénéficient des mêmes conditions de salaire et de travail en usage dans la branche et la localité que les indigènes. A cet effet, il faut se baser en premier lieu sur les prescriptions légales et sur les conditions de salaire et de travail offertes pour un travail comparable dans la même entreprise et dans la même branche. Il convient de tenir compte de l'expérience et des connaissances des commissions tripartites et des commissions paritaires concernées. (...) 5.5.2 Contrôle de la priorité des travailleurs indigènes Art. 10 al. 2a ALCP et 2b ALCP Lors de la décision préalable relative au marché du travail, 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 qu'il 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 Etats CE-8/CE-2. 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 employeur doivent annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs des 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 (par 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 même prescriptions que pour les ressortissants d'Etats tiers s'appliquent en

matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes."

E. 3

En l'espèce, le recourant souhaitant engager une ressortissante roumaine, il est soumis au contrôle des conditions de salaire et de travail et de la priorité des travailleurs indigènes. Il doit notamment apporter la preuve qu'il n'a pas trouvé sur le marché indigène un travailleur correspondant au profil recherché. La Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a jugé à plusieurs reprises qu'il fallait se montrer strict quand 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 (cf. notamment PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 consid. 2 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 consid. 2). Dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, la CDAP a jugé que la parution de quatre annonces dans un quotidien régional, dont deux dataient de plus d'une année au moment du dépôt de la demande et l'une était postérieure à cette demande, et l'annonce du poste à l'ORP seulement deux semaines avant l'engagement de l'étrangère, ne pouvaient être considérées comme conformes à l'exigence de recherches suffisantes sur le marché indigène. Les arguments avancés pour refuser les candidats qui s'étaient présentés étaient en outre lacunaires ou peu convaincants (PE.2008.0480 du 27 février 2009 consid. 2c p. 7, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, elle a jugé que la seule annonce du poste sur le site internet de l'employeur et sur les présentoirs de grands magasins n'était pas suffisante, l'inscription auprès de l'office régional de placement ayant été effectuée postérieurement à la demande (PE.2009.0417 du 30 décembre 2009 consid. 3). Ont aussi été considérées comme insuffisantes, des recherches par voie d'une ou deux annonces dans la presse, un ou deux ans avant le dépôt de la demande pour l'engagement d'un ressortissant bulgare, et l'absence d'annonce à l'office régional de placement (PE.2009.0244 du 27 novembre 2009). S'agissant d'un poste de « System analyst », le tribunal a jugé insuffisantes les recherches ayant consisté en une annonce sur un site internet, et en une inscription, non établie, du poste vacant sur des listings de projets de la société recruteuse et sur son site interne. Sur la vingtaine de candidatures, aucune n'aurait correspondu au profil souhaité (PE.2009.0669 du 30 mars 2010). Enfin, ne satisfait pas à l'obligation d'effectuer des recherches sur le marché indigène, le restaurateur qui ne produit aucune preuve de recherches d'emploi et fait valoir qu'en une année, une dizaine de personnes ne sont pas restées à son service (PE.2009.0589 du 29 décembre 2009). En revanche, l'ordre de priorité ne peut être opposé au requérant qui a fait tout son possible, certes sans succès, pour trouver une personne qui corresponde au poste à pourvoir (PE.2009.0553 du 19 mars 2010).

E. 4

En l'occurrence, le recourant allègue avoir passé une annonce par voie de presse en novembre 2009. Par ailleurs, dans son recours, il précise avoir pris contact avec l'ORP et

agi par le biais de ses relations professionnelles. Il relève que tous les candidats qu'il a entendus étaient étrangers et ne maîtrisaient pas suffisamment le français. Seule la candidate finalement pressentie se serait exprimée dans un français correct et aurait correspondu au poste mis au concours. Les démarches décrites ci-dessus ne permettent pas, au regard des exigences fixées par la jurisprudence, de démontrer que le recourant a fait tout son possible pour rechercher un employé sur le marché indigène avant d'engager C._____. En effet, une annonce unique publiée par voie de presse et une information aux personnes de sa profession, ne sont manifestement pas suffisantes pour prouver l'effort de recherche soutenu tel qu'exigé par la loi et la jurisprudence pour déroger au principe de la priorité du travailleur indigène. Quant aux allégations selon lesquelles l'intéressé aurait pris contact avec l'ORP, elles ne modifient en rien cette appréciation, ce d'autant moins que le recourant n'a pas produit de document attestant l'inscription du poste vacant auprès de l'ORP. Les recherches ayant été insuffisantes, le nombre d'offres de service que le recourant a pu recevoir n'est dès lors pas représentatif des travailleurs indigènes disponibles dans le secteur de la restauration. De toute manière, le recourant n'a pas démontré que, parmi les candidatures qu'il a déclaré avoir reçues, aucun profil ne correspondait à celui qui était souhaité. En particulier, il n'y a pas trace dans le dossier d'une autre candidature que celle de C._____, qui aurait été réceptionnée puis écartée au motif qu'elle ne satisfaisait pas aux exigences du poste à repourvoir. Le recourant précise certes que son emploi du temps ne lui permettait pas de faire des démarches supplémentaires en vue de la recherche d'un employé. Cet argument, qui a trait à l'organisation interne de l'entreprise du recourant, n'est pas pertinent. Au demeurant, ce dernier aurait par exemple pu prendre contact avec une agence de placement, à qui il aurait eu la possibilité de déléguer au moins en partie le travail de recrutement, ce qu'il n'a pas allégué avoir fait. En définitive, il ressort du dossier que le choix d'engager C._____ se justifie par des motifs de convenance personnelle et non par le fait que le restaurateur n'aurait trouvé personne sur le marché indigène après avoir fait tout son possible pour trouver une personne qui correspond au poste à repourvoir. Dès lors, l'autorité intimée n'a manifestement pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation sollicitée à C._____.

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours est rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Un émolument de justice est mis à la charge du recourant qui n'a pas droit à des dépens.

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