

VD_OMNI PE.2010.0357 vom 4. April 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0357

FR: VD_OMNI PE.2010.0357 du 4 avril 2011

IT: VD_OMNI PE.2010.0357 del 4 aprile 2011

Regeste

X. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Refus confirmé d'une demande de main-d'oeuvre étrangère en faveur d'un ressortissant malaisien engagé en tant que cuisinier spécialisé en mets asiatiques. Ne satisfait pas à l'obligation d'effectuer des recherches sur le marché indigène du travail l'employeur qui n'en effectue pas avant la conclusion du contrat de travail et du dépôt, ultérieur, de la demande de permis de travail et qui, le jour du dépôt de la demande, se contente d'une inscription auprès de l'ORP.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 18 de la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), 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). L'art. 18 LEtr ne confère pas de droit à l'étranger d'être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse. L'autorité administrative compétente dispose d'un libre pouvoir d'examen en cette matière. En cas de recours, la cognition du tribunal est donc limitée à l'abus et à l'excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, la LEtr ne prévoyant aucune disposition étendant le contrôle du tribunal à l'inopportunité. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou encore lorsqu'elle statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. entre autres ATF 116 V 307, consid. 2).

E. 2

a) L'art. 21 al. 1 LEtr précise qu'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. L'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEtr implique que les employeurs annoncent le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement 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 en effet 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. Il importe aussi d'examiner l'opportunité de former ou de perfectionner les travailleurs disponibles sur le marché du travail suisse (Directive de l'ODM, I Domaine des étrangers,

ch. 4.3.2.1, état au 1^{er} juillet 2010). L'employeur doit être en mesure de rendre crédibles les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de l'UE/AELE. Des ressortissants d'Etats tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il convient dès lors de veiller à ce que les efforts de recherche ne soient pas fournis à seule fin de s'acquitter d'une exigence (p. ex. une fois le contrat de travail signé par le candidat) ou à ce que les personnes ayant la priorité ne soient pas exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger spécifiques ou des connaissances linguistiques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question (directive précitée, ch. 4.3.2.2). De jurisprudence constante, il ressort qu'il faut 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. Le tribunal rejette en principe les recours lorsqu'il apparaît que c'était 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 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 (arrêt PE.2006.0692 du 29 janvier 2007). Si l'annonce dans la presse est pratiquement contemporaine à la requête de main d'œuvre étrangère, voire postérieure, elle n'est pas décisive, car l'employeur doit prospecter suffisamment tôt le marché indigène du travail avant de porter son choix sur un travailleur étranger (arrêt PE.2007.0270 du 6 septembre 2007). Dans le cas d'une ressortissante polonaise, le tribunal 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. Il fallait en outre 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). b) En l'espèce, C. D. _____ n'est pas un ressortissant de l'UE/AELE. Son engagement est donc soumis à l'ordre de priorité fixé par l'art. 21 al. 1 LETr. L'employeur a fait inscrire une seule fois l'offre d'emploi vacant auprès de l'ORP à Vevey le 15 avril 2010. Outre le fait que l'unique démarche auprès d'un ORP n'est en soi pas suffisante pour établir des recherches sérieuses sur le marché indigène du travail, cette annonce a été accomplie uniquement pour la forme puisque non seulement la demande d'autorisation de

séjour avec activité lucrative datait du même jour, mais surtout que le contrat de travail avait déjà été signé auparavant. C'est donc par pure convenance personnelle que le cuisinier a été choisi. Le recourant n'a ainsi pas démontré avoir déployé des efforts suffisants pour trouver un cuisinier sur le marché indigène, notamment en faisant paraître des annonces dans la presse écrite ou sur internet. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a refusé l'autorisation sollicitée pour le motif que l'ordre de priorité n'avait pas été respecté; le tribunal peut dès lors se dispenser d'examiner la question de savoir si les conditions liées aux qualifications de l'employé ainsi qu'à la taille de l'établissement sont remplies dans le cas d'espèce.

E. 3

Le recourant, dans son courrier du 8 octobre 2010, relève encore que le travailleur concerné avait été autorisé à travailler durant deux ans à l'Hôtel E._____, alors que l'état de fait déterminant de l'époque était sensiblement identique à celui retenu dans la présente procédure. Le recourant se prévaut en définitive ici du principe d'égalité de traitement. Or, même si l'on admettait que les éléments de fait déterminants étaient identiques entre les deux demandes de main d'œuvre étrangère, on relève que ce principe n'est d'aucun secours pour le recourant, car nul ne saurait invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'une faveur illégalement accordée précédemment (cf. par exemple ATF 2A.531/2005 consid. 5). Il est vrai qu'une pratique illégale d'une autorité peut dans certains cas être confirmée si elle a été mise en place volontairement, que ladite autorité entend la maintenir à l'avenir, et qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose (ATF 123 II 248 consid. 3 c p. 254 et 125 II 152). Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce, puisque la pratique de l'autorité intimée ainsi que la jurisprudence en matière d'ordre de priorité sont très strictes.

E. 4

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Le recourant, qui succombe, supporte les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]).

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