

VD_OMNI PE.2011.0411 vom 4. April 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0411

FR: VD_OMNI PE.2011.0411 du 4 avril 2012

IT: VD_OMNI PE.2011.0411 del 4 aprile 2012

Regeste

X. _____ et Y. _____ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi |
Demande de main d'oeuvre étrangère rejetée par le SDE, au motif que l'employeur n'a pas produit - malgré un rappel - un nouveau contrat de travail prévoyant un engagement de 364 jours au maximum. L'autorité n'avait toutefois pas besoin de ce document pour statuer. Elle peut en effet délivrer une autorisation de séjour de courte durée (permis L), même si le contrat de travail prévoit un engagement d'une durée indéterminée. Décision annulée et renvoi de la cause au SDE, pour qu'il statue sur la demande de l'employeur.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

A titre préliminaire, il convient d'examiner si le recours a encore un objet. L'autorité intimée soutient que tel n'est plus le cas. Elle se fonde sur une des pièces produites par l'employeur, à savoir le formulaire d'annonce d'entrée et de sortie de l'assurance maladie collective en faveur du personnel, dont il ressort qu'Y. _____ aurait quitté la Suisse. Ce document, établi par l'employeur, date du 1^{er} juin 2011. Or, parmi les autres pièces produites par l'employeur figure un décompte de salaire pour le mois de septembre 2011. Il faut en conclure qu'Y. _____ est revenu en Suisse (pour autant qu'il ait bien quitté notre pays) et qu'il a déjà commencé à travailler pour le compte de X. _____. Le recours a dès lors toujours un objet.

E. 3

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 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; RS 0.142.112.681). Le 8 février 2009, le peuple suisse a cependant accepté, en même temps que la reconduction de cet accord, le protocole d'extension de celui-ci à la Bulgarie et à la Roumanie. Le protocole en cause (Protocole du 27 mai 2008 à l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses états membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, 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), entré en vigueur par échanges de notes le 1^{er} juin 2009, prévoit une réglementation transitoire à l'égard de ces deux nouveaux Etats, en ajoutant notamment à l'art. 10 ALCP

les al. 1b, 2b et 4c. L'al. 2b, premier paragraphe, prévoit que la Suisse, la République de Bulgarie et la Roumanie peuvent, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole, 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 aux ressortissants de l'autre partie contractante en question. La Suisse a fait usage de cette possibilité à l'art. 38 al. 4 de l'ordonnance fédérale sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203). Cette disposition, tenant compte des possibilités de prolongation ménagées par les al. 2b, deuxième paragraphe, et 4b, deuxième paragraphe, de l'art. 10 ALCP, prévoit que les dispositions transitoires mentionnées ci-dessus s'appliquent au plus durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du Protocole du 27 mai 2008. S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes – en relation notamment avec l'art. 10 al. 2b ALPC –, les Directives sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes émises par l'Office fédéral des migrations (ODM) prévoient ce qui suit (ch. 5.5.2, version 01.05.2011): " 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 n'y a pas trouvé de travailleur (suisse ou étranger intégré dans le marché du travail suisse) ayant le profil recherché. (...) Les employeurs 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 mêmes prescriptions que pour les ressortissants d'Etats tiers s'appliquent en matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes." Selon le Tribunal fédéral, il ressort du dernier paragraphe ci-dessus que l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), intitulé "Ordre de priorité" , est applicable, au moins par analogie, à l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse des ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union européenne (ATF 2C_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 2.2). Cette dernière disposition est ainsi applicable au cas particulier, dès lors qu'Y._____ est roumain. b) Aux termes de l'art. 21 al. 1 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 il a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. Selon la jurisprudence cantonale, il convient de 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 y a ainsi lieu de refuser le permis de travail lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger plutôt que sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment arrêt PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 consid. 2 et les références citées). Les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent

au profil de l'employé étranger 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 (arrêt PE.2006.0692 du 29 janvier 2007).

E. 4

En l'espèce, l'autorité intimée a demandé à l'employeur de compléter sa demande de main d'oeuvre étrangère, en produisant un nouveau contrat de travail prévoyant un engagement de 364 jours au maximum, au motif que le contingent d'autorisations annuelles (permis B) était épuisé et que seule une autorisation de courte durée de 364 jours au maximum (permis L) pourrait être mise à disposition. L'employeur n'a pas donné suite à cette demande, malgré un rappel. En outre, il n'a toujours pas produit de nouveau contrat de travail dans le cadre de la présente procédure. On ne voit toutefois pas pour quel motif l'autorité intimée avait besoin de ce document pour statuer. Elle peut en effet délivrer une autorisation de séjour de courte durée (permis L), même si le contrat de travail prévoit un engagement d'une durée indéterminée. En conséquence, la décision attaquée sera annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle statue sur la demande de l'employeur: dans ce cadre, elle examinera si l'ordre de priorité auquel est soumis l'engagement d'un ressortissant roumain a été respecté.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent à une admission partielle du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Vu l'issue du litige, l'arrêt sera rendu sans frais. En outre, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'une ou l'autre des parties.

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