

VD_OMNI PE.2012.0010 vom 23. März 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-03-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0010

FR: VD_OMNI PE.2012.0010 du 23 mars 2012

IT: VD_OMNI PE.2012.0010 del 23 marzo 2012

Regeste

X. _____ SA c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Demande de main d'oeuvre étrangère déposée en faveur d'un ressortissant roumain pour un poste d'employé polyvalent. Principe de l'ordre de priorité pas respecté, l'employeur n'ayant produit qu'une seule pièce pour prouver ses démarches sur le marché suisse du travail. Recours rejeté.

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) 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 que l'employé de la recourante 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. Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr, les directives intitulées " I. Domaine des étrangers " de l'ODM prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.2, version 30.09.2011): " 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 ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc. " 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. 3

En l'espèce, la recourante affirme que, malgré les différentes recherches entreprises et un nombre important de candidats rencontrés, elle n'a trouvé personne correspondant au profil recherché sur le marché suisse du travail. Pour prouver ses démarches, elle n'a toutefois produit qu'une seule pièce, à savoir un courrier électronique de l'ORP du 21 décembre 2011 indiquant que personne ne correspondait. Dans ces conditions, force est de constater que la recourante n'a pas démontré avoir déployé des efforts suffisants pour trouver un employé sur le marché indigène. Par ailleurs, la seule preuve de recherche produite est postérieure non seulement à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, mais également à la décision attaquée. Cette démarche auprès de l'ORP semble ainsi avoir été accomplie uniquement pour la forme. En conséquence, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer l'autorisation sollicitée au motif que la recourante n'a pas respecté l'ordre de priorité auquel est soumis l'engagement d'un ressortissant roumain.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La requête de mesures provisionnelles devient dès lors sans objet. Compte tenu de l'issue du litige, la recourant supportera les frais de justice (art. 49 LPA-VD). Il n'y a par ailleurs pas lieu d'allouer des dépens à l'une ou l'autre des parties (art. 55 LPA-VD).

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