

# VD\_OMNI PE.2012.0285 vom 4. Dezember 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0285](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0285)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0285 du 4 décembre 2012

IT: VD\_OMNI PE.2012.0285 del 4 dicembre 2012

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ SA/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | Confirmation du refus de délivrer l'autorisation de travail requise en faveur d'un ressortissant étranger hors de l'UE/AELE, engagé dans un restaurant pour la mise en place d'une cuisine italo-indienne. La recourante n'a pas recherché sur le marché indigène un travailleur correspondant au profil recherché; en outre, les critères arrêtés pour ce poste semblent avoir été taillés sur mesure pour l'intéressé. A cela s'ajoute que l'intéressé, qui a suivi une formation dans une école privée enseignant le management, n'est titulaire d'aucun diplôme professionnel de cuisinier.

## Erwägungen

### E. 1

a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale 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). 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). 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'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) prévoient en particulier ce qui suit (version 30.09.2011): "(...) Les employeurs sont tenus d'annoncer 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 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. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail (ch. 4.3.2.1) 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. (ch. 4.3.2.2) " Ces règles correspondent à ce que prévoyaient les art. 7 et 8 de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), abrogée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008. A teneur de l'art. 23 LEtr., seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (al. 1); en cas d'octroi, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel ou social (al. 2). En dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'al. 3 de cette disposition, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (let. d), les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (let. e). Sont considérés comme travailleurs qualifiés en premier lieu les personnes au bénéfice d'un diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée et disposant d'une expérience professionnelle de plusieurs années. Selon la profession ou la spécialisation, des personnes disposant d'une formation spécialisée particulière ainsi que d'une expérience professionnelle de plusieurs années peuvent également être admises. Lors de l'octroi d'une autorisation de séjour, il y a lieu de tenir compte, outre des qualifications professionnelles, des critères d'intégration de l'étranger: sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social suisse (ODM, directives, ch. 4.3.4). b) Dans leur jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la Cour de droit administratif et de droit public du Tribunal cantonal ont 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. Aussi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des 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, arrêts PE.2012.0041 du 14 juin 2012; PE.2010.0106 du 11 mai 2010; PE.2009.0042 du 14 décembre 2009; 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 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.2012.0010 du 23 mars 2012). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, la Cour 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 (arrêt

PE.2008.0480 du 27 février 2009, confirmé sur recours par ATF 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 (arrêt PE.2009.0417 du 30 décembre 2009). 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 (arrêt PE.2009.0244 du 27 novembre 2009).

## **E. 2**

a) En l'occurrence, plusieurs éléments font obstacle à la délivrance de l'autorisation requise en faveur d'un ressortissant étranger hors de l'UE/AELE. En premier lieu, la recourante aurait dû apporter la preuve qu'elle n'avait pas trouvé sur le marché indigène un travailleur correspondant au profil recherché; or, c'est en vain que l'on cherche dans son dossier la trace d'une recherche quelconque à cet égard. En deuxième lieu, la recourante fait valoir qu'elle compte sur A. Y.\_\_\_\_\_ pour la mise en place d'une cuisine italo-indienne, qu'elle compte développer dans ses restaurants. On en retire que les critères arrêtés pour ce poste ne peuvent que correspondre au profil de l'intéressé, au point que l'on se demande sérieusement s'ils n'ont pas été définis précisément pour que celui-ci soit engagé, à l'exclusion de tout autre candidat établi en Suisse. En réalité, force est de constater que l'engagement de A. Y.\_\_\_\_\_ résulte d'une pure convenance personnelle de la recourante. b) A cela s'ajoute que la recourante ne peut pas se prévaloir de l'exception de l'art. 23 al. 1 et 3 let. c LEtr. On rappelle sur ce point que la directive précitée de l'ODM précise à son chapitre 4.7 les exigences applicables à la branche de l'hôtellerie et de la restauration en ce qui concerne notamment les cuisiniers de spécialités. Selon le chiffre 4.7.9.1.2 de la directive, une formation complète (diplôme) de plusieurs années ou une formation reconnue équivalente et une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de la spécialité doivent être prouvées. Faute de diplôme, une attestation du Ministère du travail de l'Etat étranger doit indiquer que les qualifications professionnelles sont suffisantes. Les cuisiniers spécialisés n'ayant pas achevé une formation assortie d'un diplôme ou ne disposant pas de l'attestation requise concernant leurs qualifications professionnelles peuvent cependant être admis, à condition de pouvoir faire valoir une longue expérience professionnelle. L'accomplissement d'études dans une école hôtelière n'est pas considéré comme une formation de cuisinier (v. sur ce point, arrêt PE.2010.0096 du 30 septembre 2010). Comme on le voit, aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce, puisque A. Y.\_\_\_\_\_, qui a suivi une formation dans une école privée enseignant le management, n'est titulaire d'aucun diplôme professionnel de cuisinier. En outre, il ne peut en aucun cas se prévaloir d'une longue expérience professionnelle, celle-ci s'étant limitée jusqu'à présent à des stages dans le cadre de sa formation.

## **E. 3**

De ce qui précède, il s'ensuit que le recours ne peut qu'être rejeté et la décision confirmée, ceci aux frais de la recourante (art. 49 et 91 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD; RSV 173.36)