

VD_OMNI PE.2012.0427 vom 26. Februar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0427

FR: VD_OMNI PE.2012.0427 du 26 février 2013

IT: VD_OMNI PE.2012.0427 del 26 febbraio 2013

Regeste

A. X. _____, Y. _____ S.A./Service de la population (SPOP), Service de l'emploi
Contrôle du marché du travail | Employeur qui demande une autorisation de séjour et de
travail en faveur de l'un de ses employés, travaillant sans autorisation, et que l'employeur
veut engager comme pizzaiolo. Pas d'efforts de recrutement sur le marché indigène.
L'activité de pizzaiolo n'est pas celle d'un spécialiste au sens de l'art. 23 LEtr. Rejet du
recours. Recours au Tribunal fédéral rejeté dans la mesure de sa recevabilité (ATF
2D_16/2013 du 8 juillet 2013).

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) " 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., en dernier lieu, arrêts PE.2012.0285 du 4 décembre 2012; PE.2012.0041 du 14 juin 2012; PE.2010.0106 du 11 mai 2010, 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 (arrêts PE.2012.0285, précité; PE.2012.0010 du 23 mars 2012).

E. 2

a) A. X. _____ est ressortissant d'un Etat avec lequel la Suisse n'est pas liée par un accord de libre circulation des personnes. La règle de priorité de l'art. 21 LEtr s'applique à son cas. b) Y. _____ fait valoir qu'elle emploie A. X. _____ comme aide de cuisine, depuis le 1^{er} octobre 2009. Cela montre que la recourante n'hésite pas à violer la loi, en engageant du personnel sans autorisation. Elle allègue être la seule pizzeria de la place où les pizzas sont cuites au feu de bois, ce qui requiert des qualifications spéciales de la part du pizzaiolo, qui doit alimenter le feu, veiller sur lui de manière à maintenir une température constante (de 400°), tout en préparant les pizzas à la main. Y. _____ expose qu'il est très difficile de recruter un pizzaiolo acceptant de travailler dans des conditions aussi difficiles:

les cuisiniers ne veulent pas déroger en exerçant un métier indigne d'eux, et encore moins en utilisant un four à bois. Les efforts consentis par Y. _____ pour recruter un pizzaiolo auraient échoué. Au terme de quatre mois de formation, A. X. _____ aurait assimilé le savoir-faire particulier requis pour cette fonction. Ces explications ne sont pas suffisantes. Y. _____ aurait dû prouver 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 outre, la cuisson de pizzas est une activité pour laquelle des travailleurs sont disponibles sur le marché indigène. L'engagement de A. X. _____ résulte d'une pure convenance personnelle de la part de l'employeur. Enfin, on ne se trouve manifestement pas dans un cas d'application des exceptions envisagées à l'art. 23 LEtr.: A. X. _____ n'est certainement pas un spécialiste dans le domaine d'activité de Y. _____, au sens de la jurisprudence qui vient d'être rappelée.

E. 3

Les recourants ont demandé l'audition de deux dirigeants de Y. _____. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 27 al. 2 Cst./VD et 33 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD, RSV 173.36). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, d'avoir accès au dossier, de proposer et fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'en prendre connaissance, de participer à leur administration et de se déterminer à leur propos (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127; 137 IV 33 consid. 9.2 p. 48/49; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272; 136 V 351 consid. 4.4 p. 356, et les arrêts cités). La procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). Le Tribunal cantonal a toutefois la faculté de tenir une audience et ordonner des débats, y compris l'audition des parties et de témoins (art. 29 al. 1 let. a et f LPA-VD), lorsque les besoins de l'instruction l'exigent (art. 27 al. 2 et 3 LPA-VD). Cela ne signifie pas pour autant que les parties disposeraient du droit inconditionnel d'être entendues oralement ou de citer des témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; art. 33 al. 2 LPA-VD). L'autorité reste libre de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée de la valeur probante des mesures proposées, elle a acquis la certitude que celles-ci ne modifieraient pas son opinion (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429, et les arrêts cités). b) En l'occurrence, l'audition des témoins, réclamée par les recourants, n'est pas nécessaire. Quoi qu'ils puissent dire au sujet de la capacité de A. X. _____ à occuper la fonction de pizzaiolo, et les particularités de celle-ci, la situation juridique est limpide.

E. 4

Le recours doit ainsi être rejeté, et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge de Y. _____.; il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 49, 52, 55 et 56 LPA-VD).

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