

VD_OMNI PE.2013.0207 vom 28. November 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0207

FR: VD_OMNI PE.2013.0207 du 28 novembre 2013

IT: VD_OMNI PE.2013.0207 del 28 novembre 2013

Regeste

X. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et, Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus du Service de l'emploi de délivrer une autorisation de séjour et de travail à un ressortissant macédonien pour exercer une activité de monteur de meubles. L'employeur n'a pas respecté l'ordre de priorité du recrutement sur le marché local de l'emploi. En outre, le travailleur ne répond pas aux exigences de l'art. 23 LEtr (qualifications professionnelles).

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 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. L'acte respecte les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Le recours a été formé par l'employeur, destinataire de la décision attaquée, qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 75 let a LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Il convient à titre préalable d'examiner la requête de la recourante en fixation d'une audience. a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 133 I 270 consid. 3.1 p. 277). Ce droit ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque toutes les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 s. ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148). En outre, les garanties minimales en matière de droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst ne comprennent en principe pas le droit d'être entendu oralement ou de faire entendre des témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêt du TF 2C_382/2011 du 16 novembre 2011 consid. 3.3) b) En l'espèce, la recourante a eu l'occasion d'articuler ses moyens dans deux écritures, notamment au travers d'un mémoire complémentaire dans lequel elle avait l'occasion de se déterminer, comme elle l'avait requis, sur la réponse au recours. Elle n'a pas jugé utile de développer son argumentation, puisqu'elle s'est bornée à relever que A. Y. _____ était désormais au bénéfice d'un contrat à l'année. Il faut en conclure que la recourante a fait valoir tous les éléments utiles à sa cause. La cour de céans considère dès

lors qu'elle peut se prononcer au vu du dossier. Elle n'appointera donc pas d'audience.

E. 3

a) Il n'est pas contesté en l'espèce que A. Y. _____, ressortissant de Macédoine, ne peut invoquer aucun traité international lui conférant le droit à l'autorisation d'une autorisation de séjour avec activité lucrative. Le fait que la demande initiale de la recourante ne portait que sur une période de trois mois – l'indication de la conclusion d'un contrat d'une durée d'un an laissant penser que cette durée limitée n'est plus d'actualité – n'y change rien. A. Y. _____ est dès lors soumis aux contingents et aux prescriptions relatives au marché local du travail. b) L'art. 21 LEtr institue un ordre de priorité : 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 État avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEtr). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (2C_633/2011 du 27 septembre 2011 ; 2C_217/2009 du 11 septembre 2009, consid. 2.2), l'art. 21 LEtr est applicable, au moins par analogie et en ce qui concerne la priorité des travailleurs sur le marché suisse, à l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse des ressortissants des nouveaux États membres de l'Union européenne. En ce qui concerne l'art. 21 LEtr, dans leur jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la Cour de droit administratif et 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. Ainsi la jurisprudence a-t-elle en principe refusé l'octroi de l'autorisation 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. PE.2012.0427 du 26 février 2013, PE.2012.0392 du 12 février 2013 ; 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 les médias (il faut tenir compte du fait que les offres d'emploi sont aussi faites, dans certaines professions, via des sites web) 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 (PE.2012.0285 du 4 décembre 2012; PE.2012.0010 du 23 mars 2012). Ainsi, la cour de céans a jugé que les exigences de recherches suffisantes n'étaient manifestement pas remplies dans le cas d'un employeur qui n'avait pas effectué de recherches sur le marché local ; l'emploi proposé n'était au demeurant pas celui d'un spécialiste au sens de l'art. 23 al. 3 LEtr (PE.2013.0002 du 12 février 2013). Elle a également 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 suisse. Les arguments avancés pour refuser les candidats qui s'étaient présentés étaient en outre lacunaires ou peu convaincants (PE.2008.0480 du 27 février 2009 et TF 2C_217/2009 précité). 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'ORP ayant été effectuée postérieurement à la demande (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'ORP (PE.2009.0244 du 27 novembre 2009). Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr, l'Office fédéral des migrations a édicté des directives intitulées "I. Domaine des étrangers" (version du 1^{er} mai 2012 – état au 1^{er} décembre 2012 ; pt. 4.3.2.1 ss) qui reprennent en substance la jurisprudence précitée. c) En l'espèce, la recourante a fait valoir dans son recours qu'elle avait procédé à diverses recherches, notamment auprès de l'ORP de Nyon et d'agences de travail temporaire, pour recruter un travailleur suisse ou étranger au bénéfice d'une autorisation de travail. Elle n'a fourni aucune pièce à cet égard. On ignore donc de quelle manière l'annonce du poste à repourvoir était libellée. En outre, la recourante n'a pas fourni d'indication sur les réponses qu'elle aurait reçues et les motifs qui l'aurait amenée à refuser certaines candidatures. Elle ne fait pas état d'annonces qu'elle aurait fait paraître dans les médias. Tout porte donc à croire qu'elle cherchait avant tout à s'assurer les services de A. Y._____, qu'elle connaissait, sans vraiment procéder à des démarches de recrutement efficaces. On relèvera également que les deux associés-gérants de la recourante sont B. Y._____ de Macédoine, et C. Y._____, qui sont probablement des proches de A. Y._____, ce qui expliquerait le choix porté sur ce dernier. Si l'on peut comprendre ce choix, il se heurte toutefois aux exigences légales en la matière, les convenances personnelles devant s'effacer devant le principe de la priorité des travailleurs disponibles sur le marché local de l'emploi.

E. 4

Indépendamment du critère de l'ordre de priorité (art. 21 LEtr), la candidature de A. Y._____ doit également répondre aux exigences de l'art. 23 LEtr relatives aux qualifications personnelles. a) Conformément à l'art. 23 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (al. 1). En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, 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 et social (al. 2). Peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (al. 3 let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (al. 3 let b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3 let c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (al. 3 let. d) et les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (al. 3 let. e). b) D'après les directives de l'Office fédéral des migrations (ODM) dans le domaine des étrangers (séjour avec activité lucrative, état au 1^{er} décembre 2012), les requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative indépendante sont soumises à un examen des conditions relatives au marché du travail selon l'art. 19 LEtr et peuvent être admises s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On considère que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'œuvre locale, procède à des investissements substantiels ou génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (ch. 4.7.2.1). Afin de permettre à l'autorité d'examiner les conditions financières et les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise (art. 19 let. b LEtr), les demandes doivent être motivées et accompagnées des documents conformément à

la liste de vérification des annexes à fournir et d'un plan d'exploitation. Celui-ci devra notamment fournir des indications sur les activités prévues, l'analyse de marché (business plan), le développement de l'effectif du personnel (plans quantitatif et qualitatif) et les possibilités de recrutement, ainsi que les investissements prévus, le chiffre d'affaires et le bénéfice escomptés. Les liens organisationnels avec d'autres entreprises sont également à indiquer. L'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce doit être joint (ch. 4.7.2.3). Selon les directives, les qualifications personnelles peuvent avoir été obtenues, selon la profession ou la spécialisation à différents niveaux: diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée; formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expériences; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. L'existence des qualifications requises peut souvent, lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, être déduite également de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail (ch. 4.3.4). c) En l'occurrence, la recourante fait valoir que A. Y._____ dispose des qualifications, des compétences et de l'expérience voulues. Elle souligne que le collaborateur dont elle a besoin doit être soigneux, précis, costaud, de bonne présentation et fiable. Ces qualités, que tout employeur espère trouver dans la personne de ses employés, ne signifient pas que A. Y._____ puisse être assimilé à un cadre, un spécialiste ou un travailleur disposant de qualifications professionnelles particulièrement pointues. Au demeurant, tel ne saurait être le cas pour un monteur de meubles, même performant dans son travail. Les conditions posées à l'art. 23 LEtr ne sont donc manifestement pas remplies en l'espèce.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision du SDE du 1 er mai 2013 confirmée. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires et n'a pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA-VD)

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