

VD_OMNI PE.2013.0274 vom 30. Juli 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-07-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0274

FR: VD_OMNI PE.2013.0274 du 30 juillet 2014

IT: VD_OMNI PE.2013.0274 del 30 luglio 2014

Regeste

X. _____ Mme Y. _____ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Il n'y a pas de lieu d'annuler une décision qui nécessite de procéder par déduction pour comprendre les raisons du rejet de la demande lorsque, dans le cadre du recours, l'autorité intimée a quelque peu développé les motifs de sa décision et lorsque l'imprécision dans la motivation n'a pas empêché la recourante de faire valoir ses griefs.

Erwägungen

E. 1

La première décision litigieuse, du 10 juin 2013, refuse la prise d'emploi demandée. a) Tout d'abord, la recourante se plaint du fait que la décision attaquée a été adressée à la société "X. _____ SA", qui n'existe pas, alors qu'elle-même est une entreprise individuelle. Selon l'art. 95 LPA-VD, le recours au Tribunal cantonal s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision ou du jugement attaqué. Les décisions sont en principe notifiées à leurs destinataires sous pli recommandé ou par acte judiciaire (art. 44 al. 1 LPA-VD). Dans le cas particulier, la décision attaquée était adressée à la société "X. _____ SA", qui, selon l'extrait du registre du commerce sur Internet, est une société qui est désormais en liquidation, alors qu'elle visait en réalité la recourante, qui est une entreprise individuelle. Il s'ensuit que la notification est irrégulière. Il reste qu'une notification viciée n'est pas dépourvue de conséquences, dans la mesure où le destinataire d'un tel envoi reste tenu pour sa part par le principe général de la bonne foi. La protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 132 I 249 consid. 6 p. 253; 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99; 111 V 149 consid. 4c p. 150 et les références; AC.2013.0183 du 3 juillet 2013; AC.2013.0207 du 26 novembre 2013; ZB1 95/1994 p. 530 consid. 2; Jean-François Egli, La protection de la bonne foi dans le procès, in Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zurich 1992, p. 231 s.). Ici, l'autorité visait l'entreprise individuelle recourante qui avait déposé la demande de prise d'emploi. La décision attaquée est du reste parvenue en mains de cette dernière, qui a été en mesure de déposer un recours devant la CDAP en temps utile. L'entreprise recourante n'a en conséquence pas subi de préjudice résultant de la notification irrégulière. Ce grief est en conséquence rejeté. b) La recourante reproche ensuite à la décision attaquée de ne contenir aucune référence concrète à l'affaire, se bornant à donner des indications d'ordre général. Les articles 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999

(Cst.; RS 101) et 27 al. 2 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; RS 101.01) confèrent à toute personne le droit d'exiger qu'une décision soit motivée. L'objet et la précision des indications à fournir dépendent de la nature de l'affaire et des circonstances particulières du cas. En règle générale, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée de manière à ce que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236; 126 I 97 consid. 2b p. 102 et les références; PE.2008.0398 du 3 février 2009). La décision négative du SDE est motivée par référence aux articles 21 (ordre de priorité) et 23 (qualifications personnelles) de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20). Elle n'est guère explicite et il faut procéder par déduction pour comprendre que la demande est rejetée en raison de l'absence de qualifications personnelles du travailleur d'une part, et du fait que l'employeur n'a pas entrepris toutes les démarches nécessaires pour trouver un travailleur sur le marché local, d'autre part. Dans le cadre du recours, l'autorité intimée a quelque peu développé les motifs de sa décision. Cependant, l'imprécision dans la motivation n'a pas empêché la recourante de faire valoir ses griefs. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision dont la motivation serait plus explicite. c) Est litigieuse la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative formulée par la recourante pour un ressortissant serbe. ca) Les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 130 II 281 consid. 2.1, 493 consid. 3.1; 128 II 145 consid. 1.1.1, et les arrêts cités). A teneur de son art. 2, la LEtr s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (al. 1), ce qui est le cas ici, s'agissant d'un ressortissant serbe. cb) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: "a. son admission sert les intérêts économiques du pays; b. son employeur a déposé une demande; c. les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies." Ces conditions sont cumulatives. Selon le chiffre 4.3.1 des Directives et Commentaires de l'Office fédéral des migrations (ODM), Domaine des étrangers, version remaniée et unifiée dans sa teneur au 25 octobre 2013 (ci-après : "les directives"), il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. cc) Selon l'autorité intimée, la recourante n'a pas déployé d'efforts suffisants pour trouver un candidat sur le marché local de l'emploi. Aux termes 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 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 prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.2) : " 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. " Dans leur jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la CDAP 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.2013.0125 du 16 octobre 2013; PE.2013.0102 du 17 juin 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 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). Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, il a été jugé que l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement et la mention de quatre offres de services insatisfaisantes ne suffisaient pas. Outre l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement, il aurait été nécessaire de faire paraître des annonces dans la presse quotidienne ou spécialisée (PE.2006.0265 du 8 novembre 2006). L'envoi de cinq télécopies à différents offices régionaux de placement et une seule annonce dans la presse n'ont pas davantage été jugés suffisants, d'autant moins que les démarches pour trouver une collaboratrice sur le marché indigène avaient été entreprises alors que la ressortissante polonaise occupait déjà son poste sans autorisation (PE.2006.0439 du 15 novembre 2006). De même, la réponse à sept annonces spontanées de travailleurs sur Internet, la passation d'une unique annonce sur un site et le recours ponctuel à une agence de placement n'ont pas été jugés suffisants (PE.2006.0388 du 16 octobre 2007). Il a également été jugé que l'employeur qui n'a effectué des recherches de candidats qu'en publiant l'offre d'emploi sur son propre site internet sans faire d'autres démarches, notamment sans annoncer le poste à l'ORP, n'a pas déployé d'efforts de recrutement suffisants sur le marché indigène (PE.2008.0260 du 24 février 2009). Il a été jugé de même de l'employeur qui n'a passé qu'une annonce dans la presse, peu de temps avant le dépôt de la demande de prise d'emploi litigieuse, sans jamais annoncer le poste vacant à l'ORP ni pris contact avec une quelconque agence de placement (PE.2008.0219 du 22 janvier 2009) ou encore de celui qui n'a publié qu'une seule annonce auprès de l'ORP, non seulement après le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère mais aussi environ dix jours après la décision de refus de l'autorité intimée (PE.2013.0125 du 16 octobre 2013). Des pièces du dossier il ressort qu'avant le dépôt de la demande d'autorisation litigieuse, la recourante n'a contacté que l'ORP de la Glâne, alors qu'elle se plaint d'avoir engagé sept personnes différentes en qualité de mécanicien, de réparateur, respectivement de dépanneur en l'espace de quelques années seulement et que l'ORP ne lui avait pas transmis de candidature, à l'exception de celle de C. _____ qui a fait défection. Puisque les démarches auprès de l'ORP ne portaient pas leurs fruits, il appartenait à la recourante d'élargir son champ de recherches. En ne faisant état d'aucune autre démarche concrète en vue de trouver du personnel, au moyen d'annonces dans la presse, auprès d'agences de placement privées ou sur des sites Internet de recherches d'emploi

comme on aurait pu s'y attendre, elle ne satisfait à l'évidence pas à son obligation de recherches sur le marché du travail indigène. Postérieurement à l'engagement de Z. _____ et à la décision attaquée, la recourante a annoncé le poste à l'ORP de Pully, le 28 juin 2013 selon la date figurant sur la pièce produite, biffée mais néanmoins lisible. Plus tard encore, elle s'est renseignée auprès d'une agence de location de services (2.***** en l'occurrence) sur les tarifs et conditions générales d'engagement. Elle a apparemment également contacté un bureau local de placement de personnel (3.***** , à 1.***** , en l'espèce), qui lui a semble-t-il récemment transmis la candidature d'un ressortissant suisse, qui ne correspondrait malgré tout pas au profil qu'elle recherche puisque le candidat ne possède pas de permis poids lourd. Quoiqu'il en soit, la démarche auprès de 3.***** - ou d'une autre agence de placement - est tardive. Dans ces conditions, au vu des exigences élevées posées par la jurisprudence en la matière, on ne saurait retenir que tous les efforts ont été déployés par la recourante en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène. C'est au contraire par pure convenance personnelle que la recourante a engagé son petit cousin, alors qu'elle avait indiqué à l'ORP de la Glâne, au mois de février 2013, qu'elle était satisfaite de C. _____ et qu'elle pourrait l'engager dès qu'il aurait obtenu son permis poids lourd. Elle ne pouvait savoir à ce moment que C. _____ ne se présenterait pas à son poste de travail le 1 er juin 2013 (la demande concernant Z. _____ est en effet datée du 25 avril 2013). Quant aux problèmes de santé invoqués, tant du côté de l'administratrice que de son époux, ils ne dispensaient pas la recourante d'accomplir les efforts de recrutement nécessaires. Partant, la décision refusant la demande d'autorisation pour Z. _____ est justifiée.

E. 2

Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement.

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours et à la confirmation des décisions attaquées. Les frais sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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