

VD_OMNI PE.2014.0044 vom 26. Januar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0044

FR: VD_OMNI PE.2014.0044 du 26 janvier 2015

IT: VD_OMNI PE.2014.0044 del 26 gennaio 2015

Regeste

X. _____, Y. _____ /Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Refus confirmé d'une demande de main d'oeuvre étrangère déposée en faveur d'une ressortissante roumaine engagée en qualité d'aide de cuisine. L'employeur n'a pas démontré avoir déployé des efforts suffisants pour trouver un travailleur sur le marché indigène.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'accorder une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Z. _____.

E. 3

a) 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) garantit aux ressortissants des Etats contractants un droit de séjour et d'accès à une activité économique (art. 1 let. a et 4 ALCP). L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, le 1^{er} janvier 2007, n'a toutefois pas entraîné l'extension à ces Etats de l'ALCP. Le 8 février 2009, le peuple suisse a accepté, en même temps que la reconduction de cet accord, le protocole d'extension de ce dernier à la Bulgarie et à la Roumanie. Ce protocole du 27 mai 2008 à l'ALCP, 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 et 2b. L'al. 1b précise que jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole, la Suisse peut maintenir des limites quantitatives à l'accès des travailleurs salariés occupant un emploi en Suisse et des indépendants, qui sont ressortissants de la République de Bulgarie et de la Roumanie, pour les deux catégories de séjour suivantes: pour une durée supérieure à quatre mois et inférieure à une année et pour une durée égale ou supérieure à une année. L'al. 2b indique quant à lui que la Suisse, la République de Bulgarie et la Roumanie peuvent, dans ce même délai, 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. La période transitoire, durant laquelle des contingents et des prescriptions relatives au marché du travail peuvent être appliqués, initialement prévue jusqu'au 31 mai 2011, a été prolongée jusqu'au 31 mai 2016 (RO 2014 1893; cf. également TF 2C_434/2014 du 7 août 2014 consid. 1.1). L'art. 38 al. 4 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203), tenant compte des possibilités de prolongation ménagées par l'art. 10 ALCP, prévoit que les dispositions transitoires citées ci-dessus s'appliquent au plus durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du Protocole du 27 mai 2008 (voir à ce propos notamment l'arrêt PE.2009.0417 du 30 décembre 2009).

b) S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes – en relation notamment avec l'art. 10 al. 2b ALCP –, le ch. 5.5.2 des directives émises par l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes prévoit, dans sa version de mai 2011 (identique à celle de mai 2014), ce qui suit: "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 de l'UE-2 [ressortissants de la Bulgarie et de la Roumanie] 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 principe 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 (TF 2C_434/2014 du 7 août 2014 consid. 2.2 et la référence; TF 2D_50/2012 du 1^{er} avril 2013 consid. 4.2 et la référence). Cette dernière disposition est ainsi applicable au cas particulier, dès lors que l'employée dont l'engagement est souhaité par la société recourante est de nationalité roumaine.

c) 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 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, le ch. 4.3.2.2 des directives de l'ODM intitulées "Domaine des étrangers" prévoit, dans sa version de juillet 2014, ce qui suit: "L'employeur doit être en mesure de rendre crédible 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. 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 (cf. notamment CDAP PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014 consid. 2b et les références; CDAP PE.2013.0125 du 16 octobre 2013 consid. 3 et les références). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, la Cour de céans a considéré 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 (CDAP PE.2008.0480 du 27 février 2009 consid. 2c, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, la Cour de céans 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 (CDAP PE.2009.0417 du 30 décembre 2009 consid. 3). 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 (CDAP PE.2009.0244 du 27 novembre 2009 consid. 2c). 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 (CDAP PE.2006.0388 du 16 octobre 2007 consid. 3).

E. 4

En l'espèce, la société recourante explique être à la recherche d'un aide de cuisine depuis l'année 2013, sans parvenir à en trouver un. Elle affirme avoir publié plusieurs annonces dans des commerces et restaurants de la région ainsi que sur un site Internet, mais que la grande majorité des dossiers de candidature ne répondait pas aux compétences requises et que la situation géographique du restaurant constitue un frein car elle est mal desservie par les transports publics. Il résulte du dossier que la société recourante a bien publié une annonce sur le site www.anibis.ch, en date du 17 décembre 2013, soit quatre jours après la notification du refus de l'autorité intimée. Il n'y a toutefois aucune trace de recherches d'engagement dans des journaux quotidiens et/ou spécialisés avant le dépôt de la demande

de main d'œuvre étrangère en faveur de Z._____. Or, comme rappelé au considérant 3b) ci-dessus, 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. La société recourante prétend certes avoir accompli d'autres démarches concrètes en vue de trouver un aide de cuisine, sans cependant apporter la preuve de celles-ci. En outre, force est de constater que parmi les 23 candidatures qui lui sont parvenues suite à l'annonce effectuée auprès de l'ORP, la société recourante n'en a retenu aucune, au motif que la seule personne qui s'est présentée ne répondait pas aux compétences requises. Or, il ressort du dossier que le profil de ces 23 personnes était en adéquation avec le poste d'aide de cuisine proposé et que 19 d'entre elles disposaient d'une expérience au sein de restaurants vaudois. Dans la mesure où ces personnes risquaient, comme l'a très justement relevé l'autorité intimée, une sanction si elles ne postulaient pas compte tenu du fait qu'elles avaient le profil requis pour le poste proposé, il ne saurait dès lors être retenu, contrairement à ce qu'affirme la société recourante, qu'elles ne disposaient pas des compétences requises ni que seule l'une d'entre elles se serait présentée. S'agissant enfin de l'argument de la société recourante selon lequel la situation géographique du restaurant constituerait un frein à l'engagement d'un collaborateur, il ne saurait être considéré comme pertinent, la société recourante ne prouvant en effet pas qu'un candidat aurait refusé l'emploi proposé en raison de son emplacement géographique ; 71 personnes recherchaient par ailleurs, dans la région concernée, un emploi comme celui proposé. Dans ces conditions, au vu des exigences élevées posées par la jurisprudence en la matière, l'on ne saurait retenir que tous les efforts ont été déployés par la société recourante en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène. C'est au contraire par pure convenance personnelle qu'elle a engagé Z._____ ; la société recourante ne saurait ainsi être dispensée de respecter l'ordre de priorité auquel est soumis l'engagement d'une ressortissante roumaine. Partant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'octroyer l'autorisation sollicitée.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée, aux frais de la société recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas matière à allocation de dépens.

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