

VD_OMNI PE.2014.0208 vom 22. Januar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0208

FR: VD_OMNI PE.2014.0208 du 22 janvier 2015

IT: VD_OMNI PE.2014.0208 del 22 gennaio 2015

Regeste

X. _____ /Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Rejet du recours contre une décision du Service de l'emploi refusant une autorisation de travail à un ressortissant camerounais. La société recourante a eu l'occasion de se déterminer dans le cadre de la procédure de recours, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendu a été réparée; un renvoi de la cause à l'autorité intimée ne constituerait quoi qu'il en soit qu'une vaine formalité de procédure. Quant à la motivation de la décision contestée, elle est suffisante. A supposer établies, les quelques démarches entreprises par la recourante ne sont pas suffisantes, en particulier en l'absence d'annonce du poste aux offices régionaux de placement, et elles ne permettent pas de retenir qu'aucun travailleur indigène ne correspondrait au profil requis pour le poste proposé. En réalité, le poste a été créé de toute pièce pour offrir un travail à l'un des associés de la société recourante.

Erwägungen

E. 1

La recourante est directement touchée par la décision attaquée, contre laquelle elle a recouru devant le tribunal compétent dans le délai et en respectant les formes prescrites (art. 75, 79, 92, 95 et 99 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Le recours est donc recevable et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

a) La recourante se plaint en premier lieu d'une violation de son droit d'être entendue. Elle reproche au SDE d'avoir rendu sa décision sans lui donner l'occasion de se déterminer, de sorte qu'elle n'a pas pu faire valoir ses arguments. Elle reproche également à ce service de n'avoir pas entendu son personnel, lequel était pourtant susceptible de confirmer les difficultés, voire l'impossibilité, de trouver des enseignants qualifiés. La recourante estime en outre que la décision contestée n'est pas suffisamment motivée. b) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101], art. 17 al. 2 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 [Cst-VD; RSV 101.01] et art. 33 et suivants de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Le droit d'être entendu comprend 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 139 II 489 consid. 3.3; 137 IV 33 consid. 9.2; 135 I 279 consid. 2.3). Il ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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 celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; 130 II 425 consid. 2.1). Le droit d'être entendu implique aussi pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1; 136 I 184 consid. 2.2.1). Par ailleurs, une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition toutefois que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2; 132 V 387 consid. 5.1 et les références citées). Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2). c) En l'occurrence, le SDE n'a certes pas communiqué à la recourante son intention de rejeter sa demande et il ne l'a pas invitée à se déterminer à cet égard. Cela étant, la décision de ce service fait suite à la demande déposée par cette société, dont les associés étaient tous deux au courant qu'une procédure était en cours. Dans ce cadre, ceux-ci se sont d'ailleurs spontanément exprimés à ce propos, en s'adressant le 19 décembre 2013 au SDE pour l'un, le 28 janvier 2014 au SPOP pour l'autre. De plus, la recourante a eu l'occasion de se déterminer dans le cadre de la présente procédure, devant une juridiction disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 98 LPA-VD). Dans son recours, elle a indiqué les raisons pour lesquelles l'autorisation de travail requise aurait dû être délivrée. Par la suite, la possibilité lui a encore été donnée de se déterminer au sujet de la réponse de l'autorité intimée, sans qu'elle estime cependant utile d'y donner une suite quelconque, en particulier d'apporter les preuves des recherches effectuées afin de trouver une personne correspondant au profil requis. Dans ces circonstances, à supposer que le droit d'être entendu de la recourante ait été violé, le vice a été réparé en procédure de recours. Quoi qu'il en soit et pour les motifs exposés au considérant 3 ci-dessous, un renvoi de la cause au SDE ne constituerait qu'une vaine formalité de procédure. Quant à la motivation de la décision contestée, il apparaît, à la lecture de celle-ci, que l'autorité intimée a fondé son refus de délivrer l'autorisation de travail sollicitée sur les art. 21 et 23 de la loi fédérale du 16 décembre 2015 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20). Elle a retenu, en substance, qu'il n'était pas établi qu'aucun travailleur indigène ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE ne pouvait être recruté pour le poste proposé et que la personne pour laquelle l'autorisation était requise ne disposait pas de qualifications professionnelles justifiant une dérogation. La recourante l'a d'ailleurs bien compris, puisqu'elle a relaté, devant la Cour de céans, les connaissances et les compétences dont dispose son associé et qu'elle a allégué faire face à de grandes difficultés pour trouver une personne correspondant au profil recherché. La motivation de la décision attaquée apparaît donc tout à fait suffisante et le grief de la recourante sur ce point doit être rejeté. Finalement, la recourante ne saurait reprocher à l'autorité intimée le refus d'entendre son personnel, alors qu'elle ne lui en a pas

fait la demande et que ces auditions ne seraient de toute manière pas susceptibles d'influer sur la décision, pour les motifs exposés ci-après.

E. 3

a) Sur le fond, la recourante fait valoir que son associé dispose de connaissances très approfondies en mathématiques, physique et chimie ainsi que d'excellentes aptitudes pédagogiques, puisque parallèlement à des études à l'EPFL et à la HEIG-VD (anciennement Ecole d'ingénieurs) à Yverdon-les-Bains, il a dispensé durant de nombreuses années des cours à un grand nombre d'étudiants. Elle allègue de plus qu'il est actuellement extrêmement difficile de trouver un coach scolaire ayant les connaissances requises pour enseigner les matières précitées à des étudiants. Aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat partie à l'accord sur la libre circulation des personnes ne correspondrait au profil requis par le poste. b) Selon l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si son admission sert les intérêts économiques du pays, si son employeur a déposé une demande et si les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEtr sont remplies. b/aa) 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 l'ordre de priorité fixé par cette disposition, les directives intitulées " Domaine des étrangers " de l'ODM (dans leur version au 4 juillet 2014) prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.1 et 4.3.2.2): "Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ORP) 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. [...] 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, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches effectuées 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 le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger plutôt que sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables par pure convenance personnelle. De plus, 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.2014.0214 du 10 septembre 2014 consid. 2c et les

références citées; PE.2014.0109 du 12 août 2014 consid. 3b et les références citées). b/bb) En application de 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). En dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'art. 23 al. 3 let. c LEtr, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin. Aux termes de la directive de l'ODM précitée (ch. 4.3.4), il est notamment prévu que: " 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'expérience; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. Lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, l'existence des qualifications personnelles requises peut souvent être déduite 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." c) En l'espèce, selon ses propres déclarations, la recourante aurait recherché un coach scolaire au moyen de " flyers collés dans des bibliothèques " et elle aurait auditionné, sans succès, " une vingtaine de postulants ". A supposer ces allégations établies, les démarches entreprises ne sont absolument pas suffisantes pour retenir qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat partie à l'accord sur la libre circulation des personnes ne correspondrait au profil requis pour le poste proposé, qui nécessite selon la recourante de disposer de connaissances approfondies en mathématiques, physique et chimie ainsi que d'excellentes compétences pédagogiques. En effet, il ne ressort pas du dossier que la recourante aurait annoncé le poste aux offices régionaux de placement, ni qu'elle aurait passé des annonces dans la presse ou par le biais d'Internet, voire qu'elle aurait eu recours aux agences de placement. Or, il n'est guère crédible qu'aucun travailleur correspondant au profil requis par la recourante ne puisse être trouvé sur le marché indigène, voire celui de l'UE/AELE. En réalité, il résulte du dossier que le poste dont il est question a été créé de toute pièce, pour offrir un travail à l'un des associés de la recourante. Il est d'ailleurs expressément fait mention dans le recours de " la survie de la SNC créée pour les besoins de la cause " (cf. recours p. 5; cf. aussi les lettres des associés de la recourante, respectivement des 19 décembre 2013 et 28 janvier 2014). Les exigences de l'art. 21 LEtr n'étant pas remplies, le recours est mal fondé pour ce motif déjà. Pour le surplus, l'associé de la société recourante dont celle-ci souhaite voir l'engagement autorisé ne remplit pas non plus les conditions fixées par l'art. 23 LEtr, quand bien même celle-ci prétend le contraire. Il résulte effectivement du rapport établi par la police cantonale vaudoise le 26 janvier 2009, versé au dossier du SPOP, que l'intéressé a échoué définitivement à ses examens de fin de deuxième année à l'EPFL, avant d'intégrer un cursus d'études d'ingénieur à la HEIG-VD à Yverdon-les-Bains, qu'il n'a pas terminé non plus.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le sort de la cause, un émolument judiciaire est mis à la charge de la recourante (art. 49 al. 1 LPA-VD) et il n'est pas alloué de dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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