

VD_OMNI PE.2015.0083 vom 27. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0083

FR: VD_OMNI PE.2015.0083 du 27 janvier 2016

IT: VD_OMNI PE.2015.0083 del 27 gennaio 2016

Regeste

X. _____, Y. _____ et Z. _____ /Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et | Refus du SDE de délivrer des autorisations de travail à deux ressortissants serbes engagés comme enseignants de musique par une association ayant pour but de promouvoir l'intégration des jeunes originaires de Serbie à travers l'éducation musicale. Se référant à la pratique du SEM, l'autorité est partie du principe qu'il n'y avait pas de pénurie de main-d'oeuvre dans ce domaine et qu'il était possible de trouver des enseignants ayant le profil recherché en Suisse ou dans les pays de l'UE ou de l'AELE. Cette approche mécanique est contraire au système prévu par l'art. 21 LEtr, qui donne à l'employeur la possibilité d'apporter la preuve qu'il a respecté l'ordre de priorité. L'autorité ne pouvait ainsi pas se dispenser d'examiner la pertinence des recherches concrètes effectuées. Elle ne pouvait pas non plus faire abstraction du but poursuivi par l'association recourante, qui suppose des connaissances particulières, notamment linguistiques, que tous les enseignants de musique n'ont pas. Constat sur la base des pièces produites que les recherches effectuées par l'association recourante sont suffisantes au regard des exigences jurisprudentielles en la matière. Recours admis.

Erwägungen

E. 1

Déposés dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), les recours sont intervenus en temps utile et respectent au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

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 son admission 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 ch. 4.3.2.1 et 4.3.2.2 des directives du SEM prévoient ce qui suit: "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. 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 (cf. arrêts du TAF C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.4. et C-106/2013 du 23 juillet 2014, consid. 6). [...] 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 faites sur le marché du travail de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes ou " européens ". 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'Office régional de placement (ORP) pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (cf. notamment arrêts PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014 consid. 2b; PE.2013.0125 du 16 octobre 2013 consid. 3). A teneur de l'art. 23 al. 1 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. La référence aux " autres travailleurs qualifiés " devrait permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidente au sens de l'art. 21 LEtr (arrêt du TAF C-5420 déjà cité et les réf.cit.). En dérogation à l'art. 23 al. 1 et 2 LEtr, peuvent être admis, selon l'al. 3 let. c de cette disposition, notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin. Peuvent profiter de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr les travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE (arrêt du TAF C-5420 déjà cité et les réf.cit.). b) En l'espèce, l'autorité intimée soutient que l'Association Z. _____ n'a pas respecté l'ordre de priorité. Se référant à la pratique du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), elle relève qu'aucune autorisation de séjour n'est en effet délivrée à des artistes engagés par des écoles de musique privées pour donner des

cours car, dans ce domaine, aucune pénurie de main-d'œuvre n'est constatée et qu'il est possible de trouver des enseignants ayant le profil recherché pour occuper ces postes en Suisse ou dans les pays de l'UE ou de l'AELE. En d'autres termes, l'autorité intimée pose la présomption irréfutable que l'Association Z. _____ n'a pas fait tous les efforts nécessaires pour trouver des candidats sur les marchés suisse et communautaire. Cette approche " mécanique " est contraire au système prévu par l'art. 21 LEtr, qui donne à l'employeur la possibilité d'apporter la preuve qu'il a respecté l'ordre de priorité. L'autorité ne peut ainsi pas se dispenser d'examiner la pertinence des recherches concrètes effectuées. La CDAP n'en a du reste pas jugé différemment dans l'arrêt PE.2014.0331 du 17 août 2015 dont l'autorité intimée se prévaut (cf. consid. 4b, où elle examine les recherches effectuées au regard des exigences jurisprudentielles en la matière). L'autorité ne peut pas non plus faire abstraction du but poursuivi par l'association recourante, à savoir l'intégration des jeunes serbes au travers l'éducation musicale et la promotion de la culture et la tradition musicales serbes en Suisse, qui suppose des connaissances particulières, notamment linguistiques, que tous les enseignants de musique n'ont pas. Des écritures et des pièces produites, il ressort que l'Association Z. _____ a poursuivi ses recherches après le dépôt du recours. Elle a ainsi annoncé les postes vacants auprès de l'ORP. Elle a par ailleurs fait publier pendant une durée de 90 jours des annonces sur plusieurs sites internet suisses et européens (" Job Room ", " Eures " et " Self-Service information "), dont un spécialisé (" Revue musicale suisse "). S'il faut admettre avec l'autorité intimée que les premières recherches qui s'étaient limitées à des annonces affichées dans les clubs serbes de Suisse Romande étaient insuffisantes au regard des exigences jurisprudentielles en la matière, tel n'est pas le cas des recherches complémentaires accomplies en cours de procédure. On ne voit en effet pas ce que l'association recourante aurait pu faire de plus pour trouver des candidats sur le marché indigène ou européen. L'autorité intimée ne le dit du reste pas, se bornant à rappeler la pratique du SEM en matière d'engagement d'enseignants de musique. Elle ne prétend par ailleurs pas que la période de mise en concours serait trop brève. Elle ne critique pas non plus les qualifications professionnelles requises pour les postes à pourvoir. Compte tenu du but poursuivi par l'association recourante, celles-ci, en particulier la maîtrise du serbe et du français, l'expérience dans l'enseignement et la connaissance de la musique traditionnelle serbe, n'apparaissent pas exagérées. On ne peut en tous les cas pas en déduire qu'elles ont pour seul objectif d'écartier des candidatures de ressortissants suisses et communautaires. Au regard de ces éléments, c'est à tort que l'autorité intimée considère que l'Association Z. _____ n'a pas respecté l'ordre de priorité. S'agissant des autres conditions requises pour la délivrance d'une autorisation de travail, elles sont réalisées également. En particulier, X. _____ et Y. _____, compte tenu de leurs qualifications et leurs parcours professionnels, doivent être considérés comme des spécialistes au sens de l'art. 23 al. 1 LEtr.

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission des recours et à l'annulation des décisions attaquées. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle admette les demandes de main d'oeuvre étrangère déposées par l'Association Z. _____ en faveur de X. _____ et Y. _____. Vu le sort du litige, l'arrêt sera rendu sans frais (art. 49 al. 1 et 52 LPA-VD). Les recourants, qui ont procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, ont droit à l'allocation de dépens, à charge de l'autorité intimée (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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