

VD_OMNI PE.2015.0429 vom 14. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0429

FR: VD_OMNI PE.2015.0429 du 14 janvier 2016

IT: VD_OMNI PE.2015.0429 del 14 gennaio 2016

Regeste

A. X. _____ Y. _____, B. X. _____ Y. _____, C. Z. _____ D. _____ E. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | Rejet du recours formé par les employeurs et la travailleuse contre le refus du SDE de délivrer à celle-ci une autorisation de travail frontalière. Domiciliée en France voisine, la travailleuse est ressortissante brésilienne, de sorte qu'elle ne bénéficie d'aucune priorité. Or, les employeurs n'ont pas prouvé avoir entrepris des démarches et efforts suffisants pendant un délai raisonnable en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène ou un ressortissant européen (notamment, une seule consultation de l'ORP via une agence de placement avant l'engagement de la travailleuse, absence d'annonces dans la presse locale et les médias électroniques).

Erwägungen

E. 1

Déposé 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), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte 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

En matière d'autorisation de travailler en Suisse, des règles différentes sont applicables aux ressortissants des Etats de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre échange, d'une part, et aux ressortissants d'Etats tiers, d'autre part. Il n'est pas contesté que C. Z. _____ D. _____ E. _____, de nationalité brésilienne, n'est pas ressortissante communautaire, de sorte que 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) ne trouve pas application. Le présent recours doit dès lors être examiné au regard de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) (art. 2 LEtr).

E. 3

Les recourants se plaignent implicitement d'une violation des dispositions de la LEtr relatives à l'admission de personnes en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Ils soutiennent avoir déployé, pendant un délai raisonnable mais sans résultat, tous les efforts exigibles pour trouver un candidat correspondant au profil recherché sur le marché du travail suisse. a) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela 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). Pour ce qui concerne les frontaliers, l'art. 25 al. 1 LEtr

prévoit qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que: (a) s'il possède un droit de séjour durable dans un Etat voisin et réside depuis six mois au moins dans la zone frontalière voisine; (b) s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse. L'art. 25 al. 2 LEtr dispose que les art. 20 LEtr (mesures de limitations), 23 LEtr (qualifications personnelles) et 24 LEtr (logement) ne sont pas applicables. A contrario, l'art. 21 LEtr relatif à l'ordre de priorité reste applicable. Les frontaliers qui ne sont ni suisses ni ressortissants d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes ne peuvent dès lors 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; cf. arrêts PE.2010.0260 du 16 août 2010 consid. 2a; PE.2008.0517 du 3 juin 2009 consid. 3c). Selon l'art. 22 LEtr, qui s'applique également aux travailleurs frontaliers, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. b) S'agissant des efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr précité, les directives intitulées " I. Domaine des étrangers " édictées par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) (version d'octobre 2013, actualisée le 7 décembre 2015 [ci-après : Directives LEtr ; < www.bfm.admin.ch > Publicatio ns et service > Directives et circulaires > Domaine des étrangers]) prévoient ce qui suit : "(...) Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement 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 (...)" (ch. 4.3.2.1). " 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. " (ch. 4.3.2.2). Selon la jurisprudence constante, il faut 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 (cf. arrêt PE.2015.0162 consid. 3c et les références citées). 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 (arrêt PE.2014.0109 du 12 août 2014; PE.2013.0406 du 27 janvier 2014; PE.2013.0207 du 28 novembre 2013), ni après la demande de permis (arrêt PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014). La Cour cantonale 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 (arrêt 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 (arrêt PE.2008.0480 du 27 février 2009, confirmé sur recours par arrêt du Tribunal fédéral 2C_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, la Cour cantonale 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 (arrêt 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 (arrêt PE.2009.0244 du 27 novembre 2009). La passation d'une unique annonce sur un site et le recours ponctuel à une agence de placement n'ont pas été jugés suffisants (arrêt PE.2006.0388 du 16 octobre 2007), de même qu'une unique annonce auprès de l'ORP local (arrêt PE.2013.0274 du 30 juillet 2014). c) En l'espèce, A. X. _____ et B. Y. _____ font valoir qu'ils ont eu recours à une agence de placement, afin de respecter la législation suisse. Ils exposent que le poste avait en premier lieu été offert à une ressortissante d'un pays membre de l'UE en possession d'un permis d'établissement, qui s'était désistée au dernier moment. Une autre candidate au bénéfice d'un permis d'établissement avait unilatéralement mis fin au processus de recrutement. L'agence de placement avait alors, en août 2015, sollicité le concours de l'ORP pour trouver un candidat indigène qualifié pour le poste. Néanmoins, sur les cinq candidates proposées par l'ORP, aucune ne leur avait convenu, et ce, pour des raisons qu'ils mentionnent brièvement, sans les étayer (pas de disponibilités à 70%, pas de permis de conduire, manque de motivation pour travailler comme nounou, pas d'expérience avec les bébés, ne maîtrise pas le français). Les recourants ajoutent encore que l'agence travaillait également par le biais de médias spécialisés, soit le site www.educ.ch, afin de recruter des candidats suisses. Vu le début de leurs démarches auprès de l'agence cinq mois avant la prise d'emploi souhaitée, ils estiment avoir recherché, en vain, pendant un délai raisonnable, une candidate du marché indigène pour le poste, qu'ils ont finalement offert à C. Z. _____ D. _____ E. _____. Le recours aux services d'une agence de placement n'a aucune incidence sur les efforts de recherche demandés à l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr. Suite au désistement de la candidate pressentie, l'agence a contacté une unique fois l'ORP, en août 2015. Aucune autre démarche visant à trouver une employée de maison avant l'engagement de C. Z. _____ D. _____ E. _____ n'est documentée. Les employeurs n'indiquent pas avoir entrepris eux-mêmes des recherches dans leur région, notamment via la parution d'annonces dans la presse et les médias électroniques. A aucun moment avant la décision attaquée, ils n'ont directement pris contact avec l'ORP. Ils ont conclu un contrat avec C. Z. _____ D. _____ E. _____ en

septembre 2015 déjà et ne démontrent pas avoir sérieusement cherché à engager quelqu'un d'autre. Il apparaît au contraire que la mission donnée à une agence est la seule démarche que les recourants ont mise en œuvre. Au vu de la jurisprudence, le recours à une agence de placement et la passation par celle-ci d'une annonce sur un unique site internet, ne permet pas d'admettre que les recourants ont déployé des efforts suffisants de recherche pendant un délai raisonnable au sens de l'art. 21 LEtr. Pour illustrer que des recherches appropriées permettaient de trouver du personnel sur le marché indigène du travail, le SDE s'est référé dans sa décision à quinze candidats potentiels identifiés par l'ORP, qui répondaient aux critères du poste et auraient pu être assignés à la date de la décision attaquée. A.

X. _____ et B. Y. _____ font valoir que ces quinze candidats ne répondaient " pas totalement " à leurs critères, pour des raisons qu'ils exposent brièvement (notamment : absence de permis de conduire, pourcentage de travail voulu supérieur ou inférieur à 70%, salaire minimum demandé trop élevé). Dans sa décision, le SDE leur reproche de ne pas avoir pris contact avec l'ORP et de ne pas avoir effectué de recherches sérieuses pour trouver un candidat indigène pour le poste. A cet égard, les démarches effectuées par A. X. _____ et B. Y. _____ postérieurement à la décision ne sont pas pertinentes. En effet, il ne s'agit pas de déterminer si les candidats dont ils ont eu le nom après avoir reçu la décision attaquée convenaient au poste de travail en cause, mais bien plutôt de contrôler si, en statuant le 20 novembre 2015 et en prenant en considération les démarches effectuées avant cette date-là par les employeurs, le SDE était fondé à rendre une décision négative. Partant, la décision de l'autorité intimée refusant l'octroi d'une autorisation de travail à C. Z. _____ D. _____ E. _____ parce qu'A. X. _____ et B. Y. _____ n'avaient pas entrepris suffisamment de démarches, à la date de cette décision, pour trouver un travailleur appartenant à la région dite traditionnelle de recrutement, respecte le droit fédéral ; les conditions d'octroi d'une autorisation de travail selon les art. 18 et 21 LEtr n'étaient en effet pas remplies. L'ordre de priorité (art. 21 LEtr) n'ayant pas été respecté, il n'est pas nécessaire, pour l'issue du litige, d'examiner si l'engagement de C. Z. _____ D. _____ E. _____ satisfait au surplus aux exigences de l'art. 22 LEtr (rémunération suffisante).

E. 4

Le recours doit en conséquence être rejeté et la décision attaquée confirmée. Le présent arrêt est rendu selon la procédure simplifiée de l'art. 82 LPA-VD, sans qu'il n'y ait lieu de compléter l'instruction. Les frais de justice sont mis à la charge des recourants, qui succombent (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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