

VD_OMNI PE.2016.0237 vom 5. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0237

FR: VD_OMNI PE.2016.0237 du 5 décembre 2016

IT: VD_OMNI PE.2016.0237 del 5 dicembre 2016

Regeste

A. _____, B. _____/Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | Confirmation de la décision de refus d'une autorisation de travailler sollicitée par une société active dans le domaine des assurances en faveur d'une ressortissante russophone, pour la gestion de son portefeuille de clients. La recourante n'a pas fourni tous les efforts possibles pour trouver un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE sur le marché du travail. De surcroît, l'activité de gestionnaire de portefeuille en cause ne nécessite pas la maîtrise de la langue russe.

Erwägungen

E. 1

Les recourantes sont directement touchées par la décision attaquée, contre laquelle elles ont recouru devant le tribunal compétent dans le délai et en respectant les formes prescrites (art. 75 al. 1 let. a, 79 al. 1, 92 al. 1, 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.

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si le SDE a refusé à bon droit l'autorisation sollicitée par A. _____ en faveur de B. _____. a) 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). La prénommée étant ressortissante russe, il convient d'examiner le recours au regard du droit interne uniquement, soit de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS:142.20). Selon l'art. 18 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée à condition que son admission serve les intérêts économiques du pays, que son employeur ait déposé une demande et que les conditions fixées aux art. 20 à 25 soient remplies. Aux termes de l'art. 21 al. 1 LEtr, qui institue un ordre de priorité, 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'exigence des recherches effectuées sur le marché du travail, les directives intitulées " Domaine des étrangers " du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM; version d'octobre 2013 actualisée le 24 octobre 2016) 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. 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. Cf. arrêts du TAF C-106/2013 du 23 juillet 2014, consid. 7.1., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.7., C-4873/2011 du 13 août 2013, consid. 5.3., C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3. et C-679/2011 du 27 mars 2012, consid. 7.2. " Selon la jurisprudence constante de la Cour de droit administratif et public, 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 ou aux "européens". 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 (arrêts PE.2016.0121 du 5 août 2016 consid. 1a; PE.2016.0075 du 4 juillet 2016 consid. 3b/aa; PE.2016.0028 du 9 mai 2016 consid. 1a; PE.2015.0253 du 31 août 2015 consid. 1a; PE.2014.0230 du 24 avril 2015 consid. 2a et les arrêts cités). En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans la presse et auprès de l'Office régional de placement pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, non plusieurs mois auparavant (arrêts précités), ni postérieurement au dépôt de dite demande, en l'occurrence après la décision de refus ayant fait l'objet du recours, ainsi que la Cour de droit administratif et public l'a précisé récemment (arrêt PE.2016.0121 précité consid. 1b). b) En application de l'art. 90 LEtr, l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par cette loi doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application. Ils doivent en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour et fournir sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés; cette maxime oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'établir des faits qu'elles sont mieux à même de connaître que l'autorité (ATF 2C_148/2015 du 21 août 2015 consid. 3.1; 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.4; 2C_212/2011 du 13 juillet 2011 consid. 7.1; voir aussi ATF 133 III 507 consid. 5.4; 128 II 139 consid. 2b). Le droit des étrangers fonde

une obligation spécifique de collaborer à charge du ressortissant étranger d'après l'art. 90 LEtr (ATF 2C_595/2015 du 20 juillet 2015 consid. 4.3; 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.4; voir aussi ATF 133 III 507 consid. 5.4). c) En l'espèce, A. _____ fait valoir que le mandat confié à la société C. _____ n'était pas une démarche ponctuelle, mais s'inscrivait dans le long terme. Cette société lui a présenté le dossier de B. _____ en décembre 2015, après quatre mois de recherches, qui se seraient étendues sur huit mois au total pour des honoraires se chiffrant à 15'000 francs. Bien que C. _____ soit spécialisée dans le recrutement de personnel hautement qualifié et qu'elle ait effectué des recherches auprès de grandes compagnies d'assurance et de divers courtiers, elle n'a été en mesure de lui présenter qu'un seul dossier correspondant parfaitement au profil recherché. A. _____ ajoute que, suite à la décision du SDE, elle a fait paraître de nouvelles annonces pour le poste d'Account Manager auprès de l'ORP et dans le système Eures. Bien qu'elle ait revu à la baisse ses exigences, requérant seulement des notions de base de la langue russe avec connaissance de la culture de l'Europe de l'Est, elle n'a reçu que deux candidatures, ne correspondant de surcroît pas au profil recherché. Il résulte de l'attestation de C. _____, non datée mais établie antérieurement à la demande de permis de séjour avec activité lucrative du 22 janvier 2016 à laquelle elle était annexée, que cette société a été mandatée par la recourante le 24 août 2015 pour la recherche d'un gérant de portefeuille pour la gestion de son portefeuille de clients russes. A teneur de cette attestation, dite société confirme qu'après quatre mois de recherches de candidats, un seul dossier correspondant au profil recherché par l'employeur a pu être trouvé et lui a été présenté. Le 24 juin 2016, le directeur de la société F. _____, formateur pour la qualification d'Intermédiaire d'assurance AFA, a par ailleurs confirmé avoir été approché par l'agence de placement C. _____ dans le courant de l'automne 2015 dans le cadre d'une recherche d'un Account Manager pour la Suisse romande en possession du diplôme AFA et maîtrisant l'anglais et le russe. Il a précisé que parmi ses étudiants des deux-trois dernières années et ses connaissances dans le milieu, il n'avait pu présenter de dossier correspondant à ces critères. En regard de ces éléments, mis à part le fait que les recherches effectuées par C. _____ sur mandat de la recourante se sont étendues sur quatre mois et le fait que le directeur de la société F. _____ a été approché dans ce contexte, on ignore tout de la nature et de l'ampleur des démarches entreprises. S'il est certes allégué dans le recours que l'agence de recrutement mandatée " a effectué des recherches auprès de grandes compagnies d'assurance et de divers courtiers ", il n'est nullement précisé de quelles compagnies, respectivement de quelles personnes il s'agit, ni quand ces contacts auraient eu lieu. Quant aux déclarations du directeur de la société F. _____, elles ne permettent manifestement pas de retenir, à elles seules, qu'il n'était pas possible de trouver un candidat indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE sur le marché du travail, en l'absence de toute annonce dans les médias et auprès de l'Office régional de placement, et compte tenu du rôle des offices de placement. En effet, quand bien même le SDE a demandé à la recourante, le 3 mai 2016, de fournir " les preuves de recherches effectuées en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène et européen du travail – annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux agences de placement privées et aux offices régionaux de placement (confirmation de l'inscription du poste vacant à l'ORP) – ainsi que les résultats obtenus ", celle-ci n'a pas établi, ni même allégué d'ailleurs, que de telles démarches auraient été entreprises. A cet égard et de l'aveu de la recourante, la confirmation d'inscription auprès de l'Office régional de placement de Lausanne d'une offre d'emploi pour un poste de collaborateur-trice, datée du 23 février 2016, correspond à un poste

administratif au sein de sa nouvelle agence de Lausanne, non au poste de gestionnaire de clientèle en cause en l'occurrence. Dans ces circonstances, à défaut d'avoir obtenu des éléments probants démontrant que les recherches exigées, en particulier l'annonce du poste à l'ORP, avaient été effectuées, le SDE était fondé à retenir que la recourante n'avait pas fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE sur le marché du travail. Finalement, la recourante se prévaut en vain, devant la Cour de céans, du fait qu'elle a annoncé le poste à l'Office régional de placement et dans le système Eures suite à la décision du SDE et qu'elle n'a reçu que deux candidatures, qui ne correspondraient pas au profil de gestionnaire de clientèle recherché. Du moment que ces annonces n'ont pas été faites pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, conformément à la jurisprudence de la Cour de céans, mais postérieurement seulement au prononcé refusant cette demande, ces démarches ne sont pas déterminantes. Les exigences de l'art. 21 LETr n'étant pas remplies, le recours est mal fondé pour ce motif déjà.

E. 3

a) Par ailleurs, d'après 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. A teneur de l'art. 23 al. 3 LETr, peuvent toutefois être admis, en dérogation à l'alinéa 1 de cette disposition, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c). A cet égard, les directives " Domaine des étrangers " précitées du SEM prévoient (ch. 4.3.4): " 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. " b) A. _____ invoque la nécessité de recourir à une collaboratrice russophone, dès lors que le poste mis au concours, dans un secteur d'activité de niche, nécessite la maîtrise de la langue russe, la connaissance de la clientèle russe et de ses spécificités ainsi que l'engagement d'une personne de confiance hautement qualifiée. Elle expose être active dans le secteur des assurances, notamment de l'assurance-maladie, pour les particuliers expatriés, en majorité russophones. Elle ajoute que sa clientèle ne se limite pas aux expatriés actifs professionnellement, mais vise aussi leurs proches, qui souvent ne comprennent pas l'anglais, ni le français. Les attentes de cette clientèle, souvent fortunée, sont élevées et elle leur offre des services complets en se chargeant notamment, en cas de sinistre, de maladie ou d'accident, de les assister et de coordonner leurs relations avec les intervenants médicaux et les compagnies d'assurance. La recourante estime donc ne pas pouvoir se passer d'une collaboratrice russophone afin de développer ses activités en Suisse romande et de fidéliser sa clientèle. Comme le relève l'autorité intimée dans sa réponse, il ressort de la demande de séjour avec activité lucrative déposée par A. _____ que celle-ci a mentionné une activité dans le domaine de la planification financière et de la gestion de portefeuille et indiqué rechercher une gestionnaire pour la gestion de la clientèle russophone. Le contrat de travail conclu avec B. _____ le 26 janvier 2016 mentionne d'ailleurs son engagement comme "Account Managerin Romandie". Les missions décrites

dans le cahier des charges joint au contrat de travail correspondent de surcroît à l'activité de gestionnaire d'un portefeuille de clients et n'apparaissent en revanche guère en rapport avec les services, notamment d'assistance et de coordination entre les divers intervenants lors de la survenance d'un cas d'assurance, spécifiquement en cas de maladie, décrits ultérieurement dans le recours. A l'instar de l'autorité intimée, la Cour de céans estime donc que l'activité de gestionnaire de portefeuille dont il est question ne nécessite pas la maîtrise de la langue russe. Cette activité peut tout à fait être exercée en français, voire en anglais dont l'usage est courant, si ce n'est la norme, au sein des sociétés internationales implantées sur l'arc lémanique où la société recourante entend prospecter. Cela étant, il convient de rappeler que la loi fédérale sur les étrangers régit, outre le séjour des étrangers en Suisse, également l'encouragement de leur intégration (art. 1 LEtr). A cet égard, en application de l'art. 4 al. 4 LEtr, il est indispensable que ceux-ci se familiarisent avec la société et le mode de vie en Suisse et, en particulier, qu'ils apprennent une langue nationale (cf. également art. 4 let. b de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 sur l'intégration des étrangers [OIE; RS: 142.205]). Au vu de ces éléments, le recours est mal fondé aussi pour le motif que les conditions de l'art. 23 LEtr ne sont pas remplies. L'autorité intimée a partant refusé à bon droit la demande de permis de séjour avec activité lucrative déposée par A. _____ en faveur de B. _____.

E. 4

Il découle 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 de justice est mis à la charge des recourantes, solidairement entre elles (art. 49 al. 1 et 51 al. 2 LPA-VD). Il n'est par ailleurs pas alloué de dépens (art. 55 al. 1 a contrario et 56 al. 3 LPA-VD).

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