

VD_OMNI PE.2017.0073 vom 6. Juli 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0073

FR: VD_OMNI PE.2017.0073 du 6 juillet 2017

IT: VD_OMNI PE.2017.0073 del 6 luglio 2017

Regeste

A. _____/Service de l'emploi (SDE), Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus de délivrer une autorisation de travail à une ressortissante de Croatie engagée en qualité d'employée de maison. Son employeur, le recourant, n'est pas en mesure de démontrer qu'il a entrepris tous les efforts nécessaires en vue du recrutement d'une employée de maison avant d'engager l'intéressée. Il ne pouvait pas se contenter de contacter ses connaissances et de leur faire passer le message qu'il était à la recherche d'une telle employée pour seconder son épouse, alors que près de 500 candidates pouvant justifier au moins une année d'expérience sont actuellement inscrites à l'ORP. Au surplus, après avoir fait sa connaissance lors d'un voyage à l'étranger, le recourant a saisi l'opportunité d'engager l'intéressée à son service, ce qui pourrait faire apparaître des motifs de convenance personnelle.

Erwägungen

E. 1

A teneur de l'art. 85 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp, RSV 822.11), la loi sur la procédure administrative est applicable aux décisions rendues en application, notamment, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi cantonale 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 B. _____, ressortissante de Croatie. a) Le 1^{er} juillet 2013, la République de Croatie a été le 28^{ème} pays à adhérer à l'Union européenne (UE). Le 1^{er} janvier 2017, le Protocole à 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), concernant la participation, en tant que partie contractante, de la République de Croatie, à la suite de son adhésion à l'UE, est entré en vigueur. Aux termes de ce texte, la Suisse est habilitée à maintenir, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole et au plus tard jusqu'à la fin de la cinquième année, des limites quantitatives à l'accès des travailleurs salariés occupant un emploi en Suisse et des indépendants, qui sont ressortissants de la Croatie, 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. Dès lors, les conditions

d'octroi d'autorisations de séjour pour les ressortissants croates sont les mêmes que celles applicables aux ressortissants d'Etat tiers. En l'état, l'admission des ressortissants croates reste soumise à la LEtr en vertu de son art. 2 al.1. b) Aux termes de l'art. 40 al. 2 LEtr, lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une telle activité. Selon l'art. 83 al. 1 let. a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), avant d'octroyer une première autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale décide notamment si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEtr. A teneur de l'art. 11 LEtr, tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). L'art. 1a OASA précise qu'est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1); est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2). Le service chargé, en vertu du droit cantonal, d'octroyer les autorisations de travail - le SDE en l'occurrence (cf. art. 64 al. 1 let. a de la loi vaudoise sur l'emploi du 5 juillet 2005 [LEmp; RSV 822.11]) - décide si l'activité d'un étranger est considérée comme une activité lucrative au sens de l'art. 11 al. 2 LEtr et, en cas de doute, il soumet le cas, pour décision, au Secrétariat d'Etat aux migrations ([SEM]; cf. art. 4 OASA). c) 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). 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 directives intitulées "I. Domaine des étrangers " du SEM prévoient en particulier ce qui suit (octobre 2013, version actualisée au 12 avril 2017): «(...) 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). Ces règles correspondent à ce que prévoyaient les art. 7 et 8 de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), abrogée avec effet au 1^{er} janvier 2008. d) Dans leur jurisprudence constante, l'ancien Tribunal administratif puis la Cour de droit administratif et de droit public du Tribunal cantonal ont considéré qu'il fallait 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. Aussi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des recours lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment, arrêts PE.2013.0474 du 13 août 2014; PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014; PE.2012.0041 du 14 juin 2012; PE.2010.0106 du 11 mai 2010; PE.2009.0042 du 14 décembre 2009; PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 et les arrêts cités). Ainsi, le refus a été confirmé chaque fois qu'il est apparu que le poste décrit avait été créé de toutes pièces ou sur mesure pour le requérant (arrêts PE.2014.0208 du 22 janvier 2015; PE.2014.0214 du 10 septembre 2014; PE.2013.0474 du 13 août 2014). S'agissant plus particulièrement du personnel de maison, il a été jugé que, pour un cadre brésilien appelé à venir en Suisse, avec son épouse et leurs deux petits enfants, pour y prendre des fonctions dirigeantes, l'engagement de la gouvernante brésilienne de ceux-ci répondait à un pur motif de convenance personnelle, dans la mesure où il est possible de trouver sur le marché indigène du travail des personnes lusophones (cf. arrêt PE.2010.0389 du 29 novembre 2010; dans le même sens, arrêt PE.2008.0024 du 23 avril 2008). La demande de permis de travail a en revanche été acceptée dans la situation familiale particulière où l'un des quatre enfants était gravement handicapé et ne pouvait se faire comprendre facilement que par une gouvernante du même pays d'origine (arrêt PE.2005.0656 du 20 juin 2006). A cela s'ajoute que 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 des ORP pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (arrêt PE.2012.0010 du 23 mars 2012) ni, a fortiori, après la demande de permis (arrêt PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, le tribunal 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 (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, le tribunal 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'office régional de placement ayant été effectuée postérieurement à la demande (arrêt PE.2009.0417 du 30 décembre 2009; v. dans le même sens arrêt PE.2014.0295 du 5 juin 2015 consid. 2d). 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'office régional de placement (arrêt PE.2009.0244 du 27 novembre 2009). 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 (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). A en outre été confirmé le refus de délivrer des autorisations de séjour et de travail à deux étudiantes roumaines, engagées par les parents de trois enfants en bas âge en qualité d'employée de maison pour une durée de douze mois. Une seule annonce est préalablement parue à l'ORP et le poste, exigeant des candidates qu'elles parlent l'italien ou le roumain et possèdent leur propre voiture, paraissait avoir été taillé sur mesure pour ces deux étudiantes. En outre, il était possible aux parents de trouver sur le marché du travail indigène une personne italienne ou roumaine d'origine, disposant d'une autorisation de séjour et de qualifications en rapport avec celles recherchées (arrêt PE.2014.0214 du 10 septembre 2014). Plus récemment, le Tribunal cantonal a confirmé le refus de délivrer un permis de travail à une ressortissante roumaine pour un poste de secrétaire-réceptionniste dans une entreprise générale de la construction, parlant à la fois le roumain et le serbo-croate. C'est seulement après avoir été invité par le SDE à démontrer ce qui précède que l'employeur avait entrepris des recherches de candidats susceptibles de répondre aux exigences du poste et avait fait publier une annonce dans la presse. Il en est ressorti que le poste avait en réalité été taillé sur mesure pour l'intéressée, qui arrivait au terme de sa formation dans l'horlogerie et dont l'engagement résultait d'une pure convenance personnelle de l'employeur (arrêt PE.2015.0018 du 30 juillet 2015; dans le même sens, arrêts PE.2015.0069 du 6 août 2015; PE.2012.0285 du 4 décembre 2012). e) Aux termes de l'art. 22 LEtr, 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. A teneur de l'art. 23 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (al. 1); en cas d'octroi, 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 ou social (al. 2). En dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'al. 3 de cette disposition, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (let. d), les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (let. e). Aux termes de la directive du SEM précitée (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. (...)» La référence aux "autres travailleurs qualifiés" de l'art. 23 al. 1 LEtr 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 résidante au sens de l'art. 21 LEtr (ATAF C-5420 du 15 janvier 2014, consid. 8.1 et les réf. cit.). Sur ce point, il a été jugé qu'un poste de secrétaire-réceptionniste dans une entreprise de construction ne requerrait pas des connaissances ou des capacités professionnelles particulières (arrêt PE.2015.0118, déjà cité), de même qu'une responsable commerciale, plus précisément spécialiste en gestion des déchets (arrêt PE.2009.0492 du 14 décembre 2009), ou même un œnologue (arrêt PE.2009.0119 du 17 septembre 2009; cf. en outre, dans le même sens, arrêts PE.2014.0331 du 17 août 2015; PE.2009.0173 du 24 août 2009; PE.2009.0225 du 20 juillet 2009). f) Peuvent notamment être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (art. 23 al. 3 let. c LEtr). Selon les directives précitées, des exceptions au sens de la disposition précitée peuvent être consenties en faveur du personnel de maison qui effectue les tâches domestiques et/ou garde les enfants (ch. 4.7.15.1). Celui-ci est considéré comme «qualifié» s'il a déjà été employé, sur la base d'un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins, dans la famille (et requérante) qui compte séjourner en Suisse à titre temporaire ou définitif. S'il s'agit d'un nouvel engagement, le travailleur doit apporter la preuve qu'il possède une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail depuis cinq ans au moins dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE. Dans le calcul de ce délai, seule la période pendant laquelle le travailleur a été régulièrement admis sur le marché du travail d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE conformément au droit des étrangers de l'Etat concerné peut être prise en considération. Par voie de conséquence, les périodes pendant lesquelles le travailleur étranger a été admis à séjourner dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE en vertu des dispositions du droit d'asile de cet Etat ou des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires ne peuvent pas être prises en compte. La famille requérante doit en outre prouver qu'elle a déployé les efforts de recrutement requis en Suisse et dans les pays membres de l'UE/AELE. Si la personne a déjà été employée dans la famille de l'employeur à l'étranger, il faut en outre que cela se base sur un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins (ch. 4.7.15.2). S'agissant de familles de cadres transférés en Suisse pour une période transitoire, il est admis que les obligations sociales et professionnelles de ces personnes et la garde fréquente d'enfants en bas âge nécessitent l'engagement de personnel de maison. Il peut être justifié, pour des raisons linguistiques, culturelles ou religieuses, que la famille confie la garde des enfants à une personne de même nationalité que la sienne. Encore faut-il que l'employé vive en communauté domestique avec l'employeur et que son contrat de travail soit conforme aux conditions de rémunération et de travail usuelles dans la branche et la région (ibid.). Ces exigences correspondent à celles de l'art. 8 al. 3 OLE, dont les principes sont applicables au nouveau droit, par analogie.

E. 3

Ainsi, à la lumière de ce qui précède, deux objections dirimantes doivent être opposées à l'accueil de la demande d'autorisation de séjour dont l'autorité intimée a été saisie en la présente espèce. a) Le recourant n'est pas en mesure de démontrer qu'il a entrepris, avant d'engager B. _____, tous les efforts nécessaires en vue du recrutement d'une employée de maison. Si l'on retient ses explications, le recourant se serait contenté de contacter ses connaissances et de leur faire passer le message qu'il était à la recherche d'une telle employée pour seconder son épouse. Le Tribunal ne doute pas un instant de l'étendue du réseau de connaissances du recourant; il n'en demeure pas moins qu'une telle démarche demeure insuffisante au regard des exigences susrappelées de la jurisprudence. Il en va de même des petites annonces que le recourant a fait afficher dans les grands magasins, dont on ignore le nombre et la fréquence. Il est compréhensible dès lors que ces différentes démarches n'aient donné aucun résultat tangible, les candidates ayant répondu aux annonces du recourant ne souhaitant pas au demeurant être déclarées. Le recourant devait non seulement consulter le site Internet de l'ORP, ce qu'il dit avoir fait, mais surtout annoncer le poste mis au concours auprès cet office et ce, pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande en faveur de B. _____. Or, il s'en est abstenu. A supposer que cet effort de recrutement ait été effectué, il aurait été hautement surprenant qu'aucune candidate sur le marché indigène ne corresponde au profil du poste, ceci d'autant plus que le recourant s'est fort justement engagé à respecter les dispositions du contrat-type de travail. En effet, l'autorité intimée explique à cet égard dans ses dernières écritures, de manière convaincante, que près de 500 candidates pouvant justifier au moins une année d'expérience sont actuellement inscrites à l'ORP pour le poste d'employée de maison. Or, une expérience minimale exceptée, il n'apparaît pas à cet égard que le profil requis par le recourant implique des connaissances ou des capacités professionnelles particulières. Du reste, cela n'est pas allégué. b) Des explications qui ont été fournies devant l'autorité intimée, on retient en second lieu que le choix du recourant semble s'être, d'emblée en quelque sorte, porté sur B. _____. Comme cette dernière l'a expliqué, elle a fait la connaissance des époux A. _____ à l'occasion d'un voyage en France et a sympathisé rapidement avec eux. Le recourant confirme du reste que cette dernière, qui cherchait un emploi en Suisse, a montré un très vif intérêt pour le poste. Ainsi, le recourant, qui avec son épouse, a trouvé B. _____ plutôt sympathique et digne de confiance, a saisi l'opportunité de l'engager à son service. Dès lors, on retient de cet élément que l'engagement de l'intéressée pourrait plutôt résulter de motifs de convenance personnelle du recourant, qui ne justifieraient pas de délivrer l'autorisation de séjour requise. Quoiqu'il en soit, au vu du paragraphe précédent, on peut laisser ce dernier point indécis.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Vu l'issue du recours, un émolument judiciaire sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). En outre, l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (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.