

VD_OMNI PE.2019.0266 vom 28. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0266

FR: VD_OMNI PE.2019.0266 du 28 février 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0266 del 28 febbraio 2020

Regeste

A. _____ et B. _____ /Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation de la décision du SDE refusant la prise d'emploi d'une ressortissante turque en qualité de gérante d'un bar de nuit. Il découle de l'ensemble du dossier que le choix porté par l'employeur sur la recourante, une ancienne employée ayant donné satisfaction, découle de la convenance personnelle (recherches insuffisantes, candidats présentant un profil satisfaisant rejetés, annonce ne mentionnant pas les spécificités de l'emploi, etc).

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans les forme et délai légaux auprès de l'autorité compétente, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond (cf. art. 79 al. 1, 92 al. 1, 95, 96 al. 1 let. b et 99 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]).

E. 2

Le litige porte sur le refus de l'autorité intimée de délivrer une autorisation de travail frontalière à une ressortissante turque domiciliée en France. a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a); son employeur a déposé une demande (let. b); les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies (let. c). S'agissant plus particulièrement des travailleurs frontaliers, l'art. 25 LEI dispose, à son al. 1, qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que: s'il possède un droit de séjour durable dans un État voisin et réside depuis six mois au moins dans la zone frontalière voisine (let. a); s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse (let. b). L'al. 2 de cette même disposition prévoit que les art. 20, 23 et 24 ne sont pas applicables. A contrario, l'art. 21 LEI, lequel institue un 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 communautaire correspondant au profil requis n'a été trouvé (cf. CDAP PE.2017.0463 du 24 juillet 2018 consid. 3a; CDAP PE.2016.0254 du 13 avril 2017 consid. 1b; CDAP PE.2016.0121 du 5 août 2016 consid. 1a et les références citées). A cet égard, les Directives et commentaires édictés par le Secrétariat d'Etat aux migrations dans le domaine des étrangers (Directives LEI, dans leur version d'octobre 2013 actualisée le 1 er novembre 2019) précisent, sous ch. 4.3.2.1 et 4.3.2.2, ce qui suit: "Le recours, en priorité, aux ressources du marché du travail suisse permet d'accroître les chances des

travailleurs indigènes en quête d'un emploi et de limiter au maximum l'entrée de nouveaux travailleurs étrangers. Le principe de la priorité des travailleurs indigènes doit être en principe appliqué dans tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (cf. arrêts du TAF C-106/2013 du 23 juillet 2014 consid. 6.3., C-1123/2013 du 13 mars 2014 consid. 6.4 et C-679/2011 du 27 mars 2012 consid. 7.1.). Il est retenu en faveur des travailleurs indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE, dont le statut est régi par l'ALCP et qui ont droit à l'admission. Sont considérés comme travailleurs indigènes, outre les citoyens suisses, les étrangers établis, les demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler (art. 21, al. 2, LEI). Par conséquent, les ressortissants d'Etats tiers ne peuvent être admis que si aucun travailleur indigène ou ressortissant de l'espace UE/AELE ne peut être recruté pour occuper l'emploi en question. [...] 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, 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 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. CDAP PE.2016.0254 du 13 avril 2017 consid. 1d; CDAP PE.2016.0121 du 5 août 2016 consid. 1a; CDAP PE.2015.0429 du 14 janvier 2016 consid. 3b et les références citées). A titre d'exemple, la Cour de céans a ainsi 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 (CDAP PE.2013.0002 du 12 février 2013 consid. 2c). Elle a également 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 suisse. Les arguments avancés pour refuser les candidats qui s'étaient présentés étaient en outre lacunaires ou peu convaincants (CDAP 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). Pareillement, la Cour cantonale a estimé 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 (CDAP PE.2009.0417 du 30 décembre 2009 consid. 3). 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 d'un Etat tiers, et l'absence d'annonce à l'ORP (CDAP PE.2009.0244 du 27 novembre 2009 consid. 2c). 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 (TA PE.2006.0388 du 16 octobre 2007 consid. 3). b) En l'espèce, la société recourante a mandaté une agence de placement le 23 avril 2019 et contacté, selon ses dires, trois dirigeants de son réseau professionnel pour l'aider à repourvoir le poste de directeur du café C._____, sans succès. Elle a ensuite inscrit l'offre d'emploi correspondante à l'ORP le 30 avril 2019, à laquelle 11 candidats ont postulé. Elle soutient toutefois qu'aucun des aspirants ne répondait au profil recherché, lequel impliquait non seulement une expérience suffisante dans la gestion spécifique d'un établissement de nuit, mais également une certaine connaissance de la clientèle régionale, ainsi que la capacité de diriger une équipe d'une trentaine de personnes à l'approche de la Fête des Vignerons, prévue du 18 juillet au 11 août 2019. Elle argue en outre qu'elle entendait privilégier, à qualifications égales, une candidature féminine, dans le but louable d'assurer la mixité au sein de la direction de l'établissement. Elle expose que dans la mesure où ses recherches n'avaient donné aucun résultat satisfaisant, elle avait finalement décidé d'engager A._____, qui répondait à tous les critères posés et avait déjà eu l'occasion de travailler pour elle auparavant à son entière satisfaction. Quoi qu'en pensent les recourantes, les quelques démarches entreprises ne dispensaient pas B._____ Sàrl d'effectuer de plus amples recherches sur le marché local du travail. Par exemple, la société n'a pas pris la peine de publier elle-même une seule offre d'emploi dans la presse, sur les réseaux sociaux ou encore sur d'autres sites internet, mais s'est contentée d'inscrire une unique annonce à l'ORP, le 30 avril 2019. A peine deux semaines plus tard, soit le 15 mai 2019, elle concluait déjà un contrat de travail avec A._____ alors que, selon les pièces produites à l'appui du recours, des postulations continuaient à lui être régulièrement adressées. Les annexes au recours révèlent également que des négociations contractuelles ont eu lieu avec l'un des postulants à la mi-juin 2019, bien que la susnommée avait déjà été engagée un mois auparavant. Tous ces éléments ne plaident pas en faveur de tentatives sérieuses de recrutement, mais bien plutôt de simples formalités engagées sur le tard. A cela s'ajoute que les conditions posées à l'obtention du poste paraissent trop élevées, comme le relève justement l'autorité intimée, voire parfois peu pertinentes. Il s'avère en effet que la plupart des aspirants étaient de qualité (directeurs et gérants de différents cafés ou restaurants depuis plusieurs années, chef d'équipe d'un bar,

responsable de la restauration d'un hôtel 4 étoiles notamment), de sorte qu'il est difficilement compréhensible qu'ils aient été écartés aux seuls motifs qu'ils étaient en majorité des hommes, n'avaient jamais exploité précisément un bar nocturne, avaient une expérience plus lausannoise que veveysane, ou encore requéraient un salaire plus élevé que celui envisagé, somme toute relativement modeste au vu de la fonction (le contrat de travail signé le 15 mai 2019 par les recourantes prévoit un salaire brut de 4'800 fr. versé 13 fois l'an, auquel s'ajoute une participation au chiffre d'affaires de 400 fr.). Le fait que l'agence de placement ait indiqué, dans son courrier du 20 juin 2019, qu'elle n'avait "pas trouvé de candidat correspondant au profil de poste recherché" tend d'ailleurs à confirmer ce constat. Enfin, l'annonce ne précisait nullement qu'il s'agissait d'un établissement de nuit et qu'une expérience spécifique était attendue à cet égard (le contrat de travail précité du 15 mai 2019 prévoit du reste que "l'employé accepte de travailler la nuit"); au contraire, c'est la mention "pas de travail de nuit" qui y figure. Il n'est donc pour le moins pas exclu qu'une telle lacune ait contribué à décourager des postulations correspondant au profil réel souhaité. Certes, il est compréhensible que la société recourante ait préféré s'adjoindre les services d'une ancienne employée qui avait déjà fait ses preuves et aurait donc été tout de suite opérationnelle au commencement imminent de la Fête des Vignerons, plutôt que de se risquer à engager une personne inconnue qu'il lui aurait peut-être fallu former pendant quelque temps et rémunérer davantage. La loi ne souffre toutefois pas d'exception pour un tel motif, qui relève de la pure convenance personnelle de l'employeur, si bien que l'ordre de priorité prescrit par l'art. 21 LEI doit être respecté. Or, tel n'est pas le cas, pour les raisons qui viennent d'être exposées ci-dessus. Dans ces conditions, force est d'admettre que la société recourante n'a pas déployé tous les efforts qui pouvaient être attendus de sa part pour recruter, en priorité, un travailleur indigène ou communautaire, conformément à l'art. 21 LEI. Aussi est-ce à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'octroyer l'autorisation frontalière sollicitée.

E. 3

En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge des recourantes, 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.