

VD_OMNI PE.2020.0234 vom 27. Juli 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0234

FR: VD_OMNI PE.2020.0234 du 27 juillet 2021

IT: VD_OMNI PE.2020.0234 del 27 luglio 2021

Regeste

A. _____, B. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision du SDE refusant d'accorder une autorisation de travail comme agente de propreté/aide de cuisine en faveur d'une ressortissante de Croatie. Le régime transitoire de l'art. 10 par. 2c ALCP permet de maintenir, à l'égard des ressortissants de Croatie, le contrôle de la priorité des travailleurs intégrés dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail applicables. En l'espèce, l'employeur n'a pas établi avoir entrepris en temps opportun et de manière appropriée tous les efforts nécessaires pour attribuer le poste en cause à un autre candidat sur le marché indigène du travail. L'engagement de l'intéressée semble de plus répondre avant tout à un motif de convenance personnelle de l'employeur. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

La décision du SDE peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au sens des art. 92 ss de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36; art. 85 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]). Les recourantes sont directement touchées par la décision attaquée (art. 75 al. 1 let. a et 99 LPA-VD), le recours a été formé en temps utile (art. 95 LPA-VD) et il satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 79 al. 1 et 99 LPA-VD), si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé l'autorisation de travail sollicitée. a) Selon l'art. 4 de 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), le droit de séjour et d'accès à une activité économique des ressortissants d'une partie contractante est garanti sous réserve des dispositions de l'art. 10 et conformément aux dispositions de l'annexe I. B. _____, de nationalité croate, tombe sous le coup du régime transitoire prévu par l'art. 10 par. 1c et par. 2c ALCP. Ce régime lie la Suisse et la République de Croatie (cf. protocole du 4 mars 2016 à l'ALCP concernant la participation, en tant que partie contractante, de la République de Croatie, à la suite de son adhésion à l'UE [protocole III à l'ALCP; RO 2016 5251], entré en vigueur le 1 er janvier 2017). Il permet en vertu de l'art. 10 par. 2c ALCP de maintenir, à l'égard des travailleurs de l'autre partie contractante, le contrôle de la priorité des travailleurs intégrés dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail applicables. Valables dans un premier temps jusqu'au 31 décembre 2018, les mesures transitoires prévues à l'art. 10 par. 1c et 2c ALCP continuent à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2021 (RO 2019 203). Par ailleurs, en vertu

de l'art. 27 de l'ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (OLCP; RS 142.203) avant que les autorités cantonales compétentes n'accordent à un ressortissant de la Croatie une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée, l'autorité cantonale du marché du travail rend une décision précisant que les conditions relatives au marché du travail sont remplies. La procédure est régie par le droit cantonal. Lors de cette décision, le respect des conditions de rémunération et de travail et la priorité des travailleurs indigènes sont vérifiées (cf. directives et commentaires concernant l'ordonnance sur la libre circulation des personnes [directives OLCP] du Secrétariat d'Etat aux migrations, état en janvier 2021, ch. 5.5). L'art. 21 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) est applicable, au moins par analogie, à l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse des ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union européenne (ATF 140 II 460 consid. 3; arrêts du TF 2C_435/2016 du 23 mai 2015 consid. 4.1 et l'arrêt cité; 2C_434/2014 du 7 août 2014 consid. 2.2). D'après cette disposition, 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. A cela s'ajoute que depuis l'entrée en vigueur de l'art. 21a LEI, le 1^{er} juillet 2018, l'employeur a l'obligation de communiquer les postes vacants dans des groupes de profession, domaines d'activités ou régions économiques qui enregistrent un taux de chômage supérieur à la moyenne à l'Office régional de placement. S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes, les directives OLCP prévoient en particulier que l'employeur doit prouver qu'il a déployé des efforts de recrutement sur le marché du travail indigène et n'y a pas trouvé de travailleur, suisse ou étranger intégré dans le marché du travail suisse, ayant le profil recherché. Il doit annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs de la Croatie aux offices régionaux de placement (ORP). Il doit également attester les efforts de recrutement au moyen d'annonces publiées dans la presse quotidienne et/ou spécialisée, des médias électroniques ou d'une agence de placement privée. Dans le cadre de son obligation de collaborer, l'employeur est tenu de prouver ses efforts de recherche. Un refus général des demandes, basé sur une appréciation globale de la situation de l'économie et du marché du travail (par ex. indication générale du nombre de demandeurs d'emploi dans le canton ou la branche) et sans référence à un cas précis, est irrecevable en raison du droit prévu dans l'ALCP. Par conséquent, les mêmes prescriptions que pour les ressortissants d'Etats tiers s'appliquent en principe en matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes (cf. directives OLCP, ch. 5.5). 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 "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 l'étranger plutôt que sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables par pure convenance personnelle. Par ailleurs, les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger pressenti. De plus, 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 (cf. parmi

d'autres arrêts CDAP PE.2020.0196 du 4 mars 2021 consid. 3d; PE.2020.0105 du 18 septembre 2020 consid. 3d; PE.2020.0052 du 21 juillet 2020 consid. 4a; PE.2019.0220 du 3 février 2020 consid. 3b/cc et les réf. citées dans ces arrêts). b) En l'occurrence, l'employeur soutient qu'après avoir effectué les démarches nécessaires auprès de l'ORP et passé les annonces pour le poste en cause, il n'a trouvé personne sur le marché indigène du travail qui pourrait remplacer B. _____. Il ajoute que la prénommée est l'un des "piliers" de l'établissement et que du fait de son expérience, elle est indispensable au bon fonctionnement du restaurant. Il produit une confirmation d'inscription auprès de l'Office régional de placement d'une offre d'emploi pour un poste d'aide cuisinier(ère) / serveur(se) à 100 pour-cent. Le Tribunal constate en premier lieu que l'annonce d'une offre d'emploi pour le poste litigieux auprès de l'Office régional de placement n'a été effectuée que le 14 octobre 2020, selon la confirmation d'inscription de cet office, à savoir postérieurement à la décision attaquée. On ignore du reste à quels résultats cette démarche a abouti (nombre de candidats ayant postulé ou été assigné à le faire, raisons pour lesquelles leurs candidatures n'auraient potentiellement pas été retenues, etc.), puisque les recourantes se contentent d'alléguer, sans toutefois l'établir, n'avoir trouvé personne qui pourrait remplacer B. _____. Pour le surplus, l'employeur ne démontre pas qu'il aurait effectué d'autres démarches en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène de l'emploi que celle consistant à annoncer le poste en cause à l'Office régional de placement (annonces dans les quotidiens, les médias électroniques, la presse spécialisée, recours aux agences de placement privées ou toutes autres recherches). Dans ces circonstances, il n'a pas établi avoir entrepris, en temps opportun et de manière appropriée, tous les efforts nécessaires pour attribuer le poste d'aide cuisinier(ère) / serveur(se) à plein temps dans son établissement à un autre candidat ou une autre candidate sur le marché indigène du travail. L'autorité intimée était donc fondée, pour ce motif, à rejeter sa demande. A cela s'ajoute que B. _____ a travaillé, sans toutefois bénéficier des autorisations requises, pour le Restaurant C. _____ durant plus de sept ans, d'août 2010 à septembre 2017. Les recourantes soutiennent d'ailleurs que la prénommée est l'un des "piliers" de l'établissement compte tenu de son expérience et que sa présence serait nécessaire, voire indispensable à son bon fonctionnement. A cet égard, devant l'autorité intimée, l'associé-gérant de la recourante 1 exposait en particulier que son épouse et lui-même s'étaient rencontrés au Restaurant C. _____, qu'ils avaient acquis cet établissement le 15 juillet 2020 et qu'ils l'exploitaient depuis le 15 août 2020. Il ajoutait que B. _____ faisait partie de la famille et qu'il n'avait pas passé d'annonce pour le poste en cause puisqu'une personne proche, expérimentée et digne de confiance était disponible. L'engagement de B. _____ semble ainsi répondre avant tout à un motif de convenance personnelle de l'employeur, ce qui justifiait, pour ce motif aussi, le rejet de la demande.

E. 3

Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision du SDE du 7 octobre 2020 confirmée. Vu le sort de la cause, les frais de justice, arrêtés à 600 francs, sont mis à la charge des recourantes, solidairement entre elles (art 49 al. 1, 51 al. 2, 91 et 99 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).