

# VD\_OMNI PE.2021.0148 vom 1. April 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-04-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2021.0148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2021.0148)

FR: VD\_OMNI PE.2021.0148 du 1 avril 2022

IT: VD\_OMNI PE.2021.0148 del 1 aprile 2022

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP), B. \_\_\_\_\_ | Rejet du recours formé par un ressortissant d'un Etat tiers contre la décision du SDE refusant l'octroi d'une autorisation de travail en sa faveur. En ne publiant qu'une annonce auprès de l'ORP avant de déposer la demande d'autorisation litigieuse, l'employeur n'a pas entrepris en temps opportun et de manière appropriée tous les efforts nécessaires pour attribuer le poste à un demandeur d'emploi sur le marché indigène.

## Erwägungen

### E. 1

La décision attaquée est une décision préalable d'une autorité cantonale du marché du travail rendue en application des art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) et 83 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). En vertu de ces dispositions, les autorités du marché du travail - soit, dans le Canton de Vaud, le SDE (art. 64 de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]) - prennent une décision préalable pour toute demande concernant les autorisations de séjour initiales en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour toutes les autorisations de courte durée (cf. Directives du Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM], Domaine des étrangers [Directives LEI], version actualisée le 1<sup>er</sup> août 2021, ch. 4.6.1). N'étant pas susceptibles d'une opposition ou d'un recours auprès d'une autre autorité, les décisions rendues par le SDE en sa qualité d'autorité cantonale du marché du travail peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal (art. 85 LEmp et art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). La demande d'autorisation émane en l'espèce de l'employeur (art. 18 let. b LEI). Bien qu'il ne soit pas destinataire de la décision attaquée, le recourant a qualité pour recourir dans la mesure où celle-ci porte atteinte à ses intérêts (art. 75 let. a LPA-VD). Même si l'employeur n'est pas intervenu dans le cadre de la présente procédure, il n'y a pas lieu de mettre en doute sa volonté toujours actuelle d'engager le recourant, ce que ce dernier a du reste expressément confirmé dans son courrier du 23 mars 2022. Déposé dans le délai légal et répondant aux exigences formelles prévues par la loi, le recours est recevable, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond (art. 75, 79, 92, 95 et 99 LPA-VD).

### E. 2

Le litige porte sur le refus de l'autorité intimée de faire droit à la demande de permis de séjour avec activité lucrative (autorisation frontalière) déposée en faveur du recourant. Il convient de relever d'emblée que l'autorité intimée a expressément admis dans sa réponse au recours que le motif tiré du lieu de domicile du recourant retenu dans la décision attaquée n'était pas fondé. Est en revanche litigieuse la question de savoir si l'employeur a déployé

des efforts de recherche suffisants en vue de trouver un employé sur le marché indigène et européen (UE/AELE) du travail. a) Aux termes de l'art. 11 LEI, tout étranger qui entend exercer 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). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). Selon l'art. 18 LEI, 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) et les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEI sont remplies (let. c). b) L'art. 20 al. 1 LEI institue dans ce cadre un " ordre de priorité ", en ce sens qu'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. L'admission de ressortissants d'Etats tiers - tel que le recourant, ressortissant albanais - n'est ainsi possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un Etat de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté. Selon la jurisprudence, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches effectuées sur le marché du travail de manière à donner la priorité à ces derniers. Il y a ainsi lieu de refuser le permis de travail, en particulier, lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger extra-européen plutôt que sur des demandeurs d'emploi suisses ou européens présentant des qualifications comparables (CDAP PE.2020.0168 du 5 janvier 2021 consid. 3d et les références). Les recherches requises doivent en outre avoir été entreprises pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère (cf. CDAP PE.2020.0233 du 12 août 2021 consid. 2a et les références). En référence à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF), le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) a précisé ce qui suit à ce propos dans les Directives et commentaires relatives au " Domaine des étrangers " (Directives LEI, Chapitre 4 Séjour avec activité lucrative, octobre 2013 [version actualisée au 1<sup>er</sup> novembre 2021]): " 4.3.2.1 Principe [...] 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.). [...] 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). [...] 4.3.2.2 Efforts de recherche 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. [...] Cf. arrêts du TAF C106-2013 du 23 juillet 2014, consid. 7.1., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.7., C4873/2011 du 13 août 2013, consid. 5.3., C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3. et C679/2011 du 27 mars 2012, consid. 7.2." c) En l'espèce, l'employeur a publié une annonce en lien avec le poste en cause auprès de l'ORP au mois de mai 2021. L'autorité intimée relève qu'il y avait alors un nombre important de demandeurs d'emploi qui répondaient aux critères de cette annonce (182 personnes à la fin du mois d'avril respectivement 158 personnes à la fin du mois de mai, selon les indications figurant dans PLASTA). Dans le document du 12 octobre 2021 produit à l'appui du recours, l'employeur se contente d'indiquer, s'agissant du résultat de ses recherches (d'une façon générale), que " depuis la reprise des activités suite au second confinement il n'y a presque plus aucune candidature sur le marché intérieur et les rares postulants sont soit particulièrement mauvais, soit des candidats qui postulent par obligation vis-à-vis de la caisse de chômage mais qui n'ont objectivement aucune envie de trouver un poste ". On ignore toutefois le nombre de candidatures parvenues à l'employeur à la suite de la parution de son annonce auprès de l'ORP; on ignore tout autant les motifs précis sur lesquels il se fonde pour retenir que les candidats concernés auraient été " particulièrement mauvais " ou n'auraient en réalité eu aucune envie d'être engagés. Quoiqu'il en soit, le recourant n'établit pas que l'employeur aurait effectué d'autres démarches (annonces dans les quotidiens, les médias électroniques, la presse spécialisée, recours aux agences de placement privées ou toutes autres recherches) en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène ou européen (UE/AELE) de l'emploi avant de déposer la demande ayant conduit à la décision litigieuse. Si le recourant évoque dans son recours " plusieurs autres annonces par Internet, sur diverses plate-formes, durant plusieurs mois ", il ne produit la publication que d'une seule annonce sur le site Internet \*\*\*\*\* le 26 juillet 2021. En outre, on relèvera que, bien que l'intéressé indique qu'il aurait lui-même postulé en réponse à cette annonce le 28 juillet 2021 et que, le contact étant bien passé, l'employeur aurait établi un contrat de travail et déposé la demande de permis de séjour avec activité lucrative en cause afin de l'engager, il résulte en réalité du dossier que la demande a été déposée et le contrat de travail conclu le 3 juillet 2021, soit plus de trois semaines avant la publication de cette annonce. De telles circonstances sont de nature à faire naître de sérieux doutes quant à la volonté réelle de l'employeur de trouver un demandeur d'emploi sur le marché indigène et européen (UE/AELE) du travail. A tout le moins ne saurait-on tenir pour établi dans ce contexte que l'employeur aurait entrepris en temps opportun et de manière appropriée tous les efforts nécessaires pour attribuer le poste en cause à un autre candidat sur ce marché, de sorte que l'autorité intimée était fondée, pour ce motif, à refuser sa demande (cf. pour comparaison CDAP PE.2020.0233 précité, consid. 2b). Le tribunal se contentera de relever pour le reste que les allégations du recourant en lien avec la pénurie de personnel dans le domaine de la restauration ne sont pas de nature à avoir une incidence sur ce qui précède; le principe de la priorité des travailleurs indigènes doit en effet en principe être appliqué dans tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (cf. Directives LEI, ch. 4.3.2.1 et les références, en partie reproduit sous consid. 2b supra ; pour des arrêts plus récents dans le même sens, cf. TAF F-4226/2017 du 8 octobre 2019 consid. 4.5.2 et F-3286/2017 du 18 décembre 2017 consid. 5.3). Le seul fait que l'intéressé a déposé une demande de naturalisation française ne permet enfin manifestement pas de tenir pour établi qu'il sera " de toute façon " autorisé à travailler en Suisse " d'ici peu ", quoi qu'il en dise. d)

Il s'impose en définitive de constater que l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni violé le droit en refusant la demande de permis de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant.

### **E. 3**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Un émolument de 600 fr. est mis à la charge du recourant, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD; art. 1 et 4 al. 1 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 - TFJDA; BLV 173.36.5.1). Il n'y a pas lieu pour le reste d'allouer d'indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

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