

VD_OMNI PE.2022.0085 vom 1. November 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-11-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0085

FR: VD_OMNI PE.2022.0085 du 1 novembre 2022

IT: VD_OMNI PE.2022.0085 del 1 novembre 2022

Regeste

A. _____, B. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision du Service de l'emploi rejetant la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'un ressortissant bosnien résidant en France. L'ordre de priorité institué par l'art. 21 al. 1 LEI impose de démontrer que le poste en question ne pouvait être occupé par un travailleur disponible sur le marché du travail indigène. En l'espèce, cette démonstration ne peut être faite. D'une part, l'employeur n'a pas fourni les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour qu'il trouve le candidat adéquat au sein de la main d'oeuvre locale. D'autre part, il ressort du dossier que plusieurs personnes répondant aux exigences du poste étaient disponibles en Suisse et dans le canton de Vaud pour l'occuper. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

er novembre 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, et aujourd'hui par la DGEM, 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]). 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 par l'employeur recourant en faveur du recourant B. _____. a) Selon son art. 2, la LEI s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (al. 1). Elle n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (UE) et aux membres de leur famille, notamment, que dans la mesure où l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou lorsque la loi prévoit des dispositions plus favorables (al. 2). En l'espèce, bien que résidant en France, le recourant B. _____ est de nationalité bosnienne; il ne peut dès lors se prévaloir de l'ALCP. Sa situation doit ainsi s'apprécier à l'aune de la LEI et de ses ordonnances d'application. b) 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). L'art. 21 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 B. _____, ressortissant bosnien - 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 (PE.2021.0148 du 1 er avril 2022 consid. 2b; PE.2020.0168 du 5 janvier 2021 consid. 3d et les références). Aussi le Cour de céans a-t-elle retenu que le fait qu'un employeur souhaite engager en priorité un travailleur qu'il connaît et en qui il a pleine confiance relève de la pure convenance personnelle (PE.2021.0066 du 1 er avril 2022 consid. 4c). 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 er 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 recourant a publié une annonce en lien avec le poste en cause auprès de l'ORP au mois de janvier 2022. Il a ensuite publié des annonces sur le site Jobup.ch en février et mars de la même année. Il ne ressort pas du dossier de la présente cause d'informations précises quant au nombre de personnes disponibles sur le marché du travail indigène aptes à exercer la fonction de chef de partie, respectivement de cuisinier, au moment de l'annonce de l'offre d'emploi auprès de l'ORP. En revanche, il ressort du dossier produit par l'autorité intimée qu'au mois de mai 2022, 54 personnes qualifiées comme chefs de partie étaient disponibles en Suisse, dont 16 dans le canton de Vaud. Il est à cet égard difficilement concevable que ces personnes soient toutes apparues sur le marché du travail entre janvier et mai 2022. Il y a tout lieu de croire qu'une partie substantielle d'entre elles – ou d'autres personnes ayant trouvé un emploi dans l'intervalle – étaient déjà disponibles au mois de janvier 2022. De surcroît, contrairement à ce qu'il soutient, l'employeur recourant aurait pu déployer des efforts supplémentaires. Les annonces auprès de l'ORP et sur internet auraient ainsi pu être complétées par d'autres méthodes de recherche préconisées par le SEM dans ses directives, tel le recours aux agences de placement privées. De même, l'employeur recourant n'a pas démontré qu'il lui était impossible de former un travailleur indigène pour occuper le poste en question, poste qui n'exige par ailleurs pas un haut degré de qualification. Force est également de constater que, nonobstant ce que prétend l'employeur, parmi les 26 curriculum vitae, plusieurs profils correspondent aux exigences mentionnées dans l'annonce de l'offre d'emploi effectué auprès de l'ORP de *****, soit en particulier une expérience professionnelle de quatre ou cinq ans dans le domaine de la restauration et une maîtrise de la langue française. Comme le souligne l'autorité intimée, le recourant B._____ est une connaissance personnelle du chef cuisinier du restaurant géré par l'employeur recourant. On ne saurait exclure que l'engagement du prénommé réponde à une convenance personnelle de l'employeur que l'ordre de priorité découlant de l'art. 21 al. 1 LEI vise à prohiber. Cette question peut rester indécise en l'espèce, les éléments exposés ci-avant démontrant qu'il était dans le domaine du possible de trouver des candidats adéquats sur le marché du travail indigène pour le poste concerné, ce qui suffisant pour considérer que les conditions de l'art. 21 al. 1 LEI ne sont pas remplies. Le Tribunal se contentera de relever pour le reste que les allégations des recourants 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; 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). Partant, c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant B._____.

E. 3

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le sort de la cause, les frais de justice, arrêtés à 600 francs, sont mis à la charge des recourants, solidairement entre eux (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).

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