

# VD\_OMNI PE.2009.0206 vom 1. Februar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-02-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0206](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0206)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0206 du 1 février 2010

IT: VD\_OMNI PE.2009.0206 del 1 febbraio 2010

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ S.A./Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Refus d'accorder une autorisation de travail et de séjour à un ressortissant polonais confirmé: la règle de la priorité en faveur des travailleurs locaux continue de s'appliquer pour les ressortissants polonais. En l'espèce, les recherches effectuées sur le marché du travail indigène pour le poste de cuisinier sont insuffisantes. En effet, si des recherches ont effectivement été effectuées en 2008, aucune n'a été réalisée en 2009 pour le poste en question.

## Erwägungen

### E. 1

a) Ressortissant polonais, l'employé pressenti par la recourante tombe sous le coup du régime transitoire prévu par l'art. 10 par. 2a ALCP. Selon cette disposition, la Suisse et, entre autres parties contractantes, la République de Pologne, peuvent maintenir, jusqu'au 31 mai 2007, à l'égard des travailleurs de l'autre partie contractante employés sur leur territoire, les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail. Chacune des parties contractantes peut demander la prorogation du régime transitoire jusqu'au 31 mai 2009, faculté dont la Suisse a fait usage (cf. RO 2008 573). En vertu de l'art. 10 par. 4a ALCP, le régime transitoire a été prorogé une seconde fois (cf. RO 2009 3075) et demeurera en vigueur jusqu'au 30 avril 2011 (cf. aussi art. 38 al. 3 de l'ordonnance fédérale 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, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange [ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes; OLCP; RS 142.203]). b) La mise en oeuvre de l'accord sur la libre circulation des personnes est réglée par l'OLCP. Selon l'art. 26 OLCP, les autorités cantonales compétentes délivrent les autorisations visées par l'ordonnance. D'après l'art. 27 OLCP, intitulé "Décision préalable à l'octroi de l'autorisation", avant que les autorités cantonales compétentes n'accordent à un ressortissant d'un nouvel Etat membre de la Communauté européenne 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. L'Office fédéral des migrations (ODM) a émis des directives sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes (Directives ALCP; état au 1 er juin 2009; disponibles sur le site internet de l'ODM), qui, s'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes, en relation notamment avec l'art. 10 par. 2a ALCP, précisent en particulier ce qui suit : "5.5.2 Contrôle de la priorité des travailleurs indigènes Art. 10 al. 2a ALCP et 2b ALCP Lors de la décision préalable relative au marché du travail, le contrôle de la priorité des travailleurs indigènes est également effectué. 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. (...) Les employeurs doivent annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs des nouveaux Etats membres de la CE aux offices régionaux de placement (ORP) en vue de leur mise au concours dans PLASTA. Les employeurs doivent 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 matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes." c ) Il ressort de la dernière phrase du paragraphe 5.5.2 des Directives ALCP que les règles ordinaires prévues par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 (LEtr, RS 142.20) et par l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative également entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 (OASA, RS 142.20, cf. art. 10 à 12 de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes, OLCP, RS 142.203) s'appliquent. Le Tribunal Fédéral, de même que le tribunal de céans, l'ont par ailleurs confirmé régulièrement (voir ATF.2C\_217/2009 du 11 septembre 2009; PE.2008.0499 du 24 avril 2009; PE.2008.0219 du 22 janvier 2009). 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.).

## **E. 2**

Dans sa jurisprudence constante, le tribunal a considéré qu'il fallait 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. Il rejette en principe les 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 arrêt PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 et les arrêts cités). Les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger finalement pressenti. En outre, 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 et non plusieurs mois auparavant (arrêt PE.2006.0692 du 29 janvier 2007). Le tribunal s'est prononcé à plusieurs reprises sur les exigences en matière de recherches. Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, elle a jugé que l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement et la mention de quatre offres de services insatisfaisantes ne suffisaient pas. Outre l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement, il aurait été nécessaire de faire paraître des annonces dans la presse

quotidienne ou spécialisée (arrêt PE.2006.0265 du 8 novembre 2006). L'envoi de cinq télécopies à différents offices régionaux de placement et une seule annonce dans la presse n'ont pas davantage été jugés suffisants, d'autant moins que les démarches pour trouver une collaboratrice sur le marché indigène avaient été entreprises alors que la ressortissante polonaise occupait déjà son poste sans autorisation (arrêt PE.2006.0439 du 15 novembre 2006). 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). En revanche, les recherches ont été estimées adéquates dans le cas d'un institut qui avait opté pour un ressortissant mexicain, trilingue et diplômé, destiné à enseigner la langue espagnole, après avoir passé des annonces par voie de presse en Suisse et en Grande-Bretagne, sur Internet et s'être adressé à une agence de placement spécialisée en Espagne. Sur 60 candidatures, l'employeur avait entendu une demi-douzaine de candidats avant de faire son choix (arrêts PE.2006.0625 du 7 mai 2007; PE.2004.0352 du 10 novembre 2004 consid. 6a et les arrêts cités). Les arrêts, rendus sous l'empire des art. 7 et 8 aOLE restent pleinement valables pour l'application des dispositions de la nouvelle loi sur les étrangers. Tout récemment, le tribunal a considéré qu'en inscrivant le poste auprès de l'ORP, avec une description correspondant au profil recherché, fermé au bout de deux mois après que douze assignations aient été effectuées, et en procédant à des recherches auprès de l'ANPE française et de deux bureaux de placement privés, l'employeur recourant avait déployé des efforts de recrutement satisfaisants sur le marché indigène (PE.2009.0126 du 6 octobre 2009). Confirmant un arrêt du tribunal de céans (PE.2008.480 du 27 février 2009), le Tribunal fédéral a retenu qu'une société, qui avait fait paraître quatre annonces dans la presse et signalé par deux fois le poste à l'ORP, n'avait pas apporté la preuve qu'elle avait fourni des efforts de recrutement suffisants et que ceux-ci ne lui avaient pas permis de trouver une employée intégrée dans le marché du travail suisse. En effet, les deux premières annonces dataient de plus d'une année au moment où la société avait déposé la demande tendant à l'engagement de la ressortissante polonaise. Quant à la troisième annonce, elle remontait à plus de cinq mois, tandis que la quatrième était parue seulement après le dépôt de la demande en question. Par ailleurs, le poste n'avait été annoncé à l'ORP, pour la première fois, que deux semaines environ avant le dépôt de la demande et, pour la seconde fois, près de deux mois après. Au demeurant, les motifs avancés par la société pour expliquer pourquoi elle avait écarté neuf candidatures, par ailleurs toutes postérieures au dépôt de la demande en vue d'engager la ressortissante polonaise, étaient pour certains lacunaires ou peu convaincants ou encore se trouvaient en contradiction avec les pièces du dossier (ATF 2 C\_217/2009 du 11 septembre 2009, consid. 3.2).

### **E. 3**

En l'espèce, la recourante fait valoir dans la procédure de recours qu'elle a fourni chaque année les diverses recherches d'emploi demandées et que le chômage, dans l'hôtellerie et la restauration, provient de gens non qualifiés qui viennent de divers secteurs. Dans le cadre de l'instruction de la demande par l'autorité intimée, elle a indiqué, le 13 février 2009 que le cuisinier qu'elle souhaitait engager avait fait preuve de beaucoup d'intérêt, de motivation et de compétences, si bien qu'il correspondait parfaitement au profil recherché pour le poste; elle a ajouté, qu'après maintes recherches de personnel depuis quelques années, auprès de l'Office régional de placement (ORP) et par voie de presse, il s'avérait extrêmement difficile de trouver une personne correspondant à tous les critères demandés. Il ressort cependant du dossier que les recherches effectuées sur le marché du travail indigène pour le poste de

cuisinier envisagé, sont insuffisantes. En effet, si des recherches ont effectivement été effectuées en 2008, aucune n'a été réalisée en 2009 pour le poste en question. Concernant les recherches entreprises pour l'année 2008, le poste vacant a été annoncé à l'ORP le 4 mai 2008; la recourante a toutefois refusé les trois candidatures proposées au motif qu'elle avait trouvé un candidat correspondant mieux aux critères du poste. Le poste a cependant été repourvu uniquement temporairement par un candidat d'une agence de placement. Le poste a été fermé à l'ORP le 9 juillet 2008. Une annonce a également paru dans le cahier Emploi du 24 heures du 22 mai 2008, indiquant que le restaurant " cherche pour la saison d'été sommelier (ère), cuisinier (ère), garçon ou fille de buffet ". En revanche, s'agissant des recherches entreprises pour l'année 2009, seule une annonce concernant un poste de sommelier et non pas de cuisinier a paru dans la presse. Outre le fait que les démarches effectuées au printemps/été 2008 sont insuffisantes en quantité au vu de la jurisprudence précitée, on ne peut, quoiqu'il en soit, en tenir compte: celles-ci sont non seulement trop éloignées de l'engagement effectif du cuisinier (au 1<sup>er</sup> avril 2009) mais encore semble-t-il limitées à une recherche pour la saison d'été 2008. Compte tenu de l'ensemble des circonstances précitées, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les démarches effectuées pour trouver un cuisinier sur le marché local du travail étaient insuffisantes et en refusant le permis sollicité. 4. Le recours doit ainsi être rejeté aux frais du recourant qui succombe (art. 49 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 176.36]). Il n'est pas alloué de dépens.

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