

# VD\_OMNI PE.2009.0417 vom 30. Dezember 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-12-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0417](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0417)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0417 du 30 décembre 2009

IT: VD\_OMNI PE.2009.0417 del 30 dicembre 2009

## Regeste

A. X. \_\_\_\_\_, B. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Ne satisfait pas à l'obligation d'effectuer des recherches sur le marché indigène du travail le restaurateur qui n'en effectue pas avant le dépôt de la demande de permis de travail formé pour une ressortissante roumaine qu'il souhaite engager comme serveuse et qui, après le dépôt de la demande d'autorisation, se contente d'une inscription auprès de l'ORP, d'une inscription sur son site internet et sur des présentoirs de grands magasins de la région. Quand bien même des démarches effectuées par le passé seraient demeurées vaines, l'employeur ne peut se croire dispensé d'effectuer de nouvelles recherches approfondies.

## Erwägungen

### E. 1

L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne, le 1er janvier 2007, n'a pas entraîné l'extension à ces Etats de l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (ALCP; RS 0.142.112.681). Le 8 février 2009, le peuple suisse a cependant accepté, en même temps que la reconduction de cet accord, le protocole d'extension de ce dernier à la Bulgarie et à la Roumanie. Ce protocole (Protocole du 27 mai 2008 à l'Accord entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses états membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République de Bulgarie et de la Roumanie, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne; RS 0.142.112.681.1) est entré en vigueur par échanges de notes le 1er juin 2009. Il prévoit une réglementation transitoire à l'égard de ces deux nouveaux Etats en ajoutant notamment à l'art. 10 ALCP les alinéas 1b, 2b et 4c. L'al. 2b premier paragraphe indique que la Suisse, la République de Bulgarie et la Roumanie peuvent, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole maintenir, à l'égard des travailleurs de l'une de ces parties contractantes 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 applicables aux ressortissants de l'autre partie contractante en question. La Suisse a fait usage de cette possibilité à l'art. 38 al. 4 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203). Cette disposition, tenant compte des possibilités de prolongation ménagées par les al. 2b, deuxième paragraphe, et 4b, deuxième paragraphe de l'art. 10 ALCP, prévoit que les dispositions transitoires citées ci-dessus s'appliquent au plus durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du Protocole du 27 mai 2008.

### E. 2

S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes – en relation notamment avec l'art. 10 par. 2b ALCP -, les Directives émises par l'Office fédéral des migrations (ODM)

sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes prévoient ce qui suit (ch. 5.5.2, version 1 er juin 2009) : " 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." Selon le Tribunal fédéral (arrêt 2C\_217/2009 du 11 septembre 2009, consid. 2.2), il ressort du dernier paragraphe ci-dessus que l'art. 21 LEtr, intitulé "Ordre de priorité", 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. Ces règles sont donc applicables au cas particulier, dès lors que l'employée en question est roumaine. Peu importe qu'elle ait épousé un ressortissant français et bénéficie d'un droit de séjour dans ce pays.

### **E. 3**

Aux termes de l'art. 21 al. 1 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 pu être trouvé. Selon la jurisprudence cantonale, 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. Il y a lieu ainsi 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 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 (PE.2006.0692 du 29 janvier 2007). Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, il a été 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 (PE.2006.0265 du 8 novembre 2006 consid. 1c). 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 (PE.2006.0439 du 15 novembre 2006 consid. 3b). 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 (PE.2006.0388 du 16 octobre 2007). Il a également été jugé que l'employeur qui n'a effectué des recherches de candidats qu'en publiant l'offre d'emploi sur son propre site internet sans faire d'autres démarches, notamment sans annoncer le poste à l'ORP, n'a pas déployé d'efforts de recrutement suffisants sur le marché indigène (PE.2008.0260 du 24 février 2009). Il a été jugé de même de l'employeur qui n'a passé qu'une annonce dans la presse, peu de temps avant le dépôt de la demande de prise d'emploi litigieuse, sans jamais annoncer le poste vacant à l'ORP ni pris contact avec une quelconque agence de placement (PE.2008.0219). 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 (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. En l'espèce, les recourants n'ont pas effectué de recherches sur le marché indigène du travail avant de déposer la demande litigieuse. Cela ressort expressément du mail que la recourante a adressé le 27 mai 2009 à l'autorité intimée dans lequel elle reconnaît que son choix s'est porté sur C.\_\_\_\_\_ parce qu'elle lui a été recommandée par une connaissance et qu'elle habite en zone frontière à 5 minutes en voiture de l'établissement sans que l'ORP ait été contacté au préalable. Les recourants expliquent qu'ils avaient entrepris par le passé des démarches pour trouver un employé sur le marché indigène, sans succès, l'ORP n'ayant pas été en mesure de leur fournir des candidatures valables, sous-entendant par là qu'ils étaient dispensés de réitérer de telles démarches. Or, suivant les pièces du dossier, les démarches auxquelles les recourants se réfèrent (parution de quatre annonces dans le journal La Côte en date des 15, 17 juillet, 23 et 28 octobre 2008) concernaient un poste de plongeur et non de serveuse. Quand bien même de précédentes démarches auraient concerné un poste de serveuse et seraient demeurées vaines, les recourants ne pouvaient pas se croire dispensés d'effectuer de nouvelles recherches approfondies pour le poste de serveuse qu'ils ont attribué à C.\_\_\_\_\_. Le fait que plusieurs restaurants de la région fassent paraître des annonces en vue d'engager des serveuses ce qui donnerait peut-être à penser qu'il est difficile de repourvoir un poste de serveuse, n'est pas non plus décisif et n'empêchait pas les recourants d'entreprendre d'actives démarches, ainsi que l'exige la jurisprudence. S'agissant enfin des recherches entreprises par les recourants après le dépôt de la demande de permis de travail, elles ne sont pas non plus suffisantes. On ne saurait en effet considérer qu'un employeur qui se contente d'une inscription auprès de l'ORP, d'une inscription sur un site internet et sur des présentoirs de grands magasins de la région a fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène. Quant au motif invoqué par les recourants pour ne pas entrer en matière sur les trois candidatures masculines présentées par l'ORP, savoir qu'ils souhaitaient engager une serveuse et non un serveur, laisse songeur et conforte dans l'idée que c'est par pure convenance personnelle que le choix des recourants s'est porté sur une ressortissante roumaine recommandée par des connaissances et vivant non loin de la

frontière française. Enfin, même s'ils ne sont pas à eux seuls déterminants, les chiffres statistiques avancés par l'autorité intimées sont éloquents: en juin 2009, 2169 personnes étaient inscrites dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, dont 1658 chômeurs, de sorte que l'on peine à croire qu'aucun travailleur sur le marché indigène n'était disponible, ce d'autant qu'il ne s'agit pas d'un poste particulièrement qualifié. En définitive, les démarches entreprises tardivement par les recourants pour trouver un employé sur le marché indigène du travail ne sauraient être jugées suffisantes. Partant, la décision refusant la demande d'autorisation pour C.\_\_\_\_\_ est justifiée.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, aux frais des recourants (art. 49 al. 1 LPA), et la décision attaquée confirmée.

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