

## **VD\_OMNI PE.2009.0568 vom 30. Juni 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0568](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0568)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0568 du 30 juin 2010

IT: VD\_OMNI PE.2009.0568 del 30 giugno 2010

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ SA/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | La recourante, qui a fait paraître une annonce dans un quotidien trois mois avant le dépôt d'une demande de main-d'oeuvre étrangère, et qui a annoncé le poste à l'ORP après que la décision querellée a été rendue, n'apporte pas la preuve d'avoir fourni des efforts suffisants, mais restés vains, en vue d'engager un travailleur indigène.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, le 1<sup>er</sup> 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 à l'Accord entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats 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 (protocole d'extension; RS 0.142.112.681.1), entré en vigueur par échanges de notes le 1<sup>er</sup> juin 2009. Le protocole d'extension prévoit une réglementation transitoire à l'égard de ces deux nouveaux Etats en ajoutant notamment à l'art. 10 ALCP les alinéas 1b et 2b. L'alinéa 1b précise que jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole, la Suisse peut maintenir des limites quantitatives à l'accès des travailleurs salariés occupant un emploi en Suisse et des indépendants, qui sont ressortissants de la République de Bulgarie et de la Roumanie. L'alinéa 2b indique quant à lui 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. L'Office fédéral des migrations (ODM) a édicté une directive II concernant l'ALCP (ci-après: Directives ALCP). Dans sa version du 1<sup>er</sup> juin 2009, ce document précise que, conformément au protocole d'extension, la Suisse peut maintenir jusqu'au 31 mai 2016 au plus tard les restrictions relatives au marché du travail en vigueur jusqu'ici pour les autorisations de courte durée et de séjour destinées aux ressortissants de Bulgarie et Roumanie (ch. 5.2.2.1). Ainsi, le recourant ne peut se prévaloir de l'ALCP pour en tirer le droit à une autorisation de séjour avec activité lucrative. Partant, ce sont les règles ordinaires prévues par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 1er janvier 2008 (OASA; RS 142.201; 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) qui s'appliquent aux ressortissants des nouveaux états membres de l'Union européenne (voir ATF 2C\_217/2009 du 11 septembre 2009; arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal PE.2009.0528 du 4 janvier 2010; PE.2009.0244 du 27 novembre 2009; PE.2008.0499 du 24 avril 2009; PE.2008.0219 du 22 janvier 2009; Directives ALCP; chapitre 5). Les qualifications professionnelles (bonnes qualifications et motifs particuliers au sens de l'art. 23 LEtr) ne sont plus exigées. Toutefois, ce dernier point ne s'applique pas aux autorisations de courte durée de quatre mois au plus (Directives ALCP ch. 5.2.2.1). 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). L'art. 21 al. 1 LEtr précise 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 été trouvé. L'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEtr implique que les employeurs annoncent le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement 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 en effet 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. Il importe aussi d'examiner l'opportunité de former ou de perfectionner les travailleurs disponibles sur le marché du travail suisse (Directive de l'ODM I Domaine des étrangers, ch. 4.3.2.1). 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 les efforts de recherche ne soient pas fournis à seule fin de s'acquitter d'une exigence (p. ex. une fois le contrat de travail signé par le candidat) ou à ce que les personnes ayant la priorité ne soient pas exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger spécifiques ou des connaissances linguistiques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question (Directive de l'ODM I Domaine des étrangers, ch. 4.3.2.2). Il convient de relever que le ch. 5.5.2 de la Directive de l'ODM II Accord sur la circulation des personnes fixe des exigences similaires. b) 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 PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 consid. 2 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 consid. 2). Dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, la cour de céans a jugé que la parution de quatre annonces dans un quotidien régional, dont deux dataient de plus d'une année au moment du dépôt de la demande et l'une était postérieure à cette demande, et l'annonce du poste à l'ORP seulement deux semaines avant l'engagement de l'étrangère, ne pouvaient être considérées comme conformes à l'exigence de recherches suffisantes sur le marché indigène. Les arguments avancés pour refuser les candidats qui s'étaient présentés étaient en outre lacunaires ou peu convaincants (PE.2008.0480 du 27 février 2009 consid. 2c, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C\_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, elle a jugé que la seule annonce du poste sur le site internet de l'employeur et sur les présentoirs de grands magasins n'était pas suffisante, l'inscription auprès de l'office régional de placement ayant été effectuée postérieurement à la demande (PE.2009.0417 du 30 décembre 2009 consid. 3). Ont aussi été considérées comme insuffisantes, des recherches par voie d'une ou deux annonces dans la presse, un ou deux ans avant le dépôt de la demande pour l'engagement d'un ressortissant bulgare, et l'absence d'annonce à l'office régional de placement (PE.2009.0244 du 27 novembre 2009 consid. 2c). c) En l'espèce, la recourante n'apporte pas la preuve d'avoir fourni des efforts suffisants, mais restés vains, en vue d'engager, pour le poste vacant, un travailleur indigène. En effet, pour l'essentiel, seule est établie la parution d'une annonce dans le journal "24heures" du 14 mai 2009, soit trois mois avant le dépôt de la demande d'engagement de main-d'œuvre étrangère, ce qui est manifestement insuffisant au regard de la jurisprudence exposée ci-dessus. Le poste a certes été annoncé à l'ORP, mais après que la décision a été rendue; on ne saurait donc tenir compte de cet élément, puisque cette démarche doit être entreprise avant le dépôt de la demande. La recourante déclare encore avoir cherché auprès de ses nombreux contacts une personne correspondant à ses attentes. Elle n'apporte toutefois pas la preuve de ses allégations. Quelque vraies qu'elles soient, même si cette méthode de recherche peut se révéler fructueuse, elle ne jouit pas d'une diffusion aussi large que les offres d'emploi par voie de presse ou les annonces de poste auprès de l'ORP, de sorte que l'on ne peut, sur cette base, considérer que l'employeur a effectué des recherches suffisantes avant de déposer une demande de main-d'œuvre étrangère. Quant aux études présentées par la recourante sur l'état du marché de l'emploi, leur valeur probante n'est que très faible. En effet, une pénurie d'employés d'un certain corps de métier ne signifie pas leur absence complète du marché du travail, partant l'impossibilité de recruter la personne désirée. La preuve de recherches concrètes est exigée précisément pour établir l'échec pratique des démarches de l'employeur, et non simplement théorique ou probable. En conséquence, sont sans pertinence les développements de l'acte de recours quant aux besoins et projets de la recourante et quant aux qualifications de l'employé pressenti, qui ne sont nullement remis en cause par la décision querellée.

## **E. 2**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision du Service de l'emploi confirmée. Un émolument de justice est mis à la charge de la recourante, qui n'a pas droit à l'allocation de dépens