

## **VD\_OMNI PE.2009.0669 vom 30. März 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0669](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0669)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0669 du 30 mars 2010

IT: VD\_OMNI PE.2009.0669 del 30 marzo 2010

### **Regeste**

X c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Demande de permis de travail en vue d'engager un ressortissant roumain en tant que "System analyst" ou " System administrator". Refus confirmé, car l'employeur n'a pas démontré avoir effectué toutes les recherches pour trouver un candidat sur le marché indigène. Le poste a fait l'objet d'une annonce sur un site internet, aurait été ouvert dans des listings de projets de la société et sur son site interne. Sur la vingtaine de candidatures, aucune n'aurait pu être retenue. Les recherches sont jugées insuffisantes. Au surplus, le salaire offert ne correspond aux conditions usuelles pour le poste en question.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Aux termes de l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, 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 (al. 1). Sont considérés comme travailleurs en Suisse : les Suisses (let. a), les titulaires d'une autorisation d'établissement (let. b) et les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (let. c) (al. 2).

#### **E. 2**

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 l'ALCP, le protocole 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), en vigueur dès le 1<sup>er</sup> juin 2009 (ci-après : le protocole II), qui prévoit une réglementation transitoire pour la Bulgarie et la Roumanie. Aux termes de l'art. 10 al. 1b ALCP, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole II, la Suisse peut maintenir des limites quantitatives à l'accès des travailleurs salariés occupant un emploi en Suisse et des indépendants, ressortissants de ces deux pays, pour les durées de séjour supérieures à quatre mois et inférieures à une année et pour celles égales ou supérieures à une année. L'art. 10 al. 2b ALCP indique quant à lui que la Suisse, la Bulgarie et la Roumanie peuvent, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole II, 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 au travailleur étranger. b) La directive " II Accord sur la circulation des personnes" (version 01.6.09) de l'Office fédéral des migrations (ODM) prévoit notamment ce qui suit : "5.2.2 Contingents CE-2 5.2.2.1 Principe "Conformément au protocole II à l'ALCP, 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 de Roumanie. Ces restrictions comprennent la priorité des travailleurs indigènes, le contrôle des conditions de travail et de salaire ainsi que les contingents annuels progressifs d'autorisations de courte durée et de séjour. 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 (voir ch. II.5.4.2) ni aux prestataires de services dans les quatre secteurs économiquement sensibles (voir ch. II.7.3.3). (...) 5.5.1 Contrôle des conditions de salaire et de travail Art. 10 al. 2a ALCP La procédure de contrôle des conditions de salaire et de travail correspond à celle qui a été appliquée dans la première phase de mise en œuvre de l'accord sur la libre circulation des personnes (1 er juin 2002 au 31 mai 2004), aux ressortissants des anciens Etats membres de la CE et qui s'applique encore aux ressortissants des pays tiers. Lorsqu'ils décident de l'octroi d'une autorisation , les cantons doivent continuer de vérifier systématiquement si les travailleurs provenant des Etats CE-8/CE-2, à l'exception de Malte et de Chypre, bénéficient des mêmes conditions de salaire et de travail en usage dans la branche et la localité que les indigènes. A cet effet, il faut se baser en premier lieu sur les prescriptions légales et sur les conditions de salaire et de travail offertes pour un travail comparable dans la même entreprise et dans la même branche. Il convient de tenir compte de l'expérience et des connaissances des commissions tripartites et des commissions paritaires concernées. (...) 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 qu'il n'y a pas trouvé de travailleur (suisse ou étranger intégré dans le marché du travail suisse) ayant le profil recherché. Il n'est pas nécessaire de démontrer que des recherches ont été entreprises dans les anciens Etats membres de la CE , les ressortissants de ces pays ne bénéficiant d'aucune priorité par rapport aux ressortissants des Etats CE-8/CE-2. Toutefois, les travailleurs des anciens Etats membres de la CE doivent jouir de l'égalité de traitement avec les Suisses s'agissant de l'accès au marché du travail. Les employeur 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 même prescriptions que pour les ressortissants d'Etats tiers s'appliquent en matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes."

En l'espèce, la recourante souhaitant engager un ressortissant roumain, elle est soumise au contrôle des conditions de salaire et de travail et de la priorité des travailleurs indigènes. Elle doit notamment apporter la preuve qu'elle n'a pas trouvé sur le marché indigène un travailleur correspondant au profil recherché. La Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a jugé à plusieurs reprises qu'il fallait se montrer strict quand à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes. Dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, elle 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 p. 7, 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). La recourante explique avoir fait passer des annonces sur 3.\*\*\*\*\*, sur d'autres sites tels 4.\*\*\*\*\* et sur le site de sa société (v. lettre du 17 novembre 2009). Elle n'a toutefois produit qu'un seul document attestant d'une annonce portant sur le poste de "2.\*\*\*\*\*" sur 3.\*\*\*\*\*, publiée du 13 août 2009 au 13 septembre 2009 (v. courriel du 24 novembre 2009 de 6.\*\*\*\*\* <6.\*\*\*\*\*@3.\*\*\*\*\*> à l'attention de C.\_\_\_\_\_). La facture N° 46755 du 29 juin 2009 adressée à A.\_\_\_\_\_ portant sur un "5.\*\*\*\*\*" et trois "7.\*\*\*\*\*" du 12 juin 2009 au 12 juin 2010 ne concerne donc a priori pas l'annonce précitée, ou en tout cas pas uniquement celle-ci. S'agissant de l'annonce du poste à l'office régional de placement, la recourante a écrit qu'elle travaillait très régulièrement avec l'ORP et que le poste en question était "ouvert dans les listings des projets du programme BNF", sans toutefois en apporter la preuve. Il en va de même de l'annonce qui aurait paru sur le site de la société, pour laquelle aucun document n'a été produit. On peut aussi s'étonner que le poste – s'il a réellement été publié sur plusieurs sites et signalé en bonne et due forme à l'ORP – n'ait donné lieu qu'à une vingtaine de candidatures. A cet égard, il n'a pas été établi, sauf pour quatre candidats, la raison pour laquelle ils n'ont pas été retenus dans la sélection opérée par l'employeur. On constate enfin qu'aucune annonce n'a été passée dans la presse locale et qu'il n'a pas été fait appel aux services d'une agence de placement, voire d'un "chasseur de têtes" si le poste requérait des connaissances plus pointues. S'agissant du salaire, même si l'employeur s'est dit prêt à le revoir à la hausse, en offrant une rémunération annuelle de 66'000 fr., celle-ci n'atteint pas le montant requis par l'autorité intimée, à savoir 74'640 fr. bruts par année (6'220 fr. x 12). Il convient dès lors d'admettre que l'employeur n'a pas démontré de façon convaincante avoir déployé des efforts suffisants pour trouver un "2.\*\*\*\*\*" sur le marché indigène et que le salaire offert pour le poste ne correspond pas aux conditions de salaire en usage dans la branche concernée et au lieu de situation de l'emploi. A défaut pour la recourante d'avoir respecté l'ordre de priorité auquel

est soumis l'engagement d'un ressortissant roumain et les conditions de salaire usuelles, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de lui délivrer l'autorisation sollicitée.

**E. 4**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours est rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Un émolument de justice est mis à la charge de la recourante qui n'a pas droit à des dépens.

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