

## **VD\_OMNI PE.2010.0104 vom 20. Mai 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-05-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0104)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0104 du 20 mai 2010

IT: VD\_OMNI PE.2010.0104 del 20 maggio 2010

### **Regeste**

X c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Le principe de priorité de la main-d'oeuvre indigène, mesure d'accompagnement au protocole d'extension de l'ALCP à la Bulgarie et à la Roumanie, s'oppose à l'engagement d'une ressortissante roumaine, pressentie pour exercer une activité d'aide-infirmière dans un EMS, alors même que l'employeur n'a pas effectué les recherches requises sur le marché indigène; en particulier, il n'a pas fait paraître des annonces dans la presse, ni sollicité l'ORP. En outre, il a écarté, sans s'en expliquer, des candidatures spontanées. A cela s'ajoute que la candidate roumaine retenue maîtrise mal le français et qu'elle devrait être formée par l'employeur qui ne démontre pas qu'il ne pourrait former un travailleur disponible sur le marché indigène. Recours rejeté.

### **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 d'extension de ce dernier à la Bulgarie et à la Roumanie. Ce Protocole (Protocole 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; ci-après: le Protocole additionnel II) a été conclu le 27 mai 2008 et est entré en vigueur par échanges de notes le 1<sup>er</sup> 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 et 2b. L'al. 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, pour les deux catégories de séjour suivantes: pour une durée supérieure à quatre mois et inférieure à une année et pour une durée égale ou supérieure à une année. L'al. 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. b) L'Office fédéral des migrations (ODM) a édicté une directive

sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes . Dans sa version du 1<sup>er</sup> juin 2009, ce document rappelle à son chiffre 5.2.2.1 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. 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 ou 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. Les directives de l'ODM précitées précisent en outre à leur chiffre 5.5.2, que 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. 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 (soit les Républiques d'Estonie, de Hongrie, de Lettonie, de Lituanie, de Pologne, de Slovaquie, de Slovaquie et tchèque [CE-8] et la République de Bulgarie et la Roumanie [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 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 découle de ce qui précède que l'admission de la demande de la recourante déposée en faveur de son employée, de nationalité roumaine est subordonnée à la preuve qu'il n'existe pas de travailleur sur le marché indigène correspondant au profil recherché et qu'il incombe à l'employeur d'apporter cette preuve.

## **E. 2**

a) Dans sa jurisprudence constante, le tribunal a considéré qu'il fallait 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. Cette rigueur a conduit à refuser les autorisations requises, lorsqu'il apparaissait 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 TA 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 TA PE.2006.0692 du 29 janvier 2007). Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, le tribunal de céans a jugé que l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement et la mention de quatre offres de services insatisfaisantes ne suffisait 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). 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). Ces arrêts, rendus sous l'empire des art. 7 et 8 OLE, restent pleinement valables au regard des dispositions de la nouvelle loi sur les étrangers (arrêt TC PE.2009.0081 du 8 septembre 2009). b) En l'espèce, la recourante ne démontre pas avoir effectué de recherches sur le marché indigène du travail, au moyen notamment d'annonces dans la presse, avant l'engagement de la ressortissante roumaine concernée. Elle n'a pas davantage établi qu'elle aurait sollicité l'ORP à cet effet, ni tenté de former un candidat disponible sur le marché suisse du travail. Elle n'a par ailleurs pas expliqué les raisons pour lesquelles elle avait écarté les cinq offres de services qu'elle avait reçues, en dépit de la réquisition de la juge instructrice dans ce sens. En l'état, le principe de la priorité de la main-d'œuvre indigène ne permet manifestement pas l'engagement de la travailleuse choisie par la recourante, qu'elle doit en outre former et qui semble, selon son curriculum vitae, mal maîtriser la langue française. La recourante a du reste admis dans ses écritures qu'elle avait reçu de " nombreuses " offres spontanées; il faut en inférer qu'il existe pour le poste en question une offre sur le marché indigène que les employeurs peinent à satisfaire, à en croire la recourante elle-même. Le fait que la candidate roumaine choisie soit très motivée et démontre une implication personnelle importante dans l'exécution des tâches qui lui sont confiées ne permet pas d'éluider le principe de priorité des travailleurs indigènes, selon l'art. 10 al. 2b ALCP. Il en résulte qu'un travailleur disponible sur le marché du travail indigène, tel un chômeur, devrait clairement pouvoir être trouvé, cas échéant formé par ses soins, l'emploi en question ne requérant pas des qualifications professionnelles très élevées. En résumé, faute d'avoir établi à satisfaction de droit que le poste d'aide infirmière ne pouvait pas être repourvu par un travailleur disponible sur le marché de l'emploi, la décision attaquée doit être confirmée.

### **E. 3**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de la recourante (art. 49 al. 1 LPA-VD).

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