

## **VD\_OMNI PE.2012.0022 vom 13. Juli 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-07-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0022)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0022 du 13 juillet 2012

IT: VD\_OMNI PE.2012.0022 del 13 luglio 2012

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ SA c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Refus confirmé d'une demande de main d'oeuvre étrangère en faveur d'une ressortissante roumaine engagée comme vendeuse/caissière. L'employeur n'a pas démontré avoir déployé des efforts suffisants pour trouver un employé sur le marché indigène.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

#### **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 du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (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 celui-ci à la Bulgarie et à la Roumanie. Le protocole en cause (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), entré en vigueur par échanges de notes le 1<sup>er</sup> juin 2009, prévoit une réglementation transitoire à l'égard de ces deux nouveaux Etats, en ajoutant notamment à l'art. 10 ALCP les al. 1b, 2b et 4c. L'al. 2b, premier paragraphe, prévoit 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 fédérale 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 mentionnées ci-dessus s'appliquent au plus durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du Protocole du 27 mai 2008. S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes – en relation notamment avec l'art. 10 al. 2b ALPC –, les Directives sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes émises par l'Office fédéral des migrations (ODM) prévoient

ce qui suit (ch. 5.5.2, version 01.05.2011): " 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, il ressort du dernier paragraphe ci-dessus que l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), 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 (ATF 2C\_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 2.2). Cette dernière disposition est ainsi applicable au cas particulier, dès lors que l'employée de la recourante est roumaine. b) 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 il a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. Concernant les efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr, les directives intitulées " I. Domaine des étrangers " de l'ODM prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.2, version 30.09.2011): " 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 ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail. En outre, il faut éviter que les personnes ayant la priorité ne soient exclues sur la base de critères professionnels non pertinents tels que des séjours à l'étranger, des aptitudes linguistiques ou techniques qui ne sont pas indispensables pour exercer l'activité en question, etc. " Selon la jurisprudence cantonale, il convient de 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 ainsi lieu 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 plutôt que sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment arrêt PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 consid. 2 et les références citées). Les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger pressenti. En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans la presse et

auprès de l'ORP 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). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, le tribunal a considéré 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 (arrêt PE.2008.0480 du 27 février 2009 consid. 2c, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral dans l'ATF 2C\_217/2009 précité consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, le tribunal 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 (arrêt 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 (arrêt PE.2009.0244 du 27 novembre 2009 consid. 2c). 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 consid. 3).

### **E. 3**

En l'espèce, la recourante soutient avoir fourni des efforts suffisants pour trouver un travailleur sur le marché indigène. Elle explique avoir fait publier une annonce dans le quotidien 24Heures et avoir signalé le poste à l'ORP de Renens. Ces démarches auraient été faites à la fin de l'année 2010. La recourante n'a toutefois produit aucune document – ni dans le cadre de sa demande de main d'œuvre étrangère, ni dans le cadre de la procédure de recours – prouvant ses allégations. Bien plus, d'après les vérifications effectuées par le SDE, elle n'aurait jamais annoncé le poste à l'ORP de Renens. Dans ces conditions, force est de constater que la recourante n'a pas démontré avoir respecté l'ordre de priorité auquel est soumis l'engagement d'une ressortissante roumaine. De toute manière, les démarches alléguées – à supposer établies – étaient insuffisantes au regard de la jurisprudence précitée et pas assez récentes pour un engagement en mai 2011. En conséquence, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer l'autorisation sollicitée.

### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49, 91 et 99 LPA-VD). En outre, elle n'aura pas droit à l'allocation de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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