

# **VD\_OMNI PE.2012.0039 vom 16. Oktober 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0039)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0039 du 16 octobre 2012

IT: VD\_OMNI PE.2012.0039 del 16 ottobre 2012

## **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ Y. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ Z. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Les restrictions prévues par le protocole à l'ALCP consistant, pour les ressortissants roumains et bulgares, dans la priorité des travailleurs indigènes et le contrôle des conditions de salaire et de travail sont opposables à une ressortissante roumaine, bien que celle-ci soit domiciliée en Espagne depuis 7 ans et bénéficie d'une autorisation de séjour dans ce pays. Le système de l'ALCP se base en effet sur le critère de la nationalité. Insuffisance des recherches effectuées en l'espèce, qui ont consisté, d'une part, dans l'insertion de deux annonces dans la presse quelque huit mois avant le dépôt de la demande de titre de séjour et, d'autre part, dans l'annonce du poste auprès de l'ORP sur demande du Service de l'emploi et après la conclusion du contrat de travail.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé dans le délai de 30 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 satisfait également aux conditions formelles énoncées par l'art. 79 LPA-VD. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 2**

Selon le principal grief du recours, 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 142.112.681) serait applicable sans restriction à la recourante. Il n'y aurait ainsi pas lieu d'appliquer la réglementation imposant un contrôle des conditions de salaire et de travail ainsi qu'une priorité aux travailleurs indigènes, dans la mesure où la recourante est domiciliée en Espagne, qui plus est depuis novembre 2005, soit avant l'entrée de la Roumanie dans l'Union européenne. a) L'ALCP accorde aux ressortissants des Etats contractants un droit d'entrée, de séjour, d'accès à une activité économique salariée et d'établissement en tant qu'indépendant, ainsi que le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes (art. 1 let. a, 3 et 4 ALCP). 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'ALCP. 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 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 à l'ALCP], RS 0.142.112.681.1) 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'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, 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'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) précise ce qui suit au ch. 5.2.1.1 de sa directive " II. Accord sur la circulation des personnes " (version 01.05.11, p. 52): "Conformément au protocole 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 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." b) Aussi bien l'ALCP que le protocole à l'ALCP qui l'a complété se basent sur le critère de la nationalité pour déterminer le cercle des personnes qui entrent dans leur champ d'application. Ainsi, les art. 1, 2 et 3 de l'ALCP prévoient par exemple que l'accord s'applique aux "ressortissants" des parties contractantes (voir not. Alvaro Borghi , La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, Editions universitaires suisses 2010, n. 39 ad art. 2 p. 22; Véronique Boillet , L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'accord sur la libre circulation des personnes, thèse, Lausanne 2010, p.38) . De même, dans sa directive, l'ODM retient que les restrictions relatives au marché du travail peuvent être maintenues jusqu'au 31 mai 2016 au plus tard pour les autorisations destinées aux "ressortissants" de Bulgarie et Roumaine. Il n'est ainsi nullement question d'un traitement différencié lorsque les ressortissants de Bulgarie et de Roumanie résident dans un Etat membre de l'Union européenne pour lequel l'ALCP est applicable sans réserve. Dans le même sens, la cour de céans a considéré qu'un ressortissant du Kosovo au bénéfice d'une autorisation de séjour italienne ne pouvait se prévaloir de l'ALCP pour séjourner en Suisse (arrêt PE.2011.0379 du 24 novembre 2011). A l'appui de son argumentation, le recourant invoque également la directive du Conseil de l'Union européenne 2003/109/CE, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. Ce texte n'est toutefois nullement applicable au cas d'espèce et, partant, ne saurait modifier l'application de l'ALCP. c) Au vu de ce qui précède, c'est à tort que les recourants prétendent que l'ALCP serait applicable sans réserve. La recourante étant de nationalité roumaine, les restrictions prévues par le protocole à l'ALCP lui sont opposables. Le fait qu'elle soit domiciliée en Espagne depuis 2005 n'y change rien. Le SDE était donc tenu de vérifier si la priorité des travailleurs indigènes était respectée et de contrôler les conditions de salaire et de travail, conformément à l'art. 10 al. 2b ALCP . Mal fondé, ce premier grief doit être rejeté.

### E. 3

Dans un second motif, les recourants soutiennent que toutes les démarches envisageables pour trouver un travailleur sur le marché indigène ont été effectuées, sans succès. a) Dans leur jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la cour de céans ont considéré qu'il fallait se montrer restrictif quant à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes. La pratique est à cet égard la même que celle qui prévaut dans le contexte de l'application de l'art. 21 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20; cf. arrêt du TF 2C\_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 2.2; ég. arrêt PE.2012.022 du 13 juillet 2012; PE.2009.0081 du 8 septembre 2009). 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, la directive " I. Domaine des étrangers " de l'ODM prévoit en particulier ce qui suit (version 30.09.11, ch. 4.3.2.2, p. 11): " 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 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 (arrêt PE.2009.0244 du 27 novembre 2009; PE.2009.0081 du 8 septembre 2009; PE.2006.0405 du 19 octobre 2006). 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.2009.0244 du 27 novembre 2009; 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'arrêt 2C\_217/2009 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'ORP ayant été effectuée postérieurement à la demande (arrêt PE.2009.0417 du 30 décembre 2009 consid. 3). Ont également 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'ORP (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). c) En l'espèce, deux annonces ont vraisemblablement été passées dans la presse en septembre 2010. On relèvera que seule la copie de l'une de ces annonces figure au dossier produit par l'autorité intimée, de même qu'un bulletin de commande daté du 7 septembre 2010, dont on ignore laquelle de ces deux annonces il concerne. Ces annonces ont précédé de quelque huit mois la demande d'autorisation de séjour, déposée en mai 2011. Elles ne sauraient dès lors être considérées comme suffisantes au regard de la jurisprudence précitée, qui exige des recherches effectuées immédiatement avant le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère. Force est également de constater que l'inscription de ce poste auprès de l'ORP n'a été effectuée que sur demande de l'autorité intimée, soit après le dépôt de la demande de titre de séjour et après la conclusion du contrat de travail. En dehors de ces éléments, les recourants ne démontrent pas que des démarches concrètes en vue de trouver du personnel auraient été accomplies. En particulier, on aurait pu s'attendre, en sus de nouvelles annonces dans la presse, à ce que cette offre d'emploi soit annoncée auprès d'agences de placement privées ou sur des sites Internet de recherche d'emploi. Dans ces circonstances, au vu des exigences élevées posées par la jurisprudence en la matière, on ne saurait retenir que tous les efforts ont été déployés en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène. Mal fondé, ce grief doit ainsi également être rejeté.

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les frais seront mis à la charge des recourants déboutés, qui n'ont pas droit à des dépens (art. 49 al. 1, 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.