

## **VD\_OMNI PE.2012.0041 vom 14. Juni 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-06-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0041)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0041 du 14 juin 2012

IT: VD\_OMNI PE.2012.0041 del 14 giugno 2012

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | L'employeur ne peut se contenter, pour une recherche d'emploi, de faire un avis à l'Office régional de placement. En outre, l'offre en question était taillée sur mesure pour la personne que l'employeur avait déjà engagé. Rejet de la demande de réexamen.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'autorité est tenue de se saisir d'une demande de nouvel examen lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision ou lorsque le requérant invoque des faits et des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque (ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181; 129 V 200 consid. 1.1 p. 202; 120 Ib 42 consid. 2b p. 46/47, et les arrêts cités; art. 64 al. 2 LPA-VD). Si elle estime que les conditions d'un réexamen de sa décision ne sont pas remplies, l'autorité peut refuser d'entrer en matière sur la requête de reconsidération. Cette décision ne faisant pas courir un nouveau délai de recours sur le fond, le requérant peut alors uniquement attaquer la nouvelle décision pour le motif que l'autorité aurait commis un déni de justice formel en considérant à tort que les conditions de recevabilité de la requête n'étaient pas remplies; les demandes de réexamen ne sauraient, en effet, servir à remettre continuellement en discussion des décisions entrées en force (ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181; 120 Ib 42 consid. 2b p. 46/47, et les arrêts cités). b) Les recourants font valoir deux faits nouveaux: l'inscription du poste offert auprès de l'ORP, le 19 août 2011, d'une part; le fait que l'ORP n'aurait trouvé personne pour occuper le poste en question, d'autre part. La procédure qui a conduit au prononcé des arrêts précédents (arrêt du 5 août 2011 dans la cause PE.2011.0234 et l'ATF 2C\_633/2011 du 27 septembre 2011) portait sur la question de savoir si l'ordre de priorité en faveur des travailleurs indigènes, ancré à l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), s'appliquait aux ressortissants roumains. C'est parce qu'il contestait ce point que X. \_\_\_\_\_ avait engagé Y. \_\_\_\_\_, sans offrir le poste sur le marché du travail en Suisse. Après que le Tribunal eut tranché cette question, le 5 août 2011, et malgré le recours formé auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt, X. \_\_\_\_\_ a, sans doute par prudence, changé de fusil d'épaule et soumis une offre à l'ORP. Cet élément, et le défaut de candidatures constaté par l'ORP, constituaient des faits nouveaux au sens de la jurisprudence qui vient d'être citée. Il appartenait dès lors au SDE de les prendre en compte et de statuer à leur propos. En ne traitant pas au fond la requête du 19 août 2011, le SDE a violé l'art. 64 al. 2 LPA-VD.

#### **E. 2**

Cela ne conduit toutefois pas à l'admission du recours. En effet, dans sa réponse au recours, le SDE a indiqué les motifs pour lesquels, de toute manière, l'offre du 19 août 2011 était, selon lui, insuffisante pour répondre aux exigences légales. Les recourants ont eu l'occasion de se déterminer à ce sujet. a) 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 (version 30.09.2011): "(...) Les employeurs sont tenus d'annoncer 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 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. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail (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 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. (ch. 4.3.2.2) " 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., en dernier lieu, s'agissant d'un ressortissant roumain, l'arrêt PE.20120.0010 du 23 mars 2012, et la jurisprudence citée). 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.20120.0010, précité). b) L'annonce du 19 août 2011 ne peut être considérée comme suffisante, au regard des principes qui viennent d'être rappelés. Les recourants n'allèguent pas avoir entrepris d'autres démarches, notamment par la voie de la presse, des médias électroniques et des agences privées de placement, pour trouver une personne répondant au profil recherché. A cela s'ajoute que l'annonce du 19 août 2011 a été taillée sur mesure pour Y. \_\_\_\_\_, s'agissant notamment de la capacité à mettre sur pied une filière d'importation de bijoux fantaisie en provenance de Roumanie et de Macédoine. On se trouve dès lors en présence d'un choix de pure convenance personnelle, sous couvert d'une

annonce publique. En outre, comme le relève le SDE, Y. \_\_\_\_\_ ne dispose pas des capacités linguistiques requises en anglais. Conséquent avec lui-même, X. \_\_\_\_\_ ne lui offrirait pas le poste en question.

### **E. 3**

Les recourants demandent la tenue d'une audience. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 27 al. 2 Cst./VD et 33 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD, RSV 173.36). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 p. 48/49; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272; 136 V 351 consid. 4.4 p. 356, et les arrêts cités). La procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). Le Tribunal cantonal a toutefois la faculté de tenir une audience et ordonner des débats, y compris l'audition des parties (art. 29 al. 1 let. a LPA-VD), lorsque les besoins de l'instruction l'exigent (art. 27 al. 2 et 3 LPA-VD). Cela ne signifie pas pour autant que les parties disposeraient du droit inconditionnel d'être entendues oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; art. 33 al. 2 LPA-VD). L'autorité reste libre de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée de la valeur probante des mesures proposées, elle a acquis la certitude que celles-ci ne modifieraient pas son opinion (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429, et les arrêts cités). b) En l'occurrence, le recours doit être rejeté parce que X. \_\_\_\_\_ n'a pas entièrement satisfait aux obligations s'imposant à lui comme employeur, au regard de l'art. 21 LEtr (cf. consid. 2 ci-dessus). Il s'agit là d'un motif formel et objectif, au sujet duquel les recourants n'ont fait aucune offre de preuve. En particulier, X. \_\_\_\_\_ n'allègue pas avoir fait d'autre démarche que l'annonce du 19 août 2011 pour trouver une personne disponible sur le marché indigène du travail. Il est dès lors superflu de faire porter l'instruction sur la situation personnelle des recourants. La demande d'audition personnelle des recourants doit dès lors être écartée.

### **E. 4**

Le recours doit ainsi être rejeté, et la décision attaquée confirmée, par substitution de motifs. Les frais sont mis à la charge des recourants (art. 49 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 52, 55 et 56 LPA-VD).

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