

# VD\_OMNI PE.2013.0125 vom 16. Oktober 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-10-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2013.0125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0125)

FR: VD\_OMNI PE.2013.0125 du 16 octobre 2013

IT: VD\_OMNI PE.2013.0125 del 16 ottobre 2013

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | En ne publiant qu'une seule annonce auprès de l'ORP après la décision de refus de l'autorité intimée, l'employeur qui souhaite engager une ressortissante roumaine comme ouvrière ne déploie pas d'efforts de recrutement satisfaisants sur le marché indigène. La règle de l'ordre de priorité est en effet 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'UE. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

a) 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) garantit aux ressortissants des Etats contractants un droit de séjour et d'accès à une activité économique (art. 1 let. a et 4 ALCP). L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union Européenne, le 1er 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 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; PA 2 ALCP; RS 0.142.112.681.1) est entré en vigueur par échanges de notes le 1er 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, 2b et 4c. L'alinéa 1b précise que 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 premier paragraphe indique 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. La période transitoire, durant laquelle des contingents et des prescriptions relatives au marché du travail peuvent être appliqués, initialement prévue jusqu'au 31 mai 2011, a été prolongée jusqu'au 31 mai 2014 (RO 2011 4127; voir ég. ATF 2D\_50/2012 du 1

er avril 2013 consid. 1.3). L'art. 38 al. 4 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203), tenant compte des possibilités de prolongation ménagées par l'art. 10 ALCP, prévoit que les dispositions transitoires citées ci-dessus s'appliquent au plus durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du Protocole du 27 mai 2008 (voir à ce propos notamment l'arrêt PE.2009.0417 du 30 décembre 2009).

## **E. 2**

S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes – en relation notamment avec l'art. 10 al. 2b ALCP –, les Directives émises par l'Office fédéral des migrations (ODM) sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes prévoient ce qui suit (ch. 5.5.2, version du 1<sup>er</sup> mai 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 l'UE (Bulgarie et Roumanie) 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 (arrêt 2C\_217/2009 du 11 septembre 2009, consid. 2.2), il ressort du dernier paragraphe ci-dessus que l'art. 21 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (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. Ces règles sont donc applicables au cas particulier, dès lors que l'employée dont l'engagement est souhaité est roumaine.

## **E. 3**

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 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 (ch. 4.3.2.2, version 1<sup>er</sup> juillet 2013) : " 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. " Dans leur jurisprudence constante, le Tribunal administratif puis la CDAP ont 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. Aussi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des recours lorsqu'il apparaît 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., en dernier lieu, arrêts PE.2013.0102 du 17 juin 2013; PE.2012.0285 du 4 décembre 2012; PE.2012.0041 du 14 juin 2012; PE.2010.0106 du 11 mai 2010, 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 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 (arrêts PE.2012.0285, précité; PE.2012.0010 du 23 mars 2012). Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, il a été jugé que l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement et la mention de quatre offres de services insatisfaisantes ne suffisaient 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). 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). 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). Il a également été jugé que l'employeur qui n'a effectué des recherches de candidats qu'en publiant l'offre d'emploi sur son propre site internet sans faire d'autres démarches, notamment sans annoncer le poste à l'ORP, n'a pas déployé d'efforts de recrutement suffisants sur le marché indigène (PE.2008.0260 du 24 février 2009). Il a été jugé de même de l'employeur qui n'a passé qu'une annonce dans la presse, peu de temps avant le dépôt de la demande de prise d'emploi litigieuse, sans jamais annoncer le poste vacant à l'ORP ni pris contact avec une quelconque agence de placement (PE.2008.0219 du 22 janvier 2009). En l'espèce, la recourante n'a publié qu'une seule annonce auprès de l'ORP. Cette annonce a paru non seulement après le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère mais aussi environ dix jours après la décision de refus de l'autorité intimée. La recourante ne prétend pas avoir accompli d'autres démarches concrètes en vue de trouver du personnel, au moyen d'annonces dans la presse, auprès d'agences de placement privées ou sur des sites Internet de recherche d'emploi comme on aurait pu s'y attendre. La seule recherche de personnel effectuée par la recourante, qui plus est tardive, est donc insuffisante au regard de la jurisprudence exposée ci-dessus. Parmi les neuf candidatures qui lui sont parvenues suite à l'annonce effectuée auprès de l'ORP, la recourante n'en a retenu aucune, motif pris que les personnes qui se sont présentées auraient affiché un manque d'enthousiasme évident. La recourante n'explique en revanche nullement pour quelle(s) raison(s) elle n'a pas retenu les autres candidatures. Le refus de la recourante

d'engager quelqu'un d'autre qu'Y. \_\_\_\_\_ n'est en conséquence guère étayé. Dans ces conditions, au vu des exigences élevées posées par la jurisprudence en la matière, on ne saurait retenir que tous les efforts ont été déployés par la recourante en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène. C'est au contraire par pure convenance personnelle que la recourante a engagé Y. \_\_\_\_\_. Sensible aux difficultés rencontrées par cette ressortissante roumaine et ses enfants, ce qui est parfaitement louable, la recourante ne s'en trouvait pas pour autant dispensée de respecter l'ordre de priorité auquel est soumis l'engagement d'une ressortissante roumaine, chose qu'elle n'a pas faite. Partant, la décision refusant la demande d'autorisation pour Y. \_\_\_\_\_ est justifiée. Enfin, le fait qu'Y. \_\_\_\_\_ ait entrepris des démarches en vue de faire reconnaître la paternité d'un ressortissant suisse sur son fils est sans incidence sur l'issue du présent litige.

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, aux frais de la recourante qui succombe (art. 49 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD; RSV 173.36)). Il n'y a pas matière à allocation de dépens.

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