

# VD\_OMNI PE.2014.0191 vom 15. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2014.0191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0191)

FR: VD\_OMNI PE.2014.0191 du 15 septembre 2014

IT: VD\_OMNI PE.2014.0191 del 15 settembre 2014

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ Sàrl/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et, Service de la population (SPOP) | Confirmation de la décision du SDE, refusant de délivrer une autorisation de séjour à une ressortissante roumaine, l'entreprise recourante n'ayant pas entrepris de démarches suffisantes pour rechercher un travailleur sur le marché indigène ou un travailleur européen.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé d'accorder une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Y. \_\_\_\_\_.

### E. 3

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 1<sup>er</sup> janvier 2007, n'a toutefois pas entraîné l'extension à ces Etats de l'ALCP. Le 8 février 2009, le peuple suisse a 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 du 27 mai 2008 à l'ALCP, 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 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, dans ce même délai, 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 2016 (RO 2014 1893; cf. également TF 2C\_434/2014 du 7 août 2014 consid. 1.1). L'art. 38 al. 4 de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 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 précitées s'appliquent au plus durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du protocole du 27 mai 2008. b) S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes – en relation notamment avec l'art. 10 al. 2b ALCP –, le ch. 5.5.2 des directives émises par l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes prévoit, dans sa version de mai 2011 (identique à celle de mai 2014), ce qui suit: "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 de l'UE-2 [ressortissants de la Bulgarie et de la 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 principe 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 (TF 2C\_434/2014 du 7 août 2014 consid. 2.2 et la référence; TF 2D\_50/2012 du 1<sup>er</sup> avril 2013 consid. 4.2 et la référence). Cette dernière disposition est ainsi applicable au cas particulier, dès lors que l'employée dont l'engagement est souhaité par la recourante est de nationalité roumaine. c) 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, le ch. 4.3.2.2 des directives de l'ODM intitulées "Domaine des étrangers" prévoit, dans sa version d'octobre 2013, ce qui suit: "L'employeur doit être en mesure de rendre crédible 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. 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 (cf. notamment CDAP PE.2014.0006 du 1<sup>er</sup> juillet 2014 consid. 2b et les références; CDAP PE.2013.0125 du 16 octobre 2013 consid. 3 et les références). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, la Cour de céans 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 (CDAP PE.2008.0480 du 27 février 2009 consid. 2c, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C\_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 3.2). S'agissant d'une ressortissante roumaine, la cour 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 (CDAP 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'ORP (CDAP 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 (CDAP PE.2006.0388 du 16 octobre 2007 consid. 3).

#### **E. 4**

En l'espèce, la société recourante explique être à la recherche de téléphonistes multilingues dans le cadre du développement de ses activités, lequel tend à démarcher des fonctionnaires internationaux à Genève. Elle affirme avoir publié plusieurs annonces dans les médias depuis le 26 septembre 2013, et n'avoir reçu, outre la candidature litigieuse, qu'une seule postulation ne répondant pas à la description du poste recherché. Il résulte du dossier que la recourante a bien publié deux annonces dans un hebdomadaire lausannois, en dates des 26 septembre et 17 octobre 2013. La lettre de postulation de Y. \_\_\_\_\_ fait en outre référence à une offre d'emploi du 9 décembre 2013, parue dans le même journal. Il n'y a toutefois aucune trace de recherches d'engagement dans d'autres titres de presse, ni par le biais d'internet, comme le prétend la recourante, ou d'agences de placement. Il appert ainsi

que cette dernière s'est contentée d'une publication mensuelle dans la presse locale pendant trois mois avant d'engager la prénommée, ce qui est insuffisant au regard des exigences jurisprudentielles susmentionnées. Quant à l'annonce du poste auprès de l'ORP, elle n'est intervenue que le 31 mars 2014, suite à l'interpellation de l'autorité intimée, soit plus de deux mois après la conclusion du contrat de travail, respectivement plus d'un mois après le dépôt de la demande de permis de séjour. Dans ces circonstances, il n'est pas possible de considérer que la société recourante a déployé tous les efforts nécessaires à recruter un travailleur indigène correspondant au profil souhaité. A cela s'ajoute que, comme le relève justement l'autorité intimée dans sa réponse, les conditions fixées par la recourante pour l'obtention du poste étaient telles qu'il était pratiquement impossible d'obtenir des candidatures correspondantes. En effet, pour un poste de téléphoniste, soit une activité ne nécessitant en principe aucune qualification particulière, l'employeur exigeait que le candidat parle le russe, le roumain, le portugais, l'espagnol et le français. Certes, la recourante affirme avoir besoin d'une personne plurilingue capable de fixer des rendez-vous à des fonctionnaires internationaux. La maîtrise de cinq langues étrangères dans ce seul but apparaît néanmoins excessive. On conçoit d'ailleurs mal pourquoi la recourante a opté précisément pour les langues précitées, au détriment de l'anglais ou de l'allemand par exemple. Quant aux exigences supplémentaires annoncées à l'ORP, liées à l'âge (entre 23 et 35 ans) et au sexe (féminin de préférence), elles sont sans pertinence pour le type de travail en question. S'agissant enfin de l'argument de la recourante selon lequel le second candidat ne correspondrait pas à la description du poste, à défaut de parler couramment les cinq langues demandées et de bénéficier d'une expérience dans le contact téléphonique, il ne résiste pas à l'examen. En effet et comme déjà relevé, un poste de téléphoniste ne requiert en principe pas de connaissances spécifiques. De plus, le curriculum vitae de ce deuxième candidat laisse entrevoir qu'il parlerait plus de langues que les deux qui apparaissent effectivement sur la photocopie – tronquée – produite par la recourante. On relèvera en outre que le profil de Y. \_\_\_\_\_ ne répond pas davantage à ces exigences, dans la mesure où, même si elle a déjà travaillé quelque temps comme secrétaire, elle dispose d'une formation en sciences naturelles et comme cuisinière, et ne parle pas la langue russe. Compte tenu de ces éléments, force est d'admettre que la recourante a d'emblée porté son choix sur Y. \_\_\_\_\_, sans faire de recherche sérieuse sur le marché local du travail, vraisemblablement par simple convenance personnelle. Ce faisant, elle n'a pas respecté l'ordre de priorité auquel est soumis l'engagement d'un ressortissant roumain. Partant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'octroyer l'autorisation sollicitée.

## **E. 5**

En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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