

## VD\_OMNI PE.2014.0432 vom 2. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2014.0432](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0432)

FR: VD\_OMNI PE.2014.0432 du 2 mars 2015

IT: VD\_OMNI PE.2014.0432 del 2 marzo 2015

### Regeste

X. \_\_\_\_\_ Sàrl, Y. \_\_\_\_\_ c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Refus confirmé d'une demande de main d'oeuvre étrangère déposée en faveur d'un ressortissant bulgare engagé en qualité d'aide plâtrier-peintre: l'employeur n'a pas établi avoir déployé des efforts suffisants pour trouver un travailleur sur le marché indigène, la Bulgarie étant soumise au contrôle de la priorité des travailleurs indigènes. Rejet du recours.

### 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 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), est 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'ancien Office fédéral des migrations (devenu le 1<sup>er</sup> janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations, ci-après: SEM) concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes prévoit, dans sa version de janvier 2015, 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 [ndlr: la Bulgarie et 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'employé dont l'engagement est souhaité par la recourante 1 est de nationalité bulgare. 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 du SEM intitulées "Domaine des étrangers" prévoit, dans sa version d'octobre 2013 actualisée le 13 février 2015, 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, 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 arrêts PE.2014.0006 du 1<sup>er</sup> juillet 2014 consid. 2b et les références; 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 (arrêt 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 (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'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).

## **E. 2**

En l'espèce, la société recourante explique être à la recherche d'un aide plâtrier-peinte depuis plus d'un an et avoir vainement cherché à engager une personne demandeuse d'emploi sur le marché indigène, présentant le profil souhaité. Elle affirme que les personnes trouvées avec l'aide de l'ORP ou d'une société de location de service n'ont pas souhaité travailler pour elle pour une durée indéterminée et/ou ne lui ont pas donné satisfaction, notamment en raison du fait qu'elles ne maîtrisaient pas suffisamment ses techniques de travail, en particulier en ce qui concerne l'utilisation des machines de type "G4+". Le dossier ne contient toutefois aucune annonce publiée dans la presse ni aucun dossier de postulation d'autres candidats, alors que l'autorité intimée avait pourtant expressément demandé, par lettre du 13 août 2014, la production des preuves de recherches effectuées au préalable (soit annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux agences de placement privées et aux offices régionaux de placement) ainsi qu'un compte-rendu détaillé des résultats obtenus. Tout au plus a-t-elle communiqué, dans le cadre de la présente procédure, quatre numéros de téléphone portable, sans précision du nom des personnes concernées, et qui appartiendraient à des personnes envoyées par l'ORP et qui ne bénéficieraient pas des qualités et de l'expérience professionnelle recherchées ou encore qui ne souhaiteraient pas travailler pour elle. Elle sollicitait dès lors la production, en mains de l'ORP, de son dossier complet ainsi que de tous documents attestant des

candidatures qui lui avaient été transmises par ce service. Ce faisant, la recourante 1 oublie toutefois qu'en tant qu'employeur c'est à elle qu'il appartient de rendre crédibles les efforts qu'elle a déployés et de prouver les recherches qu'elle a effectuées; or, il lui était loisible de requérir elle-même auprès de l'ORP copie de ces documents et, en leur absence, force est de constater que les recherches effectuées par la recourante 1 sur le marché indigène sont largement insuffisantes au regard des exigences jurisprudentielles susmentionnées. Partant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'octroyer l'autorisation sollicitée.

### **E. 3**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Succombant, les recourants supportent les frais de justice et n'ont pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; RSV 173.36).

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