

# VD\_OMNI PE.2015.0069 vom 6. August 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-08-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2015.0069](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0069)

FR: VD\_OMNI PE.2015.0069 du 6 août 2015

IT: VD\_OMNI PE.2015.0069 del 6 agosto 2015

## Regeste

A., B.C. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Ne déploie pas d'efforts de recrutement suffisants sur le marché indigène du travail l'employeur qui, souhaitant engager une barmaid roumaine, ne prouve pas la date des démarches qu'il a effectuées en vue de recruter du personnel et ne contacte l'ORP qu'après avoir déposé la demande d'autorisation. Recours contre le refus d'autorisation 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'employée que le recourant souhaite engager est roumaine. Elle tombe donc sous le coup du régime transitoire prévu par l'art. 10 par. 2b ALCP. Ce régime, qui lie la Suisse et, entre autres parties contractantes, la République de Roumanie (cf. 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 entré en vigueur par échanges de notes le 1 er juin 2009; PA 2 ALCP; RS 0.142.112.681.1), permet de maintenir à l'égard des ressortissants de l'autre partie contractante, les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail. Prolongée une première fois jusqu'au 31 mai 2014, la période transitoire s'étend désormais jusqu'au 31 mai 2016 (RO 2014 1893; arrêt du TF 2C\_375/2014 du 4 février 2015 consid. 1.1). 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. 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 er 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 juillet 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, 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 (arrêt du TF 2C\_434/2014 du 7 août 2014 consid. 2.2 et la réf. citée). Cette disposition est ainsi applicable au cas particulier, puisque l'employée dont l'engagement est souhaité par le recourant 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 du SEM intitulées "Domaine des étrangers" prévoit, dans sa version d'octobre 2013 actualisée le 1 er juillet 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 CDAP PE.2014.0006 du 1 er juillet 2014 consid. 2b; PE.2013.0125 du 16 octobre 2013 consid. 3). 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 (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). 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. Dans ce cas, aucune annonce n'avait été faite à l'ORP (PE.2009.0244 du 27 novembre 2009 consid. 2c). La cour de céans a aussi considéré que ne constituaient pas des recherches suffisantes sur le marché indigène la publication d'une annonce dans un hebdomadaire lausannois à trois reprises étalées sur trois mois avant d'engager une ressortissante roumaine, et l'annonce du poste auprès de l'ORP plus de deux mois après la conclusion du contrat de travail, respectivement un mois après le dépôt de la demande de permis de séjour (PE.2014.0191 du 15 septembre 2014). Dans l'arrêt PE.2014.0044 du 26 janvier 2015, la cour a également confirmé la décision du SDE refusant la demande de main d'œuvre étrangère en faveur d'une ressortissante roumaine engagée en qualité d'aide de cuisine aux motifs que l'employeur, même s'il prétendait avoir publié plusieurs annonces dans des commerces et restaurants de la région ainsi que sur un site internet, n'avait produit qu'une annonce publiée sur le site [www.anibis.ch](http://www.anibis.ch), quatre jours après la notification du refus de l'autorité intimée. Par ailleurs, parmi les 23 candidatures qui étaient parvenues à l'employeur suite à l'annonce effectuée auprès de l'ORP, il n'en avait retenu aucune, au motif que la seule personne qui s'était présentée ne répondait pas aux compétences requises. Or, il ressortait du dossier que le profil de ces 23 personnes était en adéquation avec le poste d'aide de cuisine proposé et que 19 d'entre elles disposaient d'une expérience au sein de restaurants vaudois (PE.2014.0044 du 26 janvier 2015). d) En l'espèce, le recourant allègue qu'il ignorait qu'il devait annoncer le poste vacant à l'ORP mais qu'il a procédé à des recherches par des "raisons secondaires" (ce par quoi il faut sans doute entendre par d'autres voies) et par des connaissances. Il a reçu des offres qui ne correspondaient pas à ses attentes, parce que les intéressés ne voulaient pas travailler le soir, les jours fériés ou le week-end et pensaient que l'on pouvait travailler dans un bar avec des horaires de bureau. Il a également fait des essais qui n'ont pas abouti. En revanche, D.-E. F. \_\_\_\_\_ a paru être la personne parfaite pour le poste. Certes, le recourant a transmis au service intimé l'identité de huit personnes qui se sont présentées et a remis au tribunal quatre CV de candidats qui n'ont pas été retenus. La date de ces démarches étant inconnue, il n'est pas possible de vérifier si les efforts déployés par le recourant pour attribuer le poste à un travailleur du marché du travail indigène ont bien eu lieu pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande d'autorisation. Pour le reste, le recourant ne fait état d'aucun justificatif de ses recherches. Il n'a publié qu'une seule annonce auprès de l'ORP. Cette annonce a paru après le dépôt de la demande d'autorisation, alors qu'il avait reçu une lettre de l'autorité intimée l'invitant à lui transmettre les preuves des recherches récentes préalablement effectuées en vue de trouver un employé sur le marché indigène du travail et de l'inscription du poste auprès de l'ORP. Elle est tardive. Manifestement, les efforts déployés par le recourant pour trouver un travailleur indigène capable d'occuper le poste de serveur ne correspondent pas aux exigences posées par la jurisprudence rappelée ci-dessus. Après l'inscription du poste dans le registre "PLASTA", l'ORP a effectué 20 assignations jusqu'au début du mois d'avril 2015. Le recourant en a refusé 13. Dans ses écritures, il reste vague au sujet des motifs qui l'ont amené à refuser les candidatures proposées, se bornant à

expliquer que la majeure partie des candidats n'avaient pas envie de travailler. Le refus du recourant d'engager quelqu'un d'autre que D.-E. F. \_\_\_\_\_ n'est en conséquence guère étayé et laisse plutôt à penser que c'est par convenance personnelle que cette dernière a été choisie. 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 le recourant en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène. Partant, la décision refusant la demande d'autorisation est justifiée.

## **E. 2**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, aux frais du recourant 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 lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario ).

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