

# VD\_OMNI PE.2015.0253 vom 31. August 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2015.0253](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0253)

FR: VD\_OMNI PE.2015.0253 du 31 août 2015

IT: VD\_OMNI PE.2015.0253 del 31 agosto 2015

## Regeste

A.B. \_\_\_\_\_, C., D.E. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et | Le choix d'engager la recourante, ressortissante bulgare, résulte d'une pure convenance personnelle de l'employeur et nullement du fait que ce dernier, en dépit d'efforts suffisants, n'aurait trouvé personne sur le marché indigène correspondant au profil recherché. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

a) L'employée pressentie par le recourant, de nationalité bulgare, tombe sous le coup du régime transitoire prévu par l'art. 10 par. 2b de 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). Ce régime lie la Suisse et, entre autres parties contractantes, la Bulgarie (cf. 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). Il permet de maintenir à l'égard des travailleurs de l'autre partie contractante, soit en particulier la Bulgarie, le contrôle de la priorité des travailleurs intégrés dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail applicables. Prolongée d'abord jusqu'au 31 mai 2014, la période transitoire s'étend désormais jusqu'au 31 mai 2016 (RO 2014 1893; art. 10 par. 4c en lien avec l'art. 10 par. 2a et 2b ALCP; ATF 140 II 460 consid. 3; ATF 2C\_375/2014 du 4 février 2015 consid. 1.1; 2C\_434/2014 du 7 août 2014 consid. 1.1). L'art. 21 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), intitulé "Ordre de priorité", est en outre 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 (ATF 140 II 460 consid. 3; ATF 2C\_434/2014 du 7 août 2014 consid. 2.2; 2D\_50/2012 du 1 er avril 2013 consid. 4.2; Directives et commentaires concernant l'introduction progressive de la libre circulation des personnes [Directives OLCP] du Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM], version d'août 2015, ch. 5.5.2). Selon cette disposition, 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. Il ressort en particulier ce qui suit des Directives OLCP ch. 5.5.2: " 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. [...] 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. " 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" (état au 1<sup>er</sup> juillet 2015) prévoit 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 constante de la CDAP, 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. En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans les médias 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. arrêts PE.2014.0230 du 24 avril 2015 consid. 2a; PE.2014.0483 du 14 avril 2015 consid. 2c; PE.2014.0432 du 2 mars 2015 consid. 1c). b) En l'espèce, les recourants ont conclu un contrat de travail le 27 avril 2015, soit avant même l'annonce du poste à repourvoir à l'ORP et le dépôt, intervenu le 21 mai 2015, de la demande de permis de séjour avec activité lucrative. Ce contrat, conclu pour une durée indéterminée, ne spécifie en outre pas que la prise d'emploi, fixée au 1<sup>er</sup> mai 2015, serait soumise à la condition de l'obtention de l'autorisation de travail sollicitée. Les recourants avaient donc d'emblée décidé de collaborer ensemble. Ceci paraît d'autant plus être le cas que la recourante est l'amie du fils du recourant, qu'elle habite avec eux et que tous souhaitent qu'elle travaille au X. Bar. Si le poste en cause a fait l'objet d'une annonce à l'ORP, aucun élément du dossier ne permet d'attester que le recourant aurait déployé de réels efforts de recrutement sur le marché du travail indigène, soit aurait en particulier fait publier des annonces dans la presse quotidienne et/ou spécialisée, par le biais des médias électroniques ou fait appel à une agence de placement privée. L'annonce à l'ORP, qui a été effectuée le jour même du dépôt de la demande de permis de séjour avec activité lucrative et non auparavant, paraît l'avoir été à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Le recourant n'a par ailleurs pas donné suite à des postulations qu'il avait reçues en se fondant en particulier sur les aptitudes linguistiques des candidats – il exigeait de son futur employé qu'il parle le français, le bulgare et le serbe –, soit sur la base de critères professionnels non

pertinents. L'on ne voit en effet pas que la connaissance de ces langues soit absolument déterminante pour un poste de serveuse, même pour un bar qui accueille avant tout des personnes provenant de pays des Balkans. Si, dans son recours, l'intéressé a reconnu qu'une personne présentait le profil idoine, il a précisé qu'au vu de l'horaire de travail, qui comportait de nombreuses heures de nuit, sachant que les vendredis et samedis le bar peut rester ouvert jusqu'à 2h du matin, cette personne n'avait finalement pas convenu, compte tenu de ses charges de famille. L'on ne peut que s'étonner qu'au stade du recours, l'intéressé précise avoir dû refuser une candidature adéquate en faisant valoir que la personne en cause ne pourrait pas, pour des raisons de famille, travailler de nuit, alors même que, selon l'annonce faite à l'ORP, l'horaire de travail prévu portait de 9h à 13h et de 18h à 22h. Il s'ensuit que le choix d'engager la recourante résulte d'une pure convenance personnelle du recourant et nullement du fait que ce dernier, en dépit d'efforts suffisants, n'aurait trouvé personne sur le marché indigène correspondant au profil recherché.

## **E. 2**

Les recourants font valoir que les instances compétentes de la Commune de Renens, où habite la recourante, leur auraient laissé entendre que le dossier était "en ordre" et que rien ne devait s'opposer à l'octroi de l'autorisation de travail sollicitée. Les intéressés paraissent se prévaloir de leur bonne foi. a) Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif ( ATF 134 V 306 consid. 4.2 p. 312). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. ( ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 p. 53, et les arrêts cités). Le principe de la bonne foi protège le citoyen, à certaines conditions, dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, notamment lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration et qu'il a pris sur cette base des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice ( ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 73; cf. aussi ATF 1C\_153/2015 du 23 avril 2015 consid. 4). b) L'on ne saurait considérer que les recourants puissent se prévaloir de leur bonne foi. Leurs déclarations constituent de simples affirmations qu'aucun document n'atteste d'une quelconque manière.

## **E. 3**

Manifestement mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un échange d'écritures (art. 82 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Les frais de justice sont mis à la charge des recourants, qui n'ont pas droit à des dépens (art. 49 al. 1, 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).