

# VD\_OMNI PE.2016.0121 vom 5. August 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2016.0121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0121)

FR: VD\_OMNI PE.2016.0121 du 5 août 2016

IT: VD\_OMNI PE.2016.0121 del 5 agosto 2016

## Regeste

X\_\_\_\_\_ SARL /Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours formé par une société spécialisée dans la distribution de matériel de magnétothérapie contre le refus du SDE de délivrer une autorisation de travail frontalière à un ressortissant marocain (domicilié en France). Le poste de "responsable qualité/ suivi de la clientèle" à 100% a fait l'objet d'une annonce dans la presse et auprès de l'ORP plus d'un an avant le dépôt de la demande de main d'oeuvre étrangère; or, cela ne correspond pas à la période précédant immédiatement le dépôt de la demande. Dès lors, on ne saurait retenir que la recourante aurait procédé à des recherches suffisantes sur le marché du travail pour respecter les exigences relatives à l'ordre de priorité. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

L'autorité intimée a refusé la prise d'emploi d'un ressortissant marocain frontalier auprès d'une société active notamment dans la distribution de matériel de magnétothérapie. a) Ressortissant marocain, A. Y\_\_\_\_\_ concerné par la demande de prise d'emploi ne peut bénéficier de la mobilité géographique et professionnelle prévue par 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 (avec annexes, prot. et acte final) (ALCP; RS 0.142.112.681). Aux termes de l'art. 25 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que s'il possède un droit de séjour durable dans un pays voisin et réside depuis six mois au moins dans la zone frontalière voisine (let. a) et s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse (let. b). A teneur de l'art. 25 al. 2 LEtr, les art. 20, 23 et 24 LEtr ne sont pas applicables. Est toutefois applicable l'art. 21 al. 1 LEtr, qui institue un ordre de priorité: 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, les ch. 4.3.2.1 et 4.3.2.2 des directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) intitulées "Domaine des étrangers" prévoient, dans leur version d'octobre 2013 actualisée le 6 janvier 2016 (ci-après: les directives SEM), ce qui suit: "Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement (ORP) les emplois vacants, qu'ils présument ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger. Les offices de placement jouent un rôle clé dans l'exploitation optimale des ressources offertes par le marché du travail sur l'ensemble du territoire suisse. L'employeur doit, de son côté, entreprendre toutes les démarches nécessaires – annonces dans les quotidiens et la presse

spécialisée, recours aux médias électroniques et aux agences privées de placement – pour trouver un travailleur disponible. On attend des employeurs qu'ils déploient des efforts en vue d'offrir une formation continue spécifique aux travailleurs disponibles sur le marché suisse du travail (cf. arrêts du TAF C-2638/2010 du 21 mars 2011, consid. 6.3., C-1123/2013 du 13 mars 2014, consid. 6.4. et C-106/2013 du 23 juillet 2014, consid. 6). [...] 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 ou "européens". 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'Office régional de placement (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.2015.0253 du 31 août 2015 consid. 1a; 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). 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). b) En l'espèce, le poste pour lequel la demande de prise d'emploi a été déposée le 16 janvier 2016 a fait l'objet d'une parution dans le quotidien romand "24 heures", le 9 octobre 2014, ainsi que d'une annonce à

l'ORP le 22 octobre 2014, soit plus d'un an avant le dépôt de la demande de main d'œuvre étrangère (réceptionnée le 11 janvier 2016). Or, comme le relève à juste titre l'autorité intimée, les recherches 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. jurisprudence citée ci-dessus sous let. a). Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que la recourante aurait procédé à des recherches suffisantes sur le marché du travail. Elle n'a par conséquent pas respecté les exigences de l'art. 21 LETr relatives à l'ordre de priorité. A cela s'ajoute au demeurant le fait que conformément aux renseignements fournis par l'ORP à l'autorité intimée, cinq personnes avaient été assignées au poste en question, mais n'avaient pas été retenues, alors qu'en date du 1<sup>er</sup> mars 2016, 23 personnes répondaient aux critères du poste. Certes, dans sa réplique, la recourante a relevé qu'elle avait entre-temps fait paraître une nouvelle annonce pour le poste de "responsable qualité" dans le "24 heures" du 7 avril 2016 et qu'elle avait à nouveau annoncé le poste vacant à l'ORP le 9 juin 2016, tout en précisant qu'aucun des neufs dossiers de candidature reçus ne correspondait, selon elle, au profil recherché. Cela paraît pour le moins étonnant qu'aucun candidat suisse ou ressortissant de l'Union européenne ayant répondu à l'annonce n'ait les compétences requises pour occuper le poste en question, le cas échéant moyennant une formation interne sur l'utilisation d'un appareil de magnétothérapie. Point n'est cependant besoin d'examiner plus avant cette question, du moment que les dernières annonces ont été faites postérieurement au dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non pendant la période précédant immédiatement ledit dépôt. Pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu de faire droit aux mesures d'instruction requises par les recourants tendant à la production de diverses pièces en mains de l'ORP. C'est partant à juste titre que l'autorité intimée a refusé la demande de prise d'emploi déposée par la recourante en faveur de l'intéressé.

## **E. 2**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Succombant, la recourante supporte les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 de la 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.