

VD_OMNI PE.2011.0235 vom 24. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0235

FR: VD_OMNI PE.2011.0235 du 24 novembre 2011

IT: VD_OMNI PE.2011.0235 del 24 novembre 2011

Regeste

X. _____ SA, A. Y. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | La recourante, une entreprise suisse souhaitant engager le recourant, ressortissant bulgare, n'a pas apporté la preuve qu'elle n'a pas pu trouver, sur le marché indigène, un travailleur correspondant au profil recherché: outre une offre d'emploi remontant à plus d'une année, elle n'a procédé qu'à une seule publication via l'ORP vingt jours après le dépôt de la demande auprès du SDE. De plus, le profil du poste mis au concours ne correspond pas à celui du recourant alors que des postulants ont été éconduits pour des motifs ne ressortant pas de l'offre. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le Tribunal cantonal connaît, en dernière instance cantonale, de tous les recours contre les décisions rendues par les autorités administratives lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de l'emploi. Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le présent recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

A teneur de l'art. 98 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Ni la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20), ni 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) ne prévoyant une disposition étendant le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait être examiné par le tribunal de céans. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi ou la proportionnalité (ATF 1_C 294/2007 du 30 novembre 2007 consid. 3.4 ; 116 V consid. 2 et les arrêts cités).

E. 3

a) La Bulgarie et la Roumanie ont adhéré à l'Union européenne le 1 er janvier 2007. Le protocole du 27 mai 2008 à l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats 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 (protocole II à l'ALCP; RS 0.142.112.681.1) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2009. Dès cette date, la Bulgarie et la Roumanie sont devenues parties contractantes de l'ALCP. Le protocole II à l'ALCP prévoit néanmoins des dispositions transitoires concernant l'accès au marché du travail. Ce protocole a notamment ajouté les dispositions transitoires 1b et 2b à l'art. 10 ALCP. Aux termes de l'art. 10 al. 1b ALCP, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole II, la Suisse peut maintenir des limites quantitatives à l'accès des travailleurs salariés occupant un emploi en Suisse et des indépendants, ressortissants de ces deux pays, pour les durées de séjour supérieures à quatre mois et inférieures à une année et pour celles égales ou supérieures à une année. L'art. 10 al. 2b ALCP indique quant à lui que la Suisse, la Bulgarie et la Roumanie peuvent, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole II, 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 au travailleur étranger. b) La directive " II Accord sur la circulation des personnes" (version provisoire du 1^{er} mai 2011) de l'Office fédéral des migrations (ODM) prévoit notamment ce qui suit : " 5.2 Contingents Art. 10 par. 3a, 3b, 4a et 4b ALCP, art. 10 OLCP 5.2.1 Contingents UE-2 5.2.1.1 Principe (...)

Conformément au protocole II à l'ALCP, la Suisse peut maintenir jusqu'au 31 mai 2016 au plus tard les restrictions relatives au marché du travail en vigueur jusqu'ici pour les autorisations de courte durée et de séjour destinées aux ressortissants de Bulgarie et Roumanie. Ces restrictions comprennent la priorité des travailleurs indigènes, le contrôle des conditions de travail et de salaire ainsi que les contingents annuels progressifs d'autorisations de courte durée ou de séjour. Les qualifications professionnelles (bonnes qualifications et motifs particuliers au sens de l'art. 23 LÉtr) ne sont plus exigées. Toutefois, ce dernier point ne s'applique pas aux autorisations de courte durée de quatre mois au plus (voir ch. II.5.4.2 ni aux prestataires de services dans les quatre secteurs économiquement sensibles (voir ch. II.7.3.3). (...)

5.5.2 Contrôle de la priorité des travailleurs indigènes Art. 10 par. 2a ALCP et 2b ALCP 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. Il n'est pas nécessaire de démontrer que des recherches ont été entreprises dans les Etats membres de l'UE-25, les ressortissants de ces pays ne bénéficiant d'aucune priorité par rapport aux ressortissants des Etats UE-2. Toutefois, les travailleurs des Etats membres de l'UE-25 doivent jouir de l'égalité de traitement avec les Suisses s'agissant de l'accès au marché du travail. Les employeurs doivent annoncer suffisamment tôt les postes vacants qui ne peuvent vraisemblablement être occupés que par des travailleurs des nouveaux Etats membres de l'UE (Bulgarie et 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 matière de respect de la priorité des travailleurs indigènes." c) La cour de céans a jugé à plusieurs reprises qu'il fallait se monter strict quand à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes. Il rejette en principe les recours lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment PE.2010.148 du 12 mai 2010 consid. 3 et les arrêts cités). Les efforts de recrutement ne peuvent être pris en considération que si les annonces parues correspondent au profil de l'employé étranger finalement pressenti. En outre, les recherches requises doivent avoir été entreprises dans la presse et auprès de l'office régional de placement pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère et non plusieurs mois auparavant (PE.2006.0692 du 29 janvier 2007 consid. 2). Dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, la CDAP a jugé 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). S'agissant d'une ressortissante roumaine, elle 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'office régional de placement ayant été effectuée postérieurement à la demande (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'office régional de placement (PE.2009.0244 du 27 novembre 2009). S'agissant d'un poste de « System analyst », le tribunal a jugé insuffisantes les recherches ayant consisté en une annonce sur un site internet, et en une inscription, non établie, du poste vacant sur des listings de projets de la société recruteuse et sur son site interne. Sur la vingtaine de candidatures, aucune n'aurait correspondu au profil souhaité (PE.2009.0669 du 30 mars 2010). En revanche, l'ordre de priorité ne peut être opposé au requérant qui a fait tout son possible, certes sans succès, pour trouver une personne qui corresponde au poste à repourvoir (PE.2009.0553 du 19 mars 2010).

E. 4

En l'espèce, la recourante souhaite engager le recourant, ressortissant bulgare; ainsi, elle doit notamment apporter la preuve qu'elle n'a pas trouvé, sur le marché indigène, un travailleur correspondant au profil recherché . a) La recourante allègue avoir effectué des recherches suffisantes au motif que l'offre d'emploi, parue par l'intermédiaire de l'ORP, a suscité une vingtaine de postulations provenant de personnes n'ayant pas le profil adéquat. La démarche effectuée ne permet cependant pas, au regard des exigences fixées par la jurisprudence, de démontrer que la recourante a fait tout son possible pour tenter de trouver un employé sur le marché indigène avant d'engager le recourant, que ce soit au niveau de la quantité des offres parues que de leur timing. Outre l'annonce du

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Un émolument de justice est mis à la charge des recourants qui n'ont pas droit à des dépens.

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