

VD_OMNI PE.2014.0006 vom 1. Juli 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-07-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0006

FR: VD_OMNI PE.2014.0006 du 1 juillet 2014

IT: VD_OMNI PE.2014.0006 del 1 luglio 2014

Regeste

X. _____ & Cie/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | Refus confirmé d'une demande de main d'oeuvre étrangère déposée en faveur d'un ressortissant roumain engagé en qualité de chauffeur poids lourd. L'employeur n'a pas démontré avoir déployé des efforts suffisants pour trouver un travailleur sur le marché indigène.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

a) L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne, le 1^{er} janvier 2007, n'a pas entraîné l'extension à ces Etats 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). Le 8 février 2009, le peuple suisse a cependant accepté, en même temps que la reconduction de cet accord, le protocole d'extension de celui-ci à la Bulgarie et à la Roumanie. Le protocole en cause (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; RS 0.142.112.681.1), entré en vigueur par échanges de notes le 1^{er} 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, 2b et 4c. L'al. 2b, premier paragraphe, prévoit que la Suisse, la République de Bulgarie et la Roumanie peuvent, jusqu'à la fin de la deuxième année à compter de l'entrée en vigueur du protocole, 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 période transitoire, durant laquelle des contingents et des prescriptions relatives au marché du travail peuvent être appliqués (art. 10 § 1b et 2b), initialement prévue jusqu'au 31 mai 2011, a été prolongée jusqu'au 31 mai 2014 (cf. notification du 27 mai 2011 de la Suisse au Comité mixte Suisse - UE, institué par l'ALCP ; RO 2011 4127). La période transitoire pourra, le cas échéant être prolongée jusqu'au 31 mai 2016 (art. 10 § 4c al. 2 ALCP). Quant à la clause de sauvegarde spéciale de l'art. 10 § 4, ALCP, elle pourra être activée à l'égard des ressortissants roumains et bulgare jusqu'à 10 ans après l'entrée en vigueur du protocole II, soit jusqu'au 31 mai

2019. La Suisse a fait usage de cette possibilité à l'art. 38 al. 4 de l'ordonnance fédérale sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203). Cette disposition, tenant compte des possibilités de prolongation ménagées par les al. 2b, deuxième paragraphe, et 4b, deuxième paragraphe, de l'art. 10 ALCP, prévoit que les dispositions transitoires mentionnées ci-dessus s'appliquent au plus durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du Protocole du 27 mai 2008. S'agissant du contrôle de la priorité des travailleurs indigènes – en relation notamment avec l'art. 10 al. 2b ALPC –, les Directives sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes émises par l'Office fédéral des migrations (ODM) prévoient ce qui suit (ch. 5.5.2, version 01.05.2011):

" 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 des nouveaux Etats membres de la CE 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." 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_217/2009 du 11 septembre 2009 consid. 2.2). Cette dernière disposition est ainsi applicable au cas particulier, dès lors que A._____ est de nationalité roumaine. b) Aux termes de l'art. 21 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 que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel il 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 directives intitulées " I. Domaine des étrangers " de l'ODM prévoient en particulier ce qui suit (ch. 4.3.2.2, version 25.10.2013): " L'employeur doit être en mesure de rendre crédibles 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 cantonale, 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 (voir arrêts PE.2012.0427 du 26 février 2013; PE.2012.0392 du 12 février 2013; PE.2012.0285 du 4 décembre 2012; PE.2012.0041 du 14 juin 2012; PE.2010.0106 du 11 mai 2010, et les références citées). 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 (arrêts PE.2012.0285 du 4 décembre 2012; PE.2012.0010 du 23 mars 2012). Ainsi, dans le cas d'un employeur qui souhaitait engager une ressortissante polonaise, le tribunal 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, le tribunal 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 (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'office régional de placement (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. 3

En l'espèce, la recourante expose que pour exercer son activité, elle dispose d'un parc de véhicules spécifiques (épanduses, chasses-neige, chenillettes pour trottoirs, souffleuses à neige, déneigeuses-avaleuses), dont l'utilisation nécessite des connaissances techniques précises relativement au salage et au déneigement. Elle relève par ailleurs qu'elle utilise des techniques de salage et de déneigement au moyen de produits écologiques, ce qui nécessite des connaissances encore plus spécifiques. Or, les candidats qui lui ont été assignés par l'ORP et les candidats qui ont fait des offres spontanées ne disposaient d'aucune expérience dans le domaine du nettoyage industriel, s'agissant spécifiquement du salage et du déneigement. La recourante précise par ailleurs que la durée de formation d'un chauffeur aurait été trop longue pour lui permettre d'être opérationnel durant l'hiver 2013-2014. Elle affirme que ce n'était ainsi pas par convenance personnelle que son choix s'était porté sur A._____, qui bénéficiait déjà de la formation requise. Il n'est pas contesté que le poste de chauffeur poids lourds au sein de la recourante, eu égard à la spécificité de son activité, nécessite des connaissances particulières. La question est dès lors de savoir si la recourante

a fait tous les efforts que l'on pouvait attendre d'elle pour trouver un travailleur sur le marché indigène, dont les qualifications répondaient à celles requises. Manifestement, tel n'est pas le cas. Tout d'abord, il faut relever que la recourante a adressé le 1^{er} octobre 2013 à l'autorité intimée une demande d'autorisation de travail en faveur de A._____. A cette époque, elle n'avait entrepris aucune démarche pour trouver un travailleur indigène capable d'occuper le poste recherché; du moins n'apporte-t-elle pas la preuve de telles recherches. En effet, ce n'est qu'un mois plus tard, soit le 6 novembre 2013, qu'elle a annoncé ce poste vacant à l'ORP, après que l'autorité intimée lui eut commandé de le faire le 5 novembre 2013. En outre, la recourante n'a fait une annonce pour le poste litigieux qu'auprès de l'ORP. Elle n'a ainsi pas établi avoir utilisé un autre support pour attester de ses recherches, comme par exemple des annonces dans la presse régionale ou auprès d'agences de placement de personnel. A cela s'ajoute le fait que la recourante a demandé à l'ORP la suppression de son annonce le 3 décembre 2013, alors même que la publication du poste y était initialement prévue jusqu'au 6 décembre 2013. Ainsi, on doit retenir pour toute démarche entreprise par la recourante l'annonce durant moins d'un mois du poste de chauffeur poids lourds auprès de l'ORP. En regard des cas jurisprudentiels rappelés ci-dessus, il faut admettre que cette démarche était insuffisante et impropre à établir que sur le marché indigène, personne ne répondait au profil recherché. Ce d'autant plus que pas moins de dix personnes, toutes titulaires d'un permis poids lourds, ont répondu à l'annonce publiée par l'ORP. Or, les motifs pour lesquels la recourante a décliné toutes ces candidatures demeurent obscurs. En effet, le descriptif du poste fait état de deux exigences que l'on peut qualifier de particulières pour une activité de chauffeur poids lourds: celle de devoir saler et déménager en hiver d'une part, celle d'être "prêt à travailler comme nettoyeur, une fois sur place, avec la technique du nettoyage cryogénique industriel" , d'autre part. Dans ces écritures, la recourante ne démontre pas qu'aucun de ces candidats ne remplissait ces exigences ou, à tout le moins, qu'ils ne pourraient être formés à ces fins. La recourante ne soutient notamment pas les avoir convoqués à un entretien pour clarifier la situation. S'agissant du prétendu manque de temps à disposition pour former des chauffeurs avant le début de l'hiver, la recourante ne peut s'en prendre qu'à elle-même puisque, comme déjà indiqué plus haut, elle a attendu le 6 novembre 2013 avant d'annoncer le poste à l'ORP, alors qu'elle avait entrepris sa démarche en faveur de A._____ auprès de l'autorité intimée le 1^{er} octobre 2013 et qu'elle était inscrite au Registre du commerce depuis le 27 août 2013 déjà. En définitive, il faut admettre que les démarches effectuées par la recourante étaient insuffisantes et que son souhait de pouvoir engager en son sein A._____ relevait plutôt de la convenance personnelle. Ce sentiment est renforcé par le fait que, quand bien même l'instruction n'a pas porté sur cette circonstance, ce dernier porte le même patronyme que l'un des associés de la recourante, D._____, ce qui laisse supposer l'existence d'un lien de parenté entre ces deux ressortissants roumains. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49, 91 et 99 LPA-VD). En outre, elle n'aura pas droit à l'allocation de dépens (art. 55 al. 1 a contrario , 91 et 99 LPA-VD).