

# **VD\_OMNI PE.2009.0235 vom 31. August 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0235](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0235)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0235 du 31 août 2009

IT: VD\_OMNI PE.2009.0235 del 31 agosto 2009

## **Regeste**

X. c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Infirmière d'origine camerounaise souhaitant travailler au service d'un EMS. Refus du SPOP confirmé, l'intéressée n'étant ni ressortissante d'un pays membre de l'UE ou de l'AELE et ni ne présentant une formation complète dans les domaines des soins intensifs ou en salle d'opération, comme l'exigent les Directives de l'ODM en la matière. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Aux termes de l'art. 92 al. 1 LPA-VD (RSV 173.36), le Tribunal cantonal, soit la Cour de droit administratif et public (CDAP) (art. 27 du Règlement organique du Tribunal cantonal [ROTC; RSV 173.31.1]) connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Cette autorité est ainsi notamment compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP rendues en matière de polices des étrangers. b) La Cour de droit administratif et public n'exerce qu'un contrôle en légalité des décisions attaquées, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 98 al. 1 litt. a LPA-VD). Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou encore lorsqu'elle statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (ATF 116 V 307 consid., 2).

### **E. 2**

Y. \_\_\_\_\_ n'est pas membre de l'Union européenne (UE) ; elle n'est pas non plus membre de l'Association européenne de libre-échange (AELE). En vertu de l'art. 2 LEtr, les dispositions de cette loi sont donc applicables aux ressortissants camerounais, à l'exclusion des accords conclus avec les deux institutions précitées.

### **E. 3**

a) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela sert les intérêts économiques du pays (let. a), si son employeur a déposé une demande (let. b) et si les conditions fixées aux art. 20 à 25 de la loi sont remplies (let. c). Le Conseil fédéral peut limiter le nombre de ces autorisations (art. 20 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

été trouvé (art. 21 al. 1 LETr.). Selon le chiffre 4.3.2 des directives « I. Domaine des étrangers » édictée par l'Office fédéral des migrations (ODM), dans sa teneur au 1<sup>er</sup> janvier 2008 (ci-après : les Directives), l'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LETr exige que l'employeur ait annoncé le poste vacant auprès des offices régionaux de placement et entrepris en outre 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 sur le marché suisse. L'employeur doit être en mesure de rendre crédible les efforts produits, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste à des candidats disponibles en Suisse ou dans les Etats de l'UE/AELE. Des contacts avec des ressortissants d'Etats tiers ne seront établis que lorsque les efforts entrepris n'ont pas abouti. Ces règles correspondent à ce que prévoyaient les art. 7 et 8 de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), abrogée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008. A teneur de l'art. 23 LETr., seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de séjour (al. 1); en cas d'octroi, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel ou social (al. 2); en dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'al. 3 let. c de cette disposition, notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin. Les qualifications peuvent avoir été obtenues, selon la profession ou la spécialisation, à différents niveaux : diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée; formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expérience; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. b) Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal administratif (auquel la CDAP a succédé après le 1<sup>er</sup> janvier 2008) a considéré qu'il fallait 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. Aussi la jurisprudence a-t-elle en principe consacré le rejet des recours lorsqu'il apparaissait que c'était par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'était porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment arrêt PE.2006.0405 du 19 octobre 2006 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). Dans le cas d'une ressortissante polonaise, proposée pour un poste d'aide de cuisine, le tribunal de céans a jugé que l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement et la mention de quatre offres de services insatisfaisantes ne suffisait pas. Outre l'annonce du poste vacant à l'office régional de placement, il aurait été nécessaire de faire paraître des annonces dans la presse quotidienne ou spécialisée (PE.2006.0265 du 8 novembre 2006 consid. 1c). L'envoi de cinq télécopies à différents offices régionaux de placement et une seule annonce dans la presse n'ont pas davantage été jugés suffisants, d'autant moins que les démarches pour trouver une collaboratrice sur le marché indigène avaient été entreprises alors que la ressortissante polonaise occupait déjà son poste sans autorisation (PE.2006.0439 du 15 novembre 2006 consid. 3b). 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 (PE.2006.0388 du 16 octobre 2007). En revanche, les recherches ont été estimées adéquates dans le cas d'un institut qui avait opté pour un ressortissant mexicain, trilingue et diplômé, destiné à enseigner la langue espagnole, après avoir passé des annonces par voie de presse en Suisse et en Grande-Bretagne, sur Internet et s'être adressé à une agence de placement spécialisée en Espagne. Sur 60 candidatures, l'employeur avait entendu une demi-douzaine de candidats avant de faire son choix (PE.2006.0625 du 7 mai 2007; PE.2004.0352 du 10 novembre 2004 consid. 6a et les arrêts cités). Ces arrêts, rendus sous l'empire des art. 7 et 8 OLE, restent pleinement valables pour l'application des dispositions de la nouvelle loi sur les étrangers.

#### **E. 4**

Dans le cas présent, l'engagement par la société recourante de Y. \_\_\_\_\_, ressortissante camerounaise, est soumis à l'ordre de priorité au sens de l'art. 21 al. 1 LEtr. La fondation a exposé à ce propos avoir fait de nombreuses recherches, toutes infructueuses, avant d'engager l'intéressée. Bien que cette question ne soit pas litigieuse, l'autorité intimée ne reprochant pas à la recourante un défaut de recherches sur le marché local et européen du travail, on relèvera néanmoins que la fondation n'a pas étendu ses démarches en dehors de Suisse et n'a pas non plus contacté l'ORP, alors que, comme exposé ci-dessus, l'employeur est tenu d'entreprendre tout ce qui est en son possible pour respecter le principe de la priorité des demandeurs d'emploi indigènes. En revanche, le SDE expose que, conformément aux Directives (ch. 4.7.8), seul peut bénéficier d'une exception aux mesures de limitations le personnel infirmier disposant d'une formation complète dans les domaines des soins intensifs ou en salle d'opération, formation dont l'intéressée ne peut se prévaloir. Même si le tribunal est sensible à l'argument soulevé par l'AVDEMS dans son courrier du 4 mai 2009 relevant le traitement différencié du personnel infirmier des hôpitaux et des cliniques par rapport à celui des EMS, force est toutefois de constater que les principes dégagés par les Directives doivent être appliqués, cela étant d'autant plus, qu'en l'espèce, le salaire offert à Y. \_\_\_\_\_ (de l'ordre de 4'420 fr. brut par mois pour un taux d'activité de 90%), certes non négligeable, n'est cependant pas celui auquel pourrait valablement prétendre un collaborateur avec des connaissances ou des capacités professionnelles particulières et bénéficiant de plusieurs années d'expérience (art. 23 al. 1 et 3 let. c LEtr). Cela étant, il appert que la décision du SDE du 6 avril 2009 est pleinement justifiée, la demande ne remplissant notamment pas les conditions des art. 18, 21 al. 1 et 23 LEtr. L'autorité intimée n'a donc ni abusé ni excédé son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation litigieuse.

#### **E. 5**

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais seront mis à la charge de la recourante déboutée, qui n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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