

VD_OMNI PE.2010.0078 vom 14. Juli 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-07-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0078

FR: VD_OMNI PE.2010.0078 du 14 juillet 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0078 del 14 luglio 2010

Regeste

X. _____ Sàrl, Y. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Est abusive la décision du Service de l'emploi refusant d'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée le médecin chinois engagé pour pratiquer des soins traditionnels au motif qu'il n'occuperait pas un poste-clé dans l'entreprise et qu'il ne maîtriserait pas une langue nationale, alors que les autres conditions d'admission sont remplies. En effet, l'intéressé est le seul des deux employés à prodiguer des soins traditionnels et, s'il ne parle pas très bien le français, il a fait des progrès dans l'apprentissage de cette langue depuis son arrivée en Suisse, il pratique l'anglais, qui constitue un bon moyen de communication et, au besoin, sa collègue peut servir d'interprète.

Erwägungen

E. 1

Le recourant a été mis au bénéfice de deux autorisations successives de courte durée (permis L) pour une durée totale de 24 mois pour pratiquer la médecine traditionnelle chinoise dans le cabinet ouvert par X. _____. La poursuite du séjour s'examine donc au regard des règles régissant les autorisations de séjour en vue d'exercer une activité lucrative (permis B) qui figurent aux art. 18ss de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20) et 20 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). La durée de validité des autorisations de courte durée est en effet limitée à une durée totale de deux ans (art. 32 al. 3 LEtr). a) L'art. 18 LEtr dispose qu'un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée 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 d'autorisations de courte durée initiales et celui des autorisations de séjour initiales (art. 32 et 33 de la loi) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 20 al. 1 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 pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEtr), qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche (art. 22 LEtr) et que si l'étranger dispose d'un logement approprié (art. 24 LEtr). La loi prévoit enfin que seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (art. 23 al. 1 LEtr), la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge devant en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (al. 2). b) En l'espèce, l'autorité intimée ne prétend pas que l'admission du recourant ne servirait pas les intérêts

économiques du pays, ni que l'ordre de priorité instauré à l'art. 21 LEtr n'aurait pas été respecté, ni que les conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche ne seraient pas remplies (art. 22 LEtr), ni que l'étranger ne disposerait pas d'un logement approprié (art. 24 LEtr). L'autorité intimée s'en prend en revanche aux qualifications personnelles du recourant (art. 23 LEtr), qu'elle estime insuffisantes, non pas au regard du degré de formation ou de l'expérience professionnelle mais à celui du rôle que le recourant joue dans l'entreprise qui l'emploie ainsi que de ses connaissances linguistiques. L'autorité intimée a refusé de délivrer l'autorisation requise aux motifs que l'étranger employé par la recourante n'occupait pas une position-clé dans l'entreprise et ne maîtrisait pas assez bien le français, en se référant aux directives et commentaires édictées par l'Office fédéral des migrations (directives ODM; chapitre I.4, domaine des étrangers, séjour avec activité lucrative, version du 20 août 2009). c) Les directives ODM contiennent un résumé des différentes branches, professions et fonctions pour lesquelles des qualifications personnelles spécifiques sont mentionnées. Elles énoncent les critères qu'il convient d'observer particulièrement en matière de qualifications personnelles (art. 23 LEtr) et sert de directive pour l'examen des cas individuels (ch. 4.3.4). C'est le lieu de rappeler que les directives ODM doivent servir de ligne de conduite aux autorités cantonales qui conservent par conséquent une certaine latitude. Elles ne lient pas le tribunal qui n'en tient compte qu'en tant qu'elles visent une application uniforme du droit fédéral (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3; 128 I 167 consid. 4.3; 121 II 473 consid. 2b; Pierre Moor, Droit administratif,

E. 2

Anesthésie

E. 3

Psychiatrie

E. 4

Nouvelles spécialisations (p. ex. la somnologie), dont la formation intégrale n'existe pas en Suisse ou dans l'espace UE/AELE

E. 5

Médecine alternative (sans le secteur wellness) : p. ex. la médecine traditionnelle chinoise (MTC) La médecine classique est à privilégier par rapport à la médecine alternative. (...) 4.7.8.1.2 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA A) Médecine classique (...) B) Médecine alternative De manière générale : La preuve doit être apportée que les efforts de recrutement en Suisse et dans l'espace de l'UE/AELE n'ont pas été concluants. Il est en principe exclu de délivrer une autorisation de séjour (art. 20, al. 1, OASA) en vue de prolonger le séjour au-delà du délai accordé dans le cadre de l'autorisation initiale de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA). Des exceptions sont toutefois possibles pour des personnes dont il est établi qu'elles occupent une position-clé et maîtrisent très bien une langue nationale. L'inscription au Registre de médecine empirique (RME) ou l'admission à la Fondation pour la reconnaissance et le développement des thérapies alternatives et complémentaires (ASCA) est obligatoire. De plus, l'établissement doit présenter un bilan et un compte de résultat sains, ne pas accuser de perte et être en mesure de rémunérer tous ses employés conformément aux conditions de salaire et de travail en usage dans la localité, la profession et la branche concernées. 4.7.8.1.3 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA A) Médecine

classique (...) B) Médecine alternative De façon générale : Dans ce domaine, l'admission initiale s'effectue en principe sur la base d'une autorisation de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA). Dans tous les cas, l'on doit apporter la preuve que les efforts de recrutement déployés en Suisse et dans l'espace UE/AELE sont demeurés infructueux.

Etablissements : - Cliniques privées, institutions, cabinets médicaux - S'agissant d'institutions nouvelles, une prise de position de la direction cantonale de la santé publique est nécessaire lorsque la législation cantonale le prévoit. - Conformément à l'art. 7 OASA, les autorisations de la police du commerce et de la police sanitaire, ainsi que les autres autorisations du même genre habilitant les étrangers à exercer une profession, ne remplacent pas l'autorisation relevant du droit des étrangers octroyée en vue d'exercer une activité lucrative. - Salaire minimal : 6500 francs par mois Profil de la personne : - Diplôme attestant une formation spécialisée complète en tant que médecin - Expérience professionnelle de plusieurs années ininterrompue lors du dépôt de la demande." d) En l'espèce, il n'est guère contestable que le recourant occupe une position-clé dans l'entreprise de son employeur. Non seulement il en est l'un des deux employés mais c'est le seul qui prodigue les soins de médecine traditionnelle chinoise proposés par le cabinet. Sans lui, pas de thérapies traditionnelles chinoises. S'agissant de la question linguistique, il est vrai que le recourant ne maîtrise pas très bien une langue nationale, in casu le français. Les attestations délivrées par l'Association Français en Jeu et par Z. _____ n'en témoignent en effet pas. Néanmoins, on peut noter une évolution entre ces deux certificats. Dans le premier, le recourant est décrit comme ne pouvant pas communiquer par oral et pouvant communiquer par écrit dans des situations simples et prévisibles de la vie quotidienne. Quelques mois plus tard, Z. _____ atteste des progrès du recourant tant sur le plan de l'écrit que de l'oral. Ainsi, le recourant progresse dans l'apprentissage du français. On peut imaginer que le recourant, qui a achevé des études de degré supérieur dans son pays d'origine, dispose des facultés intellectuelles qui lui permettront de poursuivre son apprentissage du français. Le recourant fait valoir qu'il parle anglais. Il ne s'agit certes pas d'une langue nationale suisse. Mais on doit néanmoins reconnaître que cette langue est parlée par de nombreuses personnes en Suisse et qu'il s'agit d'un moyen de communication efficace. Enfin, le recourant peut être secondé dans la communication avec les patients par sa collègue de travail, qui parle le français et peut faire des traductions. Quoiqu'il en soit, le problème de la maîtrise d'une langue nationale n'affecte en tout cas pas la valeur du travail dispensé par le recourant, qui a produit trois déclarations de patients particulièrement satisfaits des soins reçus. On observera enfin que le recourant maîtrisait sans doute encore moins le français lorsque les autorisations de séjour de courte durée précédentes lui ont été délivrées, alors qu'il s'agissait déjà d'un élément à prendre en considération. En définitive, des circonstances décrites ci-dessus, on retiendra que le recourant a fait des progrès en français depuis son arrivée en Suisse et qu'il continue à en faire, qu'il parle une langue, l'anglais, qui lui permet de communiquer avec de nombreuses personnes et que son employeur a mis à sa disposition une aide en la personne d'une collègue qui peut, au besoin, faire des traductions, de sorte qu'il est abusif de refuser l'autorisation demandée au motif que le recourant ne maîtriserait pas suffisamment bien le français. Partant, la décision attaquée doit être annulée et le dossier retourné à l'autorité intimée pour qu'elle admette Y. _____ en vue de l'exercice d'une activité lucrative et rende la décision prévue par les art. 40 al. 2 LEtr et 83 al. 1 let. a OASA. 2. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi du dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il appartiendra ultérieurement au SPOP de délivrer le permis

B demandé, de sorte que la conclusion tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour d'une durée de deux ans est prématurée. Les frais du présent arrêt restent à la charge de l'Etat. Les recourants, qui obtiennent gain de cause, ont droit à des dépens pour l'intervention de leur avocate.

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