

## **VD\_OMNI PE.2010.0093 vom 12. Mai 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-05-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0093](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0093)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0093 du 12 mai 2010

IT: VD\_OMNI PE.2010.0093 del 12 maggio 2010

### **Regeste**

A. \_\_\_\_\_, 1.\*\*\*\*\* et B. \_\_\_\_\_ c/Service de l'emploi | L'employeur, un bureau d'architecture, n'a pas démontré avoir fait suffisamment de recherches pour attribuer le poste d'architecte à un candidat indigène ou ressortissant de l'UE/AELE. Il n'a notamment pas proposé le poste à l'ORP ou par voie d'annonces. Le refus de lui accorder une autorisation pour engager une ressortissante iranienne, diplômée EPFL, doit par conséquent être confirmé. L'activité envisagée ne revêt au surplus pas un intérêt scientifique prépondérant au sens de l'art. 30 let. i LEtr.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Aux termes de l'art. 74 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), les décisions finales sont susceptibles de recours. L'art. 77 LPA-VD prévoit que le recours administratif s'exerce dans un délai de trente jours dès la notification de la décision attaquée. En l'espèce, l'autorité intimée a rendu une décision refusant la demande présentée par les recourants en date du 7 janvier 2010, décision dont la deuxième page indiquait les bases légales, les voies de droit, ainsi que le motif ayant conduit au refus. S'agissant des voies de droit, il était précisé ce qui suit : "La présente décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, Cour de droit administratif et public, Av. Eugène Rambert 15, 1014 Lausanne. Le recours avec indication des motifs et des conclusions doit être remis dans les trente jours dès la communication de la décision attaquée à l'autorité de recours. Il doit être daté et signé du recourant ou de son mandataire." Après avoir reçu la décision précitée, les recourants se sont adressés une nouvelle fois, par courrier du 22 janvier 2010, à l'autorité intimée pour lui demander, pièces à l'appui, de leur accorder l'autorisation sollicitée. Ils n'ont pas indiqué qu'il s'agissait d'un recours et l'autorité intimée n'a d'ailleurs pas traité la demande comme un recours. Lorsque l'autorité intimée a confirmé, par lettre du 27 janvier 2010, la décision rendue le 7 janvier 2010, 1.\*\*\*\*\* a adressé un recours au Tribunal cantonal par pli recommandé déposé à la poste le 26 février 2010, précisant qu'il recourait contre " la décision du 27 janvier 2010 du Service de l'emploi à ma demande n. 157226 en faveur d'un permis de travail pour Madame B. \_\_\_\_\_ ". Invité par le tribunal à produire la décision litigieuse, il a envoyé copie de la lettre du 27 janvier 2010, à laquelle était agrafée la deuxième page de la décision du 7 janvier 2010 mentionnant notamment le délai de recours, ce qui pouvait laisser croire que l'autorité avait ouvert un nouveau délai. Or, tel n'est pas le cas, comme le montre le dossier produit par le Service de l'emploi. Il résulte de ce qui précède que le recourant disposait d'un délai de trente jours à compter de la notification de la décision du 7 janvier 2010 pour recourir. Daté du 25 février 2010, le recours paraît manifestement tardif, partant irrecevable. Toutefois, à supposer même que le recours soit considéré comme recevable, il

devrait de toute manière être rejeté pour les motifs développés sous ch. 2 ci-après. b) Le litige porte sur le refus du Service de l'emploi de délivrer un permis de travail à un employeur qui souhaite engager un ressortissant d'un Etat tiers. Les arguments invoqués à l'appui du recours portent essentiellement sur le parcours de vie de la recourante, son absence de liens avec son pays d'origine et son intégration en Suisse où elle a présenté une demande de naturalisation. Dans la mesure où il tend à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de la recourante, de manière à lui permettre de rester dans le pays et ne pas la contraindre à retourner en Iran (admission provisoire, voire cas de rigueur), le recours n'est pas recevable, seuls les arguments et conclusions en lien avec la demande d'emploi faisant l'objet du litige.

## **E. 2**

Sont considérés comme travailleurs en Suisse : a. les Suisses; b. les titulaires d'une autorisation d'établissement; c. les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative. Selon les directives édictées par l'Office fédéral des migrations (Directives ODM [version 20.8.09], I. Domaine des étrangers, chap. 4 Séjour avec activité lucrative, ch. 4.3.2 Ordre de priorité, 4.3.2.1 Principe), le principe de la priorité des travailleurs résidants doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail. Il est retenu en faveur des travailleurs indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE dont le statut est régi par l'ALCP et qui ont droit à l'admission. Sont considérés comme travailleurs indigènes, outre les citoyens suisses, les étrangers établis, les demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler (art. 21, al. 2, LEtr). Par conséquent, les ressortissants d'Etats tiers ne pourront être admis que si aucun travailleur indigène ou ressortissant de l'espace UE/AELE ne peut être recruté pour occuper l'emploi en question. (...) (Directives ODM, ch. 4.3.2.1 al. 2). 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 (Directives ODM, ch. 4.3.2.1 al. 3). S'agissant des efforts de recherche, 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 (Directives ODM, ch. 4.3.2.2). b) L'art. 30 LEtr prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but suivant : "(...) i. faciliter l'exercice d'une activité lucrative aux titulaires d'un diplôme universitaire suisse, dans la mesure où l'activité revêt un intérêt scientifique prépondérant.

(...)" L'art. 47 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) prévoit ce qui suit : "Des autorisations de séjour ou de courte durée peuvent être octroyées à des étrangers titulaires d'un diplôme universitaire suisse si : a. leur activité lucrative revêt un intérêt scientifique prépondérant et sert notamment la recherche scientifique fondamentale ou l'application de nouvelles technologies; b. il existe une demande d'un employeur (art. 18, let. b, LEtr) ou, pour les activités lucratives indépendantes, si les conditions financières sont remplies et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont satisfaites (art. 19, let. b, LEtr); c. les nombres maximums sont respectés (art. 20 LEtr); d. les conditions de rémunération et de travail sont remplies (art. 22 LEtr); e. le logement du requérant est approprié (art. 24 LEtr)." Selon les directives ODM (I. Domaine des étrangers, chap. 4 Séjour avec activité lucrative, ch. 4.4.7 Activité lucrative après des études en Suisse [art. 47 OASA]), la réglementation de l'art. 47 OASA permet aux entreprises et aux instituts de recherche présents en Suisse de recruter des spécialistes hautement qualifiés ayant auparavant terminé avec succès des études en Suisse. Les étrangers qui ont mené à bien une formation en Suisse peuvent se voir attribuer une autorisation de courte durée ou une autorisation de séjour (al. 1). Sont concernés des scientifiques qualifiés dans des domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances acquises dans un secteur où la main-d'œuvre est insuffisante. En règle générale, il s'agit de travaux scientifiques portant sur la recherche et le développement ou sur l'application de nouvelles technologies ou de l'utilisation de savoir-faire acquis dans des domaines d'activité qui servent manifestement les intérêts économiques du pays. Une activité lucrative sert les intérêts économiques du pays lorsque le marché du travail a besoin de main-d'œuvre pour exercer une activité en adéquation avec la formation de l'étranger concerné. Cette règle garantit que la disposition soit appliquée lorsqu'il existe bel et bien, dans une discipline donnée, une pénurie de main-d'œuvre (al. 2). Demeurent exclus les domaines généraux n'ayant aucun lien qualifié avec les études menées à bien (p. ex. tâches administratives ou attributions sans rapport avec les études) (al. 3). Dans sa jurisprudence, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a précisé que même s'agissant d'un spécialiste – ingénieur EPFL ayant obtenu un Master en systèmes de communication et ayant participé au développement d'un logiciel – l'employeur était tenu de procéder à des recherches d'emploi, conformément à l'art. 21 al. 1 LEtr et aux directives ODM (PE.2008.0404 du 15 décembre 2008 consid. 1b).

### **E. 3**

a) En l'espèce, 1.\*\*\*\*\* souhaite engager une ressortissante iranienne qui a terminé ses études d'architecture à l'EPFL par l'obtention d'un Master of Science MSc en Architecture. A.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il exploitait seul ce bureau et qu'il lui était difficile non seulement de trouver quelqu'un qui ait les connaissances requises, mais surtout avec qui il pourrait travailler au quotidien. B.\_\_\_\_\_ avait déjà travaillé pour lui comme stagiaire, tant pour du travail de bureau que sur les chantiers où elle s'était montrée très à l'aise. Ses compétences architecturales et sa bonne humeur avaient été des atouts remarquables et appréciés de lui-même et de ses employés de l'époque. Il avait ainsi proposé à l'intéressée de l'engager au terme de ses études. Il ajoutait qu'il serait difficile pour lui financièrement et en temps de devoir chercher quelqu'un d'autre et surtout dommage de perdre une personne de cette qualité, dans une conjoncture en matière de construction où le personnel de qualité était rare. b) Les qualités de l'intéressée ne sauraient être mises en doute, ainsi que l'intérêt de l'employeur à pouvoir s'adjoindre les services d'une architecte diplômée de l'EPFL. L'employeur ne peut toutefois se soustraire aux obligations que la loi lui impose en matière

de priorité donnée aux travailleurs indigènes et aux ressortissants de l'UE/AELE (art. 21 al. 1 et 2 LETr). Il affirme certes qu'il lui serait difficile de trouver une personne de cette qualité, mais il n'a apparemment procédé à aucune recherche, ayant d'emblée porté son choix sur celle-ci. Seuls d'anciens stagiaires auraient été contactés, dont deux sont mentionnés comme ayant décliné l'offre qui leur aurait été faite. Même si les recherches imposées par la loi peuvent s'avérer fastidieuses, surtout lorsque l'employeur est convaincu d'avoir déniché la "perle rare", elles doivent néanmoins être effectuées. Comme le prévoient les directives ODM, le poste doit être annoncé à l'ORP, des annonces doivent être passées dans la presse, voire sur internet et le cas échéant il sera fait appel à une agence de placement. En l'état, il n'a même pas été établi que le poste aurait été porté à la connaissance d'autres diplômés de l'EPFL, hormis les stagiaires mentionnés. S'il est probablement vrai, comme l'affirme l'employeur, qu'il est difficile de trouver du personnel qualifié dans la conjoncture actuelle, on doit admettre qu'il n'y a cependant pas pénurie de main-d'œuvre qualifiée, s'agissant notamment d'architectes. En outre, l'intéressée ne saurait, en l'état, être considérée comme une spécialiste permettant de déroger aux règles d'admission, quand bien même elle disposerait de connaissances de l'architecture traditionnelle iranienne. Le fait qu'elle ait contribué au développement de la société de l'employeur en lui faisant connaître des Iraniens de sa communauté n'est pas déterminant non plus. Enfin, son activité ne revêt pas un intérêt scientifique prépondérant au sens de l'art. 30 let. i LETr. La preuve de l'impossibilité de trouver un candidat pour le poste offert sur le marché indigène ou parmi les ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE n'ayant pas été apportée, la demande portant sur l'engagement d'une ressortissante iranienne doit être refusée.

#### **E. 4**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours, dans la mesure où il est recevable, 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.