

# VD\_OMNI PE.2015.0080 vom 9. Oktober 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-10-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2015.0080](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0080)

FR: VD\_OMNI PE.2015.0080 du 9 octobre 2015

IT: VD\_OMNI PE.2015.0080 del 9 ottobre 2015

## Regeste

A \_\_\_\_\_ SA, C \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et, Service de la population (SPOP) | Recours de l'employeur et du travailleur, ressortissant croate, contre un refus de délivrer une autorisation de travail en faveur de ce dernier. Le travailleur, titulaire d'un diplôme croate en médecine vétérinaire obtenu en 2014, ne peut pas se prévaloir, à ce stade de sa carrière professionnelle, de compétences spécialisées dans le domaine de la reproduction canine pour l'octroi d'une autorisation de travail en vertu de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr. Les recourants se prévalent en outre de la possibilité pour le travailleur d'obtenir une autorisation de travail pour un poste de médecin vétérinaire assistant. L'engagement d'un médecin vétérinaire assistant est soumis aux conditions de l'art. 21 LEtr (ordre de priorité). En l'espèce, l'employeur n'a pas entrepris de recherches pour trouver un candidat sur le marché suisse du travail ou un ressortissant européen. Rejet du recours.

## 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 (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Le litige porte sur le refus d'octroi d'une autorisation de travail en faveur du recourant, ressortissant de la République de Croatie, fondé sur la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 14.20). La décision attaquée retient que la recourante n'a pas démontré avoir fourni tous les efforts en vue de trouver un travailleur sur le marché suisse de l'emploi ou "européen" (art. 21 LEtr). Le 1<sup>er</sup> juillet 2013, la République de Croatie a adhéré à l'UE. Dans la mesure où tout élargissement de l'UE requiert une adaptation 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 Conseil fédéral a adopté le 8 mars 2013 le mandat de négociation relatif à l'extension de l'ALCP à ce nouvel Etat membre. Les négociations à ce propos ont abouti à la rédaction du Protocole à l'ALCP, concernant la participation, en tant que partie contractante, de la République de Croatie, à la suite de son adhésion à l'Union européenne (Protocole additionnel III), lequel doit encore être approuvé par le Parlement et le cas échéant être soumis à la votation populaire. Toutefois, après l'acceptation le 9 février 2014 de l'initiative populaire " Contre l'immigration de masse " , la Suisse n'est plus en mesure de signer le Protocole III sous sa forme actuelle. Le 30 avril 2014, le Conseil fédéral a décidé d'attribuer des contingents séparés d'autorisations de séjours en Suisse, pour exercer une

activité lucrative, aux ressortissants croates dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014. Cette décision ne modifie pas les conditions d'octroi d'autorisations de séjour pour les ressortissants d'Etat tiers, auxquels sont assimilés les ressortissants croates. Ils restent ainsi soumis aux conditions d'admission prévues aux art. 18 ss LEtr.

### **E. 3**

Dans un premier grief, les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus. Ils font valoir en substance qu'ils n'auraient pas eu la possibilité de s'expliquer et de fournir à l'autorité intimée tous les documents pertinents avant que la décision attaquée ne soit rendue. a) Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., confère en particulier à l'administré le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, et de fournir des preuves relatives aux faits de nature à influencer sur la décision (ATF 137 II 266 consid. 3.2). Il ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; 130 II 425 consid. 2.1). b) Comme cela a été exposé préalablement, la décision attaquée refuse l'autorisation requise au motif que la recourante n'a pas démontré avoir fourni tous les efforts en vue de trouver un travailleur sur le marché suisse de l'emploi et "européen" (art. 21 LEtr). Avant qu'elle ne rende la décision contestée, l'autorité intimée a avisé la recourante, le 18 novembre 2014, qu'elle allait examiner sa demande d'autorisation de travail en faveur du recourant. A cette occasion, elle a requis différents documents dont les recherches d'emploi sur le marché indigène de l'emploi et européen, ainsi que les résultats obtenus pour ces recherches. La recourante s'est déterminée sur ce point le 7 décembre 2014. Elle a fait part de ses difficultés à trouver des candidats correspondant au profil recherché. Elle expliquait que seul le profil du recourant correspondait au poste recherché. Elle n'a toutefois produit aucune preuve de recherche d'un candidat en Suisse ou "européen" pour le poste concerné, contrairement à la demande de l'autorité intimée. Entre le 7 décembre 2014 et le 26 janvier 2015, date à laquelle la décision a été rendue, la recourante a encore disposé d'un délai supplémentaire de plus d'un mois pour produire les documents demandés par l'autorité intimée. Elle n'a produit aucune preuve de recherche d'emploi. Contrairement à ce que les recourants pensent, l'autorité intimée n'était pas dans l'obligation de les interpellier une deuxième voire une troisième fois. Il leur incombait de produire ces documents sans retard en vertu de leur devoir de collaboration (art. 90 let. b LEtr). Quant aux autres documents requis, en particulier le contrat de travail et la traduction des diplômes, ils concernent des faits qui ne sont pas contestés par l'autorité intimée, à savoir les conditions de travail et l'obtention par le recourant d'un diplôme croate de médecin vétérinaire. L'autorité intimée pouvait donc statuer sur la base des éléments en sa possession. Le recourant fait également grief à l'autorité intimée de ne pas l'avoir interpellé personnellement avant de rendre la décision contestée. Il ne prétend toutefois pas qu'il n'aurait pas été informé par son employeur du dépôt de la demande d'autorisation de travail déposée en son nom. S'il souhaitait apporter d'autres éléments à l'autorité intimée, il lui était loisible de prendre contact avec celle-ci, ce qu'il n'a en définitive pas fait. Il résulte de ce qui précède que le droit d'être entendus des recourants n'a pas été violé.

### **E. 4**

Sur le fond, les recourants font valoir que le refus de l'autorisation de travail viole les art. 21 et 23 LEtr. Ils exposent qu'ils ont tenté sans succès de trouver un travailleur sur le marché

indigène ou "européen" pour le poste concerné. 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). Ces conditions sont cumulatives. Selon l'art. 21 al. 1 LEtr (intitulé "Ordre de priorité"), 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. Selon la jurisprudence, il convient de se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché de l'emploi de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi en Suisse et "européens". 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. 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'Office régional de placement (ORP) pendant la période précédant immédiatement le dépôt de la demande de main-d'œuvre étrangère, et non plusieurs mois auparavant (cf. notamment PE.2014.0006 du 1<sup>er</sup> juillet 2014 consid. 2b; PE.2013.0125 du 16 octobre 2013 consid. 3). A teneur de l'art. 23 al.1 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. La référence aux "autres travailleurs qualifiés" devrait permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidante au sens de l'art. 21 LEtr (arrêt du TAF C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8). Afin d'assurer une pratique uniforme entre les cantons, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: le SEM) a publié des directives intitulées " Domaine des étrangers " (ci-après: les directives), dont il ressort que 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. L'existence des qualifications requises peut souvent, lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, être déduite également de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail (ch.4.3.4 de la directive précitée). En dérogation à l'art. 23 al. 1 et 2 LEtr, 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. Peuvent profiter de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr les travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur en Suisse ou un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE (arrêt du TAF C-5420/2012 précité). b) En l'espèce, la question de savoir pour quel poste la recourante souhaite engager le recourant apparaît pour le moins peu claire. D'une part, elle expose

vouloir engager un vétérinaire spécialisé dans la reproduction canine pour un centre de reproduction qu'elle entend développer en Suisse romande, en parallèle à son cabinet vétérinaire. Elle soutient à cet égard que le recourant dispose des compétences particulières dans ce domaine et qu'il ne serait pas possible de trouver un spécialiste sur le marché indigène ou "européen". Elle fait également valoir qu'il existe en Suisse romande une pénurie de spécialistes dans ce domaine. Elle indique d'autre part que le recourant serait sur le point d'obtenir une autorisation de pratiquer en tant que médecin vétérinaire assistant. Elle a également produit le contrat de travail du recourant dont il ressort qu'il a été engagé en tant que médecin assistant. Comme il sera exposé ultérieurement, la fonction d'assistant d'un médecin vétérinaire a pour but d'assurer, dans le cadre d'un cabinet ou d'un établissement sanitaire, la formation postuniversitaire de l'assistant. Elle a un caractère temporaire et sert précisément à obtenir une spécialisation (cf. infra, consid. 4e). Il convient donc d'examiner successivement si une autorisation de travail peut être délivrée au recourant comme spécialiste de la reproduction canine, le cas échéant comme médecin vétérinaire assistant. c) Les recourants soutiennent que le recourant doit être considéré comme un spécialiste parce qu'il possède des compétences particulières et ils estiment qu'il ne serait pas possible de trouver un travailleur spécialisé sur le marché indigène ou "européen" (art. 21 et 23 LEtr). En l'occurrence, le recourant a obtenu récemment, en octobre 2014, un diplôme croate de médecin vétérinaire. Il n'est actuellement pas au bénéfice d'une formation post-universitaire dans un domaine de la médecine vétérinaire. Il ne dispose pas non plus d'une longue pratique professionnelle en tant que médecin vétérinaire. Même s'il paraît avoir acquis certaines compétences dans le domaine de la reproduction canine dans le cadre des activités exercées durant ses études auprès de professeurs et de cabinets vétérinaires croates, il s'agit d'emplois d'étudiant. Ces expériences ne sont à l'évidence pas suffisantes pour lui reconnaître un statut de spécialiste. Il en résulte que le recourant ne peut pas se prévaloir, à ce stade de sa carrière professionnelle, d'une spécialisation reconnue ni d'une expérience pratique confirmée en tant que spécialiste de la reproduction canine. Au demeurant, on constate que le recourant a été engagé comme vétérinaire assistant. Le salaire prévu par son contrat de travail, pour une activité à 100%, est d'environ 5'000 fr brut par mois, ce qui correspond à un salaire d'assistant et non à celui d'un spécialiste. Dans ces conditions, l'affirmation de la recourante selon laquelle elle souhaite engager le recourant comme spécialiste de la reproduction canine n'apparaît pas non plus crédible. En définitive, le recourant ne peut pas être considéré comme un spécialiste dans le domaine de la médecine vétérinaire. La recourante soutient par ailleurs avoir recherché en vain un médecin vétérinaire spécialisé dans la reproduction canine. Elle admet toutefois qu'elle n'a publié aucune offre d'emploi pour un tel poste, que ce soit dans les journaux romands ou alémaniques. Elle n'a pas non plus publié d'offre d'emploi sur les sites internet suisses et "européens" spécialisés dans le domaine de l'emploi, comme par exemple le site [www.jobup.ch](http://www.jobup.ch) ou d'autres sites internet similaires. Il ressort de ses explications et des pièces au dossier qu'elle s'est en fait limitée à consulter des offres spontanées de travailleurs disponibles sur internet. Elle a ainsi produit plusieurs candidatures de vétérinaires qu'elle a trouvées sur le site [www.job-room.ch/pages/candidat](http://www.job-room.ch/pages/candidat). Elle fait valoir qu'aucune de ces candidatures ne correspond à un spécialiste dans le domaine de la reproduction canine. Selon elle, cela confirmerait qu'il n'y a pas de spécialiste dans ce domaine en Suisse et en Europe. Elle en déduit par conséquent qu'il serait superflu de faire paraître une offre d'emploi pour un tel poste. Cette affirmation ne saurait être suivie. L'art. 21 LEtr oblige un employeur qui

souhaite engager un travailleur étranger à entreprendre toutes les démarches pour trouver un candidat en Suisse ou "européen". Cela implique en premier lieu qu'il publie des annonces pour le poste concerné. L'employeur qui refuse de publier une telle annonce, ne respecte à l'évidence pas ses obligations légales. Or, la recourante admet n'avoir pas effectué une telle démarche. Elle ne démontre donc pas avoir entrepris de réelles démarches pour trouver un travailleur spécialisé en Suisse ou "européen". d) Dans la mesure où le recourant ne peut pas se prévaloir de compétences spécialisées, il n'est pas nécessaire d'examiner si la reproduction canine devrait être considérée comme un domaine où le besoin de main-d'oeuvre qualifiée est avéré au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr, ce qui dispenserait la recourante d'engager en priorité un travailleur indigène ou "européen". Il n'apparaît pas non plus nécessaire d'entendre des témoins puisque leur audition porte précisément sur le fait de savoir si le domaine de la reproduction canine souffre d'une pénurie de spécialistes en Suisse et en Europe. La demande des recourants de mesure d'instruction est en conséquence rejetée. e) Les recourants font encore valoir qu'il serait possible d'octroyer une autorisation de travail au recourant pour un poste de médecin vétérinaire assistant (cf. art. 93 al. 2 LSP). L'exercice de la médecine vétérinaire est soumis à la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd; RS 811.11; cf. art. 2 al. 1 let. e LPMéd) et à la loi sur la santé publique du 29 mai 1985 (LSP; RSV 800.01; cf. art. 1 LSP). Selon l'art. 93 al. 4 LSP, la fonction d'assistant d'un médecin vétérinaire autorisé à pratiquer a pour but d'assurer, dans le cadre d'un cabinet ou d'un établissement sanitaire, la formation postuniversitaire de l'intéressé et, à ce titre, elle ne peut revêtir qu'un caractère temporaire. La durée de l'autorisation est limitée aux besoins de la formation postuniversitaire. Par définition, un médecin assistant ne peut pas se prévaloir, a priori, d'une fonction de spécialiste reconnu. Seuls les besoins de la formation de l'assistant peuvent justifier l'octroi d'une autorisation au sens de l'art. 93 al. 2 LSP. L'engagement d'un médecin (vétérinaire) assistant étranger reste soumis aux conditions de l'art. 21 LEtr. L'employeur doit ainsi démontrer qu'il n'a pas réussi à trouver un travailleur en Suisse ou "européen" sur le marché de l'emploi (voir les directives du SEM précitées, chapitre 4.7.8.1.2, p 129-130). Il découle de ce qui précède que l'engagement par un cabinet ou une clinique vétérinaire d'un assistant est lié à une formation postgrade de celui-ci. Dans le cas présent, les recourants ont été invités à préciser les modalités d'organisation de la formation du recourant devant déboucher sur l'obtention d'un titre postgrade. Ils n'ont cependant fourni aucune explication à cet égard. Il n'est pas établi que le recourant soit venu en Suisse pour entreprendre une formation postuniversitaire. Cela étant, cette question peut demeurer indécise. En effet, l'engagement d'un assistant reste soumis à l'ordre de priorité fixé à l'art. 21 LEtr. Or, la recourante n'allègue pas qu'elle aurait cherché sur le marché indigène et "européen" un assistant. Elle ne prétend en particulier pas qu'elle aurait publié des annonces pour un poste d'assistant auprès de la Faculté de Médecine Vétérinaire de l'Université de Berne (il s'agit de la seule université en Suisse qui dispose d'une faculté de médecine vétérinaire) ou qu'elle aurait cherché un candidat auprès d'une université européenne. A l'évidence, ce sont dans les universités, parmi les étudiants achevant leur parcours universitaire, qu'il paraît le plus aisé de trouver des candidats pour un poste d'assistant. Il n'est pas crédible qu'un poste d'assistant ne puisse être pourvu en Suisse sans recruter un ressortissant d'un pays tiers. La recourante ne le soutient au demeurant pas. Compte tenu de ces éléments, force est d'admettre que la recourante n'a pas effectué de recherche sur le marché local du travail pour l'engagement d'un médecin vétérinaire assistant. Ce faisant, elle n'a pas respecté l'ordre de priorité auquel reste soumis l'engagement d'un travailleur croate. C'est, partant, à juste

titre, et sans violation du droit fédéral, que l'autorité intimée a refusé d'octroyer l'autorisation de travail sollicitée.

**E. 5**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Un émolument judiciaire est mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 49 al. 1 LPA-VD), et il n'est pas alloué de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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