

VD_OMNI PE.2016.0196 vom 24. Oktober 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-10-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0196

FR: VD_OMNI PE.2016.0196 du 24 octobre 2016

IT: VD_OMNI PE.2016.0196 del 24 ottobre 2016

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | Refus de déroger au principe de la priorité du recrutement en faveur d'une ressortissante d'un Etat tiers ayant obtenu en Suisse un master en psychologie. S'il est vrai que le poste pressenti dans un cabinet de consultation est en lien avec les études - en sciences humaines - que la recourante a menées en Suisse, il ne présente pas pour autant d'intérêt scientifique prépondérant: il ne consiste pas en de la recherche ou du développement, mais uniquement en l'application des connaissances acquises, sans compter que la recourante n'établit pas que le domaine étudié serait particulièrement rare ou pointu. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) Aux termes de l'art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le Tribunal cantonal 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. Il est compétent en l'espèce pour statuer sur la décision attaquée. b) Bien qu'elle ne soit pas la destinataire de la décision entreprise, la recourante a qualité pour recourir, dans la mesure où elle est directement atteinte par cette décision et dispose ainsi d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée (cf. art. 75 let. a LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). c) Au surplus, 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 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

En matière d'autorisation de travailler en Suisse, des règles différentes sont applicables aux ressortissants des Etats de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, d'une part, et aux ressortissants d'Etats tiers, d'autre part. Il n'est pas contesté que la recourante, de nationalités canadienne et libanaise, n'est pas ressortissante communautaire, de sorte que 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) ne trouve pas application. Le présent recours doit dès lors être examiné au regard de la LEtr (art. 2 LEtr).

E. 3

La recourante se plaint d'une violation des dispositions de la LEtr relatives à l'admission de personnes en vue de l'exercice d'une activité lucrative. 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). L'art. 21 LEtr instaure un ordre de priorité des admissions en Suisse, en prévoyant qu'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 [à savoir les Suisses, les titulaires d'une autorisation d'établissement et les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative; cf. al. 2 let. a – c], 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 (al. 1). L'art. 22 LEtr dispose qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. L'art. 23 LEtr concerne les qualifications personnelles nécessaires et l'art. 24 LEtr le logement dont le travailleur doit disposer. b) S'agissant des efforts de recherche de l'employeur dans le cadre de l'art. 21 LEtr précité, les Directives et commentaires édictés par le Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM) dans le domaine des étrangers, dans leur version d'octobre 2013, actualisée le 18 juillet 2016 (ci-après: Directives LEtr) prévoient: " (...) Les employeurs sont tenus d'annoncer le plus rapidement possible aux offices régionaux de placement 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 (...) " (ch. 4.3.2.1). " 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. " (ch. 4.3.2.2). Selon la jurisprudence constante, il faut 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 (cf. arrêt PE.2015.0162 consid. 3c 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 (arrêt PE.2014.0109 du 12 août 2014; PE.2013.0406 du 27 janvier 2014; PE.2013.0207 du 28 novembre 2013), ni après la demande de permis (arrêt PE.2014.0006 du 1^{er} juillet 2014).

c) En dérogation à l'alinéa 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis, si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de son perfectionnement en Suisse pour trouver une telle activité (al. 3). Dans ce cas, l'employeur ne devra notamment plus démontrer qu'il n'a pu trouver une personne correspondant au profil requis en dépit de ses recherches. Cette dérogation a pour but de permettre à la Suisse de tirer un profit direct des investissements consentis pour la spécialisation des étudiants étrangers (cf. FF 2010 I 373 ss, spéc. p. 384, cf. égal. RO 2010 p. 2957 ss et PE.2014.0202 du 24 février 2015 consid. 5b). La dérogation de l'art. 21 al. 3 LEtr permet, notamment, aux entreprises suisses et aux milieux académiques suisses de recruter des spécialistes qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. A cet effet, les diplômés d'une haute école suisse (principalement les hautes écoles universitaires et les hautes écoles spécialisées) sont admis provisoirement en Suisse au terme de leurs études pour une durée de six mois (non prolongeable) afin de leur permettre de trouver un emploi qualifié. Sont également considérés comme étrangers diplômés d'une haute école suisse au sens de l'art. 21 al. 3 LEtr les étrangers qui n'ont étudié en Suisse que pour obtenir leur master ou leur doctorat. La réglementation du séjour d'une durée de six mois à des fins de recherche d'un emploi relève de la compétence cantonale. La durée de validité de l'autorisation de courte durée commence à courir à compter de la date à laquelle les études accomplies dans une haute école ou une haute école spécialisée ont été achevées par un diplôme. Peu importe que le diplôme ait déjà été remis ou non, une attestation de l'école suffit. Si le diplôme a été obtenu avant l'échéance de l'autorisation de séjour en vue de la formation ou du perfectionnement, le temps écoulé depuis la fin des études est déduit de la durée de séjour de six mois (ch. 5.1.3 des Directives LEtr). Pour qu'un étranger ayant accompli sa formation en Suisse puisse s'en prévaloir et obtenir ainsi une dérogation à l'ordre de priorité défini à l'art. 21 al. 1 LEtr, il faut que cet étranger soit appelé à exercer une activité lucrative dans un domaine où il peut mettre en pratique à haut niveau les connaissances acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main d'oeuvre suffisante. Il s'agit, en règle générale, d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en oeuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans les domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant. Cela peut être aussi le cas lorsque l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (arrêt du TAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.2, Directives du SEM ch. 4.4.6 et 5.1.3). Dans l'esprit du législateur, une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main d'oeuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation. Cette précision garantit que ce régime particulier ne s'applique que lorsqu'il y a effectivement pénurie de travailleurs dans un certain domaine de spécialité et que des personnes au chômage établies en Suisse ou provenant des pays de l'UE ou de l'AELE ne peuvent accomplir cette activité (arrêt du TAF C-5184/2014 du 31 mars 2016 consid. 5.3.2; cf. Rapport de la Commission des institutions publiques du Conseil national du 5 novembre 2009 relatif à l'initiative parlementaire visant à faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse, FF 2010 373, ch. 3.1 p. 384).

E. 4

La recourante fait tout d'abord valoir que l'ordre de priorité au sens de l'al. 1 de l'art. 21 LEtr aurait été respecté. a) La recourante soutient que son employeur avait estimé la recherche

d'un travailleur indigène ou UE/AELE inutiles compte tenu, d'une part, de la rareté des compétences nécessaires (à savoir principalement la maîtrise de l'arabe parlé et écrit et les qualifications requises en matière de psychologie systémique) et, d'autre part, de l'urgence à trouver un employé qualifié au regard de l'afflux de migrants et réfugiés de langue maternelle arabe. Ces éléments expliquent, selon le conseil de la recourante, que " le Dr B. _____, dans un besoin urgent de personnel qualifié, se soit tourné vers la recourante, malgré avoir reçu un grand nombre de dossiers et candidatures spontanées, suisses, européennes et non européennes, qui ne correspondaient pas à ses attentes ". b) Pour prétendre au respect du principe de priorité, l'employeur doit démontrer avoir entrepris les recherches nécessaires (cf. consid. 3b supra). En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'employeur n'a procédé à aucune recherche sur le marché suisse ou européen pour trouver un travailleur indigène. Or, on ne saurait suivre la recourante et partir du principe intangible qu'il n'existe aucun candidat sur le marché indigène dont les qualifications répondraient aux exigences du poste en question, qui, de surcroît, apparaissent avoir été spécialement taillées sur mesure pour épouser le profil de la recourante. La recourante n'a du reste pas produit les candidatures spontanées que son employeur aurait reçues, puis écartées. L'urgence alléguée n'autorisait pas davantage l'employeur à se passer de toute recherche. Les conditions de l'art. 21 al. 1 LETr ne sont par conséquent pas respectées.

E. 5

La recourante se plaint encore d'une violation de l'art. 21 al. 3 LETr. a) Elle fait valoir que son activité revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant pour la Suisse, justifiant dès lors une dérogation au principe de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LETr, notamment au vu de ce qui suit: " (...) le travail que la recourante désire effectuer auprès du Dr B. _____ s'inscrit dans un cadre bien plus large que ce seul emploi. En effet, la recourante veut intégrer la formation de psychothérapie clinique systémique (CAS, DAS) et obtenir le titre FSP de psychothérapeute systémique. Pour ce faire, il est exigé par la Fédération Suisse des Psychologues (FSP), d'avoir déjà accumulé deux années d'expérience professionnelle au sein d'organisations, de cabinets ou d'institutions pratiquant de la psychologie clinique. De plus, tout au long de cette formation en psychologie systémique, il est obligatoire d'avoir un poste en parallèle au travers duquel le candidat peut exercer la psychothérapie clinique systémique (...). Force est de constater que les projets académiques et professionnels de la recourante, dont le contrat avec le Dr B. _____ représente un rouage indispensable, revêtent un intérêt scientifique prépondérant, lorsqu'ils sont envisagés dans leur ensemble. Si la recourante venait à se voir refuser une autorisation de séjour, son intégration au CAS, DAS s'en trouverait compromise. " b) La recourante a obtenu un master à l'Université de Lausanne. Elle est par conséquent diplômée d'une haute école suisse si bien que, sur le principe, elle est habilitée à invoquer l'art. 21 al. 3 LETr. Le master obtenu porte sur la psychologie des enfants et des adolescents, mention "consultation". A bien la suivre, la recourante entend exercer sa profession de psychologue dans le cabinet en cause puis effectuer, après deux années d'expérience, un 'Certificate of Advanced Studies' (CAS - Formation continue) en psychothérapie systémique. Ainsi, et la recourante le dit d'ailleurs sans équivoque, l'intérêt de ce poste est de lui permettre d'accumuler de l'expérience en vue d'intégrer une formation plus spécialisée. En d'autres termes, s'il est vrai que le poste pressenti dans un cabinet de consultation est en lien avec les études - en sciences humaines - que la recourante a menées en Suisse, il ne présente pas pour autant d'intérêt scientifique prépondérant: il ne consiste pas en de la recherche ou du développement, mais uniquement en l'application des connaissances acquises, sans compter que la recourante n'établit pas que

le domaine étudié serait particulièrement rare ou pointu. Par ailleurs, le poste visé ne se rattache pas davantage à des activités revêtant un intérêt économique prépondérant et ne relève pas non plus d'une profession soumise à pénurie. Par conséquent, on ne saurait considérer que les conditions posées par l'art. 21 al. 3 LEtr, permettant de déroger à l'ordre de priorité, seraient réunies en l'espèce. c) L'ordre de priorité (art. 21 al. 1 LEtr) n'ayant pas été respecté et une dérogation à ce principe n'étant pas justifiée (art. 21 al. 3 LEtr), il n'est pas nécessaire, pour l'issue du litige, d'examiner si l'engagement de la recourante satisfait au surplus aux exigences de l'art. 22 LEtr (rémunération suffisante).

E. 6

Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge de la recourante, qui succombent (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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