

# VD\_OMNI PE.2016.0389 vom 8. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2016.0389](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0389)

FR: VD\_OMNI PE.2016.0389 du 8 décembre 2016

IT: VD\_OMNI PE.2016.0389 del 8 dicembre 2016

## Regeste

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi (SDE), Service de la population (SPOP) | Recours contre la décision refusant d'octroyer une autorisation de travail à une ressortissante canadienne pour un poste de garde d'enfants à domicile. L'ordre de priorité n'est pas respecté. Les recourants employeurs n'ont pas démontré qu'ils auraient recherché un/une travailleur/euse sur le marché suisse de l'emploi (ressortissant suisse ou européen). Des motifs de convenance personnelle - l'employée recourante est la sœur de la mère des enfants - ne permettent pas de déroger à l'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEtr. 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), les recourants ayant signé le recours dans le délai imparti à cet effet (cf. art. 27 al. 4 et 5 LPA-VD); il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Les recourants contestent la décision attaquée en faisant valoir que les parents ont cherché en vain une structure d'accueil extrascolaire pour leur fils aîné, qu'ils travaillent à 100% et qu'ils n'ont pas de famille en Suisse. Ils indiquent également que la nounou engagée (également recourante) a développé un fort lien affectif avec leur fils et que son départ de Suisse aurait des conséquences catastrophiques sur le développement psychique et émotionnel de l'enfant. a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale sur les étrangers, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a); son employeur a déposé une demande (let. b); les conditions fixées aux art. 20 à 25 LEtr sont remplies (let. c). Le Conseil fédéral peut limiter le nombre de ces autorisations (art. 20 LEtr). L'art. 21 LEtr institue un 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 (art. 21 al. 1 LEtr). Selon l'art. 22 LEtr, 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. 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'alinéa 3 de cette disposition, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (let. d), les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (let. e).

b) Selon les directives édictées par le Service d'Etat aux migrations (directive SEM "I. Domaine des étrangers", état au 26 octobre 2016, ch. 4.7.15.2), des exceptions au sens de l'art. 23 al. 3 LEtr peuvent être consenties en faveur du personnel de maison qui effectue les tâches domestiques et/ou garde les enfants. Celui-ci est considéré comme "qualifié" s'il a déjà été employé, sur la base d'un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins, dans la famille (requérante de l'autorisation) qui compte séjourner en Suisse à titre temporaire ou définitif. S'il s'agit d'un nouvel engagement, le travailleur doit apporter la preuve qu'il possède une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail depuis cinq ans au moins dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE. Dans le calcul de ce délai, seule la période pendant laquelle le travailleur a été régulièrement admis sur le marché du travail d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, conformément au droit des étrangers de l'Etat concerné, peut être prise en considération. La famille requérante doit en outre prouver qu'elle a déployé les efforts de recrutement requis en Suisse et dans les pays membres de l'UE/AELE. Si la personne a déjà été employée dans la famille de l'employeur à l'étranger, il faut en outre que cette relation de travail se base sur un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins. D'après la jurisprudence constante du Tribunal cantonal, il convient de 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 ou 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 par des annonces 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 (cf. notamment arrêts PE.2016.0291 du 18 octobre 2016 consid. 3a; PE.2015.0253 du 31 août 2015 consid. 1a; PE.2014.0230 du 24 avril 2015 consid. 2a; PE.2014.0483 du 14 avril 2015 consid. 2c). S'agissant plus particulièrement du personnel de maison, il a notamment été jugé que pour un cadre brésilien appelé à venir en Suisse, avec son épouse et leurs deux petits enfants, pour y prendre des fonctions dirigeantes, l'engagement de la gouvernante brésilienne de ceux-ci répondait à un pur motif de convenance personnelle, dans la mesure où il est possible de trouver sur le marché indigène du travail des personnes lusophones (cf. arrêt PE.2010.0389 du 29 novembre 2010; dans le même sens, arrêt PE.2008.0024 du 23 avril 2008). La demande de permis de travail a en revanche été acceptée, sous l'empire de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), dans la situation familiale particulière où l'un des quatre enfants était gravement handicapé et ne pouvait se faire comprendre facilement que par une gouvernante du même pays d'origine (cf. arrêt PE.2005.0656 du 20 juin 2006).

c) En l'occurrence, la recourante B. \_\_\_\_\_ est de nationalité canadienne. Les recourants

employeurs ne prétendent pas qu'elle serait au bénéfice d'une expérience de deux ans dans leur famille comme garde d'enfants, ou de cinq ans comme garde d'enfants ailleurs, ni qu'elle serait au bénéfice d'une autorisation de séjour avec activité lucrative délivrée par un Etat membre de l'UE/AELE depuis cinq ans. Elle ne peut donc pas être considérée comme une travailleuse "qualifiée" selon l'art. 23 al. 3 LEtr (directive du SEM précitée, ch. 4.7.15.2). Les recourants employeurs exposent avoir cherché en vain une place dans une structure d'accueil extrascolaire pour leur fils aîné. Ils ne prétendent pas en revanche qu'ils auraient cherché un travailleur suisse ou ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE, comme garde d'enfants à leur domicile, avant d'engager un membre de leur famille. Aucune preuve de recherche effectuée par le biais d'annonces dans les journaux, ou publiées sur internet, ni auprès de bureaux de placement, ne figure au dossier. Les recourants n'ont pas non plus recherché une solution d'accueil en milieu familial (c'est-à-dire au domicile de l'accueillante); ils ont clairement indiqué à cet égard qu'ils étaient opposés à ce type de solution de garde. En réalité comme l'indiquent les recourants employeurs, s'ils ont choisi cette solution, ce n'est pas parce qu'ils n'ont pas trouvé d'employé suisse ou européen capable d'assumer ce poste, mais parce qu'il s'agit d'engager un membre de la famille avec laquelle des relations de confiance et d'affection existent. Ces raisons sont compréhensibles, mais elles ne permettent pas de déroger à l'ordre de priorité prévu par la loi. La recourante employée ne pouvant pas être considérée comme une travailleuse qualifiée (art. 23 al. 3 LEtr) et l'ordre de priorité (art. 21 LEtr) n'ayant pas été respecté, il n'est pas nécessaire, pour l'issue du litige, d'examiner si son engagement satisfait au surplus aux exigences de l'art. 22 LEtr (rémunération suffisante). d) Partant, la décision de l'autorité intimée refusant l'octroi d'une autorisation de travail parce que la recourante employée ne peut pas être considérée comme une travailleuse qualifiée respecte le droit fédéral; les conditions d'octroi d'une autorisation de travail selon les art. 18, 21 et 23 LEtr ne sont en effet pas remplies.

### **E. 3**

Le recours doit en conséquence être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. Le présent arrêt doit être rendu selon la procédure simplifiée de l'art. 82 LPA-VD, sans qu'il y ait lieu de compléter l'instruction car le sort du recours était d'emblée clair, au regard des pièces du dossier. Les frais de justice sont mis à la charge des recourants, 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). la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal arrête: I. Le recours est rejeté. II. La décision du Service de l'emploi du 14 septembre 2016 est confirmée. III. Un émolument judiciaire de 600 (six cents) francs est mis à la charge des recourants, solidairement entre eux. IV. Il n'est pas alloué de dépens. Lausanne, le 8 décembre 2016 Le président:

La greffière: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations. Il peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire à celles des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.

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