

VD_OMNI PE.2018.0445 vom 3. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0445

FR: VD_OMNI PE.2018.0445 du 3 février 2020

IT: VD_OMNI PE.2018.0445 del 3 febbraio 2020

Regeste

A. _____, B. _____/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Demande au SDE d'une nouvelle clinique dentaire qui souhaite engager une hygiéniste dentaire d'origine canadienne dès lors qu'elle n'a pas trouvé de candidat suisse ou ressortissant des pays de l'UE/AELE. Refus du SDE au motif qu'aucune unité de contingent n'est disponible. Recours admis, décision du SDE annulée et renvoi du dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le SDE invoque pour tout argument l'absence d'intérêt économique que représenterait la clinique dentaire pour le canton de Vaud. La décision entreprise est insuffisamment motivée; elle ne permet pas de comprendre les critères d'attribution des unités de contingent et partant les raisons du rejet de la demande d'autorisation. En particulier, la décision objet du recours ne se réfère à aucun moment aux directives du SEM dans le domaine des étrangers (cf. ch. 4.7.8.4) dont il ressort qu'en Suisse, l'offre d'hygiénistes dentaires est insuffisante par rapport à la demande croissante et qu'il y a également un manque de spécialistes dans l'espace UE/AELE alors que les Etats-Unis et le Canada disposent d'un grand potentiel en spécialistes qualifiés. Cette motivation lacunaire viole le droit d'être entendues des recourantes et empêche la CDAP d'examiner si l'exercice qu'a fait l'autorité intimée de son pouvoir d'appréciation n'est pas arbitraire ou inégal.

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; BLV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Le litige porte sur la délivrance d'une autorisation de travail en faveur d'une ressortissante canadienne engagée comme hygiéniste par une clinique dentaire récemment ouverte à *****. a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée si son admission 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 de ces autorisations (art. 20 LEI). Pour l'année 2018, le canton de Vaud disposait de 174 unités pour les autorisations de séjour de courte durée (permis L) et 108 unités pour les autorisations de séjour (permis B) (ch. 1 let. a annexes 1 et 2 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative). 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 LEI). Seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (art. 23 al. 1 LEI). En dérogation à cette disposition, peuvent être admises les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (art. 23 al. 3 let. c LEI). b) En ce qui concerne les intérêts économiques du pays (art. 18 let a LEI), les Directives du Secrétariat d'Etat aux migrations dans le domaine des étrangers, dans leur version du 1^{er} juin 2019 (ci-après: directives du SEM), précisent ce qui suit au ch. 4.3.1 : "Les ressortissants d'Etats tiers sont admis sur le marché du travail suisse si leur admission sert les intérêts économiques du pays (art. 18 et 19 LAI). Lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. Il ne s'agit pas de maintenir une infrastructure avec une main-d'oeuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés dans notre pays ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs en Suisse en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social" Quant au ch. 4.3.2.1 des directives du SEM, il prévoit que l'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEI suppose que l'employeur annonce le plus rapidement possible aux ORP les emplois vacants, qu'il présume ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger, et qu'il entreprenne de son côté 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. Le ch. 4.7 des directives du SEM contient en outre un résumé des différentes branches, professions et fonctions pour lesquelles des qualifications personnelles spécifiques sont mentionnées, et énonce les critères qu'il convient d'observer particulièrement en matière de qualifications. En ce qui concerne plus spécialement les hygiénistes dentaires, les directives (ch. 4.7.8.4) retiennent ce qui suit: " 4.7.8.4.1 Généralités En Suisse, l'offre d'hygiénistes dentaires est insuffisante par rapport à la demande croissante. Il y a également un manque de spécialistes dans l'espace de l'UE/AELE vu que seuls quelques Etats européens proposent une formation comparable à celle dispensée dans notre pays. Les Etats-Unis et le Canada disposent dans ce domaine d'un grand potentiel en spécialistes qualifiés. Compte tenu de ces faits, des dérogations au principe de recrutement selon l'art. 21 LEI sont possibles pour cette profession. 4.7.8.4.2 Critères d'octroi d'une autorisation de courte durée selon les art. 19, al. 1, et 42 OASA La réadmission n'est envisageable que sur la base d'une autorisation de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA), et cela même si le candidat a déjà exercé auparavant une activité lucrative en Suisse (mais pas immédiatement avant le dépôt de la nouvelle demande). L'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 19, al. 1, OASA est soumise aux mêmes critères que l'octroi d'une autorisation de séjour à l'année selon l'art. 20, al. 1, OASA. Les séjours de formation continue pour hygiénistes dentaires sont possibles notamment dans le cadre des accords sur l'échange de stagiaires selon l'art. 42 OASA. 4.7.8.4.3 Critères d'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 20, al. 1, OASA Etablissements : Cliniques dentaires et cabinets dentaires (activité indépendante non admise) Profil de la personne : - Documents attestant la formation (diplôme professionnel ou universitaire) et expérience professionnelle de deux ans au moins - Salaire minimal : CHF 5500.- par mois - Expérience professionnelle de deux ans en tant qu'hygiéniste

dentaire précédant immédiatement le dépôt de la demande, avec autorisation de séjour de courte durée (art. 19, al. 1, OASA)." c) On rappellera que les directives du SEM constituent des ordonnances administratives adressées aux organes chargés de l'application du droit des étrangers et du droit d'asile, afin d'assurer une pratique uniforme en la matière. Dans ce but, elles indiquent l'interprétation généralement donnée certaines dispositions légales. Elles n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux. Toutefois, du moment qu'elles tendent à une application uniforme et égale du droit, ces derniers ne s'en écartent que dans la mesure où elles ne restitueraient pas le sens exact de la loi (cf. ATF 138 V 50 consid. 4.1 et les références citées).

E. 3

Il convient d'examiner si la décision attaquée respecte les exigences de motivation et, partant, le droit d'être entendues des recourantes. a) Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), 17 al. 2 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst.-VD; BLV 101.01) et 33 ss LPA-VD, le droit d'être entendu implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse en apprécier correctement la portée et l'attaquer à bon escient et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Aussi, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183; 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84). A teneur de l'art. 42 let. c LPA-VD, la décision contient notamment les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'appuie. La violation du droit d'être entendu commise en première instance peut être guérie si le justiciable dispose de la faculté de se déterminer dans la procédure de recours, pour autant que l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait et en droit (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390, et les arrêts cités). b) La Cour de céans a déjà eu l'occasion de rappeler que l'argument de l'exiguité du contingent ne constitue pas, en tant que tel, un motif pour rejeter valablement une demande de permis de travail, en l'absence de toute indication sur la manière dont sont gérées les unités à disposition (CDAP PE.2010.0243 du 29 décembre 2010 consid. 3c; PE.2010.0196 du 16 septembre 2010 consid. 4; PE.2010.0116 du 31 août 2010 consid. 3c et les références citées). Il est vrai que, hormis les critères qui ressortent des art. 21 à 24 LEI (ordre de priorité, conditions de rémunération, qualifications personnelles et logement), la LEI ne pose aucun autre critère matériel d'attribution des unités du contingent ni ne définit le cercle de leurs ayants droit, laissant ainsi aux offices de l'emploi un large pouvoir d'appréciation dans l'octroi ou le refus d'unités (cf. art. 96 al. 1 LEI). Ce libre pouvoir d'appréciation ne signifie cependant pas que les autorités cantonales soient libres d'agir comme bon leur semble. Elles doivent au contraire faire usage de cette liberté de manière consciencieuse, en respectant les principes constitutionnels régissant le droit administratif que sont notamment les principes d'égalité, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. Par définition, l'institution d'un contingentement contrevient en elle-même au principe d'égalité en limitant le nombre d'unités annuellement disponibles. Aussi, pour assurer le respect de ce principe, l'autorité d'application doit définir des critères d'attribution permettant de tenir compte des caractéristiques propres de chaque demande dans la structure du marché de l'emploi et

d'opérer une sélection objective des requérants, dont la pertinence s'appréciera à l'aune des objectifs de la politique migratoire qui viennent d'être évoqués. De tels critères ne doivent pas en eux-mêmes dénaturer le but et la portée des art. 21 à 24 LEI, ni leur application concrète conduire à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus ou de toute autre manière objectivement insoutenables ou choquants, sous peine de contrevenir à l'interdiction de l'arbitraire garantie par l'art. 9 Cst. (cf. CDAP PE.2010.0243 précité). c) En l'espèce, la motivation de la décision attaquée, qui se limite à deux phrases type (" Le Service de l'emploi n'est pas en mesure d'autoriser l'activité lucrative de l'intéressée au vu du nombre d'unités de contingents dont dispose le canton de Vaud pour la délivrance d'autorisations en faveur des ressortissants d'Etats-tiers. Les cantons peuvent prioriser leurs intérêts dans le cadre des contingents limités dont ils disposent, compte tenu de l'intérêt économique du pays ") est clairement insuffisante. Elle ne permet pas de comprendre les critères d'attribution des unités du contingent durant l'année 2018 et, partant, les raisons du rejet de la demande. La seule mention de la priorisation des demandes " compte tenu de l'intérêt économique du pays " n'est guère explicite. L'autorité intimée ne développe pas les motifs pour lesquels elle considère que l'activité de A. _____ ne répond pas à un intérêt économique important. Dans le cadre de sa réponse au recours, le SDE a indiqué que l'intégralité des unités du contingent cantonal et fédéral était épuisée et qu'il n'était en outre pas possible de considérer que l'admission de B. _____ serait de nature à servir les intérêts économiques du pays ou du canton puisque l'activité déployée n'engendrerait pas de " retombées positives durables pour l'économie suisse " et qu'elle ne contribuait pas " à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée ". A la suite de l'interpellation de la juge instructrice, le SDE a encore précisé le nombre d'unités du contingent attribuées aux entreprises actives dans le domaine de la santé dentaire ces cinq dernières années et indiqué qu'il ne délivrait de permis B " que dans la mesure où l'intéressé(e) a déjà été préalablement titulaire dans le canton de Vaud d'un permis L d'une durée de 12 mois, renouvelé une fois pour une durée de 12 mois supplémentaires ". Ces explications relativement générales et vagues, hormis s'agissant du nombre d'unités de contingent attribuées aux entreprises actives dans le domaine de la santé dentaire, ne permettent pas de percevoir la pesée des intérêts à laquelle l'autorité intimée dit avoir procédé. En particulier, le SDE ne se réfère à aucun moment aux directives du SEM (cf. supra consid. 2b) dont il ressort qu'en Suisse, l'offre d'hygiénistes dentaires est insuffisante par rapport à la demande croissante, qu'il y a également un manque de spécialistes dans l'espace de l'UE/AELE vu que seuls quelques Etats européens proposent une formation comparable à celle dispensée dans notre pays et, enfin, que les Etats-Unis et le Canada disposent dans ce domaine d'un grand potentiel en spécialistes qualifiés . Cet élément déterminant qui conduit le SEM - dans ses directives - à la conclusion que " des dérogations au principe de recrutement selon l'art. 21 LEI sont possibles pour cette profession " n'apparaît pas dans la décision attaquée et ne semble pas avoir été pris en considération dans la pesée des intérêts qui doit précéder toute prise de décision en matière d'attribution d'unité de contingent. Au demeurant, quand bien même la population du canton de Vaud ne cesse de croître et partant les besoins de cette population en soins dentaires de base aussi, le SDE n'a pas augmenté (et encore moins motivé) le nombre d'unités du contingent attribuées au domaine de l'hygiène dentaire depuis les cinq dernières années. En effet, selon les chiffres transmis, il a délivré, en 2014, six permis B et un permis L, en 2015, cinq permis B et quatre permis L, en 2016, aucun permis B et quatre permis L, en 2017, un permis B et cinq permis L et, en 2018, quatre permis B et quatre permis L. Ainsi, l'indication générale selon laquelle

"la demande présentée par A._____ ne répond pas à un intérêt économique tel qu'il justifierait l'octroi d'une autorisation au détriment d'un autre employeur" qui est reprise tant dans la décision attaquée, que dans la réponse du SDE ou encore dans son dernier courrier du 10 janvier 2020 est manifestement insuffisante pour considérer qu'il a été procédé à un examen spécifique de la situation des recourantes. En conséquence, cette motivation lacunaire viole le droit d'être entendues des recourantes et empêche la CDAP d'examiner si l'exercice qu'a fait l'autorité intimée de son pouvoir d'appréciation n'est pas arbitraire ou inégal.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour que celle-ci statue dans le sens des considérants du présent arrêt. Vu l'issue du litige, il n'est pas perçu d'émolument judiciaire (art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD). Les recourantes obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel ont droit à des dépens, arrêtés à 1'500 fr. (art. 55 LPA-VD).

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