

VD_OMNI PE.2001.0350 vom 17. April 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2001.0350

FR: VD_OMNI PE.2001.0350 du 17 avril 2002

IT: VD_OMNI PE.2001.0350 del 17 aprile 2002

Regeste

c/ OCMP | Unité du contingent octroyée en faveur d'un restaurant indien. Recours admis.

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 17.04.2002 PE.2001.0350

c/ OCMP | Unité du contingent octroyée en faveur d'un restaurant indien. Recours admis.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 17 avril 2002 sur le recours interjeté par X. _____, à Lausanne, dont le conseil est l'avocat Jean-Pierre Moser, case postale 3391, 1002 Lausanne, contre la décision de l' Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement (ci-après OCMP) du 24 juillet 2001, refusant de délivrer une unité de son contingent des permis annuels de séjour et de travail en faveur de Y. _____, ressortissant pakistanais, né le 13 avril 1974, pour travailler en qualité de cuisinier au restaurant A. _____ à Renens. * * * * * Composition de la section: M. Jean-Claude de Haller, président; M. Pascal Martin et M. Pierre Allenbach, assesseurs. Greffière: Mme Nathalie Neuschwander. Vu les faits suivants : A. _____ Le 25 juin 2001, le restaurant A. _____ à Renens, spécialités indiennes, a déposé une demande de main-d'oeuvre étrangère en vue d'engager X. _____ en qualité de cuisinier pour un salaire mensuel brut de 4'500 fr. à raison de 42 heures de travail par semaine. A l'appui de la demande, ont été jointes différentes attestations de travail établies par des employeurs dans le pays d'origine de l'intéressé concernant la période entre 1994 et 2000. B. _____ Par décision du 24 juillet 2001, l'OCMP a refusé de délivrer une unité de son contingent pour le motif que celui-ci était extrêmement sollicité. C. _____ La société X. _____ à Lausanne, qui exploite le restaurant le A. _____ de Renens et le B. _____ à Lausanne a saisi le Tribunal administratif d'un recours dirigé contre le refus de l'OCMP. Elle conclut avec dépens à l'octroi de l'autorisation sollicitée. Elle s'est acquittée d'une avance de frais de 500 fr. L'autorité intimée conclut au rejet du recours dans ses déterminations du 9 octobre 2001. La recourante a déposé des observations complémentaires le 20 décembre 2001. Ensuite, le tribunal a statué sans organiser de débats ainsi qu'il en avait avisé les parties. et considère en droit: 1. _____ Selon l'art. 1er de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE), tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail [art. 16 al. 1 LSEE et 8 du Règlement d'exécution de la LSEE du 1er mars 1949 (RSEE)]. Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (cf. parmi d'autres ATF 126 II

377, c. 2; 126 II 335, c. 1a; 124 II 361, c. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. De même l'employeur suisse n'a en principe aucun droit à ce qu'une autorisation soit délivrée en faveur d'un employé étranger qu'il désire engager (cf. notamment ATF 114 Ia 307, c. 2a). 2.

A l'appui de son refus, l'autorité intimée se réfère dans sa décision à l'exiguïté de son contingent des autorisations annuelles. La recourante rétorque qu'aussi longtemps que le contingent n'est pas épuisé, circonstance non invoquée par l'OCMP, celui-ci n'est pas dispensé d'appliquer les art. 16 al. 1 et 4 LSEE et de mentionner les raisons tirées de l'examen du cas d'espèce. Le tribunal a déjà jugé que la situation de contingentement qui est une circonstance de fait ne constitue pas une motivation et que l'OCMP est tenu de préciser les raisons constitutives d'un refus d'autorisation (arrêt PE 01/0436 du 4 mars 2002 à titre d'exemple récent). En l'espèce, le défaut de motivation a toutefois été corrigé au stade de la réponse au recours puisque, dans ses déterminations du 9 octobre 2001, l'OCMP se réfère au principe de priorité des travailleurs indigènes, qui selon elle n'est pas respecté. 3.

L'art. 7 al. 3 OLE prévoit que lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une première activité, priorité sera donnée aux travailleurs indigènes, aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler. Une exception au principe de la priorité des travailleurs indigènes est prévue à l'art. 7 al. 1 in fine OLE, soit lorsque l'employeur ne trouve pas un travailleur indigène capable et désireux d'occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu. Dans une telle hypothèse, l'art. 7 al. 4 OLE dispose que l'employeur est tenu, sur demande, de prouver qu'il a fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène, qu'il a signalé la vacance du poste en question à l'Office de l'emploi compétent et que celui-ci n'a pas pu trouver un candidat dans un délai raisonnable et qu'enfin pour le poste en question, il ne peut pas former ou faire former dans un délai raisonnable un travailleur disponible sur le marché du travail. La recourante explique que depuis l'ouverture de ses deux restaurants en 1995 et 1996 elle n'a pas trouvé de cuisinier spécialisé dans les mets spécifiques qu'elle propose, ce qui l'a amené à effectuer en mars 1999 une campagne d'annonces dans la presse qui n'a donné aucun résultat. Elle explique que la situation particulière de l'établissement du B. _____ a pu être réglée par la suite par l'engagement d'un pakistanais qui a obtenu une unité du contingent de l'année 2000. L'autorité intimée relève que la campagne d'annonces remonte au printemps 1999, soit deux ans auparavant et que rien ne permet d'affirmer a priori qu'un autre candidat disponible ne puisse être recruté actuellement sur le marché indigène. L'autorité intimée souligne qu'elle n'est pas liée par la décision d'octroi concédée en faveur du restaurant du B. _____ et relève que chaque cas doit être examiné pour lui-même. La recourante rétorque sur ce point que le secteur de la restauration connaît déjà généralement un manque de main-d'oeuvre indigène, a fortiori de spécialistes comme le recourant vu l'aire de recrutement extrêmement limitée. Tout d'abord, il faut constater que l'autorité intimée ne se prévaut pas de l'origine de l'intéressé (art. 8 al. 1 OLE) pour justifier son refus, ni ne conteste la qualité de spécialistes de celui-ci (art. 8 al. 3 lit. a OLE). Il reste que l'art. 7 OLE doit être respecté. En l'occurrence, l'autorité intimée ne s'en est pourtant pas préoccupée avant le stade de ses déterminations. Dans ces circonstances, il serait excessivement rigoureux de se fonder sur ce principe pour confirmer le refus attaqué (TA arrêt PE 01/0311 du 7 janvier 2002), alors que le secteur de la restauration hôtellerie est une branche d'activités dans laquelle il existe des difficultés d'embauche connues (TA arrêt PE 01/0136 du 7 juin 2001), a fortiori pour des spécialistes présentant un profil très ciblé. De toute manière en l'espèce, l'employeur a déjà démontré à satisfaction de droit l'absence de candidats sur le marché indigène. La

situation du marché de l'emploi dans la branche n'a pas évolué par ailleurs de manière significative dans l'intervalle. En particulier, il n'y a pas eu une recrudescence du chômage dans le domaine concerné. En tous cas, l'OCMP, qui est placé pour le savoir, ne démontre rien de tel. Dans ces conditions, il apparaît que l'on doit, sous peine de formalisme excessif, renoncer à exiger pro forma une preuve déjà fournie. La décision attaquée doit être annulée et le dossier renvoyé à l'OCMP pour qu'il délivre une unité de son contingent des permis annulés en faveur d'X._____ pour une activité au service du restaurant A._____ à Renens. 4.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours aux frais de l'Etat. La recourante qui a consulté un avocat a droit à l'allocation de dépens. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est admis.

II. La décision rendue le 24 juillet 2001 par l'OCMP est annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

III. L'émolument judiciaire est laissé à la charge de l'Etat, le dépôt de garantie versé, par 500 (cinq cents) francs, étant restitué à la recourante. IV. L'Etat de Vaud, par la caisse de l'OCMP versera à la recourante une indemnité de 800 (huit cents) francs à titre de dépens. pe/Lausanne, le 17 avril 2002 Le

président:

La greffière : Le

présent arrêt est notifié : - à la recourante X._____, par l'intermédiaire de son avocat Jean-Pierre Moser, sous pli recommandé; - au SPOP; - à l'OCMP. Annexe pour le SPOP : son dossier en retour. Annexe pour l'OCMP : son dossier en retour.