

VD_OMNI PE.2004.0033 vom 28. Juni 2004

VD Tribunal cantonal, 2004-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2004.0033

FR: VD_OMNI PE.2004.0033 du 28 juin 2004

IT: VD_OMNI PE.2004.0033 del 28 giugno 2004

Regeste

c/OCMP | Une formation hôtelière de 3 ans obtenue en Malaisie, pendant laquelle l'intéressé a oeuvré en qualité de cuisinier dans un restaurant en dehors de l'horaire de ses études ne suffit pas pour atteindre le niveau de connaissance et d'expérience professionnelle requis pour l'octroi d'une autorisation en qualité de cuisinier spécialisé dans la préparation et la présentation de mets exotiques, même si l'intéressé a effectué ensuite un stage de 3 mois dans le département cuisine d'un hôtel de Kuala Lumpur.

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 28.06.2004 PE.2004.0033

c/OCMP | Une formation hôtelière de 3 ans obtenue en Malaisie, pendant laquelle l'intéressé a oeuvré en qualité de cuisinier dans un restaurant en dehors de l'horaire de ses études ne suffit pas pour atteindre le niveau de connaissance et d'expérience professionnelle requis pour l'octroi d'une autorisation en qualité de cuisinier spécialisé dans la préparation et la présentation de mets exotiques, même si l'intéressé a effectué ensuite un stage de 3 mois dans le département cuisine d'un hôtel de Kuala Lumpur.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 1^{er} octobre 2004 sur le recours interjeté formé par X. _____, gérant du restaurant de Y. _____, 1.*****, contre la décision du Service de l'emploi du 6 janvier 2004 refusant une demande de main-d'œuvre étrangère présentée en faveur de Z. _____ pour exercer la profession de cuisinier au sein du restaurant de Y. _____. * * * * * Composition de la section: M. Eric Brandt, président; M. Pascal Martin et M. Philippe Ogay, assesseurs. Vu les faits suivants : A Z. _____ est né le 14 juillet 1983 en Malaisie. Il a obtenu le 11 août 2003 un diplôme de Management dans l'Hôtellerie auprès de l'établissement "Kolejsyun"; pendant ses études, Z. _____ a travaillé de 2001 à 2003 en qualité d'assistant cuisinier pour l'établissement "Salam's Corner". Il a exercé cette activité à côté de ses études, en dehors des horaires scolaires. Par la suite, il a effectué du mois d'avril au mois de juillet 2003 un stage au Pearl International Hotel de Kuala Lumpur en travaillant notamment pour le département nourriture et boissons. B. X. _____ a déposé le 7 octobre 2003 une demande de main-d'œuvre étrangère en vue d'engager Z. _____ en qualité de cuisinier auprès du restaurant de Y. _____ à 1.***** pour un salaire brut de 4'210 francs par mois. Après avoir requis divers renseignements complémentaires sur la formation de l'intéressé, le Service de l'emploi, Office cantonal de la main-d'œuvre et du placement (OCMP) a refusé la demande le 6 janvier 2004. L'OCMP a relevé que l'intéressé avait bien une formation professionnelle de trois ans sanctionnée par un diplôme mais qu'il ne pouvait pas faire état d'années d'expérience professionnelle après sa formation et ne pouvait dès lors bénéficier des exceptions prévues par la législation fédérale. X. _____ a contesté la décision de l'OCMP par le dépôt d'un recours, auprès du Tribunal administratif

le 20 janvier 2003. A l'appui de son recours, il explique qu'il dirige depuis plusieurs années un restaurant malaisien et qu'il avait impérativement besoin pour la bonne marche de son entreprise d'un cuisinier qui connaisse les spécialités de son pays. Or, il était extrêmement difficile de trouver un spécialiste de ce style de cuisine avec une expérience en Suisse. L'OCMP s'est déterminé sur le recours le 4 mars 2004 en concluant à son rejet. La possibilité a été donnée au recourant de déposer un mémoire complémentaire. En outre, le Service des Sports de la Ville de 1.***** s'est adressé le 30 mars 2004 au Tribunal administratif dans les termes suivants : "(...) Après plusieurs expériences malheureuses de gérants n'ayant pas réussi à équilibrer leurs comptes, nous sommes enfin parvenus depuis 4 années à trouver un restaurateur capable d'assurer la pérennité de l'établissement. Il s'agit de M. Z._____. Une des caractéristiques du travail accompli par M. Z._____ repose sur le fait que non seulement il assure un service de boisson et de restauration traditionnelle mais qu'il a orienté son restaurant vers la préparation d'une cuisine malaisienne, ce qui rend son établissement attrayant et lui permet de trouver une clientèle suffisante pour assurer sa bonne marche. C'est dans ces circonstances que M. X._____, patron du restaurant de Y._____, a demandé de pouvoir obtenir un permis de main-d'œuvre pour la personne citée en référence. En effet, s'agissant de la confection d'une cuisine typique de Malaisie, il est légitime de faire appel à quelqu'un formé à la préparation de cette gastronomie-là et qui peut en assurer la qualité. Qui plus est, les nombreuses recherches opérées ici n'ont pas permis de trouver en Suisse une personne apte à remplir la mission dont il s'agit. Dans ces circonstances, il me paraît particulièrement indiqué qu'une autorisation soit accordée au gérant du restaurant de Y._____ pour la personne en faveur de laquelle il a déjà fait une demande, soit M. Z._____, demande qui lui a été refusée en raison d'un présumé manque d'expérience professionnelle, malgré trois années de formation. A ce sujet, nous devons souligner qu'une personne ayant davantage d'expérience pratique a généralement une famille et des enfants qui l'empêchent de s'expatrier. Notre demande se justifie donc non seulement pour la bonne marche de l'établissement évoqué, mais pour l'intérêt bien compris de la commune de 1.***** ainsi que des milieux sportifs de la région et d'au-delà. (...)" . et considère en droit : 1. a) La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE), prévoit à l'art. 1a que tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. L'autorité statue librement sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). L'autorisation de séjour est toujours limitée et ne dépassera pas en règle générale une période d'une d'année (art. 5 al. 1 LSEE). L'art. 25 LSEE délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de la loi, comprenant notamment les conditions auxquelles les autorisations de séjour et d'établissement peuvent être accordées. b) L'ordonnance limitant le nombre des étrangers du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 (OLE) fixe les conditions requises pour l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire suisse. Selon l'art. 7 OLE, les autorisations pour l'exercice d'une première activité, pour un changement de place ou de profession et pour une prolongation de séjour ne peuvent être accordées que si 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 (al. 1). Sont considérés comme travailleurs indigènes les Suisses et les étrangers titulaires d'un permis d'établissement (al. 2). Lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une première activité, la priorité sera donnée aux travailleurs indigènes, aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler (al. 3). S'agissant d'une

demande pour l'exercice d'une première activité, 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 enfin que, 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 (al. 4). c) L'art. 8 OLE fixe encore les priorités dans le recrutement de la main-d'œuvre étrangère de la manière suivante : une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative est accordée en premier lieu aux ressortissants des Etats-Membres de l'Union européenne (UE) conformément à l'Accord sur la libre circulation des personnes et aux ressortissants des Etats-Membres de l'Association Européenne de Libre-Echange (AELE) conformément à la Convention instituant l'AELE (al. 1). Ce principe ne s'applique toutefois pas aux personnes hautement qualifiées qui demandent une autorisation pour l'exercice d'une activité déterminée de durée limitée, conformément aux accords économiques et commerciaux conclus par la Suisse (al. 2). L'office de l'emploi peut alors admettre des exceptions lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception (al. 3 litt. a), ou lorsqu'il s'agit de personnes qui suivent un programme de perfectionnement dans le cadre de projet de coopération économique ou technique relevant de l'Aide suisse au développement (al. 3 litt. b), ou encore lorsqu'il s'agit d'artistes ou de danseuses de cabaret qui résident en Suisse pour une durée totale de 8 mois au maximum par année civile (al. 3 litt. c). d) En sa qualité d'autorité de surveillance et d'exécution de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (art. 56 OLE), l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et l'émigration (IMES) a adopté des directives sur les exceptions à la priorité de recrutement dans des branches économiquement déterminées, des professions et des fonctions professionnelles au sens de l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. Dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration, le critère d'admission des cuisiniers de spécialités concerne uniquement dans les restaurants de spécialités qui suivent une ligne cohérente et se distinguent par la haute qualité de l'offre et des services (les restaurants de spécialités proposent pour l'essentiel des mets exotiques dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières, qui ne peuvent être acquises dans notre pays). La preuve doit aussi être fournie que des efforts de recrutement ont été déployés en Suisse et dans l'espace UE/AELE par l'entremise de l'office régional de placement et de mises au concours dans la presse spécialisée. En outre, le candidat doit bénéficier d'une formation complète (diplôme) de plusieurs années ou de formations reconnues équivalentes, et bénéficier d'une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de spécialités (7 années de formation incluses). Le salaire doit en outre correspondre au moins au nombre fixé dans la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés en catégorie III (v. directives publiées sur le site Internet de l'IMES : www.bra.admin.ch) . 2. a) En l'espèce, le restaurant de Y._____ s'est orienté vers la préparation d'une cuisine malaisienne qui a rendu l'établissement attractif lui permettant d'accueillir et de maintenir une clientèle suffisante pour assurer sa pérennité. Mais l'établissement assure aussi un service de boissons et de restauration traditionnel. Il n'est pas douteux toutefois que la cuisine malaisienne réponde à la notion de mets exotiques dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières qui ne peuvent être acquises dans notre pays. Toutefois, le candidat ne bénéficie pas de la condition cumulative de la formation et de l'expérience professionnelle requises par la directive. En effet, le diplôme obtenu auprès de l'établissement "Kolej Syuen" est intitulé : "Diploma in Hospitality Management" et ce titre

n'atteste pas une formation professionnelle dans le domaine de la cuisine malaisienne. Le candidat bénéficie seulement d'une expérience pratique effectuée pendant ses études auprès du restaurant Salam's Corner pendant une période de trois ans; une telle période est insuffisante, même en ajoutant le stage effectué du mois d'avril au mois de juillet 2003 auprès du Pearl International Hotel de Kuala Lumpur. b) Ainsi, la formation et l'expérience professionnelle ne correspondent pas aux exigences requises par la directive de l'IMES. Il est vrai que les instructions élaborées par l'administration afin d'assurer une application uniforme des dispositions légales n'ont pas la force contraignante d'un acte législatif ou d'une réglementation et qu'elles ne lient ni les administrés ni les tribunaux. De telles directives sont toutefois nécessaires pour assurer l'égalité de traitement entre les administrés dans le domaine concerné et seuls des motifs particulièrement importants permettraient de s'en écarter (v. arrêt PE 2003/0025 du 16 février 2004). En l'espèce, la formation insuffisante du recourant dans le domaine de la cuisine malaisienne, de même que son expérience professionnelle limitée, ne permettent pas de justifier une exception aux règles concernant la priorité du recrutement, telles qu'elles sont définies à l'art. 8 al. 3 a OLE et précisées par les directives de l'IMES. 3. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée maintenue. Au vu de ce résultat, il y a lieu de mettre les frais de justice arrêtés à 500 (cinq cents) francs, à la charge du recourant. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est rejeté. II. La décision du Service de l'emploi, Office cantonal de la main-d'œuvre et du placement du 6 janvier 2004 est maintenue. III. Un émolument de justice de 500 (cinq cents) francs est mis à la charge du recourant, cette somme étant compensée avec son dépôt de garantie. ip/do/Lausanne, le 1^{er} octobre 2004

Le président: Le présent arrêt est notifié : - au recourant, par l'intermédiaire de M. X._____, Restaurant Le Y._____, 1.*****, sous pli lettre-signature; - au SPOP; - à l'OCMP; - à l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, IMES, Section Suisse Romande, Canton de Vaud, Quellenweg 9, 3003 Berne-Wabern. Annexe pour l'OCMP : son dossier en retour Annexe pour le SPOP : son dossier en retour

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