

VD_OMNI PE.2004.0423 vom 2. Dezember 2004

VD Tribunal cantonal, 2004-12-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2004.0423

FR: VD_OMNI PE.2004.0423 du 2 décembre 2004

IT: VD_OMNI PE.2004.0423 del 2 dicembre 2004

Regeste

c/Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement (OCMP), Service de la population (SPOP) | La recourante, ressortissante marocaine ayant travaillé de nombreuses années dans la restauration, n'a toutefois pas de diplôme de cuisinière de sorte qu'elle ne peut pas être considérée comme une spécialiste. L'employeur n'a pas non plus prospecté le marché indigène. Recours rejeté.

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 02.12.2004 PE.2004.0423

c/Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement (OCMP), Service de la population (SPOP) | La recourante, ressortissante marocaine ayant travaillé de nombreuses années dans la restauration, n'a toutefois pas de diplôme de cuisinière de sorte qu'elle ne peut pas être considérée comme une spécialiste. L'employeur n'a pas non plus prospecté le marché indigène. Recours rejeté.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 2 décembre 2004
Composition M. Jean-Claude de Haller, président; M. Jean-Daniel Henchoz et M. Pierre Allenbach, assesseurs ; Mme Nathalie Neuschwander, greffière. recourante X. _____, 1.***** , dont le conseil est l'avocat Jean-François CROSET, 1002 à Lausanne, autorité intimée Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement (OCMP), à Lausanne, I autorité concernée Service de la population (SPOP), à Lausanne Adm cant, Objet refus Recours X. _____ contre décision de l'OCMP du 15 juillet 2004 (SPOP VD - OCMP 105'423) refusant d'autoriser la prise d'emploi de Y. _____ , ressortissante marocaine née le 1er octobre 1953. Vu les faits suivants : A. Le 21 juin 2004, le restaurant 2.*****a déposé une demande de permis de séjour avec activité lucrative en vue d'employer Y. _____ en qualité d'employée qualifiée à raison de 42 heures par semaine en qualité de cuisinière rémunérée 3'600 francs bruts par mois. Le contrat de travail correspondant a été joint à la demande. Une autorisation de courte durée maximum 12 mois a été demandée. Le 24 juin 2004, l'OCMP a demandé à l'employeur de produire les copies des diplômes et certificats de travail de l'étrangère concernée, une copie de la carte des mets du restaurant, la preuve des recherches de personnel effectuées en Suisse et dans les Etats-membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange, le nombre de places de l'établissement et l'effectif total actuel du personnel et un nouveau contrat de travail prévoyant un salaire de 4'240 francs par mois. Un nouveau contrat daté du 7 juillet 2004 prévoyant un tel salaire a été conclu et produit; également une attestation de travail du restaurant 3.*****à Casa-Rabat selon laquelle Y. _____ a travaillé en qualité de deuxième cheffe de cuisine temporaire du 5 juin 1996 au 30 octobre 2002; selon le curriculum vitae joint, Y. _____ a effectué une école de sténo-dactylo (1974), puis a travaillé en qualité de secrétaire entre 1976 et 1980, ensuite effectué une école « ménager »

entre 1980 et 1986, travaillé en qualité d'aide de cuisine à 4.*****entre 1986 et 1990 puis cuisinière à l'hôtel méridien 5.***** entre 1990 et 1993 avant d'être second chef de cuisine au restaurant la 5.*****e 5.***** en 1996 et 2002. Une copie de la licence café-restaurant de 1.*****, ainsi que la carte des mets ont été produites. Une lettre de motivation du 6 juillet 2004, signée de X._____ a été adressée à l'OCMP. Il résulte de cette écriture que X._____ attend un bébé pour le mois de septembre 2004 et qu'elle a prévu d'engager sa soeur Y._____ pour la remplacer à la cuisine pendant une période de deux ans. B. Par décision du 15 juillet 2004, l'OCMP a refusé d'autoriser la prise d'emploi pour le motif suivant : "(...) La personne concernée n'est pas ressortissante d'un pays de l'Union européenne ou de l'Association européenne de Libre-Echange (art. 8 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers/modification du 21 mai 2001). Pour bénéficier d'une exception aux dispositions de l'art. 8 OLE, un cuisinier originaire d'une région non traditionnelle de recrutement doit avoir une formation de base (apprentissage de trois ans sanctionné par un diplôme ou une formation de base reconnue équivalente) ainsi que plusieurs années d'expérience professionnelle (7ans, apprentissage inclus). Tel n'est pas le cas en l'espèce. (...)" C. Recourant le 23 juillet 2004 auprès du Tribunal administratif, X._____ conclut avec dépens à l'annulation de la décision de l'OCMP et à l'admission de sa demande de main-d'oeuvre. La recourante s'est acquittée d'une avance de frais de 500 francs. Par décision incidente du 3 août 2004, Y._____, qui est entrée en Suisse au bénéfice d'un visa de visite de 79 jours, n'a pas été autorisée à titre provisionnel à poursuivre son séjour dans le canton de Vaud et y a débuter l'activité envisagée. Un certificat de travail concernant Y._____ a été produit en cours de procédure. Selon cette pièce, elle a été employée auprès de la Résidence hôtelière 4.***** en qualité de cheffe de cuisine marocaine et pâtissière du 15 janvier 1993 au 15 mars 1996. Dans ses déterminations du 6 août 2004, l'autorité intimée a conclu au rejet du recours. Le 14 septembre 2004, la recourante a déposé des observations complémentaires. Ensuite, le tribunal a statué sans organiser de débats. 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'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 (v. annexe 4/8a, chiffre 491.11), 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 formation reconnue équivalente) et bénéficier d'une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de spécialités (7 années, formation incluse). 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.auslaender.admin.ch) . 2. En l'espèce, il n'est pas contesté par la recourante que l'étrangère pressentie ne remplit pas la condition de formation des directives IMES. Elle considère néanmoins qu'en matière culinaire, les connaissances requises peuvent être acquises au travers de l'expérience professionnelle et que tel est le cas de la soeur de la recourante qui bénéficie d'une solide expérience professionnelle ayant travaillé de longues années dans la restauration. La recourante considère que l'exigence d'un apprentissage sanctionné par un diplôme de cuisine apparaît dès lors comme disproportionnée. Au sujet des motifs particuliers, la recourante fait valoir que son établissement est exploité par elle-même et son mari et qu'elle a recherché en vain un cuisinier connaisseur de la cuisine marocaine pour la remplacer. Elle rappelle que le restaurant sert de la cuisine typiquement marocaine qui implique des connaissances spécifiques que son mari n'a pas. La recourante se prévaut du fait que

l'engagement de l'étrangère concernée ne sera que temporaire en raison d'une indisponibilité momentanée. 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, l'étrangère concernée n'a pas acquis une formation professionnelle sanctionnée par un titre dans le domaine culinaire de sorte que quand bien même elle établit une expérience professionnelle de nombreuses années, elle ne peut pas être considérée comme une spécialiste au sens de l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. Il apparaît également que des motifs de convenance personnelle sont à l'origine du dépôt de la demande, ce qui ne constitue pas encore des motifs particuliers au sens de l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. La recourante n'a d'ailleurs pas satisfait aux recherches d'emploi préalables et nécessaires en Suisse et dans l'Union européenne avant de déposer la demande de main-d'oeuvre étrangère en faveur de sa soeur. Les conditions de l'art. 7 OLE ne sont manifestement pas réunies non plus. Le refus de l'OCMP doit être confirmé.

3. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de la recourante qui succombe. Vu l'issue du pourvoi, la recourante n'a pas droit à l'allocation de dépens. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est rejeté. II. La décision rendue le 15 juillet 2004 par l'OCMP est confirmée. III. Un émolument judiciaire de 500 francs est mis à la charge de la recourante, cette somme étant compensée avec son dépôt de garantie. IV. Il n'est pas alloué de dépens. ip/Lausanne, le 2 décembre 2004 Le président: La greffière: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint + une copie à l'IMES.

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