

GE_GERICHTE ATA/651/2014 vom 19. August 2014

GE Cour de justice, 2014-08-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_651_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/651/2014 du 19 août 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/651/2014 del 19 agosto 2014

Regeste

Résumé: Les exigences relatives aux qualifications professionnelles ne sont pas remplies, lorsqu'un établissement, estimant être un restaurant de spécialités indiennes, souhaite engager le frère de son gérant, qui n'a pas de connaissances ni de formation spécifique dans la cuisine indienne. Un investissement financier dans une société ne confère pas à lui seul un droit dans une procédure d'autorisation de séjour.

Erwägungen

E. 10

janvier 2012 consid. 3 ; ATA/839/2003 du 18 novembre 2003 consid. 3c). En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 133 II 305 consid. 8.1 ; ATF 121 II 473 consid. 2b ; ATF 117 Ib 226 consid. 4b ; ATF 104 Ib 49). C'est donc à la lumière de ces principes que doivent être appréciées les règles contenues dans les directives précitées (ATA/69/2012 du 31 janvier 2012). 4)

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 État 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). Il ressort de l'art. 21 al. 1 LETr que l'admission de ressortissants d'États tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un État de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté (Message du Conseil fédéral précité, p. 3537 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C_2907/2010 du 18 janvier 2011 consid. 7.1 et la jurisprudence citée). Il s'ensuit que le principe de la priorité des travailleurs résidents doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (ATA/563/2012 du 21 août 2012 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_50/2012 du 1er avril 2013).

Selon les directives établies par l'ODM, l'employeur doit être en mesure de rendre crédible les efforts qu'il a déployés, en temps opportun et de manière appropriée, en vue d'attribuer le poste en question à des candidats indigènes ou à des candidats ressortissants de l'UE/AELE. Des ressortissants d'États tiers ne seront contactés que dans le cas où les efforts entrepris n'ont pas abouti. Il convient dès lors de veiller à ce que ces démarches ne soient pas entreprises à la seule fin de s'acquitter d'une exigence. Elles doivent être engagées suffisamment tôt, dans un délai convenable avant l'échéance prévue pour la signature du contrat de travail (Directives ODM, LETr, version 25.10.13 actualisée, ch. 4.3.2.2).

- 7/10 - A/2974/2013 5)

Les directives ODM édictent des exigences d'ordre général pour les restaurants de spécialités souhaitant engager un cuisinier d'un État tiers. Ces derniers peuvent être autorisés si les conditions suivantes sont notamment remplies : l'employeur (restaurant de spécialités) suit une ligne cohérente, se distingue par la haute qualité de l'offre et des services et propose, pour l'essentiel, des mets exotiques dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières qui ne peuvent être acquises dans notre pays (let. a). L'effectif du personnel de l'établissement équivaut à cinq postes (500 %) au moins. Les stagiaires des écoles hôtelières ne peuvent pas être intégrés dans le décompte des postes de travail occupés (let. d). L'établissement dispose de 40 places au moins à l'intérieur (let. e). L'établissement présente un bilan et un compte de résultat sains, n'accuse pas de pertes et est en mesure de rémunérer tous les employés conformément à la CCNT (let. f) (Directives ODM précitées, ch. 4.7.9.1.1). 6) a. S'agissant des qualifications professionnelles du candidat, les directives de l'ODM sont très détaillées. Une formation de cuisinier de plusieurs années achevée par un diplôme (ou une formation équivalente reconnue) et une expérience professionnelle de plusieurs années dans le secteur cuisinier spécialisé, comprenant une durée de formation d'au moins sept ans, doivent être démontrées. Selon la jurisprudence, le contenu matériel de la formation professionnelle est déterminant pour juger de la qualification professionnelle. Une expérience professionnelle de plusieurs années, soit dix ans en règle générale, peut valoir comme preuve d'une qualification professionnelle équivalente, si elle est attestée par le ministère étranger compétent, une association professionnelle ou une attestation similaire (par exemple certificats de travail) (Directives ODM précitées, ch. 4.7.9.1.2).

b. En l'occurrence, M. D_____ a effectué une formation dans un institut d'hôtellerie, plus précisément, il a suivi des cours relatifs à la production de nourriture et de boisson (« food & beverage Production »), sur une période de cinq mois, et a obtenu le diplôme afférent. Il a également travaillé plusieurs années, en tout cas six ans, en qualité de cuisinier dans un restaurant au Bangladesh. Toutefois, cet établissement propose de la cuisine thaïlandaise, chinoise et bangladaise, il n'est en rien spécialisé dans la cuisine traditionnelle du sud de l'Inde. Force est de constater que M. D_____ n'a pas une formation suffisante pour répondre aux exigences des directives de l'ODM.

Par conséquent, M. D_____ ne peut être considéré comme un cuisinier spécialisé. 7)

Les exigences relatives aux qualifications professionnelles de M. D_____ n'étant manifestement pas remplies, les questions du respect de l'ordre de priorité par la recourante et du respect des critères afférents aux restaurants de spécialités peuvent souffrir de rester ouvertes.

- 8/10 - A/2974/2013 8) a. Aux termes de l'art. 23 al. 1 LEtr, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, 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 et social (art. 23 al. 2 LEtr). Toutefois, peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (art. 23 al. 3 let. a).

À teneur de l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), la participation à une

entreprise ne confère, à elle seule, aucun droit lors de la procédure d'autorisation.

b. En l'espèce, bien que M. D_____ ait investi une somme de CHF 23'000.- dans la société, cela ne lui confère aucun droit à obtenir une autorisation de séjour, avec activité lucrative, en Suisse. Il sied de préciser que le résultat aurait été identique quel que soit la hauteur de l'investissement. 9)

Dans ces circonstances, la décision de l'OCIRT est fondée et le recours de A_____ contre le jugement du TAPI sera rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.-, correspondant à l'avance de frais effectuée, sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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