

VD_OMNI PE.2010.0096 vom 30. September 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-09-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0096

FR: VD_OMNI PE.2010.0096 du 30 septembre 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0096 del 30 settembre 2010

Regeste

A. X. _____, B. Y. _____, C. X. _____/Service de la population (SPOP) | Autorisation de travail. Exigences applicables aux cuisiniers. L'autorisation de prise d'emploi n'est pas subordonnée à la condition que le cuisinier exerce des fonctions dirigeantes au sein de l'établissement. Il suffit qu'il remplisse les conditions posées par la convention nationale pour la catégorie III let. b ou c. Dossier retourné au Service de l'emploi pour statuer sur la demande d'autorisation de prise d'emploi.

Erwägungen

E. 1

a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: "a. son admission sert les intérêts économiques du pays; b. son employeur a déposé une demande; c. les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies." Selon 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. L'art. 22 LEtr prévoit qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. b) La directives de l'Office fédéral des migrations (ODM) intitulée "I. Domaine des étrangers" précise au leur chiffre 4.3.4 (état au 1^{er} juillet 2007) que les qualifications peuvent avoir été obtenues, selon la profession ou la spécialisation, à différents niveaux: diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée; formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expérience; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. L'existence des qualifications requises peut souvent, lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, être déduite également de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail. La directive de l'ODM précise à son chapitre 4.7 les exigences applicables à la branche de l'hôtellerie et de la restauration en ce qui concerne notamment les cuisiniers de spécialités. Selon le chiffre 4.7.9.1.2 de la directive, une formation complète (diplôme) de plusieurs années ou une formation reconnue équivalente et une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de la spécialité doivent être prouvées. Faute de diplôme, une attestation du Ministère du travail de l'Etat étranger doit indiquer que les qualifications professionnelles sont suffisantes. Les cuisiniers spécialisés n'ayant pas achevé une formation assortie d'un diplôme ou ne disposant pas de l'attestation requise concernant leurs qualifications professionnelles peuvent cependant être admis, à condition de pouvoir faire valoir une longue expérience professionnelle. L'accomplissement d'études dans une école hôtelière n'est pas considéré comme une

formation de cuisinier. En ce qui concerne les établissements, la directive prévoit au chiffre 4.7.9.1.1 qu'il s'agit de restaurants de spécialités qui suivent une ligne cohérente et se distinguent 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 (lettre a). L'effectif du personnel d'établissement doit équivaloir à 5 postes au moins (lettre c) et l'établissement doit disposer de 40 places au moins à l'intérieur. En outre, le salaire doit être conforme aux conditions en usage dans la localité et la profession et correspondre au moins aux normes fixées par la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, catégorie III, lettres b ou c. c) En l'espèce, seule la question du salaire est en cause, et les autres exigences concernant à la fois le recourant et l'établissement étant remplies. A cet égard, le recourant a déposé le 31 mars 2009 une nouvelle demande d'autorisation de travail pour un emploi en qualité de cuisinier auprès de l'établissement « 2***** », pour un salaire mensuel de 4'200 fr. par mois. Le Service de l'emploi ne s'est pas prononcé sur cette demande en signalant simplement le 9 avril 2009 que la précédente décision était entrée en force par le fait que la Cour de droit administratif et public avait rayé la cause du rôle. Toutefois, le tribunal avait expressément réservé dans ses courriers des 25 novembre 2008 et 7 janvier 2009 la possibilité pour le recourant de déposer une nouvelle demande sur laquelle le Service de l'emploi doit se prononcer. En particulier, le Service de l'emploi doit notamment déterminer si, pour la nouvelle fonction envisagée, le salaire proposé est conforme à la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés pour la catégorie III, lettres b ou c. La catégorie III concerne les collaborateurs avec formation supérieure, responsabilité particulière ou longue expérience professionnelle et prévoit trois échelons de salaires. Le premier échelon (lettre a) correspond à celui d'une formation professionnelle de base attestée par un certificat fédéral de capacité et sept ans d'expérience professionnelle (apprentissage inclus) avec un salaire mensuel de 4172 fr. Le second (lettre b) pose les mêmes exigences pour la formation de base mais nécessite dix ans d'expérience professionnelle avec un salaire de 4597 fr. le troisième échelon (lettre c) prévoit le même salaire que le second mais concerne les cadres ayant sous leurs ordres au moins un collaborateur. Ainsi, il se pose la question de savoir si le recourant peut répondre aux exigences du second échelon de rémunération. L'autorisation n'est donc pas subordonnée à la condition qu'il exerce des fonctions dirigeantes de chef de cuisine si le recourant bénéficie d'une expérience professionnelle de 10 ans. En revanche, la rémunération doit correspondre au moins au salaire de 4'597 fr. Or, la demande a été présentée avec un salaire de 4200 fr. qui correspond à la rémunération du premier échelon (lettre a), même si l'employeur avait offert en 2007 un salaire de base de 4600 fr. correspondant au minimum de la catégorie III lettre b de la convention nationale. d) En tout état de cause, le Service de l'emploi doit se prononcer sur la demande par une décision susceptible de recours. Il lui appartient en outre d'instruire la demande sur la question de salaire afin de déterminer si le recourant A. X. _____ bénéficie des dix ans d'expérience professionnelle requis pour répondre à la catégorie III lettre b de la convention nationale et peut être mis au bénéfice du salaire minimal fixé par la convention à 4597 fr. par mois. La décision du SPOP du 28 janvier 2010 refusant les autorisations de séjour apparaît ainsi prématurée et doit être annulée. Le SPOP doit en effet être en mesure de statuer conformément à la procédure prévue par l'art. 40 LEtr après que le Service de l'emploi se soit déterminé expressément sur la possibilité d'accorder une autorisation de travail au sens de l'art. 40 al. 2 LEtr.

E. 2

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée; le dossier est retourné au SPOP afin qu'il complète l'instruction de la demande du 31 mars 2009 dans le sens des considérants en sollicitant une décision du Service de l'emploi et qu'il statue à nouveau. Les recourants, qui obtiennent gain de cause avec l'aide d'un homme de loi, ont droit aux dépens qu'ils ont requis, arrêtés à 750 fr. En outre, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice.

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