

VD_OMNI PE.2013.0041 vom 27. Mai 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0041

FR: VD_OMNI PE.2013.0041 du 27 mai 2013

IT: VD_OMNI PE.2013.0041 del 27 maggio 2013

Regeste

X. _____ Sàrl/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | Confirmation du refus du SDE de délivrer une autorisation de travail en faveur d'un ressortissant turc engagé comme cuisinier dans un établissement exploitant un fast-food, dont la spécialité consiste essentiellement à confectionner des kebabs. L'employeur n'a en effet pas démontré avoir fait des efforts suffisants pour trouver un travailleur sur le marché indigène. Par ailleurs, il est douteux que l'établissement exploité remplisse la condition de "restaurant de spécialités" au sens de la jurisprudence. Enfin, il ressort du dossier que l'intéressé devait à la base être engagé comme serveur et non cuisinier.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait également aux conditions formelles énoncées par l'art. 79 LPA-VD. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela sert les intérêts économiques du pays (let. a), si son employeur a déposé une demande (let. b) et si les conditions fixées aux art. 20 à 25 de la loi sont remplies (let. c). Le Conseil fédéral peut limiter le nombre de ces autorisations (art. 20 LEtr). 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 Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a été trouvé (art. 21 al. 1 LEtr.). Selon les directives édictées par l'ODM (directive " I. Domaine des étrangers " , version 01.05.12, ch. 4.3.2 p. 10 s.), l'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEtr exige que l'employeur ait annoncé le poste vacant auprès des ORP et entrepris en outre toutes les démarches nécessaires (annonces dans les quotidiens et la presse spécialisée, recours aux médias électroniques et aux agences privées de placement) pour trouver un travailleur disponible sur le marché suisse. A teneur de l'art. 23 LEtr, "seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour" (al. 1); en cas d'octroi, 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 ou social (al. 2); en dérogation à ces règles, peuvent être admis, selon l'al. 3 let. c de cette disposition, notamment les personnes possédant des connaissances ou des capacités

professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin. b) Les conditions d'application de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr ont été précisées dans les directives émises par l'ODM. En particulier, pour le domaine de l'hôtellerie et de la restauration, les établissements qui souhaitent engager du personnel doivent répondre aux exigences suivantes (directive " I. Domaine des étrangers " , version 01.05.12, ch. 4.7.9.1.1 pp. 52-53): "Les cuisiniers engagés par des restaurants de spécialités peuvent être autorisés si les conditions suivantes sont remplies: a) 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. b) L'employeur démontre qu'il a déployé tous les efforts de recherche possibles (voir ch. 4.3.2). c) Les établissements exploitant de surcroît un fast-food ou proposant des plats à emporter reçoivent une autorisation uniquement si ces services ne représentent qu'une part minimale du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite. d) 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. e) L'établissement doit disposer de 40 places au moins à l'intérieur. 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. f) Le salaire doit être conforme aux conditions en usage dans la localité et la profession et correspondre au moins aux normes fixées dans la Convention collective nationale de travail (CCNT) pour les hôtels, restaurants et cafés, catégorie IV. g) S'agissant de l'engagement de cuisiniers suite à l'ouverture ou la reprise d'un établissement, l'on demande en outre un plan d'exploitation (avec bilan et compte de résultats escomptés, étude de marché et analyse de la concurrence, tableau d'effectifs comportant le nombre d'employés, leur nationalité et leur degré d'occupation, etc.)." Des conditions ont également été posées concernant les qualifications de la personne dont l'engagement est requis (directive " I. Domaine des étrangers " , version 01.05.12, ch. 4.7.9.1.2 p. 53). Celle-ci doit ainsi bénéficier d'une formation complète (diplôme) de plusieurs années (ou formation reconnue équivalente) et d'une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de spécialité (au moins sept années, formation incluse).

c) L'on rappellera encore que selon la jurisprudence, de telles directives doivent servir de ligne de conduite aux autorités cantonales, qui conservent par conséquent une certaine latitude. Elles ne lient pas le tribunal qui n'en tient compte qu'en tant qu'elles visent une application uniforme du droit fédéral (ATF 131 V 42 consid. 2.3; 128 I 171 consid. 4.3; 121 II 478 consid. 2b; arrêt du TAF C-4642/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.1; arrêt PE.2007.0456 du 23 avril 2008 consid. 6; Pierre Moor et al. , Droit administratif, vol. I, Les fondements, 3^{ème} éd., Berne 2012, p. 427 ss). d) Le Tribunal administratif, puis, depuis le 1^{er} janvier 2008, la CDAP ont rendu une jurisprudence étoffée en matière de demandes d'autorisation pour l'engagement de cuisiniers, tant à l'aune de la LEtr que de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE). Ainsi, le tribunal de céans a en particulier jugé qu'il n'y avait aucune raison objective de traiter différemment un cuisinier japonais dont les mets sont servis dans un restaurant de celui dont les mets sont livrés, voire également servis chez le client (arrêt PE.2000.0358 du 27 octobre 2000). Dans un arrêt plus récent, la CDAP s'est prononcée sur le cas d'un restaurant-traiteur, lequel offrait des mets à l'emporter et ne contenait que neuf places assises (arrêt PE.2007.0456 du 23 avril 2008; ég. arrêt PE.2009.0641 du 17 mai 2010). La cour de céans s'est d'abord prononcée sur la première exigence mentionnée dans les directives de l'ODM, à la let. a

(ci-dessus consid. 2b), à savoir le caractère de "restaurants de spécialités qui suivent une ligne cohérente et se distinguent par la haute qualité de l'offre et des services" , en retenant ce qui suit: "Ce faisant, sont inévitablement exclus de cette catégorie d'établissements les fast food et autres établissements de plats à l'emporter qui se caractérisent en général par une cuisine rapide, un choix de mets limité et variant peu, dont les composants de base sont préparés à l'avance et souvent même ailleurs (on pense par exemple aux stands de kebab ou aux établissements proposant une variété de hamburgers) et dont on ne saurait admettre que la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières. Il s'avère manifeste que les éléments mis en évidence dans les exigences auxquelles doivent satisfaire les établissements pour obtenir une autorisation sont les "connaissances particulières qui ne peuvent être acquises dans notre pays". De ce point de vue, il paraît admissible d'octroyer des autorisations à des cuisiniers spécialisés dont les connaissances sont nécessaires au bon fonctionnement de l'établissement qui souhaite les engager, alors même que celui-ci ne serait pas un restaurant au sens classique du terme. On pense notamment aux services traiteurs qui peuvent, tout comme un autre restaurant, suivre "une ligne cohérente" et se distinguer "par la haute qualité de l'offre et des services, étant rappelé que les autorités cantonales conservent une marge d'appréciation dans l'examen de cas particuliers." Selon cette jurisprudence, le critère déterminant est ainsi le caractère spécialisé de l'établissement ainsi que les connaissances particulières nécessaires à l'élaboration de la cuisine, dans le but de garantir un standard de qualité (cf. ég. arrêt du TAF C-8763/2007 du 28 mai 2008 consid. 7 et 8). C'est dans ce sens également que doit être comprise l'exigence posée à la let. b des directives de l'ODM (ci-dessus consid. 2b), selon laquelle "les établissements exploitant de surcroît un fast-food ou proposant des plats à emporter reçoivent une autorisation uniquement si ces services ne représentent qu'une part minimale du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite" . Pour les mêmes motifs, la cour de céans avait également retenu, dans l'arrêt précité (arrêt PE.2007.0456 du 23 avril 2008), qu'il convenait de s'écarter de l'exigence de 40 places assises.

E. 3

février 2010 en Turquie. L'intéressé se trouve toutefois très loin des exigences – 7 ans selon le ch. 4.7.9.1.2 des directives ODM – fixées en la matière. En réalité, il résulte de la demande de permis de travail déposée en son nom que A. Y._____ devait être engagé non pas comme cuisinier, mais comme serveur, ce qui n'est pas vraiment la même chose. Cela résulte expressément du contrat de travail conclu le 7 décembre 2012 avec la recourante et du formulaire de demande d'autorisation de travail rempli à l'attention de l'autorité intimée. Il est aussi clairement fait mention d'une activité de serveur dans la demande de permis adressée par A. Y._____, sous la plume de son précédent conseil, au SPOP le 13 décembre 2012: "Mon mandant ne dispose pas de formation spécifique dans la restauration. Toutefois, il a terminé son école obligatoire en Turquie et dispose de toutes les connaissances nécessaires pour mener à bien un travail de serveur. C'est à ce titre qu'il entend débiter son activité professionnelle" . Il découle de ce qui précède, notamment du courrier du 13 décembre 2012 de A. Y._____ au SPOP, que le but de la venue de celui-ci en Suisse est de fuir "la situation particulièrement dangereuse régnant en Turquie" et de seconder son frère, dont la santé est chancelante, dans son activité professionnelle. Il s'agit là de motifs de convenance personnelle et non de nécessités économiques au sens des art. 18 ss LEtr. Aussi, sous cet angle, c'est à juste titre que l'autorité intimée a rejeté la demande de permis de séjour pour activité lucrative formée par la recourante en faveur de A. Y._____.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Le présent arrêt sera rendu aux frais de la recourante, qui succombe. Pour ce motif, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (art. 49 al. 1, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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