

VD_OMNI PE.2014.0266 vom 17. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0266

FR: VD_OMNI PE.2014.0266 du 17 septembre 2014

IT: VD_OMNI PE.2014.0266 del 17 settembre 2014

Regeste

X. _____ SA, Y. _____/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) |
Recours contre une décision rejetant la demande d'un restaurant d'engager un cuisinier chinois. Les recourants ne contestent à juste titre pas qu'à la date de la décision attaquée, l'établissement en cause ne remplissait pas les conditions auxquelles le droit fédéral soumet l'octroi d'une autorisation de séjour, avec activité lucrative, en faveur d'un cuisinier spécialisé (en particulier l'art. 23 al. 3 let. c LEtr). Le refus de l'autorité intimée de reconsidérer sa décision au motif que la situation de l'établissement ne s'était pas modifiée dans une notable mesure depuis la date de sa décision n'est pas critiquable, les conditions d'une reconsidération selon l'art. 64 al. 2 LPA-VD n'étant pas remplies. Rejet du recours.

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 (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur d'un travailleur étranger spécialisé selon l'art. 23 al. 3 let. c de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20). a) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si son admission 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'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) (directive " I. Domaine des étrangers " , version 25.10.2013, ch. 4.3.2 p. 90 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 l'art. 23 al. 1 et 2 LEtr, 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, dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration, ont été précisées par les directives de l'ODM précitées " I. Domaine des étrangers " , ch. 4.7.9.1.1 pp. 131-132, de la manière suivante : "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 résultats 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 précitée " I. Domaine des étrangers " , ch. 4.7.9.1.2 p. 132). 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). Selon la jurisprudence, le critère déterminant pour se prononcer sur le caractère spécialisé d'un restaurant repose sur la haute qualité de l'offre et des services proposés des mets, pour l'essentiel exotiques, dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières qui ne peuvent pas être acquises dans notre pays , ainsi que les connaissances particulières nécessaires à l'élaboration de la cuisine, dans le but de garantir un standard de qualité (PE.2012.0166 du 13 décembre 2012 consid. 3c ; PE.2007.0456 du 23 avril 2008 consid. 6bc). C'est dans ce sens que doivent être appréciés les critères posés par les directives de l'ODM qui n'ont pas force de loi (cf. arrêt du TAF C-5420/2012 du 15 janvier 2014 ; consid 8.4.2.1; C-8763/2007 du 28 mai 2008 consid. 7 et 8 ; PE.2013.0041 du 27 mai 2013 consid. 2b ; PE.2012.0166 du 13 décembre 2012 consid. 3c). c) Il résulte de ces considérants que l'autorisation de séjour, avec activité lucrative en faveur de cuisiniers spécialisés est soumise à la triple condition que l'établissement soit un restaurant de spécialité, c'est-à-dire un restaurant de haute qualité dont la cuisine, pour l'essentiel exotique nécessite des compétences particulières qui ne peuvent s'acquérir ni en Suisse ni dans l'Union européenne (cf. ordre de priorité de l'art. 21 LEtr), que le travailleur étranger dispose des

compétences particulières et qu'il existe un besoin avéré de l'engager. En l'occurrence, les recourants ne contestent à juste titre pas qu'à la date de la décision attaquée, l'établissement en cause ne remplissait pas les conditions auxquelles le droit fédéral soumet l'octroi d'une autorisation de séjour, avec activité lucrative, en faveur d'un cuisinier spécialisé. Le restaurant X. _____ de 2***** occupe actuellement trois personnes, à savoir un cuisinier, une personne chargée de la livraison et du service, ainsi qu'une femme de ménage (cf. courrier de la société X. _____ SA au SDE du 18 mars 2014). Rien n'indique que le cuisinier actuel n'a pas les compétences requises pour la préparation des mets japonais servis par le restaurant, en particulier pour la préparation de sushi. La société recourante ne le soutient d'ailleurs pas. Lors du dépôt de la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur du recourant, elle n'a pas non plus indiqué qu'un changement dans l'organisation ou la structure du restaurant justifiait l'engagement de deux cuisiniers spécialisés (cf. sa demande d'autorisation en faveur de A. _____; affaire connexe PE 2014.0265). Elle n'a ainsi pas démontré qu'il existait un besoin avéré d'engager du personnel spécialisé. Partant, la décision de l'autorité intimée de refuser l'autorisation requise en faveur du travailleur recourant parce que la structure actuelle du restaurant (moins de 40 places assises) et le chiffre d'affaires du restaurant ne justifiaient pas l'engagement de personnel spécialisé est conforme au droit fédéral. d) La société recourante fait valoir que depuis la date à laquelle la décision attaquée a été rendue, elle a entrepris des démarches afin d'augmenter le nombre de places assises, ce qui aurait également pour effet d'augmenter ses recettes dans la restauration proprement dite. Elle estime dès lors qu'il se justifie de délivrer l'autorisation requise. Elle a produit une copie de l'autorisation d'exploiter un café-restaurant pour 42 personnes délivrée le 12 août 2014 par le Chef du Département de l'économie et du sport, ainsi qu'un échange de courriels avec l'ECA relatif à un projet de modification de l'aménagement intérieur du restaurant de 2*****. Ces nouveaux éléments justifient selon les recourants de reconsidérer la décision attaquée. La reconsidération d'une décision est soumise à la condition que la situation se soit modifiée dans une mesure notable depuis la date à laquelle la décision a été rendue (cf. art. 64 al. 2 let. a LPA-VD). En l'espèce, il faut examiner si c'est à tort que le Service de l'emploi a renoncé à reconsidérer sa décision du 21 mai 2014 lorsqu'il a reçu le recours dirigé contre cette décision en juin 2014. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la société recourante adapte progressivement, du point de vue factuel et juridique, l'organisation de son restaurant. Elle ne fait toutefois pas valoir que les travaux d'agrandissement de son restaurant auraient déjà été réalisés ou que le nombre de clients dans son restaurant aurait augmenté de manière significative justifiant l'engagement de cuisiniers spécialisés. Dans ces conditions, le refus de l'autorité intimée de reconsidérer sa décision au motif que la situation de la recourante ne s'était pas modifiée dans une notable mesure depuis la date de sa décision du 21 mai 2014 n'est pas critiquable. Les conditions d'une reconsidération selon l'art. 64 al. 2 LPA-VD ne sont en effet pas remplies. e) Partant, la décision attaquée qui refuse l'octroi de l'autorisation sollicitée, parce que la société recourante n'a pas justifié d'un besoin avéré d'engager du personnel spécialisé respecte le droit fédéral. Il incombera aux recourants de déposer s'il y a lieu une nouvelle demande d'autorisation devant le Service de l'emploi, en fonction de l'évolution du projet d'agrandissement du restaurant et de l'évolution du chiffre d'affaires pouvant justifier le besoin d'engager du personnel spécialisé.

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Vu le sort de la cause, un émolument judiciaire est mis à la charge des recourants (art. 46 al. 3 et art. 49 al. 1 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif des frais judiciaires en matière de droit administratif et public du 11 décembre 2007 [TFJAP; RSV 173.36.5.1]) et il n'est pas alloué de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, art. 56 al. 3, art. 91 et 99 LPA-VD).

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