

VD_OMNI PE.2016.0398 vom 20. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2016.0398

FR: VD_OMNI PE.2016.0398 du 20 décembre 2016

IT: VD_OMNI PE.2016.0398 del 20 dicembre 2016

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours contre le refus de délivrer une autorisation de séjour à un ressortissant turc pour un poste de cuisinier dans un snack-bar proposant des kebabs. La préparation de kebabs ne nécessite pas de connaissances ou compétences professionnelles particulières. L'employeur n'a pas démontré qu'il aurait recherché un travailleur suisse ou européen. Recours rejeté.

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 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 pour un travailleur étranger. 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 le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM) (directive "I. Domaine des étrangers", état au 26 octobre 2016, 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 SEM "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. 2014.0265 du 17 septembre 2014 consid. 2b; PE.2012.0166 du 13 décembre 2012 consid. 3c et les références). C'est dans ce sens que doivent être appréciés les critères posés par les directives du SEM (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.4.2.1; C-8763/2007 du 28 mai 2008 consid. 7 et 8; dans la jurisprudence cantonale PE.2013.0041 du 27 mai 2013 consid. 2b; PE.2012.0166 du 13 décembre 2012 consid. 3c). Il résulte de ce qui précède 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 spécialités, 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. c) En l'espèce, la demande d'autorisation de travail du 26 septembre 2016, concerne un poste de cuisinier dans un restaurant turc à l'enseigne "*****". A priori, il s'agit plutôt d'une boutique de kebabs et non d'un véritable restaurant proposant des spécialités turques. Le site internet de la ville de *****

présente d'ailleurs cet établissement comme un "Kebab snack-bar" (http://www.*****). Selon la jurisprudence du Tribunal cantonal, les stands de kebabs, auxquels sont assimilés les établissements qui offrent des mets de même nature que ceux que l'on trouve sur un stand de kebabs, à savoir des mets à l'emporter qui découlent d'une cuisine rapide, dont les composants de base sont préparés généralement à l'avance, ne peuvent pas être considérés comme des restaurants de spécialités (arrêt PE.2013.0041 du 27 mai 2013 et les références). Par ailleurs, si la préparation de kebabs nécessite certes des connaissances particulières – ce qui est vrai pour la préparation de nombreux mets exotiques –, celles-ci peuvent être acquises dans notre pays. L'établissement en cause ne saurait donc être qualifié de restaurant de spécialités. Le recourant ne soutient de surcroît pas qu'il serait au bénéfice d'une formation complète (diplôme ou formation reconnue équivalente) et d'une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de la cuisine turque. La demande de permis de séjour avec activité lucrative datée du 17 juillet 2014 mentionnait d'ailleurs comme profession "aide-cuisinier-pizzaiolo", ce qui ne correspond manifestement pas à un profil de cuisinier spécialisé. Il ne peut donc pas être considéré comme un travailleur qualifié. Enfin, si l'employeur allègue avoir recherché en vain une personne pour le poste de cuisinier sur le marché suisse du travail, le dossier ne comporte aucun document établissant les efforts déployés pour rechercher un travailleur suisse ou européen. c) Il s'ensuit que les conditions cumulatives auxquelles la loi fédérale sur les étrangers, précisées par la jurisprudence, permet l'octroi d'une autorisation de travail pour un cuisinier étranger qualifié (cf. art. 21 et 23 LEtr; consid. 2b supra) ne sont pas réalisées en l'espèce. Partant la décision querellée qui refuse l'autorisation sollicitée par le recourant ne viole pas le droit fédéral.

E. 3

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Vu l'issue du recours, un émolument judiciaire sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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