

VD_OMNI PE.2018.0167 vom 17. Dezember 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0167

FR: VD_OMNI PE.2018.0167 du 17 décembre 2018

IT: VD_OMNI PE.2018.0167 del 17 dicembre 2018

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Refus de délivrer une autorisation de travail en faveur d'un ressortissant népalais, engagé comme cuisinier par une école internationale de renom accueillant 420 élèves de 70 nationalités différentes en internat sur deux campus. Particularité de la situation, dans laquelle un établissement scolaire privé dispose d'une infrastructure professionnelle semblable à celle d'un restaurant afin de répondre à la demande d'une clientèle exigeante, désireuse de consommer de la nourriture indienne ou végétarienne. L'école doit être assimilée à un restaurant de spécialités, remplissant les conditions posées pour l'engagement d'un cuisinier spécialisé. Recours admis et décision attaquée réformée en ce sens que l'autorisation de travail sollicitée est délivrée.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait également aux conditions formelles de recevabilité énoncées à l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la délivrance d'une autorisation de travail en faveur d'un ressortissant népalais engagé comme cuisinier spécialisé par une école internationale. 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 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 pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEtr). Seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (art. 23 al. 1 LEtr). En dérogation à cette disposition, peuvent être admises les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (art. 23 al. 3 let. c LEtr). b) Le ch. 4.3.2.1 des directives du Secrétariat d'Etat aux migrations dans le domaine des étrangers, dans leur version du 1^{er} juillet 2018 (ci-après: directives du SEM) prévoit que l'ordre de priorité fixé à l'art. 21 al. 1 LEtr suppose que l'employeur annonce le plus rapidement possible aux ORP les emplois vacants, qu'il

présume ne pouvoir repourvoir qu'en faisant appel à du personnel venant de l'étranger, et qu'il entreprenne de son côté 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. Le ch. 4.7 des directives du SEM contient en outre un résumé des différentes branches, professions et fonctions pour lesquelles des qualifications personnelles spécifiques sont mentionnées, et énonce les critères qu'il convient d'observer particulièrement en matière de qualifications. En ce qui concerne plus particulièrement le domaine des cuisiniers de spécialités (ch. 4.7.9.1), elles prévoient tout d'abord une série d'exigences cumulatives auxquelles doivent satisfaire les établissements souhaitant embaucher de la main-d'œuvre étrangère (ch. 4.7.9.1.1): " 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 [...]. c) Les établissements exploitant de surcroît un fast-food ou proposant des plats à l'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 dispose de 40 places au moins à l'intérieur. f) 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. g) 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. h) 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 résultat 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.). " S'agissant des qualifications que doit présenter le travailleur étranger dont l'engagement est requis, les directives du SEM indiquent encore (ch. 4.7.9.1.2) qu'il doit bénéficier d'une formation de cuisinier de plusieurs années achevée par un diplôme (ou une formation équivalente reconnue) et d'une expérience professionnelle d'au moins sept ans dans le secteur cuisinier spécialisé (durée de la formation comprise). A défaut de diplôme de cuisinier, une expérience professionnelle de plusieurs années, de 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). D'après 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 (arrêt PE.2016.0398 du 20 décembre 2016 consid. 2b et les réf. cit.). Il résulte de ce qui précède que l'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de cuisiniers spécialisés présuppose en principe 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) Il convient de rappeler que les directives dans lesquelles l'administration explicite l'interprétation qu'elle donne à certaines dispositions légales n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. 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; arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] F-4018/2016 du 28 septembre 2017 consid. 3.4; cf. aussi PE.2013.0041 du 27 mai 2013 consid. 2c et les références). C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciées les règles contenues dans les directives précitées du SEM. d) Se référant à ces directives, l'autorité intimée considère que l'établissement du recourant ne peut pas être assimilé à un restaurant de spécialités au sens du chiffre 4.7.9.1.1. Il est vrai que l'on se trouve, en l'espèce, en présence de la cuisine d'une école privée, et non d'un restaurant de spécialités ouvert au public. Cela étant dit, le recourant gère une école privée de renom, qui accueille en internat plus de 400 élèves de 70 nationalités différentes, dont de nombreux ressortissants indiens, et qui se préoccupe dans ce cadre de respecter les habitudes et exigences alimentaires de ses élèves et pensionnaires. Le recourant expose qu'il sert quelques 400 couverts à midi et 300 le soir. La grande majorité des élèves originaires d'Inde consomme de la nourriture végétarienne et cette pratique alimentaire est encouragée chez les autres enfants et adolescents, pour des motifs de santé et des considérations écologiques. Il ressort en outre du document de présentation de l'école que la brigade de cuisine se compose de huit personnes et qu'elle élabore chaque jour des buffets composés de spécialités préparées à la minute, parmi lesquelles des mets indiens végétariens. Il s'agit ainsi d'une situation particulière, dans laquelle un établissement scolaire privé offre un nombre important de repas à ses élèves et dispose à cet effet d'une infrastructure professionnelle semblable à celle d'un restaurant. L'école du recourant s'applique aussi à développer une cuisine végétarienne et ayurvédique de qualité afin de répondre à la demande d'une clientèle internationale exigeante. On peut dans cette mesure admettre qu'elle suit une ligne cohérente et se distingue par la haute qualité de l'offre et des services et propose des mets exotiques dont la préparation et la présentation nécessitent effectivement des connaissances spécialisées. Il n'est pas contesté que l'employé pressenti pour occuper le poste de cuisinier spécialisé dispose des compétences et de l'expérience requise, ayant déjà bénéficié d'autorisations de séjour pour exercer la fonction de cuisinier dans des restaurants de spécialités. Au vu de la nature particulière de l'infrastructure cuisinière en question, on peine à comprendre pour quelle raison une telle infrastructure ne pourrait être assimilée à un restaurant de spécialités au sens des directives précitées du SEM. L'établissement propose des mets exotiques pour une clientèle habituée à des exigences de qualité élevées. Il dispose de largement plus que 40 places et occupe une brigade de cuisine de huit employés. L'autorité intimée ne semble pas contester que les autres conditions des directives du SEM sont également réalisées. Force est dès lors de retenir qu'en refusant d'assimiler un tel établissement à un restaurant de spécialités, elle a excédé son pouvoir d'appréciation. Il convient au contraire de retenir que l'établissement du recourant remplit les conditions posées pour l'engagement d'une personne possédant des connaissances particulières dans le domaine de la restauration, vu le

caractère spécialisé de la cuisine qui y est servie, et qu'une exception au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr doit être admise. e) Il s'ensuit que c'est à tort que l'autorité intimée a refusé la délivrance de l'autorisation de travail sollicitée.

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à la réforme de la décision attaquée en ce sens que l'autorisation de travail sollicitée est délivrée à B._____. Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire (art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD), ni alloué de dépens dans la mesure où le recourant n'a pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel (art. 55 LPA-VD a contrario).

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