

# VD\_OMNI PE.2018.0253 vom 8. Februar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2018.0253](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0253)

FR: VD\_OMNI PE.2018.0253 du 8 février 2019

IT: VD\_OMNI PE.2018.0253 del 8 febbraio 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi (SDE) |  
Recours contre le refus du SDE d'autoriser un restaurant italien à engager un cuisinier indien comme responsable "fusion-kitchen" italo-indienne. Le restaurant propose une cuisine italienne traditionnelle et n'est pas spécialisé dans la fusion-kitchen italo-indienne. Partant, l'engagement d'un chef ayant des compétences en cuisine indienne ne s'avère pas nécessaire (consid. 4a). Il est de plus douteux que le restaurant ait déployé les efforts de recrutement suffisants sur le marché du travail indigène (consid. 4b). Enfin, le chef pressenti n'est pas au bénéfice d'un diplôme de cuisinier et ne peut se prévaloir du nombre d'années d'expérience requis en l'absence d'un tel diplôme (consid. 4c). Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les délai et forme prescrits auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait aux conditions formelles de recevabilité de l'art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), 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 indien, engagé comme cuisinier spécialisé en fusion-kitchen italo-indienne par un restaurant italien à Montreux.

### E. 3

a) Aux termes de l'art. 18 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20; intitulée loi fédérale sur les étrangers [LEtr] jusqu'au 31 décembre 2018), 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 LEI). 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 LEI). Seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (art. 23 al. 1 LEI). 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 LEI). b) Le ch. 4.7.9.1.1 des directives du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM) dans le domaine des étrangers, dans leur

version au 1<sup>er</sup> janvier 2019 – au demeurant strictement identiques sur ce point à celles applicables au moment du dépôt de la demande d'autorisation – prévoit tout d'abord une série d'exigences cumulatives auxquelles doivent satisfaire les établissements souhaitant embaucher de la main-d'œuvre étrangère: " 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 [selon le ch. 4.3.2 des mêmes directives] . 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.). " c) S'agissant des qualifications que doit présenter le travailleur étranger dont l'engagement est requis en qualité de cuisinier spécialiste, 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) 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. ég. arrêt précité PE.2018.0167 consid. 2c). C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciées les règles contenues dans les directives précitées du SEM. e) En définitive, il résulte des considérants qui précèdent 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 al. 1 LEI), que le travailleur étranger dispose des compétences particulières et qu'il existe un besoin avéré de l'engager (arrêts PE.2018.0167 du 17 décembre 2018 consid. 2b ; PE.2016.0465 du 6 avril 2017 consid. 2e et PE.2016.0398 du 20 décembre 2016 consid. 2b).

#### **E. 4**

a) En l'espèce, il ressort du dossier que D.\_\_\_\_\_ est un restaurant italien offrant des spécialités d'origine italienne. Ce constat est confirmé par la consultation de son site Internet qui définit le restaurant comme une " Trattoria Brasserie cosmopolite de spécialités italiennes et fruits de mer " qui propose " une cuisine traditionnelle ". Dans ces conditions, le restaurant apparaît comme étant spécialisé dans la cuisine italienne et non, comme allégué, dans la fusion-kitchen italo-indienne dont ni le site Internet, ni la carte des mets disponible en ligne ne font état. A.\_\_\_\_\_ (ci-après: la recourante) a certes fourni une carte des mets comprenant une demi-page de spécialités italo-indiennes. Outre que cette carte ne correspond pas à celle proposée sur le site Internet du restaurant, l'existence d'environ une demi-page de mets italo-indiens contre cinq pages environ de mets typiquement italiens ne suffirait en tout état de cause pas à qualifier le restaurant d'établissement spécialisé dans la " fusion-kitchen " italo-indienne de nature à justifier l'engagement de B.\_\_\_\_\_ (ci-après: le recourant). En réponse à l'argument selon lequel le restaurant ne serait pas un restaurant de spécialités, la recourante oppose avoir élaboré " plusieurs recettes dans l'esprit de la fusion-kitchen " mais souligne qu'elle ne sera en mesure de développer cette spécialité qu'une fois B.\_\_\_\_\_ engagé. Il serait en effet le seul à avoir les connaissances professionnelles et les idées nécessaires pour développer ce segment de son activité. En d'autres termes, elle soutient implicitement que l'on ne saurait lui reprocher de n'être pas déjà un restaurant spécialisé dans ce domaine. Ce faisant, elle omet toutefois de rappeler que B.\_\_\_\_\_ a d'ores et déjà travaillé dans son restaurant six mois par année entre 2008 à 2016, sans qu'elle n'ait cependant mis à profit cette collaboration pour développer la cuisine spécialisée envisagée. Cela est d'autant plus vrai qu'en 2012 déjà, la recourante avait fait état de sa volonté de développer une " fusion-kitchen " italo-indienne dans le cadre de sa première demande d'engagement de B.\_\_\_\_\_, à laquelle l'autorité intimée avait opposé un refus, confirmé sur recours (arrêt PE.2012.0285 précité). Il en résulte que D.\_\_\_\_\_ ne peut être qualifié de restaurant spécialisé dans la " fusion-kitchen " italo-indienne. b) On retiendra encore qu'il est douteux que la recourante ait effectivement déployé des efforts de recrutement suffisants sur le marché du travail indigène ( cf . ch. 4.7.9.1.1 let. b des directives du SEM). D'une part, l'accusé de réception de l'ORP concernant le poste de " responsable fusion-kitchen " a été adressé à la recourante le 12 décembre 2017, alors que le contrat de travail avait été signé par les parties le 1<sup>er</sup> décembre 2017. Dans ces conditions, la recourante ne peut prétendre avoir sérieusement recherché un employé par ce biais. D'autre part, le courriel daté du 13 décembre 2017 émanant du responsable d'une agence de recrutement ne permet pas de savoir quand ni pour quelle durée le poste a été publié sur le site Internet de l'agence en question. Il en va de même de l'annonce de la recourante sur son propre site Internet, dont la copie versée au dossier ne comporte aucune date. c) S'agissant en dernier lieu des qualifications du recourant, le tribunal de céans a d'ores et déjà jugé qu'il avait suivi une formation dans une école privée enseignant le management et n'était, de ce fait, titulaire d'aucun diplôme professionnel de cuisinier (arrêt PE.2012.0285 précité). A défaut de diplôme de cuisinier, il devrait démontrer être au bénéfice d'une expérience professionnelle d'une dizaine d'années comme preuve d'une qualification professionnelle équivalente et

fournir des attestations en ce sens (ch. 4.7.9.1.2 des directives du SEM). Or, tel n'est pas le cas puisque s'il ressort certes du curriculum vitae de l'intéressé qu'il a travaillé pour le restaurant D. \_\_\_\_\_ de 2008 à 2016, il n'en demeure pas moins qu'il n'a été engagé qu'à raison de six mois par année environ. Cette activité, même cumulée aux autres expériences de l'intéressé, n'atteint ainsi qu'une durée d'environ huit ans. En outre, une petite partie seulement de son expérience a été réalisée au sein d'établissements spécialisés dans la nourriture indienne, alors même que c'est sa connaissance de cette tradition culinaire qui justifierait son engagement par la recourante.

#### **E. 5**

Il suit de ce qui précède que ni le restaurant, ni l'employé pressenti ne remplissent les conditions nécessaires à l'engagement du second par le premier. Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Succombant, les recourants supporteront les frais judiciaires (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55, 91 et 99 LPA-VD).

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