

## **VD\_OMNI PE.2019.0396 vom 20. Mai 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-05-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2019.0396](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0396)

FR: VD\_OMNI PE.2019.0396 du 20 mai 2020

IT: VD\_OMNI PE.2019.0396 del 20 maggio 2020

### **Regeste**

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Refus de prolonger l'autorisation de courte durée d'un ressortissant chinois engagé par un restaurant asiatique sur la base de l'art. 23 al. 3 let. c LEI. Les trois motifs invoqués par le SDE pour refuser la prolongation de l'autorisation, qui s'est basé sur les let. c, d et f du ch. 4.7.9.1.1 des Directives LEI sont mal fondés: d'une part vu les pièces produites par les recourants durant la procédure de recours, l'établissement n'accuse plus de pertes depuis deux ans, de sorte que la condition fixée à la let. f des directives est remplie; en deuxième lieu, l'effectif de l'entreprise atteint un taux d'activité total de 462% et non 262% et par conséquent, la condition de la let. d des directives est également remplie; et enfin c'est à tort que le SDE a estimé que'une partie de l'activité de l'établissement, consistant en de la vente à l'emporter, s'apparentait à une activité de fast-food dontle chiffre d'affaire dépasse nettement celui du restaurant. Admission du recours.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision attaquée (cf. art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. notamment art. 79 al. 1 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**

Sont considérés comme travailleurs en Suisse: a. les Suisses; b. les titulaires d'une autorisation d'établissement; c. les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative; d. les étrangers admis à titre provisoire; e. les personnes auxquelles une protection provisoire a été octroyée et qui sont titulaires d'une autorisation d'exercer une activité lucrative.

#### **E. 3**

En l'occurrence, le SDE a refusé de délivrer l'autorisation de séjour à B. \_\_\_\_\_ pour trois motifs, à savoir que l'établissement A. \_\_\_\_\_ essayait des pertes, que le chiffre d'affaire réalisé par l'exploitation de l'épicerie à \*\*\*\*\* dépassait nettement celui du restaurant de \*\*\*\*\* et que l'effectif du personnel de l'établissement s'élevait à 262%, de sorte que les exigences posées aux lettres c, d et f du chiffre 4.7.9.1.1 des Directives LEI, n'étaient pas réunies. a) Pour déterminer si la condition liée à la let. f du ch. 4.7.9.1.1 des Directives LEI, selon laquelle l'établissement doit présenter un bilan et un compte de résultats sains et ne pas accuser de pertes, était réunie, le SDE s'est fondé sur les documents comptables de l'entreprise pour l'exercice 2017, à défaut d'avoir disposé à ce moment-là des comptes de

l'année 2018 qui n'étaient pas encore bouclés (cf. réponse du 9 décembre 2019 du SDE). Or, s'il est vrai que durant les années 2016 et 2017, A. \_\_\_\_\_ a essuyé des pertes (s'élevant à 86'253 fr. 22 au 31 décembre 2016 et à 25'288 fr. au 31 décembre 2017 compte tenu des profits et pertes reportés, cf. document comptable intitulé "proposition du conseil d'administration concernant l'emploi du bénéfice"), tel n'était plus le cas au 31 décembre 2018 où le bénéfice net de l'entreprise s'élevait à 171'948 fr. 35 (cf. document comptable intitulé "proposition du conseil d'administration concernant l'emploi du bénéfice" produit par les recourants à l'appui de leur recours). Par ailleurs, selon le compte de résultat provisoire de 2019 produit par les recourants en cours de procédure (cf. courriel du 31 janvier 2020 de E. \_\_\_\_\_ à l'avocate des recourants), le chiffre d'affaire brut de l'entreprise (à savoir le produit de la vente de la production, sans les charges) s'élevait à 1'312'438 fr. contre 1'040'197 fr. en 2018, ce qui représente une progression d'environ 270'000 francs. Il apparaît donc que depuis l'année 2018, A. \_\_\_\_\_ présente des comptes sains et n'accuse pas de pertes, de sorte que la condition fixée à la let. f. du ch. 4.7.9.1.1 des Directives LEI est remplie. Le motif de refus du SDE à cet égard est donc mal fondé. b) En ce qui concerne l'effectif du personnel de la société A. \_\_\_\_\_, c'est à tort que le SDE a considéré qu'il totalisait un taux d'activité de 262%. Un tel taux d'activité correspond en effet à la situation de la société lorsqu'elle ne dispose pas des deux cuisiniers dont l'autorisation de travail est remise en cause (à savoir le recourant 2 et I. \_\_\_\_\_ faisant l'objet de la procédure liée PE.2019.0313), et ne saurait donc être considéré comme l'effectif habituel, les deux cuisiniers en question ayant d'ailleurs été autorisés à reprendre leur activité jusqu'à droit connu sur leurs recours. Vu les pièces au dossier, en temps normal, la société emploie six personnes pour un taux d'activité total de 462% (cf. tableau de l'effectif du personnel produit par l'employeur le 9 septembre 2019). Il s'agit encore d'un effectif suffisant au regard des Directives LEI (ch. 4.7.9.1.1, let. d). c) Le SDE a encore refusé de prolonger l'autorisation de courte durée du recourant 2 au motif que, d'après les statuts de la société A. \_\_\_\_\_ inscrits au Registre du commerce, celle-ci exploiterait un restaurant à \*\*\*\*\* et une épicerie \*\*\*\*\* et que le chiffre d'affaire de cette dernière dépasserait nettement celui du restaurant, ce qui serait contraire à la let. c du ch. 4.7.9.1.1 des Directives LEI. aa) Or, ainsi que l'ont expliqué les recourants, l'activité effectivement exercée à \*\*\*\*\* consiste essentiellement à vendre à l'emporter les mêmes plats que ceux préalablement préparés par les cuisiniers oeuvrant dans le restaurant de \*\*\*\*\* et également servis dans ce dernier, les locaux de \*\*\*\*\* ne disposant pas d'une cuisine équipée. Ces explications sont notamment corroborées par le fait que les deux établissements ont la même carte et emploient les mêmes cuisiniers. Le fait que l'établissement de \*\*\*\*\* soit parfois décrit comme une épicerie en référence au commerce autrefois exploité à cet endroit ou que les statuts de la société fassent référence à l'exploitation d'un magasin, n'est pas déterminant: c'est bel et bien l'activité effectivement et principalement exercée dans ces locaux qui est décisive. A cet égard, comme on l'a rappelé plus haut, est déterminant, pour l'engagement de personnel au sens de l'art. 23 al. 3 let. c LEI, le caractère spécialisé de l'établissement, en ce sens qu'il doit offrir des mets de haute qualité, pour l'essentiel exotiques, dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières, dans le but de garantir un standard de qualité (supra consid. 2 e). A ce dernier égard, le SDE a fait valoir, au stade de sa réponse au recours, que les établissements de la société recourante ne préparaient pas des mets spécialisés nécessitant des connaissances spécifiques, et que leur cas différait donc de ceux visés dans deux arrêts où la CDAP avait admis que ces conditions étaient réunies, à savoir les arrêts PE.2018.0167

du 17 décembre 2018 (cas d'un établissement accueillant plus de 400 élèves de 70 nationalités différentes, ce qui impliquait de répondre à des exigences spécifiques) et PE.2012.0166 du 13 décembre 2012 (cas où les plats offerts respectaient scrupuleusement les codes de la cuisine thaïe et utilisait des produits traditionnels tous préparés dans l'établissement). Or, vu les pièces figurant au dossier, en particulier la carte des mets servis dans les établissements de la recourante 1, et les explications données par les recourants au sujet de l'organisation de la confection des plats (cf. à cet égard en particulier la réplique du 16 décembre 2019 dans la cause liée PE.2019.0313 p. 2, point 1 intitulé "les activités de la recourante"), les plats servis dans lesdits établissement revêtent selon toute vraisemblance les caractéristiques de mets de haute qualité, pour l'essentiel exotiques, dont la préparation et la présentation nécessitent des connaissances particulières. Le SDE paraît d'ailleurs avoir été dans un premier temps de cet avis, étant donné qu'il a délivré une autorisation de courte durée pour une année à B.\_\_\_\_\_, avant d'en refuser la prolongation, alors que la carte des mets étaient exactement la même qu'actuellement (cf. les cartes produites par les recourants à l'appui de la première demande et de la demande de prolongation). On ne saurait donc suivre le SDE qui assimile l'activité de l'établissement de \*\*\*\*\* à un fast-food au sens de la let. c du ch. 4.7.9.1.1 des Directives LEI (cf. supra consid. 2 e in fine) en exigeant que l'activité de celui-ci ne représente qu'une part minimale du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite. On rappellera encore qu'il est admissible selon la jurisprudence 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 (cf. supra consid. 2 e in fine). En définitive, le motif de refus de prolongation basé sur la let. c du ch. 4.7.9.1.1 des Directives LEI n'est pas fondé. bb) Il faut encore examiner si le recourant 2 peut se prévaloir de qualifications professionnelles particulières nécessaires à l'élaboration de la cuisine, dans le but de garantir un standard de qualité (cf. les exigences posées au ch. 4.7.9.1.2 des Directives LEI, supra consid. 2 e), ce que l'autorité intimée n'a d'ailleurs pas contesté. Vu les pièces produites par les recourants (curriculum vitae et certificats de travail de l'intéressé), ces conditions sont réalisées. L'intéressé a en effet obtenu un certificat de qualifications professionnelles délivré par le Ministère chinois des ressources humaines et de la sécurité sociale en septembre 2013, après avoir travaillé durant 5 ans comme assistant de cuisinier. De plus, il peut se prévaloir au total d'environ neuf ans d'expérience professionnelle comme cuisinier, dont deux ans comme cuisinier de premier rang, auprès de trois établissements différents dans la ville de \*\*\*\*\* en Chine (soit trois ans au C.\_\_\_\_\_ [2008-2011], plus de trois ans au E.\_\_\_\_\_ [2011-2015] et plus de deux ans et demi auprès de l'établissement \*\*\*\*\* [2015-2017]). d) Le SDE évoque encore un contrôle effectué au restaurant à \*\*\*\*\* le 13 septembre 2019 démontrant que celui-ci disposait de 30 places assises au lieu des 40 places exigées par le ch. 4.7.9.1.1, let. e, des Directives. Cet argument est également mal fondé. En effet, l'activité de l'établissement considérée dans son ensemble – à savoir l'activité de take-Away à \*\*\*\*\* , dont le chiffre d'affaire et le résultat d'exploitation dépassent celui du restaurant à \*\*\*\*\* , ajoutée aux 30 places dudit restaurant – représente selon toute vraisemblance un volume d'affaires atteignant largement celui qui serait engendré par 40 places assises dans un restaurant (cf. cause liée PE.2019.0313 consid. 3c, PE.2012.0166 précité consid. 3d).

#### **E. 4**

a) Vu ce qui précède, le recours est admis, B.\_\_\_\_\_ étant autorisé à poursuivre l'exercice de son activité lucrative pour le compte de A.\_\_\_\_\_. b) Il n'est pas perçu de frais

de justice (cf. art. 49 al. 1 et 52 al. 1 et LPA-VD). c) Les recourants, qui obtiennent gain de cause, ont droit à des dépens à hauteur de 2'000 francs, à la charge du SDE qui succombe (cf. art. 55 al. 1 et 2 LPA-VD).

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