

# VD\_OMNI PE.2020.0095 vom 8. April 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2020.0095](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0095)

FR: VD\_OMNI PE.2020.0095 du 8 avril 2021

IT: VD\_OMNI PE.2020.0095 del 8 aprile 2021

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recours contre une décision du SDE refusant de délivrer une autorisation de travail en faveur d'une ressortissante chinoise en vue de son engagement comme cuisinière. Il ressort des investigations menées que des doutes existent sur l'ensemble du parcours professionnel de l'intéressée (divers emplois exercés et formations suivies), de sorte qu'il n'est pas démontré qu'elle dispose des compétences professionnelles requises au sens de l'art. 23 al. 3 let c LEI. Rejet du recours.

## Erwägungen

### E. 1

La loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36] est applicable aux décisions rendues par le Service de l'emploi (SDE) en application, notamment, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions (cf. art. 85 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]). La recourante, qui est directement touchée par la décision attaquée et qui a un intérêt digne de protection à la contester, a qualité pour recourir (art. 75 al. 1 let. a et 99 LPA-VD). Le recours, déposé le 14 mai 2020, a été exercé en temps utile compte tenu de la suspension extraordinaire des délais en lien avec l'épidémie de Covid-19 entre le 21 mars 2020 et la fin des fêtes de Pâques, soit le 19 avril 2020 (art. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19; RO 2020 849) et art. 96 al. 1 let. a LPA-VD). Il satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 79 al. 1 et 99 LPA-VD), si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière.

### E. 2

La recourante fait valoir une violation de son droit d'être entendue. Elle soutient ne pas avoir reçu le courrier du 27 janvier 2020 du SDE l'invitant à se déterminer sur le résultat des investigations menées en Chine. a) Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 144 I 11 consid. 5.3; 143 V 71 consid. 3.4.1; 136 I 265 consid. 3.2). En droit vaudois, ces garanties sont concrétisées par les art. 33 ss LPA-VD. Il en résulte en particulier qu'hormis lorsqu'il y a péril en la demeure, les parties ont le droit d'être

entendues avant toute décision les concernant (art. 33 al. 1). Elles participent en outre à l'administration des preuves (art. 34 al. 1); elles peuvent notamment (art. 34 al. 2) présenter des offres de preuve au plus tard jusqu'à la clôture de l'instruction (let. d) ou encore s'exprimer sur le résultat de l'administration des preuves (let. e) – l'autorité pouvant toutefois procéder à une mesure d'instruction en l'absence des parties s'il y a péril en la demeure ou si la sauvegarde d'un intérêt public ou privé prépondérant l'exige (art. 34 al. 4). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (arrêt TF 1C\_80/2017 du 20 avril 2018 consid. 3 et les arrêts cités). b) En l'espèce, le courrier du 27 janvier 2020 n'a pas été adressé en recommandé si bien qu'il n'existe pas de preuve que celui-ci est bien parvenu dans la sphère de destination de la recourante. Or, selon la jurisprudence constante, il appartient à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique de supporter les conséquences de l'absence de preuve d'un envoi (pour un exemple récent: arrêt TF 1C\_557/2020 du 10 février 2021, consid.2.2 et réf. citées en particulier ATF 129 I 8 consid. 2.2). Cela étant, il convient de considérer en l'espèce qu'une éventuelle violation du droit d'être entendue de la recourante a pu être réparée dans la procédure devant la CDAP qui dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit. Ce grief doit donc être rejeté.

### **E. 3**

La décision attaquée refuse à la recourante l'autorisation d'engager une ressortissante de Chine en tant que cuisinière pour son restaurant. a) Les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 130 II 281 consid. 2.1 p. 284, 493 consid. 3.1 p. 497 s.). En tant que ressortissante chinoise, l'intéressée dont l'autorisation est litigieuse ne peut se prévaloir d'aucun traité qui lui conférerait un droit au séjour en Suisse. Sa situation doit dès lors s'examiner à la seule lumière du droit interne, soit de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20) et de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). b) D'après l'art. 40 al. 2 LEI, lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative. L'art. 83 al. 1 let. a OASA précise qu'avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale compétente décide si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée au sens des art. 18 à 25 LEI. La demande doit être formulée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEI). Dans le canton de Vaud, cette compétence est attribuée au SDE en vertu de l'art. 64 al. 1 let. a de la loi du

### **E. 5**

juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11). Aux termes de l'art. 18 LEI, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a); son employeur a déposé une demande (let. b); les conditions fixées aux art. 20 à 25 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). Le ch. 4.7 des directives du Secrétariat d'Etat aux migrations dans le domaine des étrangers, dans leur version actualisée au 1<sup>er</sup> janvier 2021 (ci-après: directives LEI) contient 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 en matière de qualifications. S'agissant des qualifications que doit présenter le travailleur étranger dont l'engagement est requis en qualité de cuisinier spécialiste, les directives LEI (ch. 4.7.9.1.2, p. 64 s.) indiquent ce qui suit: "Une formation de cuisinier de plusieurs années achevée par un diplôme (ou une formation équivalente reconnue) et une expérience professionnelle d'au moins sept ans dans le secteur cuisinier spécialisé (durée de la formation comprise), doivent être démontrées. Selon le TAF (cf. arrêts du TAF C-388/2010 et C-391/2010, consid. 8 du 21 février 2012), le contenu matériel de la formation professionnelle est déterminant pour juger de la qualification professionnelle. A défaut de diplôme de cuisinier, une expérience professionnelle de plusieurs années, de 10 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)." La délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative en faveur de cuisiniers spécialisés suppose non seulement que le travailleur étranger dispose des compétences particulières mais encore 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. les exigences listées par les Directives LEI, ch. 4.7.9.1.1, p. 64), et qu'il existe un besoin avéré de l'engager (arrêts PE.2019.0346 du 18 novembre 2020, consid. 2; PE.2018.0253 du 8 février 2019 consid. 3e; PE.2018.0167 du 17 décembre 2018 consid. 2b). b) Il convient d'abord de préciser que le litige ne porte en l'espèce que sur la délivrance de l'autorisation préalable concernant le marché du travail. Les conclusions de la recourante tendant à ce qu'une autorisation de séjour de courte durée soit délivrée à B. \_\_\_\_\_ excèdent donc l'objet du litige et sont irrecevables (art. 79 al. 2 LPA-VD). c) La recourante soutient en substance que B. \_\_\_\_\_ disposerait des qualifications personnelles requises pour être engagée en tant que cuisinière spécialiste. En se référant aux pièces produites, elle fait valoir que les informations qui figurent dans le curriculum vitae de l'intéressée doivent être considérées comme fiables. Dans le cadre de la procédure devant la CDAP, la recourante a produit de nouvelles pièces, soit des nouveaux certificats de travail et des copies des contrats de travail que B. \_\_\_\_\_ aurait retrouvés tardivement. Comme le relève l'autorité intimée, ces nouvelles pièces doivent être accueillies avec circonspection. Ainsi, les trois nouveaux certificats de travail produits devant la CDAP sont datés des 6 mai 2020, 7 mai 2020 et 8 mai 2020, soit de jours précédant le dépôt du recours. D'après la traduction française, ils ne sont en outre pas signés par une personne déterminée mais ne portent que le nom de l'établissement et le sceau de celui-ci. Ces attestations ne contiennent pas d'informations supplémentaires par rapport à celles produites devant le SDE si bien

qu'on ne comprend pas pourquoi les établissements concernés auraient accepté d'en établir de nouveaux. Quant aux deux certificats de salaires, celui émanant de E. \_\_\_\_\_ (pièce 7 du bordereau de la recourante) est signé notamment par J. \_\_\_\_\_, qui avait indiqué à la représentation suisse à Guangzhou ne pas connaître B. \_\_\_\_\_. Les contrats de travail produits par la recourante à l'appui de sa réplique n'amènent aucun élément probant supplémentaire. On comprend d'abord mal pourquoi B. \_\_\_\_\_ n'a pas été en mesure de produire d'emblée copie de ses contrats de travail si elle les détenait. Ensuite, ces contrats sont tous datés et signés du premier jour de la relation de travail, ce qui est peu crédible. Quant à la forme, ces documents ne sont pas établis sur un papier avec l'en-tête des établissements alors que c'est le cas pour les certificats de travail. Pour le surplus, les arguments invoqués par la recourante ne permettent pas de mettre en doute le contenu du rapport du Consulat Général de Suisse à Guangzhou. Ainsi, s'il est vrai que l'un des établissements a indiqué ne pas disposer d'archives, cela n'explique pas pourquoi B. \_\_\_\_\_ était inconnue des personnes figurant sur deux des certificats de travail produits alors qu'elle soutient avoir travaillé pendant plusieurs années pour ces hôtels. S'agissant en outre de F. \_\_\_\_\_, on ne s'explique pas comment B. \_\_\_\_\_ aurait pu y exercer une activité de cuisinière spécialisée dans les mets thaïlandais alors que cet hôtel a indiqué ne pas servir de spécialités culinaires de Thaïlande. Enfin, la recourante n'avance aucun élément permettant de vérifier l'authenticité des diplômes obtenus par B. \_\_\_\_\_ qui ne sont pas enregistrés sur le site OSTA. Au final, il ressort de ce qui précède que ces investigations ont montré que des doutes existent non pas sur l'un des emplois exercés ou sur l'une des formations suivies mais bien sur l'ensemble du parcours professionnel dont se prévaut l'intéressée. L'appréciation de l'autorité intimée selon laquelle il n'est pas démontré que B. \_\_\_\_\_ dispose des compétences professionnelles requises doit dès lors être confirmée. d) Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si les autres conditions auxquelles est soumise la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative sont remplies en l'espèce. On relèvera toutefois à cet égard que le dossier ne contient pas d'élément permettant de démontrer que le restaurant exploité par la recourante répond aux critères pour engager un cuisinier spécialiste ni qu'elle aurait cherché en vain un spécialiste sur le marché suisse. C'est dès lors à juste titre que le SDE a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée. 4. Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la cause (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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