

VD_OMNI PE.2000.0416 vom 29. Januar 2001

VD Tribunal cantonal, 2001-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2000.0416

FR: VD_OMNI PE.2000.0416 du 29 janvier 2001

IT: VD_OMNI PE.2000.0416 del 29 gennaio 2001

Regeste

c/SPOP | Faute d'invoquer des motifs valables tirés de la LSEE, l'autorité intimée devait transmettre la requête de l'étranger à l'autorité fédérale en vue de l'octroi d'une éventuelle exception aux mesures de limitation. RA.

Erwägungen

E. 1

OLE, dont l'intitulé est "Décision préalable à l'octroi de l'autorisation", avant que les autorités cantonales de police des étrangers n'accordent à un étranger l'autorisation d'exercer une activité, l'office de l'emploi examine si les conditions pour l'exercice d'une activité lucrative sont remplies (art. 6 à 11). En outre, il décide, suivant la requête, si la situation de l'économie et du marché du travail permet que l'étranger soit engagé (litt. a) ou que l'étranger exerce, à titre exceptionnel, une activité lucrative indépendante (litt. c). L'office de l'emploi prend une décision préalable également lorsqu'un étranger a interrompu son séjour et que de ce fait une nouvelle autorisation est nécessaire (al. 3). La décision préalable lie les autorités cantonales de police des étrangers (al. 4, 1ère phrase). Comme le dit d'ailleurs expressément l'OLE, la décision de l'OCMP, si elle constitue une étape préalable nécessaire à l'autorisation d'exercer ultérieurement rendue par le SPOP, n'en est pas moins juridiquement une véritable décision, qui est en tant que telle séparément susceptible d'un recours (cf. l'art. 53 al. 1 OLE) auprès du tribunal de céans. Elle ne constitue donc pas, contrairement à ce que semble soutenir implicitement les recourants, un simple préavis donné par le service de l'emploi en vue d'une décision qui est de la compétence d'une autre autorité (en l'espèce le SPOP). b) En l'occurrence, s'il n'est guère contestable que la prise de position de l'OCMP du 9 mai 2000, agissant dans le cadre de ses compétences légales, constitue bel et bien matériellement une décision susceptible de recours comme il vient d'être dit, il faut constater toutefois que cette décision n'a été communiquée directement qu'au SPOP. Si elle a certes été adressée en copie "pour information" au conseil des recourants, elle ne leur a pas été formellement notifiée, alors qu'en qualité de parties à la procédure, ils avaient un droit à obtenir une notification individuelle régulière de cette décision (cf. notamment A. Koelz/I Haener, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd, Zurich 1998, n° 264 et 348 p. 95 et 126). En outre, alors que l'art. 19 al. 2 LSEE prescrit que toute décision susceptible de recours doit indiquer le délai et l'autorité de recours, l'indication de ces éléments fait totalement défaut dans la décision préalable de l'OCMP. Par conséquent, la notification de cette décision est à un double point de vue irrégulière. Les conséquences de telles irrégularités se jugent à l'aune du principe - exprimé notamment aux art. 107 al. 3 OJ et 38 PA et auquel le Tribunal fédéral reconnaît une portée générale - selon lequel une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (cf. ATF 123 II 231, c. 8b). On peut dès lors

considérer, conformément à ce principe, que faute d'avoir été régulièrement communiquée aux recourants, la décision du 9 mai 2000 n'a pas fait courir le délai de recours et n'est pas entrée en force (cf. Koelz/Haener, op. cit., n° 365 p. 131 et les références citées). Cela étant, le recours des intéressés est recevable en tant qu'il conteste le bien-fondé de la décision de l'OCMP du 9 mai 2000 dans le cadre de la présente procédure et à l'appui du recours déposé contre la décision du SPOP. On ne saurait dès lors reprocher aux requérants de ne pas avoir recouru de façon séparée. Cette solution, qui respecte le principe de l'économie de la procédure, doit être préférée à celle de l'annulation pure et simple de la décision irrégulière, puisque la position de l'OCMP est déjà connue et que les recourants ont en fait dirigé l'essentiel de leurs griefs à son encontre. 6. Dans sa décision préalable du 9 mai 2000, l'OCMP a refusé d'autoriser X. _____ à exploiter le pub en tant qu'indépendant et de mettre à disposition de B. _____ une unité du contingent cantonal des autorisations annuelles. S'agissant du premier recourant, il a considéré que seuls étaient autorisés à exercer une activité indépendante les étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement et, s'agissant du second, que sa demande ne présentait pas "d'intérêt économique majeur au vu des éléments du dossier". Les recourants contestent cette manière de voir. Ils prétendent, en substance, que le service de l'emploi aurait sinon pas du tout, du moins insuffisamment examiné les conditions pour l'exercice d'une activité lucrative (art. 6 à 11 OLE) en rendant une décision par trop lapidaire, qu'il y aurait en réalité un intérêt économique évident à leur permettre de poursuivre l'exploitation du pub qui participe au développement économique de la région en maintenant des places de travail et en répondant concrètement à un besoin. Pour le reste, la loi ne prévoit nullement que l'exercice d'une activité indépendante doit être soumise à la titularité d'une autorisation d'établissement. a) S'agissant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, le tribunal de céans a déjà eu l'occasion d'affirmer qu'en principe seuls les étrangers titulaires d'un permis d'établissement ou époux d'une Suisse, respectivement épouse d'un ressortissant suisse, peuvent être autorisés à exercer une activité indépendante, cette pratique se justifiant par le caractère plus précaire des autorisations de séjour et de travail annuelles et par la nécessité d'éviter qu'un ressortissant étranger, dont l'autorisation de séjour et de travail n'est pas automatiquement renouvelable, ne contracte des dettes et prenne des engagements qu'il ne pourrait peut-être pas respecter (cf. arrêts du TA PE 92/0291 du 13 novembre 1992 et PE 92/0695 du 6 avril 1993, implicitement confirmés par l'arrêt PE 98/0238 du 10 novembre 1998). On ne voit pas en l'espèce quels éléments justifieraient de s'écarter de la pratique de l'OCMP et de cette jurisprudence dont la ratio conserve sa pertinence même dans le cas de l'exploitation d'un établissement public. b) S'agissant du refus de distraire une unité du contingent cantonal des autorisations annuelles en faveur de B. _____, il faut examiner si les motifs invoqués par l'OCMP, à savoir l'absence "d'un intérêt économique majeur" de la demande sont réalisés en l'espèce. En l'absence de critère de référence permettant de déterminer de façon précise le sens accordé par l'OCMP à la notion de "réel intérêt économique" et la manière dont l'autorité précitée répartit les autorisations annuelles du contingent, l'intervention du tribunal de céans est pratiquement limitée à l'interdiction de l'arbitraire, c'est-à-dire aux cas où le refus d'autorisation serait véritablement insoutenable et choquant dans son résultat, en fonction des circonstances (cf. parmi d'autres arrêts TA PE 00/0539 du 5 janvier 2001 et PE 00/0464 du 23 novembre 2000), ce que rien ne permet d'affirmer a priori en l'occurrence. Le tribunal de céans peut difficilement déterminer ou apprécier si un poste de travail présente un intérêt économique sans être en mesure de définir les priorités à fixer entre les diverses branches et, à l'intérieur de celles-ci, entre les

entreprises et domaines d'activité concernés, questions qui relèvent au premier chef des autorités politiques et des milieux économiques (cf. notamment arrêts PE 00/0430 du 27 décembre 2000, PE 00/0359 du 7 décembre 2000, PE 99/0592 du 26 avril 2000 et PE 98/0412 du 24 décembre 1998). Si le domaine de la restauration joue indiscutablement un rôle non négligeable dans l'économie du canton, son importance n'est pas telle qu'il faille le privilégier par rapport aux autres secteurs professionnels. En outre, rien ne permet d'affirmer que la pauvreté du marché indigène était telle qu'elle pouvait aller jusqu'à compromettre la survie de l'entreprise, survie que seul pouvait sauver l'engagement de B. _____ . Aussi, faut-il admettre que l'OCMP n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de mettre à contribution dans le cas particulier le contingent cantonal d'unités d'autorisations annuelles. Au vu des considérations qui précèdent, la décision préalable de l'OCMP du 9 mai 2000 était pleinement fondée et la décision du SPOP du 23 juin 2000, qui se réfère intégralement à cette dernière, doit être confirmée, puisqu'en vertu de l'art. 42 al. 4, 1ère phrase OLE, une telle décision négative liait le SPOP. C'est donc à bon droit que celui-ci a refusé d'octroyer les autorisations sollicitées pour prise d'emploi et par conséquent les autorisations de séjour des autres membres de la famille (cf. l'art. 39 al. 1 litt. a OLE a contrario). Le recours déposé le 20 juillet 2000 contre cette décision est donc mal fondé et doit être rejeté. 7.

Dans sa seconde décision du 3 août 2000, l'autorité intimée considère, de manière laconique, que la situation personnelle de la famille X. _____ a déjà été suffisamment prise en compte dans le cadre de ses précédentes décisions et, qu'en l'absence de modification notable des circonstances, elle n'a pas davantage de raisons de délivrer aujourd'hui une autorisation de séjour pour des raisons humanitaires qu'elle n'en avait auparavant. Une telle argumentation ne peut être suivie. Il faut bien considérer, comme le soutiennent à juste titre les recourants, que l'autorité intimée ne s'est jamais formellement prononcée sur cette question. En effet, ni la décision du 24 février 1998 ni celle du 23 juin 2000 n'avaient pour objet la délivrance d'autorisation hors contingent fondées sur l'art. 13 litt. f OLE et l'argumentation de l'autorité intimée tirée du fait qu'il lui était loisible de statuer sur cette question si elle l'avait jugée fondée ne saurait naturellement suppléer l'absence de décision formelle à cet égard. Saisie d'une demande d'autorisation fondée sur l'art. 13 litt. f OLE, l'autorité intimée devait statuer à cet égard dans le cadre de ces compétences. Vu la motivation de la décision attaquée, on pourrait discuter le point de savoir si l'autorité intimée a simplement refusé d'entrer en matière sur la demande comme le prétendent les recourants ou si elle a néanmoins statué au fond. Cette question peut rester indécise puisque l'autorité intimée a de toute façon tranché le bien-fondé de la requête dans ses déterminations du 18 octobre 2000. Par souci d'économie de la procédure, il convient de juger ici la pertinence de l'argumentation de l'autorité intimée. 8.

D'après l'art. 13 litt. f OLE, ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale. Dans la pratique, on parle, pour les permis de séjour délivrés dans les cas de rigueur, de permis "humanitaires". L'OFE est seul compétent pour autoriser une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers conformément à l'art. 52 litt. a OLE. Pratiquement, l'application de l'art. 13 litt. f OLE suppose donc deux décisions, soit celle de l'autorité fédérale sur l'exception aux mesures de limitation et celle de l'autorité cantonale qui est la délivrance de l'autorisation de séjour proprement dite. A cet égard, les autorités cantonales ne sont tenues de transmettre une demande dans ce sens à l'autorité fédérale compétente que si l'octroi de l'autorisation de séjour est subordonnée à une exception aux mesures de

limitation. S'il existe en revanche d'autres motifs pour refuser l'autorisation, à savoir des motifs de police au sens large (existence d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, motifs d'expulsion, d'assistance publique, etc.), elles n'ont aucune obligation de procéder à une telle transmission (ATF 119 Ib 91, c. 1c, JT 1995 I 240; cf. également arrêts TA PE 00/0087 du 13 novembre 2000, PE 99/0182 du 10 janvier 2000, PE 98/0550 du 7 octobre 1999 et PE 98/0657 du 18 mai 1999). En d'autres termes, l'autorité cantonale ne peut refuser de soumettre la requête de l'étranger à l'autorité fédérale compétente en vue de l'octroi d'une éventuelle exception aux mesures de limitation que s'il existe des motifs valables tirés de la LSEE (arrêt TA PE 99/0182 précité). En l'espèce, dans ses déterminations du 18 octobre 2000, le SPOP a invoqué le fait que sa décision, conforme à la pratique restrictive de la Suisse en matière de séjour des étrangers, était fondée sur sa volonté d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante et d'améliorer la situation du marché du travail en assurant un équilibre optimal en matière d'emploi. Invoquant la jurisprudence du TF (ATF 120 Ib 1, c. 3), ces buts seraient légitimes et l'emporteraient sur l'intérêt personnel de l'étranger à s'installer durablement en Suisse. Or une telle argumentation ne résiste pas à l'examen dans le cas présent. En effet, la jurisprudence fédérale à laquelle se réfère l'autorité intimée concerne uniquement l'appréciation de la légitimité des buts invoqués au regard de l'art. 8 § 2 CEDH et aucunement au regard de l'art. 13 litt. f OLE dont l'application n'entraîne pas du tout en ligne de compte dans cet arrêt. Elle ne saurait pour cette seule raison déjà être appliquée à la situation des époux X._____ . De surcroît, dans l'arrêt précité, le TF, après avoir certes admis que ces motifs étaient légitimes au regard du droit conventionnel, a jugé que l'intérêt du recourant à séjourner en Suisse l'emportait sur l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration, démontrant ainsi que ces motifs n'ont en tout cas pas la portée absolue que veut y voir l'autorité intimée. Cela étant, si un tel argument général tiré de la politique restrictive de la Suisse en matière de séjour des étrangers était naturellement recevable à l'encontre de la demande des recourants fondée sur l'art. 13 litt. f OLE, l'autorité intimée était à tout le moins tenue d'examiner concrètement en quoi le séjour de la famille X._____ en Suisse était de nature à y menacer l'équilibre des populations étrangère et suisse ou à y compromettre l'équilibre optimal en matière d'emploi. En se contentant de brandir et de se retrancher derrière cet unique argument, sans procéder à un examen circonstancié du cas d'espèce et sans expliquer plus avant les raisons de son refus, elle s'expose au grief d'arbitraire et à un abus de son pouvoir d'appréciation. La décision attaquée doit donc être annulée. 9.

L'autorité intimée n'invoque à la vérité aucun autre motif valable de police des étrangers au sens large susceptible de justifier son refus. Au contraire, le dossier montre à l'envi que X._____ et B._____ réunissent toutes les conditions justifiant un pronostic favorable dans le cadre de l'art. 13 litt. f OLE. Ils jouissent en effet d'une réputation honorable dans la ville où ils habitent, où ils n'ont au demeurant jamais occupé les services de police. Ils sont inconnus des offices de poursuites, autonomes financièrement, le père propriétaire de biens immobiliers, tous deux parfaitement bilingues, et recommandés par les autorités officielles de la ville de Payerne. En définitive, ils sont aussi bien intégrés socialement qu'économiquement en Suisse, où le fils y est d'ailleurs né et le père y a vécu pendant fort longtemps (mis à part l'interruption de 1991 à 1998). Pour le reste, X._____ et B._____ montrent une volonté ferme d'exploiter à titre familial l'établissement public dont le premier est propriétaire, volonté qu'il y a lieu d'encourager. Il apparaît, par conséquent, justifié de réformer la décision attaquée en ce sens

que le dossier doit être transmis à l'OFE pour que ce dernier statue ensuite dans le cadre de ses compétences sur la requête des intéressés. Dans l'affirmative, l'autorité intimée devra alors examiner si Y._____, Z._____ et A._____ peuvent être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour par regroupement familial. 10. Vu l'issue des pourvois, un émolument partiel sera mis à la charge des recourants, le solde des frais étant laissé à la charge de l'État (art. 55 al. 3 LJPA), et l'avance effectuée par les recourants leur sera restituée jusqu'à due concurrence. Obtenant partiellement gain de cause en agissant par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, ils ont droit à des dépens réduits (art. 55 al. 1 LJPA).

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