

VD_OMNI PE.2009.0419 vom 17. November 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0419

FR: VD_OMNI PE.2009.0419 du 17 novembre 2009

IT: VD_OMNI PE.2009.0419 del 17 novembre 2009

Regeste

X c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Les requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative indépendante peuvent être admises s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. La demande doit être accompagnée d'un plan d'exploitation, comprenant une analyse de marché, le développement de l'effectif du personnel et les possibilités de recrutement, ainsi que les investissements prévus, le chiffre d'affaires et le bénéfice escomptés. En l'espèce, les documents prévisionnels fournis sont entachés dans leur crédibilité, au point qu'ils ne permettent pas de justifier l'octroi d'une unité du contingent au recourant, ressortissant canadien entendant oeuvrer comme associé gérant d'une Sàrl.

Erwägungen

E. 1

R ressortissant d'un Etat tiers (Canada), le recourant A.X._____ ne peut se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de travail. Il ne le prétend du reste pas. a) L'autorité intimée affirme que le recourant A.X._____ est un indépendant. Les recourants contestent une telle qualification. Selon eux, le prénommé est un salarié, qui bénéficie d'un statut d'associé gérant dans l'unique but de " sécuriser sa responsabilité " au sein de l'entreprise. b) L'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), applicable sous réserve des accords d'association à Schengen (auxquels le Canada n'est pas partie), distingue l'activité salariée de l'activité lucrative indépendante à ses art. 1a et 2 ainsi qu'il suit: Selon l'art. 1a OASA, est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1). Est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2). D'après l'art. 2 OASA, est considérée comme activité lucrative indépendante toute activité exercée par une personne dans le cadre de sa propre organisation, librement choisie, dans un but lucratif, soumise à ses propres instructions matérielles et à ses propres risques et périls. Cette organisation librement choisie peut être gérée par exemple sous la forme d'un commerce, d'une fabrique, d'un prestataire de service, d'une industrie ou d'une autre affaire (al. 1). Est également considérée comme activité lucrative indépendante l'exercice d'une profession libérale telle que celle de médecin, d'avocat et d'agent fiduciaire (al. 2). En l'espèce, la question de savoir si le recourant A.X._____ est un salarié ou un indépendant (cf. sur le statut d'associé gérant arrêts PE.2007.0084 du 5 juillet 2007, ATF C.267/2005 du 19 décembre 2006) souffre de

demeurer indécise, le recours devant de toute façon être rejeté dans les deux situations.

E. 2

a) Dans l'hypothèse où l'intéressé doit être tenu pour un salarié, est applicable l'art. 18 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) régissant l'exercice d'une activité lucrative salariée, qui a la teneur suivante: "Un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes: a. son admission sert les intérêts économiques du pays; b. son employeur a déposé une demande; c. les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies." L'art. 20 LEtr, auquel renvoie l'art. 19 let. c LEtr, dispose que le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de séjour initiales octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative (al. 1). Il peut fixer un nombre maximum d'autorisations pour la Confédération et pour chaque canton (al. 2). L'art. 20 al. 1 OASA précise que les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour pour des séjours en vue d'exercer une activité lucrative d'une durée supérieure à un an, dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2, ch. 1, let. a. Selon cette annexe, le nombre maximum pour l'année 2009 est de 158 pour le canton de Vaud. L'art. 21 LEtr, auquel renvoie également l'art. 19 let. c LEtr, prévoit qu'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 il a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé. b) En l'espèce, l'employeur n'a effectué aucune recherche sur le marché de l'emploi en vue de recruter un travailleur indigène ou ressortissant de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ayant un profil équivalent. Ainsi, faute pour les recourants d'avoir démontré l'impossibilité d'engager un candidat sur le marché suisse et européen, le refus de leur demande tendant à permettre l'exercice d'une activité lucrative salariée par A.X. _____ doit être confirmé au vu des exigences découlant déjà de l'art. 21 LEtr. On relèvera pour être complet que le protocole d'entente signé par la Suisse et le Canada les 26 mars et 1^{er} mai 2003 "sur le statut juridique accordé par un pays aux ressortissants de l'autre" (FF 2003 4796), ne conduit pas à une autre conclusion. En particulier, le principe de l'ordre de priorité doit être respecté dans tous les cas (PE.2008.0345 du 13 février 2009; Directives LEtr, ch. 4.3.2.1 et ch. 4.8.7.1).

E. 3

a) A supposer que l'intéressé doive être considéré comme un indépendant, son statut est soumis à l'art. 19 LEtr, selon lequel: "Un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes: a. son admission sert les intérêts économiques du pays; b. les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies; c. les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 LEtr sont remplies." D'après les directives de l'ODM dans le domaine des étrangers (séjour avec activité lucrative, version du 1^{er} janvier 2008), les requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative indépendante sont soumises à un examen des conditions relatives au marché du travail selon l'art. 19 LEtr et peuvent être admises s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On considère que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation lorsque la nouvelle entreprise contribue à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée, obtient ou crée des places de travail pour la main-d'oeuvre locale, procède à des investissements substantiels ou génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (ch. 4.7.2.1). Afin de permettre à l'autorité d'examiner les conditions financières

et les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise (art. 19 let. b LEtr), les demandes doivent être motivées et accompagnées des documents conformément à la liste de vérification des annexes à fournir et d'un plan d'exploitation. Celui-ci devra notamment fournir des indications sur les activités prévues, l'analyse de marché (business plan), le développement de l'effectif du personnel (plans quantitatif et qualitatif) et les possibilités de recrutement, ainsi que les investissements prévus, le chiffre d'affaires et le bénéfice escomptés. Les liens organisationnels avec d'autres entreprises sont également à indiquer. L'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce doit être joint (ch. 4.7.2.3, voir aussi ch. 4.8.11 relatif aux annexes à joindre à la demande). Par ailleurs, les art. 20 LEtr et 20 al. 1 OASA exposés supra soumettent les autorisations de séjour pour activité lucrative indépendante au contingentement, à l'instar des autorisations de séjour pour activité salariée. b) L'autorité intimée, qui qualifie d'indépendante l'activité lucrative prévue pour A.X._____, considère en l'espèce que les recourants n'ont pas démontré les perspectives de développement de la société et ses retombées positives pour l'économie. c) Le document de la société intitulé " Vue dynamique sur le marché suisse des technologies de l'information. Bilan prévisionnel sur trois ans ", fourni le 17 juin 2009, expose en substance les perspectives favorables du marché de la sécurité informatique de même que la pénurie des compétences dans ce domaine, et indique que la société aspire à engager d'ici trois ans un minimum de 5 employés. Il inclut le " bilan " suivant: Le Business Plan, Bilan Prévisionnel établi le 19 juillet 2009 par A.X._____ lui-même, est nettement plus détaillé et prévoit d'engager 3 employés en 2009, 5 en 2010, 8 en 2011 et 15 en 2012. Il inclut un "Marché prévisionnel" (p. 23) et un "Bilan sur trois ans" (p. 28) ainsi qu'il suit: Dans leur mémoire, les recourants expliquent le caractère "très sommaire" du premier bilan du 17 juin 2009 par le fait qu'il avait été réalisé sans l'aide de A.X._____, pris par la finalisation des projets en cours avant son départ du Canada. d) Selon les directives de l'ODM précitées, les requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative indépendante peuvent être admises s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. En l'espèce, les recourants n'ont pas rapporté une telle preuve. En effet, les recourants eux-mêmes admettent que les pièces produites à l'appui de la demande, notamment le bilan prévisionnel du 17 juin 2009 étaient "sommaires", ce qui tend à démontrer que la démarche a été introduite avec un manque de sérieux, guère compatible avec la prétendue importance de la demande. A cela s'ajoute que les informations alors remises sont équivoques. En particulier, la rubrique " avoir des actionnaires - actions ordinaires " suscite des doutes: s'il s'agit du capital social de la Sàrl, il est étonnant qu'elle connaisse une diminution de 40'000 fr. à 30'000 fr. Par ailleurs, la différence entre les deux bilans du 17 juin 2009 et du 19 juillet suivant est énorme, s'agissant notamment du nombre d'employés (de 5 à 15) ou d'actifs. Sur ce dernier point, on relèvera en particulier que, pour la troisième année d'activité, ceux-ci se montent à 302'600 fr. selon le premier bilan, alors qu'ils atteignent 1'122'600 fr., soit trois fois plus, selon le second bilan, sans qu'un tel écart ne soit justifié. Il est en outre très difficile de faire le lien entre le bilan du 19 juillet 2009 et le " marché prévisionnel " de la même date, sans compter que la distinction entre " avoirs des actionnaires " et " bénéfices non répartis " est peu claire. Enfin, on relèvera que le prix de revient des marchandises et/ou services fournis n'apparaît pas. Ces éléments ne sont pas anodins et entachent la crédibilité des documents prévisionnels produits, au point que ceux-ci ne permettent pas de justifier l'octroi d'une unité du contingent.

Pour le surplus, les recourants se prévalent implicitement du principe de la bonne foi, en déclarant dans leur mémoire de recours ce qui suit: " A la suite de l'avant dernière correspondance, dans laquelle le service de l'emploi nous avait demandé un business plan et un bilan prévisionnel, il nous a été sous-entendu que le dossier était complet et que il ne manquait que ces deux requêtes pour acquiescer à notre demande. Dès lors nous avons averti notre associé A.X._____, que nous allions bientôt obtenir cette autorisation. Ce qu'il (sic)a grandement induit en erreur. Suite à cette information, et par mesure d'éthique professionnelle et d'équité, monsieur A.X._____ a remis sa démission à la compagnie pour laquelle il a travaillé pendant neuf ans. Cela avec un préavis de trois semaines, selon les modalités de démission canadienne." Toutefois, la requête du 28 mai 2009 du SDE tendant à compléter la demande de main-d'œuvre étrangère par l'établissement notamment d'un plan prévisionnel ne pouvait manifestement pas être comprise par les recourants comme une promesse d'obtenir l'autorisation sollicitée. D'ailleurs, le texte de cette lettre indiquait que ce document devait permettre de " traiter " la demande et non d'accorder celle-ci. Les recourants ne pouvaient nullement en déduire que l'autorisation sollicitée leur serait délivrée en l'absence de toute promesse dans ce sens de l'autorité intimée. La résiliation du contrat de travail au Canada de A.X._____ n'y change rien puisqu'un tel choix ne lui confère pas davantage de droit (dans ce sens, art. 6 al. 2 OASA). Enfin, pour les mêmes motifs, les recourants insistent en vain sur le fait que A.X._____ aurait d'ores et déjà engagé 18'000 fr. dans l'achat de matériel informatique et qu'il a suivi des études à 6.***** "chez 7.*****" pour une somme de 6'000 fr. afin de se faire certifier et d'obtenir un partenariat avec ce futur fournisseur.

E. 5

Dans ces circonstances, l'autorité intimée pouvait rejeter la requête faite pour les requérants d'avoir établi à satisfaction de droit - au stade de la demande - que l'admission de A.X._____ servirait les intérêts économiques de la Suisse. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté, aux frais des recourants qui succombent, et la décision attaquée doit être confirmée. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

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