

VD_OMNI PE.2020.0112 vom 10. Februar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-02-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0112

FR: VD_OMNI PE.2020.0112 du 10 février 2021

IT: VD_OMNI PE.2020.0112 del 10 febbraio 2021

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Ressortissant sénégalais qui, au terme de ses études d'informatique en Suisse, requiert la délivrance d'une autorisation de séjour aux fins d'exercer en Suisse une activité indépendante de gestion informatique des données d'organismes d'appui aux personnes en situation de handicap en Suisse. Compte tenu des lacunes dans le financement du projet et dans les budgets présentés, l'appréciation de l'autorité intimée selon laquelle il n'est pas établi que l'activité du recourant serve les intérêts économiques de la Suisse ne prête pas le flanc à la critique. En outre, ce dernier ne remplit pas les conditions de l'art. 23 al. 1 LEI, ni celles de l'art. 23 al. 3 LEI. Rejet du recours et confirmation de la décision attaquée. Recours au Tribunal fédéral déclaré irrecevable par arrêt 2C_224/2021 du 17 mars 2021.

Erwägungen

E. 1

A teneur de l'art. 85 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11), la loi sur la procédure administrative est applicable aux décisions rendues en application de la LEI ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi cantonale 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

a) A titre préliminaire, on rappelle qu'aux termes de l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20), tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour (1^{ère} phrase). Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (2^{ème} phrase). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (art. 11 al. 2 LEI). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (art. 11 al. 3 LEI). Selon l'art. 83 al. 1 let. a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), avant d'octroyer une première autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale décide notamment si les conditions sont remplies pour exercer cette activité au sens des art. 18 à 25 LEI. Dans le canton de Vaud, cette compétence est attribuée au SDE, vu l'art. 64 let. a LEmp. A cet égard, on rappelle que les autorités du marché du travail prennent une décision préalable pour toute demande concernant les autorisations de séjour initiales en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour toutes les autorisations de courte durée (cf.

Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM], Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers [Directives LEI], état au 1^{er} janvier 2021, ch. 4.6.1). 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). A teneur de 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). b) Les personnes provenant d'Etats tiers, à l'image du recourant, ne peuvent se prévaloir d'un droit d'exercer une activité indépendante que si elles sont titulaires d'une autorisation d'établissement (cf. art. 38 al. 4 LEI), ou si elles sont le conjoint de ce titulaire ou le conjoint de citoyennes ou citoyens suisses (cf. Directives LEI, ch. 4.7.2.1). Les autres cas de figure sont soumis à un examen des conditions relatives au marché du travail selon l'art. 19 LEI. Aux termes de cette disposition, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes: son admission sert les intérêts économiques du pays (let. a); les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies (let. b); il dispose d'une source de revenus suffisante et autonome (let. c), et les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 sont remplies (let. d). aa) De nature potestative (Kann-Vorschrift), l'art. 19 LEI ne confère aucun droit à l'étranger de se voir délivrer une autorisation de prise d'emploi en qualité d'indépendant. Les autorités ont dans cette mesure un large pouvoir d'appréciation (cf. Peter Uebersax, in : Code annoté de droit des migrations, vol. II, Nguyen/Amarelle [édit.], Berne 2017, n. 3 ad art. 19 LEI avec renvoi à n. 10 ad art. 18 LEI; Marc Spescha, in : Migrationsrecht, Kommentar, Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [édit.], 5^{ème} éd., Zurich 2019, n. 2 ad Vorbemerkungen zu Art. 18-26 AIG). Ainsi, la Cour n'intervient que si cette appréciation est abusive ou excessive (arrêts CDAP PE.2018.0087 du 19 novembre 2018; PE.2015.0335 du 30 novembre 2015). L'art. 20 LEI, auquel renvoie l'art. 19 let. d LEI, 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 dans les limites des nombres maximums fixés à son annexe 2, ch. 1 let. a (ce nombre est de 110 pour le canton de Vaud en 2020). Conformément à l'art. 23 LEI, seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour (al. 1). En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (al. 2). Peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2, les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (al. 3 let. a), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (al. 3 let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (al. 3 let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (al. 3 let. d) et les personnes

actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse (al. 3 let. e). bb) La notion d'" intérêts économiques du pays " est formulée de façon ouverte; elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, p. 3485 et 3536). D'après les Directives du SEM, les requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative indépendante peuvent être admises selon l'art. 19 LEI s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail (intérêts économiques du pays). Il est considéré 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'œuvre locale, procède à des investissements substantiels et génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (ch. 4.7.2.1; cf. ég. arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] C-4160/2013 du 29 septembre 2014 consid. 5.3). Selon la doctrine, l'activité indépendante prévue doit être associée à des effets utiles pour l'économie suisse; il faut prendre en considération la situation générale de la branche et du marché concernés; l'activité indépendante est dans l'intérêt économique du pays si l'étranger offre par là une prestation pour laquelle il existe une demande non négligeable et qui n'est pas déjà fournie en surabondance. L'admission de l'étranger ne doit pas avoir pour objectif ses seuls intérêts individuels ou uniquement le maintien ou le renouvellement structurel d'une branche (Uebersax, op. cit., n. 11 ad art. 19 LEI; Spescha, op. cit., n. 1 ad art. 19 LEI). cc) Afin de permettre à l'autorité d'examiner les conditions financières et les exigences liées à l'exploitation de l'entreprise (cf. art. 19 let. b LEI), 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 (Directives LEI, ch. 4.7.2.3; voir aussi ch. 4.8.11 relatif aux annexes à joindre à la demande).

E. 3

a) Au moment de la demande, le recourant séjournait en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, régulièrement prolongée, la dernière fois jusqu'au 5 janvier 2020. Or, même si les étudiants peuvent rester six mois en Suisse pour y chercher un emploi après avoir terminé leur formation et peuvent, dans certaines conditions, s'agissant des étudiants diplômés d'une université ou d'une haute école suisse, avoir un accès facilité au marché du travail, le séjour effectué en vue d'une formation ou d'une formation continue demeure un séjour temporaire (cf. art. 21 al. 3 LEI; v. ég. Directives LEI, ch. 5.1.1.1). En l'occurrence, le but du séjour du recourant en Suisse était atteint, puisque le diplôme d'ingénieur en informatique qu'il visait dans le cadre de sa formation lui a été délivré. Dès lors, le recourant était tenu de requérir la délivrance d'une nouvelle autorisation afin de poursuivre son séjour en Suisse, le but de celui-ci ayant changé (cf. art. 54 OASA). b) Le recourant projette d'entreprendre une activité indépendante; c'est par conséquent à juste titre que sa demande a été examinée par l'autorité intimée à l'aune de l'art. 19 LEI. Or, cette dernière a considéré que le recourant n'avait pas démontré que son projet d'activité servait les intérêts économiques du pays, au sens où l'exige la lettre a) de la disposition précitée.

L'entreprise que le recourant envisage de créer a pour but de mettre en place un dispositif informatique de gestion des bases de données des organismes d'appui aux personnes handicapées en Suisse. Il s'agit sans aucun doute d'un but qui répond à un certain intérêt public. L'idée du recourant paraît avoir germé à la suite de son stage de juillet à décembre 2019 au sein de B. _____; il a pour objectif dans un premier temps de fournir à cette association un logiciel de gestion personnalisé et adéquat, répondant aux besoins de traitement du processus de création des centres d'accueils et camps de vacances jusqu'à l'archivage et en assurer la maintenance. Dans un second temps, le recourant prévoit de s'étendre à tout le territoire suisse et de se tourner vers d'autres institutions, œuvrant également dans le soutien aux personnes handicapées. L'autorité intimée n'a cependant pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que l'impact de cette nouvelle entreprise demeurerait avant tout marginal. Elle vise en effet principalement, voire exclusivement, des institutions d'utilité publique subventionnées, dont les budgets sont, par définition, limités et contrôlés. Sans doute, un intérêt économique pourrait exister dans la mesure où le recourant envisage à cet égard de créer quatre places de travail, dont la sienne apparemment, dont on ignore le taux d'activité. Il est douteux cependant que celles-ci puissent voir le jour avant plusieurs années. Le plan de financement joint à la demande confirme sur ce point le peu d'effet que l'activité projetée devrait avoir sur l'économie suisse. Le coût total de la mise en œuvre du projet est en effet devisé à 15'300 fr., ce qui constitue un investissement plutôt modeste au regard des ambitions affichées par le recourant, même si son financement, avec 20'100 fr., paraît assuré. On ne voit pas qu'il puisse en résulter des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On peut du reste se demander si les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise, au sens où l'entend l'art. 19 let. b LEI, sont remplies. Le recourant évoque, on l'a dit, la création de quatre places de travail; or, la création de quelques postes de travail ne suffit pas pour retenir que l'admission de l'étranger sert les intérêts économiques du pays (cf. arrêt PE.2018.0122 du 15 novembre 2018 consid. 4d). En outre, les budgets d'exploitation prévisionnels des trois premières années, tels qu'ils figurent dans le plan financier, ne comprennent pas de charges salariales, ni par conséquent de charges sociales afférentes aux salaires versés. Dans son recours, le recourant n'en dit pas davantage sur ce point. Au vu de ces éléments, l'appréciation de l'autorité intimée selon laquelle il n'est pas établi que l'activité du recourant serve les intérêts économiques de la Suisse ne prête pas le flanc à la critique. c) Pour le surplus, le recourant ne remplit pas non plus les conditions de l'art. 23 al. 1 LEI, qui concerne les cadres, spécialistes et autres travailleurs qualifiés. Ces conditions visent les qualifications personnelles obtenues, selon la profession ou la spécialisation, à différents niveaux: diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée; formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expérience; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques (cf. Directives LEI, ch. 4.3.5). De même, il ne remplit pas non plus celles permettant, selon l'art. 23 al. 3 LEI, de déroger à l'exigence de qualifications personnelles. Il n'occupe aucune des fonctions mentionnées à l'art. 23 al. 3 let. a, b, d et e LEI. Quant à l'art. 23 al. 3 let. c LEI, s'il concerne les travailleurs moins qualifiés mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (cf. arrêt du TAF C-5420/2012 du 15 janvier 2014 consid. 8.3; cf. également arrêts

PE.2017.0260 du 22 janvier 2018 consid. 4a; PE.2017.0118 du 13 juin 2017 consid. 2b; PE.2016.0285 du 28 décembre 2016 consid. 5a). Or, ce n'est manifestement pas le cas d'un titulaire d'un diplôme en informatique de gestion. d) Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée de ne pas octroyer au recourant d'autorisation pour exercer une activité en qualité d'indépendant, en puisant dans les unités réduites à disposition du canton de Vaud, ne résulte pas d'un abus de son pouvoir d'appréciation.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Le sort du recours commande que le recourant en supporte les frais (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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