

VD_OMNI PE.2020.0181 vom 16. April 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0181

FR: VD_OMNI PE.2020.0181 du 16 avril 2021

IT: VD_OMNI PE.2020.0181 del 16 aprile 2021

Regeste

A. _____, B. _____ /Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Le recourant, ressortissant iranien venu en Suisse pour y effectuer un MAS en sport, administration and technology auprès de l'AISTS s'est vu délivrer une autorisation de séjour pour formation. A l'issue de celle-ci, il a sollicité une autorisation pour exercer une activité lucrative car il souhaitait créer une Sàrl active dans la représentation d'athlètes, la négociation de contrats, le consulting sportif et l'organisation d'événements sportifs. La décision du SDE de ne pas octroyer au recourant une autorisation pour exercer une activité lucrative dépendante (en qualité de salarié de la Sàrl en formation) ou indépendante en puisant dans les unités réduites à disposition du canton de Vaud n'est pas critiquable: - L'activité en cause ne présente pas un intérêt économique particulier pour le canton ni pour la Suisse, de sorte que la condition de servir les intérêts économiques du pays (art. 18 let. a LEI et 19 let. a LEI) n'est pas remplie. Peu importe que l'examen se fasse sous l'angle d'une potentielle activité salariée ou sous l'angle d'une activité lucrative indépendante. - Pour ce même motif et en application de l'art. 21 al. 3 LEI, le recourant ne peut prétendre à la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative au sortir de ses hautes études en Suisse. - Le recourant ne remplit pas non plus les conditions de l'art. 23 al. 1 LEI (cadres, spécialistes et autres travailleurs qualifiés) ni celles permettant selon l'art. 23 al. 3 LEI de déroger à l'exigence de qualifications personnelles. - L'activité envisagée ne répond en outre pas aux exigences de la LSE. Recours rejeté dans la mesure où il est recevable.

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. Déposé dans le délai prévu par la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) par des personnes physique et morale directement touchées par la décision attaquée, le recours satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité si bien qu'il convient d'entrer en matière sur le fond (art. 75, 79, 92, 95 et 99 LPA-VD). Dans la mesure où A. _____ en formation n'est pas encore inscrite au registre du commerce et où ni l'acte authentique de constitution ni les statuts définitifs de dite société n'ont été produits, on peut douter de la personnalité juridique de cette société et partant de sa capacité à recourir (art. 52 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210], art. 772 et 777 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième: Droit des obligations, du 30 mars 1911 [CO; RS 220] et art. 71ss de l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 [ORC; RS 221.411]). Toutefois, cette question peut souffrir de demeurer indéfinie dès

lors que B. _____ agit tant en son nom propre qu'en celui de la société en formation par la plume d'un conseil commun; au demeurant, les griefs sont invoqués sans distinction de l'une ou l'autre partie recourante. Dans les considérants qui suivent, il sera fait référence au seul recourant.

E. 2

En premier lieu, le recourant invoque des motifs d'ordre formel, en particulier une violation de son droit d'être entendu en raison du fait que le SDE aurait omis, dans le cadre de l'instruction de la demande du 23 décembre 2019, de lui communiquer le préavis de l'Association Innovaud. Il sollicite la production de ce document dans le but de connaître les informations exactes dont disposait l'autorité avant de statuer. a) L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et l'art. 27 al. 2 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; BLV 101.01) garantissent aux parties à une procédure judiciaire ou administrative le droit d'être entendues. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, et le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 141 V 557 consid. 3.1 p. 564; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282; 135 II 286c consid. 5.1 p. 293; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370). La jurisprudence a en outre précisé qu'une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226; 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197). b) Les art. 33 ss LPA-VD concrétisent dans la loi les garanties consacrées aux art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst-VD. En application de l'art. 35 al. 1 LPA-VD, les parties peuvent en tout temps consulter le dossier de la procédure. Ce droit s'étend à toutes les pièces décisives et garantit que les parties puissent prendre connaissance des éléments fondant la décision et s'exprimer à leur sujet (ATF 132 II 485 consid. 3.2; 129 I 85 consid. 4.1). Par pièces décisives, on entend toutes les pièces déterminantes pour la procédure, y compris toutes les pièces sur lesquelles l'autorité entend fonder sa décision (ATF 132 V 387 consid. 3.1; 124 V 372 consid. 3b, et les arrêts cités). Le droit de consulter le dossier vise toutes les pièces d'une procédure qui ont été élaborées ou prises en compte pour celle-ci, même si l'autorité ne considère pas une telle pièce comme déterminante pour l'issue de la procédure (ATF 144 II 427 consid. 3.1 et la jurisprudence citée). c) En l'espèce, le SDE a répondu au grief tiré de la prétendue violation du droit d'être entendu dans sa réponse du 22 octobre 2020, en indiquant que le préavis de l'Association Innovaud était extrêmement succinct et n'avait pas été déterminant dans la prise de décision. Cette pièce figure au dossier remis à la CDAP en application de l'art. 81 al. 2 LPA-VD, de sorte que rien ne permet de penser que ledit dossier ne serait pas complet. Par ailleurs, il convient de constater que le mandataire du recourant a été informé, par un courriel du 11 juin 2020, de l'intention du SDE de solliciter l'Association Innovaud en vue d'un préavis. Par message électronique du 27 juillet 2020, le SDE a informé l'avocat du recourant que ledit préavis lui était parvenu le 17 juillet 2020 et que le dossier muni du préavis était à l'examen. Le recourant a en outre été averti, par l'envoi d'un courriel adressé à son mandataire en date du 31 juillet 2020, de l'intention du SDE de refuser la délivrance de l'autorisation sollicitée,

compte tenu de l'examen effectué tant par l'Association Innovaud que par le SDE. Un délai au 5 août 2020 lui a été imparti pour se déterminer à ce sujet, le recourant s'en abstenant. Au demeurant, ce dernier n'a pas non plus requis, dans ce délai, d'avoir accès au dossier ni qu'on lui fasse parvenir une copie dudit préavis. Il apparaît enfin que le recourant n'a pas cherché à consulter le dossier complet du SDE lorsque celui-là est parvenu en mains du tribunal, ce dont le recourant a été expressément informé. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que le droit d'être entendu du recourant n'a pas été respecté, d'autant moins qu'il a pu faire valoir ses moyens à l'occasion de la présente procédure, la cour de céans disposant du même pouvoir d'examen en fait et en droit que l'autorité précédente (cf. art. 98 LPA-VD). Ce grief doit donc être écarté.

E. 3

A titre de mesure d'instruction, le recourant a requis son audition par le tribunal. a) Comme rappelé au consid. 2a ci-dessus, le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst-VD 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. Devant la CDAP, la procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). L'autorité établit les faits d'office (art. 28 al. 1 LPA-VD). Selon l'art. 29 LPA-VD, elle peut recourir à différents moyens de preuve, tels que l'audition des parties (al. 1 let. a), les renseignements fournis par les parties, des autorités ou des tiers (al. 1 let. e) ou encore les témoignages (al. 1 let. f). Aux termes de l'art. 34 LPA-VD, les parties participent à l'administration des preuves (al. 1) et peuvent notamment présenter des offres de preuve (al. 2 let. d). L'autorité n'est toutefois pas liée par les offres de preuve formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD; cf. ég. art. 34 al. 3 LPA-VD, dont il résulte que l'autorité doit administrer les preuves requises "si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence"); de jurisprudence constante en effet, le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; TF 1C_68/2019 du 18 octobre 2019 consid. 2.1; CDAP PE.2019.0034 du 9 décembre 2019 consid. 2a). b) Dans le cas d'espèce, la CDAP ne voit pas quels éléments déterminants pour l'issue du litige – qui n'auraient pas pu être exposés par écrit – l'audition du recourant serait susceptible d'apporter; la cour considère au contraire que cette audition ne serait pas de nature à modifier la conviction qu'elle s'est forgée sur la base des pièces au dossier. Il sied en outre de relever que le recourant a déposé deux écritures et des pièces au fil de l'instruction du présent recours; il a ainsi eu l'occasion de s'exprimer sur l'ensemble des faits de la cause et de développer ses motifs de recours et moyens juridiques. Partant, il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de B. _____ dans le cadre de la présente procédure.

E. 4

Sur le fond, le litige principal porte sur le point de savoir si le SDE était fondé à refuser au recourant l'octroi d'une autorisation d'exercer une activité lucrative qu'elle soit dépendante (en qualité de salarié de la Sàrl en formation) ou indépendante. A cet égard, il convient de souligner que le recourant se réfère tantôt à une activité de salarié (auprès d'un employeur qui est pour l'heure à l'état de projet et n'a pas encore de personnalité juridique) tantôt à une activité d'indépendant en se référant à un business plan et à des tableaux financiers prévisionnels. Les différentes hypothèses légales entrant en considération seront dès lors

examinées ci-après. 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.). Ressortissant iranien, le recourant ne peut se prévaloir d'aucun traité liant son pays d'origine à la Suisse, de sorte que sa situation doit s'examiner à la seule lumière du droit interne, soit de la LEI 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) En l'état, le recourant se trouve en Suisse après avoir bénéficié d'une autorisation de séjour pour formation, qui était valable jusqu'au 31 décembre 2019. Cette autorisation ne lui conférait aucun droit à l'exercice d'une activité lucrative. aa) En vertu de 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, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante. L'art. 83 al. 1 let. a OASA confirme 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 ou indépendante au sens des art. 18 à 25 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 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11). L'autorisation de séjour relève de la compétence du SPOP en application de l'art. 3 al. 1 ch. 1 et 2 de la loi du 18 décembre 2007 d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LVLEI; BLV 142.11). Si la demande d'autorisation de séjour ne se fonde pas sur un autre motif que l'exercice d'une activité lucrative, le SPOP est lié par le refus du SDE, conformément à la jurisprudence constante (cf. notamment PE.2020.0065 du 12 février 2021 consid. 5; PE.2018.0506 du 8 novembre 2019 consid. 4a ; PE.2018.0220 du 8 janvier 2019 consid. 3a; PE.2017.0524 du 14 mars 2018 consid. 2a; PE.2017.0403 du 30 janvier 2018 consid. 2a). bb) Aux termes de l'art. 11 al. 1 LEI, 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. 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). 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 LEI sont

remplies (let. c). L'art. 19 LEI dispose qu'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 des art. 20 et 23 à 25 LEI sont remplies (let. d). Ni l'art. 18 LEI, ni l'art. 19 LEI ne confèrent à l'étranger de droit absolu à la délivrance d'une autorisation de prise d'un emploi salarié ou en qualité d'indépendant. Les autorités ont dans cette mesure un large pouvoir d'appréciation (cf. Peter Uebersax in: Nguyen/Amarelle, Code annoté de droit des migrations, vol. II, Loi sur les étrangers, Berne 2017, n. 10 ad art. 18 LEtr et n. 3 ad art. 19 LEtr; Marc Spescha in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, Migrationsrecht, 5 e éd., Zurich 2019, n. 1 et 2 ad Vorbemerkungen zu Art. 18-26 AIG [LEI]; cf. également arrêts CDAP PE.2017.0493 du 13 juillet 2018 consid. 5a; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4a). En revanche, qu'il s'agisse d'une activité salariée ou d'une activité indépendante, les art. 18 et 19 LEI retiennent tous deux que le critère de "servir les intérêts économiques de la Suisse" doit être rempli. Selon l'art. 20 LEI, 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). En vertu de l'art. 20 al. 1 OASA, les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2 ch. 1 let. a, à savoir au maximum 111 autorisations pour le Canton de Vaud du 1^{er} janvier au 31 décembre 2021. Quant aux art. 21 et 23 LEI, ils sont formulés comme suit: " Art. 21 Ordre de priorité 1 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. 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. 3 En dérogation à l'al. 1, un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Il est admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de sa formation ou de sa formation continue en Suisse pour trouver une telle activité." " Art. 23 Qualifications personnelles 1 Seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour. 2 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. 3 Peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2: a. les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois; b. les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif; c. les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin; d. les cadres transférés par des entreprises actives au plan international; e. les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse." cc) La notion d'" intérêts économiques du pays " retenue expressément aux art. 18, 19 et 20 LEI (cf. également art. 3 al. 1 LEI), de même que

dans une formulation légèrement différente aux art. 21 et 23 LEI, est énoncée 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). Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (cf. Message précité, p. 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (cf. CDAP PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 1b; Marc Spescha/Peter Bolzli/Fanny de Weck/Valerio Priuli, *Handbuch zum Migrationsrecht*, 4 e éd., Zurich 2020, p. 202 à 204; Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, op. cit., n. 1 ad art. 18 LEI; Peter Uebersax, in: Nguyen/Amarelle, op. cit., n. 25 ad art. 18 LEtr). Selon les "Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers, chapitre 4 séjour avec activité lucrative" du Secrétariat d'Etat aux migrations (Directives LEI [dans leur version du 1 er janvier 2021 au demeurant strictement identiques sur ce point à celles applicables au moment du dépôt de la demande d'autorisation]), lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. Il ne s'agit pas de créer et maintenir une infrastructure avec une main-d'œuvre peu qualifiée disposée à travailler pour de bas salaires, ni de soutenir des intérêts particuliers (ch. 4.3.1). S'agissant plus spécifiquement des demandes d'autorisation en vue d'implanter en Suisse une entreprise ou de développer une activité indépendante, le ch. 4.7.2.1 des Directives LEI rappelle que l'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'œuvre locale, procède à des investissements substantiels ou génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (cf. arrêts du TAF C-2485/2011 du 11 avril 2013, C-7286/2008 du 9 mai 2011 et C-6135/2008 du 11 août 2011). Au chiffre 4.7.2.2 des Directives LEI, il est précisé qu'en cas d'octroi, les autorisations idoines seront, dans une première phase (création et édification de l'entreprise), délivrées pour deux ans. La prolongation des autorisations dépendra de la concrétisation, dans les termes prévus, de l'effet durable positif escompté de l'implantation de l'entreprise. Les autorisations ne doivent être prolongées que lorsque les conditions qui lui sont assorties sont remplies (art. 62, let. d, LEI; cf. arrêts du TAF C-2485/2011 du 11 avril 2013 et C-6135/2008 du 11 août 2011). 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 (cf. Uebersax, op. cit., n. 11 ad art. 19 aLEtr; Spescha in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, op. cit., n. 1 ad art. 19 LEI; cf. également arrêts CDAP PE.2017.0493 du 13 juillet 2018 consid. 5a; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4a). 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 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; arrêts PE.2017.0493 du 13 juillet 2018 consid. 5a; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4a; PE.2015.0184 du 13 octobre 2015 consid. 4d). dd) Le critère de l'intérêt économique prépondérant se retrouve également à l'art. 21 al. 3 LEI qui permet d'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative l'étranger diplômé d'une haute école suisse à la fin de ses études, si cette activité revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Les Directives LEI précisent, au ch. 4.4.6 que cette réglementation permet, notamment, aux entreprises suisses et aux mi-lieux académiques suisses de recruter des spécialistes qui ont terminé avec succès leurs études en Suisse et qui sont bien ou hautement qualifiés. Entrent en ligne de compte les titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse dans les domaines où ils peuvent mettre en pratique à un haut niveau les connaissances qu'ils ont acquises et où il n'existe effectivement pas d'offre de main-d'œuvre suffisante. Il s'agit, en règle générale, d'activités dans les domaines de la recherche, du développement, dans la mise en œuvre de nouvelles technologies ou encore pour mettre en application le savoir-faire acquis dans des domaines d'activités qui revêtent un intérêt économique prépondérant. Une activité lucrative revêt un intérêt économique prépondérant lorsqu'il existe sur le marché du travail un besoin avéré de main d'œuvre dans le secteur d'activité correspondant à la formation et que l'orientation suivie est hautement spécialisée et en adéquation avec le poste à pourvoir. De même, l'occupation du poste permet de créer immédiatement de nouveaux emplois ou de générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse (ATAF du 2 mai 2012 / C-674/2011). ee) Quant à l'art. 23 LEI, il permet d'accorder des autorisations de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative dans des domaines pointus nécessitant des compétences spécifiques. Les Directives LEI exposent, au ch. 4.3.5, que les qualifications personnelles peuvent avoir été 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. Lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, l'existence des qualifications personnelles requises peut souvent être déduite de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail. c) En l'occurrence, le SDE a considéré que le projet du recourant visant à créer une société active dans la représentation d'athlètes, la négociation de contrats, le consulting sportif et l'organisation d'événements sportifs ne présentait pas un intérêt public et économique important pour le canton et que, s'agissant d'une activité marginale, il n'en résulterait pas des retombées positives durables pour l'économie suisse. L'autorité intimée a retenu que le développement de l'activité envisagée par le recourant entrerait au surplus en concurrence avec des acteurs économiques locaux. Le recourant se prévaut du fait que les activités envisagées, en tant qu'elles contribuent à l'encouragement de la pratique du sport et au rayonnement de Lausanne comme capitale du sport international, doivent être considérées comme des activités à valeur ajoutée répondant à un intérêt public important. Il relève en outre que l'introduction d'un nouvel agent de joueurs sur les marchés vaudois et suisse aurait

l'avantage de dynamiser ceux-ci tout en leur amenant une composante internationale, qui ferait actuellement défaut dans le contexte spécifique du basketball suisse. A l'appui de sa demande de permis de séjour avec activité lucrative, le recourant a fourni au SDE un business plan qui contient des tableaux financiers prévisionnels selon lesquels l'activité de sa future société devrait lui permettre de réaliser un chiffre d'affaires de 100'000 fr. et un bénéfice de 1'000 fr. pour l'exercice 2020, un chiffre d'affaires de 180'000 fr. et un bénéfice de 3'000 fr. pour l'exercice 2021, ainsi qu'un chiffre d'affaires de 250'000 fr. et un bénéfice de 5'000 fr. pour l'exercice 2022. Au vu des chiffres évoqués, on ne saurait considérer que le recourant procèdera à des investissements substantiels. En outre, son projet ne contribuera pas à la création de nombreux emplois à brève échéance, le recourant envisageant seulement d'engager un stagiaire issu du programme du MAS ou du milieu du basketball suisse à compter de la deuxième année d'activité de l'entreprise en formation. Le recourant n'a pas non plus démontré que les prestations qu'il proposerait se distingueraient fondamentalement de celles fournies par d'autres sociétés existantes, ni qu'elles répondraient de manière avérée à un besoin non couvert jusqu'à présent. Par conséquent, quand bien même l'évolution de son portefeuille de clients lui permettrait d'employer une ou deux personnes supplémentaires, son activité – qui a certes un rapport avec l'aura sportive dont jouit la ville de Lausanne – ne présenterait pas pour autant un intérêt économique important pour le Canton de Vaud, ni pour la Suisse en général puisque l'impact de dite activité ne serait que marginal en matière de création immédiate d'emplois et de retombées financières. Le besoin en main d'œuvre étrangère, à défaut de travailleurs suisses qualifiés dans le domaine, n'est pas non plus établi, pas plus que le besoin de qualifications pointues en matière de management sportif. La condition de l'intérêt économique découlant des art. 18 let. a et 19 let. a LEI n'est donc pas remplie en l'espèce et la décision de refus du SDE ne prête pas le flanc à la critique, que l'examen se fasse sous l'angle d'une potentielle activité salariée (étant rappelé que l'employeur envisagé n'a pas encore d'existence juridique s'agissant d'une société à responsabilité limitée en formation) ou sous l'angle d'une activité lucrative indépendante. Pour le même motif principal d'absence d'intérêt économique prépondérant, le recourant ne saurait prétendre à la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative au sortir de ses hautes études en Suisse en application de l'art. 21 al. 3 LEI. Enfin, 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, ni 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, étant précisé qu'on ne saurait considérer au vu de ce qui précède que l'admission du recourant répondrait de manière avérée à un besoin. Dans ces circonstances, la décision du SDE de ne pas octroyer au recourant d'autorisation pour exercer une activité lucrative, en puisant dans les unités réduites à disposition du Canton de Vaud (111 unités pour 2021), n'est pas critiquable.

E. 5

Le refus de délivrer une autorisation de travail au recourant ne viole par ailleurs pas non plus la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de service du 6 octobre 1989 (LSE ; RS 823.11). L'activité d'agent de joueurs de basketball tombe en effet sous le coup de cette loi, qui vise notamment à régir le placement privé de personnel et la location de services (art. 1 let. a LSE). a) S'agissant du placement privé, l'art. 2 al. 1 LSE prévoit que quiconque entend exercer en Suisse, régulièrement et contre rémunération, une activité de placeur, qui consiste à mettre employeurs et demandeurs d'emploi en contact afin qu'ils

puissent conclure des contrats de travail, doit avoir obtenu une autorisation de l'office cantonal du travail. L'art. 3 LSE dispose que l'autorisation est accordée lorsque l'entreprise est inscrite au registre suisse du commerce (al. 1 let. a), dispose d'un local commercial approprié (al. 1 let. b) et n'exerce pas d'autres activités pouvant nuire aux intérêts des demandeurs d'emploi ou des employeurs (al. 1 let. c). En outre, les personnes responsables de la gestion doivent être de nationalité suisse ou posséder un permis d'établissement (al. 2 let. a). b) Dans le cas particulier, la société du recourant n'est pas encore inscrite au registre du commerce et ne paraît pas disposer d'un local commercial approprié, l'adresse de la société en formation se trouvant au domicile du recourant. Ce dernier, qui ne bénéficie d'aucune autorisation de séjour et encore moins d'une autorisation d'établissement, a exposé devant l'autorité intimée vouloir développer son activité seul durant la première année et engager si possible un stagiaire dès la deuxième année. Partant, l'entreprise du recourant ne répondrait pas aux exigences de la LSE, rendant l'exercice de l'activité envisagée impossible faute d'autorisation. L'engagement d'un collaborateur répondant aux conditions fixées par la LSE n'a été évoqué qu'en procédure de recours devant la cour de céans; le recourant n'a pas pour autant produit des budgets révisés tenant compte des frais qu'engendrerait l'engagement de cette tierce personne; cette hypothèse ne ressort en outre d'aucun document produit dans le cadre de la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative objet du présent recours. Par surabondance, l'examen des conditions découlant de la LSE n'a pas pour effet de rendre économiquement intéressante pour le Canton de Vaud et la Suisse l'activité d'A._____ en formation. La référence à la LSE n'est dès lors d'aucun secours au recourant et ce grief doit être écarté.

E. 6

Enfin, le recourant reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas statué sur sa demande subsidiaire tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour d'une durée de six mois en application de l'art. 21 al. 3 dernière phrase LEI. a) Il est renvoyé aux considérants 4b) et 4c) supra s'agissant de la dérogation à l'ordre de priorité fixé par l'art. 21 al. 1 LEI lorsqu'un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse envisage d'assumer une activité lucrative revêtant un intérêt scientifique ou économique prépondérant. On a vu que le critère de l'intérêt économique prépondérant fait défaut en l'espèce et que le recourant n'invoque pas d'intérêt scientifique de l'activité qu'il entend développer. Il ne saurait par conséquent se prévaloir de l'art. 21 al. 3 in initio LEI. b) Pour ce qui est du délai de six mois à compter de la fin de la formation pendant lequel l'étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis provisoirement pour trouver une activité telle qu'évoquée à l'art. 21 al. 3 in initio LEI, son octroi relève de la compétence du SPOP en application de l'art. 3 al. 1 ch. 1 et 2 LVLEI. Or, la décision attaquée a été rendue par le SDE, qui est l'autorité cantonale en matière de marché du travail au sens de la LEI; à ce titre, le SDE est, comme on l'a vu, notamment compétent pour préavisier ou décider, après examen des demandes déposées par les entreprises ou les travailleurs étrangers, de l'octroi d'une autorisation d'exercer une activité lucrative salariée ou indépendante, ainsi que des changements d'emploi ou de canton (art. 64 let. a LEmp). Ainsi, dans la mesure où le recourant entend demander la délivrance d'une autorisation de séjour en vue de rechercher un emploi en Suisse en application de l'art. 21 al. 3 LEI, le recours est irrecevable. En effet, la décision attaquée ne traite, à juste titre, que des conditions permettant la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative. Une demande portant sur une autorisation de séjour pour rechercher un emploi sort par conséquent du cadre de la décision attaquée, qui détermine l'objet du litige, de sorte qu'elle ne peut être traitée en première instance par le

tribunal de céans (art. 79 al. 2 LPA-VD). Il appartiendra dès lors au SPOP d'instruire la demande d'autorisation du recourant et de rendre, cas échéant, une décision susceptible de recours sur ce point, étant toutefois précisé que le recourant a obtenu son MAS en décembre 2019, soit il y a près de dix-huit mois.

E. 7

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable et à la confirmation de la décision attaquée. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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