

VD_OMNI PE.2022.0109 vom 5. Juni 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-06-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0109

FR: VD_OMNI PE.2022.0109 du 5 juin 2023

IT: VD_OMNI PE.2022.0109 del 5 giugno 2023

Regeste

A. _____/Service de la population (SPOP), Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM | Recours d'un ressortissant camerounais contre le refus de délivrance d'une autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante. La société du recourant est active dans le domaine du conseil en investissements et du trading, soit un secteur d'activité où la concurrence est vive en Suisse. En l'occurrence, l'activité projetée ne présente pas un intérêt économique important pour le canton ni pour la Suisse en général (consid. 4) et il n'y a pas lieu d'accorder une autorisation provisoire de deux ans en lieu et place du refus prononcé (consid. 6). Recours rejeté.

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 la DGEM 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]). Le recourant, qui est directement touché 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 a été exercé en temps utile (art. 95 LPA-VD) et satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 79 al. 1 et 99 LPA-VD) de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Aux termes 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 telle activité. 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 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 à la DGEM (anciennement le Service de l'emploi) (cf. art. 64 let. a LEmp).

E. 3

Le recourant conteste le refus de la DGEM de lui accorder une autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante, fondé sur l'art. 19 let. a LEI. a) Ressortissant camerounais dépourvu d'autorisation de séjour, le recourant peut invoquer exclusivement les dispositions des art. 19 ss LEI. b) Selon l'art. 19 LEI, 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 LEI sont remplies (let. d). L'art. 19 LEI ne confère pas de droit absolu à l'étranger à l'autorisation de la prise d'emploi 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, Berne 2017, n. 3 ad art. 19 LEI avec renvoi à n. 10 ad art. 18 LEI; Marc Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, Migrationsrecht Kommentar, 5ème éd., Zurich 2019, n. 2 ad Vorbemerkungen zu Art. 18-26 AIG). 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. c) 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 (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 (CDAP PE.2021.0029 du 2 août 2021 consid. 2b/cc; Spescha/Bolzli/de Weck/Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4e éd., Zurich 2020, p. 202 à 204; Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, op. cit., n. 1 ad art. 18 LEI; 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'État aux migrations (ci-après: Directives LEI), 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 (TAF F-968/2019 du 16 août 2021 consid. 5.3.1 et les références citées). 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, in: Nguyen/Amarelle, op. cit., n. 11 ad art. 19 aLEtr; Spescha in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, op. cit., n. 1 ad art. 19 LEI; 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 comprendre 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. 4

a) Dans sa décision, la DGEM a considéré que la société du recourant qui propose des activités spécialisées dans le domaine du conseil en investissements et du trading ne satisfaisait à aucun intérêt économique ayant des conséquences déterminantes dans le canton ainsi que, de manière plus générale, sur le marché suisse. Elle a retenu que l'impact de l'activité était marginal, que cela soit en matière de production de nouveaux mandats ou de création de places de travail et plus globalement, de retombées économiques. De surcroît, elle a indiqué que l'activité prévue entraînait directement en forte concurrence avec les acteurs du marché indigène et qu'elle était principalement destinée aux marchés africains. De son côté, le recourant fait grief à la DGEM d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en constatant que son activité envisagée était soumise à une forte concurrence. Il considère en effet qu'il vise un marché de niche (i.e. le continent nord-africain et plus particulièrement le Cameroun) peu ou pas visé par les conseillers financiers basés en Suisse. Enfin, il considère que sa future activité vise à investir en Suisse les fonds de ses clients domiciliés à l'étranger, ce qui engendrera par conséquent de nouveaux mandats pour l'économie suisse et vaudoise. b) Quoique soutienne le recourant, il ne fait aucun doute que le conseil en investissements est un secteur d'activité en Suisse où la concurrence est vive, qu'il concerne des clients basés au Cameroun ou ailleurs dans le monde. En effet, le simple fait de viser une clientèle précise ne suffit pas à écarter la concurrence préexistante. De plus, les propos du recourant selon lesquels les avoirs de ses clients seraient investis en Suisse sont contredits par son propre business plan qui ne prévoit aucunement une limitation au marché Suisse mais envisage au contraire tous les marchés sur lesquels ses potentiels investisseurs seraient actifs. L'on se trouve dès lors en présence d'une activité économique, visant à investir les avoirs d'investisseurs à l'étranger sur tous les marchés financiers du monde. S'il n'est évidemment pas exclu qu'une partie des investissements puisse se faire en Suisse, aucun élément du dossier ne permet de déterminer dans quelle mesure cette activité entraînerait des investissements substantiels ou générerait de nouveaux mandats pour l'économie helvétique, le marché suisse étant présenté comme l'un des nombreux marchés financiers à propos desquels les futurs investisseurs de l'entreprise du recourant se verront conseiller. Comme le relève de manière convaincante la DGEM, les activités envisagées par le recourant peuvent être effectuées depuis tout pays dans le monde et notamment depuis le Cameroun. En effet, il ressort sans ambiguïté du business plan du recourant – et de ses propres écritures – que la totalité des clients envisagés seront situés au Cameroun ou dans les régions alentours. Ainsi, l'on peine à comprendre pourquoi le recourant devrait

impérativement être basé en Suisse alors que la prospection de nouveaux clients – activité fondamentale pour toute société d'intermédiation financière – devra se faire au Cameroun, soit à plus de 4'000 kilomètres. Dès lors aucun impératif, si ce n'est les intérêts privés du recourant, n'implique qu'il exerce son activité depuis la Suisse. Sans présence permanente au Cameroun, l'on peut même douter de la viabilité de son activité. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que l'activité projetée ne présente pas un intérêt économique important pour le canton, ni pour la Suisse en général, mais qu'elle servirait avant tout les intérêts individuels du recourant (CDAP PE.2021.0138 du 18 mai 2022 consid. 4b; PE.2018.0122 du 15 novembre 2018 consid. 4d; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4c). La condition de l'art. 19 let. a LEI n'étant pas remplie, il n'y a pas lieu d'examiner si les autres conditions prévues par cette disposition sont réalisées.

E. 5

a) Le recourant soutient ensuite que la décision de la DGEM ne respecterait pas le rapport du Conseil fédéral du 4 mars 2022 en réponse au postulat 18.2651 du 19 juin 2019 de Philippe Nantermod " Pour une gestion migratoire répondant aux besoins de la Suisse " (ci-après: le Rapport du CF); il cite son chiffre 6.3.4.6 qui se lit comme suit: "6.3.4.6 Faciliter l'exercice d'une activité indépendante À l'heure actuelle, les titulaires d'une autorisation de séjour B admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée en Suisse ont l'obligation de demander une autorisation s'ils veulent entreprendre une activité indépendante (art. 38, al. 3, LEI), ce qui peut constituer un obstacle dans la mesure où il faut prouver par anticipation, dans le cadre de la procédure d'autorisation, que cette activité a un intérêt économique pour le pays (art. 19 LEI). [...] Avis du Conseil fédéral : Le Conseil fédéral mettra en œuvre cette mesure . Les avantages que présenterait cette mesure pour une place économique suisse innovante l'emportent sur les risques mineurs encourus". Le recourant déduit de la "mise en œuvre" de cette mesure par le Conseil fédéral que la DGEM aurait dû en tenir compte dans sa décision. b) Le raisonnement du recourant ne saurait être suivi pour deux raisons. Premièrement, cette disposition du Rapport du CF ne concerne que les titulaires d'une autorisation de séjour (permis B) pour activité lucrative dépendante souhaitant devenir indépendant, ce qui n'est pas le cas du recourant, qui bénéficie d'une autorisation de séjour (permis B) pour formation. Deuxièmement, le recourant s'égare quand il considère que la "mise en œuvre" implique une modification immédiate du cadre légal, le Rapport du CF mentionnant expressément que celui-là devra être modifié à l'occasion d'une future révision de la LEI. On en extrait le passage suivant: "

E. 8

Conclusion et suite des travaux [...] Dans le but de continuer à améliorer la capacité d'innovation de la place économique suisse, le Conseil fédéral charge le DFJP de créer, dans le cadre d'une prochaine révision de la LEI, les conditions légales requises pour exempter les titulaires d'une autorisation de séjour (permis B) de l'obligation de demander une autorisation lorsqu'ils souhaitent mettre un terme à leur activité salariée pour devenir indépendants". Mal fondé, le grief du recourant doit dès lors être écarté. 6. a) Dans un ultime grief, le recourant soutient qu'il aurait été plus équitable, plutôt que de refuser l'octroi de l'autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante, d'accorder une autorisation provisoire de deux ans, assortie de conditions, comme le prévoit le chiffre 4.7.2.2 des Directives LEI, dont le texte est le suivant: " 4.7.2.2 Conditions d'octroi de l'autorisation Dans une première phase (création et édification de l'entreprise), les autorisations idoines seront 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. Elle pourra être refusée si, par exemple, les objectifs fixés dans le plan d'affaires ne sont pas atteints (art. 62, let. d, LEI ; cf. arrêts du TAF C-2485/2011 du 11 avril 2013 et C-6135/2008 du 11 août 2011)". b) L'interprétation que donne le recourant des Directives LEI ne saurait être suivie. En effet, le chiffre 4.7.2.2 ne prévoit la délivrance d'une autorisation de deux ans (qualifiée de première phase et destinée à vérifier la concrétisation de l'effet durable positif escompté de l'implantation de l'entreprise) que pour autant que les conditions de l'art. 19 LEI sont remplies, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (voir consid. 4 ci-dessus). 7. Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision de la DGEM du 10 août 2022 confirmée. Vu le sort de la cause, les frais de justice sont mis à la charge du recourant (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 LPA-VD a contrario).

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