

VD_OMNI PE.2023.0064 vom 24. Mai 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0064

FR: VD_OMNI PE.2023.0064 du 24 mai 2024

IT: VD_OMNI PE.2023.0064 del 24 maggio 2024

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Ressortissant d'Albanie, le recourant projette d'entreprendre une activité indépendante consistant à commercialiser et appliquer depuis la Suisse un design industriel, protégé, d'une bouteille d'alcool en verre, dont il est l'auteur et sur laquelle il détient les droits, enregistrés en République Tchèque. Or, il n'est pas démontré que cette start-up puisse créer des emplois pour la main-d'œuvre locale, à brève échéance à tout le moins. En considérant que l'activité envisagée ne revêtait aucun intérêt économique important et en refusant l'autorisation requise afin que le recourant puisse exercer cette activité en qualité d'indépendant, la DGEM n'a pas abusé de la liberté d'appréciation qui lui est conférée. Rejet du recours.

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 titre préliminaire, le recourant se plaint du retard avec lequel sa demande aurait été traitée par l'autorité intimée. a) Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre notamment le principe de la célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 144 I 318 consid. 7.1; 135 I 265 consid. 4.4; 131 V 407 consid. 1.1; 130 I 312 consid. 5.1). Pour déterminer la durée du délai raisonnable, il y a lieu de se fonder sur des éléments objectifs, notamment le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et des autorités compétentes. Il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié (v. outre les ATF précités, arrêts TF 2C_68/2022 du 8 décembre 2022 consid. 3.2; 2C_89/2014 du 26 novembre 2014 consid. 5.1). b) Le recourant constate que dix-sept semaines séparent le dépôt de sa

demande de la communication de la décision négative attaquée. Il fait valoir que son dossier n'aurait pas été traité avec célérité et doute de son traitement approprié, se prévalant à cet égard de l'indication, figurant sur le site de l'Etat de Vaud (www.vd.ch/economie), selon laquelle l'ensemble des démarches jusqu'à l'obtention de la décision cantonale, n'excède pas quatre semaines en moyenne. Or, on ne voit pas à cet égard en quoi une durée de dix-sept semaines excéderait la limite considérée comme étant raisonnable pour le traitement d'une demande. Le recourant perd de vue à cet égard que la durée figurant sur le site de l'Etat de Vaud n'est qu'indicative et ne constitue qu'une moyenne. S'agissant d'une start-up, qui par définition, innove et expérimente une nouvelle activité sur un marché émergent, on peut comprendre que l'autorité intimée ait besoin de davantage de temps que celui qu'elle consacre à une entreprise traditionnelle pour statuer sur une demande d'autorisation de travail. Le recourant se plaint sans doute des conséquences du temps mis à statuer pour la mise en place de sa start-up; or, il ne ressort pas du dossier qu'il soit intervenu auprès de l'autorité intimée afin que celle-ci rende sa décision au plus vite. Par conséquent, le grief du recourant est inconsistant.

E. 3

Le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir abusé du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu en la présente matière en refusant d'accueillir sa demande et de rendre une décision préalable positive. a) 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 à la DGEM, 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} avril 2024, ch. 4.6.1). Vu l'art. 1^{er} let. a ch. 1 de l'ordonnance du DFJP relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation (RS 142.202.1), les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail portant sur des ressortissants d'États non membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ou du Royaume-Uni et qui concernent l'exercice d'une activité lucrative indépendante, lorsque les conditions de l'art. 19 LEI sont remplies, sont soumises pour approbation au SEM. Il s'agit là d'un système basé sur les risques au sein duquel le SEM assume sa fonction de surveillance de l'exécution du droit des étrangers dans les cantons conformément à l'art. 12 de l'ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (Org DFJP; RS 172.213.1). b) 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). 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 112 pour le canton de Vaud en 2024). 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 [TAF] 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 (cf. Uebersax, op. cit., n. 11 ad art. 19 aLEtr; Spescha, op. cit., n. 1 ad art. 19 LEI; cf. également arrêts CDAP PE.2021.0070 du 8 avril 2022 consid. 3a/cc; PE.2017.0493 du 13 juillet 2018 consid. 5a; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4a). Dans le cas des start-up notamment, la capacité d'innovation et la mise en pratique des enseignements tirés de la recherche universitaire peuvent également être prises en compte dans l'appréciation de l'intérêt économique du pays (Directives LEI, 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 (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 de même que les engagements financiers de la part d'investisseurs externes sont également à indiquer. L'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce doit être joint étant précisé que dans le cas des start-up dont il est établi qu'elles font partie d'un programme d'encouragement cantonal ou fédéral, l'acte constitutif de l'entreprise et/ou l'extrait du registre du commerce peuvent aussi être remis à l'autorité cantonale compétente ultérieurement dans un délai de trois mois (Directives LEI, ch. 4.7.2.3; voir aussi ch. 4.8.12 relatif aux annexes à joindre à la demande). cc) 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).

E. 4

En l'occurrence, le recourant, ressortissant d'un Etat tiers, n'étant pas titulaire d'une autorisation d'établissement, c'est à juste titre que l'autorité intimée a examiné sa demande à l'aune de l'art. 19 LEI. Or, elle a retenu, à l'appui de sa décision négative, que l'activité

envisagée ne revêtait aucun intérêt économique important pour le canton de Vaud et plus généralement pour la Suisse. Il y a lieu de rappeler sur ce point que la délivrance de l'autorisation requise repose sur le pouvoir d'appréciation de l'autorité du marché du travail; ainsi, l'autorité de céans n'intervient que si cette appréciation est abusive ou excessive, ce que soutient en l'espèce le recourant. a) Au moment de la demande, le recourant séjournait en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, prolongée. 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, puisqu'en mars 2022, il a obtenu son diplôme auprès de la ZHAW. 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 consistant à commercialiser et appliquer depuis la Suisse un design industriel, protégé, d'une bouteille d'alcool en verre, dont il est l'auteur et sur laquelle il détient les droits, enregistrés en République Tchèque. La décision attaquée retient tout d'abord que la start-up que le recourant voudrait mettre sur pied ne fabriquera aucun produit et ne produira pas elle-même les bouteilles; elle proposera uniquement la vente du design, des licences et des propriétés intellectuelles du produit. Le recourant ne conteste pas ce qui précède; il relève simplement que la commercialisation prévue serait susceptible de générer d'importants bénéfices. Il n'est pas démontré cependant que cette activité, comme l'a indiqué l'autorité intimée, puisse générer de nouveaux mandats pour l'économie suisse, dans la mesure où elle se limitera dans les faits à la vente de licences. Sur ce point, le recourant fait sans doute valoir que l'exploitation de propriétés intellectuelles permet la perception de redevances sur une période de vingt ans. Or, outre le fait que cette affirmation est bien trop vague et trop générale pour être prise en considération, elle ne permet pas d'ébranler la constatation de l'autorité intimée selon laquelle on ne voit pas que l'activité envisagée puisse créer une relation d'affaires concrète et dans la durée avec des entreprises suisses. En effet, le recourant ne fait état d'aucune information sur sa collaboration avec le partenariat local. Du reste, le fait que le recourant ait créé son concept en Tchéquie, où il détient des propriétés intellectuelles pour son produit, fait sérieusement douter de l'ancrage de son entreprise en Suisse. Pour le reste, le business plan dont se prévaut le recourant contient pour l'essentiel des explications théoriques et générales sur les perspectives qu'il envisage pour cette activité; il se limite à indiquer qu'un recours à un financement participatif sera nécessaire, mais ne contient en revanche aucune information sur les investissements auxquels lui-même doit nécessairement consentir pour que ces perspectives se réalisent. Enfin et c'est là l'essentiel, il n'est pas démontré que cette start-up puisse créer des emplois pour la main-d'œuvre locale, à brève échéance à tout le moins. Sur ce point également, les explications du recourant sont trop vagues pour qu'il puisse en être tenu compte. 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 Master en finances. 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. 5

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.