

VD_OMNI PE.2024.0098 vom 13. Februar 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2024.0098

FR: VD_OMNI PE.2024.0098 du 13 février 2025

IT: VD_OMNI PE.2024.0098 del 13 febbraio 2025

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | C'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée a refusé de délivrer au recourant, ressortissant camerounais, une autorisation de séjour afin d'exercer une activité lucrative indépendante. L'activité que le recourant entend développer, qui consisterait à vendre au détail et à livrer des thés produits sur le continent africain ainsi que des plats cuisinés africains, sur la Riviera, dans les marchés et durant les festivals, ne contribue pas à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée. En outre, il est douteux que cette entreprise puisse apporter des retombées durables pour le marché du travail. Dès lors, il n'est pas démontré que cette activité revêtirait un intérêt économique important pour le canton de Vaud et plus généralement pour la Suisse.

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

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} janvier 2025, 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). 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 (cf. 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. 3

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) L'activité que le recourant cherche à développer avec son entreprise individuelle consiste à vendre au détail et à livrer des thés produits sur le continent africain, ainsi que des plats cuisinés africains. Pour l'essentiel, le recourant entend concentrer l'exercice de cette activité sur la Riviera, sur les marchés et durant les festivals. On relève d'emblée, comme l'a retenu l'autorité intimée, que la concurrence en la matière est forte; le canton et la Riviera, notamment, comptent de nombreux vendeurs ambulants de thés et de tisanes. En outre, de nombreux stands proposent déjà de la cuisine exotique, que ce soit sur place ou à l'emporter, voire à la livraison. A cela s'ajoute, en particulier sur la Riviera, la présence de plusieurs marchés et de nombreux festivals, qui attirent déjà plusieurs marchands ambulants. Certes, le recourant souhaite offrir des produits spécifiquement africains et subsahariens, ce qui n'est peut-être pas le cas des autres marchands; il n'en demeure pas moins que, de façon générale, l'offre ambulante en boissons et en cuisine tropicales est déjà fournie en surabondance dans le canton et dans la région. On ne voit dès lors pas en quoi cette nouvelle entreprise contribuerait à la diversification de l'économie régionale dans la branche concernée. b) Le projet du recourant suscite les plus grands doutes sur les retombées durables pour le marché du travail. La décision attaquée retient à cet égard que le premier exercice se solderait, si l'on s'en tient aux chiffres figurant dans le business plan produit, par un déficit de 11'826 francs. En réalité, les frais de personnels ont été comptés à double; cet exercice devrait se solder par un bénéfice de 5'490 fr. et l'exercice suivant, par un bénéfice de 19'881 fr., si l'on s'en tient aux chiffres du recourant. Surtout, à teneur du business plan joint à la demande, il appert que les charges salariales projetées par le recourant demeurent modestes, puisqu'elles atteignent 10'800 fr. en 2024 (sur quatre mois) pour deux employés dont lui-même, respectivement 26'448 fr. pour toute l'année 2025 pour quatre employés dont lui-même. Le recourant indique à cet égard que les employés seraient occupés à raison de quatre jours par semaine. Au vu de la modicité des rémunérations envisagées, le taux d'activité des employés, tel qu'il est prévu, ne peut être que très partiel, de sorte qu'il n'apparaît pas que l'entreprise que le recourant souhaite développer puisse apporter des retombées durables pour le marché du travail, au point que du personnel puisse régulièrement être engagé. 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. arrêts PE.2020.0112 du 10 février 2021 consid. 3b; PE.2018.0122 du 15 novembre 2018 consid. 4d). On peut du reste sérieusement se demander si l'activité proposée n'a pas principalement pour objectif de poursuivre les seuls intérêts individuels du recourant; ce d'autant plus que

ce dernier, entré en Suisse au bénéfice d'un visa touristique, a déjà essuyé un refus précédent de l'autorité intimée en entrant au service de B._____. A cela s'ajoute, comme l'observe l'autorité intimée, qu'avec le salaire mensuel de 800 fr. qu'il projette de se verser, le recourant ne couvrira même pas ses propres besoins élémentaires (cf. minimum vital calculé selon l'art. 92 LP), y compris les années suivantes avec une majoration de 17% par an, comme il l'indique. Du reste, il prévoit de consacrer seulement 20 heures par semaine à l'exercice de cette activité. Il n'est pas exclu qu'au moment où la demande a été déposée, le recourant comptait sur l'autorisation d'être engagé par B._____ et d'exercer en parallèle les deux activités. Or, comme on l'a vu, cette autorisation a définitivement été refusée à son employeuse. Quoi qu'il en soit des explications du recourant, 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. 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). L'activité projetée par le recourant ne mettra nullement à profit le diplôme universitaire qu'il a obtenu dans son pays d'origine. De même, le recourant 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 diplômé en technologie en génie civil, titulaire d'un certificat de chef cuisinier en spécialités africaines. 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. Au vu des circonstances, le présent arrêt sera rendu sans frais, ce qui rend sans objet la demande d'assistance judiciaire (art. 49 al. 1, 50, 91 et 99 LPA-VD). L'allocation de dépens n'entre en revanche 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.