



Arrêt du 29 septembre 2014

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Blaise Vuille, Antonio Imoberdorf, juges,
Rahel Diethelm, greffière.

Parties

A. _____,
agissant en son nom et au nom de la société **B.** _____,
(...),
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation d'une décision préalable cantonale
relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative.

Faits :**A.**

Le 12 janvier 2011, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le SPOP) a autorisé la représentation de Suisse à Moscou à délivrer une autorisation d'entrée et de séjour en Suisse à A._____, ressortissant russe né le 25 mai 1982, ainsi qu'à son épouse C._____, ressortissante russe née le 15 avril 1986, afin de leur permettre d'effectuer des études de français auprès d'une école de langue à Z._____.

Les prénommés sont entrés en Suisse le 17 janvier 2011. Leur fille D._____ séjournait déjà sur le territoire helvétique depuis le 24 octobre 2010 et avait été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour en vue de sa scolarisation auprès de l'Ecole V._____.

B.

Par courrier du 20 juillet 2011, A._____, agissant par l'entremise de son mandataire, a sollicité la transformation de son autorisation de séjour pour études en autorisation de séjour avec activité lucrative, en exposant que sa famille avait acquis le restaurant W._____ à Z._____ et qu'il souhaitait exercer une activité lucrative en Suisse en qualité de directeur de B._____ (société dont le but est notamment l'acquisition, la gestion et l'aliénation d'hôtels, de restaurants et d'établissements médicaux, le commerce de produits alimentaires, ainsi que le conseil en matière juridique et économique en faveur d'investisseurs étrangers, selon l'extrait du registre de commerce vaudois produit à l'appui de la requête), et plus particulièrement en qualité de directeur du restaurant W._____.

C.

Par décision du 8 décembre 2011, le Service de l'emploi du canton de Vaud (ci-après: le Service de l'emploi) a refusé de donner suite à la demande précitée, au motif que l'intéressé n'avait pas fourni les renseignements complémentaires requis dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet.

Suite à la production, par l'intéressé, de divers documents complémentaires, le Service de l'emploi a une nouvelle fois refusé de délivrer une autorisation de travail au prénommé par décision du 1^{er} mars 2012, en considérant que A._____ ne disposait pas des qualifications professionnelles nécessaires pour l'exercice de l'activité envisagée. L'autorité cantonale a en outre exposé qu'eu égard à la quantité d'établissements susceptibles d'être repris par des investisseurs

étrangers, il convenait de faire preuve d'une certaine retenue, en veillant à ce que l'intérêt économique soit suffisamment important.

D.

Par acte du 22 mars 2012, A._____, agissant par l'entremise de son mandataire, a formé recours contre la décision du Service de l'emploi du 1^{er} mars 2012 devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal.

Le 13 mars 2013, la cour cantonale a admis le recours du prénommé, annulé la décision du Service de l'emploi du 1^{er} mars 2012 et renvoyé le dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le tribunal cantonal a en particulier estimé que l'intéressé disposait des qualifications professionnelles requises pour l'exploitation d'un restaurant, dès lors qu'il était au bénéfice d'une formation universitaire et avait par ailleurs acquis des expériences professionnelles dans le domaine de la gestion d'établissements publics dans son pays d'origine. S'agissant de l'intérêt économique du projet du recourant, la cour cantonale a observé qu'il était établi que l'investissement de l'intéressé avait permis d'éviter la fermeture du restaurant W._____, ainsi que de sauvegarder des places de travail menacées et que le recourant avait par ailleurs favorisé le développement de l'offre touristique de la ville de Z._____ en tissant des liens avec des "tour operators". L'autorité de recours a dès lors invité le Service de l'emploi à formuler un préavis économique positif à l'intention du SPOP en vue de l'octroi de l'autorisation de séjour et de travail sollicitée.

E.

Donnant suite à l'arrêt du tribunal cantonal du 13 mars 2013, le Service de l'emploi a informé l'intéressé, par prononcé du 27 mars 2013, que sa demande avait été acceptée, tout en attirant son attention sur le fait que cette décision demeurerait soumise à l'approbation de l'Office fédéral des migrations (ci-après: l'ODM).

F.

Le 29 mai 2013, l'ODM a fait savoir au requérant qu'il envisageait de refuser la proposition cantonale, au motif que le marché suisse du travail ne tirerait pas durablement profit de l'exploitation, par l'intéressé, du restaurant W._____. L'ODM a également relevé que par courriel du 7 mai 2013, le Service de l'emploi l'avait informé que l'établissement précité avait été vendu à un tiers, en considérant que dans ces conditions, sa

demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative avait perdu sa substance.

L'intéressé a exercé son droit d'être entendu par écrit du 25 juin 2013. Il a en particulier contesté que son projet ne servait pas les intérêts économiques du pays, dès lors qu'il avait effectué des investissements importants dans le but de prévenir la fermeture du restaurant W._____. A._____ a en outre expliqué qu'il avait été contraint de recourir à une tierce personne pour l'exploitation de son établissement en raison de la durée de la procédure relative à sa demande d'autorisation de séjour et de travail, tout en précisant qu'il s'agissait uniquement d'une solution temporaire.

G.

Par décision du 9 juillet 2013, l'ODM a refusé d'approuver la décision cantonale du 27 mars 2013 relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative dans le canton de Vaud. L'autorité de première instance a en particulier considéré que la requête du prénommé avait perdu sa substance, puisqu'il avait vendu à un tiers le fonds de commerce de l'établissement qu'il avait l'intention d'exploiter et conclu un contrat de bail d'une durée de dix ans avec cette personne. L'ODM a en outre évoqué que l'intéressé n'avait pas démontré que l'activité envisagée servait les intérêts économiques du pays.

H.

Le 22 juillet 2013, A._____, agissant en son nom et au nom de la société B._____, a formé recours contre la décision de l'ODM du 9 juillet 2013 devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), en concluant à l'annulation de la décision querellée et à ce que l'ODM soit invité à donner son approbation à l'octroi de l'autorisation sollicitée.

A l'appui de son pourvoi, A._____ a exposé qu'il avait repris le restaurant W._____ afin de prévenir sa fermeture, en soulignant qu'il avait ainsi sauvé seize places de travail. Le recourant a également évoqué qu'il avait investi plus d'un million de francs et qu'il avait par ailleurs noué des contacts commerciaux dans le but d'élargir la clientèle du restaurant. A._____ n'a pas contesté qu'il avait été contraint de vendre le fonds de commerce à un tiers. Il a toutefois allégué que l'on ne saurait lui reprocher d'avoir vendu l'établissement en question, dans la mesure où les procédures relatives à l'obtention de l'autorisation dont il avait besoin pour l'exploitation du restaurant avaient été excessivement longues. Par ailleurs, il a allégué qu'il avait décidé de diversifier les

activités de B._____, en exportant des vins suisses et en particulier vaudois vers les pays de l'Europe de l'Est et en mettant en place une structure pour le transport de clients entre l'aéroport et la ville de Z._____.

I.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé le rejet par préavis du 9 septembre 2013, en relevant que le pourvoi ne contenait aucun élément ou moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue.

J.

Le recourant a pris position sur la réponse de l'ODM par pli du 16 octobre 2013, en reprenant pour l'essentiel les arguments avancés dans son mémoire de recours du 22 juillet 2013.

K.

Invité à se déterminer sur la réplique du recourant, l'ODM a informé le Tribunal, par écrit du 21 novembre 2013, que les arguments développés par l'intéressé dans son courrier du 16 octobre 2013 n'étaient pas de nature à modifier son appréciation.

L.

Par pli du 20 décembre 2013, le recourant a pris position sur la duplique de l'ODM, reprochant en particulier à l'autorité inférieure de ne pas avoir tenu compte du fait qu'il avait diversifié les activités de sa société, notamment en exportant des vins suisses et en particulier vaudois vers l'Europe de l'Est.

M.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'approbation d'une décision préalable cantonale relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative prononcées par l'ODM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 LTF).

1.2 La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, à moins que la LTAF n'en dispose autrement (cf. art. 37 LTAF, en relation avec l'art. 112 al. 1 LEtr [RS 142.20]).

1.3 Le requérant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

Le requérant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2^{ième} éd. 2013, n° 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

Dans la mesure où le droit national est seul applicable au cas d'espèce (cf. l'art. 2 al. 1, 2 et 3 LEtr), A. _____ ne dispose pas d'un droit à exercer une activité lucrative en Suisse (cf. dans ce sens l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3518/2011 du 16 mai 2013 consid. 3).

4.

4.1 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, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une

activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante (cf. art. 40 al. 2 LETr).

Le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 99 LETr).

Les décisions préalables des autorités du marché du travail (art. 83 OASA) doivent être soumises à l'ODM pour approbation avant l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 33 LETr avec activité lucrative (cf. art. 85 al. 2 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]).

4.2 En raison de la répartition des compétences décisionnelles en matière de délivrance d'autorisations de séjour avec activité lucrative, il appartient en premier lieu aux cantons, respectivement à leurs offices de l'emploi, de statuer sur le refus initial d'une autorisation d'exercer une activité lucrative alors que la Confédération est chargée, en cas de décision préalable positive de l'autorité cantonale du marché de l'emploi, de se prononcer aussi sur cette question par la voie de la procédure d'approbation (cf. consid. 4.1 in fine supra et ATF 127 II 49 consid. 3a et 120 Ib 6 consid. 2 et 3a, applicables *mutatis mutandis* aux nouvelles dispositions). Il s'ensuit que ni l'ODM ni le Tribunal de céans ne sont liés par l'arrêt du tribunal cantonal du 13 mars 2013 et par le prononcé du Service de l'emploi du 27 mars 2013 et peuvent donc parfaitement s'écarter, dans le cadre de la procédure d'approbation, de l'appréciation faite par les autorités cantonales compétentes.

5.

En l'occurrence, A._____ a sollicité une autorisation de séjour avec activité lucrative en qualité de directeur de la société B._____, en exposant qu'il souhaitait exploiter le restaurant W._____ à Z._____ (cf. la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative du 20 juillet 2011).

5.1 A titre préliminaire, il convient de noter que c'est à juste titre que les autorités cantonales et l'ODM ont qualifié cette activité d'activité lucrative indépendante au sens de l'art. 19 LETr en relation avec l'art. 2 al. 1 OASA.

Cette qualification n'a au demeurant pas été remise en cause par le recourant.

5.2 Aux termes de l'art. 19 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante aux conditions suivantes:

- a. son admission sert les intérêts économiques du pays;
- b. les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise sont remplies;
- c. les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 sont remplies.

5.3 L'octroi d'une autorisation de travail en vue de l'exercice d'une activité lucrative indépendante ne peut être admis que s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. On considère notamment que le marché suisse du travail tire durablement profit de l'implantation d'une entreprise lorsque celle-ci 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 (cf. le ch. 4.7.2.1 des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site internet : www.bfm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers, version du 4 juillet 2014, consulté en septembre 2014 et l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3518/2011 consid. 5.1, cf. également LISA OTT, in : Caroni et al., Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, ad art. 19 n° 8 et les références citées).

5.4 L'art. 23 LEtr précise qu'en principe, seuls les cadres, les spécialistes ou les autres travailleurs qualifiés peuvent être mis au bénéfice d'une autorisation de courte durée ou de séjour (art. 23 al. 1 LEtr) et qu'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 (art. 23 al. 2 LEtr).

En dérogation aux premiers alinéas de l'art. 23 LEtr, peuvent être admis les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois (art. 23 al. 3 let. a LEtr), les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif (let. b), les personnes possédant des connaissances ou des capacités

professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin (let. c), les cadres transférés par des entreprises actives au plan international (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 (let. e).

6.

6.1 En l'occurrence, le recourant a sollicité une autorisation de séjour avec activité lucrative en qualité de directeur de la société B._____, en précisant qu'il souhaitait exploiter le restaurant W._____ à Z._____.

Par décision du 27 mars 2013, le Service de l'emploi a préavisé favorablement la demande d'autorisation de travail de A._____, donnant ainsi suite à l'arrêt du tribunal cantonal du 13 mars 2013. La cour cantonale a en effet estimé que, contrairement à ce que l'autorité de première instance avait retenu, l'intéressé disposait des qualifications professionnelles requises pour exploiter un établissement public et que le projet du prénommé avait par ailleurs permis d'éviter la fermeture du restaurant W._____, ainsi que de sauvegarder des places de travail et de favoriser le développement de l'offre touristique de la ville de Z._____.

Dans son prononcé du 9 juillet 2013, l'ODM a refusé de donner son aval à la décision cantonale, en considérant que la demande de l'intéressé avait perdu sa substance, dès lors qu'il avait remis le fonds de commerce du restaurant W._____ à un tiers. L'autorité intimée a en outre observé que le projet de A._____ ne servait pas les intérêts économiques du pays au sens de l'art. 19 let. a LETr.

Dans son mémoire de recours du 22 juillet 2013, le recourant a exposé que sa famille avait acquis le restaurant W._____ lorsque les propriétaires étaient confrontés à de sérieuses difficultés financières et que le dépôt du bilan allait s'imposer. Il a souligné qu'il avait effectué des investissements importants en vue d'éviter la fermeture du restaurant et la perte de places de travail, en ajoutant qu'il avait par ailleurs noué des contacts commerciaux dans le but d'attirer de nouveaux clients. Enfin, le recourant a évoqué qu'il avait diversifié les activités de la société B._____, en exportant des vins suisses et en particulier vaudois vers les pays de l'Europe de l'Est et en mettant en place une structure pour le transport de clients de l'aéroport à Z._____.

6.2 S'agissant de l'activité lucrative indépendante que le recourant souhaitait exercer en exploitant le restaurant W._____, le Tribunal constate qu'en date du 18 avril 2013, l'intéressé a remis le fonds de commerce dudit établissement à un tiers (cf. le contrat de vente signé le 18 avril 2013) et qu'il a conclu un contrat de bail d'une durée de dix ans et renouvelable sur les locaux du restaurant avec cette même personne (cf. le contrat de bail signé le 13 mai 2013). Par conséquent, il convient de retenir que le recourant n'exploite plus le restaurant W._____ à Z._____, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par ce dernier.

Compte tenu des éléments qui précèdent, le recourant ne saurait plus prétendre qu'il exerce une activité lucrative servant les intérêts économiques de la Suisse en lien avec le restaurant W._____. L'on ne saurait en effet admettre que l'intéressé exerce une activité indépendante dont l'économie suisse tirerait durablement profit par le simple fait d'être propriétaire des murs d'un restaurant, dans la mesure où c'est maintenant un tiers qui exploite l'établissement en question, qui maintient des places de travail et qui a par ailleurs effectué des investissements substantiels (cf. notamment le contrat du 14 mai 2013 sur la transformation de l'établissement).

En outre, c'est ici le lieu d'observer que l'allégation du recourant selon laquelle il était contraint de vendre le restaurant à un tiers en raison de la durée de la procédure relative à l'obtention de l'autorisation d'exercer une activité lucrative ne lui est d'aucun secours, puisqu'il lui était loisible de trouver une solution temporaire lui permettant de mener à bien son projet après l'obtention des autorisations requises. En tout état de cause, cet argument n'est pas susceptible de justifier que l'intéressé soit autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse.

Par surabondance, le Tribunal considère que l'ODM était fondé à remettre en cause l'appréciation cantonale selon laquelle l'exploitation du restaurant W._____ à Z._____ par l'intéressé servait les intérêts économiques du pays et satisfaisait ainsi à l'exigence posée à l'art. 19 let. a LEtr. L'investissement de A._____ a certes permis de prévenir la fermeture du restaurant et de maintenir des places de travail. Le Tribunal estime cependant que le recourant n'a pas établi que son projet engendrerait des retombées positives durables pour l'économie suisse. Il n'a en particulier pas démontré qu'il existait effectivement une demande pour le service qu'il entendait fournir et que la reprise de l'établissement ne servait pas seulement des intérêts particuliers (à ce propos, cf. MARC SPESCHA, in: Spescha et al., Migrationsrecht, 3^{ème} édition, 2012, ad art.

19 n° 1). A ce sujet, il convient notamment de relever que dans un courrier du 20 décembre 2013, A._____ a expliqué qu'il avait décidé d'acquérir le restaurant W._____, "*dans la volonté de [s]'établir en Suisse*" et non pas pour "*rechercher un profit*".

6.3 Dans le cadre de la présente procédure de recours, A._____ a exposé qu'il avait diversifié les activités de la société B._____, en précisant qu'il avait l'intention d'exporter des vins suisses et en particulier vaudois vers les pays de l'Europe de l'Est et de mettre en place une structure pour le transport de clients entre l'aéroport et Z._____.

A l'appui de ses allégations, il n'a toutefois produit qu'un écrit non daté, confirmant qu'un vigneron encaveur de X._____ l'autorisait à exporter des vins de la cave Y._____. Il n'a toutefois pas démontré que les activités susmentionnées serviraient l'économie suisse au sens de l'art. 19 let. a LETr, ni qu'il dispose des qualifications professionnelles nécessaires pour l'exercice de ces activités.

En outre, c'est ici le lieu de rappeler qu'en raison de la répartition des compétences décisionnelles en matière de délivrance d'autorisations de séjour avec activité lucrative, il appartient en premier lieu aux cantons, respectivement à leurs offices de l'emploi, de statuer sur l'octroi d'une autorisation d'exercer une activité lucrative (cf. consid. 4.2 supra). Or, dans le cas particulier, l'autorité cantonale n'a préavisé favorablement la demande de A._____ qu'en se basant sur son projet relatif à l'exploitation du restaurant W._____ (cf. notamment l'arrêt du tribunal cantonal du 13 mars 2013 consid. 2c). Les autorités cantonales compétentes n'ont dès lors pas eu l'occasion de prendre position sur les nouveaux projets du prénommé et en particulier d'évaluer leur intérêt éventuel pour l'économie régionale.

Au vu des considérations qui précèdent et en particulier du fait que le recourant n'a fourni qu'une description très vague des nouveaux projets de la société B._____, le Tribunal ne saurait approuver, sur la seule base des allégués présentés dans le cadre de la présente procédure de recours, l'octroi d'une autorisation de travail à A._____ en qualité de directeur de B._____ afin de lui permettre de réaliser les projets susmentionnés. Il appartiendra donc au recourant cas échéant de s'adresser à l'autorité cantonale compétente en formulant une nouvelle demande en bonne et due forme, démontrant en particulier que les activités envisagées servent les intérêts économiques de la Suisse (cf.

consid. 5.3 et 6.2 in fine supra) et qu'il dispose des qualifications professionnelles nécessaires.

6.4 Dans ces circonstances, le Tribunal arrive à la conclusion que l'on ne saurait en l'état reprocher à l'ODM d'avoir refusé de donner son approbation à la décision préalable du Service de l'emploi vaudois du 27 mars 2013.

7.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 9 juillet 2013, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et de ne pas allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'200.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 5 août 2013.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (dossier en retour)
- pour information, au Service de la population du canton du Vaud (dossiers cantonaux en retour).

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Rahel Diethelm

Expédition :