

VD_OMNI PE.2017.0450 vom 5. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0450

FR: VD_OMNI PE.2017.0450 du 5 mars 2018

IT: VD_OMNI PE.2017.0450 del 5 marzo 2018

Regeste

A. _____, B. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recours d'un ressortissant serbe et kosovar contre une décision du SPOP lui refusant l'octroi d'une autorisation de séjour pour l'exercice d'une activité lucrative indépendante. Le recourant, seul associé gérant avec signature individuelle d'une Sàrl ayant pour but l'exploitation d'un restaurant, doit être considéré comme un indépendant au sens de l'art. 2 OASA. Examinée sous l'angle de l'art. 19 LEtr, l'activité de restaurateur ne présente pas un intérêt économique particulier pour le canton, ce secteur étant déjà soumis à une forte concurrence. Le recourant ne démontre pas en quoi les prestations qu'il propose se distinguent de celles déjà fournies par d'autres établissements, ni qu'elles répondraient à un besoin non couvert jusqu'à présent. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

L'objet du litige est la décision du SDE du 28 septembre 2017. Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le recours est formellement en principe recevable. Même si le recourant n'a pas pris de conclusions explicites à ce sujet, il ressort de la motivation de son recours qu'il demande l'octroi d'une autorisation de prise d'emploi en qualité d'indépendant (cf. aussi ci-après consid. 2).

E. 2

LEtr). En l'espèce, le recourant est le seul associé gérant avec signature individuelle de la raison de commerce B. _____. La seconde associée de cette société a des parts nettement inférieures (de l'ordre de 5%), n'a pas le statut de gérante et ne dispose pas du droit de signature individuelle. L'on ne saurait voir un lien de subordination entre le recourant et la société B. _____, de sorte que le recourant doit être considéré comme un indépendant et non pas comme un "travailleur" (cf. Tribunal fédéral [TF] C 267/05 du 19 décembre 2006 s'agissant d'un associé d'une Sàrl, assumant la gestion et la direction du restaurant exploité par la société; CDAP PE.2007.0084 du 5 juillet 2007 consid. 4).

E. 3

Le recourant célibataire ne peut se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de travail comme indépendant. L'art. 38 al. 4 LEtr, qui permet notamment l'exercice d'une activité lucrative indépendante au titulaire d'une autorisation d'établissement, ne lui est d'aucune aide puisque le recourant ne dispose pas d'une telle autorisation; il ne remplit même pas les conditions pour l'octroi de cette autorisation (cf. art. 34 LEtr et 61 s. OASA). Le recourant n'est pas non plus le conjoint d'une ressortissante suisse ou d'une titulaire d'une autorisation d'établissement ou de séjour (cf. art. 46 LEtr et 27 OASA). Le recourant ne peut pas non plus tirer de droit de l'Accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération

suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Ni la Serbie et ni le Kosovo, dont le recourant possède les nationalités, font partie de cet accord. Il en va de même au sujet du GATS (General Agreement on Trade in Services, Accord général sur le commerce des services; en tant qu'annexe 1.B à l'Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce; RS 0.632.20) qui prévoit la possibilité de transfert de cadres (transfert intrafirme), de dirigeants indispensables et de spécialistes hautement qualifiés d'entreprises de services étrangères pour une durée limitée (cf. Directives et commentaires Domaine des étrangers [Directives LEtr] du Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM] d'octobre 2013, actualisées au 3 juillet 2017, ch. 4.8.1). Le recourant ne fait manifestement pas partie du cercle de personnes concernées par le GATS et il n'est pas non plus question d'une activité en Suisse limitée dans le temps.

E. 4

a) Une admission du recourant en tant qu'indépendant entre donc uniquement en considération selon l'art. 19 LEtr. 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), les conditions fixées aux art. 20 et 23 à 25 sont remplies (let. c). La condition de l'art. 19 let. a LEtr se trouve également à l'art. 3 al. 1 LEtr qui précise que les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. L'art. 19 LEtr 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, LEtr, 2017, n. 3 ad art. 19 LEtr avec renvoi à n. 10 ad art. 18 LEtr; Marc Spescha, in: Specha/Thür/Zünd/Bolzli/Hruschka, Migrationsrecht, 4 e éd. 2015, n. 2 ad Vorbemerkungen zu Art. 18-26 LEtr). L'art. 20 LEtr, auquel renvoie l'art. 19 let. c LEtr, 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 (cf. le nombre maximum de 98 pour le canton de Vaud au 1^{er} janvier 2017). Conformément à l'art. 23 LEtr, 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). Le SDE est l'autorité compétente pour statuer sur l'autorisation de la prise d'emploi en qualité d'indépendant (cf. art. 40 LEtr, art. 83 et 88 OASA, art. 32 de la loi fédérale du 6 octobre

1989 sur le service de l'emploi et la location de services [LES; RS 823.11], art. 2 al. 1 let. e et 10 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; RSV 822.11] et art. 1 du Règlement vaudois du 7 décembre 2005 d'application de la loi sur l'emploi [RLEmp; RSV 822.11.1]) et le SPOP est dans cette mesure lié par le refus du SDE (cf. notamment arrêts de la CDAP PE.2014.0242 du 13 février 2015 consid. 2b in fine et PE.2012.0167 du 22 août 2012 consid. 3; Directives LEtr, ch. 1.2.3). b) D'après les Directives LEtr, les requêtes tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour activité lucrative indépendante peuvent être admises selon l'art. 19 LEtr s'il est prouvé qu'il en résultera des retombées durables positives pour le marché suisse du travail. 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 ou génère de nouveaux mandats pour l'économie helvétique (Directives LEtr, ch. 4.7.2.1 avec références à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral [TAF]). Eu égard aux intérêts économiques du pays, il ne s'agit notamment 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. Par ailleurs, les étrangers nouvellement entrés en Suisse ne doivent pas faire concurrence aux travailleurs déjà présents en provoquant, par leur disposition à accepter de moins bonnes conditions de rémunération et de travail, un dumping salarial et social (Directives LEtr, ch. 4.3.1 avec références à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral [TAF]; CDAP PE.2015.0184 du 13 octobre 2015 consid. 4d). 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, op. cit., n. 11 ad art. 19 LEtr; Spescha, op. cit., n. 1 ad art. 19 LEtr). 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 LEtr), 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 LEtr, ch. 4.7.2.3, voir aussi ch. 4.8.11 relatif aux annexes à joindre à la demande). c) En l'espèce, le but de la société B. _____ est, selon l'extrait du registre du commerce, la gestion d'établissements publics avec personnel, l'achat et la vente de produits de restauration, l'achat et la vente d'immeubles. Selon le recourant, il est gérant d'un restaurant à ***** qu'il considère comme " lieu de rencontre, d'échanges et de consommation " pour la ville. Les quatre employés sont enregistrés auprès de GastroVaud et soumis à l'impôt à la source. Dans sa demande de reconsidération déposée le 5 octobre 2017 auprès du SDE, le recourant faisait encore valoir qu'il employait les quatre employés pour un " salaire total de CHF 20'000 ". L'autorité intimée a pour sa part considéré dans sa décision qu'il n'y avait pas d'intérêt public ou économique important au sens de l'art. 19 let. a LEtr pour accorder au

recourant l'autorisation requise. Selon elle, l'activité prévue n'est pas de nature à engendrer des retombées positives durables pour l'économie suisse dans la mesure où elle ne répond pas à une demande réelle. Au contraire, les établissements publics du type de l'***** Café seraient soumis à une forte concurrence dans le canton de Vaud, leur taux de rotation annuel moyen atteignant les 40%. Partant, l'activité entreprise ne contribuerait pas à la diversification de l'économie régionale et répondrait davantage aux intérêts privés du recourant qu'à l'intérêt public. Il y a lieu de rappeler que la délivrance de l'autorisation requise repose sur le pouvoir d'appréciation de l'autorité du marché du travail (CDAP PE.2015.0335 du 30 novembre 2015 consid. 2b). Ainsi, l'autorité de céans n'intervient que si cette appréciation est abusive ou excessive. En l'occurrence, l'appréciation de l'autorité intimée doit être confirmée. La société dont le recourant est l'associé gérant est une petite entreprise active dans le domaine de la restauration. Si, comme le relève le recourant, elle emploie bien quatre personnes – dont trois à temps plein et une à temps partiel –, elle ne présente pas un intérêt économique particulier pour le canton de Vaud, ni pour la Suisse en général. Bien qu'il ne fasse pas de doute que le restaurant soit un lieu de rencontres, d'échanges et de consommation, le domaine de la restauration ne relève pas pour autant d'une activité procurant une haute valeur ajoutée. Comme le souligne le SDE, ce secteur n'est pas en pénurie (voir PE.2015.0184 du 13 octobre 2015 consid. 4e). Au contraire, il ressort des explications convaincantes de l'autorité intimée que, dans le canton de Vaud, l'offre émanant des restaurateurs est déjà largement étoffée, ce qui conduit à une forte concurrence entre les établissements publics qui se voient souvent contraints de fermer. Partant, il y a lieu de considérer que l'activité envisagée servira les intérêts particuliers du recourant et des autres participants à l'entreprise plutôt que l'intérêt économique suisse. Le recourant n'a en outre produit aucune information sur le chiffre d'affaires que prévoyait réaliser sa société. Il est par conséquent impossible d'apprécier les éventuelles retombées économiques de son activité pour le canton de Vaud. De plus, il ressort notamment du site Internet "Estavayer-le-lac, Payerne et région" (sous Notre région, *****, Restaurants) que la commune de ***** dispose de nombreuses autres adresses qui fournissent les mêmes prestations que celles proposées par le recourant (café/restaurant, cuisine italienne). Le recourant n'a, en effet, pas produit d'analyse de marché confirmant un réel besoin à ce niveau. Pour le surplus, il ne s'agit pas de prestations vitales, basiques ou faisant partie des nécessités quotidiennes qui manqueraient dans la commune ou les proches environs. Quant au niveau régional ou cantonal, il est notoire, comme l'a indiqué l'autorité intimée, qu'il n'y a pas de pénurie en matière de café/restaurant. Le recourant n'a, pour le reste, à aucun moment démontré en quoi les prestations qu'il propose se distinguent fondamentalement de celles fournies par d'autres établissements déjà présents, ni qu'elles répondent de manière avérée à un besoin non couvert jusqu'à présent. Enfin, force est de constater que le recourant ne remplit pas non plus les conditions de l'art. 23 al. 1 LEtr (cadres, spécialistes ou autres travailleurs qualifiés) ou celles permettant, selon l'art. 23 al. 3 LEtr, de déroger à l'exigence de qualifications personnelles; il n'occupe aucune des fonctions mentionnées aux let. a à e de l'art. 23 al. 3 LEtr. Vu ce qui précède, la décision de ne pas octroyer d'autorisation pour une activité en qualité d'indépendant, en puisant dans les unités réduites à disposition du canton de Vaud selon l'annexe 2 à l'OASA (avec 98 unités pour 2017), ne prête pas le flanc à la critique.

E. 5

Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le sort de la cause, un émolument de justice, fixé à 600 fr.,

est mis solidairement à la charge du recourant et de sa société, également recourante, qui succombent (art. 49 al. 1 et 2 LPA-VD et art. 4 al. 1 du Tarif cantonal du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; RSV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario et art. 56 al. 3 LPA-VD).

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