

# VD\_OMNI PE.2017.0493 vom 13. Juli 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-07-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2017.0493](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0493)

FR: VD\_OMNI PE.2017.0493 du 13 juillet 2018

IT: VD\_OMNI PE.2017.0493 del 13 luglio 2018

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus d'une autorisation pour activité indépendante pour un commerçant d'articles et produits orientaux (condition de servir les intérêts économiques du pays pas remplie).

## Erwägungen

### E. 1

Formé en temps utile (art. 95 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]), auprès de l'autorité compétente, par le destinataire de la décision attaquée qui a un intérêt digne de protection à son annulation (cf. art. 75 let. a LPA-VD), le recours qui respecte les formes prévues par la loi (art. 79 al. 1 LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) est recevable. Il y a lieu d'entrer en matière.

### E. 2

Le recourant se plaint en premier lieu d'une violation de son droit d'être entendu. Il reproche à l'autorité intimée d'avoir rendu une décision insuffisamment motivée. a. Le droit à la motivation d'une décision est une garantie constitutionnelle de caractère formel qui découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 126 I 97 consid. 2 ; 120 Ib 379 consid. 3 ; 119 Ia 136 consid. 2). La jurisprudence en déduit l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2a et les arrêts cités). Le droit à la motivation d'une décision est également prévu par les art. 33 (droit d'être entendu) et 42 al. 1 let. c (motivation des décisions) LPA-VD. b. En l'occurrence, la motivation de la décision attaquée est suffisante. Elle expose brièvement les motifs pour lesquels le SDE a refusé l'autorisation requise (les conditions de l'art. 19 LEtr ne seraient pas remplies) et le recourant a pu l'attaquer utilement. Ce grief est mal fondé.

### E. 3

D'après l'art. 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), est considéré 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) (concernant la notion de l'activité lucrative cf. également art. 11 al. 2 LEtr). En l'espèce, le recourant est titulaire de l'entreprise individuelle « ab.trading, A. \_\_\_\_\_ » avec signature individuelle. Depuis le 31 mai 2018, il est aussi administrateur président avec signature individuelle de la société C: \_\_\_\_\_ SA. Le second administrateur D. \_\_\_\_\_ dispose aussi de la signature individuelle. Dans le cadre de l'entreprise individuelle, il est évident que le recourant doit être considéré comme indépendant. Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas. Dans le cadre de la nouvelle société, l'on ne saurait voir un lien de subordination entre le recourant et celle-ci, de sorte que le recourant doit être considéré comme un indépendant et non pas comme un "travailleur". La demande du recourant est donc une demande de permis de séjour avec activité lucrative indépendante.

#### **E. 4**

Le recourant, marié mais dont la famille réside en Italie, 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). Il ne possède aucune nationalité d'un des pays faisant 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. 5**

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 108 pour le canton de Vaud au 1<sup>er</sup> janvier 2018). 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 ; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4). 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 individuelle ab.trading, A.\_\_\_\_\_ est, selon l'extrait du registre du commerce, le commerce d'articles artisanaux et de produits orientaux ainsi que la cuisine orientale. Le recourant a produit une comptabilité pour l'année 2016 d'où il ressort que le chiffre d'affaires s'est élevé à CHF 294'534.- pour un résultat positif de CHF 49'310.-. Il ressort de la décision de taxation rendue par l'Office d'impôts des districts de Lausanne et Ouest lausannois en septembre 2017 qu'il a versé une pension alimentaire de CHF 24'000.-. Il ne s'est acquitté d'aucun impôt. Le recourant a engagé un collaborateur pour un salaire mensuel de CHF 3'251.- par le biais des mesures d'allocation d'initiation au travail de l'assurance-chômage. Le lieu de travail de ce dernier semble être l'appartement du recourant sis ch. des Aubépines 3 à Lausanne. Il y loue un appartement pour CHF 250.-. Il s'est affilié à diverses assurances. 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. 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. L'entreprise individuelle du recourant est une petite entreprise active dans le domaine du commerce d'articles artisanaux et de produits orientaux. Le recourant n'a fourni aucune information sur la cuisine orientale. Si, comme le relève le recourant, elle semble bien employer une personne à temps plein, il s'agit d'une mesure d'allocation d'initiation au travail de l'assurance-chômage. L'entreprise individuelle du recourant ne présente pas un intérêt économique particulier pour le canton de Vaud, ni pour la Suisse en général. Ce fait est renforcé par la création d'une société anonyme dont le recourant est l'administrateur président. Le but de cette société est très large et embrasse des domaines fort éloignés les uns des autres. Selon le Registre du commerce, les buts de C.\_\_\_\_\_ SA sont : « import-export, distribution et commerce de tous produits dans le domaine alimentaire et non alimentaire, en particulier de boissons alcoolisées et non alcoolisées, spiritueux, minérales, tabac, textiles et produits destinés à la restauration et à l'hôtellerie; achat et vente de

véhicules en tout genre, notamment de véhicules automobiles; organisation d'événements, en particulier d'expositions et de festivals » Les domaines visés ne relèvent pas d'activités procurant une haute valeur ajoutée. Comme le soulignait l'autorité intimée en regard des buts de l'entreprise individuelle, les activités ont été formulées en termes si généraux qu'il n'est pas possible d'apprécier leur impact réel sur le marché, à savoir de déterminer si elles correspondent à un intérêt économique ayant des conséquences déterminantes dans le canton ainsi que sur le marché suisse. Il en va a fortiori de même pour les buts, encore plus larges, de la nouvelle société. Partant, il y a lieu de considérer que les activités envisagées servent en réalité les intérêts particuliers du recourant et des autres participants à l'entreprise plutôt que l'intérêt économique suisse. 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. Finalement, on relèvera que le recourant semble s'être établi en Suisse depuis 2015 déjà (selon ses écritures, il a loué un appartement dès le 6 novembre 2016) et y a développé une activité lucrative indépendante. Or, ce n'est que deux ans plus tard qu'il a estimé nécessaire de procéder aux démarches administratives (demande d'autorisation). En d'autres termes, la présence du recourant en Suisse et son activité l'ont été en violation des dispositions légales. 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 108 unités pour 2018), ne prête pas le flanc à la critique.

## **E. 6**

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 à la charge du recourant qui succombe (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.