

VD_OMNI PE.2020.0072 vom 18. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0072

FR: VD_OMNI PE.2020.0072 du 18 mars 2021

IT: VD_OMNI PE.2020.0072 del 18 marzo 2021

Regeste

A. _____ alias B. _____/Service de la population (SPOP) | Recours contre le refus du SPOP de renouveler l'autorisation de séjour UE/AELE pour activité indépendante accordée à une prostituée au bénéfice de l'aide sociale. La recourante indique avoir recommencé à travailler en juin 2020. Elle a touché, en parallèle, des allocations pour perte de gain en cas de coronavirus dès le début de la crise sanitaire. Les éléments au dossier ne permettent pas de déterminer si l'argent versé sur son compte correspond effectivement à des revenus du travail, ni sur quels éléments la caisse de compensation s'est fondée pour calculer le montant des allocations accordées. Il semble de surcroît que l'intéressée ait tenté d'obtenir des prestations auxquelles elle n'avait pas droit en déposant deux demandes d'affiliation à l'AVS sous deux noms différents. La décision attaquée est donc annulée et la cause renvoyée au SPOP pour qu'il mène des investigations complémentaires en vue de déterminer si la recourante exerce une activité réelle et effective.

Erwägungen

E. 1

La recourante conteste le refus de renouveler son autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative indépendante. De nationalité bulgare, elle peut se prévaloir de l'ALCP. Cet accord confère en principe aux ressortissants de la Suisse et des Etats membres de l'Union européenne un droit d'entrée, de séjour, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes (art. 1 let. a et 4 ALCP; art. 1 al. 1 Annexe I ALCP). a) aa) Le droit de séjour et d'accès à une activité économique est garanti conformément aux dispositions de l'Annexe I de l'ALCP (art. 4 ALCP). Selon l'art. 2 par. 1 Annexe I ALCP, les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de séjourner et d'exercer une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante selon les modalités prévues aux chapitres II à IV. Aux termes de l'art. 12 par. 1 Annexe I ALCP, le ressortissant d'une partie contractante désirant s'établir sur le territoire d'une autre partie contractante en vue d'exercer une activité non salariée (indépendant) reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins à dater de sa délivrance pour autant qu'il produise la preuve aux autorités nationales compétentes qu'il est établi ou veut s'établir à cette fin. Le titre de séjour est automatiquement prolongé pour cinq ans au moins, pour autant que l'indépendant produise la preuve aux autorités nationales compétentes qu'il exerce une activité économique non salariée (art. 12 par. 2 Annexe I ALCP). Le titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré à la personne visée au par. 1 du seul fait qu'elle n'exerce plus d'activité en raison d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident (art. 12 par. 6 Annexe I ALCP). Les directives et commentaires concernant l'ordonnance sur la libre circulation des personnes (Directives OLCP, version de janvier 2021) du Secrétariat d'Etat

aux migrations (ci-après: SEM) donnent les précisions suivantes: " 4.3 Exercice d'une activité lucrative indépendante Art. 12 annexe I ALCP 4.3.1 Principe [...] En cas de doute sérieux sur l'exercice réel et intense de l'activité lucrative menée en Suisse en tant qu'indépendant et la réalisation effective d'un revenu régulier permettant de subvenir à ses besoins, les autorités cantonales compétentes conservent la possibilité d'exiger - à tout moment pendant la durée de validité de l'autorisation - de nouveaux moyens de preuves et de révoquer l'autorisation au cas où les conditions d'octroi ne devaient plus être remplies. [...] 4.3.2 Preuve de l'exercice d'une activité lucrative indépendante La création d'une entreprise ou d'une exploitation en Suisse et le déploiement d'une activité économique effective susceptible de garantir durablement son existence peut servir de preuve suffisante. Il suffit de présenter les registres comptables (comptabilité, commandes, etc.) lesquels attestent de son existence effective. [...] Les cantons ne sauraient ériger des obstacles prohibitifs pour les personnes tenues de fournir la preuve de l'exercice d'une activité indépendante. Outre la création d'une entreprise en Suisse et le déploiement d'une intense activité, les critères décisifs à l'octroi - respectivement au maintien - de l'autorisation sont la perception d'un revenu régulier et le fait que les personnes ne deviennent pas dépendantes de l'aide sociale (ch. II.10.4.4.2). En revanche, on ne saurait exiger un certain revenu minimum. Il revient au requérant de démontrer sa qualité de travailleur indépendant. S'il ne produit pas les documents nécessaires dans le délai requis par l'administration cantonale compétente, la demande peut être rejetée. Les travailleurs indépendants perdent au demeurant leur droit de séjour s'ils ne sont plus en mesure de subvenir à leurs besoins et doivent de ce fait recourir à l'aide sociale (ch. II.10.4.4.2). [...] " Selon la doctrine (Philipp Gremper, *Ausländische Personen als selbstständig Erwerbende*, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, 2009, n° 18), ni l'ALCP, ni l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203) ne contiennent d'indications relatives au type ou au contenu minimal de la preuve de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, actuelle ou à venir. Comme les travailleurs indépendants étrangers doivent obligatoirement s'affilier auprès de l'AVS suisse, la preuve en cause pourrait être rapportée par une attestation d'affiliation en cette qualité. Il en va d'autant plus que les caisses de compensation vérifient, lors de la demande d'affiliation, que les conditions d'une activité indépendante sont réunies et exigent des compléments d'information en cas de doute. Cela étant, il serait difficilement compatible avec l'art. 31 Annexe I ALCP (respectivement l'art. 12 Annexe I ALCP) de faire dépendre la délivrance d'un titre de séjour d'une durée de cinq ans exclusivement de la présentation d'une telle attestation d'affiliation, sans admettre d'autres types de preuves. Il serait également possible d'exiger la production d'un extrait du registre du commerce, certifiant de l'inscription d'une entreprise en raison individuelle ou d'une société en nom collectif ou en commandite. Les indices d'une activité indépendante peuvent également résulter de l'appartenance à une association professionnelle, d'un bail à loyer pour une surface commerciale, de contrats de travail avec des collaborateurs, de contrats avec des clients, etc. (n° 18.25). La preuve requise doit porter sur l'exercice de l'activité indépendante, pas sur sa rentabilité économique. Si la preuve de cet exercice est apportée, l'autorisation de séjour doit en principe être délivrée, même si la rentabilité économique n'est pas établie, étant précisé que le requérant doit alors disposer d'autres moyens de subsistance, propres à éviter une dépendance à l'aide sociale (n° 18.26). bb) La notion d'aide sociale doit être interprétée dans un sens technique. Elle comprend l'aide sociale traditionnelle et les revenus minima d'aide

sociale, à l'exclusion des prestations d'assurances sociales, comme les indemnités de chômage, les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI et les réductions des primes pour l'assurance obligatoire des soins (ATF 141 II 401 consid. 5.1, et les références). Dans un arrêt du 13 mai 2019 (TF 2C_95/2019), le Tribunal fédéral s'est également penché sur la rente-pont prévue par la loi vaudoise sur les prestations complémentaires cantonales pour familles et les prestations cantonales de la rente-pont du 23 novembre 2010 (LPCFam; BLV 850.053). Il a rappelé que cette rente a pour but d'éviter aux personnes proches de l'âge de la retraite n'ayant pas droit ou ayant épuisé leur droit aux indemnités de chômage de prendre une retraite anticipée ou de recourir au revenu d'insertion. Le Tribunal fédéral en a conclu que la rente-pont ne tombe pas dans la notion d'aide sociale, puisqu'il s'agit précisément d'une alternative à celle-ci (cf. consid. 3.4.3 et 3.4.4). b) Le 13 mars 2020, le Conseil fédéral a ordonné une série de mesures urgentes destinées à lutter contre le coronavirus en Suisse (cf. ordonnance 2 COVID-19, RO 2020 773). En parallèle, il a décidé, le 20 mars 2020, d'accorder une allocation à certaines catégories de personnes subissant une perte de gain en raison de ces mesures. Selon l'art. 2 al. 3 bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19, entré en vigueur rétroactivement au 17 mars 2020 (RO 2020 871) et abrogé le 17 septembre 2020 (RO 2020 3705), les personnes considérées comme indépendantes qui ne sont pas concernées par les mesures d'interdiction des manifestations et de fermeture des établissements publics jugés non essentiels prévues à l'art. 6 al. 1 et 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 (dans sa teneur en vigueur à partir du 17 mars 2020, RO 2020 783) ont droit à l'allocation pour autant qu'elles subissent une perte de gain en raison des mesures prises par le Conseil fédéral afin de lutter contre le coronavirus, que leur revenu déterminant pour le calcul des cotisations AVS de l'année 2019 se situe entre 10'000 et 90'000 fr. et qu'elles soient assurées obligatoirement au sens de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). L'art. 2 al. 4 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 précise que l'allocation est octroyée subsidiairement aux prestations des assurances sociales, aux prestations des assurances régies par la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance et aux salaires qui continuent d'être versés par les employeurs. L'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation (art. 5 al. 1 de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). Pour déterminer le montant du revenu, l'art. 11 al. 1 de la loi fédérale du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG) s'applique par analogie (al. 2). Cette disposition prévoit que le revenu moyen acquis avant l'entrée en service est le revenu déterminant pour le calcul des cotisations dues conformément à la LAVS (cf. première phrase). D'après le ch. 1065 de la Circulaire sur l'allocation pour perte de gain en cas de mesures destinées à lutter contre le coronavirus établie par l'Office fédéral des assurances sociales (Corona-perte de gain, CCPG), dans sa version en vigueur depuis le 13 mai 2020, rétroagissant au 17 mars 2020, la base de calcul de l'indemnité pour les indépendants correspond en principe au revenu réalisé en 2019. Pour ce faire, c'est le revenu retenu pour le décompte des cotisations 2019 (acomptes de cotisation) qui est déterminant. En revanche, si, au moment où l'indemnité est déterminée, la taxation fiscale définitive pour 2019 est déjà disponible, celle-ci doit être prise comme base de calcul. Le ch. 1065 CCPG est conforme à la jurisprudence en matière d'allocation pour perte de gain en cas de service et de maternité, qui admet qu'une caisse de compensation puisse, lorsque les cotisations dues pour l'année déterminante n'ont pas encore fait l'objet d'une décision passée en force, calculer provisoirement le montant de l'allocation de maternité sur la base du revenu pris en

considération par la caisse de compensation pour fixer les acomptes de cotisations pour l'année en cause (TF 9C_253/2014 du 28 juillet 2014 consid. 4.3; ATF 133 V 431 consid. 6.2.2; Cour des assurances sociales [CASSO] du Tribunal cantonal APG 3/20 - 21/2020 du 23 octobre 2020 consid. 4c). c) En l'espèce, la recourante demande le renouvellement de son autorisation de séjour UE/AELE avec activité lucrative indépendante, qui est arrivée à échéance le 25 juin 2019 dans le canton de Genève. L'autorité intimée a rendu une décision négative le 13 février 2020, considérant que l'intéressée était alors sans emploi et au bénéfice des prestations de l'assistance publique et que sa situation financière était obérée. La recourante fait valoir qu'elle a été contrainte d'interrompre son activité de masseuse au mois de mars 2019 à la suite d'une forte dégradation de son état de santé, ce qui expliquerait qu'elle ait touché l'aide sociale du 1^{er} avril 2019 au 29 février 2020. Elle indique que l'amélioration et la stabilisation de sa situation médicale lui ont ensuite permis d'annoncer la reprise de son activité à temps complet à partir du 12 mars 2020 à la caisse de compensation, qui a procédé à son affiliation comme indépendante dès le 1^{er} avril 2020. Il est toutefois apparu, dans le cadre de la procédure devant la CDAP, que les mesures prises dans l'intervalle par le Conseil fédéral pour lutter contre le coronavirus en Suisse ont imposé à la recourante d'attendre le mois de juin 2020 avant de pouvoir recommencer à travailler. La recourante ne fournit aucun document propre à démontrer l'effectivité de l'activité professionnelle de masseuse qu'elle aurait repris à partir du mois de juin 2020. Le dossier contient seulement des extraits bancaires, dont il ressort qu'elle a versé de l'argent sur son compte aux mois de juin (2'568 fr.), juillet (584 fr.) et août (5'200 fr.) 2020. Il n'est toutefois pas établi que les montants en question correspondent à des revenus du travail. Les informations fournies par la recourante ne coïncident en outre pas avec les indications qui résultent de l'extrait de compte individuel AVS du 9 février 2021, selon lesquelles l'intéressée a déclaré des revenus à concurrence de 26'200 fr. au total pour la période courant du mois d'avril - et non du mois de juin - au mois de décembre 2020. Parallèlement à son activité, la recourante a perçu une allocation pour perte de gain en cas de coronavirus en avril, mai, juin et juillet 2020. Cette indemnité vise à atténuer les conséquences économiques de la propagation du coronavirus notamment pour les indépendants. Elle est destinée à remplacer un revenu du travail chez une catégorie de personnes qui n'ont en principe pas droit aux indemnités de chômage, pour leur permettre de continuer à subvenir à leurs besoins pendant la crise du coronavirus. Il ne s'agit donc pas d'une forme d'aide sociale, mais d'une alternative à celle-ci, au même titre que la rente-pont vaudoise par exemple (cf. supra consid. 1a/bb). En l'occurrence, il ressort d'un décompte du 14 mai 2020 que la CCVD a accordé à la recourante une allocation brute de 2'376 fr. pour le mois d'avril 2020, sur la base d'un revenu déterminant de 35'400 fr., calculé en tenant compte d'un revenu de 33'168 fr. réalisé en 2019 et de cotisations sociales fixées provisoirement à 2'233 fr. " selon les dispositions légales " pour cette même année. Le montant de 33'168 fr. qui est pris en considération pour fixer les cotisations sociales en 2019 ne figure pas dans l'extrait de compte individuel AVS de la recourante, lequel mentionne seulement des revenus en 2014 et en 2020. Ce montant paraît donc fictif, ce d'autant plus que l'intéressée a indiqué avoir été empêchée de travailler en 2019 en raison de sa situation médicale. Quoi qu'il en soit, la cour de céans n'est pas en mesure de comprendre sur quels éléments la CCVD s'est fondée pour calculer le montant de l'allocation pour perte de gain en cas de coronavirus, qui varie de plus au fil des mois (2'013.05 fr. net en avril 2020, 1'342.05 fr. net en mai 2020, 1'677.55 fr. net en juin 2020 et 2'080 fr. net en juillet 2020). Il s'ensuit que la cour de céans ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour pouvoir déterminer si la recourante exerce

une activité réelle et effective et, le cas échéant, si cette activité lui procure un revenu régulier et suffisant pour assurer sa subsistance. L'autorité intimée n'a pas examiné cette question de manière approfondie. Dans sa décision et dans sa réponse sur le recours, elle s'est contentée de mentionner le versement de l'aide sociale jusqu'en février 2020, l'existence de poursuites et d'actes de défaut de biens et l'absence de preuve du lien entre l'activité professionnelle de la recourante et l'argent crédité par l'intéressée sur son compte bancaire, pour justifier son refus de renouveler son autorisation de séjour UE/AELE. Des investigations complémentaires s'avèrent dès lors nécessaires pour déterminer si la recourante peut prétendre à l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour UE/AELE au regard de l'exercice d'une activité lucrative indépendante réelle et effective lui procurant un revenu suffisant. bb) Selon l'art. 90 al. 2 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), applicable devant le Tribunal cantonal par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, l'autorité renvoie la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision si le droit d'être entendu ou la garantie de l'autonomie communale l'exigent, si elle estime que l'autorité intimée est la mieux à même de compléter l'instruction ou si réformer reviendrait à statuer en opportunité en lieu et place de l'autorité intimée. En l'occurrence, il apparaît que l'autorité intimée est mieux à même que la cour de céans de requérir les renseignements permettant de compléter l'instruction et d'établir si la recourante satisfait aux critères rappelés plus haut (cf. consid. 1a) pour avoir droit au renouvellement de son autorisation de séjour UE/AELE. Il s'agira en particulier de mener des investigations complémentaires pour déterminer les périodes exactes pendant lesquelles la recourante a travaillé en 2019 et en 2020 (voire en 2021), et à quel taux, ainsi que pour établir les revenus qu'elle a effectivement tirés de son activité professionnelle. Il conviendra également d'éclaircir quels montants lui ont finalement été versés par la caisse de compensation et sur quelle base. Il semble en effet que la recourante ait tenté d'obtenir des prestations auxquelles elle n'avait pas droit en déposant simultanément deux demandes d'affiliation à l'AVS sous son nom de jeune fille (A. _____) en indiquant des revenus apparemment injustifiés; ces demandes ont été traitées sous deux numéros AVS différents (l'un existant déjà au nom d'A. _____ et l'autre créé au nom d'A. _____) et ont conduit au versement à double de l'allocation pour perte de gain à l'intéressée, jusqu'à ce que la CCVD prenne conscience de son erreur. Il appartiendra à l'autorité intimée, le cas échéant, d'ouvrir une enquête portant sur les agissements de la recourante.

E. 2

Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais (art. 49 LPA-VD) et de ne pas allouer de dépens (art. 55 LPA-VD).