

# VD\_OMNI PE.2021.0070 vom 8. April 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2021.0070](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2021.0070)

FR: VD\_OMNI PE.2021.0070 du 8 avril 2022

IT: VD\_OMNI PE.2021.0070 del 8 aprile 2022

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, Service de la population (SPOP) | Ressortissant pakistanais, arrivé en 2015 pour la seconde fois en Suisse, où il a fait inscrire une entreprise individuelle spécialisée dans le commerce d'articles et produits orientaux, qu'il a transformée en une société anonyme active notamment dans l'import-export, la distribution et le commerce de tous produits dans le domaine alimentaire et non alimentaire. La décision du SDE de ne pas octroyer au recourant une autorisation pour exercer une activité lucrative indépendante en puisant dans les unités réduites à disposition du Canton de Vaud n'est pas critiquable: - l'activité en cause ne présente pas un intérêt économique particulier pour le canton ni pour la Suisse, de sorte que la condition de servir les intérêts économiques du pays (art. 18 let. a LEI et 19 let. a LEI) n'est pas remplie. - le recourant ne remplit pas non plus les conditions de l'art. 23 la. 1 LEI (cadres, spécialistes et autres travailleurs qualifiés) ni celles permettant selon l'art. 23 al. 3 LEI de déroger à l'exigence de qualifications personnelles. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

a) 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, notamment, de la LEI, ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Aux termes de l'art. 92 LPA-VD, la CDAP connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions rendues par les autorités administratives lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SDE. b) Déposé dans le délai prévu par la LPA-VD par des personnes physique et morale directement touchées par la décision attaquée, le recours satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité si bien qu'il convient d'entrer en matière sur le fond (art. 75, 79, 95 et 99 LPA-VD).

### E. 2

En premier lieu, les recourants invoquent un motif d'ordre formel, à savoir la motivation insuffisante de la décision attaquée s'agissant du refus de délivrer à B. \_\_\_\_\_ une autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante. Ils en déduisent que leur droit d'être entendus en aurait ainsi été violé. a) D'après l'art. 42 al. 1 LPA-VD, la décision contient notamment l'indication des faits, des règles juridiques et des motifs sur lesquels elle s'appuie (let. c). L'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) et l'art. 27 al. 2 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; BLV 101.01) garantissent aux parties à une procédure judiciaire ou

administrative le droit d'être entendues. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, et le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 141 V 557 consid. 3.1 p. 564; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282; 135 II 286c consid. 5.1 p. 293; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370). La jurisprudence a en outre précisé qu'une violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226; 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197). b) En l'espèce, le SDE a indiqué considérer que les sociétés administrées par le recourant B. \_\_\_\_\_, bien qu'elles soient dignes d'intérêt, ne représentent pas une structure importante dont les investissements et les perspectives de développement futur répondent aux conditions fixées par la loi; le SDE a en outre souligné que les activités déployées par les sociétés concernées ne rentrent pas non plus dans les domaines d'activités jugés stratégiquement prioritaires par le Conseil d'Etat et sont en concurrence directe avec les acteurs économiques locaux. Ce faisant, les recourants ont pu comprendre les motifs qui ont guidé l'autorité à rejeter leur requête; ils ont pu se rendre compte de la portée de la décision et l'attaquer en connaissance de cause. Au demeurant, une éventuelle violation du droit d'être entendu peut être considérée comme réparée dès lors que le Tribunal cantonal, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, examine librement si c'est à juste titre que l'autorité intimée n'est pas entrée en matière sur la demande des recourants. Ce grief d'ordre formel doit dès lors être rejeté.

### E. 3

Peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2: a. les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois; b. les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif; c. les personnes possédant des connaissances ou des capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin; d. les cadres transférés par des entreprises actives au plan international; e. les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse." cc) La notion d'"intérêts économiques du pays" retenue expressément aux art. 18, 19 et 20 LEI (cf. également art. 3 al. 1 LEI), de même que dans une formulation légèrement différente aux art. 21 et 23 LEI, est énoncée 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). Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (cf. Message précité, p. 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (cf. CDAP PE.2018.0151 du 23 juillet 2018 consid. 1b; Marc Spescha/Peter Bolzli/Fanny de Weck/Valerio Priuli, Handbuch zum Migrationsrecht, 4 e éd., Zurich 2020, p. 202 à 204; Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, op. cit., n. 1 ad art. 18 LEI; Peter

Uebersax, in: Nguyen/Amarelle, op. cit., n. 25 ad art. 18 LEtr). Selon les "Directives et commentaires, I. Domaine des étrangers, chapitre 4 séjour avec activité lucrative" du Secrétariat d'Etat aux migrations (Directives LEI [dans leur version du 1<sup>er</sup> novembre 2021]), lors de l'appréciation du cas, il convient de tenir compte en particulier de la situation sur le marché du travail, de l'évolution économique durable et de la capacité de l'étranger concerné de s'intégrer. Il ne s'agit 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 (ch. 4.3.1). S'agissant plus spécifiquement des demandes d'autorisation en vue d'implanter en Suisse une entreprise ou de développer une activité indépendante, le ch. 4.7.2.1 des Directives LEI rappelle que l'on considère 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 (cf. arrêts du TAF C-2485/2011 du 11 avril 2013, C-7286/2008 du 9 mai 2011 et C-6135/2008 du 11 août 2011). 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). 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 in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, op. cit., n. 1 ad art. 19 LEI; cf. également arrêts CDAP 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 (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 sont également à indiquer. L'acte constitutif de l'entreprise et/ou extrait du registre du commerce doit être joint (Directives LEI, ch. 4.7.2.3; arrêts PE.2017.0493 du 13 juillet 2018 consid. 5a; PE.2017.0450 du 5 mars 2018 consid. 4a; PE.2015.0184 du 13 octobre 2015 consid. 4d). dd) L'art. 23 LEI permet d'accorder des autorisations de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative dans des domaines pointus nécessitant des compétences spécifiques. Les Directives LEI exposent, au ch. 4.3.5, que les qualifications personnelles peuvent avoir été 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. Lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, l'existence des qualifications personnelles requises peut souvent être déduite de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail. c) En l'occurrence, le SDE a considéré que l'activité lucrative indépendante exercée par le recourant B. \_\_\_\_\_ dans le domaine de l'importation et la diffusion de produits de consommation ne présentait pas un intérêt public et économique important pour le canton. L'autorité intimée a retenu que le développement de l'activité exercée par le prénommé entrerait au surplus en concurrence avec des acteurs économiques locaux. 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; ainsi, l'autorité de céans n'intervient que si cette appréciation est abusive ou excessive (PE.2018.0087 du 19 novembre 2018 consid. 5c; PE.2017.0493 du 13 juillet 2018 consid. 5c; PE.2015.0335 du 30 novembre 2015 consid. 2b), ce que soutiennent en l'espèce les recourants. aa) La société recourante, dans laquelle le recourant B. \_\_\_\_\_ est l'administrateur président, est une société anonyme qui, selon l'extrait du registre du commerce, est active dans l'import-export, la distribution et le 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. Elle propose en outre l'achat et la vente de véhicules en tout genre, notamment de véhicules automobiles. Elle est enfin également active dans l'organisation d'événements, en particulier s'agissant d'expositions et de festivals. bb) A l'appui de leur demande de permis de séjour avec activité lucrative en faveur de B. \_\_\_\_\_, les recourants ont produit un contrat de travail conclu le 19 novembre 2020 entre le recourant B. \_\_\_\_\_ et la société recourante A. \_\_\_\_\_, selon lequel B. \_\_\_\_\_ serait salarié auprès de la société précitée et réaliserait un revenu mensuel brut de 5'000 fr. (sans treizième salaire). Il ressort cependant de l'extrait du Registre du commerce que B. \_\_\_\_\_ a été inscrit comme administrateur de la société recourante avec signature individuelle. Il détient de surcroît la totalité des parts du capital-social. Il en découle qu'il a donc toujours le pouvoir de représenter et d'engager seul la société vis-à-vis de tiers. Dans ces circonstances, il convient d'admettre que l'activité de la société A. \_\_\_\_\_ trouve essentiellement son fondement dans l'activité du recourant B. \_\_\_\_\_, son fondateur. Ces faits tendent ainsi à exclure qu'il existe un rapport de subordination entre B. \_\_\_\_\_ et la société pour laquelle il travaille, de sorte qu'il doit bien être considéré comme un indépendant et non pas comme un « travailleur » (PE.2021.0029 précité ; PE.2020.0177 précité et PE.2018.0047 précité et les références de jurisprudence citées). Les recourants ont également fourni au SDE une copie de la comptabilité de la société recourante au 31 décembre 2019. A la lecture du compte « pertes et profits », il apparaît que le chiffre d'affaires s'est élevé à 441'143 fr. 14 pour un résultat positif de 2'554 fr. 27. S'il ressort certes de l'extrait précité que la société recourante a réalisé un bon chiffre d'affaires, cela ne signifie pas forcément que l'entreprise jouit d'une bonne santé financière. En effet, au vu des chiffres évoqués, quand bien même la performance économique de la société recourante est rentable – son organisation interne et sa manière de fonctionner lui ayant permis de s'autofinancer et de créer de la richesse – on ne saurait considérer qu'elle pourra, via le recourant B. \_\_\_\_\_, procéder à des investissements substantiels; à cet égard, la pandémie a vraisemblablement freiné son développement, étant rappelé que la société recourante a sollicité et obtenu des prêts COVID-19 (qui au reste font l'objet d'une procédure pénale en raison d'un soupçon de

fraude en lien avec l'obtention et l'affectation desdits prêts). En outre, il y a lieu d'admettre que les activités déployées par la société recourante ne contribueront pas à la création de nombreux emplois à brève échéance. A ce sujet, les recourants ont certes indiqué, dans leur mémoire de recours, avoir l'intention d'engager de nouveaux collaborateurs pour arriver à un objectif d'au moins huit employés (trois magasiniers, trois chauffeurs et deux employés polyvalents) d'ici 2023, sans toutefois préciser les taux d'occupation retenus. Dans le cadre de la procédure de recours, ils n'ont en outre pas transmis au tribunal le ou les contrat(s) de travail qui auraient été conclus depuis le dépôt du recours, interjeté en mai 2021. Les recourants n'ont pas non plus démontré que les prestations qu'ils proposent se distingueraient fondamentalement de celles fournies par d'autres sociétés existantes, ni qu'elles répondraient de manière avérée à un besoin non couvert jusqu'à présent, quand bien même ils auraient conclu un contrat d'exclusivité avec une société italienne de fruits et légumes leur assurant l'exclusivité de l'importation et de la diffusion desdits biens de consommation en Suisse. Par conséquent, même si l'évolution de la clientèle de l'entreprise recourante pouvait lui permettre d'employer huit collaborateurs, ses activités ne présenteraient pas pour autant un intérêt économique important pour le Canton de Vaud, ni pour la Suisse en général puisque l'impact de dites activités ne serait que marginal en matière de création immédiate d'emplois et de retombées financières, les recourants n'ayant pas démontré, preuves à l'appui, le contraire, se contentant d'alléguer que les activités déployées seraient de nature à générer un chiffre d'affaires important compte tenu du travail en synergie avec la société sœur D. \_\_\_\_\_ Sàrl, créée à la fin de l'année 2020. La condition de l'intérêt économique découlant de l'art. 19 let. a LEI n'étant pas remplie, il n'y a pas lieu d'examiner si les autres conditions prévues par cette disposition sont réalisées. La décision de refus du SDE ne prête donc pas le flanc à la critique. Par surabondance, il y a lieu de souligner que le recourant B. \_\_\_\_\_ ne remplit pas non plus les conditions de l'art. 23 al. 1 LEI, qui concerne les cadres, spécialistes et autres travailleurs qualifiés, ni celles permettant, selon l'art. 23 al. 3 LEI, de déroger à l'exigence de qualifications personnelles. B. \_\_\_\_\_ n'occupe aucune des fonctions mentionnées à l'art. 23 al. 3 let. a, b, d et e LEI, étant précisé qu'on ne saurait considérer au vu de ce qui précède que l'admission du prénommé répondrait de manière avérée à un besoin. Dans ces circonstances, la décision du SDE de ne pas octroyer au recourant B. \_\_\_\_\_ d'autorisation pour exercer une activité en qualité d'indépendant, en puisant dans les unités réduites à disposition du Canton de Vaud (111 unités pour 2022) selon l'annexe 2 à l'OASA, 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. Vu le sort de la cause, un émolument de justice, fixé à 600 fr., est mis solidairement à la charge des recourants, qui succombent (art. 49 al. 1 et 2 LPA-VD et art. 4 al. 1 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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