

## **VD\_OMNI PE.2012.0011 vom 15. März 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0011)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0011 du 15 mars 2012

IT: VD\_OMNI PE.2012.0011 del 15 marzo 2012

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ Sàrl c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Le SPOP s'est fondé sur la nouvelle décision du SDE, rejetant la demande de main d'oeuvre de la recourante. Conformément aux art. 40 al. 2 LEtr et 83 OASA, il était lié par cette nouvelle décision et n'avait pas d'autre alternative que de refuser de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée. Toutefois, dans la mesure où la nouvelle décision du SDE doit être annulée, il convient également d'annuler celle du SPOP et d'inviter cette autorité à statuer à nouveau, une fois connue la nouvelle position du SDE.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Recevabilité a) La recourante conteste formellement uniquement la décision du SPOP du 12 décembre 2011. Compte tenu toutefois de la teneur de sa conclusion principale, singulièrement de l'incidente "le Service de l'emploi étant invité à rendre une décision favorable pour la prise d'emploi", et de l'argumentation présentée, il convient d'admettre – bien que la recourante soit assistée – qu'elle s'en prend également à la décision du SDE du 10 novembre 2011. b) Le SDE n'a communiqué sa décision du 10 novembre 2011 qu'au seul SPOP. La recourante n'a dès lors pu en prendre connaissance qu'à la lecture de la décision du SPOP du 12 décembre 2011 qui y fait référence. Déposé le 13 janvier 2012, soit dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est dès lors intervenu en temps utile, à l'encontre tant de la décision du SPOP que de celle du SDE. Il respecte pour le surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

#### **E. 2**

Recours contre la décision du SDE a) Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst; RS 101) ainsi que par l'art. 27 al. 2 de la Constitution du 14 avril 2003 du canton de Vaud (Cst.-VD; RSV 101.01), le droit d'être entendu confère à toute personne le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1; ATF 135 II 286 consid. 5.1; 129 II 497 consid. 2.2; 124 II 132 consid. 2b et les références citées). Le droit de s'exprimer sur les points pertinents implique la possibilité de prendre position, avant la décision, sur tous les éléments de fait et de droit qui peuvent l'influencer (Aubert/Mahon, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich/Bâle/Genève 2003, n° 6 ad art. 29 Cst., p. 267 s.). En droit vaudois, les art. 33 et 35 LPA-VD garantissent le droit d'être entendu des parties, respectivement celui de consulter en tout temps le dossier de la procédure. b) En l'espèce, le

SDE a annulé le 10 novembre 2011 sa décision du 24 août 2011, admettant la demande de main d'oeuvre étrangère déposée par la recourante en faveur d'Y.\_\_\_\_\_. Il s'est fondé sur le préavis de l'Ambassade de Suisse à Dhaka qui mettait en doute les qualifications professionnelles de l'intéressé. Il a statué toutefois sans donner à la recourante et à son futur employé la possibilité de se déterminer sur ce préavis. En agissant ainsi, le SDE n'a pas respecté les exigences constitutionnelles et légales relatives à l'exercice du droit d'être entendu. Il convient dès lors d'annuler sa décision du 10 novembre 2011 et de l'inviter à statuer à nouveau, en prenant en considération les arguments présentés par la recourante dans le cadre de la présente procédure.

### **E. 3**

Recours contre la décision du SPOP a) Aux termes de l'art. 40 al. 2 LEtr, 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 activité lucrative, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante. L'art. 83 OASA confirme qu'avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale compétente décide si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LEtr. Le système prévu par les art. 40 al. 2 LEtr et 83 OASA est comparable à celui de l'art. 42 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE) qui a été remplacée le 1<sup>er</sup> janvier 2008 par l'OASA, à savoir qu'est nécessaire une décision préalable de l'autorité compétente en matière d'emploi, avant que l'autorité compétente en matière d'étrangers ne délivre le titre requis. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter de la pratique constante selon laquelle le SDE statue d'abord, le SPOP ensuite; on ne voit pas quelle serait l'utilité de cette procédure si le SPOP pouvait librement s'écarter de la décision préalable rendue eu égard au marché du travail, domaine dans lequel il n'est pas compétent (arrêts PE.2010.0085 du 30 avril 2010 et PE.2009.0423 du 23 février 2010 ainsi que les réf. cit.). b) En l'espèce, le SPOP était lié, conformément aux art. 40 al. 2 LEtr et 83 OASA, par la nouvelle décision du SDE du 10 novembre 2011 et n'avait pas d'autre alternative que de refuser de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée. Toutefois, dans la mesure où la nouvelle décision du SDE doit être annulée, il convient également d'annuler celle du SPOP et d'inviter cette autorité à statuer à nouveau, une fois connue la nouvelle position du SDE.

### **E. 4**

Frais et dépens Les considérants qui précèdent conduisent à une admission très partielle du recours et à l'annulation des décisions attaquées. Dans ces conditions, l'émolument réduit qui devrait être mis à la charge de la recourante peut être compensé en partie avec les dépens, réduits également, auxquels elle peut prétendre de la part de l'Etat. Il convient en outre de tenir compte des particularités de cette double procédure, puisque la recourante ne contestait formellement que la décision (en soi justifiée) du SPOP. Cela étant, l'arrêt sera rendu sans frais, des dépens limités à 500 frs étant alloués à la recourante, à la charge du Service de d'emploi.