

VD_OMNI PE.2017.0463 vom 24. Juli 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-07-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0463

FR: VD_OMNI PE.2017.0463 du 24 juillet 2018

IT: VD_OMNI PE.2017.0463 del 24 luglio 2018

Regeste

A. _____ /Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recours d'une entreprise active dans le domaine de la construction contre une décision du SDE refusant l'octroi d'une autorisation de travail à un ressortissant turc domicilié en France. - L'autorité qui notifie sa décision par pli simple (courrier B) méconnaît les règles sur la notification. Elle supporte dès lors les conséquences de l'absence de preuve de la date de la notification. - La personne que souhaite engager la recourante réside en dehors de la zone frontalière française. C'est ainsi à raison que l'autorité initmée n'a pas délivré de permis de frontalier. La recourante n'a produit aucun contrat de travail à l'appui de sa demande. Il est partant impossible de contrôler le respect des conditions posées par l'art. 22 LEtr. En outre, rien n'indique que la recourante a entrepris des démarches en vue de respecter l'ordre de priorité (21 LEtr). Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 95 LPA-VD, le recours de droit administratif au Tribunal cantonal s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision ou du jugement attaqués. A teneur de l'art. 78 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, lorsqu'un recours paraît tardif, l'autorité interpelle le recourant en lui impartissant un bref délai pour se déterminer ou pour retirer son recours. a) Les délais fixés en jours commencent à courir le lendemain du jour de leur communication ou de l'évènement qui les déclenche (art. 19 al. 1 LPA-VD). Les décisions sont en principe notifiées à leurs destinataires sous pli recommandé ou par acte judiciaire (art. 44 al. 1 LPA-VD). Si les circonstances l'exigent, notamment lors de décisions rendues en grand nombre, l'autorité peut notifier ses décisions sous pli simple ou sous une autre forme. La notification doit dans tous les cas intervenir par écrit (art. 44 al. 2 LPA-VD). Le délai est réputé observé lorsque l'écrit est remis à l'autorité, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse, au plus tard le dernier jour du délai (art. 20 al. 1 LPA-VD). b) La notification d'une décision est réputée effectuée le jour où l'envoi entre dans la sphère d'influence de son destinataire (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2). Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité qui veut se prémunir contre le risque d'échec de la preuve de la notification doit communiquer ses décisions sous pli recommandé (ATF 142 IV 125 consid. 4.3). L'envoi sous pli simple, contrairement à l'envoi sous pli recommandé, ne fait pas preuve, mais la notification peut résulter de l'ensemble des circonstances. L'autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 142 IV 125 consid.

4.3; Tribunal fédéral [TF] 1C_634/2015 du 26 avril 2016 consid. 2.1). Depuis l'abrogation, le 1^{er} janvier 1998, de l'ordonnance du 1^{er} septembre 1967 relative à la loi sur le service des postes, le service universel est désormais régi par la poste elle-même (art. 2 de la loi fédérale du 30 juillet 1997 sur la poste [LPO; RS 783.0]). Il ressort des conditions de prestations de la poste, applicables dès le mois de janvier 1998, que le courrier A est distribué, sauf le dimanche et les jours fériés, le lendemain, le courrier B l'étant pour sa part le troisième jour ouvrable qui suit celui du dépôt, sauf le samedi. Cependant, la preuve de la date de réception de la décision litigieuse ne peut être établie par la seule référence aux délais usuels d'acheminement des envois postaux. Néanmoins, dans certaines circonstances, l'attitude du destinataire de l'envoi peut constituer un élément d'appréciation susceptible d'être déterminant pour retenir la notification d'un acte ou le fait que celle-ci est intervenue avant une certaine date (ATF 142 IV 125 consid. 4.4 et les réf. cit.). c) En l'occurrence, l'autorité intimée a méconnu les règles sur la notification puisque sa décision a été notifiée sous pli simple, bien que l'art. 44 al. 1 LPA-VD impose à l'autorité de notifier en principe les décisions à leurs destinataires sous pli recommandé ou par acte judiciaire. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, c'est le SDE qui doit en principe supporter en pareil cas les conséquences de l'absence de preuve de la date de notification de sa décision. La décision du SDE du 29 septembre 2017 a été communiquée à la recourante par courrier B. Invitée à s'expliquer quant au fait que le recours déposé serait apparemment tardif, la recourante n'a pas donné suite; elle n'a en particulier pas produit l'enveloppe contenant la décision ni n'a fourni des explications au sujet de la date à laquelle la décision est parvenue dans sa sphère d'influence. Cela étant, l'autorité intimée n'a notamment pas pu indiquer la date à laquelle la décision avait été envoyée. Comme exposé, c'est pourtant à elle qu'il incombe de prouver la date de la notification et la date de réception de la décision litigieuse ne peut pas non plus être établie par la seule référence aux délais usuels d'acheminement des envois postaux. Il existe dès lors un doute sur l'acheminement de la décision litigieuse, expédiée par courrier B. Interpellée, la recourante ne s'est toutefois pas prononcée sur la date d'obtention de l'acte attaqué et n'a ainsi pas collaboré à l'établissement des faits. Il ne peut donc être question de se fonder sur ses déclarations à ce sujet. Vu ce qui suit, la question de savoir si le recours a été déposé dans le délai légal de 30 jours peut finalement demeurer indécise.

E. 2

En matière d'autorisation de travail en Suisse, des règles différentes sont applicables aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, d'une part, et aux ressortissants d'Etats tiers d'autre part. Il n'est pas contesté que B._____, de nationalité turque, n'est pas ressortissant communautaire, de sorte que l'Accord du 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) ne trouve pas application. Même si B._____ était marié avec une ressortissante d'un Etat de l'UE qui vit et travaille en France ou dans un autre Etat de l'UE, le champ d'application personnel de l'ALCP ne serait pas ouvert faute de lien avec la Suisse du ressortissant de l'Etat de l'UE dont pourrait être déduit un quelconque droit (CDAP PE.2008.0517 du 3 juin 2009 consid. 2). Le présent recours doit dès lors être examiné au regard de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20; art. 2 LEtr).

E. 3

a) Aux termes de l'art. 18 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée que si cela sert les intérêts économiques du pays (let. a), si son employeur a déposé une demande (let. b) et si les conditions fixées aux art. 20 à 25 de la loi sont remplies (let. c). Pour ce qui concerne les frontaliers, l'art. 25 al. 1 LEtr prévoit qu'un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que: (a) s'il possède un droit de séjour durable dans un Etat voisin et réside depuis six mois au moins dans la zone frontalière voisine; (b) s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse. Ces exigences sont applicables à la prise d'emploi pour un étranger et l'exigence du délai de six mois est destinée à garantir l'existence d'un droit de séjour durable dans l'Etat voisin avant que l'étranger ne vienne travailler en Suisse (voir le message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469 ss., spéc. p. 3541). Depuis le 1^{er} juin 2007, respectivement le 1^{er} mai 2011 et 1^{er} juin 2016, la zone frontalière dans les pays limitrophes de la Suisse (France, Italie, Allemagne, Autriche) a disparu pour les ressortissants de l'UE 27: il n'est donc plus obligatoire d'habiter pendant au moins six mois dans une commune appartenant à ce qu'on appelait auparavant la " zone frontalière " pour bénéficier du statut de frontalier (CDAP PE.2015.0089 du 10 juillet 2015 consid. 2a; cf. sur la notion de frontalier au sens de l'ALCP, Laurent Merz, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral, RDAF 2009 I p. 248 ss). Cela ne vaut toutefois pas pour les autres personnes. L'art. 25 al. 2 LEtr dispose que les art. 20 (mesures de limitations), 23 (qualifications personnelles) et 24 (logement) ne sont pas applicables. A contrario, les art. 21 et 22 LEtr relatifs à l'ordre de priorité et aux conditions de rémunération et de travail restent applicables. Les frontaliers qui ne sont ni suisses ni ressortissants d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes ne peuvent dès lors être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a été trouvé (CDAP PE.2015.0089 du 10 juillet 2015 consid. 2a). b) En l'occurrence, la recourante ne conteste pas que la personne qu'elle souhaiterait engager n'est pas domiciliée dans la zone frontalière au sens de la LEtr. Par conséquent, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu qu'un permis de frontalier ne peut pas être délivré. Peu importe que la personne concernée soit domiciliée depuis dix ans en France. Cet élément n'est pas pertinent au regard de la loi. Déjà pour ce motif, la décision du SDE s'avère justifiée et le recours mal fondé. c) Il sied encore de constater que la demande de permis de travail ne comporte aucune annexe. La recourante n'a produit ni contrat de travail, ni preuves de recherches effectuées en vue de trouver un travailleur sur le marché indigène, ni dossier professionnel ou carte de séjour du ressortissant étranger. Or selon l'art. 22 al. 2 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 sur l'admission, le séjour et l'exercice d'une activité lucrative (OASA; 142.201), l'employeur est tenu de présenter un contrat de travail ou une confirmation du mandat au service compétent en vertu du droit cantonal en matière d'accès au marché du travail. Ces documents doivent indiquer la durée de l'activité lucrative, les conditions d'engagement et le salaire. Ils permettent à l'autorité de contrôler le respect des conditions de rémunération et de travail (cf. art. 22 LEtr). En outre, dès lors que le candidat au poste de travail auprès de la recourante est de nationalité turque, l'art. 21 LEtr relatif à l'ordre de priorité reste applicable. Or il ne ressort pas du dossier et la recourante ne démontre pas – ni même ne prétend – avoir effectué les démarches requises pour trouver un travailleur disponible sur le marché suisse ou européen, se contentant uniquement de déclarer que les compétences professionnelles de l'intéressé sont " très

favorables ". L'ordre de priorité n'a dès lors pas été respecté. Pour ce motif également, le recours doit être rejeté. d) Partant, la décision de l'autorité intimée refusant l'octroi d'une autorisation de travail respecte le droit fédéral; les conditions d'octroi d'une autorisation de travail ne sont en effet pas remplies.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours mal fondé, doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, et la décision attaquée doit être confirmée. La recourante qui succombe supporte les frais de justice, arrêtés à 600 fr. (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD et 4 al. 1 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 [TFJDA ; RSV 173.36.5.1]). L'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55, 56, 91 et 99 LPA-VD).

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