

VD_OMNI PE.2022.0121 vom 24. März 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0121

FR: VD_OMNI PE.2022.0121 du 24 mars 2023

IT: VD_OMNI PE.2022.0121 del 24 marzo 2023

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Recours contre l'interdiction d'offrir ses services en Suisse prononcée par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail à l'encontre d'un prestataire de services indépendant pour avoir omis de renseigner l'autorité de contrôle sur son statut d'indépendant. L'initiative de l'ouverture formelle de la procédure au sens de l'art. 1a al. 1 LDét incombe à l'autorité et non pas au recourant. Il ne pouvait donc être attendu de ce dernier qu'il prenne les mesures nécessaires pour assurer le suivi de son courrier durant ses déplacements à l'étranger en vue de la réception d'un hypothétique courrier de l'autorité intimée. Pas de fiction de notification à l'échéance du délai de sept jours. L'autorité intimée n'a pas apporté la preuve de la notification des courriers qu'elle a adressé au recourant par la voie postale. Dans ces circonstances, le recourant n'a pas violé l'obligation de renseigner au sens de la LDét. Admission du recours.

Erwägungen

E. 1

A teneur de l'art. 85 de la loi sur l'emploi du 5 juillet 2005 (LEmp; BLV 822.11), la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 [LPA-VD; BLV 173.36] est applicable aux décisions rendues en application des dispositions fédérales applicables en matière de mesures d'accompagnement. Le recours au Tribunal cantonal s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision ou du jugement attaqué (art. 95 LPA-VD). Le délai de recours ne court qu'à compter du lendemain du jour de la notification (art. 19 al. 1 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). En l'espèce, il ressort du suivi des envois de La Poste suisse et de Posteitaliane que le courrier contenant la décision attaquée a été distribué au recourant le 1^{er} septembre 2022 par son retrait à l'office postal de ***** à la suite de la tentative de distribution infructueuse du 19 août 2022. Le recours est daté du 3 octobre 2022 et a été déposé à la poste le même jour. En l'espèce, il apparaît que, à compter du lendemain du jour où le recourant a retiré le pli contenant la décision, le délai de 30 jours a été respecté. Le recours a donc été déposé en temps utile. Au surplus, le recours est recevable en la forme (art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la décision sanctionnant le recourant d'une interdiction d'offrir ses services pour une durée d'un an, au motif qu'il a refusé de renseigner les autorités de contrôle, en application des dispositions légales relatives aux travailleurs détachés. Le recourant estime qu'il n'a pas violé l'obligation de renseigner qui lui incombait au sens de la

LDét. Il soutient que depuis qu'il s'est enregistré pour la première fois sur le portail en ligne de la Confédération en 2014 jusqu'à l'été 2022, il a toujours pu exercer sa profession de guide de montagne en Suisse. Il précise également que, jusqu'à présent, dans le cadre de la procédure de déclaration pour les activités lucratives de courte durée auprès du Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (ci-après: SEFRI), il a correspondu avec les autorités suisses exclusivement par courriel et non par la voie postale, excepté lors de la procédure d'annonce en 2014. Le SEFRI avait alors demandé au recourant de lui faire parvenir des documents sous pli postal. Il fait valoir en outre qu'en tant que guide de montagne, il est souvent en déplacement et que, de ce fait, il est rarement à son domicile. Il en conclut qu'il ne devait alors pas s'attendre à être contacté par les autorités cantonales et encore moins par courrier postal.

E. 2.2

p. 11). L'apport de la preuve est en effet simplifié lorsque la décision est notifiée par pli recommandé; il peut en résulter une fiction de notification. Ainsi, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou dans la case postale de son destinataire (ATF 134 V 49 consid.

E. 3

A cet égard, le recourant se prévaut en premier lieu de l'art. 17 LPA-VD. Il prétend que cette disposition vise à éviter que le courrier ne se perde à l'étranger et qu'il ne puisse pas être réceptionné. Ainsi, il reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir fait usage de cette disposition alors qu'elle y était tenue. Selon le recourant, l'autorité intimée aurait dû l'avertir que, compte tenu de son domicile en Italie, à défaut d'élection d'un domicile de notification en Suisse, il serait réputé avoir élu domicile à l'adresse de l'autorité intimée. En revanche, l'autorité intimée estime que la notification du courrier du 19 juillet 2022 à l'adresse du recourant en Italie était conforme aux modalités prévues par la Convention européenne du 24 novembre 1977 sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative (CENA 94; RS 0.172.030.5). a) L'art. 17 LPA-VD prescrit que la partie domiciliée à l'étranger doit élire en Suisse un domicile où les notifications peuvent lui être adressées. L'élection de domicile en Suisse n'est pas requise lorsque l'autorité peut s'adresser à la partie par voie électronique (al. 1). A ce défaut, elle est réputée avoir élu domicile à l'adresse de l'autorité, ce dont cette dernière l'avise (al. 2). Cette disposition vise à simplifier la procédure en évitant à l'autorité d'avoir à notifier des actes à l'étranger, au besoin par voie diplomatique ou consulaire. Elle a également pour but de permettre le déroulement de la procédure dans de bonnes conditions, ce qui n'est guère envisageable si les parties sont domiciliées dans des pays dans lesquels le courrier ne leur parvient que plusieurs semaines après son envoi (Exposé des motifs et projet de lois [EMPL] sur la procédure administrative, Bulletin du Grand Conseil, mai 2008, n° 81, ad art. 17 LPA-VD, p. 20). b) La CENA 94 est en vigueur pour la Suisse depuis le 1^{er} octobre 2019. Son champ d'application est défini à son article premier (art. 1 CENA 94), selon lequel les États contractants s'engagent à s'accorder mutuellement assistance pour la notification des documents en matière administrative (al. 1). La présente Convention ne s'applique pas en matière fiscale, ni en matière pénale. L'art. 11 al. 1 CENA 94, prévoit que tout État contractant a la faculté de faire procéder directement par la voie de la poste aux notifications de documents à des personnes se trouvant sur le territoire d'autres États contractants. L'Italie – qui fait partie des États contractants – n'a pas émis de réserve ou

déclarations spécifiques à l'encontre de cette disposition. Les déclarations des États parties sont énumérées sur le site internet du Conseil de l'Europe (<https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=094&codeNature=0>). Dans son Message du 30 août 2017 concernant l'approbation de la mise en œuvre des conventions n° 94 et n° 100 du Conseil de l'Europe sur la coopération administrative internationale (publié in: Feuille fédérale [FF] 2017 5589, pp. 5591-5592), le Conseil fédéral indique que l'application et la mise en œuvre de la LDét a soulevé des problèmes auxquels la ratification des deux conventions pourrait remédier au moins ponctuellement. La notification d'un acte officiel à un destinataire à l'étranger constitue d'après le droit suisse un acte de puissance publique qui ne peut intervenir sur le territoire d'un autre État en raison de sa souveraineté territoriale. Un tel acte doit soit être entrepris par l'État de résidence du destinataire (par le biais de l'entraide judiciaire ou de l'assistance administrative), soit être autorisé par cet État. La notification de documents officiels à des destinataires à l'étranger constitue un acte courant de l'exécution des lois fédérales. C'est ainsi que l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés par les autorités cantonales du marché du travail donne lieu à la transmission de nombreux documents officiels à des prestataires de services à l'étranger qui peuvent fournir des prestations en Suisse pendant 90 jours par an en se fondant sur l'accord sur la libre circulation conclu avec l'UE (ALCP). Les autorités cantonales d'exécution doivent elles aussi se conformer au principe de la souveraineté territoriale lorsqu'elles infligent à des employeurs en infraction qui se trouvent à l'étranger des sanctions administratives en vertu de l'art. 9 LDét. La lenteur des notifications par voie diplomatique peut faire obstacle à l'exécution d'une loi car la transmission des actes officiels s'effectue en plusieurs étapes et nécessite suivant les cas plusieurs semaines voire plusieurs mois. c) Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de la CENA 94 pour la Suisse, les autorités disposent de modes alternatifs de notification à l'étranger leur permettant d'éviter de devoir recourir à la voie diplomatique ou consulaire qui peut s'avérer longue et inopérante. De cette manière, l'autorité de contrôle est en droit de notifier des documents officiels à l'étranger dans le cadre de la mise en œuvre de la LDét en profitant des facilités offertes par cette convention, en particulier la notification par voie postale. L'Italie étant partie à cette convention, l'autorité intimée n'a pas procédé de façon contraire aux possibilités offertes par la loi en notifiant sa décision par ce biais. Dans ces conditions, on ne peut suivre le recourant lorsqu'il estime que l'autorité intimée était tenue de faire usage de l'art. 17 LPA-VD et d'exiger la constitution d'un domicile de notification en Suisse. On relève par ailleurs qu'on peine à comprendre l'intérêt que le recourant prétend avoir à un domicile de notification en Suisse. Dans la mesure où la notification par voie postale respecte les garanties posées par la jurisprudence (voir considérant suivant), le mode de notification par la Poste à son domicile italien paraît en effet plus favorable au recourant.

E. 4

p. 52; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34; 123 III 492 consid. 1 p. 493, et les arrêts cités). L'omission de retirer le pli dans le délai de garde de sept jours équivaut à un refus (v. sur ce point, Yves Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, n°999). Selon la jurisprudence, celui qui, pendant une procédure, s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur le lieu où il peut être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom, ne peut se prévaloir de son absence lors de la

tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communication (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 52; 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94; 117 V 131 consid. 4a p. 132/133, et les arrêts cités). On considérera son omission à cet égard comme délibérée, voire fautive (Donzallaz, op. cit., n os 1036-1038). Ainsi, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir la notification d'actes du juge, est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins. Il en va de même pour un justiciable se sachant partie à une procédure administrative, lequel doit aussi, en application du principe de la bonne foi, s'attendre à ce que l'autorité administrative lui notifie des actes de procédure, au même titre qu'un juge le ferait dans une procédure judiciaire. À ce défaut, il est réputé avoir eu, à l'échéance du délai de garde, connaissance du contenu des plis recommandés que le juge lui adresse. Ce devoir procédural ne naît toutefois qu'avec l'ouverture d'un procès et vaut pendant toute la durée de la procédure (ATF 138 III 225 consid. 3.1 p. 227 s.; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 s.). Le principe de la litispendance existe également en procédure administrative, la procédure étant pendante dès que l'autorité administrative, d'office ou sur demande, est saisie de la cause (TF 2C_722/2016 du 21 décembre 2016 consid. 3.3.1 et la référence citée). bb) La procédure administrative commence soit à l'initiative de l'administré, qui présente une requête à l'autorité (par exemple, une demande de permis de construire), soit à l'initiative de l'autorité, qui prend connaissance de certains faits nécessitant son intervention (par exemple, la réception d'informations concernant une situation fiscale). La procédure contentieuse fait suite à la procédure non contentieuse si la décision de l'administration est contestée devant l'autorité de recours (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2015, p. 211). L'ouverture d'office de la procédure, voire le dépôt d'une requête ou d'un recours, a pour effet de créer la litispendance. Elle fait naître un rapport de droit procédural entre l'autorité et les parties, qui les contraint toutes les deux à respecter les principes de la procédure et l'autorité à se saisir de l'affaire pour la conduire jusqu'à un terme. La litispendance prend fin avec le terme formel de la procédure, c'est-à-dire par le prononcé d'une décision ou d'un jugement au fond, ou par celui d'une décision de procédure lorsque l'une des conditions préalables au prononcé d'une décision au fond fait défaut, ou encore lorsque les parties transigent (Benoît Bovay, op. cit., p. 217; CDAP GE.2017.0114 du 12 novembre 2018 consid. 3b/bb). La procédure de première instance a pour but d'aboutir à une décision; elle est introduite soit par une requête, soit d'office. Elle est ouverte d'office lorsque l'autorité y est tenue par une disposition légale ou qu'un motif suffisant justifie de régler avec autorité un rapport juridique. Le moment où s'ouvre une procédure administrative de première instance est souvent délicat à déterminer; les actes de l'autorité à la suite desquels une décision est prévisible sont à cet égard concluants. L'intérêt de la personne concernée à une intervention de l'autorité, l'action de l'autorité reconnaissable par cette personne ou par les tiers, ou encore, notamment en droit de la fonction publique, l'individualisation et la concrétisation de l'action administrative entrent en considération à titre de critères pertinents pour déterminer ce moment. Lorsqu'une procédure administrative est ouverte d'office, l'action de l'autorité résulte principalement du droit applicable au fond, lequel délimite son pouvoir d'appréciation tant à l'égard de la décision à intervenir qu'au sujet de l'ouverture de la procédure. L'ouverture de la procédure entraîne la litispendance. Celle-ci prend fin avec la clôture formelle de la procédure par l'autorité. Il est sans importance que la décision ne soit pas formellement définitive lorsqu'elle est susceptible d'un recours ordinaire car l'introduction de ce recours ouvre à

nouveau une procédure devant l'autorité de recours, ce qui entraîne derechef la litispendance (ATF 140 II 298 consid. 5.4, p. 302). b) Selon l'art. 13 de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne et ses États membres, entre la Suisse et le Royaume-Uni, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange (ordonnance sur la libre circulation des personnes, OLCP; RS 142.203), les personnes qui fournissent des services transfrontaliers dans le cadre d'un accord sur les services passé entre la Suisse et l'UE ou entre les États membres de l'AELE n'ont pas besoin d'une autorisation de séjour de courte durée UE/AELE si leur séjour n'excède pas 90 jours ouvrables par année civile. Si la prestation de services dépasse 90 jours ouvrables, elles obtiennent une autorisation de séjour de courte durée ou de séjour UE/AELE pour la durée de la prestation de services. En outre, il ressort du site internet de la Confédération (https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/fza_schweiz-eu-efta/meldeverfahren.html) que les prestations de services transfrontalières jusqu'à 90 jours de travail effectifs par année civile pour les prestataires de services indépendants est seulement sujette à une obligation d'annonce. D'après le "Guide de l'utilisateur" servant à la procédure d'annonce mis à disposition sur le site de la Confédération (https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/themen/fza_schweiz-eu-efta/meldeverfahren.html), une fois l'annonce en ligne terminée, le système affiche une confirmation sous forme de récapitulatif des données transmises à l'autorité compétente, sur laquelle il est mentionné que "l'annonce a été envoyée. Votre demande sera traitée dans les prochains jours par l'autorité compétente". Il précise également qu'une fois que l'autorité compétente a traité l'annonce, la personne reçoit un courriel de confirmation à l'adresse enregistrée dans son profil. c) L'art. 1a al. 1 LDét prévoit que les prestataires de services étrangers qui déclarent exercer une activité lucrative indépendante doivent, sur demande, le prouver à l'organe de contrôle au sens de l'art. 7 al. 1 LDét. Cette disposition suppose que les prestataires de services étrangers qui déclarent exercer une activité lucrative indépendante doivent en apporter la preuve uniquement sur demande de l'organe de contrôle, soit à la discrétion de ce dernier. Lorsqu'un prestataire de service procède à une annonce sur le portail en ligne de la Confédération, il doit remplir un formulaire d'annonce, lequel contient une série d'indications à l'attention des prestataires de services indépendants, dont certaines font référence à la LDét. Il est notamment mentionné ce qui suit : Prière d'observer les indications suivantes ! [...] Les autorités peuvent exiger la preuve de l'exercice d'une activité lucrative indépendante. Vous êtes légalement tenu(e) à présenter les documents suivants lors d'un contrôle visant la preuve de l'exercice d'une activité indépendante sur le lieu d'activité (art. 1a al. 2 Ldét, en vigueur dès le 01.01. 2013): o Texte imprimé de la confirmation cantonale de l'annonce; o Formulaire A1 (attestation des règles juridiques applicables en matière de sécurité sociale); o Copie du mandat/contrat d'entreprise ou confirmation écrite du mandat/contrat d'entreprise (dans une langue officielle suisse). Le non-respect de cette obligation peut être sanctionné par une amende ou la suspension des travaux [...] Toute infraction à la procédure d'annonce sera sanctionnée conformément aux art. 120 al. 1 let. a LEI et 32a OLCP. d) En l'espèce, le recourant soutient qu'il n'a pas le souvenir d'avoir reçu un quelconque courriel de la part de l'autorité compétente. Il ressort du dossier que le SDE a envoyé par courrier électronique au recourant une attestation d'annonce datée du 13 juin 2022 qui précise ce qui suit: "Cette attestation vaut confirmation du dépôt de l'annonce selon les indications mentionnées ci-dessus. Par contre, elle ne constitue pas une éventuelle dérogation aux délais légaux d'annonce.

Veillez svp être attentif aux éventuelles indications figurant sur cette attestation. Toute infraction pourra être sanctionnée. Sont réservées les prescriptions de polices économique, sanitaire, du commerce et autres obligations liées à l'exercice de la profession. Votre annonce ne respecte pas le délai d'annonce préalable de huit jours. Veuillez prendre contact avec les autorités cantonales compétentes (dont la référence se trouve sur cette annonce) et reporter votre mission. Dans le cas contraire, vous pouvez être sanctionné pour infraction à l'obligation d'annonce". Ce courriel fait donc suite à l'annonce du recourant auprès des autorités fédérales dont l'attestation a été émise par l'autorité cantonale compétente. Certes, cette annonce n'aboutit à une décision formelle que dans le cas où la durée de 90 jours prévue par l'art. 13 OLCF est dépassée. En ce cas, une autorisation de séjour doit être délivrée. Il n'en reste pas moins qu'un examen par l'autorité est nécessaire et qu'une confirmation doit ensuite être adressée au requérant. Ainsi, une procédure administrative est formellement ouverte par l'annonce effectuée en ligne. Le recourant devait donc s'attendre à recevoir la confirmation par courriel à l'adresse communiquée aux autorités. Il ne saurait ainsi se prévaloir du fait que celle-ci aurait abouti dans son onglet "spam". L'autorité intimée soutient dans ses écritures que l'attestation d'annonce précisait que le recourant ne respectait pas le délai d'annonce et qu'il devait en conséquence prendre contact avec les autorités cantonales, à défaut de quoi il pourrait être sanctionné. A la comprendre, cela implique qu'il devait s'attendre à recevoir diverses communications de la part de l'autorité intimée. On ne saurait suivre sur ce point l'autorité intimée. Le fait que l'attestation émise indique une possible sanction n'est pas en rapport avec l'ouverture d'une procédure fondée sur la LDét. Certes, le formulaire d'annonce en ligne rappelle à celui qui procède à l'annonce qu'il peut être amené à devoir justifier de son activité indépendante auprès des autorités cantonales. Cela ne signifie cependant pas qu'une telle procédure est ouverte automatiquement par le simple processus d'annonce. D'ailleurs, le recourant confirme, sans que cela ne soit contesté, qu'il n'a jusqu'à aujourd'hui jamais fait l'objet d'une telle procédure. Ainsi, l'ouverture d'une procédure ne représente en l'occurrence qu'une perspective - à une date par ailleurs inconnue - qui ne peut être assimilée à la situation où une procédure administrative ou judiciaire est déjà pendante au sens des principes rappelés ci-dessus. En outre, à teneur claire de la loi, l'initiative de l'ouverture formelle de la procédure au sens de l'art. 1a al. 1 LDét incombe à l'autorité et non pas au recourant. Il ne pouvait donc être attendu de ce dernier qu'il prenne les mesures nécessaires pour assurer le suivi de son courrier durant ses déplacements à l'étranger en vue de la réception d'un hypothétique courrier de l'autorité intimée. Cela vaut à plus forte raison que le recourant n'a, auparavant, jamais eu affaire aux autorités cantonales de contrôle au sens de la LDét pour pouvoir exercer une activité lucrative de courte durée en tant que prestataire de services indépendant en Suisse avant l'été 2022. Il en résulte que la fiction de notification à l'échéance du délai de sept jours ne s'applique pas. Dès lors, le courrier recommandé du 19 juillet 2022 n'a pas été notifié valablement et ne saurait déployer d'effets à l'encontre du recourant, étant précisé que la notification du courrier du 29 juin 2022 - expédié sous pli simple - n'a, quant à elle, pas été établie. En conséquence, dès lors qu'il en résulte que le recourant n'a pas reçu de demande de fourniture de renseignements par l'autorité intimée, il n'est pas possible de lui reprocher d'avoir omis de renseigner l'autorité de contrôle au regard de la LDét. La décision attaquée, qui sanctionne le recourant pour ces faits, est ainsi infondée. Le grief du recourant doit donc être favorablement accueilli et le recours admis.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. L'issue du recours commande de renoncer à la perception d'un émolument (art. 49, 52 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Des dépens seront alloués au recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'une avocate (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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