

VD_OMNI GE.2013.0009 vom 15. Januar 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-01-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2013.0009

FR: VD_OMNI GE.2013.0009 du 15 janvier 2014

IT: VD_OMNI GE.2013.0009 del 15 gennaio 2014

Regeste

X. _____ SARL/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et, Service de la population (SPOP) | Rejet du recours contre deux décisions, l'une prononçant un avertissement (sommation) à l'encontre d'une société n'ayant pas respecté les procédures applicables en cas d'engagement de main-d'oeuvre étrangère, et l'autre mettant à sa charge les frais de contrôle. Il est établi que la recourante a engagé le travailleur avant d'obtenir les autorisations requises (consid. 3). La mesure prononcée respecte le principe de la proportionnalité (consid. 4). C'est à juste titre que l'autorité intimée a mis à la charge de la recourante les frais de contrôle (consid. 5). Rejet du recours au Tribunal fédéral selon arrêt du 12.02.2015 (2C_197/2014)

Erwägungen

E. 1

Les causes GE.2013.0009 et PE.2013.0022 sont jointes pour le jugement.

E. 2

Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et les décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître (art. 92 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) ce qui est le cas des décisions du Service de l'emploi rendues en matière d'infractions en droit des étrangers. La société recourante, qui est destinataire des décisions attaquées a manifestement qualité pour recourir selon l'art. 75 let. a LPA-VD (par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Le recours est signé par l'associé-gérant qui dispose des pouvoirs de représentation (art. 814 CO). Pour le surplus, le recours est intervenu en tant utile compte tenu des fêtes judiciaires (art. 95 et 96 al. 1 let. c LPA-VD) et respecte les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 3

La société recourante se plaint d'une mauvaise application du droit fédéral des étrangers. Elle soutient qu'elle n'a pas violé ses obligations en matière d'engagement de main d'œuvre étrangère découlant de l'art. 91 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20). Elle expose qu'elle était fondée à retenir, au vu des circonstances particulières, qu'elle pouvait engager le travailleur concerné sans attendre le résultat de la procédure d'autorisation de séjour qu'elle avait initiée pour celui-ci. Elle en déduit qu'elle n'a pas violé son devoir de diligence. Elle se prévaut également du fait que son associé-gérant a été libéré du chef d'accusation d'infraction à la loi fédérale sur les étrangers par jugement pénal du 10 septembre 2013, ce qui devrait selon elle conduire à ne pas prononcer de sanction à son encontre dans la procédure administrative. a) A teneur de

l'art. 91 LEtr, avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes (al. 1). Selon la jurisprudence, il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle. La simple omission de procéder à l'examen du titre de séjour ou de se renseigner auprès des autorités compétentes constitue déjà une violation du devoir de diligence (TF 2C_357/2009 du 16 novembre 2009, consid. 5.3). b) En l'espèce, la recourante ne conteste pas qu'elle a engagé dès le 10 novembre 2011 Z._____, travailleur étranger de nationalité mauricienne, alors qu'il ne disposait pas d'une autorisation de séjour, pour exercer une activité lucrative, en Suisse. Ce dernier était en effet au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée conclu avec la recourante et a travaillé pour celle-ci du 10 novembre au 23 décembre 2011, date à laquelle la recourante indique avoir résilié les rapports de travail. Quant à la demande d'autorisation de séjour, avec activité lucrative, elle est datée du 11 novembre 2011. Cette demande a été rejetée par le SDE le 8 décembre 2011, soit une dizaine de jours avant que la recourante ne licencie le travailleur. Contrairement à ce que semble soutenir la recourante, le travailleur était bien au bénéfice d'un contrat de travail valable au sens des art. 319 ss CO. A cet égard, la clause qui figure dans le contrat de travail conclu entre la recourante et Z._____, qui soumet les rapports de travail à l'octroi d'un permis de travail, constitue une clause résolutoire du contrat et non une condition de validité de celui-ci. Contrairement à l'affaire qui a été jugée par le Tribunal fédéral dans l'ATF 137 IV 297, citée par la recourante, dans laquelle l'étranger avait été engagé à l'essai dans une procédure de recrutement et dans la perspective d'un engagement éventuel, l'activité effectuée par l'intéressé pour le compte de la recourante constitue bien un emploi au sens des art. 117 et 91 LEtr. c) La seule question qui se pose en définitive est celle de savoir si la recourante a violé son devoir de diligence en engageant le travailleur sans vérifier au préalable qu'il pouvait débiter son activité avant l'octroi de l'autorisation de séjour, avec activité lucrative. La recourante soutient qu'elle était sous l'emprise d'une erreur essentielle parce qu'elle croyait que le recourant était de nationalité italienne ou du moins qu'il était au bénéfice d'une autorisation de séjour en Italie, qui lui aurait donné le droit, selon elle, de commencer à travailler avant que l'autorisation requise ne lui soit octroyée. Cette appréciation ne saurait toutefois être suivie. En effet, comme l'indique l'autorité intimée dans sa réponse, la recourante était consciente que le travailleur concerné était de nationalité mauricienne et non italienne. C'est elle qui a rempli la demande d'autorisation de séjour qui mentionne clairement la nationalité mauricienne du travailleur. On constate également qu'elle a rempli le bon formulaire, c'est-à-dire celui qui est destinés aux ressortissants d'Etats tiers, auxquels les exigences de l'art. 91 LEtr s'appliquent. Elle n'a en revanche pas utilisé le formulaire intitulé " demande d'un titre de séjour UE/AELE pour l'exercice d'une activité de plus de 3 mois dans le Canton de Vaud ", destiné aux ressortissants communautaires qui disposent d'un droit à travailler en Suisse en vertu des dispositions topiques de 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), et pour lesquels les exigences de l'art. 91 LEtr ne s'appliquent pas (c'est-à-dire qu'ils peuvent commencer leur emploi avant que l'autorisation de séjour UE/AELE ne soit formellement délivrée). Il est vrai que les documents en possession de Z._____, à l'en-tête des autorités italiennes, pouvaient prêter à confusion puisqu'il était porteur d'une carte d'identité italienne, document qui est remis en principe aux ressortissants du pays qui le délivre, et d'un permis de séjour italien. Toutefois, force est de constater que tous les

documents en cause mentionnaient la nationalité mauricienne de celui-ci. Dès lors, vu la contradiction manifeste entre ces diverses informations, il incombait à la recourante, en vertu de son devoir de diligence, de clarifier la situation, en s'adressant le cas échéant au SDE pour être certaine qu'elle pouvait engager le travailleur sans attendre l'octroi de l'autorisation requise, ce qu'elle n'a en définitive pas fait. Au contraire, elle a d'abord engagé le travailleur et ensuite elle a déposé une demande d'autorisation de séjour, avec activité lucrative, contrairement aux exigences de l'art. 91 LEtr. On relève que sur le plan de ses obligations contractuelles, la recourante a usé de certaines précautions relatives au statut du travailleur, puisqu'elle a prévu une clause résolutoire du contrat de travail pour le cas où le travailleur n'obtiendrait pas l'autorisation de séjour requise. Il lui incombait de faire preuve de la même précaution en ce qui concerne ses obligations pour l'engagement d'un travailleur étranger conformément aux exigences de l'art. 91 LEtr. d) La recourante se prévaut également du fait que son associé-gérant a bénéficié d'un non-lieu dans la procédure pénale ouverte à son encontre ; elle en déduit qu'elle devrait également être libérée sur le plan administratif des infractions reprochées en droit des étrangers. On ne saurait là non plus suivre son raisonnement. En effet, l'infraction pour laquelle l'associé-gérant a été libéré sur le plan pénal, réprimée à l'art. 117 LEtr, est une infraction intentionnelle : l'auteur doit avoir l'intention de réaliser l'infraction décrite, c'est-à-dire d'employer une personne qui n'est pas autorisée à travailler en Suisse. Une telle condition ne figure pas à l'art. 91 LEtr qui sanctionne la violation du devoir de diligence de l'employeur lorsqu'il engage un travailleur étranger. Comme il a été exposé préalablement (cf, supra, consid. 3c), c'est bien parce que la recourante n'a pas respecté son devoir de diligence en engageant un travailleur dépourvu des autorisations nécessaires sans vérifier au préalable qu'elle était en droit d'agir de la sorte qu'elle a été sanctionnée. En jugeant que la recourante n'a pas respecté le devoir de diligence que lui impose l'art. 91 LEtr, le service cantonal a par conséquent correctement appliqué le droit fédéral.

E. 4

La recourante conteste la sanction prise à son encontre. Elle fait valoir que la décision attaquée qui prononce un avertissement ne respecterait pas les principes de la proportionnalité et de l'égalité parce qu'elle emploie essentiellement des travailleurs suisses et serait ainsi inexpérimentée en matière de réglementation concernant la main-d'œuvre étrangère, et qu'elle n'a jamais été condamnée pour des infractions à la loi sur les étrangers, contrairement à d'autres employeurs qui ont pourtant été condamnés à la même sanction, ce qui justifierait dans son cas de renoncer à toute sanction. a) L'art. 122 al. 1 et 2 LEtr prévoit ce qui suit : " 1 Si un employeur enfreint la présente loi de manière répétée, l'autorité compétente peut rejeter entièrement ou partiellement ses demandes d'admission de travailleurs étrangers, à moins que ceux-ci aient un droit à l'autorisation. 2 L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions. 3 (...)" Le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) se compose traditionnellement des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés -, et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et sur le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 133 I 77 consid.

E. 4.1

p. 81, 130 II 425 consid. 5.2 p. 438, 128 II 292 consid. 5.1 p. 297 et la jurisprudence citée). La jurisprudence cantonale a rappelé à cet égard la nécessité pour l'autorité cantonale d'adresser à l'employeur un avertissement écrit sur les sanctions qu'il pourrait encourir, en particulier s'agissant d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations; en l'absence d'une telle sommation préalable, il y a violation du principe de la proportionnalité (cf. PE.2011.0116 du 18 décembre 2012 consid. 2b et les références citées). b) En l'occurrence, l'autorité intimée a prononcé la sanction administrative la moins grave prévue par l'art. 122 LETr en cas d'infraction au droit des étrangers, à savoir l'avertissement. Elle a ainsi dûment tenu compte du fait qu'il s'agissait d'une première infraction. Cette sanction est conforme au principe de la proportionnalité et respecte le principe d'égalité qui n'a pas une portée distincte dans ce contexte (pour d'autres cas où un avertissement a été prononcé pour une première infraction, cf. PE.2013.0138 du 18 septembre 2013, PE.2012.0116 du 18 décembre 2012). La décision attaquée doit sur ce point également être confirmée.

E. 5

La recourante conteste sa condamnation aux frais du contrôle effectué le 6 septembre 2012 par les inspecteurs du Service de l'emploi. Elle fait grief à l'autorité intimée d'avoir procédé à constatation inexacte des faits pertinents en retenant que le contrôle opéré le 6 septembre 2012 avait révélé les faits pour lesquels elle a été sanctionnée. Elle en conclut que les frais pour le contrôle du 6 septembre 2012 qui lui ont été facturés ne sont pas dus. Elle fait valoir également que ces frais ne sont pas justifiés. a) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (loi sur le travail au noir; LTN; RS 822.41), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (art. 1 LTN). Les cantons doivent désigner, dans le cadre de leur législation, l'organe de contrôle cantonal compétent sur leur territoire (art. 4 al. 1 LTN). La loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, a notamment pour but de mettre en œuvre les mesures de lutte contre le travail au noir (art. 1 al. 2 let. f LEmp). Le Service de l'emploi est l'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (art. 72 LEmp). On entend généralement par travail au noir (ou travail illicite), une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales, soit en particulier : l'emploi clandestin de travailleurs étrangers en violation des dispositions du droit des étrangers; l'emploi de travailleurs non déclarés aux assurances sociales obligatoires ou aux autorités fiscales; les travaux exécutés par des travailleurs, notamment durant leur temps libre, en violation d'une convention collective (cf. message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 3371, p. 3374). Le contrôle doit ainsi porter sur le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source (art. 6 LTN). Les personnes chargées des contrôles peuvent en particulier pénétrer dans une entreprise ou dans tout autre lieu de travail pendant les heures de travail des personnes qui y sont employées; exiger les renseignements nécessaires des employeurs et des travailleurs; consulter ou copier les documents nécessaires; contrôler l'identité des travailleurs, ainsi que les permis de séjour et de travail (art. 7 al. 1 LTN). Les personnes et entreprises contrôlées sont tenues de fournir aux personnes chargées des contrôles les documents et renseignements nécessaires (art. 8 LTN). Les personnes chargées des contrôles consignent leurs constatations dans un procès-verbal (art. 9 al. 1 LTN). En ce qui concerne plus particulièrement le recouvrement des frais de contrôle, l'art. 16 al. 1 LTN prévoit que les contrôles sont financés par des

émoluments perçus auprès des personnes contrôlées lorsque des atteintes au sens de l'art. 6 LTN ont été constatées; le Conseil fédéral règle les modalités et fixe le montant des émoluments. A cet égard, l'ordonnance fédérale du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (ordonnance sur le travail au noir; OTN - RS 822.411) précise qu'un émolument est perçu auprès des personnes contrôlées qui n'ont pas respecté leurs obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 LTN (art. 7 al. 1 OTN). Les émoluments sont calculés sur la base d'un tarif horaire de 150 fr. au maximum pour les activités des personnes chargées des contrôles et comprennent en outre les frais occasionnés à l'organe de contrôle; le montant de l'émolument doit être proportionné à l'ampleur du contrôle nécessité pour constater l'infraction (art. 7 al. 2 OTN). Selon l'art. 79 LEmp, les émoluments prévus par la LTN et son ordonnance d'application sont mis à la charge des personnes physiques ou morales contrevenantes par voie de décision. Le règlement d'application de la LEmp du 7 décembre 2005 (REmp; RSV 822.11.1) prévoit à son art. 44 que les personnes contrôlées n'ayant pas respecté leurs obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 LTN s'acquittent d'un émolument d'un montant de 100 fr. par heure. b) Il n'est pas établi que le SDE ait été informé des faits reprochés à la recourante avant le contrôle du 6 septembre 2012, soit avant la production des documents requis suite audit contrôle, en particulier des fiches de salaires de Z. _____ qui attestaient de l'activité déployée par celui-ci pour la recourante du 10 novembre au 23 décembre 2011. Au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour, avec activité lucrative, le SDE pouvait légitimement penser que la recourante respecterait les exigences de l'art. 91 LEtr et qu'elle attendrait sa décision relative à la demande d'octroi d'autorisation de séjour, avec activité lucrative - laquelle a été en définitive refusée le 8 décembre 2011 - avant de faire travailler l'intéressé. Au demeurant, même si le contrôle avait été effectué à réception par le SDE de la demande d'autorisation du 11 novembre 2011, des frais auraient également été perçus pour le contrôle subséquent. Le grief relatif à la constatation inexacte des faits pertinents est par conséquent rejeté. c) Il est établi que la recourante a occupé à son service un travailleur étranger sans autorisation de travail en Suisse (cf. supra, consid. 3). C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a mis à sa charge les frais occasionnés par le contrôle du 6 septembre 2012 conformément aux art. 6 et 16 LTN. Pour le surplus, la recourante ne conteste pas le décompte d'heures ni le tarif appliqué - seul le principe de la condamnation ayant été contesté. Partant, la décision du 5 décembre 2012 mettant à la charge de la recourante les frais de contrôle de l'entreprise respecte le droit fédéral en matière de mesures de lutte contre le travail au noir et doit dès lors être confirmée.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation des deux décisions attaquées. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario et 56 al. 3 LPA-VD).

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