

VD_OMNI GE.2018.0065 vom 22. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2018.0065

FR: VD_OMNI GE.2018.0065 du 22 mars 2019

IT: VD_OMNI GE.2018.0065 del 22 marzo 2019

Regeste

A. _____ SA/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours contre les décisions du SDE prononçant le rejet de toute demande d'admission de travailleurs étrangers pendant 3 mois à la société recourante pour avoir employé une personne sans autorisations, et mettant à sa charge les frais de contrôle. Rejet des requêtes d'audition par appréciation anticipée des preuves (consid. 2), les décisions faisant par ailleurs l'objet d'une motivation suffisante (consid. 3). La recourante a contrevenu à son obligation de diligence au sens de l'art. 91 al. 1 LEI en omettant de vérifier l'existence d'une autorisation de travail au moment requis alors qu'elle n'ignorait pas qu'un contrôle lui incombait (consid. 4). Il y a lieu d'une part de retenir la récidive, et d'autre part qu'il incombait à la personne procédant à l'engagement de faire les vérifications nécessaires. Peu importe à cet égard qu'elle ignorait le précédent engagement de l'employée en question par la société recourante. La sanction apparaît proportionnée (consid. 5). La mise à charge des frais de contrôle à la recourante est justifiée et le montant facturé est proportionné (consid. 6). Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Les décisions du SDE peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au sens des art. 92 ss de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36). Les recours ont été déposés en temps utile (art. 95 LPA-VD) et ils respectent les autres exigences formelles de recevabilité (cf. art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

La recourante requiert l'audition de B. _____ et de C. _____. a) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1; 135 I 279 consid. 2.3). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 134 I 140 consid. 5.2; 130 II 425 consid. 2.1). b) En l'espèce, la Cour s'estime suffisamment renseignée sur la base des pièces du dossier pour statuer en toute connaissance de cause. Il n'est dès lors pas donné suite aux réquisitions de la recourante, laquelle a au demeurant pu exposer ses arguments dans le cadre d'un double échange d'écritures.

E. 3

La recourante reproche la motivation succincte des décisions entreprises. a) Le droit à la motivation d'une décision est une garantie constitutionnelle de caractère formel qui découle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.; ATF 126 I 97 consid. 2 ; 120 Ib 379 consid. 3 ; 119 Ia 136 consid. 2). La jurisprudence en déduit l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; 126 I 97 consid. 2a et les arrêts cités). Le droit à la motivation d'une décision est également prévu par les art. 33 (droit d'être entendu) et 42 al. 1 let. c (motivation des décisions) LPA-VD. b) En l'occurrence, la motivation des décisions attaquées est suffisante. Elle expose brièvement les motifs pour lesquels le SDE a prononcé une sanction et mis les frais des contrôles à charge de la recourante. Cette dernière a pu les attaquer utilement. Ce grief est mal fondé.

E. 4

Il est reproché à la recourante d'avoir contrevenu à ses obligations en matière d'engagement de main d'œuvre étrangère. a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI [auparavant Loi sur les étrangers: LEtr, jusqu'au 31 décembre 2018]; RS 142.20), tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). Selon l'art. 91 al. 1 LEI, un devoir de diligence incombe à l'employeur, puisque, avant d'engager un étranger, il doit s'assurer que celui-ci est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. La teneur de ces dispositions n'a pas changé avec l'entrée en vigueur de la LEI au 1^{er} janvier 2019. 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 de l'employeur (arrêts TF 2C_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 2.1; 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid 5.3). b) En l'occurrence, la recourante a bien employé la ressortissante serbe concernée, admettant avoir engagé celle-ci à compter du 24 décembre 2015. La recourante ne conteste d'ailleurs pas l'avoir engagée sur la seule assurance donnée qu'un permis de travail serait produit sans délai et la présentation d'un document d'identité allemand sur lequel figurait expressément la nationalité serbe de l'intéressée. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant l'existence d'une éventuelle tromperie imputable à l'employée. La recourante n'a ainsi tout simplement pas vérifié l'existence d'une autorisation de travail au moment requis alors qu'elle n'ignorait pas qu'un tel contrôle lui incombait. En d'autres termes, cette dernière ne s'est pas assurée que la candidate était au bénéfice des autorisations nécessaires avant son engagement, malgré la lettre claire de l'art. 91 al. 1 LEI. Cette seule base suffit à considérer que la recourante a contrevenu à son obligation de diligence, les divers motifs invoqués à cet égard étant sans pertinence.

E. 5

Cela étant, il convient d'examiner si l'infraction commise justifie la sanction administrative prononcée par le SDE, à savoir le refus d'entrer en matière sur toute demande de main-d'œuvre étrangère que la recourante serait appelée à formuler pour une durée de trois mois. a) Selon l'art. 122 LEI (dont la teneur reste identique à l'art. 122 LEtr), relatif aux sanctions administratives et à la prise en charge de frais, si un employeur enfreint la LEI 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 (al. 1). L'autorité peut aussi menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). Cette disposition reprend les principes découlant de l'art. 55 OLE, désormais abrogée (v. Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588). On peut dès lors se référer à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (arrêt GE.2008.0112 du 21 octobre 2008 consid. 5). Suivant cette jurisprudence, l'autorité devait, selon l'art. 55 OLE, adresser à l'employeur un avertissement écrit - intitulé sommation selon la terminologie de l'ordonnance - sur les sanctions qu'il pouvait encourir, surtout s'il s'agissait d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. En l'absence de sommation préalable, il y avait violation du principe de la proportionnalité (arrêts PE.2008.0003 du 22 mai 2008, PE.2005.0434 du 25 avril 2006 et PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Le Tribunal a notamment jugé que l'emploi sans permis de travail d'une personne autorisée à séjourner en Suisse sur la base d'un regroupement familial constituait une infraction mineure qui devait néanmoins être sanctionnée d'une sommation, ceci malgré la bonne foi de la société recourante (arrêts PE.2009.0623 du 20 mai 2010; PE.2007.0473 du 27 décembre 2007). Dans un arrêt du 12 février 2015, publié aux ATF 141 II 57, le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit (consid. 7 p. 65): "La tendance est à une répression plus stricte du travail au noir. En atteste la nouvelle loi contre le travail au noir, entrée en vigueur le 1er janvier 2008. A cette occasion, le Conseil fédéral a souligné que le travail au noir devait être combattu pour des raisons économiques, sociales, juridiques et éthiques; la lutte contre ce phénomène passait par une politique de répression; il existait déjà de nombreux instruments législatifs susceptibles de favoriser cette lutte, mais il fallait les compléter avec la loi sur le travail au noir; le projet de loi prévoyait une série de mesures pour accroître la répression trop lacunaire (Message op. cit., FF 2002 3372). Au regard de ce qui précède, juger que la menace de sanctions ne peut être adressée à l'employeur qu'à partir de la deuxième infraction à la loi sur les étrangers, ce qui laisserait à tout employeur la possibilité d'enfreindre une première fois la loi sans conséquence, irait à l'encontre de la politique plus répressive voulue par les autorités suisses. Il faut donc considérer que l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEtr peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise." S'agissant du rejet des demandes futures, le Tribunal fédéral a également jugé qu'elle se justifiait lorsque l'employeur avait précédemment été sommé en vain de ne plus commettre d'infractions à la loi sur les étrangers (arrêts 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 6.2; 2C_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 3.2). Ce blocage, comme cela ressort de la loi, ne vaut que dans la mesure où les travailleurs pour lesquels une autorisation est demandée n'y ont pas droit (art. 122 al. 1 in fine LEI), quand bien même cette réserve n'est pas exprimée expressément (arrêt 2C_783/2012, consid. 3.2). Le principe de proportionnalité (cf. 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 177 consid. 4.1; TF 2C_357/2008 du 16 novembre 2009 consid. 6.1 en lien avec l'art. 122 LEtr). b) En l'espèce, le SDE a décidé de rejeter toute demande d'admission de travailleurs étrangers formulée par la recourante pendant une durée de trois mois. La recourante a déjà été sanctionnée en 2013 pour infraction aux dispositions du droit des étrangers, de sorte que l'on se trouve en l'espèce dans un cas de récidive. Une simple sommation ne devrait dès lors pas entrer en ligne de compte. De plus, bien que la précédente condamnation remonte à plus de 4 ans et que l'infraction constatée concerne une seule employée, il y a lieu de retenir que même si la personne qui a procédé à l'engagement de l'employée concernée ne connaissait pas cette dernière ni son engagement précédent par la société recourante, cette personne devait procéder aux vérifications nécessaires. Dans cette mesure, et compte tenu de la récidive, la sanction apparaît justifiée et proportionnée, parce que limitée à une durée de trois mois. Sous cet angle, on ne voit du reste pas en quoi cette décision violerait l'égalité de traitement des administrés. A cet égard, la référence GE.2015.0224 citée par la recourante ne lui est d'aucune aide puisqu'elle concerne une société ayant fait l'objet d'une seule sommation avant une sanction de non-entrée en matière de trois mois. Dès lors, les griefs de la recourante doivent être rejetés et la durée de la sanction, limitée à trois mois, confirmée.

E. 6

La recourante conteste également sa condamnation aux frais des contrôles réalisés en 2017.

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; BLV 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 (cf. message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 3371, p. 3374): 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. 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). 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 (cf. aussi art. 7 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte

contre le travail au noir [OTN; RS 822.411]); le Conseil fédéral règle les modalités et fixe le montant des émoluments. D'après l'art. 7 al. 2 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 nécessaire pour constater l'infraction. 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. En application de l'art. 44 al. 2 du règlement d'application de la LEmp du 7 décembre 2005 (REmp; BLV 822.11.1), les personnes contrôlées qui n'ont 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 150 fr. par heure. b) En l'espèce, il est établi que la recourante a occupé à son service une travailleuse étrangère sans autorisation de travail en Suisse. C'est dès lors à juste titre que le SDE a sur le principe mis à sa charge les frais occasionnés par les contrôles réalisés en 2017. En outre, le décompte figurant dans la décision attaquée fait état de 14h40 de travail, effectué par deux inspecteurs si l'on se réfère au rapport de contrôle. La recourante estime toutefois que les heures consacrées au contrôle ne pourraient avoir dépassé 8h, soit un maximum de 1'200 francs. Comptabiliser 14h40 lui semblerait excessif. Le SDE a tout d'abord compté, sur une base forfaitaire, 1h pour les déplacements. Compte tenu du fait que ce sont deux inspecteurs qui ont effectué les trajets aller-retour 4***** - 3*****, ce temps n'apparaît, et de loin, pas disproportionné. Le SDE a ensuite comptabilisé 4h20 pour les contrôles in situ, ce qui apparaît raisonnable et même favorable à la recourante si l'on considère notamment que l'autorité a dû procéder à trois contrôles. Par ailleurs, il ressort du dossier que ces contrôles ont porté sur plusieurs employés. Dans cette mesure, la durée de l'instruction (2h40), des vérifications auprès des instances concernées (1h20) et du temps consacré à la rédaction de courriers et d'un rapport (5h20) apparaît également raisonnable. Le temps total ainsi consacré au contrôle et à son suivi, par 14h40, doit donc être considéré comme raisonnable et adéquat, sachant en outre que dans des affaires similaires, le Tribunal de céans avait jugé que le SDE avait calculé à bon droit pour 13h15 de travail fourni par deux inspecteurs (GE.2009.0080 du 30 octobre 2009) et pour 11h30 de travail fourni par trois inspecteurs (GE.2017.0127; PE.2017.0317 du 23 mai 2018). Le montant de 2'200 fr. (14h40 x 150 fr.) n'est dès lors pas critiquable.

E. 7

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation des décisions entreprises. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice des deux causes jointes (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).