

VD_OMNI GE.2019.0211 vom 17. Juni 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2019.0211

FR: VD_OMNI GE.2019.0211 du 17 juin 2020

IT: VD_OMNI GE.2019.0211 del 17 giugno 2020

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, HOXHAI, Service de la population (SPOP) | Recours d'une société contre les décisions du SDE prononçant le rejet de toute demande d'admission de travailleurs étrangers pendant 6 mois à son encontre pour avoir employé un étudiant étranger en omettant de contrôler qu'il disposait de l'autorisation nécessaire à exercer une activité lucrative, et mettant à sa charge les frais de contrôle. L'art. 38 OASA pose comme conditions à l'exercice d'une activité lucrative par un étudiant étranger notamment l'accord écrit de l'établissement de formation de l'étudiant et le dépôt d'une demande d'autorisation par l'employeur. L'ignorance de ces prescriptions invoquée par la recourante ne lui est d'aucun secours, la simple omission de l'employeur de se renseigner auprès des autorités compétentes constituant déjà une violation du devoir de diligence au sens de l'art. 91 al. 1 LEI, qui l'expose à la sanction prévue par l'art. 122 LEI. La sanction infligée en l'espèce apparaît en outre proportionnée au regard notamment du fait que la société recourante a déjà fait l'objet de sanctions (consid. 3). La mise à charge des frais de contrôle à la société recourante est justifiée et le montant facturé est proportionné (consid. 4). Recours rejeté et décisions attaquées confirmées.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait aux conditions formelles énoncées par l'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

S'agissant de l'objet du litige, la recourante conteste tant la première décision rendue à son encontre (intitulée "Infractions au droit des étrangers"), soutenant à cet égard ne pas avoir contrevenu aux dispositions du droit des étrangers, que la seconde décision dont elle a fait l'objet, relative à la "facturation des frais de contrôle". La recourante conclut implicitement à la réforme de ces décisions en ce sens qu'aucune sanction ne soit prononcée à son encontre et qu'aucun émolument administratif ni frais de contrôle ne soient mis à sa charge.

E. 3

La première décision dont est recours retient que la recourante a occupé à son service, le 12 août 2019, un travailleur étranger qui n'était pas en possession des autorisations nécessaires délivrées par les autorités compétentes au moment de la prise d'emploi. a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; 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). 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 (art. 91 al. 1 LEI). 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 (ATF 141 II 57 consid. 2.1 et les arrêts cités). Le non-respect de cette obligation expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI. Aux termes de cette disposition, si un employeur enfreint la 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 (al. 1); l'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2).

b) La notion d'employeur au sens du droit des étrangers est une notion autonome qui vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations (ATF 128 IV 170 consid. 4.1). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. Est déjà un employeur en ce sens celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, en accepte les services (ATF 99 IV 110 consid. 1; Tribunal fédéral [TF], arrêts 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1; 6B_243/2014 du 15 juillet 2014 consid. 5.3; 6B_815/2009 du 18 février 2010 consid. 2.3). Il doit s'agir d'un comportement actif; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 consid. 1.5; 128 IV 170 consid. 4; CDAP PE.2018.0369 du 4 mars 2019 consid. 2a/cc et les références citées).

c) L'art. 38 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) énumère les conditions auxquelles les ressortissants étrangers qui suivent une formation ou une formation continue peuvent être autorisés à exercer une activité accessoire : "Les étrangers qui suivent en Suisse une formation ou une formation continue dans une haute école ou une haute école spécialisée peuvent être autorisés à exercer une activité accessoire au plus tôt six mois après le début de la formation si : a. la direction de l'école certifie que cette activité est compatible avec la formation et n'en retarde pas la fin; b. la durée de travail n'excède pas 15 heures par semaine en dehors des vacances; c. il existe une demande d'un employeur (art. 18, let. b, LEI); d. les conditions de rémunération et de travail sont remplies (art. 22 LEI)." Les Directives et commentaires "Domaine des étrangers" édités par le Secrétariat d'Etat aux migrations précisent ainsi que, dans la mesure où l'établissement donne son accord écrit, une activité à temps complet peut être autorisée durant les vacances semestrielles (Directives LEI – version d'octobre 2013 actualisée au 1^{er} avril 2020 – ch. 4.4.3).

d) En l'espèce, la recourante ne conteste pas que C. _____, ressortissant étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, ait travaillé dans son entreprise du 7 au 30 août 2019. Elle a d'ailleurs produit la fiche de salaire de l'intéressé pour le mois en cause. Elle fait cependant valoir que cette activité était exercée en toute conformité pendant les vacances semestrielles, et elle soutient à cet égard qu'elle n'était pas informée de ce que

l'établissement de formation devait donner son accord par écrit afin que l'étudiant œuvre à temps complet. L'accord écrit de l'établissement de formation de l'étudiant étranger est une des conditions posées par l'art. 38 OASA à l'exercice d'une activité lucrative par un étudiant durant les vacances semestrielles. L'ignorance de cette prescription invoquée par la recourante, même de bonne foi, ne saurait lui être d'un quelconque secours, dans la mesure où la simple omission de se renseigner auprès des autorités compétentes constitue déjà une violation du devoir de diligence, qui expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI, comme indiqué au consid. 3a ci-dessus. En outre, l'art. 38 let. c OASA prévoit expressément que l'employeur doit déposer auprès des autorités compétentes une demande d'admission de l'étudiant étranger en vue de l'exercice d'une activité lucrative (renvoi à l'art. 18 let. b LEI), ce que la recourante n'a pas requis en l'occurrence, manquant ainsi à une autre prescription légale et violant à nouveau son devoir de diligence. Il s'ensuit que l'autorité intimée était fondée à considérer que la recourante était l'employeur du travailleur illégal, que celle-ci avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI) en omettant de contrôler que l'étudiant disposait de l'autorisation nécessaire à exercer une activité lucrative, et qu'une sanction devait par conséquent être prononcée pour ce motif en application de l'art. 122 LEI. e) L'art. 122 LEI reprend les principes qui découlaient de l'art. 55 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE) désormais abrogée (cf. Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588). On peut dès lors se référer à la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien droit (CDAP GE.2018.0171 du 5 février 2019 consid. 4a; GE.2008.0112 du 21 octobre 2008 consid. 5). Suivant cette dernière, 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 (CDAP GE.2018.0171 précité consid. 4a et les références citées; PE.2015.0317 du 15 janvier 2016 consid. 3b et les références citées). Dans un arrêt du 12 février 2015, le Tribunal fédéral a précisé que l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEI peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7). S'agissant du rejet des demandes futures, le Tribunal fédéral a également jugé que cette solution se justifiait lorsque l'employeur avait précédemment été sommé en vain de ne plus commettre d'infractions à la LEI (TF 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 (TF 2C_783/2012 consid. 3.2). En l'espèce, l'autorité intimée a décidé de rejeter toute demande d'admission de travailleurs étrangers formulée par la recourante pendant une durée de six mois. La recourante a déjà été sanctionnée le 19 octobre 2016 et le 6 mars 2018 pour infractions aux dispositions du droit des étrangers, de sorte que l'on se trouve en l'espèce dans un cas de récidive. Une simple sommation n'entraîne dès lors pas en ligne de compte et c'est à juste titre que l'autorité intimée a prononcé un blocage des autorisations à l'encontre de la recourante. Au regard de l'infraction commise, qui est survenue après deux précédentes condamnations (lesquelles n'ont manifestement pas eu d'effet sur le comportement de la recourante) et qui porte sur l'emploi d'un étranger non autorisé, une sanction d'une durée de six mois n'apparaît pas excessive et est conforme au principe de proportionnalité (à titre de comparaison, cf. CDAP PE.2016.0097 du 12 septembre 2016; PE.2015.0317 du 15 janvier 2016; PE.2014.0258 du 3

décembre 2014). La décision querellée échappe dès lors à la critique sur ce point. f) Au vu de ce qui précède, la première décision attaquée, intitulée "Infractions au droit des étrangers", doit dès lors être confirmée intégralement.

E. 4

La deuxième décision litigieuse condamne la recourante au paiement des frais du contrôle effectué le 12 août 2019, par 1'350 francs. a) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (cf. art. 1 LTN). L'organe de contrôle cantonal compétent, soit le Service de l'emploi dans le canton de Vaud (cf. art. 72 al. 2 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]), examine le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des étrangers (cf. art. 6 LTN). Les personnes chargées des contrôles peuvent 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 et contrôler les permis de séjour et de travail (art. 7 al. 1 let. a à e LTN). Les personnes et entreprises contrôlées sont tenues de fournir aux personnes chargées des contrôles les documents et renseignements nécessaires (art. 8, première phrase, LTN). Les personnes chargées des contrôles consignent leurs constatations dans un procès-verbal (art. 9 al. 1, première phrase, 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 (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, y compris les honoraires d'experts extérieurs, sont mis à la charge des personnes physiques ou morales contrevenantes par voie de décision. Le règlement vaudois du 7 décembre 2005 d'application de la LEmp (RLEmp; BLV 822.11.1) prévoit à son art. 44 al. 2 que 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, le recours ne s'étend guère sur la question de la facturation des frais de contrôle, la recourante se limitant à solliciter que l'autorité fasse preuve de clémence et lui accorde l'annulation des frais concernés. Or, il ressort de ce qui précède que la recourante a occupé à son service un ressortissant étranger sans autorisation de travail, alors qu'il lui appartenait, en sa qualité d'employeur de fait, de vérifier le statut légal de ce travailleur (cf. consid. 4d ci-dessus). Ce comportement étant constitutif d'une infraction au droit des étrangers et, partant, d'une atteinte au sens de l'art.

E. 6

LTN, c'est à juste titre que l'autorité intimée a, sur le principe, mis à la charge de A. _____ Sàrl les frais occasionnés par le contrôle du 12 août 2019; on ne voit au

demeurant ressortir du dossier aucun motif justifiant d'exonérer la recourante du paiement de ces frais, d'autant plus que celle-ci a déjà fait l'objet de précédentes sanctions pour avoir enfreint les dispositions du droit des étrangers (cf. consid. 4e ci-dessus). Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le décompte d'heures effectué, qui paraît admissible au regard de la nature de l'affaire, ni le tarif appliqué, qui ne prête pas le flanc à la critique. Il s'ensuit que la seconde décision attaquée, intitulée "Décision de facturation des frais de contrôle", s'avère également bien fondée. 5. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours et à la confirmation des deux décisions attaquées. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 et 91 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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