

# VD\_OMNI GE.2020.0150 vom 2. Dezember 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2020.0150](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2020.0150)

FR: VD\_OMNI GE.2020.0150 du 2 décembre 2020

IT: VD\_OMNI GE.2020.0150 del 2 dicembre 2020

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation des décisions du SDE rendues à l'encontre de la société recourante, lui signifiant une menace de blocage de ses futures demandes de main-d'œuvre étrangère et mettant les frais de contrôle à sa charge. Il est établi qu'un des travailleurs contrôlés n'a jamais été titulaire d'un permis de séjour en Suisse, mais bénéficiait d'un titre de séjour français pour réfugié qui ne l'autorise pas à exercer une activité en Suisse. Une demande d'autorisation de travail avait déjà été déposée pour lui par une société et avait été refusée, ce que la recourante n'ignorait pas. En outre, elle ne pouvait de bonne foi ignorer que l'existence d'un contrat de travail, d'attestations d'affiliation aux assurances sociales ou de paiement d'impôt à la source ne suffit pas à établir un droit de travailler et ne peut s'entendre comme une exonération de l'obligation de solliciter une autorisation de séjour avec activité lucrative. La sommation est justifiée. Elle doit être confirmée, de même que les frais de contrôle mis à sa charge. Recours au TF déclaré irrecevable (2C\_51/2021).

## Erwägungen

### E. 1

Interjetés en temps utile auprès de l'autorité compétente, les recours satisfont par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité ( cf. notamment l'art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Le litige porte sur la sommation et les frais infligés à la recourante pour non-respect des procédures applicables à l'engagement de main-d'œuvre étrangère.

### E. 3

La première décision dont est recours retient que la recourante a occupé à son service 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 LEI, 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). Quiconque sollicite, en Suisse, une prestation de services transfrontaliers doit s'assurer que la personne qui fournit

la prestation de services est autorisée à exercer une activité en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes (art. 91 al. 2 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). Cette menace est possible dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7 i.f. et PE.2015.0380 du 24 mars 2016 consid. 2b). Il en va d'ailleurs ainsi même en cas de bonne foi de l'employeur (cf. arrêts PE.2015.0380 précité consid. 2b; PE.2015.0293 du 19 janvier 2016 consid. 2b; PE.2012.0116 du 18 décembre 2012 consid. 2b). La jurisprudence a rappelé à cet égard la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit (intitulé "sommation" selon la terminologie de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE; RO 1986 1791] et les modifications subséquentes) 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 (GE.2017.0199 du 15 mai 2018 consid. 2a).

b) En l'espèce, il ressort du dossier que C. \_\_\_\_\_, ressortissant du Kosovo, n'a jamais été titulaire d'un permis de séjour en Suisse, mais qu'il bénéficie d'un titre de séjour français pour réfugié qui ne l'autorise pas à exercer une activité en Suisse. Il apparaît également qu'une demande d'autorisation de travail avait déjà été déposée pour lui par la société D. \_\_\_\_\_ et avait été refusée par l'autorité compétente le 26 mai 2015, ce que la recourante pouvait difficilement ignorer dans la mesure où un de ses administrateurs était directeur de cette dernière société et qu'elle a fait état de l'emploi en question dans ses écritures. La recourante ne conteste pas avoir engagé C. \_\_\_\_\_ bien que ce dernier n'ait pas d'autorisation de travail. Dans le cas présent, la recourante, qui emploie d'après le dossier plusieurs ouvriers étrangers, devait savoir qu'une autorisation de séjour doit être demandée pour tout ressortissant étranger et que le droit pour un travailleur étranger d'exercer une activité lucrative en Suisse est soumis à l'obtention d'un permis de travail. En outre, elle ne pouvait de bonne foi ignorer que l'existence d'un contrat de travail, d'attestations d'affiliation aux assurances sociales ou de paiement d'impôt à la source ne suffit pas à établir un droit de travailler lorsqu'il s'agit de main d'œuvre étrangère et ne peut s'entendre comme une exonération de l'obligation de solliciter une autorisation de séjour avec activité lucrative pour son employé. Il n'est ainsi pas déterminant que l'employé en question dispose d'excellentes connaissances professionnelles, ait été déclaré aux assurances sociales, figure sur la liste nominative des frontaliers de l'entreprise communiquée à la commune du siège de la société, soit titulaire d'une attestation de résidence fiscale, paie des impôts à source ou même que la recourante ait déjà ou entende déposer en sa faveur une demande d'autorisation de séjour pour ressortissant étranger avec activité lucrative. En effet, ces éléments n'autorisent pas l'exercice d'une activité lucrative. La recourante était en outre tenue, du fait de son devoir de diligence, de s'assurer de toute manière que ce dernier était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. c) Au vu des

éléments qui précèdent, la recourante ne peut donc se prévaloir de sa bonne foi et c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu qu'elle avait enfreint son obligation de diligence au sens de l'art. 91 al. 1 LEI.

#### **E. 4**

Cela étant, il convient d'analyser les conséquences de cette infraction. La recourante considère qu'elle n'a pas été l'auteure de violations répétées de la LEI et que, partant, la sommation reçue est contraire au droit a) Le non-respect de l'obligation de diligence prévue à l'art. 91 LEI expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI, soit le rejet entier ou partiel de toute demande future d'admission de travailleurs étrangers pendant une période donnée, les autorités pouvant également menacer l'employeur de cette sanction, comme en l'espèce (TF 2C\_778/2012 et 2C\_779/2012 du 19 novembre 2012 consid. 2). Comme évoqué, le Tribunal fédéral a déjà jugé et retient 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). Le principe de 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. 4.1; 132 I 49 consid. 7.2; TF 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 6.1). Le Tribunal examine les circonstances concrètes du cas d'espèce. L'appréciation porte sur les critères de la gravité de l'infraction, les conséquences de la sanction pour l'intéressé, le comportement antérieur de l'intéressé et l'intérêt public en cause (ATF 103 Ib 126 consid. 5). S'agissant comme en l'espèce d'une première infraction, la jurisprudence cantonale considère que l'autorité compétente doit adresser à l'employeur un avertissement écrit sur les sanctions qu'il pourrait encourir 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. GE.2017.0199 du 15 mai 2018 consid. 2a). b) En l'occurrence, l'autorité intimée a prononcé la sanction administrative la moins grave prévue par l'art. 122 LEI en cas d'infraction au droit des étrangers, à savoir un avertissement écrit (ou sommation). Elle a ainsi dûment tenu compte du fait qu'il s'agissait d'une première infraction, une violation répétée de la LEI n'étant pas une condition pour qu'une telle sanction soit prononcée. Celle-ci est conforme au principe de la proportionnalité et ne prête pas le flanc à la critique. c) La première décision attaquée, intitulée "infraction au droit des étrangers", doit dès lors être confirmée.

#### **E. 5**

La deuxième décision litigieuse condamne la recourante au paiement des frais de contrôle, par 600 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 SDE 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, 1<sup>ère</sup> phrase, LTN). Les personnes chargées des contrôles consignent leurs constatations dans un procès-verbal (art. 9 al. 1, 1<sup>ère</sup> 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 (REmp; 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, la recourante se contente de contester, sur le principe, les frais de contrôle facturés conséquemment au contrôle. Or, il a été établi précédemment que la recourante a occupé à son service un ressortissant étranger sans autorisation, alors qu'il lui appartenait de vérifier le statut légal de ce travailleur (cf. consid. 3 supra). Ce comportement étant constitutif d'une infraction au droit des étrangers et, partant, d'une atteinte au sens de l'art. 6 LTN, c'est à juste titre que l'autorité intimée a mis à sa charge les frais occasionnés par le contrôle. 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 "facturation des frais de contrôle", s'avère également bien fondée.

## **E. 6**

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 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).