

VD_OMNI GE.2021.0013 vom 10. November 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-11-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0013

FR: VD_OMNI GE.2021.0013 du 10 novembre 2021

IT: VD_OMNI GE.2021.0013 del 10 novembre 2021

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 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'une travailleuse étrangère dépourvu d'une autorisation nécessaire oeuvrait dans la villa propriété de la recourante. La recourante, qui a eu un comportement actif en démarchant dite travailleuse, peut être considérée comme l'employeuse au sens du droit des étrangers. Elle a par ailleurs manqué à son obligation de diligence en ne donnant pas les instructions nécessaires à son époux demeuré sur place. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Les décisions attaquées, qui émanent du SDE en sa qualité d'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41; art. 72 al. 2 de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]), ne sont pas susceptibles de réclamation ou de recours devant une autre autorité, si bien qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal (art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Déposé dans le délai légal, compte tenu des fériés de fin d'année, le recours répond aux exigences formelles prévues par la loi (art. 95; 96 al. 1 let. c et 79, applicable par renvoi de l'art. 99, LPA-VD). Les décisions attaquées comportent comme destinataires tant la recourante personnellement que B. _____. Ce dernier n'a toutefois pas recouru en temps utile. Cela étant, la recourante peut faire valoir un intérêt digne de protection à l'annulation des décisions attaquées en ce qui la concerne (art. 75 al. 1 let. a LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dès lors que seule A. _____ a contesté la décision attaquée, il convient uniquement d'examiner si les décisions attaquées sont bien fondées en ce qui la concerne personnellement. a) Selon l'art. 11 de la loi 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). L'art. 91 LEI impose à l'employeur un devoir de diligence: 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 (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 (ATF 141 II 57 consid. 2.1 et les arrêts cités). D'après cette disposition, si un employeur enfreint la loi sur les étrangers et l'intégration 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). 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 i.f.). Il en va ainsi même en cas de bonne foi de l'employeur (arrêt CDAP GE.2020.0030, PE.2020.0175 du 2 décembre 2020 consid. 3a et les arrêts cités). Il convient par ailleurs d'accorder un poids prépondérant aux premières déclarations des parties (parmi d'autres arrêts CDAP GE.2019.0176, PE.2019.0299 du 4 mai 2020 consid. 5e; PE.2016.0345 du 28 avril 2017 consid. 5b; GE.2016.0083, PE.2016.0208 du 20 octobre 2016 consid. 2a et l'arrêt cité). La notion d'employeur au sens du droit des étrangers est une notion autonome qui est plus large que celle du droit des obligations et englobe l'employeur de fait (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; arrêt TF 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1). 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 V 153 consid. 1.5; 128 IV 170 consid. 4; arrêt TF 6B_511/2017 précité consid. 2.1; parmi d'autres arrêts CDAP GE.2020.0030, PE.2020.0048 du 21 décembre 2020 consid.3c et les arrêts cités; GE.2019.0238, PE.2019.0425 du 19 juin 2020 consid. 4b et les arrêts cités). b) Par ailleurs, selon la jurisprudence, le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative. L'autorité administrative n'est liée par le jugement pénal, en ce qui concerne la qualification juridique des faits, que si le juge pénal est mieux à même d'apprécier les faits dont dépend cette qualification juridique et dans la mesure où l'état de fait ou la qualification juridique du comportement litigieux sont pertinents dans le cadre de la procédure administrative (ATF 125 II 402 consid. 2; 119 Ib 158 consid. 3c/bb; arrêt CDAP PE.2020.0164 du 7 juillet 2021 consid. 2; PE.2019.0114 du 6 mai 2020 consid. 2b/aa). Toutefois, l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal ou qui n'ont pas été prises en considération par celui-ci, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés, ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit (ATF 136 II 447 consid. 3.1; 123 II 97 consid. 3c/aa; 119 Ib 158 consid. 3c/aa). Cela vaut non seulement lorsque le jugement pénal a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés mais aussi, à certaines conditions, lorsque la décision a été rendue à

l'issue d'une procédure sommaire, même si la décision pénale ne se fonde que sur le rapport de police (ATF 123 II 97 consid. 3c/aa; arrêt CDAP PE.2019.0114 du 6 mai 2020 consid. 2b/aa). c) En l'occurrence, la recourante invoque une violation de l'art. 91 LEI ainsi qu'un excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée et l'inopportunité de la décision. En substance, elle soutient qu'elle ne devait procéder à aucune vérification en raison du fait qu'elle avait fait appel à une société tierce. En outre, aucune infraction ne pourrait lui être reprochée puisqu'elle n'était pas présente sur les lieux le jour du contrôle et qu'il ne lui incombait donc pas, mais uniquement éventuellement à son époux qui était présent sur place, de contrôler les documents de la personne se présentant chez elle. L'omission de son époux, qui résulterait d'une erreur, ne pourrait être imputée à la recourante. La décision attaquée serait inopportune dans la mesure où elle ne serait pas rendue uniquement à l'encontre de l'époux de la recourante. d) Il est établi que C._____, ressortissante des Philippines, a été contrôlée alors qu'elle travaillait dans la villa propriété de la recourante et de son époux à ***** sans être titulaire d'une autorisation de séjour lui permettant de travailler. Seule est donc litigieuse la question de savoir si la recourante doit être considérée comme une employeuse au sens du droit des étrangers et si elle a violé son devoir de diligence. Il résulte des faits que la recourante doit être considérée comme une employeuse au sens du droit des étrangers. En effet, elle a bien eu un comportement actif en demandant à C._____, qui lui avait été recommandée par une connaissance, en vue de son engagement en tant que femme de ménage pour les journées des 29 et 30 septembre 2020. Contrairement à ce qu'elle a déclaré lors de son audition par la police le 1^{er} octobre 2020, la recourante a d'ailleurs admis dans la présente procédure avoir eu un contact directement avec C._____ par Whatsapp. On ne s'expliquerait d'ailleurs pas comment cette dernière se serait sinon retrouvée en train de travailler dans la villa de la recourante et de son époux. Le fait que la recourante ait par la suite fait appel à la société D._____ ne modifie rien à ce qui précède. D'abord, on relèvera que la facture de D._____ ne porte que sur une prestation du 30 septembre 2020 alors que C._____ a travaillé également le 29 septembre 2020. Selon les déclarations de la recourante, celle-ci souhaitait d'ailleurs engager une femme de ménage pour les journées des 29 et 30 septembre 2020. Comme le relève l'autorité intimée, il n'est donc pas exclu qu'il s'agisse de deux engagements complémentaires. Quoi qu'il en soit, la recourante a de toute manière admis qu'elle avait omis d'informer C._____ du fait qu'elle avait fait appel à la société D._____, ce qui suffit pour admettre qu'elle restait l'employeuse de C._____ au sens du droit des étrangers. Il reste donc à examiner si la recourante a respecté son obligation de diligence. A cet égard, ni l'autorité administrative ni le tribunal de céans ne sont liés par l'appréciation du juge pénal selon lequel aucune intention ni négligence ne peut être reprochée à la recourante. Celle-ci se prévaut principalement du fait qu'elle n'était pas présente sur les lieux au moment de l'arrivée de C._____. Son époux aurait omis de vérifier l'identité de cette dernière parce qu'il croyait par erreur qu'il s'agissait de la personne envoyée par la société D._____. Cette circonstance ne saurait suffire pour que l'on retienne que A._____ n'a pas violé son obligation de diligence s'agissant des vérifications à effectuer concernant C._____. En effet, dès lors qu'elle avait engagé C._____ en vue d'effectuer des travaux de nettoyage dans sa villa, il appartenait à A._____ de donner les instructions nécessaires à son époux qui était sur place. C._____ n'étant pas informée du fait que la recourante avait fait appel à la société D._____, il était en effet logique qu'elle se présente au domicile de A._____ et B._____ pour effectuer le travail pour lequel elle avait été engagée. Il résulte des faits que C._____ a d'ailleurs travaillé non

seulement le jour du contrôle mais déjà la veille. On relèvera en outre que, ni au moment du contact qu'elle reconnaît avoir eu par l'intermédiaire du réseau social Facebook, ni par la suite, la recourante n'a cherché à vérifier si C._____ était titulaire des autorisations nécessaires. La recourante ne saurait se libérer de son devoir de diligence en exposant qu'elle s'était fiée aux recommandations d'une personne de confiance. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a considéré que la recourante avait violé ses obligations d'employeuse au sens du droit des étrangers. Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner le grief d'inopportunité des décisions attaquées, le pouvoir d'examen du Tribunal cantonal étant limité à la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et à la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 98 LPA-VD).

E. 3

La recourante a évoqué dans son recours l'importance et le caractère disproportionné des frais mis à sa charge. Elle n'a toutefois pas formulé de griefs précis à ce propos. On relèvera néanmoins que les frais mis à la charge de la recourante ainsi que de son époux par la décision du 26 novembre 2020 correspondent aux prescriptions de l'art. 7 de l'ordonnance du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (OTN; RS 822.411), précisant que l'émolument perçu auprès des personnes contrôlées qui n'ont pas respecté leurs obligations en matière d'annonce et autorisation 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. En l'occurrence, un total de 10h20 paraît en adéquation avec les démarches occasionnées par les faits litigieux (art. 7 al. 2 OTN), si bien qu'il y a lieu également de confirmer la décision du 26 novembre 2020 mettant les frais de contrôle à la charge de la recourante.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et les décisions attaquées confirmées. Les frais de la cause sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 LPA-VD).