

VD_OMNI GE.2021.0037 vom 29. Dezember 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-12-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0037

FR: VD_OMNI GE.2021.0037 du 29 décembre 2021

IT: VD_OMNI GE.2021.0037 del 29 dicembre 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 l'institut de la recourante. La recourante peut être considérée comme l'employeuse au sens du droit des étrangers, dès lors qu'elle a consenti à ce que la travailleuse en question fournisse des prestations qu'il est usuel de rémunérer. 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, 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). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Dans un premier grief d'ordre formel, la recourante se plaint implicitement d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que la décision attaquée serait insuffisamment motivée. a) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti notamment par l'art. 29 al. 2 Cst., implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, 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; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (cf. ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les références). La motivation peut en outre être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; TF 1C_361/2020 du 18 janvier 2021 consid. 3.1; CDAP PE.2020.0210 du 24 mars 2021 consid. 1a). En droit vaudois, l'art. 42 LPA-VD prévoit ainsi que la décision doit notamment contenir les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquels elle s'appuie (let. c). b) S'il est vrai que, comme le soutient la recourante, la

motivation contenue dans les décisions entreprises est sommaire, elle s'avère néanmoins suffisante à l'aune des principes applicables au droit d'être entendu exposés ci-dessus. Les décisions attaquées rappellent en effet les faits principaux retenus par l'autorité intimée et en déduit que la recourante peut être qualifiée d'employeuse sur la base de ces constatations. Cette motivation a permis à la recourante de développer utilement la motivation de son recours et discuter les faits retenus par l'autorité intimée. La recourante a encore pu se déterminer de manière détaillée dans le cadre de la présente procédure et compléter sa motivation dans le cadre de sa réplique du 17 mai 2021. On ne discerne pas dans ces circonstances une éventuelle violation de son droit d'être entendue.

E. 3

La recourante conteste être l'employeuse de C._____. 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). 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.). 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.2021.0013, PE.2021.0014 du 10 novembre 2021, consid. 2 et les arrêts cités). b) En l'occurrence, la recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits en retenant que C._____ était son employée. Elle prétend que C._____ était présente sur place aux seules fins de retrouver ses amies. Elle relève en particulier que les constats ressortant du procès-verbal d'audition seraient sujets à caution, du fait que C._____, qui ne parle pas le français et très mal l'anglais, n'a pas été assistée d'un interprète. La recourante reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas donné de

crédit aux propos de D. _____ et d'avoir accordé une portée erronée aux propos tenus par C. _____, compte tenu des problèmes de compréhension. Ces explications n'emportent pas la conviction. La recourante ne conteste en effet pas le déroulement des faits relatés par les inspecteurs du SDE, en particulier que C. _____ a accueilli ceux-ci comme des clients, qu'elle revêtait la même tenue que le personnel employé par la recourante et qu'elle répondait au téléphone. La recourante ne discute en particulier pas le fait que C. _____ a tenté de se soustraire au contrôle, lorsque les inspecteurs du SDE se sont légitimés. Il ressort en outre des déclarations concordantes de la responsable et des employées présentes sur place que C. _____ travaillait au sein de l'institut de ***** ce qui correspond également aux premières déclarations faites par C. _____ aux inspecteurs du SDE, auxquelles un poids prépondérant doit être accordé (cf. 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). Ces éléments suffisent à établir que la recourante a, au moins ponctuellement, accompli une activité de réceptionniste, qu'il est d'usage de rémunérer. Il n'est en conséquence pas nécessaire d'établir si, comme le soutient la recourante, C. _____ ne disposait pas des connaissances linguistiques requises pour répondre aux interrogations des inspecteurs du SDE et de la police cantonale. Il suffit en l'occurrence de constater que l'intéressée a effectivement servi les intérêts de la recourante en répondant à des appels téléphoniques et en accueillant de potentiels clients. Il est en outre sans importance de déterminer si C. _____ a accompli cette activité contre une rémunération, puisqu'en vertu de l'art. 11 al. 2 LEI, même une activité qui est exercée gracieusement doit être considérée comme lucrative si elle procure normalement un gain, ce qui est le cas en l'occurrence. Dans ces conditions, l'autorité intimée était fondée à considérer que C. _____ avait exercé une activité lucrative pour le compte de la recourante et que celle-ci avait manqué à ses obligations résultant de l'art. 91 al. 1 LEI en omettant de solliciter une autorisation de travail pour son employée. Sur le vu de ce qui précède, l'autorité était donc en droit d'adresser à la recourante une menace de sanctions au sens de l'art. 122 al. 2 LEI, soit un avertissement qui ménage les intérêts privés de l'entreprise et respecte ainsi le principe de la proportionnalité. La première décision attaquée, intitulée "infraction au droit des étrangers", doit dès lors être confirmée.

E. 4

La deuxième décision litigieuse condamne le recourant au paiement des frais de contrôle, par 675 francs. a) L'art. 16 al. 1 LTN de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) 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 conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source (art.

E. 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'occurrence, la recourante ne conteste pas avoir manqué à son obligation, pour l'une de ses employées, de retenir l'impôt à la source. Le fait qu'elle se soit depuis lors conformée à son obligation légale n'y change rien, dès lors que c'est bien à la suite du contrôle du SDE que la recourante a régularisé la situation, se voyant par ailleurs condamnée au paiement d'une amende d'ordre à raison de ces faits. Comme on l'a vu au considérant qui précède, la recourante ne s'est en outre pas conformée à son obligation de solliciter une autorisation de séjour pour son employée. L'autorité intimée était de ce fait en droit de faire supporter à la recourante les frais du contrôle qu'elle a mis en œuvre. Les frais mis à la charge de la recourante par la décision du 22 janvier 2021 correspondent en outre aux prescriptions de l'art. 7 OTN, 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 4h30 paraît en adéquation avec les démarches occasionnées par les faits litigieux (art. 7 al. 2 OTN), soit en particulier le contrôle sur place et l'examen des pièces dont la production a été requise, si bien qu'il y a lieu également de confirmer la décision du 22 janvier 2021 mettant les frais de contrôle à la charge de la recourante. 5. 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).

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