

VD_OMNI GE.2021.0093 vom 1. März 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0093

FR: VD_OMNI GE.2021.0093 du 1 mars 2022

IT: VD_OMNI GE.2021.0093 del 1 marzo 2022

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | En engageant un employé sans vérifier s'il disposait d'un permis frontalier UE/AELE, la société recourante a enfreint son devoir de diligence. La cession ultérieure de parts sociales et le changement de gérant ne sauraient avoir pour effet de libérer l'employeur de ses obligations initiales en matière d'engagement de travailleurs étrangers. Par ailleurs, la société recourante ne pouvait pas attendre du SDE qu'il l'informe du statut juridique actualisé de son employé. Le prononcé d'un avertissement est par conséquent justifié. La décision mettant à la charge de la recourante les frais de contrôle, dans son principe et sa quotité, l'est également, vu la constatation d'infractions au droit des étrangers, d'une part et au droit de l'imposition à la source, d'autre part.

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 sur le fond.

E. 2

a) Les décisions attaquées constatent des infractions à la LEI et à 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]). La LTN institue en particulier à son article 1 er , des mécanismes de contrôle et de répression. Dans ce cadre, le Canton de Vaud a désigné le SDE comme organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (cf. art. 72 de la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]). b) 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, in 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).

E. 3

La recourante conteste tout d'abord avoir enfreint le devoir de diligence que lui imposent les dispositions du droit des étrangers en matière d'emploi d'un ressortissant français. a) La LEI n'est applicable au cas de D. _____ que dans la mesure où l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou lorsque la présente loi prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 al. 2 LEI). b) Aux termes de l'art. 7 annexe I ALCP, le travailleur frontalier salarié est un ressortissant d'une partie contractante qui a sa résidence sur le territoire d'une partie contractante et qui exerce une activité salariée sur le territoire de l'autre partie contractante en retournant à son domicile en principe chaque jour, ou au moins une fois par semaine (al. 1). Les travailleurs frontaliers n'ont pas besoin d'un titre de séjour. Cependant, l'autorité compétente de l'Etat d'emploi peut doter le travailleur frontalier salarié d'un titre spécifique pour une durée de cinq ans au moins ou pour la durée de son emploi si celle-ci est supérieure à trois mois et inférieure à un an. Il est prolongé pour cinq ans au moins pour autant que le travailleur frontalier produise la preuve qu'il exerce une activité économique (al. 2). Le titre spécifique est valable pour l'ensemble du territoire de l'Etat qui l'a délivré (al. 3; cf. aussi l'art. 28 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne et ses Etats membres, entre la Suisse et le Royaume-Uni, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange [OLCP; RS 142.203]). c) Tous les ressortissants de l'UE/AELE qui viennent exercer une activité lucrative salariée ou indépendante en Suisse sont soumis à une obligation d'annonce sur le territoire. Ils ne doivent en revanche requérir une autorisation de séjour ou de travail que lorsque la durée de leur activité économique est supérieure à trois mois (cf. art. 2 al. 4 annexe I ALCP et art. 9 al. 1bis OLCP; voir aussi ch. 2.7 p. 23 des Directives et commentaires concernant l'ordonnance sur la libre circulation des personnes édictés par le SEM [Directives OLCP] de janvier 2022; arrêt TF 2C_793/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.3 et les références). Cela vaut également pour les frontaliers. Pour autant, la nature des autorisations UE/AELE n'est pas constitutive mais simplement déclarative. Dès que les conditions pour l'octroi d'une autorisation UE/AELE sont remplies, ce document doit être accordé; ce dernier ne fonde ainsi en principe pas le droit au séjour, mais ne fait qu'attester de celui-ci (cf. ATF 142 II 35 consid. 5.3; 136 II 329 consid. 2.2; arrêts TF 6B_839/2015 du 26 août 2016 consid. 3.3; 2C_835/2015 du 31 mars 2016 consid. 4.4; arrêt CDAP PE.2018.0137 du 29 juillet 2019 consid. 4 et les références). d) Comme l'ALCP ne réglemente pas les conditions d'octroi de l'autorisation frontalière UE/AELE, ce sont les art. 10 à 15 LEI, en particulier l'art. 11, qui sont applicables (cf. art. 9 al. 1 OLCP; arrêt TF 2C_255/2021 du 2 août 2021 consid. 4.1 et la réf. citée). Les ressortissants UE/AELE étant soumis à l'obligation de requérir une autorisation, les sanctions administratives et pénales prévues par la LEI (art. 32 et 32a OLCP; art. 115 à 122 LEI) sont applicables de manière différenciée. Une violation des prescriptions en matière d'étrangers se limite en principe à l'inobservation des prescriptions concernant les déclarations d'arrivée ou d'annonce (art. 120 al. 1 let. a LEI et art. 23a

OLCP). Lorsque l'autorisation ne peut pas être délivrée parce que, par exemple, les conditions d'octroi ne sont pas remplies (défaut de présentation des documents nécessaires, violation de l'ordre public, etc.), les art. 115 et 118 LEI restent applicables (Directives OLCP, ch. 8.8 pp. 91 s.). e) Selon 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). f) 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). 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 qui expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI (ATF 141 II 57 consid. 2.1 et les arrêts cités). 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 précité 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). Le Tribunal cantonal a ainsi jugé que l'emploi sans permis de travail d'une personne autorisée à séjourner en Suisse sur la base d'un regroupement familial constituait, malgré la bonne foi de la société recourante, une infraction; celle-ci étant mineure, elle pouvait être sanctionnée d'une sommation (arrêts CDAP PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a; PE.2009.0623 du 20 mai 2010 et PE.2007.0473 du 27 décembre 2007). g) Dans le cas particulier, le tribunal retient que D._____ devait disposer d'une autorisation de travail pour exercer une activité salariée de livreur qui était prévue d'emblée pour une durée supérieure à trois mois et que tel n'était pas le cas. En effet, ce dernier avait, par négligence, omis de demander la prolongation du premier permis de travail frontalier qui lui avait été délivré et qui était venu à échéance dans l'intervalle, le 14 août 2015. Même si l'autorisation frontalière n'a qu'une valeur déclarative, la recourante était tenue, au moment où elle engageait l'intéressé, le 15 avril 2017, de faire les vérifications que lui imposait l'art. 91 al. 1 LEI. Or, il n'est en l'occurrence pas contesté qu'à l'époque, la recourante ne s'est pas assurée que D._____ était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ni en examinant son autorisation, ni en se renseignant auprès des autorités compétentes, en violation de son devoir de diligence. Or, une simple omission constitue déjà une violation du devoir de diligence. Par ailleurs, il ne suffisait pas de partir du principe que D._____ disposait d'une autorisation de travail puisqu'il travaillait en Suisse depuis plusieurs années. L'actuel gérant de la société recourante se prévaut du fait qu'il ne saurait être tenu pour responsable du fait qu'il n'a jamais été informé par les autorités – SDE ou Service de la population – pas plus que par l'intéressé lui-même d'ailleurs, du fait que le permis frontalier de son employé n'avait pas été renouvelé. Il ajoute qu'il a fait le nécessaire pour régulariser la situation de D._____ dès l'instant où il a appris que l'intéressé ne disposait pas d'une autorisation de travail et

que les démarches qu'il a entreprises ont abouti à la délivrance d'un permis de travail, valable dès le 15 avril 2017 pour une durée de cinq ans. Or, depuis l'engagement de D._____, les parties au contrat de travail sont restées inchangées et la cession des parts sociales survenue en 2019 et le changement de gérant qui s'en est suivi ne sauraient avoir pour effet de libérer l'employeur de ses obligations initiales en matière d'engagement de travailleurs étrangers. C'est en effet bien à la société recourante, qui dispose d'une personnalité juridique distincte (cf. art. 779 du Code des obligations; CO; RS 220), que l'on reproche d'avoir failli à son devoir de diligence. L'actuel gérant de la société recourante invoque également sa bonne foi, en ce sens qu'il pouvait déduire que la situation de son employé ne posait pas de problème eu égard au fait que celui-ci était affilié à toutes les assurances sociales et que ses salaires étaient toujours déclarés. Il ne saurait par ailleurs être tenu pour responsable du fait qu'il n'a jamais été informé par les autorités – SDE ou Service de la population – pas plus que par l'intéressé lui-même d'ailleurs, du fait que le permis frontalier de son employé n'avait pas été renouvelé. En l'espèce, l'autorité compétente en matière d'emploi d'étrangers est le SDE, de sorte que la recourante ne peut se prévaloir d'une absence de réaction d'entités compétentes en matière d'assurances sociales et d'impôts qui n'ont aucune compétence en la matière (cf. arrêt CDAP PE.2013.0418 du 18 février 2014 consid. 4c). La recourante ne pouvait cependant pas attendre du SDE qu'il l'informe du statut juridique actualisé de son employé. Le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de dire que si le législateur et l'administration avaient prévu des contrôles aussi intensifs, l'art. 91 LEI, qui exige des employeurs qu'ils s'assurent qu'un employé étranger est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse, n'aurait aucun sens. Il est par ailleurs notoire que les autorités ne disposent pas de moyens suffisants pour prévenir d'emblée toute infraction; elles ont notamment besoin de l'aide des employeurs, à qui le législateur a confié un devoir de contrôle (cf. arrêt CDAP PE.2014.0343 du 20 octobre 2015 consid. 2c). La recourante invoque encore le fait qu'au vu de la délivrance a posteriori d'une autorisation couvrant toute la période litigieuse, elle était fondée à considérer que la situation de police des étrangers de son employé ne présentait aucune difficulté et que ce dernier était bel et bien autorisé à travailler en Suisse. Ce faisant, la recourante oublie que si, d'après la jurisprudence rappelée ci-dessus, un permis frontalier UE/AELE doit être octroyé dès que les conditions d'une autorisation sont remplies, il n'en demeure pas moins que pour pouvoir obtenir une telle autorisation, il est par ailleurs nécessaire que l'étranger ne réunisse ni les conditions de révocation de l'art. 62 LEI, ni celles de l'art.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours et à la confirmation des décisions attaquées. Succombant, la recourante supporte les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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