

# VD\_OMNI GE.2023.0016 vom 7. Juni 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-06-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2023.0016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0016)

FR: VD\_OMNI GE.2023.0016 du 7 juin 2023

IT: VD\_OMNI GE.2023.0016 del 7 giugno 2023

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Confirmation des décisions de la DGEM rendues à l'encontre de la recourante, lui signifiant le rejet de ses futures demandes d'admission de main-d'œuvre étrangère pour une durée de 12 mois et mettant les frais de contrôle à sa charge. La recourante a violé son devoir de diligence en employant dans son institut trois travailleuses étrangères dépourvues des autorisations nécessaires. Proportionnalité de la sanction admise. Frais de contrôle confirmés. Recours rejetés. Recours au TF rejeté le 15 novembre 2023 (2C\_377/2023).

## Erwägungen

### E. 1

Les décisions attaquées, qui émanent de la DGEM 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 vaudoise 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 vaudoise 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 et 96 al. 1 let. c LPA-VD, art. 79 applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### E. 2

de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst.; RS 101) comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3). Le droit d'être entendu ne comprend en revanche pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1). L'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.2.1). b) En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de s'exprimer par écrit dans le cadre de son recours et de ses déterminations complémentaires. On ne voit pas quels éléments utiles à l'affaire, qui n'auraient pu être exposés précédemment, pourrait encore apporter l'audition de son associée gérante. Il n'y a donc pas lieu de donner suite au complément d'instruction requis, la cour s'estimant suffisamment renseignée sur la base du dossier pour statuer en toute connaissance de cause.

### E. 3

La première décision dont est recours rejette toute demande d'admission de travailleurs étrangers formulée par la recourante pour une durée de douze mois, au motif que cette dernière a occupé à son service trois ressortissantes thaïlandaises qui n'étaient pas en possession des autorisations nécessaires. La recourante conteste avoir employé à son service les trois personnes concernées. 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, qu'il doit 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. 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). b) En l'espèce, la recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits en retenant que les trois personnes contrôlées dans son institut le 12 mai 2022 - dont il n'est pas contesté qu'elles étaient dépourvues de titres de séjour ou d'autorisations de travailler - étaient ses employées. Elle prétend que les intéressées étaient présentes pour livrer des produits provenant de Thaïlande. Elle conteste qu'elles auraient fui au moment du contrôle et relève au contraire qu'elles ont décliné leur identité et que la gérante de l'établissement a ensuite collaboré en fournissant les pièces requises par l'autorité intimée. La recourante souligne son professionnalisme en précisant qu'elle s'est entourée des services d'une fiduciaire. Ces explications n'emportent pas la conviction. La recourante ne fournit en effet aucune pièce, telle qu'une facture, qui confirmerait que les trois femmes contrôlées dans ses locaux étaient venues pour y déposer de la marchandise thaïlandaise, et n'affirme pas non plus qu'il s'agissait de clientes. Il n'est en outre pas contesté que la recourante a déchiré des documents et que les personnes en cause ont disparu après le contrôle de leur identité. D'après les explications de l'autorité intimée, les intéressées n'ont pas pris la fuite immédiatement mais seulement après que les inspectrices, qui se trouvaient dans le passage et empêchaient la sortie, ont relevé leur identité. Comme le souligne avec raison l'autorité intimée, on peine à comprendre pour quelle raison les trois femmes auraient quitté les lieux sans attendre l'arrivée de la police qui allait procéder à leurs auditions, si elles ne faisaient que livrer des produits. Les éléments décrits ci-dessus laissent au contraire penser qu'elles déployaient une activité pour le compte de la recourante, indépendamment du fait qu'elles ne revêtaient pas la même tenue de travail que les autres employées et qu'elles n'étaient pas en train d'effectuer un massage ou des soins au moment du contrôle. Le fait que la recourante se soit entourée des services d'une fiduciaire et qu'elle ait transmis tous les documents requis par l'autorité intimée à l'issue de l'inspection ne sont pas des

motifs qui garantissent l'emploi de personnes autorisées à travailler en Suisse dans le respect de l'art. 91 al. 1 LEI. Il ressort enfin du dossier que la recourante avait déposé, le 30 juin 2021, une demande de permis de travail en faveur de l'une des personnes contrôlées, demande qu'elle avait retirée le 19 juillet 2021 à la suite d'un préavis négatif du SDE, ce qui constitue un indice supplémentaire de contravention à la législation fédérale sur les étrangers. Au vu de l'ensemble des circonstances, l'appréciation des faits effectuée par l'autorité intimée doit être confirmée. Dans ces conditions, l'autorité intimée était fondée à considérer que les trois personnes contrôlées le 12 mai 2022 avaient exercé une activité lucrative pour le compte de la recourante et que cette dernière avait violé le devoir de diligence que lui impose l'art. 91 al. 1 LEI en ne vérifiant pas leur statut en Suisse, respectivement en omettant de solliciter les autorisations de travail requises. Pour ce motif, elle était en droit de la sanctionner par un rejet de toute future demande d'admission de travailleurs étrangers en application de l'art. 122 al. 1 LEI. Il convient encore d'examiner si la durée de la sanction se justifie. c) aa) Exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 Cst., le principe de la proportionnalité, applicable notamment en matière de sanction administrative, exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts en présence; ATF 146 I 157 consid. 5.4; 146 I 70 consid. 6.4; 143 I 403 consid. 5.6.3). bb) La cour de céans s'est déjà penchée à maintes reprises sur la fixation de la durée de la sanction infligée à des employeurs ayant occupé à leur service des ressortissants étrangers dépourvus des autorisations requises par la loi. A titre de comparaison, dans un arrêt GE.2019.0176, PE.2019.0299 du 4 mai 2020, la CDAP a confirmé le rejet de toute demande d'admission de travailleurs étrangers pendant une durée de douze mois, prononcé à l'égard d'une entreprise qui avait déjà fait l'objet de trois sanctions pour des infractions aux dispositions du droit des étrangers et avait récidivé en occupant à son service deux travailleurs étrangers dépourvus des autorisations requises deux mois et demi seulement après sa dernière condamnation. Dans un arrêt PE.2012.0037 du 20 juillet 2012 (confirmé le 10 octobre 2012 par le Tribunal fédéral dans la cause 2C\_783/2012), la CDAP a confirmé le rejet de toute demande de main-d'œuvre étrangère pour une durée de douze mois, infligée à un employeur qui avait fait l'objet de trois autres décisions de blocage des autorisations de travail (pour une durée de trois mois puis de deux fois six mois) rendues la même année. cc) En l'occurrence, la recourante a déjà été sanctionnée pour avoir employé une travailleuse qui n'était pas en possession des autorisations nécessaires. Par une décision du 22 janvier 2021, le SDE l'a en effet sommée de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main-d'œuvre étrangère, sous menace de rejet de ses futures demandes en ce sens. Cet avertissement n'a eu aucun impact sur la recourante, qui a persisté à engager du personnel étranger en situation illégale quatre mois seulement après la confirmation de la décision du SDE par la CDAP (dans son arrêt GE.2021.0037 du 29 décembre 2021). Par la répétition de ses agissements dans un laps de temps très court et par leur gravité (occupation de trois travailleuses étrangères sans autorisation), la recourante a démontré qu'elle n'entendait pas se soumettre aux règles établies. Dans ces circonstances, l'autorité intimée était fondée à prononcer le rejet de toute demande de main-d'œuvre étrangère pour une durée de douze mois. Il sied de relever que ce blocage ne vaut que dans la mesure où les travailleurs pour lesquels une autorisation est demandée n'y ont pas droit (cf. art. 122 al. 1 in fine LEI), quand bien même

cette réserve n'est pas exprimée expressément. d) La première décision attaquée, intitulée " infraction au droit des étrangers ", doit dès lors être confirmée.

#### **E. 4**

La seconde décision litigieuse condamne la recourante au paiement des frais de contrôle à hauteur de 900 francs. a) L'art. 6 LTN prévoit que l'organe de contrôle cantonal (la DGEM) examine 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. Selon l'art. 16 al. 1 LTN, ces contrôles sont financés par des émoluments perçus auprès des personnes contrôlées lorsque des atteintes ont été constatées, le Conseil fédéral réglant les modalités et fixant le montant des émoluments. A cet égard, l'art. 7 de 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 (al. 1). 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 nécessaire pour constater l'infraction (al. 2). 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 montant de l'émolument est de 150 fr. par heure (art. 44 al. 2 du règlement vaudois du 7 décembre 2005 d'application de la LEmp [RLEmp; BLV 822.11.1]). b) En l'espèce, la recourante n'émet aucun grief concernant les frais de contrôle mis à sa charge du fait qu'elle a enfreint la législation fédérale sur les étrangers et l'intégration. Le décompte figurant dans la décision attaquée fait état de six heures de travail effectuées par trois inspectrices. Le temps consacré au contrôle sur place (3h00, soit 1h00 par inspectrice) n'apparaît pas disproportionné. La durée de l'instruction (1h00) et des vérifications auprès des instances concernées (1h00) et le temps accordé à la rédaction de courriers et d'un rapport (1h00) doivent aussi être considérés comme raisonnables et adéquats, sachant en outre que, dans des affaires similaires, le tribunal de céans a jugé que le SDE avait calculé à bon droit les frais pour 1h20 de travail fourni par trois inspecteurs (cause GE.2019.0050, PE.2019.0071 du 24 juillet 2020 consid. 3b), 14h40 de travail fourni par deux inspecteurs (cause GE.2018.0065, PE.2018.0112 du 22 mars 2019) et 11h30 de travail fourni par trois inspecteurs (causes GE.2017.0127, PE.2017.0317 du 23 mai 2018; GE.2016.0013, PE.2016.0027 du 24 juin 2016). Le tarif appliqué ne paraît pas non plus critiquable. Les frais de contrôle réclamés, justifiés dans leur principe au vu de l'infraction commise, le sont en conséquence également quant à leur montant. Il s'ensuit que la seconde décision querellée, relative aux frais de contrôle, doit également être confirmée.

#### **E. 5**

Il résulte des considérants qui précèdent que les recours doivent être rejetés et les décisions attaquées confirmées. Les frais de la cause sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 LPA-VD).