

VD_OMNI PE.2009.0108 vom 30. April 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0108

FR: VD_OMNI PE.2009.0108 du 30 avril 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0108 del 30 aprile 2010

Regeste

X. _____ SA, B. Y. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Confirmation de la décision du Service de l'emploi prononçant un avertissement à l'égard d'un employeur ayant engagé deux étrangers qui n'étaient pas en possession d'autorisations de séjour et de travail au moment de la prise d'emploi. Argument de la bonne foi écarté: l'employeur ne pouvait se contenter des propos des intéressés et aurait dû s'assurer auprès des autorités compétentes qu'ils étaient bien autorisés à exercer une activité lucrative. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

A titre préalable, il y a lieu de préciser que la décision attaquée, qui a été adressée à la "M. B. Y. _____, A. _____", vise en fait l'employeur, à savoir la société X. _____ SA, pour ce qui concerne les deux premiers chiffres du dispositif, et l'exploitant de l'établissement, le café-restaurant à l'enseigne de "A. _____", pour ce qui concerne le chiffre 3 du dispositif. En effet, B. Y. _____ a été l'administrateur de la société jusqu'en novembre 2009. Les contrats de travail mentionnent par ailleurs la société X. _____ SA comme employeur. Dès lors, il y a lieu de considérer que tant la société elle-même que l'exploitant sont les recourants dans la présente cause, étant rappelé que "A. _____" n'est qu'une enseigne et non une personne morale.

E. 3

Les recourants concluent à l'annulation de la décision attaquée, y compris de la dénonciation figurant au chiffre 3 du dispositif. Selon une jurisprudence constante (arrêt PE.2009.0593 du 11 janvier 2010 consid. 1, ainsi que les références citées), la dénonciation n'est pas une décision sujette à recours. L'annonce de la dénonciation de B. Y. _____ aux autorités pénales n'aurait pas dû figurer dans le dispositif de la décision attaquée (arrêt PE.2009.0593 précité). Le recours en tant qu'il porte sur le chiffre 3 du dispositif est dès lors irrecevable.

E. 4

a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après: LEtr; RS 142.20): " 1 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. 2 Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement. 3 En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur." La notion d'activité lucrative telle qu'elle était définie par l'art. 6 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, a été reprise sans modification à l'art. 11 al. 2 LEtr. b) Aux termes de l'art. 91 LEtr, un devoir de diligence incombe à l'employeur et au destinataire de services: " 1 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. 2 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." L'art. 122 al. 1 et 2 LEtr prévoit ce qui suit: " 1 Si un employeur enfreint la présente 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. 2 L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions. 3 (...)." Pour l'essentiel, l'art. 122 LEtr reprend le contenu de l'art. 55 OLE, qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. On peut donc s'inspirer de la jurisprudence rendue en application de l'art. 55 OLE, ainsi que des directives LSEE édictées par l'Office fédéral des migrations (ODM), ci-après "les directives", qui étaient en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et qui n'ont pas encore été remplacées dans leur intégralité. A cet égard, le chiffre 487 des directives, relatif aux dispositions pénales et aux sanctions (art. 54 et 55 OLE), précisait notamment ce qui suit s'agissant des avertissements: "[...] Les sanctions peuvent donc varier selon la gravité de l'infraction et les circonstances. En règle générale, l'entreprise recevra d'abord un avertissement écrit concernant les sanctions qu'elle encourt, surtout s'il s'agit d'une première infraction ou d'une infraction mineure. La sanction - blocage des autorisations - peut ne s'appliquer qu'à certaines catégories d'étrangers ou à certains secteurs de l'entreprise, ou encore valoir pour un temps plus ou moins long selon les cas (trois, six, douze mois). Les sanctions ne devraient en principe pas porter sur les prolongations d'autorisations, car de tels refus pénaliseraient les travailleurs innocents. [...]" Quant à la jurisprudence rendue sous l'art. 55 OLE, le tribunal avait rappelé la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit - intitulé sommation selon la terminologie de l'art. 55 OLE - sur les sanctions qu'il pourrait encourir, surtout s'il s'agissait d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. En l'absence de sommation préalable, il y avait violation du principe de la proportionnalité (v. arrêts PE.2008.0003 du 25 mai 2008, PE.2005.0434 du 25 avril 2006 et PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Dans un autre arrêt, il avait toutefois relevé que la gravité de la faute - cinq travailleurs étrangers en situation irrégulière, dont certains pendant plusieurs années - pouvait justifier sans sommation une sanction de trois à six mois (PE.2005.0416 précité). Il avait aussi jugé que l'emploi sans permis de travail d'une personne autorisée à séjourner en Suisse sur la base d'un regroupement familial constituait une infraction mineure qui devait néanmoins être sanctionnée d'une sommation, cela malgré la bonne foi de la société recourante (PE.2007.0473 du 27 décembre 2007).

E. 5

En l'espèce, l'autorité intimée reproche à l'employeur d'avoir engagé deux personnes qui n'étaient pas en possession d'autorisations de séjour et de travail au moment de la prise

d'emploi. La recourante soutient pour sa part avoir agi de parfaite bonne foi. a) S'agissant de F. E. _____, la recourante explique qu'il avait déjà travaillé dans l'établissement en 1997 et en 2000 comme cuisinier. Elle lui avait dès lors fait confiance, lorsqu'il avait affirmé lors de son engagement en novembre 2007 qu'il disposait toujours d'un permis C valable et qu'il le renouvelerait à son échéance. La recourante ne pouvait toutefois se contenter des propos de l'intéressé et aurait dû s'assurer lors de la prise d'emploi qu'il était toujours au bénéfice d'un permis C valable. En s'en abstenant, la recourante n'a pas respecté le devoir de diligence qui incombe à l'employeur en vertu de l'art. 91 LEtr. b) En ce qui concerne D. C. _____, la recourante expose que cette personne lui a indiqué que "c'est la Police des étrangers elle-même qui lui avait demandé de passer un contrat de durée illimitée avec un employeur, afin que la procédure en cours puisse aboutir à l'octroi du permis sollicité depuis 2007" (recours, allégué 8). La recourante ne pouvait ici encore se contenter des propos de l'intéressée et aurait dû s'assurer auprès du Service de la population et du Service de l'emploi qu'elle était bien autorisée à exercer une activité lucrative dans l'attente du permis de séjour qu'elle avait sollicité. La recourante n'a produit aucune pièce attestant une telle démarche. Elle a certes déposé une demande de permis de travail pour D. C. _____. Il s'agissait toutefois d'une demande d'un titre de séjour CE/AELE auquel l'intéressée, en tant que ressortissante brésilienne, ne pouvait pas prétendre. On relève que la recourante n'a de toute manière pas attendu la réponse de l'autorité avant d'employer D. C. _____. En ne procédant pas aux vérifications nécessaires, la recourante n'a pas respecté le devoir de diligence qui incombe à l'employeur en vertu de l'art. 91 LEtr. c) En définitive, il est établi que la recourante a enfreint les devoirs prescrits à l'art. 91 LEtr en engageant F. E. _____ et D. C. _____. L'autorité intimée était dès lors fondée à lui infliger une sanction. En prononçant un avertissement, elle n'a ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation, puisqu'il s'agit de la mesure la moins grave parmi celles prévues à l'art. 122 LEtr.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable, et à la confirmation de la décision attaquée. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de justice. Ils n'auront par ailleurs pas droit à l'allocation de dépens.

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