

# **VD\_OMNI PE.2013.0418 vom 18. Februar 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-02-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2013.0418](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0418)

FR: VD\_OMNI PE.2013.0418 du 18 février 2014

IT: VD\_OMNI PE.2013.0418 del 18 febbraio 2014

## **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ Sàrl/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Décision sommant l'employeur de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'oeuvre étrangère et refus d'entrée en matière pour une durée de trois mois. Il appartenait à la recourante, qui avait déjà fait l'objet d'une sanction en 2010, de s'assurer que son employé disposait d'une autorisation de travail. Elle ne pouvait se contenter de dire de son employé ou du fait que les instances compétentes en matière d'AVS ou de LAA n'avaient pas émis de réserve. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Aux termes de l'art. 92 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et les décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de l'emploi rendues en matière de police des étrangers. b) D'après l'art. 95 LPA-VD, le recours s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile.

### **E. 2**

A titre préalable, la recourante requiert la suspension de la cause pendant dans l'attente du jugement pénal. a) Conformément à l'art. 25 LPA-VD l'autorité peut, d'office ou sur requête, suspendre la procédure pour de justes motifs, notamment lorsque la décision à prendre dépend de l'issue d'une autre procédure ou pourrait s'en trouver influencée d'une manière déterminante. b) En l'occurrence, la présente procédure ne dépend pas d'une éventuelle condamnation pénale de l'organe de la recourante. Il est certes vrai que, à la suite de l'opposition formée contre l'ordonnance pénale du 17 octobre 2013, les faits sur lesquels devra statuer le tribunal compétent sont les mêmes que ceux qui font l'objet de la présente cause, il ne sont pas contestés. La durée de la procédure pénale est en outre incertaine. Dès lors, il se justifie de ne pas suspendre la présente procédure dans l'attente de l'issue de la procédure pénale.

### **E. 3**

La recourante sollicite également la tenue d'une audience. a) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 133 I 270 consid.

3.1; 132 II 485 consid. 3.2; 127 III 576 consid. 2c; 127 V 431 consid. 3a; 124 II 132 consid. 2b et la jurisprudence citée). Le droit de faire administrer des preuves suppose que le fait à prouver soit pertinent, que le moyen de preuve proposé soit nécessaire pour constater ce fait et que la demande soit présentée selon les formes et délais prescrits par le droit cantonal (ATF 119 Ib 492 consid. 5b/bb). Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former 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 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d; 119 Ib 492 consid. 5b/bb). b) En l'espèce, une fois encore, il sied de constater que les faits de la cause ne sont pas contestés, seule leur appréciation et les conséquences juridiques qu'il convient de tirer sont divergentes entre l'autorité intimée et la recourante. Dès lors, la tenue d'une audience d'instruction ne se justifie pas.

#### **E. 4**

a) Aux termes de l'art. 11 LEtr: "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 est 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) Selon 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 service est autorisée à exercer une activité en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes." 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 du 16 novembre 2009, 2C\_357/2009, consid. 4.2, 5.2 et 5.3). Au titre des sanctions, 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. Dans ces cas, sous l'angle de la proportionnalité, une sommation s'impose (cf., en dernier lieu, arrêt PE.2012.0298 du 26 novembre 2012, et les arrêts cités).

c) La recourante ne conteste pas que A. Z. \_\_\_\_\_ ne disposait pas d'un permis de séjour valable, à l'époque des faits. Elle ne conteste pas plus avoir déjà fait l'objet d'une sanction en 2010. La recourante invoque néanmoins sa bonne foi en exposant avoir sollicité différentes instances en lien avec l'engagement de son employé, notamment en lien avec son affiliation AVS ou son assurance-accident, sans que ces dernières n'élèvent la moindre objection. Le service intimé, pour sa part, considère que les démarches effectuées par la recourante ne sauraient justifier ou excuser le fait qu'elle ne s'est pas assurée que son employé disposait d'une autorisation de travail. Il convient tout d'abord de rappeler que la recourante a fait l'objet d'une sanction en 2010 pour une précédente infraction au droit des étrangers, ce qu'elle ne nie pas, de sorte qu'elle doit être considérée comme étant familière avec les différentes procédures et contraintes légales en relation avec l'engagement de personnel étranger. Si elle avait un doute à cet égard, elle était tenue, conformément à l'article 91 LEtr, de vérifier préalablement à l'engagement, que son employé étranger était bien autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse, en se renseignant, le cas échéant, auprès des autorités compétentes. Or l'autorité compétente est le service cantonal de l'emploi, de sorte qu'elle ne saurait se prévaloir d'une absence de réaction d'entités qui n'ont aucune compétence en la matière. Elle ne saurait pas plus se contenter des dires de son employé, qui disposait d'une autorisation en 2005, soit près de dix ans avant son engagement, et qui ne lui pas présenté de permis valable entre la signature du contrat de travail en janvier 2013 et le contrôle, effectué en août suivant. Au contraire, on pouvait raisonnablement attendre de la recourante que, dans ces circonstances, elle se renseigne de manière complète et spontanée auprès de l'autorité intimée compétente, ce qu'elle n'a pas fait. En définitive, la recourante était tenue de vérifier que son employé disposait d'une autorisation de travail. En ne le faisant pas de manière adéquate, elle a violé ses obligations résultant de l'art. 91 al. 1 LEtr. Dès lors qu'il s'agit d'un cas de récidive, une non-entrée en matière d'une durée de trois mois, soit le minimum prévu par les directives et au sens de l'art. 122 LEtr constitue une sanction appropriée laquelle respecte également le principe de proportionnalité. La décision querellée doit ainsi être confirmée sur ce point.

## **E. 5**

La recourante conteste en outre devoir s'acquitter de l'émolument administratif fixé à 500 francs. Aux termes de l'art. 123 al. 1 LEtr, des émoluments peuvent être prélevés pour les décisions rendues et les actes officiels effectués en vertu de ladite loi. Les débours occasionnés par les procédures prévues dans la LEtr peuvent être facturés en sus. Il est précisé à l'art. 5 al. 1 ch. 23b du règlement cantonal du 8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative (RE-Adm; RSV 172.55.1) que le Département de l'économie perçoit un émolument de 500 fr. pour une décision de non-entrée en matière en cas de violation du droit des étrangers. En l'espèce, l'émolument réclamé dans la décision querellée

est bien de 500 francs. Il n'est pas allégué en quoi ce montant serait excessif ou ne devrait pas être perçu. La décision de l'autorité intimée doit par conséquent être confirmée sur ce point également.

#### **E. 6**

Le recours doit ainsi être rejeté, la décision attaquée confirmée, et les frais mis à la charge de la recourante; il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 49, 52, 55 et 56 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD, RSV 173.36).

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