

VD_OMNI PE.2014.0498 vom 9. Juli 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-07-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0498

FR: VD_OMNI PE.2014.0498 du 9 juillet 2015

IT: VD_OMNI PE.2014.0498 del 9 luglio 2015

Regeste

A. _____ SA/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et, Service de la population (SPOP) | Recours d'une société contre une décision du SDE la sommant de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère, sous menace de rejet des futures demandes pour une durée de 1 à 12 mois. Il aurait appartenu à la recourante, en tant qu'employeur (de fait) d'un ressortissant étranger, de s'assurer que l'intéressé était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse; elle ne peut s'exonérer de ce devoir en se réfugiant derrière une prétendue tromperie d'une société tierce qui lui aurait assuré que tel était le cas, chaque employeur étant tenu de procéder au contrôle requis. La décision attaquée ne prête dès lors pas le flanc à la critique; elle est en outre proportionnée, l'avertissement litigieux constituant la sanction la moins grave. Rejet du recours et confirmation de la décision attaquée.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (cf. art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA-VD; RSV 173.36), indépendamment même de la suspension du délai durant les fêtes (cf. art. 96 al. 1 let. c LPA-VD), le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. en particulier art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par analogie par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la décision intitulée "infraction au droit des étrangers" rendue le 19 novembre 2014 par l'autorité intimée à l'encontre de la recourante, sommant cette dernière de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère - étant précisé d'emblée que la question des frais de contrôle, qui a fait l'objet d'une décision distincte rendue le même jour par l'autorité intimée, échappe à l'objet du litige. La recourante fait en substance valoir qu'elle n'avait pas l'obligation légale de s'assurer que l'employé concerné était au bénéfice d'une autorisation de travail; elle estime en outre que, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la sommation prononcée est manifestement disproportionnée. a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, 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). Dans ce cadre, il résulte de l'art. 91 al. 1 LEtr qu'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 de autorités compétentes. Selon l'art. 122 LEtr, 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 (al. 1); l'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). La jurisprudence a rappelé à cet égard la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit (intitulé "sommation" selon la terminologie de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers - OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes) sur les sanctions qu'il pourrait encourir, en particulier s'agissant d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations (cf. arrêt PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a et les références). b) En l'espèce, la recourante soutient qu'elle n'avait pas l'obligation légale de contrôler l'autorisation de travail de l'employé concerné, dans la mesure où le prestataire de service E. SA auquel elle a loué ce employé est suisse; elle se réfère dans ce cadre aux Directives LEtr de l'Office fédéral des migrations (ODM; depuis le 1^{er} janvier 2015, Secrétariat d'Etat aux migrations, SEM), soit implicitement au ch. 4.8.8.2 de ces directives dans leur état au 13 février 2015 (qui est similaire sur ce point aux précédentes directives dans leur version mises à jour le 4 juillet 2014, à laquelle la recourante se réfère) dont il résulte en particulier ce qui suit: " Qui est réputé employeur au sens du droit des étrangers? Il incombe à l'employeur de s'assurer que les travailleurs étrangers qu'il emploie sont en possession des autorisations de travail nécessaires (art. 91, al. 1, LEtr). La loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) part d'une notion factuelle d'employeur (cf. également ATF 128 IV 170). Est considéré comme employeur quiconque occupe un travailleur étranger sous ses pouvoirs de direction, avec ses outils ou dans ses locaux commerciaux. Il est indifférent que les parties soient liées par un contrat de travail écrit. Dans le cas de la location de services, l'entreprise de mission – c'est-à-dire l'entreprise dans laquelle le travailleur étranger exécute effectivement son travail – est considérée comme l'employeur de facto. Mandat / contrat d'entreprise : De même, les personnes qui font appel à des prestations de services transfrontières doivent s'assurer que les personnes étrangères qui fournissent de telles prestations sont autorisées à exercer une activité lucrative en Suisse (art. 91, al. 2, LEtr). En revanche, dans le cas du contrat de mandat ou du contrat d'entreprise conclu avec un prestataire de services suisse, le mandant n'a aucune obligation légale de contrôler les autorisations des travailleurs étrangers occupés par le mandataire ou le preneur d'ouvrage. Il est néanmoins recommandé que l'entreprise de mission ou le mandant vérifie aussi si les travailleurs possèdent les autorisations de travail et de séjour nécessaires afin d'éviter d'éventuelles difficultés lors des contrôles relevant de la législation sur les étrangers." Il s'impose de constater que le grief de la recourante ne résiste manifestement pas à l'examen. Selon la jurisprudence - et comme le rappelle au demeurant en substance le ch. 4.8.8.2 des Directives LEtr reproduit ci-dessus -, la notion d'employeur est une notion autonome qui est plus large que celle du droit des obligations et englobe l'employeur de fait. Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire; peu importe dans ce cadre 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. S'agissant en particulier de l'hypothèse d'une chaîne de contrats de location, l'art. 91 LEtr ne limite pas le devoir de diligence à un seul employeur; bien plutôt, le législateur a clairement voulu renforcer la

lutte contre le travail au noir dont l'engagement de travailleurs étrangers dépourvus de titre de séjour et d'autorisation de travail constitue un segment important (Message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 3371 p. 3406). Ainsi, l'obligation de diligence qu'impose l'art. 91 LEtr au bailleur de service au sens de l'art. 12 LSE ne préjuge en rien de l'éventuelle obligation pour les autres parties aux contrats en chaîne de respecter un même devoir de diligence également fondé sur l'art. 91 LEtr (cf. TF, arrêt 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.2). 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 (TF, arrêt 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1; arrêt GE.2014.0058, PE.2014.0137 du 10 janvier 2015 consid. 3b). Dans le cas d'espèce et comme le relève à juste titre l'autorité intimée, il n'est pas contesté que la recourante a occupé C.D. _____ en tant qu'employeur de fait; à l'évidence, l'intéressée ne saurait être considérée comme le mandant des travaux - ce sont bien plutôt les propriétaires de la maison en rénovation qui, à ce titre, n'étaient pas légalement tenus de contrôler les autorisations des travailleurs occupés sur le chantier. En tant qu'elle a accepté les services de l'employé, la recourante était ainsi soumise au devoir de diligence prévu par l'art. 91 al. 1 LEtr et devait s'assurer qu'il était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès de autorités compétentes. Elle ne peut dans ce cadre s'exonérer de ce devoir en se réfugiant derrière une éventuelle tromperie de la société E. SA, qui lui aurait affirmé que l'employé était au bénéfice d'un permis de travail; il appartient en effet à chaque employeur de procéder au contrôle requis, la simple omission de procéder à l'examen du titre de séjour ou de se renseigner auprès des autorités compétentes constituant déjà une violation du devoir de diligence (cf. arrêt GE.2014.0058, PE.2014.0137 précité, consid. 3b et les références). La décision litigieuse ne prête dès lors pas le flanc à la critique dans son principe, le non-respect de l'art. 91 al. 1 LEtr exposant l'employeur aux sanctions prévues par l'art. 122 LEtr. Quoi qu'en dise la recourante, elle est en outre proportionnée aux circonstances dans la mesure où l'intéressée s'est vue avertie des sanctions qu'elle encourt si elle devait persister à ne pas respecter les procédures applicables (soit le rejet de futures demandes de main d'œuvre étrangère durant une certaine durée), un tel avertissement constituant la mesure la moins grave (cf. pour comparaison arrêt GE.2014.0127, PE.2014.0276 du 9 avril 2015 consid. 1b in fine).

E. 3

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Un émolument de 500 fr. est mis à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pour le reste pas lieu d'allouer une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).