

# VD\_OMNI PE.2015.0431 vom 21. November 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-11-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2015.0431](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0431)

FR: VD\_OMNI PE.2015.0431 du 21 novembre 2016

IT: VD\_OMNI PE.2015.0431 del 21 novembre 2016

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours d'une société contre la décision du SDE la sommant de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère, sous la menace du rejet de ses futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant de 1 à 12 mois. Ayant reconnu certaines des infractions constatées, c'est en vain que la recourante se prévaut de sa bonne foi. En vertu de son devoir de diligence, il lui incombait de clarifier le statut de ses employés en se renseignant si nécessaire auprès des autorités compétentes. Contrairement à ce que soutient la recourante, la décision n'est en outre nullement disproportionnée. Rejet du recours et confirmation de la décision attaquée.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai de 30 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, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD.

### E. 2

Avant d'entrer en matière sur le fond, on rappellera que dans son pourvoi la recourante a offert d'entendre les parties pour démontrer qu'elle avait toujours agi de bonne foi et que l'information selon laquelle le restaurant de \*\*\*\*\* devait changer d'exerçant au mois de novembre 2015 était erronée. a) Le droit d'être entendu tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend le droit pour l'intéressé 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, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2, 124 I 49 consid. 3a et les références citées.). En particulier, le droit de faire administrer les preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Toutefois, le droit d'être entendu ne comprend 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 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 pas l'amener à modifier sa décision (ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les références citées). b) En l'espèce, l'éventuelle bonne foi de la recourante n'est pas pertinente pour les motifs qui seront exposés ci-après (consid. 3b ci-dessous). De même, la question de savoir si le restaurant de \*\*\*\*\* devait

changer d'exerçant – qui plus est à une date passée, soit au mois de novembre 2015 – est indifférente dans le cadre du présent litige qui porte uniquement sur la question du bien-fondé de l'avertissement notifié à la recourante. Il ne sera donc pas donné suite à la demande d'audition des parties.

### **E. 3**

En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur. " L'art. 91 LEtr 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). 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 arrêts 2C\_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 2.1 et 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3). b) Quant à l'art. 122 LEtr, il prévoit que si un employeur enfreint la loi sur les étrangers 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) dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7 i.f. et PE.2015.0380 du 24 mars 2016 consid. 2b). Il en va d'ailleurs ainsi même en cas de bonne foi de l'employeur ( cf . PE.2015.0380 précité consid. 2b; PE.2015.0293 du 19 janvier 2016 consid. 2b; PE.2012.0116 du 18 décembre 2012 consid. 2b). Cela étant, l'al. 2 est rédigé de manière potestative, de sorte qu'il revient au premier chef à l'autorité compétente de décider si elle entend ou non menacer les contrevenants.

### **E. 4**

a) En l'espèce, on rappellera que dans son courrier du 27 octobre 2015, la recourante a expressément admis que " l'engagement de [F. \_\_\_\_\_] ne respectait pas les prescriptions d'autorisation de travail ", mais se prévalait de " circonstances atténuantes ". Concernant G. \_\_\_\_\_, elle a expliqué l'avoir renvoyée – après trois mois de travail – car elle n'était pas en mesure de présenter le passeport français dont elle se prévalait malgré ses demandes insistantes en ce sens. En conséquence, la réalisation des infractions concernant ces personnes est manifeste et doit être confirmée. A propos de l'emploi de l'étudiante I. \_\_\_\_\_, la recourante a exposé ne pas savoir qu'il fallait une autorisation du service de l'emploi et "[n'avoir] pas, à tort, repris ce dossier de manière correcte ." Il s'agit certes d'une omission de la part de la recourante, dont la bonne foi n'est au demeurant pas mise en doute, laquelle ne fait toutefois pas obstacle à l'existence d'une infraction conformément aux principes précédemment énoncés ( cf . consid. 3 ci-dessus). Concernant H. \_\_\_\_\_ enfin, la recourante a toujours indiqué avoir entrepris des démarches pour le renouvellement de son permis de séjour en août ou septembre 2014 à la date du contrôle. Il s'en déduit qu'elle ne pouvait ignorer qu'il ne disposait plus d'un titre de séjour valable. Ici encore l'infraction est donc réalisée. La question des éventuels atermoiements de l'autorité compétente concernant le renouvellement du permis de séjour de l'intéressé ne sont, quoi qu'en dise la recourante, pas de nature à modifier cette appréciation. On relèvera encore que dans son pourvoi, la recourante a uniquement contesté les infractions concernant F. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_, sans discuter les autres infractions qui lui étaient reprochées. Enfin et surtout, il ressort de ses déterminations complémentaires du 20 mai 2016, qu'elle reconnaît certaines infractions – sans clairement les spécifier – lorsqu'elle écrit: " Dans ces conditions, il est

contesté que les personnes employées [...] aient toutes été employées sans autorisation de séjour ou de travail valide. [...] Dans le cas d'espèce, et au vu des arguments développés [...] l'avertissement ne pouvait être raisonnablement signifié, dès lors qu'il s'agissait d'une première infraction et dans des circonstances bien particulières. "

#### **E. 5**

Il suit de ce qui précède que les infractions étant réalisées, seule demeure litigieuse la sanction infligées par l'autorité intimée. a) A cet égard, la recourante allègue qu'il s'agirait d'une sanction en total disproportion avec les faits reprochés et les circonstances concrètes. En substance, l'emploi de F.\_\_\_\_\_ aurait été nécessaire en raison de la situation personnelle difficile des exploitants dont la fille était gravement malade. En outre, ils font valoir qu'elle serait aujourd'hui admise à demeurer en Suisse auprès de son futur mari, H.\_\_\_\_\_, et que la procédure de mariage en cours leur permettrait de se marier sous peu. Concernant ce dernier, la recourante critique l'inaction de l'autorité compétente pour délivrer les autorisations de séjour. Elle fait valoir qu'elle aurait tardé à renouveler son autorisation de séjour, malgré plusieurs demandes en ce sens et qu'une sanction ne saurait pour cette raison lui être infligée. b) Dans la décision entreprise, l'autorité intimée a menacé la recourante des sanctions prévues à l'art. 122 al. 1 LEtr. Bien que l'art. 122 al. 2 LEtr soit rédigée de manière potestative comme le relève la recourante, on ne saurait retenir qu'en "menaçant" la recourante, l'autorité intimée aurait abusé de son pouvoir d'appréciation. Comme exposé précédemment ( cf . consid. 3), un avertissement peut être adressé dès la première infraction et malgré l'éventuelle bonne foi de l'employeur, dont se prévaut précisément la recourante. Dans le cas présent, il n'était de plus pas question d'une seule mais de plusieurs infractions, dont une de longue durée – celle relative à F.\_\_\_\_\_, puisqu'il s'agissait d'une personne employée depuis septembre 2012. Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'autorité intimée a rendu la décision entreprise, les circonstances invoquées par la recourant n'étant pas de nature à modifier cette appréciation. Enfin, la sanction infligée apparaît d'autant moins disproportionnée qu'il s'agit d'une simple "menace" qui n'aura de conséquence que pour autant que la recourante viole à nouveau ses obligations en la matière.

#### **E. 6**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).