

# VD\_OMNI PE.2018.0451 vom 18. Juli 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2018.0451](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2018.0451)

FR: VD\_OMNI PE.2018.0451 du 18 juillet 2019

IT: VD\_OMNI PE.2018.0451 del 18 luglio 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | La recourante, qui a effectivement bénéficié de l'aide - même gracieuse - de deux personnes de nationalité vénézuélienne pour effectuer l'activité de livraison de journaux pour laquelle elle est rémunérée, doit en être considérée comme l'employeur de fait. Dans la mesure où elle n'a pas vérifié si ces deux travailleurs disposaient des autorisations de séjour et de travail requises, c'est à bon droit qu'un avertissement a été prononcé à son encontre. L'émolument administratif de 250 fr. mis à sa charge est également fondé. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

La nouvelle du 16 décembre 2016 modifiant la fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) est entrée en vigueur le 1er janvier 2019. Elle a eu pour effet de modifier le titre de la loi qui s'intitule désormais la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI) ainsi qu'un certain nombre de dispositions. L'ancien droit reste toutefois applicable au cas d'espèce.

### E. 2

La décision attaquée retient que deux travailleurs ont été occupés au service de la recourante alors qu'ils n'étaient pas en possession des autorisations nécessaires au moment de la prise d'emploi. a) Aux termes de l'art. 11 LEI, 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). 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). Le non-respect de cette obligation expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI. Aux termes de cette disposition, si un employeur enfreint la 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; en l'absence d'une telle

sommation préalable, il y a violation du principe de la proportionnalité (cf. arrêt PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a et les références). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle qui lui incombe selon l'art. 91 al. 1 LEI. 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 qui expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI (ATF 141 II 57 consid. 2.1 p. 59 et les arrêts cités). La notion d'employeur est une notion autonome qui vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations (arrêt TF 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 4.2 et les références). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Peu importe 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 (ATF 99 IV 110 consid. 1 p. 113). Dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats de location, l'art. 91 LEI ne limite pas le devoir de diligence à un seul employeur. Au contraire, 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 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, in FF 2002 3371 p. 3406). Ainsi, l'obligation de diligence imposée par l'art. 91 LEI au bailleur de service (au sens de l'art. 12 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services; LSE; RS 823.11) 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 LEI (TF 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.2).

b) En l'espèce, la recourante a dans un premier temps indiqué, dans ses déterminations du 30 juillet 2018 devant le SDE, qu'B.\_\_\_\_\_ était un ami de longue date qui lui rendait visite de temps en temps et ne travaillait pas pour elle, pas plus que son fils D.\_\_\_\_\_; le 5 juin 2018, il était venu l'aider à livrer des journaux car elle ne se sentait pas bien; elle ne savait pas pourquoi il se trouvait à \*\*\*\*\* et elle l'attendait à 5h à son propre domicile à \*\*\*\*\*. Par la suite, elle fait valoir dans son acte de recours qu'D.\_\_\_\_\_, qui était au volant du véhicule contrôlé, était venu de manière tout exceptionnelle lui apporter de l'aide dans son travail, sans rémunération et seulement pour un court instant, car elle était momentanément sans véhicule pour réaliser ses tâches de travail. Ses déclarations relatives au motif pour lequel les prénommés l'ont aidée dans ses tâches de travail ont ainsi varié au cours de la procédure (raison de santé devant le SDE puis absence de véhicule devant la cour de céans), jetant un doute sur les raisons réelles pour lesquelles ces personnes ont effectué ces tâches. Quoi qu'il en soit, la recourante n'a pas nié qu'B.\_\_\_\_\_ et son fils D.\_\_\_\_\_ l'ont effectivement assistée dans son travail de livraison de journaux et les déclarations des deux hommes ne permettent pas de retenir le contraire. Il ressort par ailleurs du procès-verbal de l'audition d'B.\_\_\_\_\_, le 5 juin 2018, que le véhicule qu'ils utilisaient était alors rempli de journaux datés du jour même. Or, la livraison de journaux est une activité lucrative qui est normalement salariée; la recourante exerce au demeurant cette activité salariée qui lui procure un gain, comme en témoignent les certificats de salaire figurant au dossier, portant sur des tournées et émanant de la société C.\_\_\_\_\_, qui déploie son activité dans le domaine de l'adressage, emballage et distribution de journaux, d'imprimés, d'échantillons et de tous autres objets, et qui propose sur son site internet des services de portage des journaux et de distribution de publicité. Dans cette mesure, quand bien même les intéressés ont apparemment exercé cette activité à titre gratuit, il y a lieu de retenir que la recourante a

effectivement bénéficié de leurs services; l'art. 11 al. 2 LEI englobe d'ailleurs expressément l'activité exercée gratuitement. La recourante doit, par conséquent, en être considérée comme l'employeur de fait. En cette qualité, il lui incombait de s'assurer, avant de bénéficier des services desdits travailleurs, qu'ils disposaient de l'autorisation de travail requise. En l'occurrence, la recourante n'a pas procédé à cette vérification. C'est ainsi à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante était l'employeur de fait des deux travailleurs étrangers, qu'elle avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI) en ne vérifiant pas qu'ils disposaient des autorisations requises et qu'elle devait par conséquent être sanctionnée pour ce motif (art. 122 al. 2 LEI). La décision attaquée, qui prononce un avertissement, soit la sanction la moins sévère prévue par l'art. 122 al. 2 LEI, est en outre conforme au principe de proportionnalité. Partant, la décision attaquée doit être confirmée. Il en va de même de l'émolument administratif lié à la sanction. Des émoluments peuvent en effet être prélevés pour les décisions rendues et les actes officiels effectués en vertu de la LEI (art. 123 al. 1 LEI). L'art. 5 du règlement vaudois du 8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative (RE-Adm; BLV 172.55.1) prévoit en outre le prélèvement d'un montant de 250 fr. pour une sommation.

### **E. 3**

Enfin, c'est à bon droit que l'autorité intimée a dénoncé les faits en cause aux autorités pénales, l'emploi d'étrangers sans autorisation constituant une infraction pénale au sens de l'art. 117 LEI.

### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Succombant, la recourante supporte les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [ LPA-VD; BLV 173.36 ]).

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