

VD_OMNI PE.2019.0142 vom 6. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0142

FR: VD_OMNI PE.2019.0142 du 6 mai 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0142 del 6 maggio 2020

Regeste

A. _____ Sàrl/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recours d'une société contre la décision prononçant un avertissement à son encontre pour avoir employé un ressortissant étranger dépourvu d'autorisation de travail et de titre de séjour. La recourante fait valoir que l'intéressé ne faisait pas partie de son personnel mais qu'il travaillait pour une société tierce. En l'absence de tout moyen de preuve pertinent de nature à permettre de les étayer, les explications de la recourante échouent toutefois à emporter la conviction. Par conséquent, au regard des circonstances, l'autorité intimée était fondée à considérer que la recourante était l'employeur de fait du travailleur illégal et qu'elle avait manqué à son devoir de diligence prévu par l'art. 91 LEI en omettant de contrôler que celui-ci disposait des autorisations nécessaires à exercer une activité lucrative. La décision attaquée, qui prononce la sanction la moins sévère prévue par l'art. 122 al. 2 LEI, est en outre conforme au principe de la proportionnalité. Recours rejeté et décision attaquée confirmée.

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; BLV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait aux conditions formelles énoncées par l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

La décision dont est recours retient que la recourante a occupé à son service, le 30 novembre 2018, un travailleur étranger qui n'était pas en possession des autorisations nécessaires délivrées par les autorités compétentes au moment de la prise d'emploi. a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; 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). 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). 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 les arrêts cités). 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). b) La notion d'employeur au sens du droit des étrangers est une notion autonome qui vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations (ATF 128 IV 170 consid. 4.1). 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; Tribunal fédéral [TF] 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1; 6B_243/2014 du 15 juillet 2014 consid. 5.3; 6B_815/2009 du 18 février 2010 consid. 2.3). Il doit s'agir d'un comportement actif; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 consid. 1.5; 128 IV 170 consid. 4; CDAP PE.2018.0369 du 4 mars 2019 consid. 2a/cc et les réf. cit.). 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 (cf. Message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002, in FF 2002 III 3371 p. 3406). Ainsi, l'obligation de diligence qu'impose l'art. 91 LEI au bailleur de services 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; CDAP PE.2018.0269 du 21 mars 2019 consid. 3a; GE.2018.0171 et PE.2018.0330 du 5 février 2019 consid. 2a et les réf. cit.). c) L'administration supporte le fardeau de la preuve lorsque la décision intervient, comme en l'espèce, au détriment de l'administré. Cela étant, la jurisprudence admet dans certaines circonstances que l'autorité puisse se fonder sur une présomption de fait. Une telle présomption consiste à tenir pour établis, en l'absence de preuve, les faits qui sont conformes au cours ordinaire des choses, à l'expérience générale de la vie, et que le juge n'a pas de raison de mettre en doute – sauf preuve contraire. L'existence d'une présomption de fait relève, par principe, de l'appréciation des preuves; une telle présomption constitue en effet une forme de preuve par indices (ATF 130 III 699 consid. 4.1). Il incombe alors à l'administré de renverser cette présomption, en raison non seulement de son devoir de collaborer à l'établissement des faits (cf. art. 30 LPA-VD) mais encore de son propre intérêt (CDAP GE.2018.0171 du 5 février 2019 consid. 2b; PE.2013.0359 du 17 octobre 2014 consid. 2c; PE.2013.0033 du 30 juin 2014 consid. 2c).

E. 3

En l'espèce, la recourante ne conteste pas que, comme il ressort du rapport de police établi le 30 novembre 2018, le travailleur étranger (l'intéressé) a été interpellé à cette date à l'occasion d'un contrôle routier alors qu'il circulait au volant d'un véhicule de livraison lui appartenant. Elle fait cependant valoir que l'intéressé ne faisait pas partie de son personnel mais qu'il travaillait pour une société tierce, D._____ Sàrl. En outre, s'agissant du

véhicule en cause, la recourante a précédemment expliqué à l'autorité intimée qu'elle avait prêté celui-ci à la société précitée à la demande de E. _____, administrateur de cette dernière, " qui nous avait demandé de le dépanné [sic] avec un véhicule durant la semaine du 29 Novembre 2018 ". En l'absence de tout moyen de preuve de nature à permettre de les étayer, les explications de la recourante échouent à emporter la conviction du tribunal. En effet, la société D. _____ Sàrl n'a à aucun moment et d'aucune façon confirmé avoir été l'employeur du travailleur étranger lors des événements susmentionnés. La recourante n'a produit aucun document formel pertinent pour établir ce rapport, alors que par son associé gérant B. _____, qui était l'ancien associé gérant de la société D. _____ Sàrl, elle entretenait de son propre aveu des relations privilégiées avec cette dernière société. En particulier, elle n'a pas produit le contrat de travail de l'intéressé avec la société précitée qu'elle annonçait en annexe de son acte de recours, même après que le juge instructeur l'ait relancée à ce sujet. A cela s'ajoute qu'il ressort du rapport de police du 30 novembre 2018 que le travailleur étranger en situation irrégulière a déclaré aux agents qui l'interrogeaient qu'il avait été " engagé par l'entreprise de M. B. _____ à [s] on arrivée en Suisse ", qu'il " gagn [ait] la somme de 4'500 fr. par mois et [qu'il avait] droit à 5 semaines de vacances par année ". Ces propos relativement détaillés, dont on n'a a priori pas de raison de douter de la véracité, ne tendent pas à corroborer la position de la recourante, bien au contraire. B. _____ est en effet l'associé gérant président de la recourante depuis l'inscription de celle-ci au registre du commerce le 17 août 2018, soit bien avant les événements du 30 novembre 2018; on relèvera en outre que le prénommé avait quitté le 13 juin 2018 déjà sa fonction d'associé gérant de la société D. _____ Sàrl, que cette société a été déclarée en faillite le 20 novembre suivant, et que la procédure de faillite a été clôturée le 16 avril 2019. La recourante croit pouvoir se prévaloir d'une " attestation " établie ultérieurement le 9 avril 2019, dans laquelle le travailleur impliqué indique ne pas travailler pour la recourante mais pour la société D. _____ Sàrl. Or, comme la cour de céans l'a relevé à plusieurs reprises, l'expérience démontre que les premières déclarations des parties sont plus proches de la vérité que celles faites ultérieurement, dans le cadre d'une procédure contentieuse dont l'issue pourrait mettre en péril des intérêts cas échéant importants (cf. p. ex. : CDAP PE.2016.0125 du 6 juillet 2016 consid. 2b; PE.2012.0347 et GE.2012.0175 du 10 juin 2013 consid. 2b; PE.2007.0406 du 18 décembre 2007 consid. 4b; PE.2006.0012 du 29 juin 2006 consid. 6; GE.2010.0188 du 22 février 2011 consid. 5c). Même si le travailleur en cause dit avoir mal compris le sens de la question qui lui avait été posée lors de son audition par les services de police, on peut s'étonner qu'il indique à présent être employé par une société qui avait été déclarée en faillite 10 jours avant son interpellation le 30 novembre 2018. En outre, pas plus que la recourante, l'intéressé n'offre de moyen de preuve pertinent à l'appui de ses nouveaux propos qui viennent contredire ses précédentes déclarations. A cet égard, la facture du 3 décembre 2019 (recte: 2018?) produite par la recourante, adressée à cette dernière par la société D. _____ Sàrl, ne lui est d'aucun secours; ce document, qui met à la charge de la recourante un montant de 1'999 fr. 20 au titre de " Prêt de main d'œuvre du mois de novembre G. _____ ", montant " à verser directement sur le compte de Monsieur G. _____ ", tendrait plutôt à démontrer un emploi temporaire du travailleur précité par la recourante. Du reste, les explications successives de la recourante retenues ci-dessus sont quelque peu contradictoires. Alors que la recourante a affirmé dans un premier temps avoir prêté son véhicule à la société D. _____ Sàrl pendant la période où le contrôle par la police a eu lieu, elle laisse par la suite entendre que le travailleur étranger en question lui avait été mis à disposition par la société D. _____ Sàrl pendant cette

même période. Il ne fait pas de sens que ce travailleur conduise le véhicule prêté à la société D._____ Sàrl, alors qu'il travaillait précisément pendant cette période pour la recourante et non pas pour D._____ Sàrl. Il faut bien plutôt conclure que l'intéressé travaillait alors en effet pour la recourante, raison pour laquelle il conduisait le véhicule de la recourante. C'est aussi bien pour cette raison que la recourante devait payer la rémunération directement au travailleur et non pas à la société D._____ Sàrl. Visiblement, l'associé gérant de la recourante, B._____, savait pertinemment que le travailleur en question ne disposait pas des autorisations nécessaires et entretenait des liens rapprochés avec celui-ci, quitte à même faire co-signer par le travailleur le recours déposé le 9 avril 2019, alors que le travailleur devait avoir quitté le pays en décembre 2018. Par ailleurs, vu ce qui a été exposé ci-dessus au considérant 2b, même si le travailleur avait été prêté, conformément à la facture produite du 3 décembre 2019 (recte: 2018?), par la société D._____ Sàrl à la recourante, cette dernière aurait également dû s'assurer, en vertu de l'art. 91 LEI, que ledit travailleur était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. C'est ainsi à juste titre que l'autorité intimée a retenu, au regard des circonstances, que le travailleur étranger qui circulait au volant d'un véhicule appartenant à la recourante œuvrait pour le compte de cette dernière lors de son interpellation. Il est donc manifeste que la recourante a bénéficié dans les faits des services de l'intéressé. Partant, la recourante pouvait être qualifiée d'employeur de fait au sens de la jurisprudence rappelée au considérant 2b ci-dessus. Elle était en conséquence tenue, suivant le devoir de diligence qui lui incombait en application de l'art. 91 LEI, de vérifier au préalable si le travailleur concerné était ou non autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. Rien ne change à cela qu'il est possible que l'étranger impliqué, qui a déclaré être revenu travailler en Suisse environ une année avant son interpellation du 30 novembre 2018, avait peut-être été employé dans un premier temps " au noir " par la société D._____ Sàrl, alors encore gérée par B._____ avant que celui-ci se retire en juin 2018 de D._____ Sàrl pour fonder, avec un compatriote, la société recourante avec siège à *****. Ce qui est déterminant en l'espèce, par rapport à la recourante, est que fin novembre 2018 cette dernière avait employé l'étranger en question sans les autorisations nécessaires. Il s'ensuit que l'autorité intimée était fondée à considérer que la recourante était l'employeur de fait du travailleur illégal et qu'elle avait manqué à son devoir de diligence en omettant de contrôler que celui-ci disposait des autorisations nécessaires à exercer une activité lucrative (cf. art. 91 al. 1 LEI). Pour ces mêmes motifs, l'autorité était donc en droit de lui adresser une menace de sanctions au sens de l'art. 122 al. 2 LEI. La décision attaquée, qui prononce un avertissement, soit la sanction la moins sévère prévue par cette dernière disposition, est en outre conforme au principe de proportionnalité. Au vu de ce qui précède, la décision entreprise doit dès lors être confirmée intégralement.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 et 91 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).