

VD_OMNI PE.2019.0345 vom 6. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0345

FR: VD_OMNI PE.2019.0345 du 6 mai 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0345 del 6 maggio 2020

Regeste

A. _____ Sàrl/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Sommation signifiée par le SDE à recourante de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'oeuvre étrangère sous menace de rejet de futures demandes. La recourante ne peut se prévaloir de bonne foi d'avoir fait preuve de la diligence requise en obtenant l'"autorisation" du Bureau de contrôle des Chantiers genevois (BCC). Ce bureau est une entité paritaire (Gros-oeuvre, second-oeuvre et parcs et jardins) qui a pour but de garantir l'application des conventions collectives de travail. Il ne s'agit pas de l'organe compétent au sens de l'art. 91 al 1 LEI et il n'a aucune compétence en matière de police des étrangers. La recourante n'a donc pas vérifié de manière adéquate et sérieuse que son employé disposait des autorisations requises avant de l'engager. La sommation est justifiée. 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; BLV 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) Déposé en temps utile (art. 95 LPA-VD) et dans les formes prescrites par la loi (art. 79 LPA-VD), le recours satisfait pour le surplus aux autres conditions de recevabilité, si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101.01) et 27 al. 2 de la Constitution du 14 avril 2003 du Canton de Vaud (Cst./VD ; BVL 101.01) comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, 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. Le droit d'être entendu n'empêche cependant pas l'autorité de 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 qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 68 consid. 9.6.1; 131 I 153 consid. 3; 130 II 425 consid. 2.1; 124 I 241 consid. 2, et les arrêts cités). Devant la Cour de droit administratif et public, la procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). Les parties participent à l'administration des preuves (art. 34 al. 1 LPA-VD). A teneur de l'art. 29 al. 1 LPA-VD, l'autorité peut, notamment, entendre les

parties (let. a), recourir à la production de documents, titres et rapports officiels (let. d), aux renseignements fournis par les parties, des autorités ou des tiers (let. e) et recueillir des témoignages (let. f). Elle n'est toutefois pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD); elle doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 34 al. 3 LPA-VD). En outre, sauf disposition expresse contraire, les parties ne peuvent prétendre être auditionnées par l'autorité (cf. art. 33 al. 2 LPA-VD). b) En l'occurrence, on ne voit pas ce que l'audition des témoins proposés permettrait d'établir de plus que ce qui ressort des pièces au dossier. B. _____ a déjà été entendu par la Police cantonale vaudoise et ses déclarations ont été consignées dans un procès-verbal en mains de la Cour de céans. E. _____ s'est également déjà exprimé par le biais de son attestation du 5 février 2020 à l'attention du tribunal. Enfin, l'audition d'E. _____ et F. _____ ne serait pas de nature à apporter des éléments nouveaux déterminants pour l'issue de la cause, dans la mesure où les informations que la recourante se prévaut d'avoir reçues d'elle figurent dans l'attestation de E. _____ et dans l'échange de courriels du 22 avril 2019 figurant au dossier. En outre, le dossier de B. _____ auprès de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise n'est pas utile à la cause, puisque la question de l'affiliation aux assurances sociales n'est pas directement liée à celle du droit de travailler et que l'annonce de B. _____ à la Caisse AVS ou à la Fondation LPP ne suffit pas à établir un droit de travailler. Enfin, l'OCPM a confirmé par écrit à l'autorité intimée qu'il ne détenait pas de dossier au nom de l'intéressé, inconnu de ses services. Dès lors, par appréciation anticipée des preuves, la Cour de céans s'estime suffisamment renseignée par les éléments au dossier pour statuer en toute connaissance de cause. Il n'y a donc pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises.

E. 3

Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (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). L'autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse doit exister après la conclusion du contrat de travail et au moment de l'entrée en service (TF 6B_277/2011 du 3 novembre 2011 publié in ATF 137 IV 297 et résumé in RDAF 2012 I 524). Le non-respect de cette obligation expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI (TF 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1). 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 (GE.2017.0199 du 15 mai 2018 consid. 2a).

E. 4

Dans un premier grief, la recourante soutient qu'elle a fait preuve de la diligence requise par l'art 91 al. 1 LEI en s'assurant auprès du BCC que B. _____ était bien autorisé à travailler. Elle se prévaut à cet égard du principe de la bonne foi, indiquant que ce bureau lui avait paru être l'autorité compétente en la matière et qu'elle s'était fiée en toute bonne foi aux informations reçues. Elle a produit à cet effet une attestation de E. _____, lequel déclare s'être enquis auprès de F. _____, inspectrice auprès du BCC, sur les conditions à respecter pour engager du personnel pour le chantier de *****, ainsi que des échanges de courriels intervenus les 13 mars et 22 avril 2019 avec le BCC. a) Il sied tout d'abord de constater que le Bureau de contrôle des chantiers n'est pas l'autorité compétente au sens de l'art. 91 al. 1 LEI. Il s'agit d'une entité instituée par les Commissions paritaires genevoises du Gros oeuvre, du Second oeuvre et des Parcs & Jardins, dont l'objectif est de surveiller que les conditions de travail sur les chantiers respectent les dispositions conventionnelles et légales. Les commissions paritaires ont pour but de garantir l'application des conventions collectives de travail et peuvent dans ce cadre prononcer des amendes conventionnelles en cas d'infraction (cf. <http://www.cpsoge.ch> s'agissant de la CCT-SOR). Elles n'ont cependant aucune compétence en matière de police des étrangers. L'autorité compétente pour délivrer les autorisations de travail est, pour le Canton de Vaud, le Département de l'économie, de l'innovation et du sport (DEIS), Service de l'emploi (SDE), et, pour le Canton de Genève, le Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé publique (DSES), singulièrement son office cantonal de la population et des migrations (OCPM). Selon le lieu où il estimait que le travail serait exercé, c'est auprès de l'une de ces autorités que l'employeur devait se renseigner ou demander une autorisation de travail, s'il n'était pas en mesure, comme en l'occurrence, d'examiner lui-même le titre de séjour de son employé. La recourante ne peut donc pas se prévaloir de s'être renseignée auprès des autorités compétentes au sens de l'art. 91 al. 1 LEI. b) C'est également en vain que la recourante se prévaut de sa bonne foi. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 137 I 69 consid. 5.2, 131 II 627 consid. 6, 129 I 161 consid. 4.1) . Le BCC n'est pas un organe étatique. La question de savoir si le principe de la bonne foi est néanmoins applicable en l'espèce peut être laissée ouverte, dans la

mesure où, même si tel devait être le cas, la recourante ne pourrait en tirer aucun droit. Selon l'attestation de E._____, F._____ lui aurait répondu que " pour pouvoir travailler sur le chantier il (...) fallait le contrat de travail et les attestations nominative(s) d'affiliation pour la LPP et AVS " et qu'une fois ces documents transmis, il n'a jamais eu aucun problème. Compte tenu de la réponse obtenue de F._____, même à admettre qu'elle soit retranscrite fidèlement, la recourante aurait dû se rendre compte de l'inexactitude du renseignement obtenu, ou tout au moins de son caractère incomplet. Il est en effet de notoriété publique que le droit pour un travailleur étranger d'exercer une activité lucrative en Suisse est soumis à l'obtention d'un permis de travail. Actif dans le domaine du Second oeuvre depuis mars 2016, et avant cela depuis janvier 2013 sous la raison individuelle "*****", son associé-gérant a déjà engagé des employés étrangers à de nombreuses reprises. La recourante ne pouvait de bonne foi ignorer qu'un contrat de travail et des attestations d'affiliation aux assurances sociales ne suffisent pas à établir un droit de travailler lorsqu'il s'agit de main d'oeuvre étrangère. En faisant preuve de la diligence qui pouvait être attendue d'elle en pareilles circonstances, elle devait se rendre compte que le renseignement obtenu était inexact, ou tout au moins incomplet. En aucun cas ne pouvait-elle se contenter de cette réponse sans même essayer de se renseigner plus avant sur la question du permis de travail. Les courriels échangés avec F._____ et son collègue D._____ les 12 mars et 22 avril 2019 appellent les mêmes remarques, étant ajouté qu'ils sont intervenus lors de contrôles paritaires de chantiers ultérieurs à l'entrée en service de B._____, alors que c'est déjà lors de l'engagement que l'employeur doit procéder à la vérification des autorisations de travail. La recourante ne peut donc se prévaloir d'avoir reçu du BCC, et encore moins des autorités compétentes, une quelconque assurance que B._____ était au bénéfice d'une autorisation de séjour et de travail valable. Dans ces conditions, le grief d'un comportement de l'autorité contraire aux règles de la bonne foi doit être rejeté.

E. 5

Dans un second moyen, la recourante fait valoir qu'elle a engagé B._____ pour travailler exclusivement sur un chantier situé à *****, à Genève, et réfute l'argument de l'autorité intimée selon lequel le temps de déplacement entre le siège de la société et le Canton de Genève représente du temps de travail dans le Canton de Vaud. Cette question peut souffrir de rester indéfinie car, comme retenu à juste titre par l'autorité intimée, B._____ n'est titulaire d'aucune autorisation de travail en Suisse, ni dans le Canton de Genève ni dans le Canton de Vaud. Comme déjà relevé, le DSES a confirmé par écrit le 6 août 2019 à l'autorité intimée que B._____ n'était pas connu de ses services, ce dont on peut déduire qu'il n'existait aucune demande le concernant, et a fortiori aucune autorisation. On relèvera d'ailleurs que la recourante n'a pas transmis à la Cour de céans l'autorisation de travail dont elle avait annoncé la production. Il ressort en outre du dossier du SPOP que depuis le 23 septembre 1999, date du rejet de sa demande d'asile, B._____ se trouve sous le coup de multiples décisions de renvoi. Aucune autorisation de séjour et de travail ne lui a jamais été délivrée en dépit de ses nombreux demandes de permis, demandes de réexamen et recours devant le Tribunal cantonal et le Tribunal fédéral. A l'issue de chacune des procédures, le SPOP lui a imparté des délais de départ, que l'intéressé n'a pas respectés. Il a également reçu plusieurs cartes de sortie, dont les dernières les 1 er mars et 25 avril 2019 et a été l'objet d'une interdiction d'entrée prononcée par l'Office des migrations le 24 janvier 2011. Ainsi, que ce soit dans le Canton de Genève ou dans le Canton de Vaud, B._____ n'était pas, et de longue date, en droit de résider ni de travailler.

E. 6

a) En définitive, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante a manqué à son devoir de diligence en ne vérifiant pas, à tout le moins pas de manière adéquate et sérieuse, que B. _____ disposait des autorisations requises, et qu'elle devait par conséquent être sanctionnée pour ce motif. La décision entreprise, 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. b) Compte tenu des éléments qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. c) L'émolument de justice, arrêté à 600 fr, est mis à la charge de la recourante, qui n'a pas eu gain de cause (cf. art. 49 et 50 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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