

VD_OMNI PE.2019.0366 vom 7. Mai 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0366

FR: VD_OMNI PE.2019.0366 du 7 mai 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0366 del 7 maggio 2020

Regeste

A. _____ /Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Recours d'un employeur contre la décision prononçant une sommation pour avoir employé sans autorisation une ressortissante du Congo-Brazzaville. L'audition de la personne ayant établi le contrat de travail n'apparaît pas nécessaire (consid. 1). Quand bien même l'employée s'est présentée dans son C.V. comme étant ressortissante française, plusieurs documents joints à sa candidature faisaient état de sa véritable nationalité. L'employeur a ainsi manqué à son devoir de diligence en ne vérifiant pas que la personne qu'il employait disposait de l'autorisation requise (consid. 2). Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

La recourante a sollicité l'audition d'une de ses précédentes employées, qui avait établi le premier contrat portant sur la période du 18 au 26 avril 2019. a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al.

E. 2

La décision attaquée retient qu'une travailleuse ressortissante d'un Etat tiers (République du Congo) a été occupée au service de la recourante alors qu'elle n'était pas en possession de l'autorisation nécessaire 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). 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 [aOLE ; 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). b) L'autorité intimée reproche à la recourante d'avoir employé une travailleuse ressortissante de la République du Congo et ne bénéficiant pas d'une autorisation de séjour avec activité lucrative. La recourante fait valoir qu'elle avait cru, dans un premier temps et sur la base des documents constituant le dossier de candidature d'B._____, que celle-ci avait la nationalité française et qu'elle pouvait à ce titre " être aisément employée en Suisse ". La recourante ne saurait être suivie. Si le curriculum vitae d'B._____ indiquait en effet qu'elle était de nationalité française, ce qui pouvait à juste titre induire la recourante en erreur, celle-ci passe sous silence que le dossier de candidature qui lui avait été adressé contenait toutefois plusieurs autres documents, dont quatre en particulier émanaient d'autorités publiques et comportaient l'indication de la nationalité correcte de l'intéressée. Ainsi d'une attestation établie le 12 février 2019 par le SPOP et sur laquelle on lit non seulement que " le dossier de la personne concernée est en cours de traitement " auprès de cette autorité et que " son séjour sur notre territoire est admis jusqu'à droit connu sur une décision en matière de police des étrangers ", mais surtout que la personne concernée, soit B._____, est " de nationalité Congolaise ". Le deuxième, une déclaration sur la légalité du séjour en Suisse établie le 27 novembre 2018 par la direction de la sécurité et de l'économie de Lausanne, indiquait non seulement que la prénommée était " régulièrement inscrite à Lausanne, en résidence principale " – ce qui ne signifie encore pas que la personne concernée séjourne légalement en Suisse –, mais surtout mentionnait " Congo (Brazzaville) " sous la rubrique " nationalité ". Le troisième document, un certificat d'inscription établi le 27 août 2018 par le service du contrôle des habitants de la ville de Lausanne, indiquait que l'intéressée était ressortissante de la " République du Congo ". Enfin, le quatrième document était un titre de voyage délivré le 18 octobre 2017 par la République française et était intitulé " Titre de voyage pour réfugié ", impliquant donc une nationalité autre que française pour son titulaire. Outre ces éléments dont il ressort que l'indication incorrecte de la nationalité française de l'intéressée dans son curriculum vitae était contredite par plusieurs autres documents au dossier, il apparaît que la recourante a elle-même constaté la nationalité congolaise d'B._____, et ce au plus tard au moment de remplir le formulaire de demande d'autorisation de séjour, le 8 mai 2019. En effet, ce formulaire indique que la prénommée est ressortissante du " Congo ". Il appartenait quoi qu'il en soit à la recourante, en sa qualité d'employeur, de vérifier au plus tard lors de l'engagement de personnel, que celui-ci était bel et bien autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse, conformément à l'art. 91 al. 1 LEI, le cas échéant en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités, comme le prévoit cette disposition – et à attendre qu'une autorisation formelle d'exercer une activité lucrative en Suisse soit délivrée. La recourante fait précisément valoir s'être renseignée, en l'occurrence auprès du SPOP, qui lui aurait indiqué par téléphone " qu'il était parfaitement possible " d'employer l'intéressée " moyennant une demande écrite au moyen du formulaire ". Or, si ce renseignement oral paraît correct, il n'a toutefois pas été correctement appliqué par la recourante: il lui

incombait en effet d'attendre que l'autorisation demandée soit effectivement délivrée, comme le prévoit expressément le formulaire de demande de permis de séjour avec activité lucrative qui mentionne au milieu de sa seconde page, sous la rubrique "IMPORTANT !", que " la prise d'emploi ne peut intervenir qu'après décision des autorités cantonales ". En outre, la recourante s'est renseignée apparemment le 14 mai 2019 (cf. courriel du même jour à l'intention du SDE et dans lequel la recourante se référait à une conversation téléphonique du jour-même), soit une fois que les rapports de travail étaient déjà entamés; or, 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 de l'employeur (TF 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3). La recourante ne peut ainsi rien tirer de ce renseignement que lui aurait donné le SPOP. C'est ainsi à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI) en ne vérifiant pas que la personne qu'elle employait disposait de l'autorisation requise et qu'elle devait par conséquent être sanctionnée pour ce motif (art. 122 al. 2 LEI); le fait que la recourante avait mis fin à l'engagement aussitôt qu'elle avait pris connaissance de l'absence d'autorisation de son employée n'y change rien, puisque ce qui est sanctionné est l'absence de vérification précédant l'engagement ainsi que l'engagement d'un employé qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. 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. Sur ce dernier point, la recourante soutient que dès lors qu'il s'agit de sa première infraction à la LEI et que l'art. 122 LEI ne serait applicable qu'aux employeurs qui enfreignent la LEI de manière répétée (cf. ég. titre marginal: "infractions commises par les employeurs"), cette disposition ne lui serait pas applicable. Or, le Tribunal fédéral a relevé que juger que la menace de sanctions ne peut être adressée à l'employeur qu'à partir de la deuxième infraction à la loi sur les étrangers, ce qui laisserait à tout employeur la possibilité d'enfreindre une première fois la loi sans conséquence, irait à l'encontre de la politique plus répressive voulue par les autorités suisses et dont atteste notamment la loi sur le travail au noir entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Il faut donc considérer que l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEI peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7 p. 65). Tel étant précisément la situation de la recourante, l'avertissement doit être confirmé. 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. Sur ce dernier point et en tant qu'elle conteste le fait qu'un émolument ait été mis à sa charge, la recourante confond l'émolument lié à la demande d'autorisation de travail – qui ne lui a effectivement pas été facturé dès lors qu'elle avait annulé la demande d'autorisation – avec celui relatif à la décision de sommation litigieuse.

E. 2.3

p. 222 s.). L'autorité peut toutefois renoncer à procéder à des mesures d'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 l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299). b) En l'occurrence, la Cour s'estime suffisamment renseignée sur la base du dossier pour statuer en toute connaissance de cause.

La recourante, qui agit avec le concours d'un avocat, a pu s'exprimer par écrit dans le cadre de son mémoire de recours. Elle a produit plusieurs documents, dont le dossier de candidature de l'employée concernée par l'engagement illégal et qui est à lui seul déterminant pour l'issue du litige (cf. infra consid. 2). En particulier, on ne voit pas en quoi l'audition requise apparaîtrait nécessaire ni en quoi elle pourrait influencer sur le sort de la cause. Sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, la Cour renonce dès lors à donner suite à cette réquisition de preuve de la recourante.

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Succombant, la recourante supporte les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55 al. 1 a contrario, 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.