

VD_OMNI PE.2020.0260 vom 2. Juni 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2020.0260

FR: VD_OMNI PE.2020.0260 du 2 juin 2021

IT: VD_OMNI PE.2020.0260 del 2 giugno 2021

Regeste

A. _____, B. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours contre une décision du SDE sommant l'employeur de respecter les procédures applicables lors de l'engagement de main d'oeuvre étrangère. Pas de violation du droit d'être entendu, les recourants ayant eu la faculté de se prononcer avant que l'autorité intimée ne statue. Sur le fond, c'est à juste titre que l'intimée a considéré que l'employeur avait violé son devoir de diligence en omettant de vérifier que l'employé avait l'autorisation d'exercer une activité lucrative, au plus tard au moment de l'entrée en service. Le fait que l'employé aurait dit à l'employeur qu'il disposait de l'autorisation nécessaire ne dispensait pas ce dernier de procéder aux vérifications prévues par l'art. 91 LEI. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 95 de la loi cantonale vaudoise sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]) auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 LPA-VD notamment), de sorte qu'il est recevable à la forme. Il y a donc lieu d'entrer en matière au fond.

E. 2

Les recourants ont sollicité l'audition de C. _____. Ils motivent cette réquisition en estimant que cette audition permettra de demander à l'intéressé la liste de tous les employeurs pour qui ce dernier a travaillé en Suisse afin de confirmer que les recourants n'avaient aucune raison de douter du fait que l'intéressé était au bénéfice d'une autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse. a) Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst. RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, 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 (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 135 I 279 consid. 2.3; TF 2C_782/2015 du 19 janvier 2016 consid. 3.1). b) Il ressort du dossier, en particulier des déclarations faites par C. _____ à la police, que ce dernier a travaillé illégalement en Suisse auprès de plusieurs employeurs. Ce fait n'est nullement contesté, de sorte que le Tribunal s'estime suffisamment renseigné à ce sujet et ne voit pas de raison de procéder à l'audition de ce témoin. Cette réquisition est en conséquence rejetée.

E. 3

Les recourants se plaignent d'une violation du droit d'être entendu de B. _____ dès lors que l'autorité intimée ne l'avait pas informé, avant de rendre la décision attaquée, de son intention de rendre une décision à son encontre. a) Comme exposé ci-dessus, le droit d'être entendu garantit notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique. b) En l'occurrence, le 9 juillet 2020, le SDE a invité la recourante à se déterminer sur les faits qui lui étaient reprochés, à savoir l'occupation de C. _____ en violation du droit des étrangers, indiquant à la société que sans nouvelles de sa part dans le délai imparti, il serait statué en l'état du dossier. Dans un courriel du 30 septembre 2020, le SDE a expressément informé les recourants que l'employeur qui enfreint la LEI faisait l'objet d'une dénonciation pénale en vertu de l'art. 117 LEI. Les recourants se sont exprimés, les 28 septembre et 9 octobre 2020, sur les faits en lien avec l'application des art. 91, 122 et 117 LEI, avant que le SDE ne statue par sa décision du 30 octobre 2020. Ils ont donc bénéficié de la faculté de s'exprimer avant que l'autorité intimée ne statue, de sorte que leur droit d'être entendu a été pleinement respecté. Ce grief est rejeté.

E. 4

Quant au fond, les recourants contestent la sommation prononcée à l'encontre de A. _____ au sens de l'art. 122 al. 2 LEI. a) Les art. 91 al. 1, 122 et 123 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 (LEI; RS 142.20) sont libellés en ces termes: Art. 91 Devoir de diligence de l'employeur et du destinataire de services 1 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. (...) 122 Infractions commises par les employeurs 1 Si un employeur enfreint la présente 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. 2 L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions. (...) 123 1 Des émoluments peuvent être prélevés pour les décisions rendues et les actes officiels effectués en vertu de la présente loi. Les débours occasionnés par les procédures prévues dans la présente loi peuvent être facturés en sus. 2 Le Conseil fédéral fixe le montant des émoluments fédéraux et limite celui des émoluments cantonaux. 3 Aucune forme n'est requise pour exiger le paiement des créances fondées sur la présente loi. La personne concernée peut exiger de l'autorité compétente qu'elle rende une décision. D'après la jurisprudence, il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle prévu par 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 (ATF 141 II 57 consid. 2.1; TF 2C_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 2.1; 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3). Le non-respect de cette obligation expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI (ATF 141 II 57 consid. 2.1; TF 2C_778/2012 et 2C_779/2012 du 19 novembre 2012 consid. 2). Le manquement au devoir de vérification de l'art. 91 LEI ne doit pas être intentionnel, la négligence étant suffisante (ATF 141 II 57 consid. 2.1 et 8.2). La jurisprudence a également eu l'occasion de préciser, après avoir procédé à une interprétation approfondie de l'art. 122 al. 2 LEI, que l'avertissement prévu dans cette disposition pouvait être infligé à l'employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7). L'employeur qui contrevient aux dispositions du droit des étrangers encourt non seulement des sanctions administratives,

mais également pénales. L'art. 117 al. 1 LEI prévoit en effet que quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée (cf. ATF 141 II 57 consid. 5.1; TF 6B_670/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral a rappelé qu'un jugement pénal ne liait pas l'autorité administrative. En outre, l'emploi d'étrangers sans autorisation, réprimée pénalement par l'art. 117 al. 1 LEI, est une infraction intentionnelle. Comme susmentionné, tel n'est pas le cas de l'art. 91 LEtr. Un employeur peut ainsi violer le devoir de diligence imposé par cette disposition, sans pour autant tomber sous le coup de l'art. 117 al. 1 LEI (ATF 141 II 57 consid. 8.2). L'autorisation de travailler doit exister, selon la jurisprudence, au moment de l'entrée en fonction et après la conclusion du contrat. La jurisprudence indique que d'après l'art. 91 al. 1 LEI, l'employeur doit se renseigner sur l'autorisation requise pour exercer une activité lucrative en Suisse avant l'entrée en fonction ("Stellenantritt" dans la version allemande) de la personne étrangère concernée. Il faut se référer au commencement du travail qui a lieu après la conclusion du contrat (ATF 137 IV 297 consid. 1.5.1 et la référence). b) Les recourants estiment en substance que la menace d'une sanction fondée sur l'art. 122 al. 2 LEI ne se justifie pas, dès lors qu'ils n'ont pas violé leur devoir de diligence au sens de l'art. 91 al. 1 LEI et encore moins de manière répétée. Ils font valoir que C._____ leur avait expressément dit qu'il avait le droit de travailler en Suisse et qu'il disposait des documents nécessaires, ajoutant qu'il avait déjà travaillé pour d'autres employeurs en Suisse. Ils estiment que le "parcours" de C._____ qui a travaillé illégalement en Suisse durant de nombreuses années, ne peut que confirmer qu'il leur avait fausement assuré disposer des documents nécessaires pour travailler légalement en Suisse. Les recourants allèguent encore qu'ils auraient procédé de manière active pour examiner si l'intéressé disposait d'un titre de séjour valable pour exercer une activité lucrative, puisqu'ils lui avaient demandé d'en présenter un avant de conclure un contrat de travail en bonne et due forme. Lorsqu'ils ont constaté que C._____ ne fournissait pas l'autorisation nécessaire pour exercer une activité lucrative en Suisse, ils ont immédiatement cessé tout rapport avec lui et n'ont pas conclu de contrat de travail avec lui. Ces allégations sont contredites par les déclarations du recourant à la police, lors de son audition du 29 mai 2020. A cette occasion, ce dernier a non seulement reconnu avoir engagé C._____ entre les mois de mars et avril 2020, mais encore que c'est celui-ci qui aurait démissionné. Quoi qu'il en soit, peu importe l'absence d'un contrat écrit, il n'est pas contesté que C._____ a effectivement travaillé pendant une certaine période pour les recourants. Or, comme rappelé ci-dessus, le moment déterminant lors duquel l'employeur doit s'assurer que l'employé dispose d'une telle autorisation est celui de l'entrée en service. En acceptant le travail de C._____, sans vérifier au préalable que ce dernier disposait d'une autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse, que ce soit en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès du Service de l'emploi, les recourants ont failli à leur devoir de diligence prévu à l'art. 91 al. 1 LEI. Pour le reste, le fait que C._____ aurait expressément dit aux recourants qu'il avait le droit de travailler en Suisse, qu'il disposait des documents nécessaires et qu'il avait déjà travaillé pour d'autres employeurs en Suisse, ne dispensait pas les recourants de procéder aux vérifications qu'impose l'art. 91 LEI (cf. TF 6B_670/2018 du 10 septembre 2018 consid. 3.3.3). c) Dès lors que la violation du devoir de diligence est établie, il se justifie de prononcer une sanction administrative au sens de l'art. 122 LEI. En

l'occurrence, c'est à bon droit que l'autorité intimée appliqué l'alinéa 2 de cette disposition – menaçant l'employeur de rejeter ses futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée d'un à douze mois au cas où il ne respecterait pas les procédures applicables pour l'engagement de main d'œuvre étrangère. L'avertissement prévu dans cette disposition peut en effet être infligé à l'employeur dès la première infraction commise, comme rappelé ci-dessus (cf. consid. 2 et ATF 141 II 57 consid. 7 précité). Pour le surplus, la prononciation d'un simple avertissement, s'agissant d'une première infraction de l'employeur, apparaît être conforme au principe de la proportionnalité (cf. ATF 141 II 57 consid. 7 et 8).

E. 5

Les recourants contestent encore l'émolument qui leur est réclamé. Il n'y a pas lieu de remettre en cause la perception de cet émolument, conformément à l'art. 123 LEI, dès lors que comme constaté ci-dessus, le prononcé d'une sommation est justifié en l'espèce. Par ailleurs, le montant de l'émolument réclamé est conforme à l'art. 5 (ch. 23a) du règlement vaudois du 8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative (RE-Adm; BLV 172.55.1) qui prévoit le prélèvement d'un montant de 250 fr. pour une sommation en cas de non-respect des prescriptions du droit des étrangers. Ce grief est rejeté.

E. 6

Enfin, les recourants contestent la décision attaquée en tant qu'elle comporte une dénonciation du recourant aux autorités pénales. Dès lors que le recourant a fait l'objet d'une ordonnance pénale du 14 octobre 2020, ce grief a perdu son objet.

E. 7

Vu ce qui précède, le recours est rejeté et la décision attaquée, confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge des recourants qui succombent, solidairement entre eux (cf. art. 49 al. 1 et 51 al. 2 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 55 LPA-VD).

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