

VD_OMNI PE.2021.0099 vom 11. November 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2021.0099

FR: VD_OMNI PE.2021.0099 du 11 novembre 2021

IT: VD_OMNI PE.2021.0099 del 11 novembre 2021

Regeste

A. _____ /Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Décision ordonnant à la recourante de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de personnel étranger et de cesser d'occuper deux ressortissants marocains titulaires de titres de séjour en France voisine. Il ne suffisait pas à la recourante d'annoncer la prise d'emploi, procédure uniquement valable pour les ressortissants UE/AELE; la recourante pouvait aisément vérifier la nationalité de ses employés dès lors qu'elle était en possession des passeports et titres de séjour français des intéressés. Confirmation de l'avertissement ainsi que de l'émolument administratif. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

La voie du recours de droit administratif, au sens des art. 92 ss de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) est ouverte contre une décision du SDE sanctionnant la recourante pour avoir occupé deux personnes étrangères qui n'étaient pas titulaires d'une autorisation de travailler en Suisse. La recourante est directement touchée par la décision attaquée (art. 75 al. 1 let. a et 99 LPA-VD). Les autres conditions formelles de recevabilité étant remplies, il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

La décision attaquée retient que deux travailleurs ressortissants d'un Etat tiers (Maroc) 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) En matière d'autorisation de travailler en Suisse, des règles différentes sont applicables aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, d'une part, et aux ressortissants d'Etats tiers, d'autre part. Il n'est pas contesté que D. _____ et C. _____, de nationalité marocaine, ne sont pas ressortissants communautaires, de sorte que l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) ne trouve pas application. Le présent recours doit dès lors être examiné au regard de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20). b) 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). Un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que s'il possède un droit de séjour durable dans un Etat voisin et réside depuis six

mois au moins dans la zone frontalière voisine (art. 25 al. 1 let. a) et s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse (art. 25 al. 1 let. b). Les art. 20 (mesures de limitation), 23 (qualifications personnelles) et 24 (logement) LEI ne sont pas applicables (art. 25 al. 2 LEI). Est en revanche applicable l'art. 21 LEI aux termes duquel un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (al. 1); sont considérés comme travailleurs en Suisse les Suisses, les titulaires d'une autorisation d'établissement, les titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative, les étrangers admis à titre provisoire et les personnes auxquelles une protection provisoire a été octroyée et qui sont titulaires d'une autorisation d'exercer une activité lucrative (al. 2). Conformément à l'art. 35 LEI, l'autorisation frontalière est octroyée en vue de l'exercice d'une activité lucrative dans une zone frontalière (al. 1); le titulaire doit regagner au moins une fois par semaine son lieu de résidence à l'étranger; l'autorisation frontalière peut être assortie d'autres conditions (al. 2); sa durée de validité est limitée mais peut être prolongée (al. 3). L'autorisation de travail pour frontaliers prévue par la LEI concerne ainsi les ressortissants d'un Etat tiers résidant dans la zone frontalière voisine à la Suisse et non les ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE domiciliés dans cette même zone et qui sont pour leur part assujettis à l'ALCP qui prévoit des règles et des procédures différentes. En particulier, la demande d'autorisation pour frontalier ressortissant d'un Etat tiers n'équivaut pas à une demande ou annonce d'engagement d'un ressortissant d'un Etat membre de l'UE/AELE. La - simple - procédure d'annonce est prévue uniquement pour l'activité lucrative de ressortissants de l'UE/AELE, et non pour les ressortissants d'Etats tiers. 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 (TF 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 4.2 et les références). c) L'autorité intimée reproche à la recourante d'avoir employé deux travailleurs ressortissants du Maroc ne bénéficiant pas d'une autorisation d'exercer une activité lucrative. La recourante fait valoir avoir déposé une

autorisation de travail comme frontalier pour les deux employés, une telle autorisation ayant été délivrée une première fois pour la période portant du 15 octobre au 31 décembre 2020 puis du 31 décembre 2020 au 26 mars 2021 s'agissant de C._____, résidant en France; la recourante aurait ensuite demandé l'octroi d'un permis G pour cet employé. S'agissant de l'employé D._____, également domicilié en France, une autorisation de travail en qualité de frontalier aurait été délivrée du 10 novembre 2020 au 29 janvier 2021 et la recourante aurait ensuite sollicité la délivrance d'un permis G. La recourante fait ainsi valoir avoir obtenu les autorisations requises au moment de l'embauche. La recourante se méprend sur le sens et la portée des annonces qu'elle a effectuées. En effet, il ressort certes du dossier que des annonces ont été effectuées auprès de l'autorité intimée pour ces deux employés; mais ces annonces ont faussement mentionné que ces personnes étaient de nationalité française, c'est-à-dire ressortissantes d'un Etat membre de l'UE/AELE. Comme l'expose l'autorité intimée, les attestations obtenues au moyen de la procédure d'annonce en ligne effectuée par les employeurs établis en Suisse ne peuvent concerner que les seuls travailleurs ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE. C'est ainsi uniquement en renseignant une nationalité d'un Etat membre de l'UE/AELE - en l'occurrence française - que la recourante a pu obtenir ces attestations d'annonce résultant d'une simple déclaration en ligne et qui ne constituent pas une autorisation de travail pour des travailleurs ressortissants d'un Etat tiers, pour lesquels une demande doit être déposée pour examen par l'autorité intimée en vue de la délivrance d'une autorisation. d) Cela étant, il ressort tant du passeport de D._____ que de son titre de séjour français qu'il est de nationalité marocaine et il en va de même du passeport et titre de séjour de C._____. Or, ces documents étaient en possession de la recourante, qui les a elle-même produits à l'autorité intimée avec l'ensemble de leurs dossiers respectifs par courriels des 22 décembre 2020 et 22 mars 2021. 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. Conformément à la jurisprudence, 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). 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 les personnes qu'elle employait disposaient 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 aurait dès réception de la décision attaquée immédiatement mis fin à l'engagement des deux employés concernés, du reste simple allégation, 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. Doit également être confirmé 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

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, 99, 51 et 55 LPA-VD).

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