

VD_OMNI PE.2022.0008 vom 9. August 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0008

FR: VD_OMNI PE.2022.0008 du 9 août 2022

IT: VD_OMNI PE.2022.0008 del 9 agosto 2022

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Rejet du recours contre une décision du SDE ayant conclu à la violation de l'obligation de diligence prescrite à l'art. 91 al. 1 LEI lors de l'engagement de main d'oeuvre étrangère. Le simple contrôle visuel du titre de séjour ne suffit pas à la respecter. En outre, les renseignements relatifs à la légalité d'un séjour en Suisse ne peuvent être obtenus auprès du bureau communal du contrôle des habitants mais auprès du SPOP. La recourante ne peut dès lors pas se prévaloir de sa bonne foi au sens de l'art. 9 Cst.

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 recourante a sollicité la tenue d'une audience durant laquelle son administrateur président aurait pu être entendu ainsi que D. _____ en qualité de témoin. a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) 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 et 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 142 II 218 consid. 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 les attestations d'établissement du travailleur concerné émises par le bureau de contrôle des habitants de la commune de ***** qui sont à elles seules déterminantes pour l'issue du litige (cf. infra consid. 3c). En particulier, on ne voit pas en quoi l'audience et l'audition requises apparaîtraient nécessaires ni en quoi elles pourraient influencer sur le sort de la cause. En effet, la recourante argue que ces mesures lui permettraient de prouver que la recourante a procédé à un examen du titre de séjour de D. _____ en amont de sa prise d'emploi. Hormis une confirmation orale d'une affirmation figurant déjà par écrit dans le mémoire de

recours, aucun fait pertinent supplémentaire ne semble pouvoir être amené par le biais des mesures d'instructions requises. Sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, la Cour renonce dès lors à donner suite à ces réquisitions de la recourante.

E. 3

Sur le fond, la recourante conteste en premier lieu avoir failli à son devoir de diligence et nie n'avoir ni procédé aux vérifications requises du titre de séjour du travailleur concerné, ni omis de se renseigner auprès des autorités compétentes. Elle soutient avoir effectué un contrôle visuel du titre de séjour de D. _____ préalablement à son engagement. En outre, elle affirme s'être fondée sur les attestations d'établissement émises par la commune de domicile de ce dernier pour acquérir la conviction qu'il était en possession d'une autorisation de travail valable. a) À titre liminaire, il convient de rappeler qu'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 recourante se fonde sur une interprétation littérale de l'art. 91 al. 1 LEI pour soutenir l'existence d'une présomption irréfragable de respect de l'obligation de diligence dès lors que l'employeur procède au contrôle visuel du titre de séjour de l'employé ou qu'il obtient des informations quant à la titularité du titre de séjour auprès des autorités compétentes. En l'espèce, il convient de relever que le texte de l'art. 91 al. 1 LEI dispose que l'employeur doit, avant d'engager un étranger, "s'assurer" qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. Le texte légal impose donc à l'employeur d'acquiescer par ses démarches la certitude de l'existence d'une autorisation de travail valable. Dans son libellé, l'art. 91 al. 1 LEI prévoit en outre deux moyens pour y parvenir: l'examen du titre de séjour ou l'obtention de renseignements auprès des autorités compétentes. Le texte de la loi reste en revanche muet sur la densité du contrôle du titre de séjour ou sur l'ampleur des démarches à effectuer pour obtenir des renseignements pertinents auprès des autorités compétentes. À ce propos, rappelons que l'un des buts de la LEI est de lutter contre l'engagement de travailleurs étrangers dépourvus de titre de séjour et d'autorisation de travail qui constitue une partie importante du travail au noir (message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002, in: FF 2002 III 3371 p. 3406). Une interprétation téléologique de l'art. 91 al. 1 LEI permet donc de considérer que l'employeur respecte son devoir de diligence lorsqu'il entreprend les démarches lui permettant d'acquiescer la certitude que l'étranger qu'il entend engager est bel et bien titulaire d'une autorisation de travail valable et qu'ainsi son engagement ne constitue

pas une forme de travail au noir. Il ne suffit donc pas d'entreprendre des démarches pour que le devoir de diligence de l'art. 91 al. 1 LEI soit respecté; encore faut-il qu'elles soient menées de façon à ce que l'employeur soit assuré que l'étranger qu'il entend engager dispose des autorisations requises. c) Vu ce qui précède, il importe de déterminer si les démarches entreprises par la recourante – le contrôle visuel du titre de séjour et l'obtention d'attestations d'établissement émises par le contrôle des habitants de la commune de domicile du travailleur concerné – permettent de considérer qu'elle a respecté le devoir de diligence prescrit à l'art. 91 al. 1 LEI. A teneur des informations obtenues par la recourante, il apparaissait que D. _____ avait été titulaire d'un permis C, avec mention d'une date d'échéance au 30 novembre 2012. Cette date figure sur le titre de séjour en question, comme le reconnaît la recourante dans son mémoire de recours, ainsi que sur les attestations d'établissement émises par le contrôle des habitants de la commune de *****. Ainsi dépourvue d'information attestant l'existence d'un titre de séjour valable, la recourante aurait dû a minima envisager, au moment de l'engagement de D. _____ au 1^{er} mars 2018, que celui-ci n'était plus au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Il convient également de suivre la position de l'autorité intimée selon laquelle une attestation d'établissement se borne à certifier l'inscription en résidence principale d'une personne déterminée au sein de la commune. Le libellé des attestations en possession de la recourante ne laisse guère de place au doute. La recourante aurait en outre dû être alertée par la mention figurant au bas de chaque attestation selon laquelle celle-ci est délivrée à des fins administratives et ne constitue en aucun cas un document civil ou d'identité. De surcroît, la dernière attestation produite par la recourante, datée du 13 septembre 2018, précise que, pour une personne de nationalité étrangère, le document en question n'atteste pas de la légalité du séjour en Suisse. Bien que délivrée après l'engagement de D. _____, cette dernière attestation était de nature à remettre en doute la conviction de la recourante sur la légalité du séjour de son employé et ceci bien avant l'inspection conduite par le SDE. En tout état de cause, une attitude diligente aurait dû conduire la recourante à entreprendre des démarches supplémentaires préalablement à l'engagement de D. _____, par exemple en requérant des renseignements auprès du SPOP qui aurait alors pu lui donner des informations plus précises quant à l'absence d'autorisation d'établissement du travailleur concerné. Dans sa jurisprudence, la CDAP a déjà retenu que les renseignements relatifs à la légalité du séjour d'un étranger en Suisse doivent être obtenus auprès du SPOP, en sa qualité d'autorité compétente pour déterminer le statut des étrangers. A cet égard, un employeur – a fortiori lorsqu'il engage régulièrement de la main d'oeuvre étrangère comme c'est le cas de la recourante – viole son devoir de diligence au sens de l'art. 91 al. 1 LEI s'il se limite à requérir des informations auprès du bureau communal du contrôle des habitants avant d'engager un étranger (arrêt PE.2011.0071 du 14 juin 2011, consid. 2c). Les actions entreprises par la recourante ne suffisaient donc pas à l'assurer de l'existence d'une autorisation de travail valable concernant D. _____. Partant, la recourante n'a pas respecté le devoir de diligence prescrit à l'art. 91 al. 1 LEI. La décision attaquée doit donc être confirmée sur ce point.

E. 4

La recourante affirme en outre que la décision attaquée est arbitraire et qu'elle doit être annulée pour ce motif. a) L'art. 9 Cst. dispose que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. De jurisprudence constante, une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et

indiscuté, ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (ATF 145 II 32 consid. 5.1 p. 41; ATF 144 I 318 consid. 5.4 p. 327). b) En l'occurrence, comme on l'a vu ci-avant, la décision de l'autorité intimée concluant au non-respect du devoir de diligence tiré de l'art. 91 al. 1 LEI de la part de la recourante est matériellement juste. Fondée en droit et respectueuse des faits pertinents, elle ne saurait dès lors être arbitraire. De plus, la recourante n'apporte aucun élément démontrant que la décision attaquée serait arbitraire au sens de la jurisprudence relative à l'art. 9 Cst. Le grief d'arbitraire doit donc être écarté.

E. 5

La recourante invoque en outre la protection de sa bonne foi au sens de l'art. 9 Cst. Elle soutient qu'elle était fondée à se fier aux informations figurant sur les attestations d'établissement émises par le contrôle de habitants de la commune de ***** pour acquérir la conviction que D. _____ était au bénéfice d'une autorisation d'établissement et ainsi pouvoir procéder à son engagement. Les autorités compétentes auraient également failli à leurs obligations légales en ne procédant pas aux rectifications nécessaires des indications relatives à la situation migratoire de D. _____ figurant dans le registre des habitants. Enfin, elle avance que le contrôle des habitants doit être considéré comme une autorité compétente pour fournir des informations en matière de police des étrangers, l'art. 91 al. 1 LEI ne conférant aucune compétence exclusive à une quelconque autorité. a) Découlant directement de l'art. 9 Cst. (cf. é.g. art. 5 al. 3 Cst.) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le droit à la protection de la bonne foi préserve la confiance légitime que le citoyen 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 l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore que l'administré se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée et que l'intérêt à une correcte application du droit ne se révèle pas prépondérant sur la protection de la confiance (ATF 141 V 530 consid. 6.2 et la référence; 137 II 182 consid. 3.6.2; TF 1C_179/2016 du

E. 10

mai 2017 consid. 7.1; Arrêt AC.2017.0417 du 23 juillet 2018 consid. 4a). b) En l'espèce, la recourante s'est limitée à obtenir de la part de D. _____ des copies des attestations d'établissement le concernant. Elle n'a pas interpellé directement la commune de domicile de ce dernier pour requérir un renseignement spécifique sur la légalité de son séjour en Suisse. On ne peut donc pas considérer que l'administration communale soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées; elle s'est limitée à produire des documents selon une procédure standardisée, n'impliquant aucun contact direct entre la recourante et le bureau de contrôle des habitants. De surcroît et comme rappelé ci-avant (

supra , consid. 3c), le bureau communal de contrôle des habitants n'est pas l'autorité compétente pour fournir des renseignements concernant la situation migratoire d'une personne inscrite au registre des habitants. Par ces seuls motifs, les conditions relatives la protection de la bonne foi au sens de l'art. 9 Cst. ne sont pas réunies. Le grief de la recourante est donc mal fondé sur ce point. 6. La recourante se plaint enfin d'un abus du pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité intimée, en ceci que la sommation à respecter les procédures applicables, sous peine de rejet des futures des demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant de 1 à 12 mois, prononcée par l'autorité intimée en vertu de l'art. 122 al. 2 LEI ne respecterait pas le principe de proportionnalité. a) Le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.) exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 143 I 403 consid. 5.6.3 et les références; TF 8C_336/2019 du 9 juillet 2020 consid. 3.3.1). b) En l'espèce, la sommation prévue par l'al. 2 de l'art. 122 LEI est la mesure la moins incisive prévue par cette disposition. À ce titre, elle peut être prononcée dès la première infraction commise. Ainsi 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 (ATF 141 II 57 consid. 7 p. 65). En outre, la sommation est, par l'effet incitatif qu'elle est censée exercer, une mesure apte à empêcher la commission d'autres infractions à la législation sur les étrangers. Comme précisé ci-avant, il s'agit de la mesure la moins contraignante prévue par le droit en vigueur; on ne saurait donc envisager une mesure moins incisive. Enfin, la sommation constitue une atteinte fort limitée aux intérêts privés de la recourante, qui ne se voit pas interdire d'engager du personnel étranger, atteinte qui se justifie par ailleurs pleinement par le but d'intérêt public poursuivi, à savoir la lutte contre le travail au noir. Partant, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation et n'a pas enfreint le principe de la proportionnalité. Ce grief doit donc être écarté. 7. 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 (cf. art. 49, 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.