

VD_OMNI PE.2022.0133 vom 5. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2022.0133

FR: VD_OMNI PE.2022.0133 du 5 avril 2023

IT: VD_OMNI PE.2022.0133 del 5 aprile 2023

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Infraction au droit des étrangers. Le recourant a employé à la plonge un ressortissant étranger, qui n'était pas au bénéfice d'une autorisation de travail. Quand bien même l'étranger aurait exercé cette activité à titre gratuit, le recourant a bénéficié de ses services, comme employeur de fait. En cette qualité, il aurait dû vérifier que le travailleur disposait de l'autorisation de travail requise. Une sommation au sens de l'art. 122 LEI est ainsi justifiée; celle-ci peut être prononcée dès la première infraction à la LEI. L'émolument administratif est aussi justifié. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

a) Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. notamment l'art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) Le recourant conclut à l'annulation de la décision dont est recours " en ce sens que l'autorisation de démolir le garage non cadastré sis sur la parcelle 98 et accolé au Nord-Est du bâtiment ECA 173 est refusée ". Il s'agit manifestement d'une erreur de plume et il y a lieu de retenir que le recourant conclut à l'annulation de la décision de la DGEM du 10 octobre 2022 intitulée " Infraction au droit des étrangers ". c) Le litige porte sur la sommation infligée au recourant pour non-respect des procédures applicables à l'engagement de main-d'œuvre étrangère. Les décisions rendues le même jour, relatives aux frais de contrôle et aux conditions de travail et salaire, n'ont pas été attaquées devant le Tribunal de céans.

E. 2

Le recourant a requis la tenue d'une audience, son interrogatoire et l'audition de témoins. a) Le droit d'être entendu découlant des art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 28 avril 1999 (Cst; RS 101) et 27 al. 2 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst./VD; BLV 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 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; 140 I 68 consid. 9.6.1; 131 I 153 consid. 3). b) En

l'occurrence, la Cour s'estime suffisamment renseignée sur la base du dossier pour statuer en toute connaissance de cause. Le recourant, qui agit avec le concours d'un avocat, a pu s'exprimer par écrit dans le cadre de son mémoire de recours. 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. Effet, le recourant entend faire porter l'interrogatoire des parties et témoins sur son séjour à l'étranger au moment du contrôle ainsi que sur l'absence de B. _____ le 25 août 2022. Comme il sera exposé ci-après, ces éléments ne sont pas déterminants. Sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, la Cour renonce dès lors à donner suite aux réquisitions de preuve du recourant.

E. 3

La décision dont est recours retient que le recourant a occupé à son service un travailleur étranger qui n'était pas en possession de l'autorisation nécessaire délivrée par l'autorité compétente au moment de la prise d'emploi. a) 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). 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). 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 (cf. CDAP PE.2018.0451 du 18 juillet 2019 consid. 2a; PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a et les références). Le Tribunal fédéral retient que l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEI (auparavant LEtr) peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7 considérant que " [a]u regard de ce qui précède, 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 "). Par ailleurs, selon la jurisprudence, une telle sommation peut être prononcée malgré la bonne foi de l'employeur (CDAP GE.2016.0150 / PE.2016.0383 du 21 décembre 2016 consid. 2a et les références citées). b) La notion d'employeur au sens du droit des étrangers est une notion autonome qui vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations (cf. ATF 128 IV

170 consid. 4.1). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. Est déjà un employeur au sens de la LEI celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, en accepte les services (cf. ATF 99 IV 110 consid. 1; TF 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1; TF 6B_243/2014 du 15 juillet 2014 consid. 5.3; TF 6B_815/2009 du 18 février 2010 consid. 2.3; CDAP GE.2022.0066 / PE.2022.0040 du 8 août 2022 consid. 2). Il doit s'agir d'un comportement actif; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (cf. ATF 137 IV 153 consid. 1.5; 128 IV 170 consid. 4; CDAP GE.2022.0073 / PE.2022.0041 du 20 octobre 2022 consid. 2b; GE.2018.0237 du 12 juin 2019 consid. 3b; PE.2018.0369 du 4 mars 2019 consid. 2a/cc et les références citées). c) En l'occurrence, il n'est pas contesté que, le 24 août 2022, le recourant a employé à la plonge B._____, ressortissant serbe, qui n'était pas au bénéfice d'une autorisation de travail. Dans son recours, le recourant indique que B._____ est venu rendre service, alors que lui-même devait s'absenter en urgence. Il n'indique pas clairement si B._____ était rémunéré pour cette activité, ou non; quoi qu'il en soit, cela n'est pas déterminant. En effet, le travail de plonge dans un restaurant est une activité lucrative qui est normalement salariée. Quand bien même B._____ aurait exercé cette activité à titre gratuit, il y a lieu de retenir que le recourant a effectivement bénéficié de ses services; l'art. 11 al. 2 LEI englobe d'ailleurs expressément l'activité exercée gratuitement (cf. dans le même sens, CDAP GE.2021.0037 / PE.2021.0030 du 29 décembre 2021 consid. 3 constatant que le ressortissant étranger a effectivement servi les intérêts l'employeuse en répondant à des appels téléphoniques et en accueillant de potentiels clients, indépendamment d'une rémunération; PE.2018.0451 du 18 juillet 2019 consid. 2b, concernant des ressortissants étrangers qui auraient livré des journaux à titre gratuit). Le recourant doit, par conséquent, en être considérée comme l'employeur de fait de B._____ en date du 24 août 2022. En cette qualité, il lui incombait de s'assurer, avant de bénéficier des services dudit travailleur, qu'il disposait de l'autorisation de travail requise. En l'occurrence, le recourant n'a pas procédé à cette vérification, en violation de ses obligations légales. Quant à la question de savoir si B._____ est venu travailler le 25 août 2022, elle n'est pas déterminante. En effet, même si l'on retient qu'il n'est venu travailler que le 24 août 2022, l'infraction à la LEI est réalisée. Comme mentionné ci-dessus, il a été jugé par le Tribunal fédéral qu'une sommation au sens de l'art. 122 LEI peut être prononcée dès la première infraction, déjà réalisée le 24 août 2022. d) Au vu des éléments exposés ci-avant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que le recourant était l'employeur du travailleur étranger, qu'il avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI) en ne vérifiant pas que ce dernier disposait des autorisations requises et qu'il devait par conséquent être sanctionné pour ce motif (art. 122 al. 2 LEI). 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 la proportionnalité. L'émolument administratif lié à la sanction est également justifié. 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. 4

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, intitulée " Infraction au droit des étrangers ", confirmée. Les frais de la cause sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 LPA-VD).

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