

VD_OMNI PE.2023.0006 vom 2. Juni 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0006

FR: VD_OMNI PE.2023.0006 du 2 juin 2023

IT: VD_OMNI PE.2023.0006 del 2 giugno 2023

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, 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 un ressortissant de Madagascar titulaire d'un titre de séjour italien. Quoique dise la recourante sur le caractère trompeur de ce document, la nationalité malgache de son titulaire figure au verso; elle est également visible au recto du document "Carta di identità" également émis par les autorités italiennes et dont la recourante avait reçu copie. En outre, ce fait ne lui avait en réalité pas échappé, puisque le contrat de travail mentionne expressément la nationalité de l'employé. Son engagement devait donc faire l'objet d'une autorisation. 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 une personne étrangère qui n'était pas titulaire 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 qu'un travailleur ressortissant d'un Etat tiers (Madagascar) a été occupé au service de la recourante alors qu'il n'était pas en possession de l'autorisation nécessaire 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 B. _____, de nationalité malgache, n'est pas ressortissant communautaire, 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). 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 [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. 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 L'Etr) 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). c) L'autorité intimée reproche à la recourante d'avoir employé un travailleur ressortissant de Madagascar ne bénéficiant pas d'une autorisation d'exercer une activité lucrative. La recourante fait valoir que, sur la base de la pièce d'identité italienne présentée par l'employé, rien n'indiquait qu'il ne s'agissait pas d'un ressortissant italien. Or elle ne saurait être suivie: s'il est certes vrai que l'intitulé du document d'identité ("Repubblica italiana - Ministero dell'Interno - carta di identità / identity card") peut prêter à confusion, elle perd néanmoins de vue d'une part que ce document comporte au recto sous la rubrique

correspondant à la nationalité l'indication "MDG", soit "Madagascar", et d'autre part que ce point ne lui avait en réalité pas échappé: le contrat de travail qu'elle a établi avec l'employé concerné indiquait en effet expressément sa nationalité "Malgache" et comportait en outre l'indication qu'une demande de permis d'établissement était en cours. Malgré les nombreuses explications apportées par le recourant s'agissant de l'interprétation de la carte d'identité de son employé, il ne fait ainsi aucun doute, au vu du contenu du contrat de travail, qu'elle avait connaissance de sa nationalité. On peut dès lors même s'interroger sur la bonne foi de la recourante sur cette question lorsqu'elle soutient dans son recours que tel n'était pas le cas. Il sied par ailleurs de relever que, contrairement à ce qu'elle allègue, la recourante n'a pas déposé de demande d'engagement en faveur de son employé. Un tel document ne figure en effet ni dans le dossier produit par la recourante ni dans ceux des autorités intimée et concernée. Au contraire, il ressort de ces dossiers que la DGEM a été informée de l'engagement de l'intéressé non pas par la recourante directement, mais par le SPOP, qui avait lui-même reçu le rapport d'arrivée établi le 13 septembre 2022 par le contrôle des habitants de la commune de domicile de l'employé auprès duquel celui-ci était dûment allé s'annoncer. d) Au vu des éléments exposés ci-avant, c'est 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 ce dernier disposait des autorisations requises et qu'elle devait par conséquent être sanctionnée pour ce motif (art. 122 al. 2 LEI). La décision attaquée, qui prononce un avertissement - dont le Tribunal fédéral a confirmé qu'il pouvait être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7) -, 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. 3

Il résulte des développements qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Les frais de la cause sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 49 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 LPA-VD).

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