

VD_OMNI PE.2023.0022 vom 16. Juni 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-06-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0022

FR: VD_OMNI PE.2023.0022 du 16 juin 2023

IT: VD_OMNI PE.2023.0022 del 16 giugno 2023

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP), B. _____ | Décision ordonnant à la société recourante de respecter la procédure applicable en cas d'engagement de personnel étranger. La recourante a directement bénéficié des services d'un étranger dont elle savait qu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires en le laissant accomplir certaines tâches dans l'établissement public qu'elle détient. Peu importe que la rémunération émanât d'un tiers. Rejet du recours et confirmation de l'avertissement donné.

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée, qui émane de la DGEM en sa qualité d'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41; art. 72 al. 2 de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]), n'est pas susceptible de réclamation ou de recours devant une autre autorité, si bien qu'elle peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal (art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Déposé dans le délai légal, le recours répond aux exigences formelles prévues par la loi (art. 95 et 79, applicable par renvoi de l'art. 99, LPA-VD). La qualité pour agir doit être reconnue à la recourante, qui est atteinte par la décision attaquée (art. 75 let. a LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la sommation infligée à la recourante pour non-respect des procédures applicables à l'engagement de main-d'œuvre étrangère. La décision retient que la recourante a occupé à son service un ressortissant nigérian dénué d'autorisation, ce que cette dernière conteste, au motif que l'intéressé n'aurait fait que rendre des services à D. _____, lequel aurait en retour essayé de l'aider et de régulariser sa situation. a) La LTN institue à son art. 1 des mécanismes de contrôle et de répression du travail au noir, dont la mise en œuvre revient, dans le Canton de Vaud, à la DGEM (art. 1 al. 2 let. f et 72 LEmp). On entend généralement par travail au noir (ou travail illicite), une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales, soit en particulier (cf. message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, in: FF 2002 3371, p. 3374): l'emploi clandestin de travailleurs étrangers en violation des dispositions du droit des étrangers; l'emploi de travailleurs non déclarés aux assurances sociales obligatoires ou aux autorités fiscales; les travaux exécutés par des travailleurs, notamment durant leur temps libre, en violation d'une convention collective. Le contrôle doit ainsi porter sur le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source

(art. 6 LTN). b) Selon l'art. 11 de la loi 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). 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). c) L'art. 91 LEI impose à l'employeur un devoir de diligence: 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 (al. 1). 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; 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 et les arrêts cités). L'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEI peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 précité 91 LEI consid.).

E. 7

i.f.). Il en va ainsi même en cas de bonne foi de l'employeur (arrêt CDAP GE.2020.0150, PE.2020.0175 du 21 décembre 2020 consid. 3a et les arrêts cités). La notion d'employeur au sens du droit des étrangers est une notion autonome qui est plus large que celle du droit des obligations et englobe l'employeur de fait (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 en ce sens 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 (ATF 99 IV 110 consid. 1). d) La recourante conteste avoir employé B._____. C'est D._____ qui l'aurait rémunéré pour de petits services rendus, comme la mise en place de la terrasse. La recourante reconnaît avoir fait les démarches pour que B._____ puisse obtenir un permis de travail mais conteste que celui-ci ait fait partie de son personnel. Quant à D._____, il dit avoir agi en toute bonne foi, cherchant à aider B._____. Lors du contrôle des inspecteurs de la DGEM du 5 janvier 2023, B._____ était occupé à installer des sous-verres sur les tables de l'établissement de la recourante, ce qui constitue une activité réalisée au bénéfice de la recourante, en principe contre une rémunération. Par ailleurs, il n'est pas à proprement parler contesté que B._____ a, depuis le mois d'août 2022, régulièrement aidé à mettre en place l'établissement en vue de son ouverture ou à le ranger. Il est en outre admis qu'en juillet/août 2022, B._____ a effectué des nettoyages à l'essai pendant une semaine avant qu'un contrat de travail ne soit établi par la recourante en vue de l'obtention d'une autorisation de police des étrangers. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante avait directement bénéficié des services rendus par B._____, sous la surveillance et la responsabilité d'un de ses directeurs, ce qui fait de la recourante un employeur de fait. La recourante se prévaut du fait que les services rendus par B._____ ont été effectués en faveur de D._____ à titre

personnel et rémunérés exclusivement par ce dernier. Or, la recourante ne peut pas s'exonérer de l'obligation de diligence de l'art. 91 LEI par ce moyen. Les tâches effectuées par B._____ ont en effet été réalisées dans son établissement et à son bénéfice. Quant à la rémunération, peu importe qu'elle émanât directement de la recourante ou d'un tiers (cf. ATF 99 IV 110 consid. 1). Enfin, le fait que D._____ ait agi comme il l'a fait dans le but d'aider B._____ ne permet pas à la recourante de s'affranchir de son devoir de diligence. Le statut illégal de B._____ était connu tant de D._____ que de la recourante et tous les deux savaient que cette personne ne pouvait être employée qu'à la condition de disposer d'une autorisation. La recourante a du reste entrepris une procédure dans ce but. En laissant B._____ effectuer des tâches dans son établissement sans attendre la décision des autorités, la recourante s'est exposée à des sanctions. C'est en conséquence à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante était l'employeur de fait d'un travailleur étranger, qu'elle avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI) en acceptant ses services sans que celui-ci ne disposât 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, soit la sanction la moins sévère prévue par l'art. 122 al. 2 LEI, est en outre conforme au principe de la proportionnalité. Partant, la décision attaquée doit être confirmée. Il en va de même de 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. 3. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, aux frais de la recourante, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 et 91 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 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.