

VD_OMNI PE.2023.0027 vom 19. Dezember 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0027

FR: VD_OMNI PE.2023.0027 du 19 décembre 2023

IT: VD_OMNI PE.2023.0027 del 19 dicembre 2023

Regeste

A. _____, B. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Décision sommant la recourante de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de personnel étranger, celle-ci ayant employé une ressortissante brésilienne qui n'était pas au bénéfice d'une autorisation de travail. La recourante fait valoir que, persuadée que l'intéressée était ressortissante portugaise, elle avait fait une demande d'activité de courte durée en ligne, et que celle-ci n'ayant pas été acceptée, elle avait interpellé différentes autorités pour l'engager. Or, le dossier de demande d'autorisation de travail de l'intéressée contenant son passeport brésilien uniquement (et, contrairement à ce que soutient la recourante, pas de document officiel portugais), la recourante ne pouvait ignorer qu'elle était de nationalité brésilienne exclusivement et, par conséquent, qu'elle ne pouvait pas procéder par la procédure d'annonce en ligne qui concerne uniquement les travailleurs ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE. Le fait que l'entreprise ait par la suite interpellé différentes autorités qui interviennent à certains titres dans les procédures de droit des étrangers n'est pas non plus déterminant pour apprécier son devoir de diligence. En outre, elle a continué d'employer l'intéressée alors qu'elle avait été informée par la DGEM, autorité compétente, que cela n'était pas autorisé, faute de permis de travail valable. L'acquiescement sur le plan pénal des recourants ne saurait changer cette appréciation. En effet, un jugement pénal ne lie pas nécessairement l'autorité administrative. Par ailleurs, l'emploi d'étrangers sans autorisation, réprimé pénalement par l'art. 117 al. 1 LEI, est une infraction intentionnelle. Or, tel n'est pas le cas de l'art. 91 LEI. Un employeur peut ainsi violer le devoir de diligence imposé par cette disposition, sans pour autant tomber sous le coup de l'art. 117 al. 1 LEI. Recours rejeté.

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.

E. 2

Le litige porte sur la sommation adressée à la recourante par l'autorité intimée, l'enjoignant à respecter la législation sur les étrangers, sous la menace de rejet des futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant d'un à douze mois.

E. 3

Les frais non couverts occasionnés à la collectivité publique par la subsistance du travailleur étranger qui n'a pas été autorisé à exercer une activité lucrative, d'éventuels

accidents ou maladies ou son voyage de retour sont à la charge de l'employeur qui l'a engagé ou en a eu l'intention. " c) Selon la jurisprudence, il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle prévu par 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. 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). d) 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 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). e) Selon la jurisprudence, le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative. L'autorité administrative n'est liée par le jugement pénal, en ce qui concerne la qualification juridique des faits, que si le juge pénal est mieux à même d'apprécier les faits dont dépend cette qualification juridique et dans la mesure où l'état de fait ou la qualification juridique du comportement litigieux sont pertinents dans le cadre de la procédure administrative (ATF 125 II 402 consid. 2; 119 Ib 158 consid. 3c/bb; arrêt CDAP PE.2019.0114 du 6 mai 2020 consid. 2b/aa). Toutefois, l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal ou qui n'ont pas été prises en considération par celui-ci, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés, ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit (ATF 136 II 447 consid. 3.1; 123 II 97 consid. 3c/aa; 119 Ib 158 consid. 3c/aa). Cette dernière hypothèse recouvre notamment le cas où le juge pénal a rendu sa décision sur la seule base du dossier, sans procéder lui-même à des débats (ATF 136 II 447 consid. 3.1 p. 451 et les références citées).

E. 4

a) En l'espèce, les recourants contestent que la sommation soit justifiée, dès lors qu'ils ont selon eux satisfait le devoir de diligence qui leur incombait. Ils font valoir qu'ayant cru, dans un premier temps et sur la base des indications de la sœur de C. _____ et des documents constituant le dossier de demande d'autorisation de travail de C. _____, que celle-ci avait la nationalité portugaise et qu'elle pouvait à ce titre être mise au bénéfice d'une autorisation de travail employée en Suisse, ils ont par conséquent demandé une autorisation de travail par la procédure d'annonce en ligne concernant les travailleurs ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE. Celle-ci n'ayant pas été acceptée, ils ont interpellé différentes autorités (le SDE, le SPOP, la DGEM et la Commune de *****) sur les démarches à

entreprendre pour engager l'intéressée, ressortissante d'un Etat tiers. Enfin, les recourants se prévalent de l'ordonnance pénale de non-entrée en matière prononcée par le Ministère public de l'arrondissement de la Côte suite à la dénonciation de la DGEM. Or, les recourants ne sauraient être suivis dans leurs explications. Le dossier de demande de C. _____ ne contenait en effet aucun document officiel émis par les autorités portugaises la concernant personnellement (il y figurait en effet uniquement la copie de la page d'accueil du site de l'organisme portugais "Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – SEF"), mais il contenait au contraire une copie du passeport brésilien de celle-ci. L'entreprise ne pouvait donc ignorer que l'intéressée était de nationalité brésilienne exclusivement et, par conséquent, qu'elle ne pouvait pas procéder par la procédure d'annonce en ligne qui concerne uniquement les travailleurs ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE. Le fait que l'entreprise ait par la suite interpellé différentes autorités qui interviennent à certains titres dans les procédures de droit des étrangers n'est pas non plus déterminant pour apprécier son devoir de diligence. On relève en outre qu'elle a continué d'employer C. _____ alors qu'elle avait été informée par la DGEM, autorité compétente, le 6 septembre 2022, que cela n'était pas autorisé faute de permis de travail valable. Selon les recourants (Recours, ch. 11), la prise d'activité de C. _____ était prévue pour le 12 septembre 2022. Ainsi, lorsque l'autorité intimée a refusé le

E. 6

septembre 2022 cette prise d'emploi, les recourants pouvaient encore renoncer à l'engager. C'est d'ailleurs bien ce qu'ils ont écrit par courriel du 7 septembre à la sœur de l'intéressée qui leur a répondu "Tampis. Les lois sont là et tu dois suivre" (Pièce 6 du bordereau des recourants). On ne saurait dans de telles circonstances admettre que les recourants auraient respecté les procédures en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère. Sous cet angle, les griefs de ces derniers doivent être rejetés. L'acquiescement sur le plan pénal de A. _____ et B. _____ ne saurait changer cette appréciation. En effet, un jugement pénal ne lie pas nécessairement l'autorité administrative (cf. consid. 3e ci-dessus). Par ailleurs, l'emploi d'étrangers sans autorisation, réprimé pénalement par l'art. 117 al. 1 LEI, est une infraction intentionnelle. Comme susmentionné (consid. 3c), tel n'est pas le cas de l'art. 91 LEI. Un employeur peut ainsi violer le devoir de diligence imposé par cette disposition, sans pour autant tomber sous le coup de l'art. 117 al. 1 LEI (TF arrêt du 12 février 2015 2C_197/2014, consid. 8.2). En outre, l'ordonnance de non-lieu du 15 février 2023 semble avoir été avant tout motivée par l'absence d'intérêt à punir, ce qui peut naturellement se comprendre dans le domaine pénal. Cela ne saurait cependant automatiquement conduire la cour de céans, sous l'angle du droit des étrangers, à ne pas considérer que les conditions de l'art. 91 LEI seraient remplies. Il ne s'agit en effet pas d'écarter des faits retenus par le juge pénal, mais uniquement d'appliquer ces faits aux conditions légales d'application de cette dernière disposition. Il n'y a ainsi, quoi qu'en disent les recourants, pas de contradiction entre le non-lieu prononcé sur le plan pénal et la décision rendue par l'autorité intimée dans la présente cause. Sous cet angle également, les griefs des recourants doivent être rejetés. Quant au grief de violation du principe de proportionnalité dont se prévalent les recourants, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cité ci-dessus, consid. 3d) que l'avertissement sous forme de sommation est proportionné et ce dès la première infraction de l'employeur. La DGEM s'est contentée de prononcer un avertissement au sens de l'art. 122 al. 2 LEI, soit la sanction la moins sévère, et a ainsi fait application du principe de proportionnalité. b) Au vu des éléments exposés ci-avant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que l'entreprise avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI)

en ne vérifiant pas à satisfaction, avant l'engagement, que C._____ disposait bien d'une autorisation de travail valable délivrée par les autorités compétentes, et qu'elle devait par conséquent être sanctionnée pour ce motif (art. 122 al. 2 LEI). c) 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 . 5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Les frais de la cause sont mis à la charge des recourants qui succombent (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.