

VD_OMNI PE.2023.0076 vom 2. Februar 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-02-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0076

FR: VD_OMNI PE.2023.0076 du 2 février 2024

IT: VD_OMNI PE.2023.0076 del 2 febbraio 2024

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM), Service de la population (SPOP) | Recours contre la décision de la DGEM ordonnant à l'entreprise recourante de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'oeuvre étrangère et de cessation d'occupation du personnel concerné, sous menace de rejet des futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant de 1 à 12 mois. Un émoulement de 250 fr. a été mis à sa charge. Il n'est pas contesté que l'associé-gérant a effectivement travaillé pour la recourante à un moment où il ne bénéficiait pas d'une autorisation de séjour, l'autorisation de séjour par regroupement familial obtenue pendant la procédure devant la Cour de céans ne rendant pas le séjour préalable licite. La sommation infligée est en outre proportionnée, de même que l'émoulement administratif en lien avec la sanction. Rejet du recours.

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) et de l'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 vaudoise 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

La recourante a requis l'audition de deux témoins, à savoir son associé-gérant et sa compagne au bénéfice d'une procuration. a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 137 II 266 consid. 3.2; 137 IV 33 consid. 9.2; 136 I 265 consid. 3.2 et les arrêts cités). Ce droit suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation

anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 III 374 consid. 4.3.2; 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d; 119 Ib 492 consid. 5b/bb). Devant la Cour de droit administratif et public, la procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). Les parties participent à l'administration des preuves (art. 34 al. 1 LPA-VD). A teneur de l'art. 29 al. 1 LPA-VD, l'autorité peut, notamment, entendre les parties (let. a), recourir à la production de documents, titres et rapports officiels (let. d), aux renseignements fournis par les parties, des autorités ou des tiers (let. e) et recueillir des témoignages (let. f). Elle n'est toutefois pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD); elle doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 34 al. 3 LPA-VD). En outre, sauf disposition expresse contraire, les parties ne peuvent prétendre être auditionnées par l'autorité (cf. art. 33 al. 2 LPA-VD). 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. En particulier, on ne voit pas en quoi les auditions requises apparaîtraient nécessaires ni en quoi elles pourraient influencer sur le sort de la cause. Sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, la cour renonce dès lors à donner suite aux réquisitions de preuve de la recourante.

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.2023.0027 du 19 décembre 2023 consid. 3d ; PE.2018.0451 du 18 juillet 2019 consid. 2a; PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a et les références citées). 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 PE.2023.0027 ; GE.2016.0150 / PE.2016.0383 du 21 décembre 2016 consid. 2a et les références citées).

E. 4

a) La recourante fait valoir que bien que son associé-gérant se soit trouvé en situation irrégulière, elle a elle-même toujours été en règle et à jour au niveau du paiement de ses contributions sociales et de ses obligations fiscales. En outre, elle avance que le précité a subi un accident de travail en 2019, l'empêchant de travailler sur les chantiers, son activité se limitant à un rôle de chercheur d'affaires. De plus, une représentante avec pouvoir de procuration a été désignée par la recourante. Elle ajoute également que l'autorité concernée a octroyé à son associé-gérant une attestation de tolérance de séjour et d'autorisation de travailler, avant de se déclarer favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour, pour cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI. La recourante estime ainsi qu'il y a un comportement contradictoire entre les différentes autorités, l'autorité concernée délivrant une autorisation de séjour à son associé-gérant et l'autorité intimée rendant une décision de sommation à son endroit. La recourante ne saurait être suivie dans ses explications. Tout d'abord, elle ne conteste pas que l'associé-gérant a été actif dans l'entreprise à un moment où il ne bénéficiait pas d'une autorisation de séjour. Le fait qu'il ait donné une procuration à sa compagne pour représenter la société ou qu'il ne se rende pas sur les chantiers n'est pas déterminant, dans la mesure où il admet lui-même avoir œuvré au sein de l'entreprise, notamment en tant que chercheur d'affaires. Contrairement à ce que la recourante soutient, il est sans incidence que l'associé-gérant ait obtenu ultérieurement – soit pendant la procédure devant la cour de céans – une autorisation de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative. En effet contrairement aux autorisations délivrées sur la base de l'ALCP (ATF 136 II 329 consid. 2.2), l'autorisation de séjour par regroupement familial obtenue par B. _____ a une portée constitutive et non déclarative, si bien que son octroi ne rend pas le séjour préalable sans titre de séjour licite. A cela s'ajoute qu'en l'occurrence B. _____ n'a annoncé son arrivée en Suisse et déposé une demande d'autorisation de séjour qu'après avoir débuté l'exercice d'une activité lucrative pour le compte de la recourante. L'autorité intimée a donc considéré à bon droit que B. _____ n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour valable avant le 12 juin 2023. Dès lors qu'il est établi que l'associé-gérant a exercé une activité pour le compte de la recourante déjà avant d'avoir déposé une demande d'autorisation de séjour et d'avoir reçu le 23 septembre 2022 de l'autorité concernée une attestation "tolérant son séjour et permettant l'exercice d'une activité lucrative", il n'est pas nécessaire au surplus d'examiner la portée de ce document. Il n'y a donc aucune contradiction entre les décisions de l'autorité concernée, respectivement du SEM et de l'autorité intimée, contrairement à ce que prétend la recourante. b) 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 une sommation, est en outre conforme au principe de la proportionnalité. Il ressort en effet de la jurisprudence du Tribunal fédéral (citée ci-dessus, consid. 3d) que l'avertissement sous forme de sommation est proportionné et ce dès la première infraction de l'employeur. L'autorité intimée 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. Partant, la décision attaquée doit être confirmée. c) 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.

E. 5

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.