

VD_OMNI PE.2024.0004 vom 29. August 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2024.0004

FR: VD_OMNI PE.2024.0004 du 29 août 2024

IT: VD_OMNI PE.2024.0004 del 29 agosto 2024

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Confirmation de la décision de la DGEM avisant la recourante que toute demande d'admission de travailleurs étrangers qu'elle formulerait et pour une durée de six mois serait rejetée (blocage des demandes de main-d'oeuvre étrangère). En particulier, la recourante a déjà été sanctionnée à deux reprises pour les mêmes faits (par une sommation puis un blocage de trois mois). Peu importe que la CDAP admette que la recourante n'a employé que deux personnes illicitement, non pas trois, la durée de six mois du blocage décidé par l'autorité intimée restant largement proportionnée. Recours rejeté.

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], applicable par renvoi de l'art. 85 LEmp). 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 sanction infligée à la recourante pour non-respect des procédures applicables à l'engagement de main-d'oeuvre étrangère.

E. 3

a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale 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). b) 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). c) L'art. 122 LEI reprend les principes qui découlaient de l'art. 55 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE) désormais abrogée (cf. Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588). On peut dès lors se référer à la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien droit (arrêts CDAP GE.2018.0171 du 5 février 2019 consid. 4a; GE.2008.0112 du 21 octobre 2008 consid. 5). Suivant cette dernière, l'autorité devait, selon l'art. 55 OLE, adresser à l'employeur un avertissement écrit – intitulé sommation selon la terminologie de l'ordonnance – sur les sanctions qu'il pouvait encourir, surtout s'il s'agissait d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. En l'absence de sommation préalable, il y avait violation du principe de la proportionnalité (arrêts CDAP GE.2018.0171 précité consid. 4a et les références citées; PE.2015.0317 du 15 janvier 2016 consid. 3b et les références citées). Dans un arrêt du 12 février 2015, le Tribunal fédéral a précisé que 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 consid. 7). S'agissant du rejet des demandes futures, le Tribunal fédéral a également jugé que cette solution se justifiait lorsque l'employeur avait précédemment été sommé en vain de ne plus commettre d'infractions à la LEI (TF 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 6.2; 2C_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 3.2). Ce blocage, comme cela ressort de la loi, ne vaut que dans la mesure où les travailleurs pour lesquels une autorisation est demandée n'y ont pas droit (art. 122 al. 1 in fine LEI), quand bien même cette réserve n'est pas exprimée expressément (TF 2C_783/2012 consid. 3.2).

E. 4

Selon l'autorité intimée, la recourante a occupé à son service trois personnes qui n'étaient pas en possession des autorisations idoines. a) S'agissant de B. _____, tout d'abord. Celle-ci, ressortissante algérienne, était titulaire d'une autorisation de séjour pour études valable jusqu'au 21 septembre 2022. Par décision du 5 octobre 2021 du Service de l'emploi, elle a été autorisée à exercer une activité lucrative accessoire en application de l'art. 38 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). La décision précisait que la prise d'emploi ne pouvait intervenir qu'à la condition que l'intéressée soit en possession d'un titre de séjour valable pour la durée de l'activité lucrative. Selon l'autorité intimée, alors que B. _____ ne pouvait plus travailler depuis le 21 septembre 2022, date d'échéance de son autorisation de séjour, la recourante l'avait pourtant employée à son service jusqu'au 31 décembre 2022. La recourante le conteste et fait valoir que l'intéressée n'a pas travaillé au-delà de son autorisation, soit le 21 septembre 2022, et que seules des vacances et des heures supplémentaires lui ont été payées en décembre 2022. Le tribunal constate qu'il ressort en effet de plusieurs documents transmis par la recourante à l'autorité intimée lors de la procédure ouverte devant celle-ci que B. _____ aurait terminé son activité au sein de la recourante le 31 décembre 2022. Ainsi, c'est le 31 décembre 2022 qui figure comme date de "fin d'activité" sur le "fichier personnel" de B. _____ et la "liste des salariés 2022" établis par la recourante. Il est en outre indiqué sur le "décompte annuel LPP 2022" également établi par la recourante que la

"période d'occupation" de B. _____ s'étend sur toute l'année 2022, soit jusqu'au 31 décembre 2022. Enfin, le certificat de salaire 2022 mentionne un salaire brut de 18'732 francs. Dans la procédure de recours, la recourante a produit une nouvelle pièce, à savoir le "compte salaire 2022" de l'employée confirmant le salaire brut de 18'732 fr. Selon ce document, l'intéressée a perçu des salaires en février, avril, mai, juin, juillet, août et septembre 2022, mais qu'elle n'en a pas perçu en octobre et novembre 2022, et enfin elle a perçu en décembre 2022 un montant qui serait dû uniquement à des heures supplémentaires et des indemnités pour jours fériés. D'une manière générale, le dossier laisse à penser que B. _____ serait curieusement rémunérée par trois rubriques différentes - et incompatibles entre elles -, à savoir des salaires dits mensuels, des salaires horaires et des heures supplémentaires auxquelles s'ajouteraient les indemnités usuelles pour vacances et jours fériés, ainsi que le 13^e salaire. En outre, on peine à saisir pourquoi des rémunérations sont décomptées en décembre 2022 seulement, alors que l'activité aurait cessé en septembre 2022 déjà. Dans ces conditions, il ne ressort pas à suffisance du dossier que B. _____ aurait cessé de travailler pour la recourante le 21 septembre 2022. L'autorité intimée était ainsi fondée à retenir que la recourante l'avait employée à son service sans l'autorisation nécessaire.

b) S'agissant de C. _____, ensuite. Celle-ci, ressortissante marocaine, était au bénéfice d'une attestation établie le 19 janvier 2022 par le SPOP selon laquelle - son dossier étant en cours de traitement - elle était autorisée à exercer une activité lucrative pour une durée de trois mois au plus à compter de sa date d'émission. L'autorité intimée retient que la recourante a occupé C. _____ à son service jusqu'au 31 juillet 2022 alors celle-ci n'était autorisée à exercer une activité lucrative que jusqu'au 19 avril 2022. La recourante le conteste et fait valoir que l'intéressée n'a pas travaillé au-delà de son autorisation, soit le 19 avril 2022. Elle produit notamment une attestation sur l'honneur par laquelle C. _____ indique avoir mis fin à sa relation de travail avec la recourante en avril 2022. Le tribunal constate qu'il ressort en effet de plusieurs documents transmis par la recourante à l'autorité intimée lors de la procédure ouverte devant celle-ci que C. _____ aurait terminé son activité au sein de la recourante le 31 juillet 2022. Ainsi, c'est la date du 31 juillet 2022 qui figure pour la "fin d'activité" sur le "fichier personnel" de C. _____ et la "liste des salariés 2022" établis par la recourante. Le "fichier personnel" de l'intéressée prévoit un salaire mensuel de 3'850 fr. par mois et le certificat de salaire 2022 mentionne un salaire brut de 16'555 fr., correspondant effectivement à un peu plus de quatre mois. De même, le document "données salariales des sourciers" de mai 2022 indique que l'intéressée est sortie le 19 avril 2022. Dans la procédure de recours, la recourante a également produit une nouvelle pièce, à savoir le "compte salaire 2022" de l'employée, confirmant que C. _____ a perçu des salaires en janvier, février, mars et avril 2022, et qu'elle n'en a plus perçu depuis mai 2022; par ailleurs, le salaire perçu en avril 2022 est moindre que ceux perçus les mois précédents. Il convient dès lors de retenir que C. _____ n'a travaillé que jusqu'au 19 avril 2022 pour la recourante et que c'est à tort que l'autorité intimée a considéré que la recourante l'a occupée à son service alors qu'elle n'était pas en possession d'une autorisation idoine.

c) Concernant enfin D. _____. Celui-ci, ressortissant marocain, était au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études valable jusqu'au 31 octobre 2023. L'autorité intimée retient que, alors que celui-ci n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'exercer une activité accessoire selon l'art. 38 OASA et qu'aucune demande n'avait été déposée à cet effet, il a exercé une activité lucrative au sein de la recourante, du 10 août 2023 au 18 septembre 2023. La recourante admet qu'elle a occupé l'intéressé à son service mais elle fait valoir qu'elle a déposé une demande d'autorisation de travail, par courriel du 8

août 2023, lequel serait demeuré sans réaction de la DGEM, qu'ainsi, à défaut d'une réponse ou information qui lui aurait permis d'ajuster sa démarche administrative, elle a maintenu D._____ en activité. Le tribunal constate qu'il ressort effectivement de la copie d'un courriel produit par la recourante avec sa réplique du 9 avril 2024 qu'elle a demandé à la DGEM, par ledit courriel daté du 8 août 2023, une autorisation de travail concernant D._____. Toutefois, la recourante a également produit un contrat de travail, signé le 3 août 2023 et prévoyant une prise d'emploi le 10 août 2023, à savoir deux jours après son courriel du 8 août 2023. Autrement dit, elle a sciemment commencé à employer D._____ sans bénéficiaire d'autorisation de travail. A cela s'ajoute que si la recourante affirme que l'intéressé a été "régularisé" en 2023, elle ne produit aucun document sur ce point. Force est ainsi de retenir que l'autorité intimée a retenu à raison que la recourante avait employé à son service D._____ sans la totalité des autorisations nécessaires. d) Il s'ensuit que l'autorité intimée était fondée à considérer que la recourante, qui a occupé à son service deux employés qui n'étaient pas au bénéfice d'une autorisation de travail, a failli au devoir de diligence qui lui incombait au sens de l'art. 91 al. 1 LEI, et à prononcer une sanction à son endroit pour ce motif en application de l'art. 122 LEI. e) La sanction prononcée - toute demande d'admission de travailleurs étrangers formulée par la recourante, pour une durée de six mois, sera rejetée (non-entrée en matière) - est en outre conforme au principe de la proportionnalité. En effet, la recourante a déjà été sanctionnée le 23 août 2017 (sommation) puis le 26 novembre 2021 (blocage pendant trois mois) pour les mêmes faits. On se trouve ainsi dans un cas de nouvelle récidive. Ni une sommation, ni une réduction de la durée du blocage n'entre par conséquent en ligne de compte. Il n'est pas décisif à cet égard que la recourante n'ait finalement employé que deux personnes illicitement, non pas trois, la durée de six mois du blocage décidé par l'autorité intimée restant largement proportionnée (à titre de comparaison, cf. CDAP GE.2019.0211 du 17 juin 2020; PE.2016.0097 du 12 septembre 2016; PE.2015.0317 du 15 janvier 2016; PE.2014.0258 du 3 décembre 2014). f) Doit également être confirmé 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 500 fr. pour une décision de non-entrée en matière en cas de violation du droit des étrangers.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD). P