

# VD\_OMNI PE.2024.0201 vom 16. Mai 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-05-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2024.0201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2024.0201)

FR: VD\_OMNI PE.2024.0201 du 16 mai 2025

IT: VD\_OMNI PE.2024.0201 del 16 maggio 2025

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Interpellé par les agents en août 2024, un ressortissant du Cap-Vert a indiqué qu'il travaillait à plein temps chez la recourante depuis 2020, alors que depuis janvier 2024 il n'était plus autorisé à séjourner et à travailler en Suisse. Bien qu'elle fût au courant de ce qui précède, puisqu'elle avait déposé une nouvelle demande en vue de pouvoir engager son employé comme travailleur frontalier, qu'elle a retirée par la suite, la recourante n'a pas résilié les rapports de travail et cet employé a continué à travailler pour elle à tout le moins jusqu'à la fin du mois de mai 2024. La recourante a, par conséquent, violé son obligation de diligence en continuant à recourir, durant cette période, aux services d'un travailleur qu'elle employait, certes, depuis plusieurs années, mais qui ne disposait plus des autorisations requises. Dès lors, l'autorité intimée a notifié à juste titre à la recourante une sommation de respecter à l'avenir les procédures applicables en la matière, sous la menace d'un rejet de ses futures demandes d'admission pour une durée variant d'un à douze mois.

## Erwägungen

### E. 1

a) La décision attaquée dans le cas d'espèce a été prise en application de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (loi sur le travail au noir [LTN; RS 822.41]). La loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11) a notamment pour but de mettre en œuvre les mesures de lutte contre le travail au noir (art. 1 al. 2 let. f LEmp). Le Service de l'emploi (depuis l'entrée en vigueur, le 6 juillet 2022, de l'arrêté sur la composition des départements et les noms des services de l'administration [AdésA; BLV 172.215.1.1]: la DGEM) est l'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (art. 72 LEmp). A teneur de l'art. 86 LEmp, la loi sur la procédure administrative est applicable aux décisions rendues en application de la LTN, notamment, ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître (cf. art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). b) En l'occurrence, le recours a été formé auprès de l'autorité compétente, dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 LPA-VD. Le recours est ainsi intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### E. 2

La décision attaquée a trait à la question du respect par l'employeur de ses obligations en matière d'engagement de main d'œuvre étrangère. Elle somme la recourante de respecter

les procédures applicables en la matière, sous la menace d'un rejet de ses futures demandes d'admission pour une durée variant d'un à douze mois. a) La LTN institue en particulier, à son article 1er, des mécanismes de contrôle et de répression. Les cantons doivent désigner, dans le cadre de leur législation, l'organe de contrôle cantonal compétent sur leur territoire (art. 4 al. 1 LTN). On a vu plus haut que l'art. 72 LEmp désignait l'autorité intimée en qualité d'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN. 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). Les personnes chargées des contrôles peuvent en particulier pénétrer dans une entreprise ou dans tout autre lieu de travail pendant les heures de travail des personnes qui y sont employées; exiger les renseignements nécessaires des employeurs et des travailleurs; consulter ou copier les documents nécessaires; contrôler l'identité des travailleurs, ainsi que les permis de séjour et de travail (art. 7 al. 1 LTN). Les personnes et entreprises contrôlées sont tenues de fournir aux personnes chargées des contrôles les documents et renseignements nécessaires (art. 8 LTN). Les personnes chargées des contrôles consignent leurs constatations dans un procès-verbal (art. 9 al. 1 LTN). 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). La notion d'activité lucrative, telle qu'elle était définie par l'art.

## **E. 2.2**

pp. 59/60). Selon la jurisprudence de la Cour de céans, il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle, non seulement avant l'engagement, mais également pendant les relations contractuelles, lorsqu'il existe des indices qui doivent l'alerter sur le statut de son employé et l'inciter à procéder à de nouvelles vérifications (v. arrêt PE.2019.0114 du 6 mai 2020 consid. 2b/bb). [Note interne du juge instructeur: la recourante se prévaut de la lettre de l'art. 91 al. 1 LEI, aux termes duquel c'est " avant d'engager un étranger" que l'employeur a un devoir de diligence. Selon l'arrêt précité et la réglementation ci-dessous en droit du travail, ce devoir de diligence subsiste toutefois pendant les rapports de travail, en tous cas en présence de circonstances indiquant que l'employé n'a plus de titre de séjour. Sous l'angle du principe de la légalité, les autorités doivent pouvoir se fonder sur une base légale explicite lorsqu'elles entendent contraindre une personne à respecter une obligation légale déterminée en usant de ce que l'on appelle un moyen de contrainte indirecte, notamment en lui retirant provisoirement un avantage auquel elle aurait en principe droit selon la loi (ATF 149 I 329 consid. 6.1). En l'occurrence, le fait que la recourante a seulement été menacée de sanctions (sorte d'avertissement) devrait permettre de se montrer plus souple et d'interpréter l'art. 91 al. 1 LEI d'une manière qui n'est pas purement littérale.] En droit du travail, le contrat conclu avec un étranger dépourvu d'autorisation de travail n'est pas nul. Dès qu'il a

connaissance de l'interdiction de travailler, l'employeur doit toutefois résilier les rapports de travail selon les règles applicables au congé ordinaire (Manfred Rehbinder/Jean-Fritz Stöckli, in : Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, 2014, n. 7 ad art. 342 CO et les renvois, not. à l'art. 91 al. 1 LEI) ou immédiatement pour justes motifs (Adrian Staehelin, in : Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Teilband V 2c, 4e éd. 2014, n. 23 ad art. 342 CO et les renvois, not. à l'ATF 114 II 279). c) La violation du devoir de diligence est sanctionnée à l'art. 122 LEI, lequel prévoit à ses alinéas 1 et 2: " 1 Si un employeur enfreint la présente 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. 2 L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions. 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." Cette disposition fait partie de la section de la LEI consacrées aux sanctions administratives, alors qu'une autre section contient les dispositions pénales. Lorsqu'elle rejette – entièrement ou partiellement – les demandes d'admission de travailleurs étrangers, en vertu de l'art. 122 al. 1 LEI, l'autorité compétente cause un désavantage juridique à l'employeur concerné, en vue de l'inciter à respecter les obligations prévues par la LEI (cf. Tobias Jaag/Reto Häggi Furrer, in: Waldmann/Krauskopf [édit.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3e éd., 2023, n. 6 ad art. 41 PA; voir aussi de manière plus générale Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8 e éd., 2020, n. 1446 s., 1520 ss). Il s'agit d'un moyen de contrainte indirecte (voir Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n. 1191 ss). La menace de sanctions prévue par l'art. 122 al. 2 LEI constitue un avertissement qui vise à dissuader les employeurs d'engager des ressortissants étrangers sans permis de travail (cf. Cornelia Junghanss, Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmer, Zurich/Saint-Gall 2021, n. 669 p. 307). L'art. 122 LEI reprend les principes découlant de l'art. 55 OLE, désormais abrogée (v. Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588). On peut dès lors se référer à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (arrêt GE.2008.0112 du 21 octobre 2008 consid. 5). Suivant cette jurisprudence, 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 PE.2008.0003 du 25 mai 2008, PE.2005.0434 du 25 avril 2006 et PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Le Tribunal a notamment jugé que l'emploi sans permis de travail d'une personne autorisée à séjourner en Suisse sur la base d'un regroupement familial constituait une infraction mineure qui devait néanmoins être sanctionnée d'une sommation, ceci malgré la bonne foi de la société recourante (arrêts PE.2009.0623 du 20 mai 2010; PE.2007.0473 du 27 décembre 2007). Dans l'ATF 141 II 57, le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit (consid. 7 p. 65): «L a tendance est à une répression plus stricte du travail au noir. En atteste la nouvelle loi contre le travail au noir, entrée en vigueur le 1er janvier 2008. A cette occasion, le Conseil fédéral a souligné que le travail au noir devait être combattu pour des raisons économiques, sociales, juridiques et éthiques; la lutte contre ce phénomène passait par une politique de répression; il existait déjà de nombreux instruments législatifs susceptibles de favoriser cette lutte, mais il fallait les compléter avec la loi sur le travail au noir; le projet de loi prévoyait une série de mesures

pour accroître la répression trop lacunaire (Message op. cit., FF 2002 3372). Au 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. Il faut donc considérer que l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LETr (ndr: depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, LEI) peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise.» S'agissant du rejet des demandes futures, le Tribunal fédéral a également jugé qu'il se justifiait lorsque l'employeur avait précédemment été sommé en vain de ne plus commettre d'infractions à la LEI (arrêts 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). d) Le prononcé d'une sanction en vertu de l'art. 122 LEI peut donner lieu au prélèvement d'émoluments (cf. art. 123 LEI et art.

## **E. 6**

de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, a été reprise sans modification à l'art. 11 al. 2 LEI. L'art. 91 LEI institue un devoir de diligence incombant à l'employeur et au destinataire de services dans la mesure suivante: 1 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. 2 Quiconque sollicite, en Suisse, une prestation de services transfrontaliers doit s'assurer que la personne qui fournit la prestation de services est autorisée à exercer une activité en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), qui garde, pour l'essentiel, sa valeur sous l'empire de la LEI, la notion d'employeur 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 p. 112 s.). 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 p. 59; arrêt TF 2C\_377/2023 du 15 novembre 2023 consid. 7.2; cf. arrêts CDAP PE.2016.0097 du 12 septembre 2016; PE.2015.0339 du 8 avril 2016). Le fait, pour un employeur, de recourir à un sous-traitant ne le dispense pas de son obligation de vérifier que les personnes travaillant sur le chantier pour le compte du sous-traitant disposent des autorisations nécessaires pour cela (arrêts PE.2016.0097 du 12 septembre 2016). Il ne peut s'exonérer de l'obligation de diligence de l'art. 91 LEI en se réfugiant derrière une éventuelle tromperie de tiers (arrêt TF 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3; arrêt GE.2015.0224 du 30 août 2016) ou l'éventuelle négligence d'un mandataire (arrêt TF 2C\_377/2023 du 15 novembre 2023 consid. 7.4). Lorsqu'il est confronté à des informations contradictoires, déterminantes pour connaître le statut de l'étranger, il incombe à l'employeur, en vertu de son devoir de diligence, de clarifier la situation, en s'adressant le cas échéant à l'autorité cantonale compétente pour être certain qu'il peut engager le travailleur sans attendre l'octroi de

l'autorisation requise (ATF 141 II 57 consid.

### **E. 9**

de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 sur les émoluments perçus en application de la loi sur les étrangers et l'intégration [Oem-LEI; RS 142.209]). 3. En l'occurrence, la recourante se plaint pour l'essentiel de ce que l'autorité intimée aurait apprécié les preuves offertes de manière arbitraire. Elle lui reproche de s'être fondée, à l'appui de la décision attaquée, exclusivement sur les déclarations d'B. \_\_\_\_\_, sans tenir compte des pièces qu'elle-même avait produites. Or, celles-ci démontreraient, selon elle, qu'elle avait mis fin au contrat de travail dès que ce dernier l'a informée que sa demande de prolongation de son autorisation de séjour avait fait l'objet d'un refus de la part de l'autorité compétente, de sorte qu'il n'était plus son employé depuis la fin du mois de mai 2024. a) Lors de son audition après son interpellation le

### **E. 12**

août 2024, B. \_\_\_\_\_ a déclaré aux agents qu'il travaillait à plein temps depuis 2020 chez la recourante. Il a ajouté qu'C. \_\_\_\_\_ lui avait indiqué qu'une demande d'autorisation de travail pour frontalier en sa faveur était en cours d'examen. La recourante reproche à l'autorité intimée de s'être fondée sur ces déclarations; elle maintient ne plus avoir employé B. \_\_\_\_\_ depuis la fin du mois de mai 2024 et relève que ce dernier a été interpellé durant une période de vacances de la construction. Aucun élément ne justifiait cependant que l'autorité intimée puisse s'écarter des premières déclarations de l'intéressé, dont l'expérience démontre qu'elles sont plus proches de la vérité que celles faites ultérieurement, dans le cadre d'une procédure contentieuse, en ayant pleinement conscience des intérêts en jeu (cf. sur ce point, ATF 143 V 168 consid. 5.2.2 p. 174; 142 V 590 consid. 5.2 pp. 594/595; 121 V 47 consid. 2a; arrêts TF 1C\_482/2023 du 11 mars 2024 consid. 2.3; 8C\_120/2020 du 28 janvier 2021 consid. 3.3.1; 2C\_903/2018 du 29 avril 2019 consid. 3.4.1). Du reste, il ne ressort pas du dossier que la recourante aurait mis fin au contrat de travail la liant avec B. \_\_\_\_\_ au 31 mai 2024 comme elle l'indique, aucune lettre de résiliation n'ayant été produite. Quant aux vacances de la construction, on relève que celles-ci ont été fixées par les partenaires sociaux durant la période du 21 juillet au 3 août 2024 inclusivement. A supposer que lundi 12 août 2024 se situe à l'intérieur d'une période de vacances d'entreprise, on relève cependant qu'B. \_\_\_\_\_ a été interpellé par les gardes-frontières ce jour-là à 6h25; à cette heure matinale, il se rendait, selon la plus grande vraisemblance, sur un chantier. Enfin, on relève que dans l'esprit d'B. \_\_\_\_\_, la demande de permis de travailleur frontalier faite par la recourante était toujours à l'instruction; il ignorait au demeurant que celle-ci avait été retirée. Quoi qu'il en soit, on peut laisser indécise la question de savoir si l'intéressé était toujours au service de la recourante à la date où il a été interpellé. b) Il ressort du dossier du SPOP qu'B. \_\_\_\_\_ a été engagé par la recourante à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2020. Lors de son audition par la police le 8 juin 2023, dans le cadre de l'enquête diligentée par le SPOP, le prénommé a même indiqué travailler pour cet employeur depuis 2011. En outre, C. \_\_\_\_\_, administrateur de la recourante, a donné à bail l'appartement qu'B. \_\_\_\_\_ occupait à \*\*\*\*\* avec sa compagne. La recourante et son employé entretenaient dès lors des relations que l'on n'hésitera pas à qualifier de privilégiées. Le devoir de diligence de la recourante ne se limitait pas à la période précédant l'engagement de son employé (cf. consid. 2b ci-dessus); en l'occurrence, il existait des indices dénués d'ambiguïté qui devaient conduire la recourante à vérifier le statut de celui-ci avant de poursuivre les relations contractuelles

avec lui. En effet, la recourante n'ignorait pas que le permis de séjour d'B.\_\_\_\_\_ était arrivé à échéance le 31 août 2022 puisqu'elle a formé une demande de prolongation de cette autorisation, le 24 juin 2022. Il ressort également de son audition le 8 juin 2023, qu'B.\_\_\_\_\_ projetait de quitter la Suisse pour rejoindre sa compagne en France voisine et de demander un permis de travailleur frontalier, ce dont il avait fait part à son employeur. La recourante n'ignorait pas non plus que le permis de séjour de son employé n'avait pas été prolongé le 19 janvier 2024 et que le renvoi de ce dernier avait été prononcé; non seulement elle a été informée de ce qui précède par l'intéressé, ce dont elle s'est prévalu à l'appui de ses déterminations devant l'autorité intimée, mais en outre elle a, le 24 mai 2024, formé une demande d'autorisation de travail pour frontalier en faveur de l'intéressé, qu'elle a retirée le 29 mai 2024 après un échange avec une collaboratrice de l'autorité intimée. Ce nonobstant, on relève qu'B.\_\_\_\_\_ a travaillé pour la recourante jusqu'à la fin du mois de mai 2024, à tout le moins selon les explications de celle-ci. La recourante a, par conséquent, violé son obligation de diligence en continuant à recourir, durant cette période, aux services d'un travailleur qu'elle employait, certes, depuis plusieurs années, mais qui ne disposait plus des autorisations requises. c) Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a notifié à la recourante une sommation de respecter à l'avenir les procédures applicables en la matière, sous la menace d'un rejet de ses futures demandes d'admission pour une durée variant d'un à douze mois. En outre, la décision attaquée, qui ménage les intérêts privés de la recourante en lui notifiant une sommation d'avoir à respecter la procédure applicable à l'avenir, est conforme au principe de proportionnalité. 4. Il découle de ce qui précède que le recours sera rejeté et la décision attaquée, confirmée. Le sort de la cause commande que la recourante supporte les frais de justice (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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