

# VD\_OMNI GE.2007.0148 vom 28. September 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2007.0148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2007.0148)

FR: VD\_OMNI GE.2007.0148 du 28 septembre 2007

IT: VD\_OMNI GE.2007.0148 del 28 settembre 2007

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ Sàrl M. A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi | Décision de facturation des frais de contrôle des chantiers de la construction; constatation de travail illicite (employé non titulaire d'autorisations de séjour et de travail); violation du droit d'être entendu; lorsqu'il n'existe au dossier aucun état détaillé des heures effectuées par les délégués au contrôle, si bien que l'entreprise concernée n'a pu prendre position ni demander des explications à ce sujet, on peut attendre du Service de l'emploi qu'il indique dans sa décision de facturation tous les éléments justificatifs utiles, même si le temps global consacré au contrôle n'apparaît pas a priori comme excessif; annulation de la décision.

## Erwägungen

### E. 1

a) La loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, a notamment pour but de lutter contre le travail illicite (art. 1<sup>er</sup> al. 2 let. f et 72 LEmp). D'après l'art. 73 LEmp, est considérée comme illicite toute activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales (al. 1) ; par travail illicite, il faut entendre non seulement l'emploi de travailleurs étrangers en violation des dispositions du droit des étrangers ou d'une convention collective (al. 2 let. a et d), mais aussi l'emploi de travailleurs non déclarés aux assurances sociales obligatoires (al. 2 let. b) ou aux autorités fiscales notamment (al. 2 let. f et g). Les personnes chargées des contrôles peuvent en particulier pénétrer à tout moment dans une entreprise ou dans tout autre lieu de travail, exiger tous les renseignements nécessaires et notamment contrôler les permis de séjour et de travail (art. 75 LEmp). Les personnes chargées des contrôles consignent les constatations relatives au travail illicite dans un rapport (art. 77 LEmp). En ce qui concerne plus particulièrement le recouvrement des frais de contrôle, l'art. 79 al. 1<sup>er</sup> LEmp prévoit qu'en cas de constatation de travail illicite, le Service de l'emploi peut, par voie de décision, mettre les frais occasionnés, y compris les honoraires d'experts extérieurs, à la charge des employeurs, travailleurs et entreprises contrôlés. Le règlement d'application de la LEmp adopté le 7 décembre 2005 par le Conseil d'Etat (RLEmp), précise à son art. 44 que le recouvrement des frais de contrôle est exigé en cas d'infractions aux dispositions du droit des étrangers, des assurances sociales et de l'imposition à la source, ainsi qu'en cas de récidive à tout type de travail illicite (al. 1<sup>er</sup>) ; le montant des frais occasionnés est calculé en fonction du temps consacré au contrôle et à son suivi, au tarif de 75 fr. par heure (al. 2).

b) En l'espèce, il est reproché à l'entreprise recourante d'avoir employé un travailleur étranger non titulaire d'autorisations de séjour et de travail. La recourante fait toutefois valoir que C. \_\_\_\_\_, ressortissant bolivien, né le 3 mai 1978, - qui était inconnu des associés de la recourante au moment des faits - n'aurait pas été rémunéré pour son activité, se contentant d'apporter son aide sur le chantier pendant un après-midi à la demande d'un

employé, qui n'avait pas été autorisé à le faire par l'associé gérant. Il ressort pourtant du rapport de constat établi le 9 juillet 2007 que C. \_\_\_\_\_ avait déclaré qu'il travaillait depuis un jour comme aide peintre pour un montant non discuté avec l'entreprise employeuse. Même si c'est D. \_\_\_\_\_ – frère de l'un des associés de l'entreprise recourante et employé - qui a engagé le travailleur clandestin (comme cela ressort du rapport), il n'en demeure pas moins que l'entreprise recourante (en sa qualité d'employeuse) est responsable des actes commis par l'un de ses employés. A noter que les allégations du recours sont en contradiction avec les déclarations de A. \_\_\_\_\_ selon lesquelles celui-ci ne contestait plus, à la fin du contrôle, les infractions relevées. Il en résulte qu'il y a bien eu travail illicite au sens de l'art. 73 LEmp. c) Lorsque le travail illicite est – comme en l'espèce - avéré, le montant des frais de contrôle ne varie ni en fonction du caractère intentionnel ou non des infractions commises, ni en fonction du type ou du nombre d'infractions aux prescriptions légales constatées, mais doit être calculé en fonction du temps qui a été effectivement consacré au contrôle et à son suivi administratif (cf. arrêts TA GE.2007.0073 du 14 août 2007, consid. 1c; GE.2007.0006 du 28 juin 2007, consid. 2a ; GE.2006.0225 du 28 juin 2007, consid. 2a ; GE.2007.0002 du 25 mai 2007, consid. 2a; GE.2006.0166 du 28 mars 2007, consid. 4). Dès l'instant où il y a eu constatation de travail illicite, le recouvrement des frais de contrôle peut ainsi être exigé.

## **E. 2**

a) L'art. 72 LEmp prévoit que le Conseil d'Etat instaure des mesures visant à lutter contre le travail illicite dans le but d'améliorer la prévention, de renforcer les mécanismes de contrôles et de sanctions (al. 1<sup>er</sup>), le Service de l'emploi mettant en œuvre ces mesures (al. 2). L'art. 79 al. 1<sup>er</sup> LEmp prescrit seulement qu'en cas de constatation de travail illicite, le Service de l'emploi peut, par voie de décision, mettre les frais occasionnés, y compris les honoraires d'experts extérieurs, à la charge des employeurs, travailleurs et entreprises contrôlés. La délégation législative accordée au Conseil d'Etat pour fixer la quotité des frais de contrôle occasionnés est très générale. En principe, une telle délégation ne peut être considérée comme suffisante que si les principes de la couverture des frais et de l'équivalence sont respectés (ATF 126 I 180 consid. 2a/bb p. 183 et les arrêts cités). b) A l'inverse de l'impôt qui est une contribution versée par un particulier à une collectivité publique pour participer aux dépenses résultant des tâches générales dévolues à cette dernière en vue de réaliser le bien commun et donc due indépendamment de toute contre-prestation étatique spécifique (ATF 124 I 292 ; 122 I 309), les taxes causales sont versées en contrepartie d'une prestation spéciale ou d'un avantage particulier appréciable économiquement accordé par l'Etat à un citoyen déterminé. Elles se distinguent donc des impôts en ce sens qu'elles reposent sur un lien particulier entre le contribuable et l'Etat, caractérisé par la prestation ou l'avantage étatique offert (ATF 121 II 138). En l'occurrence, on peut admettre que l'on est bien en présence d'une taxe causale dans la mesure où l'Etat, en prenant des mesures pour lutter contre le travail illicite, accorde une prestation ou un avantage spécifique aux employeurs; ces mesures visent en effet à lutter contre les distorsions de concurrence entre personnes appartenant à la même branche économique, car l'employeur qui ne respecte pas toutes les prescriptions légales dispose d'un avantage indu par rapport à ses concurrents. Selon la législation dans le domaine, la facturation des frais de contrôle constitue aussi une sanction pour la violation de prescriptions légales. En ce sens, elle s'apparente aussi aux amendes, puisque tous les employeurs ne s'acquittent pas des frais de contrôle mais uniquement ceux qui ont enfreint les prescriptions légales en la matière. Cela ne change rien à la nature juridique des frais de contrôle qui peuvent être

qualifiés de taxes causales (arrêt TA GE.2006.0225 du 28 juin 2007, consid. 3b). c) Le principe de la couverture des frais s'applique aux contributions causales dépendantes des coûts, lorsqu'elles ne reposent pas sur une base légale au sens formel (suffisamment déterminée) ou lorsque le législateur a expressément indiqué ou indirectement laissé entendre que la contribution à prélever doit dépendre des coûts (ATF 126 I 180 consid. 3a/aa p. 188 ; 121 I 230 consid. 3e p. 236). Ce principe implique que le produit total des émoluments ne dépasse pas, ou seulement dans une mesure minimale, l'ensemble des coûts engendrés par la branche, ou subdivision, concernée de l'administration, y compris, dans une mesure appropriée, les provisions, les amortissements et les réserves (ATF 126 I 180 consid. 3a/aa p. 188). d) Le principe de l'équivalence, expression du principe de la proportionnalité en matière de contributions publiques, suppose que le montant de chaque émolument soit en rapport avec la valeur objective de la prestation fournie et reste dans des limites raisonnables (ATF 126 I 180 consid. 3a/bb p. 188 et les arrêts cités). La valeur de la prestation se mesure soit à son utilité pour le justiciable, soit à son coût par rapport à l'ensemble des dépenses de l'activité administrative en cause (ATF 120 Ia 171 consid. 2a et les références). Pour respecter le principe de l'équivalence, il faut que l'émolument soit raisonnablement proportionné à la prestation de l'administration, ce qui n'exclut cependant pas une certaine schématisation. S'il n'est pas nécessaire que l'émolument corresponde exactement au coût de la prestation visée, il doit toutefois être établi selon des critères objectifs et s'abstenir de créer des différences qui ne seraient pas justifiées par des motifs pertinents (ATF 128 I 46 consid. 4a p. 5 ; ATF 120 Ia 171 consid. 2a p. 174 ; ATF 106 Ia 241 consid. 3b p. 244 et 249 consid. 3a p. 253; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts: eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, ZBl 104/2003, 505, p. 522 ss). e) Le législateur cantonal prescrit seulement qu'en cas de constatation de travail illicite, le Service de l'emploi peut, par voie de décision, prélever les frais occasionnés par les contrôles. En l'espèce, cette autorité a facturé 13 heures 45 de travail effectuées pour le temps total consacré au contrôle. Il ressort d'une jurisprudence récente du Tribunal administratif (arrêts précités TA GE.2007.0073 du 14 août 2007, GE.2007.0006 du 28 juin 2007 ; GE.2006.0225 du 28 juin 2007 ; GE.2007.0002 du 25 mai 2007 ; GE.2006.0166 du 28 mars 2007) que lorsqu'il n'existe au dossier aucun état détaillé des heures des délégués, si bien que l'entreprise contrôlée n'a pu prendre position ni demander des explications à ce sujet, il y avait violation du droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. Selon le tribunal, malgré la rédaction par le délégué au contrôle d'un rapport de constat circonstancié comme en l'espèce, et se présentant par ailleurs sous la forme d'un formulaire préimprimé à remplir, on pouvait attendre du Service de l'emploi qu'il indique clairement dans sa décision tous les éléments justificatifs utiles, même si le temps global consacré au contrôle n'apparaissait a priori pas comme excessif. Il convient ainsi en l'espèce de se conformer à cette jurisprudence, le dossier ne comportant pas de précisions sur le nombre d'heures de travail effectuées dans le cadre du contrôle du chantier. Il n'est en effet pas possible de déterminer si le montant de 1'031 fr. 25 exigé au titre de frais de contrôle dans le cadre de la lutte contre le travail illicite apparaît ici comme objectivement et raisonnablement proportionné à la prestation fournie par l'Etat, soit si cet émolument administratif correspond au coût effectif du contrôle réalisé. f) Enfin, il est rappelé que le tarif horaire de 75 fr. fixé par l'art. 44 al. 2 RLEmp a été jugé par le Tribunal administratif comme un montant raisonnable, eu égard aux qualifications et connaissances juridiques nécessaires aux inspecteurs appelés à procéder à un tel contrôle (arrêts précités GE.2007.0073; GE.2007.0006 ; GE.2006.0225 ; GE.2007.0002 et GE.2006.0166, avec les

références citées).

### **E. 3**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée pour violation du droit d'être entendu. Au vu de ce résultat, les frais de justice sont laissés à la charge de l'Etat (art. 55 al. 1 LJPA). Au surplus, il n'est pas alloué de dépens à l'entreprise recourante, qui n'est pas assistée d'un mandataire professionnel.

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