

VD_OMNI GE.2008.0075 vom 27. April 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-04-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0075

FR: VD_OMNI GE.2008.0075 du 27 avril 2009

IT: VD_OMNI GE.2008.0075 del 27 aprile 2009

Regeste

X. _____ SA/Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | En engageant des travailleurs étrangers non autorisés à séjourner et travailler en Suisse et en omettant de déclarer ces travailleurs aux assurances sociales obligatoires et aux autorités fiscales, la recourante a enfreint ses obligations au sens de l'art. 6 LTN. Partant, l'autorité intimée était en droit de mettre à sa charge les frais occasionnés par le contrôle des chantiers.

Erwägungen

E. 1

En premier lieu, la recourante exige à titre alternatif la suspension de la cause pendant devant la CDAP dans l'attente de l'issue de la procédure pénale. a) aa) L'établissement des faits est mieux garanti par la procédure pénale que par la procédure administrative. Dès lors, l'autorité administrative doit, en principe, avant de statuer, attendre que le jugement pénal soit passé en force, à condition évidemment que les faits et la qualification de l'acte incriminé aient une importance pour la procédure administrative. Tel ne sera pas le cas si, par exemple, seule la question de l'octroi du sursis est litigieuse. Des exceptions à cette règle ne doivent être admises que si la culpabilité est indiscutable (ATF 119 Ib 158 traduit in SJ 1994 p. 47 consid. 2 pp. 47 s; arrêts CR.2008.0152 du 17 octobre 2008, GE.2006.0196 du 16 octobre 2007). bb) En l'occurrence, la recourante a fait l'objet d'une dénonciation auprès de la Préfecture de Lausanne le 28 avril 2008. L'affaire a été transmise au Premier juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne qui a rendu, le 26 mars 2009, une ordonnance de renvoi concernant l'engagement par la recourante de plusieurs ressortissants étrangers sans autorisation et de non-lieu au motif qu'elle avait été cependant trompée sur la situation en Suisse de MM. G. _____ et F. _____. Les faits qui ont conduit l'autorité intimée à dénoncer la recourante aux autorités pénales l'ont également amenée à rendre les décisions attaquées. Il s'agit dès lors d'examiner si ces faits sont établis de façon suffisamment certaine pour fonder ces deux décisions administratives ou, si au contraire, il convient d'attendre l'issue pénale. L'autorité intimée a fondé ses deux décisions après avoir constaté que la recourante employait de la main d'œuvre étrangère non autorisée à travailler en Suisse sur un chantier le 24 janvier 2008. L'autorité intimée a rappelé que la recourante avait déjà été sanctionnée pour des infractions aux dispositions du droit des étrangers. La recourante conteste cependant avoir commis les infractions constatées par le Contrôle des chantiers ainsi qu'avoir récidivé en la matière. Elle affirme ainsi que les infractions ne sont pas réalisées "faute des éléments constitutifs objectifs et/ou subjectifs" et que l'autorité intimée aurait, en rendant ses décisions avant le prononcé pénal, violé son droit d'être entendu ainsi que le principe de la présomption d'innocence. b) aa) La présomption d'innocence garantie par l'art. 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) et l'art. 32 al. 1 de

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) a pour corollaire le principe "in dubio pro reo", qui concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle de l'appréciation des preuves, ce principe signifie que le juge ne peut se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait (ATF 2C.561/2008 du 5 novembre 2008 consid. 5.3.1; 127 I 38 consid. 2a p. 41; 124 IV 86 consid. 2a p. 88; 120 Ia 31 consid. 2c p. 37). bb) La commission des infractions qui ont conduit l'autorité intimée à infliger à la recourante la sanction litigieuse et à mettre à sa charge les frais de contrôle ne fait aucun doute en l'espèce. En effet, l'emploi par la recourante de deux ressortissants de Serbie-et-Monténégro qui ne bénéficiaient d'aucun titre de séjour valable en Suisse sur un chantier le 24 janvier 2008 a été dûment constaté par le Contrôle des chantiers. Cet organisme a d'ailleurs protocolé dans son rapport d'intervention les déclarations de ces employés illégaux, lesquels n'ont pas cherché à cacher qu'ils travaillaient pour le compte de la recourante sans autorisation. L'on ne comprend dès lors pas comment elle peut aujourd'hui nier avoir commis les infractions qui lui sont reprochées. La recourante est d'ailleurs peu loquace à ce sujet, se contentant de relever qu'elle n'a à ce jour pas encore fait l'objet d'une condamnation pénale. A cet égard, il convient de bien distinguer la commission des infractions pénales prévues par l'art. 117 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après : LEtr; RS 142.20) de la violation du devoir de diligence de l'employeur institué à l'art. 91 LEtr, laquelle peut engendrer les sanctions administratives prévues par l'art. 122 LEtr. Il n'est dès lors par question dans le cadre de la présente procédure administrative de déterminer si la recourante a rempli les éléments constitutifs de l'infraction prévue par l'art. 117 LEtr, mais seulement d'apprécier si elle a violé son devoir de diligence, point qui ne saurait être examiné par les autorités pénales. Le fait que la recourante ait été trompée par un tiers n'est dès lors pas relevant dans le cas présent, l'élément constitutif de l'intention n'étant pas requis en matière de devoir de diligence. De plus, la recourante conteste avoir récidivé en la matière. Or, il ressort clairement du dossier qu'elle a maintes fois employé des travailleurs étrangers sans permis. Ainsi, elle a engagé deux ressortissants de Serbie-et-Monténégro les 6 juin respectivement 19 juillet 2006 sans requérir l'autorisation de l'autorité intimée. De même, elle a eu recours aux services d'un ressortissant bolivien sans permis dès le 19 avril 2006. Il sied de relever à cet égard que la recourante n'a pas contesté l'avertissement qui lui a été adressé en raison de ces faits par l'autorité intimée le 28 mars 2007. Ensuite, le Contrôle des chantiers a constaté, le 19 avril 2007, que la recourante engageait un ressortissant du Kosovo sans titre de séjour valable en Suisse, ce qui a amené l'autorité intimée à rendre, le 30 août 2007, une décision de non-entrée en matière sur toutes ses demandes de main-d'œuvre pendant une durée de deux mois, décision que la recourante n'a pas non plus contestée. Enfin, la recourante a engagé un ressortissant chilien sans permis le 8 janvier 2007. Vu ces nombreuses infractions, c'est à juste titre que l'autorité intimée a qualifié le comportement répréhensible de la recourante constaté le 24 janvier 2008 de récidive. Partant, il apparaît au vu des pièces du dossier que la violation du devoir de diligence par la recourante est établie de manière indiscutable. De plus, le juge instructeur a donné suite à la requête de la recourante tendant à la tenue d'une audience dans l'hypothèse où la cause ne devait pas être suspendue. Cette audience a permis de confirmer que les faits reprochés à la recourante sont avérés. Notamment, cette dernière a déclaré que la situation irrégulière des deux employés mis en cause lors du contrôle du 24 janvier 2008 n'était pas contestée, mais qu'elle ignorait cependant cette irrégularité. De

plus, la réalité de la location des services de MM. F. _____ et G. _____ a également été retenue par le juge pénal. Il appartenait dès lors à la recourante, en sa qualité d'employeur, de procéder au contrôle de la situation de ses employés. En effet, et contrairement à ce qu'elle soutient, l'ignorance de la situation irrégulière des personnes concernées ne la disculpe pas, dès lors qu'en vertu de la législation en matière de droit des étrangers, elle assume un devoir de diligence. Or, il n'appartient pas aux autorités pénales de déterminer si un employeur a agi avec la diligence requise au sens de l'art. 91 LEtr. Il n'y a dès lors pas lieu de faire dépendre la présente cause administrative de la procédure pénale. La Cour de céans peut dès lors se pencher sur l'examen du bien-fondé formel et matériel des décisions de l'autorité intimée de rejeter toute demande d'admission de travailleurs étrangers formulée par la recourante et de lui facturer les frais du Contrôle des chantiers.

E. 2

La recourante estime qu'en statuant sans avoir attendu l'issue pénale, l'autorité intimée a violé son droit d'être entendue. a) L'art. 6 § 1 de la CEDH dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre lui. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu le droit des Etats à confier le soin de poursuivre et de réprimer certaines infractions, en particulier dans le domaine de la circulation routière, à des autorités administratives pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'art. 6 CEDH (arrêt Lutz du 25 août 1987, série A n° 123, p. 24; arrêt Belilos du 29 avril 1998, série A n° 132, p. 30, dans ce dernier arrêt, la Cour a déclaré non valide la déclaration interprétative de la Suisse concernant l'art. 6 § 1; ATF 115 Ia 183, JT 1991 I 27; dans le même sens, un arrêt de la Commission cantonale de recours en matière d'impôts zurichoise du 13 mai 1992, publié in StE 1992 B 101.8 n° 8). Cela signifie que les cantons peuvent confier les procédures de contrôle et de répression d'infractions à des autorités administratives sans violer la CEDH, pour autant que cette procédure puisse être soumise au contrôle d'un juge ayant une compétence de jugement illimitée en fait et en droit. b) En l'espèce, les décisions querellées ont ouvert la voie du recours à la CDAP qui connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître (art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA; RSV 173.36). La CDAP applique d'office les faits et applique le droit sans être limitée par les moyens des parties (art. 28 al. 1 et 89 LPA). Aux termes de l'art. 98 LPA, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Ainsi, la CDAP examinant librement les questions de fait ou de droit litigieuses, même si elle ne revoit pas l'opportunité des décisions attaquées, les garanties découlant de l'art. 6 § 1 CEDH sont données au recourant. Partant, ce grief est mal fondé.

E. 3

La recourante estime ensuite que la décision de non-entrée en matière de l'autorité intimée pour une durée de trois mois est matériellement viciée. Elle conteste avoir commis les faits qui lui sont reprochés et allègue en outre avoir été trompée par les faux documents présentés par les employés qu'elle a engagés. a) aa) La nouvelle LEtr entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et

l'établissement des étrangers (LSEE; Annexe à la LEtr, RO 2007 5488). Selon l'art. 126 al. 4 LEtr, les dispositions pénales de cette loi s'appliquent aux infractions commises avant son entrée en vigueur lorsqu'elles sont plus favorables à leur auteur. bb) En l'espèce, les faits à l'origine de la sanction prononcée par l'autorité intimée se sont produits le 24 janvier 2008, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr. La validité matérielle de la décision rendue par l'autorité intimée doit dès lors être examinée à l'aune du nouveau droit.

b) aa) Selon l'art. 91 al. 1 LEtr, 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. Si un employeur enfreint la LEtr 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 (art. 122 al. 1 LEtr). bb) En l'espèce, il convient de rappeler qu'il est reproché à la recourante d'avoir engagé deux ressortissants de Serbie-et-Monténégro alors qu'ils ne possédaient aucune autorisation de travail. Il est établi que ces deux personnes n'ont pas présenté de faux documents et n'ont pas contesté être en situation irrégulière. Cet élément a été dûment constaté par les inspecteurs de chantier ayant procédé au contrôle du 24 janvier 2008 et confirmé à l'occasion de l'audience qui s'est tenue par-devant la Cour de céans le 17 mars 2009. L'autorité intimée a en effet confirmé n'avoir reçu aucun document - qu'il soit authentique ou falsifié - pour les deux étrangers incriminés. Il n'y a dès lors pas lieu de discuter dans le cas d'espèce de la "problématique de la fraude documentaire". En effet, le simple engagement par la recourante de ces deux personnes est répréhensible. C'est pourquoi l'on peine à comprendre les allégations de la recourante qui persiste à soutenir qu'elle ignorait l'irrégularité de la situation de ses deux employés. L'on ne voit en effet pas comment elle aurait pu penser que ces personnes étaient en droit de travailler en Suisse sans leur avoir demandé qu'ils présentent les documents attestant de ce fait. La recourante conteste également être récidiviste en la matière. Or, elle s'est vue à deux reprises déjà sanctionnée pour avoir engagé du personnel étranger non autorisé. Ainsi, une sommation lui a été adressée le 28 mars 2007 et une décision de non-entrée en matière pour une durée de deux mois le 30 août 2007. Elle n'a pas contesté ces deux décisions qui sont depuis lors entrées en force. Partant, les infractions au droit des étrangers commises par la recourante le 28 janvier 2008 doivent être qualifiées de récidives.

E. 4

Au terme de l'audience qui s'est tenue par-devant la Cour de céans le 17 mars 2009, la recourante a allégué que ces deux travailleurs serbes lui avaient été prêtés par une entreprise tierce qui lui aurait assuré qu'ils disposaient des autorisations nécessaires. Partant, il ne lui appartenait pas de procéder aux vérifications du statut de ces personnes. Elle a produit le procès-verbal d'une audition réalisée par le juge d'instruction le 9 septembre 2008 à l'appui de cette allégation.

a) Les employeurs (bailleurs de services) qui font commerce de céder à des tiers (entreprises locataires de services) les services de travailleurs doivent avoir obtenu une autorisation de l'office cantonal du travail (art. 12 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services - LSE; RS 823.11). Est réputé bailleur de services celui qui loue les services d'un travailleur à une entreprise locataire en abandonnant à celle-ci l'essentiel de ses pouvoirs de direction à l'égard du travailleur (art. 26 de l'ordonnance fédérale du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services - OSE; RS 823.111). La caractéristique principale de la location de services est la cession à des fins lucratives, c'est-à-dire régulière et contre rémunération, des travailleurs à d'autres employeurs (cf. Message du Conseil fédéral du 27 novembre 1985 concernant la

révision de la LSE publié in FF 1983 III p. 524 ss, en particulier p. 581). b) Il est incontestable que la recourante exerce une activité de location de services soumise à autorisation au sens de la LSE. Plusieurs contrats de location de services conclus entre la recourante et diverses entreprises attestent de ce fait. Il est également établi qu'elle a conclu des contrats de location de services aux termes desquels elle a mis à disposition de ses clients MM. F. _____ et G. _____ en qualité de collaborateurs temporaires. Ce fait est confirmé par les déclarations faites par le directeur de J. _____ SA au juge d'instruction. Il a en effet expressément affirmé avoir " loué ces deux personnes deux semaines à I. _____ ". Quoiqu'il en soit, les allégations de la recourante selon lesquelles ces deux travailleurs lui auraient été prêtés par J. _____ SA qui lui aurait garanti qu'ils disposaient des permis nécessaires ne sont pas de nature à écarter sa responsabilité. En effet, la recourante a proposé la location de services de ces deux travailleurs à des entreprises telles que H. _____ SA et L. _____ SA, comme le démontrent les contrats de location de services figurant au dossier et les déclarations des cadres de ces sociétés. Il appartenait dès lors à la recourante de faire preuve de la diligence requise par la loi avant d'engager ces personnes, même si des assurances sur leur statut lui avait été données. La LEtr prévoit un devoir de diligence de l'employeur. Ce dernier ne peut y échapper sous prétexte qu'un tiers l'aurait induit en erreur. Le cas échéant, il appartient à la recourante de se retourner contre J. _____ SA pour obtenir réparation du dommage qu'elle lui aurait causé. En outre, le témoignage du directeur de J. _____ SA n'est guère pertinent. En effet, à l'occasion du contrôle du 24 janvier 2008, il a été établi que la recourante louait les services de MM. F. _____ et G. _____ à H. _____ SA et L. _____ SA. Il n'était pas question d'une location de service de ces travailleurs à J. _____ SA. De plus, des fiches de salaires du mois de février 2008 figurent au dossier pénal, soit pour une période postérieure au contrôle du 24 janvier 2008. Les propos du directeur de J. _____ SA ne sont dès lors pas pertinents en l'espèce. Il ressort du dossier que la recourante a bel et bien loué les services de deux ressortissants étrangers sans permis de séjour ni de travail à ses clients. Ce faisant, elle a enfreint les dispositions en matière de police des étrangers et l'autorité intimée était fondée à lui infliger une sanction.

E. 5

La recourante estime pour le surplus que la sanction infligée par l'autorité intimée est disproportionnée. a) aa) Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); le principe de la proportionnalité proscriit toute restriction allant au-delà du but visé; il exige un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 133 I 77 consid. 4.1 p. 81, 110 consid. 7.1 p. 123; 132 I 49 consid. 7.2 p. 62; 229 consid. 11.3 p. 246 et les arrêts cités). bb) L'art. 122 al. 1 LEtr reprend le contenu de l'art. 55 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. On peut donc s'inspirer de la jurisprudence rendue en application de cette disposition, ainsi que des directives LSEE édictées par l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) qui étaient en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et qui n'ont pas encore été remplacées dans leur intégralité (arrêt PE.2008.0091 du 14 août 2008). A cet égard, le chiffre 487 des directives, relatif aux dispositions pénales et aux sanctions (art. 54 et 55 OLE), précisait notamment ce qui suit s'agissant des avertissements: "[...] Les sanctions peuvent donc varier selon la gravité de l'infraction et les circonstances. En règle générale,

l'entreprise recevra d'abord un avertissement écrit concernant les sanctions qu'elle encourt, surtout s'il s'agit d'une première infraction ou d'une infraction mineure. La sanction - blocage des autorisations - peut ne s'appliquer qu'à certaines catégories d'étrangers ou à certains secteurs de l'entreprise, ou encore valoir pour un temps plus ou moins long selon les cas (trois, six, douze mois). Les sanctions ne devraient en principe pas porter sur les prolongations d'autorisations, car de tels refus pénaliseraient les travailleurs innocents. [...]" Quant à la jurisprudence rendue sous l'art. 55 OLE, le Tribunal administratif (depuis le 1^{er} janvier 2008: la CDAP) avait rappelé la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit - intitulé sommation selon la terminologie de l'art. 55 OLE - sur les sanctions qu'il pourrait encourir, surtout s'il s'agit 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 (arrêt PE.2008.0003 du 22 mai 2008; PE.2005.0434 du 25 avril 2006; PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Dans un autre arrêt, il avait toutefois relevé que la gravité de la faute - cinq travailleurs étrangers en situation irrégulière, dont certains pendant plusieurs années - pouvait justifier sans sommation une sanction de trois à six mois (PE.2005.0416 précité). Il avait aussi 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 (PE.2007.0473 du 27 décembre 2007). b) En l'espèce, l'autorité intimée a décidé de rejeter toute demande d'admission de travailleurs étrangers formulée par la recourante pendant une durée de trois mois. Il convient de rappeler que l'autorité intimée avait auparavant averti la recourante par sommation du 28 mars 2007 qu'elle prendrait des sanctions en cas de commission d'une nouvelle infraction au droit des étrangers. La recourante ayant récidivé, l'autorité intimée lui a ensuite notifié le 30 août 2007 une décision de non-entrée en matière sur toute demande de main d'œuvre étrangère pendant une durée de deux mois qu'elle n'a pas contestée. La recourante a toutefois persisté à utiliser de la main d'œuvre étrangère sans autorisation de travail ou à tarder à requérir les autorisations utiles auprès de l'autorité compétente. La recourante estime en outre que l'autorité intimée aurait dû faire preuve de clémence compte tenu des difficultés posées par l'identification des travailleurs au moyen de faux documents. Cet argument est irrecevable en l'espèce puisque les travailleurs présents sur le chantier lors du contrôle du 24 janvier 2008 qui a amené l'autorité intimée à prononcer la sanction litigieuse n'ont jamais présenté aucun document justifiant de leur droit à séjourner respectivement travailler en Suisse. Partant, en prenant la décision du 28 avril 2008 de non-entrée en matière sur toute demande de main d'œuvre étrangère pendant une période de trois mois, soit un mois de plus que la sanction précédente restée sans effet, l'autorité intimée n'a pas violé le principe de proportionnalité.

E. 6

La recourante conteste la décision de l'autorité intimée mettant à sa charge les frais de contrôle du 24 janvier 2008. a) aa) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN ; RS 822.41), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (art.1 LTN). Les cantons doivent désigner, dans le cadre de leur législation, l'organe de contrôle cantonal compétent sur leur territoire (art. 4 al. 1 LTN). La loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, dont la dernière modification, par la loi du 1^{er} juillet 2008, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2008, 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 SE est l'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (art. 72 LEmp). On entend généralement par travail au noir (ou travail illicite) une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales, soit en particulier: 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 (cf. message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002 concernant la LTN publié in FF 2002 3371, p. 3374). 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). En ce qui concerne plus particulièrement le recouvrement des frais de contrôle, l'art. 16 al. 1 LTN prévoit que les contrôles sont financés par des émoluments perçus auprès des personnes contrôlées lorsque des atteintes au sens de l'art. 6 LTN ont été constatées; le Conseil fédéral règle les modalités et fixe le montant des émoluments. A cet égard, l'ordonnance fédérale du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (OTN ; RS 822.411) précise qu'un émolument est perçu auprès des personnes contrôlées qui n'ont pas respecté leurs obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 LTN (art. 7 al. 1 OTN). Les émoluments sont calculés sur la base d'un tarif horaire de 150 fr. au maximum pour les activités des personnes chargées des contrôles et comprennent en outre les frais occasionnés à l'organe de contrôle; le montant de l'émolument doit être proportionné à l'ampleur du contrôle nécessité pour constater l'infraction (art. 7 al. 2 OTN). Selon l'art. 79 LEmp, les émoluments prévus par la LTN et son ordonnance d'application sont mis à la charge des personnes physiques ou morales contrevenantes par voie de décision. Le règlement d'application de la LEmp du 7 décembre 2005 (REmp; RSV 822.11.1), dont la dernière modification, par le règlement du 1^{er} octobre 2008, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2008, prévoit à son art. 44 que les personnes contrôlées n'ayant pas respecté leurs obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 LTN s'acquittent d'un émolument d'un montant de 100 fr. par heure. bb) Les dispositions en vigueur au moment du contrôle avaient le même contenu que le droit actuel (cf. arrêt GE.2008.0146 du 9 décembre 2008). En effet, selon l'art. 73 aLEmp, était considérée comme illicite toute activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales (al. 1). L'art. 73 al. 2 aLEmp donnait une liste exemplative de ce qu'il fallait entendre par travail illicite. En vertu de l'art. 75 aLEmp, les personnes chargées des contrôles pouvaient 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. L'art. 77 aLEmp prévoyait que ces personnes consignent leurs constatations relatives au travail illicite dans un rapport. S'agissant plus particulièrement du recouvrement des frais de contrôle, le SE pouvait, par voie de décision, mettre les frais

occasionnés à la charge des employeurs, travailleurs et entreprises contrôlés (art. 79 al. 1 aLEmp). Enfin, l'art. 44 aRLEmp précisait que le recouvrement des frais de contrôle était 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); le montant des frais occasionnés était calculé en fonction du temps consacré au contrôle et à son suivi, au tarif de 75 fr. par heure (al. 2). b) Il a été dûment constaté en l'espèce, à l'occasion du contrôle du 24 janvier 2008, que la recourante a engagé des travailleurs étrangers non autorisés à séjourner et exercer une activité lucrative en Suisse. Elle n'a pas non plus déclaré ces travailleurs aux assurances sociales obligatoires ni aux autorités fiscales. Ce faisant, elle a enfreint ses obligations au sens de l'art. 6 LTN. Partant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a mis à sa charge les frais occasionnés par le contrôle du 24 janvier 2008. De plus, il sied de relever que la recourante n'a pas contesté le tarif appliqué ni le décompte d'heures effectué par l'autorité intimée. La décision attaquée du 12 février 2008 est dès lors également bien fondée.

E. 7

Il découle des considérations qui précèdent que les recours sont mal fondés et doivent être rejetés. Les frais, y compris les indemnités des témoins, sont mis à la charge de la recourante qui n'a pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA).

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