

# VD\_OMNI GE.2008.0112 vom 21. Oktober 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-10-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2008.0112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0112)

FR: VD\_OMNI GE.2008.0112 du 21 octobre 2008

IT: VD\_OMNI GE.2008.0112 del 21 ottobre 2008

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ SA/Service de l'emploi | Décision de facturation des frais de contrôle.

L'instruction menée par le tribunal a permis de tenir pour établi que la recourante s'était rendue coupable de travail illicite. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a mis à la charge de la recourante les frais occasionnés par le contrôle de son chantier. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le tarif horaire de 75 fr., ni le décompte d'heures établi par l'autorité intimée. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

Déposés dans le délai de trente jours prévu par l'art. 85 de loi vaudoise du 5 juillet 2007 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), les recours contre les décisions du Service de l'emploi des 27 mars et 22 mai 2008 sont intervenus en temps utiles. Ils sont au surplus recevables en la forme. B. Recours contre la décision du 27 mars 2008

### E. 2

a) La LEmp 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<sup>er</sup>); 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 du 7 décembre 2005 (RLEmp; RSV 822.11.1) 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, la recourante conteste les infractions relevées lors du contrôle du 1<sup>er</sup> mars 2008. Elle soutient que C.Z. \_\_\_\_\_, D.Z. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ ne travaillaient pas sur le chantier. Elle explique que C.Z. \_\_\_\_\_, accompagné de son frère D. \_\_\_\_\_, sont en effet passés sur le

chantier uniquement pour présenter à A.Y. \_\_\_\_\_ une connaissance, E. \_\_\_\_\_, qui cherchait du travail comme plâtrier-peintre, et qu'ils ont été interpellés par les inspecteurs du travail peu après leur arrivée. De son côté, l'intimée rappelle les déclarations des uns et des autres, consignées dans le rapport du 6 mars 2008. A l'audience, les inspecteurs du travail ont expliqué qu'à leur arrivée sur le chantier, ils avaient entendu un bruit de ponçage ou de lissage provenant d'une des villas. Ils y sont entrés et ont constaté au rez la présence d'une personne en train de lisser le mur de la cage d'escalier avec une spatule. A l'étage, ils ont vu deux autres personnes, la première dans la salle de bains et la seconde dans une pièce à côté. Les inspecteurs ne se rappelaient plus, si ces deux personnes étaient en train de travailler. Ils ont toutefois relevé que des travaux de pose de carrelage étaient en cours dans la salle de bains. Ils ont en effet remarqué que la colle était posée sur le mur et que des carreaux étaient sur le sol. (A.Y. \_\_\_\_\_ a expliqué à ce propos qu'il avait lui-même commencé les travaux à la salle de bain avec son fils, mais on peut s'étonner qu'il se soit borné à poser la colle pour laisser ensuite les choses en l'état et s'occuper de finitions dans une autre villa). Par ailleurs, les photographies figurant dans le rapport de constat montrent que C.Z. \_\_\_\_\_, D.Z. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ étaient en habits de travail. Interpellé à ce sujet à l'audience, E. \_\_\_\_\_ a indiqué avoir mis ses habits de travail pour être prêt à faire un essai, si A.Y. \_\_\_\_\_ voulait voir comment il travaillait. Cela n'explique toutefois pas pourquoi C. \_\_\_\_\_ et D.Z. \_\_\_\_\_ étaient eux aussi en habits de travail, si comme le prétend A.Y. \_\_\_\_\_ - ils étaient seulement venus accompagner E. \_\_\_\_\_. Au surplus, A.Y. \_\_\_\_\_ a exposé en préambule que la construction des villas avait pris du retard à la suite de l'opposition d'un voisin, si bien que les constructeurs étaient désireux de hâter l'avancement du chantier. Ces éléments rendent les explications de la recourante peu crédibles. Elles ne sont en effet pas compatibles avec les constatations des inspecteurs qui ils sont formels - ont entendu du bruit de ponçage ou de lissage provenant de la villa inspectée, ont vu une personne en train de lisser un mur au rez (avec une spatule à la main) et deux autres personnes à l'étage, alors que des travaux dans la salle de bains étaient en cours. Le tribunal tient dès lors pour établi que C.Z. \_\_\_\_\_, D.Z. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ travaillaient sur le chantier. Il y a donc bien eu travail illicite au sens de l'art. 73 LEmp. c) C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a mis à la charge de la recourante les frais occasionnés par le contrôle du 1<sup>er</sup> mars 2008 et son suivi administratif. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le tarif horaire de 75 fr. (tarif qui a été admis par le Tribunal administratif comme un montant raisonnable: voir arrêt GE.2007.0148 du 28 septembre 2007 consid. 2<sup>e</sup> ainsi que les références citées), ni le décompte d'heures établi par l'autorité intimée.

### **E. 3**

Le recours déposé contre la décision du Service de l'emploi du 27 mars 2008 doit dès lors être rejeté. C. Recours contre la décision du 22 mai 2008

### **E. 4**

Aux termes de 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. En l'espèce, la recourante a employé C. \_\_\_\_\_ et D.Z. \_\_\_\_\_, alors qu'ils n'étaient titulaires d'aucune autorisation de séjour et de travail. Elle a donc enfreint les devoirs prescrits par l'art. 91 al. 1 LEtr.

### **E. 5**

Cela étant, il convient d'examiner si l'infraction commise justifie la sanction administrative prononcée par l'autorité intimée, à savoir le refus d'entrer en matière sur toute demande de main-d'œuvre étrangère que la recourante serait appelée à formuler pour une durée de trois mois. a) L'art. 122 LEtr prévoit à ses al. 1 et 2 ce qui suit: " 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." Cette disposition reprend les principes découlant de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; 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, ainsi qu'aux directives édictées par l'Office fédéral des migrations. b) Les directives de l'ODM consacrent leur chiffre 487 aux dispositions pénales et aux sanctions (art. 54 et 55 OLE) qui rappelle notamment ce qui suit: "(...) Les caractéristiques et l'activité de l'entreprise devant être prises en compte, notamment en cas de travail au noir, il appartient aux autorités du marché du travail d'infliger des sanctions administratives aux employeurs fautifs. Les mesures peuvent prendre la forme d'un refus partiel ou total des demandes d'engagement de main-d'oeuvre étrangère présentées par les employeurs fautifs. (...) Il s'agit là d'une tâche délicate; aussi est-il particulièrement important qu'autorités du marché du travail et autorités compétentes en matière d'étrangers collaborent étroitement. L'IMES se tient à la disposition des cantons qui souhaiteraient des conseils. Les problèmes économiques et sociaux sérieux que pose l'occupation illégale de travailleurs étrangers exigent une intervention énergique, mais nuancée de la part des autorités. La gravité de l'infraction commise par l'employeur détermine en principe la sévérité de la mesure administrative. Les autorités doivent cependant tenir compte du fait que le refus de toute nouvelle autorisation est une mesure qui, selon les circonstances, peut avoir des conséquences graves. C'est pourquoi, il faut avoir constamment à l'esprit les intérêts des travailleurs occupés légalement et partant, veiller à ne pas mettre en péril, par des sanctions trop sévères, l'emploi des autres travailleurs occupés dans l'entreprise. Pour évaluer de manière objective les conséquences qu'entraînerait un blocage des autorisations, il importe de disposer d'indications précises sur l'entreprise fautive et l'effectif de son personnel et d'entendre au préalable des personnes responsables ou concernées. On tiendra par exemple compte du fait qu'une mesure trop draconienne sera plus durement ressentie par une petite entreprise dont la marge de manoeuvre est réduite, que par une grande. La composition du personnel doit également être prise en compte. D'autres éléments d'appréciation peuvent être notamment: ● le nombre d'étrangers occupés illégalement et la durée de leur occupation, ● les conditions de travail et de rémunération, ● le paiement des prestations sociales, ● l'attitude de l'employeur. 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. La sanction doit être notifiée à l'employeur sous forme de décision contre laquelle, selon l'art. 53 OLE, un recours peut être interjeté. La portée et la durée de la sanction doivent être indiquées clairement. Selon l'art. 55 OLE, seules les autorités cantonales du marché du travail sont habilitées à décider des

sanctions administratives; l'IMES ne l'est donc pas. (ç)" Dans sa jurisprudence, le Tribunal administratif a rappelé la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'entreprise un avertissement écrit concernant les sanctions qu'elle pourra encourir, surtout s'il s'agit d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé à son encontre un blocage des autorisations. Il a jugé que le principe de la proportionnalité était violé en l'absence d'une telle sommation préalable (arrêts PE.2005.0416 du 28 mars 2006 et PE.2005.0434 du 25 avril 2006). Il a toutefois considéré que la gravité de la faute pouvait, dans certains cas, justifier sans sommation une sanction de quelques mois (arrêt PE.2007.0373 du 26 février 2008 à titre d'exemple récent; s'agissant de la casuistique, voir arrêt PE.2006.0021 du 19 mai 2006). c) En l'espèce, la recourante a déjà reçu le 12 janvier 2006 une sommation au sens de l'art. 55 OLE pour avoir employé un ressortissant étranger, qui n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour et de travail. Compte tenu de la récidive, une nouvelle sommation ne peut entrer en ligne de compte. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a prononcé un blocage des autorisations à l'encontre de la recourante. Au regard de l'infraction commise (deux ressortissants étrangers employés sans droit), une sanction d'une durée de trois mois n'apparaît pas excessive. La recourante ne le prétend du reste pas.

#### **E. 6**

Le recours déposé contre la décision du Service de l'emploi du 22 mai 2008 doit dès lors être rejeté. D.                      Frais et dépens

#### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours et à la confirmation des décisions attaquées. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice.

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