

# VD\_OMNI GE.2009.0152 vom 5. Januar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-01-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2009.0152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0152)

FR: VD\_OMNI GE.2009.0152 du 5 janvier 2010

IT: VD\_OMNI GE.2009.0152 del 5 gennaio 2010

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Service de l'emploi | La mobilisation de trois inspecteurs pour collaborer avec les autorités de police à raison d'une heure par personne ainsi que le nombre d'heures (sept) consacrées à l'établissement du rapport n'apparaissent pas proportionnées à l'ampleur du contrôle nécessaire pour constater les infractions reprochées au recourant. Ainsi, le nombre d'heures facturées par l'autorité intimée au recourant doit être modéré. Recours partiellement admis.

## Erwägungen

### E. 1

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<sup>er</sup> 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 vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, dont la dernière modification, par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2008, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 pp. 3371 ss, 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<sup>er</sup> octobre 2008, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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) L'art. 11 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) précise que toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain est considérée comme activité lucrative même si elle est exercée gratuitement. L'art. 1 a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) précise qu'est considérée comme activité lucrative toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire. Est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, d'artiste ou d'employé au pair. Les directives et commentaires édictés par l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) précisent que, en vue de l'application d'une politique d'admission contrôlée, l'extension donnée à la notion d'activité lucrative (activité lucrative indépendante, activité salariée et prestation de service transfrontière) doit être la plus large possible. Au sens de l'art. 11 al. 2 LEtr et des art. 1 à 3 OASA, toute activité indépendante ou salariée qui normalement procure un gain est considérée comme activité lucrative, même si l'activité est exercée gratuitement ou si la rémunération se borne à la couverture des besoins vitaux élémentaires (nourriture, logement) (Directives et commentaires de l'ODM, I. Domaine des étrangers, ch. 4.1.1 p. 3). b) En l'espèce, il a été dûment constaté, à l'occasion du contrôle du 18 juillet 2009, que le recourant a engagé des travailleurs étrangers non autorisés à séjourner et à exercer une activité lucrative en Suisse. Ce dernier n'a pas non plus déclaré ces travailleurs aux assurances sociales obligatoires ni aux autorités fiscales. Ses explications selon lesquelles il ne s'agissait pas de travailleurs, mais de parents respectivement amis venus lui rendre service ne sauraient être suivies. En effet, il ressort clairement des constatations faites par le Contrôle des chantiers que ces personnes accomplissaient des tâches de nettoyage, activité qui normalement procure un gain, et qu'elles étaient de plus rémunérées. En outre, même si elles avaient travaillé à titre gratuit, ces personnes seraient réputées avoir exercé une activité lucrative au sens de l'art. 11 LEtr. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a mis à la charge du recourant, lequel n'a pas respecté ses obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues par l'art. 6 LTN, les frais occasionnés par le contrôle du 18 juillet 2009.

## E. 2

Le recourant se plaint par ailleurs du montant qui lui est facturé qu'il qualifie d' "exorbitant". a) S'agissant du montant des frais, l'art. 7 al. 2 OTN prévoit un tarif horaire de 150 fr. au maximum. Pour sa part, l'art. 44 RLEmp fixe un montant de 100 fr. par heure. La jurisprudence avait considéré comme raisonnable le tarif horaire de 75 fr. en vigueur sous l'ancien droit jusqu'au 31 décembre 2007 (arrêt PE.2008.0131 du 30 juillet 2009 consid. 5 p. 20 et les réf. citées). Ce tarif s'élève aujourd'hui à 100 fr., ce que la jurisprudence n'a pas jugé excessif non plus (cf. arrêt GE.2009.0080 du 30 octobre 2009 consid. 3c pp. 6 ss; GE.2009.0070 du 9 octobre 2009 consid. 3 p. 5). Par ailleurs, le montant des frais de contrôle ne varie pas en fonction du caractère intentionnel ou non des infractions commises, et 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. art. 7 al. 2 OTN; arrêt GE.2009.0080 du 30 octobre 2009 consid. 3c p. 6 et les réf. citées). b) En l'espèce, l'autorité intimée a mis à la charge du recourant un montant de 2'100 fr. correspondant à 21 h de travail. Il ressort du détail de sa facturation que trois inspecteurs se sont déplacés sur le chantier à contrôler. Ces trois mêmes personnes ont également passé une heure chacune à collaborer avec les autorités de police. La durée des vérifications auprès des instances concernées a été estimée à 2h30 et celle de la rédaction du rapport à 7h00. A titre de comparaison, l'autorité intimée avait dans une autre affaire facturé un montant de 875 fr. pour 8h45 de travail occasionné par un contrôle sur un chantier sur lequel la présence d'un travailleur au noir avait été constatée (arrêt GE.2009.0052 du 24 août 2009). Dans une autre affaire, elle avait calculé ses frais à hauteur de 1'325 fr. pour 13h15 de travail fournies par deux inspecteurs (arrêt GE.2009.0080 du 30 octobre 2009). Dans un autre cas, la Cour de céans a relevé que le montant de 600 fr. facturé pour 8h de travail ne paraissait pas excessif compte tenu de la complexité des faits et des particularités de l'affaire (arrêt PE.2008.0131 du 30 juillet 2009). De même, des frais à hauteur de 1'275 fr. avaient été mis à la charge d'une société de placements suite à un contrôle qui avait mis en évidence l'engagement de deux travailleurs clandestins. Le détail du décompte indiquait que quatre inspecteurs s'étaient rendus sur le chantier. En revanche, deux inspecteurs avaient procédé au contrôle à proprement parler. Le rapport, rédigé en 6h15, comprenait notamment un constat détaillé de l'intervention, laquelle avait impliqué la confrontation de la version des faits des différents intervenants et mettait en exergue une situation relativement compliquée. In casu, si l'on peut admettre que la présence de trois inspecteurs était nécessaire pour mener à bien le contrôle de cinq travailleurs sur un chantier de construction de huit villas jumelles, la mobilisation de ces trois inspecteurs pour collaborer avec les autorités de police à raison d'une heure par personne apparaît disproportionnée. De même, l'on peut mettre en doute la durée nécessaire à l'établissement du rapport comptant certes une trentaine de pages, mais dont la plupart sont générées automatiquement et ne font que répéter des faits qui ont déjà été consignés, ce d'autant plus que les personnes mises en cause n'ont pas opposé une quelconque résistance à la mise en œuvre du contrôle et ont communiqué les informations nécessaires. Le montant facturé au recourant n'apparaît dès lors pas proportionné à l'ampleur du contrôle nécessaire pour constater les infractions. Ainsi, le nombre d'heures consacrées par l'autorité intimée au contrôle de l'entreprise du recourant doit être modéré. La Cour de céans retiendra que 19 heures auraient suffi pour constater les irrégularités commises par le recourant.

### **E. 3**

Il découle des considérations qui précèdent que le recours est partiellement admis et la décision entreprise réformée en ce sens que le montant des frais mis à la charge du

recourant s'élèvent à 1'900 francs (19h x 100 fr.). Un émolument réduit est mis à la charge du recourant qui obtient partiellement gain de cause. Il n'est pas alloué de dépens (art. 49 al. 1 et 55 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA; RSV 173.36).

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