

VD_OMNI GE.2009.0192 vom 14. April 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-04-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0192

FR: VD_OMNI GE.2009.0192 du 14 avril 2010

IT: VD_OMNI GE.2009.0192 del 14 aprile 2010

Regeste

X. _____ Sàrl/Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs | Les frais occasionnés par un contrôle de chantier lors duquel il a été constaté des infractions au droit des étrangers, au droit des assurances sociales et au droit de l'imposition à la source doivent être mis à la charge de l'employeur. Rappel de la jurisprudence du Tribunal fédéral du 16 novembre 2009 (2C_357/2009) selon laquelle la notion d'employeur est une notion autonome qui vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 92 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA; RSV 173.36), le tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et les décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de l'emploi. D'après l'art. 95 LPA, le recours s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile.

E. 2

a) 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), 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, 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 est l'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (art. 72 LEmp). b) 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, 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). c) 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 (ordonnance sur 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 (RLEmp; RSV 822.11.1) 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.

E. 3

a) En l'espèce, la recourante conteste que les frais du contrôle auquel le Contrôle des chantiers a procédé le 14 août 2009 soient mis à sa charge dès lors que les deux ouvriers qui en ont fait l'objet n'étaient pas ses employés mais ceux de l'entreprise Z. _____ SA qui les avait mis à sa disposition. Elle prétend que l'administrateur et directeur de Z. _____ SA lui avait certifié que lesdits ouvriers étaient au bénéfice d'un permis et d'une autorisation de travailler et en conclut que ça n'était pas à elle qu'il incombait de déclarer ceux-ci aux diverses institutions sociales. b) Il n'est à tout le moins pas établi que les deux ouvriers ont été "prêtés" à la recourante par une autre entreprise. Au demeurant, ce point n'est pas déterminant dès lors que, même s'il était avéré, il ne saurait écarter la responsabilité de la recourante. En effet, l'art. 91 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) exige de l'employeur un devoir de diligence: 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. Dans un arrêt du 16 novembre 2009, le Tribunal fédéral a rappelé que, selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), qui garde, pour l'essentiel, sa valeur sous l'empire de la LEtr, la notion d'employeur est une notion autonome qui vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations (ATF 128 IV 170 consid. 4.1 p. 174; 99 IV 110 consid. 1 et 4 p. 113 pour un cas d'application; cf. Felix Klaus, *Ausländische Personen als Arbeitnehmende, in Ausländerrecht, Uebersax/ Rudin/Hugi Yar/Geiser éd., Bâle 2009, n° 17.246*). Dans ce même arrêt, dans lequel il s'est prononcé sur l'obligation de diligence qu'impose l'art. 91 LEtr au bailleur de services au sens de l'art. 12 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11), le Tribunal fédéral a

précisé que l'art. 91 LETr ne limite pas le devoir de diligence à un seul employeur dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats de location. Au contraire, le législateur a clairement voulu renforcer la lutte contre le travail au noir dont l'engagement de travailleurs étrangers dépourvus de titre de séjour et d'autorisation de travail constitue un segment important. Ainsi, l'obligation de diligence qu'impose l'art. 91 LETr au bailleur de service au sens de l'art. 12 LSE ne préjuge en rien de l'éventuelle obligation pour les autres parties aux contrats en chaîne de respecter un même devoir de diligence également fondé sur l'art. 91 LETr. Il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle. 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 du 16 novembre 2009, 2C_357/2009, consid. 4.2, 5.2 et 5.3). En l'occurrence, il appartenait au recourant, en tant qu'employeur de fait, de, sinon déclarer les deux ouvriers étrangers aux institutions sociales, du moins contrôler qu'ils remplissaient les conditions légales pour travailler. Le recourant devait par ailleurs être d'autant plus vigilant sur ce point dès lors qu'il avait déjà été confronté aux mêmes problèmes lors d'un précédent "emprunt" de personnel à l'entreprise Z._____ SA en juin 2008, comme le relate le Contrôle de chantiers dans son rapport. En conséquence, il est établi que la recourante a engagé des travailleurs étrangers sans s'assurer qu'ils étaient autorisés à séjourner et exercer une activité lucrative en Suisse et n'a donc pas pris les dispositions qui lui incombent, à savoir les déclarer aux assurances sociales obligatoires et aux autorités fiscales. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a mis à sa charge les frais occasionnés par le contrôle du 14 août 2009. 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 du 2 septembre 2009 est donc bien fondée.

E. 4

Il découle des considérations qui précèdent que le recours doit être rejeté, aux frais de son auteur (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA), et la décision attaquée, confirmée.

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