

VD_OMNI GE.2013.0233 vom 24. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2013.0233

FR: VD_OMNI GE.2013.0233 du 24 mars 2015

IT: VD_OMNI GE.2013.0233 del 24 marzo 2015

Regeste

X. _____ c/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, Service de la population (SPOP) | L'employeur n'apportant aucun élément justifiant de s'écarter des constatations retenues par le juge pénal, c'est à juste titre qu'il a été sanctionné pour avoir employé un ressortissant étranger qui n'était pas titulaire d'une autorisation de travail. La sanction se limitant à une sommation, elle respecte le principe de la proportionnalité. Confirmation également des frais de contrôle, que la recourante ne conteste pas. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé.

E. 2

Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement.

E. 3

(...)" Selon un arrêt récemment rendu par le Tribunal fédéral, l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEtr peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 2C_197/2014 du 12 février 2015 destiné à la publication, consid. 7). Les directives édictées par le Secrétariat d'Etat aux migrations, dans leur versions du 25 octobre 2013 (Etat le 13.02.2015), précisent en particulier ce qui suit (cf. chapitre I. 4, Domaine des étrangers, séjour avec activité lucrative, p. 205) : "4.8.8.3 Que veut dire « activité lucrative » ou « occuper » ou « faire travailler » au sens du droit des étrangers ? Les étrangers qui veulent exercer une activité lucrative en Suisse ont besoin en principe d'une autorisation. Toute activité qui dépasse le simple petit service et qui est exercée normalement contre rémunération doit être qualifiée d'activité lucrative. La durée de l'activité lucrative est en l'occurrence indifférente, de même que la question de savoir s'il s'agit d'une activité principale ou accessoire (art. 11 LEtr)." bb) La recourante semble soutenir qu'une sanction est exclue, au vu des liens familiaux qui l'unissent à la personne contrôlée sur son chantier. Elle relève par ailleurs que cette personne a fourni des prestations de manière désintéressée, afin de lui rendre service. Dans son jugement du 26 janvier 2015, le Tribunal d'arrondissement de la Côte a toutefois mis en évidence des contradictions entre les déclarations de la recourante et celles d'Y. _____, notamment en ce qui concerne la rémunération et l'ampleur des travaux réalisés. Elle a ainsi retenu qu'Y. _____ avait déjà œuvré un mois et demi dans la villa de la recourante

comme aide carreur avant d'être contrôlé. Une rémunération ne semblait en outre pas avoir été exclue, contrairement à ce qu'affirmait la recourante. Compte tenu de ce qui précède, l'autorité pénale en a déduit que la recourante s'était rendue coupable de l'infraction d'emploi d'étrangers sans autorisation, réalisée à tout le moins par dol éventuel. En principe, l'autorité administrative ne doit pas s'écarter sans raisons des faits établis au pénal, surtout lorsque l'enquête pénale a donné lieu à des investigations approfondies. Elle peut toutefois s'en écarter et procéder à sa propre administration des preuves, en particulier lorsque les faits déterminants pour l'autorité administrative n'ont pas été pris en considération par le juge pénal, lorsque des faits nouveaux importants sont survenus entre-temps, lorsque l'appréciation à laquelle le juge pénal s'est livré se heurte clairement aux faits constatés, ou encore lorsque le juge pénal ne s'est pas prononcé sur toutes les questions de droit (ATF 139 II 95 consid. 3.2 p. 101s.; 129 II 312 consid. 2.4 p. 315 et les références citées). Bien qu'élaborée en matière de circulation routière, l'application de cette jurisprudence dans d'autres domaines du droit administratif, tel que la police des étrangers, se justifie (cf. à cet égard ATF 129 II 312 consid. 2.4 p. 315 qui applique par analogie la jurisprudence précitée à un cas concernant l'aide aux victimes d'infractions; cf. également arrêt PE.2009.0630 du 5 juillet 2010 consid. 1a). La recourante n'a pas contesté les faits retenus dans le jugement du 26 janvier 2015, qui est désormais en force. Elle n'apporte aucun élément, justifiant de s'écarter des constatations retenues par le juge pénal, s'agissant en particulier de l'ampleur des travaux accomplis par Y. _____ . C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a prononcé à l'encontre de la recourante une sanction pour avoir enfreint les règles relatives à l'engagement des travailleurs étrangers. b) La décision entreprise devant être confirmée dans son principe, il convient d'examiner l'adéquation de la sanction prononcée à l'encontre de la recourante. aa) S'agissant des sanctions, le principe de la proportionnalité impose – en matière administrative – une appréciation différenciée de chaque situation en tenant compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 135 II 377, 120 V 48, ég. Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., Berne 2011, p. 136), ce qui correspond à l'obligation que l'on trouve en matière pénale d'apprécier les circonstances subjectives du comportement répréhensible. Pour apprécier si le principe de proportionnalité a été respecté, il y a lieu de tenir compte des critères suivants: la gravité de l'infraction, les conséquences de la sanction pour l'intéressé, le comportement antérieur de l'intéressé et, bien sûr, l'intérêt public en cause (ATF 103 Ib 126 consid. 5 p. 130 [retrait du droit d'importer]). Dans sa jurisprudence, le Tribunal administratif puis le Tribunal cantonal ont 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. Ils ont jugé que le principe de la proportionnalité était violé en l'absence d'une telle sommation préalable (arrêts PE.2013.0322 du 13 février 2014, PE.2013.0138 du 18 septembre 2013 et PE.2012.0116 du 18 décembre 2012). Dans un arrêt PE.2005.0416 du 28 mars 2006, le Tribunal administratif 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. bb) En l'espèce, la sanction se limite à une sommation. Conformément aux principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus, cette sanction, qui est la plus clémente, respecte le principe de proportionnalité. Il s'ensuit que la décision intitulée "Infractions au droit des étrangers" doit être confirmée. 2. La recourante conteste également sa condamnation aux frais du contrôle effectué le 27 septembre 2013. 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.

E. 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. d) En l'espèce, il est établi que la recourante a occupé à son service un travailleur étranger sans autorisation de travail en Suisse. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a sur le principe mis à sa charge les frais occasionnés par le contrôle du 27 septembre 2013. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le décompte d'heures ni le tarif appliqué – seul le principe de la condamnation

étant contesté. La seconde décision du 20 novembre 2013 intitulée " Décision de facturation des frais de contrôle" est donc également bien fondée. 3. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation des décisions attaquées. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice des deux causes jointes. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

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