

VD_OMNI GE.2014.0010 vom 25. Februar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-02-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2014.0010

FR: VD_OMNI GE.2014.0010 du 25 février 2015

IT: VD_OMNI GE.2014.0010 del 25 febbraio 2015

Regeste

X. _____ c/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, Service de la population (SPOP) | En omettant de procéder à l'examen du statut de police des étrangers de ses employés de fait, le recourant a violé l'obligation de diligence qui lui incombait en vertu de l'art. 91 al. 1 LEtr (c. 4). Répartition des frais de contrôle en présence de plusieurs entreprises: il sied de distinguer d'une part les opérations individuelles rattachées exclusivement à une entreprise déterminée, qui correspondent au temps effectif consacré par les inspecteurs au contrôle de celle-ci, et d'autre part les opérations globales, dont l'ampleur ne dépend pas du nombre d'entreprises contrôlées et qui auraient été de toute façon accomplies même pour une seule entreprise. Les premières, telles que les rapports rédigés pour chaque entreprise individuellement, doivent être calculées et facturées à l'entreprise concernée uniquement (respectivement abandonnées en l'absence d'infraction). Les secondes, telles que les déplacements sur le chantier, doivent en revanche être mises intégralement à la charge des entreprises en situation irrégulière, et partagées entre elles afin d'éviter de prélever plusieurs fois le même montant (c. 5).

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la sanction et les frais infligés au recourant pour non-respect des procédures applicables à l'engagement de main-d'œuvre étrangère.

E. 3

Le recourant requiert que la cause soit suspendue dans l'attente de l'issue de la procédure pénale ouverte à son encontre. a) Conformément à l'art. 25 LPA-VD, l'autorité peut, d'office ou sur requête, suspendre la procédure pour de justes motifs, notamment lorsque la décision à prendre dépend de l'issue d'une autre procédure ou pourrait s'en trouver influencée d'une manière déterminante. b) En l'occurrence, la présente procédure ne dépend pas d'une éventuelle condamnation pénale du recourant, les faits pertinents n'étant pas contestés. En outre, l'état actuel du dossier suffit à permettre à l'autorité de céans de statuer en toute connaissance de cause. Enfin, la durée de la procédure pénale est incertaine. Dans ces conditions, il ne se justifie pas de suspendre la présente cause jusqu'à droit connu sur la procédure pénale.

E. 4

La première décision dont est recours retient que le recourant a pris à son service, le 16 octobre 2013, deux travailleurs étrangers qui n'étaient pas en possession des autorisations nécessaires délivrées par les autorités compétentes au moment de la prise d'emploi. a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), 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 (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). A teneur 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. Selon la jurisprudence, 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 (TF 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1 et les références). b) En l'espèce, il est avéré que les deux ouvriers contrôlés en date du 16 octobre 2013, ressortissants du Kosovo, n'étaient titulaires ni d'une autorisation de séjour, ni d'une autorisation de travail. Le recourant ne prétend pas le contraire. Il conteste cependant avoir employé ces deux personnes, qu'il considère comme des travailleurs indépendants. aa) La notion d'employeur au sens de la loi fédérale sur les étrangers est autonome. Elle est plus large que celle du droit des obligations et englobe l'employeur de fait (ATF 128 IV 170 consid. 4.1). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. Est déjà un employeur en ce sens celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, en accepte les services (ATF 99 IV 110 consid. 1; TF 6B_243/2014 du 15 juillet 2014 consid. 5.3; TF 6B_815/2009 du 18 février 2010 consid. 2.3). Conséquemment, le terme "employer" doit être compris comme consistant non seulement à conclure et exécuter un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, mais à faire exécuter une activité lucrative à quelqu'un, quelle que soit la nature du rapport juridique entre l'auteur et la personne employée. Il doit s'agir d'un comportement actif; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (ATF 137 IV 153 consid. 1.5 et les références). bb) En l'occurrence, le recourant expose avoir dû faire face à une importante surcharge de travail à la fin de l'année 2013, raison pour laquelle il aurait décidé de sous-traiter une partie de ses tâches à des manœuvres indépendants le 16 octobre 2013. Il accuse ces derniers de lui avoir fait croire qu'ils étaient autorisés à travailler en Suisse en cette qualité et affirme qu'il ignorait devoir procéder à des vérifications approfondies. Aux termes du rapport de constat établi lors du contrôle de chantier litigieux, les deux manœuvres en cause ont déclaré qu'ils travaillaient comme aides-menuisiers pour le compte de l'entreprise du recourant à raison d'une vingtaine de francs de l'heure. S'ils sont ensuite revenus en partie sur leurs déclarations, en affirmant à la police que leurs conditions de travail, en particulier leur rémunération, n'étaient pas encore déterminées, ils ont néanmoins confirmé travailler pour le susnommé. En outre, l'un des deux ouvriers en

question avait déjà été surpris à travailler sans autorisation pour le compte du recourant lors d'un précédent contrôle de chantier effectué le 10 octobre 2009, qui a donné lieu à un avertissement le 8 décembre suivant. Or, le tribunal ne perçoit pas de motif qui permettrait de considérer que les conditions d'engagement auraient été différentes d'une fois à l'autre. Quoi qu'il en soit, même dans ce cas de figure, il ne fait aucun doute que le recourant a fait exécuter, pour le compte de son entreprise, une activité lucrative à ces deux travailleurs étrangers, sur le chantier dont il avait la responsabilité, de sorte qu'il doit être considéré comme un employeur de fait au sens de la jurisprudence précitée. Enfin, c'est en vain que le recourant se retranche derrière son ignorance, respectivement sa bonne foi, après que deux décisions administratives entrées en force, la dernière moins de deux mois avant les faits reprochés, l'ont expressément rappelé à ses devoirs. Il s'ensuit qu'en omettant de procéder à l'examen du statut de police des étrangers de ses employés, le recourant a violé l'obligation de diligence qui lui incombait en vertu de l'art. 91 al. 1 LEtr. Mal fondé, le moyen est donc inopérant. c) Le recourant considère que la sanction prononcée par l'autorité intimée est excessive. aa) Le non-respect de l'obligation de diligence prévue à l'art. 91 LEtr expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEtr. D'après cette disposition, si un employeur enfreint la loi sur les étrangers 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 (al. 1). L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). Pour l'essentiel, l'art. 122 LEtr reprend le contenu de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. Il est donc possible de s'inspirer de la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (cf. CDAP PE.2013.0418 du 18 février 2014 consid. 4b; CDAP PE.2013.0322 du 13 février 2014 consid. 2a et la référence). Suivant cette jurisprudence, l'autorité devait adresser à l'employeur un avertissement écrit sur les sanctions qu'il pouvait encourir, surtout s'il s'agissait d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. Le Tribunal administratif avait ainsi jugé que le principe de la proportionnalité était violé en l'absence de sommation préalable (cf. TA PE.2005.0434 du 25 avril 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 une sanction de trois à six mois, sans sommation (cf. TA PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Dans un cas de récidive, où une recourante qui avait déjà reçu une sommation avait commis une nouvelle infraction en employant sans droit deux ressortissants étrangers, le tribunal avait maintenu une sanction de trois mois (TA GE.2008.0112 du 21 octobre 2008). Enfin, dans sa jurisprudence récente, la Cour de céans, qui a succédé au Tribunal administratif, a jugé qu'une sanction de six mois prononcée à l'encontre d'une entreprise récidiviste, après une sommation et une première condamnation de trois mois, n'était pas excessive (cf. CDAP PE.2014.0258 du 3 décembre 2014). bb) Dans le cas d'espèce, l'autorité intimée a décidé de rejeter toute demande d'admission de travailleurs étrangers que le recourant pourrait être amené à formuler pendant une durée de six mois. Cette décision fait suite à deux décisions antérieures aujourd'hui entrées en force, soit un avertissement signifié à l'intéressé le 8 décembre 2009 puis un premier blocage d'autorisations prononcé le 31 juillet 2013, pour des faits similaires. En pareil cas, l'autorité intimée était fondée à considérer que le recourant avait récidivé et qu'une sanction plus sévère se justifiait, ce d'autant plus que la précédente sanction d'une durée de trois mois, non échue au moment des faits incriminés, n'avait manifestement pas eu l'effet escompté.

Aussi la gradation opérée par l'autorité intimée, qui s'inscrit dans le cadre de la jurisprudence récente en la matière, ne viole-t-elle pas le principe de la proportionnalité. d) Il s'ensuit que la décision condamnant le recourant pour infractions au droit des étrangers doit être confirmée.

E. 5

La deuxième décision dont est recours condamne le recourant au paiement des frais de contrôle, par l'150 fr. a) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41), institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (cf. art. 1 LTN). Les cantons doivent désigner, dans le cadre de leur législation, l'organe de contrôle cantonal compétent sur leur territoire (cf. art. 4 al. 1 LTN). La loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11) a notamment pour but de mettre en œuvre les mesures de lutte contre le travail au noir (cf. art. 1 al. 2 let. f LEmp). Le Service de l'emploi est l'organe de contrôle cantonal compétent (cf. art. 72 al. 2 LEmp). L'organe de contrôle cantonal examine 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 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 et contrôler les permis de séjour et de travail (art. 7 al. 1 let. a à e LTN). Les personnes et entreprises contrôlées sont tenues de fournir aux personnes chargées des contrôles les documents et renseignements nécessaires (art. 8, 1^{ère} phrase, LTN). Les personnes chargées des contrôles consignent leurs constatations dans un procès-verbal (art. 9 al. 1, 1^{ère} phrase, 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, y compris les honoraires d'experts extérieurs, sont mis à la charge des personnes physiques ou morales contrevenantes par voie de décision. Le règlement du 7 décembre 2005 d'application de la LEmp (REmp; RSV 822.11.1) prévoit à son art. 44 al. 2 que les personnes contrôlées qui n'ont 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. La jurisprudence a précisé qu'il suffisait que l'on puisse reprocher au recourant une atteinte au sens de l'art.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation des deux décisions attaquées. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario et 56 al. 3

LPA-VD).

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