

VD_OMNI GE.2014.0058 vom 10. Juni 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-06-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2014.0058

FR: VD_OMNI GE.2014.0058 du 10 juin 2015

IT: VD_OMNI GE.2014.0058 del 10 giugno 2015

Regeste

X. _____ Sàrl c/Service de l'emploi | C'est à juste titre que la société recourante a été sanctionnée pour avoir employé deux travailleurs qui ne disposaient pas des autorisations de séjour et de travail nécessaires puisque, le jour du contrôle, elle bénéficiait de fait de leurs services. Peu importe que les travailleurs aient été prêtés ou loués à la recourante. Cette dernière ne peut invoquer ni le fait qu'elle aurait pris toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que le tiers en question mettrait à sa disposition des travailleurs en règle, ni la tromperie d'autrui, car il lui appartenait de se renseigner auprès de l'autorité compétente, chose qu'elle n'a pas faite. Vu la récidive, contestée en vain, le prononcé du rejet de toute demande d'admission de travailleurs étrangers pendant six mois et la condamnation aux frais du contrôle sont justifiés. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

La recourante a été sanctionnée pour avoir occupé des personnes en situation irrégulière. En bref, l'autorité intimée a considéré que les personnes en question étaient des employés de l'entreprise A. _____ Sàrl, loués à la société Z. _____ Sàrl et prêtés par cette dernière à la recourante. Elle en a conclu que la recourante était l'employeur de fait de E. _____ et de F. _____ et l'a sanctionnée en conséquence.

E. 2

La recourante soutient que la décision attaquée est insuffisamment motivée et reproche à l'autorité intimée de n'avoir pas entendu les témoins qu'elle proposait de faire entendre, suivant une réquisition qu'elle réitère devant la CDAP. Elle invoque par conséquent une violation de son droit d'être entendu. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 17 al. 2 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 [Cst-VD; RSV 101.01] , 33 ss de la loi vaudoise du 26 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Le droit d'être entendu confère notamment à toute personne le droit d'exiger, en principe, qu'une décision ou un jugement défavorable à sa cause soit motivé. Cette garantie tend à éviter que l'autorité ne se laisse guider par des considérations subjectives dépourvues de pertinence; elle contribue ainsi à prévenir une décision arbitraire (ATF 112 Ia 107 consid. 2b). Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 134 I 83 consid. 4.1 et les arrêts cités). En l'espèce, les décisions attaquées se réfèrent rapidement, mais de manière suffisamment explicite aux éléments de faits qu'elles retiennent et qui résultent en grande partie des

explications fournies par la recourante lorsqu'elle s'est déterminée. Elles énoncent par ailleurs les dispositions légales applicables. Partant, elles sont suffisamment motivées. Du reste, la recourante a pu les comprendre et a été en mesure de faire valoir ses griefs, en particulier de critiquer la qualification d'employeur de fait retenue par l'autorité intimée pour la sanctionner. Que les décisions ne fassent état que des faits que l'autorité considère comme déterminants et en passent sous silence d'autres ne constitue pas une violation du droit d'être entendu. En effet, l'autorité pouvait se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige et n'était pas obligée de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués (ATF 134 I 83 consid. 4.1 précité). Mal fondé, le grief doit être rejeté. b) Ensuite, le droit d'être entendu, comprend également le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 127 III 576 consid. 2c p. 578 s). Dans le Canton de Vaud, la procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). Aux termes de l'art. 34 LPA-VD, les parties participent à l'administration des preuves (al. 1), et peuvent notamment présenter des offres de preuve (al. 2 let. d). L'autorité n'est toutefois pas liée par les offres de preuve formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD; cf. ég. art. 34 al. 3 LPA-VD); de jurisprudence constante en effet, le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 et les références). En l'espèce, figurent au dossier les documents, en particulier les attestations de Z. _____ Sàrl, respectivement de A. _____ Sàrl, sur lesquelles la recourante se fonde pour faire reconnaître qu'elle n'est pas l'employeur de fait des deux travailleurs sans autorisation contrôlés et qu'elle avait dûment vérifié auprès de Z. _____ Sàrl que les deux ferrailleurs mis à disposition disposaient des autorisations nécessaires pour travailler en Suisse. La recourante ne prétend pas que les documents au dossier présenteraient de manière tronquée la réalité des faits qu'elle entend prouver. Elle ne prétend pas non plus que ces pièces seraient lacunaires. En définitive, elle ne conteste que la qualification juridique que fait l'autorité intimée de ces faits, ce qui relève du droit. On ne voit dès lors pas ce que l'audition des responsables de ces entreprises et celle de l'administrateur de la recourante pourraient apporter de plus au niveau de l'établissement des faits pertinents. Partant c'est à juste titre que l'autorité intimée n'a pas donné suite aux réquisitions d'audition de la recourante. Pour les mêmes motifs, la réquisition présentée devant la CDAP peut être rejetée.

E. 3

En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur." L'art. 91 LEtr exige de l'employeur et du destinataire de services transfrontaliers 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 (al. 1). Selon l'art. 122 LEtr, 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. Le devoir de diligence de l'employeur prévu par l'art. 91 LEtr et les sanctions administratives instituées par l'art. 122 LEtr correspondent à la réglementation prévue à l'époque par les art. 10 et 55 OLE (Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les

étrangers; FF 2002 3469, p. 3575 s.; cf. aussi: Message du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir, FF 2002 3371, p. 3405). b) Dans le cas particulier, la recourante conteste avoir employé E._____ et F._____. Ces derniers ne l'ont en effet pas qualifiée d'employeur au moment du contrôle, puisqu'ils ont déclaré aux inspecteurs qu'ils ne connaissaient pas le nom de la société qui les occupait. A l'appui du recours, la recourante plaide qu'au contraire, l'employeur était en réalité A._____ Sàrl, ainsi que cette société l'a reconnu dans l'attestation du 20 août 2013. A._____ Sàrl aurait "loué" (suivant le rapport établi par les inspecteurs du Contrôle des chantiers de la construction) ou "prêté" (selon les termes de l'attestation du 20 août 2013) les ferrailleurs à la société Z._____ Sàrl, qui aurait à son tour "loué" (suivant le rapport établi par les inspecteurs du Contrôle des chantiers de la construction) ou "prêté" (selon les termes de la lettre du 6 septembre 2013 à la recourante) leurs services à X._____ Sàrl. Pour échapper à sa qualification d'employeur, la recourante prétend enfin, dans sa réplique, qu'en raison du contrat passé avec Z._____ Sàrl, c'est en réalité cette dernière qui était l'unique employeur des ferrailleurs contrôlés puisqu'elle s'était engagée à effectuer une partie des travaux sur le chantier du 7***** en utilisant ses propres employés (travail en régie). Or, selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, qui garde, pour l'essentiel, sa valeur sous l'empire de la loi sur les étrangers, la notion d'employeur est une notion autonome qui 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 p. 112 s.). Dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats de location, l'art. 91 LEtr ne limite pas le devoir de diligence à un seul employeur. 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 (Message du 16 janvier 2002 précité, FF 2002 3371 p. 3406). 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 (arrêt 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.2). 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 (arrêt 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1). Dans le cas particulier, il est établi que, le jour du contrôle, celle qui bénéficiait des services de E._____ et F._____ était en réalité la recourante. Sur le fond, cette dernière ne conteste pas avoir accepté les services de E._____ et F._____, qui, le jour du contrôle, effectuaient des travaux de gros oeuvre et de ferrailage pour son compte. Elle conteste la qualification du lien qui la liait avec les travailleurs. Or, au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, peu importe de savoir si les travailleurs étaient liés à la recourante par un contrat de travail ou s'ils avaient été "prêtés" ou "loués" par un tiers. Il doit en aller de même de la construction juridique de "travail en régie" que la recourante tente d'échafauder a posteriori dans sa réplique et qui ne ressort nullement des attestations établies par A._____ Sàrl et Z._____ Sàrl, puisqu'en définitive, l'élément déterminant est le fait que la recourante bénéficiait dans les faits des services des deux ferrailleurs en question, le jour du contrôle. Partant, la recourante pouvait être qualifiée

d'employeur de fait au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Elle était en conséquence tenue de s'assurer que le personnel était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant les titres de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes, suivant le devoir de diligence qui lui incombait en application de l'art. 91 LEtr. Ensuite, la recourante fait valoir qu'elle a pris toutes les précautions qu'on pouvait attendre d'elle pour s'assurer que Z._____ Sàrl mette à sa disposition des travailleurs disposant des autorisations nécessaires et qu'elle pensait de bonne foi que E._____ et F._____ étaient en règle. Or, un partenaire contractuel n'est assurément pas l'autorité compétente auprès de laquelle il convenait de se renseigner au sens de l'art. 91 LEtr. La recourante invoque en outre la tromperie de Z._____ Sàrl, qui a mis à sa disposition, contrairement à ce qui avait été convenu par contrat, des employés qui n'étaient pas ses propres employés mais qui étaient en fait les employés de A._____ Sàrl, qui, elle, en connaissait le statut illégal. Il est vrai que le représentant de A._____ Sàrl a reconnu avoir engagé les ferrailleurs en question malgré leur absence – connue - de statut en Suisse et que celui de Z._____ Sàrl a admis avoir omis de préciser à la recourante que les employés mis à sa disposition n'étaient en réalité pas employés par elle. Or, la recourante ne peut pas s'exonérer de l'obligation de diligence de l'art. 91 LEtr en se réfugiant derrière une éventuelle tromperie de tiers. Il appartient en effet à chaque employeur de procéder au contrôle (arrêt 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3). 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 (arrêt 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1 précité). En conclusion, la recourante ne pouvait pas se contenter des engagements contractuels de Z._____ Sàrl ni des assurances données par elle dans le cas particulier et aurait dû s'assurer auprès des autorités compétentes que les travailleurs étaient bien autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse. Au surplus, la recourante ne saurait échapper à son devoir de diligence ni en invoquant une prétendue pénurie de ferrailleurs en 2010, ni en tirant argument de sa réputation, qu'elle qualifie de bonne, contestant le bien-fondé de deux précédentes sanctions, des 8 février 2010 et 14 janvier 2011, pourtant toutes deux entrées en force. En effet, la recourante, qui se vante d'être l'une des plus importante entreprise de ferrailage du canton, doit être considérée comme familière avec les différentes procédures et contraintes légales en relation avec l'engagement de personnel étranger. Elle ne saurait d'ailleurs se contenter des déclarations d'une entreprise tierce quant au respect des règles de police des étrangers. Quant à la lettre du 12 août 2013 du Contrôle des chantiers de la construction dans le Canton de Vaud, informant la recourante qu'aucune irrégularité n'avait été constatée ensuite de la visite du 5 juillet 2013, elle n'est nullement déterminante pour juger du cas. Le Contrôle des chantiers de la construction n'est en effet pas l'autorité habilitée à connaître et sanctionner les violations du devoir de diligence. En conclusion, c'est à juste titre que l'autorité intimée a considéré que la recourante était soumise au devoir de diligence résultant de l'art. 91 LEtr et avait violé les obligations en découlant en ne s'assurant pas auprès des autorités compétentes que les ferrailleurs mis à son service disposaient des permis de séjour et de travail nécessaires.

E. 4

S'agissant de la sanction, l'autorité intimée a décidé de rejeter toute demande d'admission de travailleurs étrangers formulée par la recourante pendant une durée de six mois. Dans le cas présent, la recourante a été sanctionnée à deux reprises en moins de cinq ans pour avoir occupé du personnel qui n'était pas en possession des autorisations nécessaires au moment de la prise d'emploi. Le 8 février 2010, elle a été sommée de ne plus commettre d'infractions

à la loi sur les étrangers et, le 14 janvier 2011, elle a fait l'objet d'une décision de rejet de toute demande de main-d'oeuvre étrangère pour une durée de trois mois. Ces décisions sont entrées en force. Il y a lieu d'en tenir compte, contre l'avis de la recourante. Cette dernière ne conteste en effet pas que l'un des employés, B. _____, ne disposait pas des autorisations requises lors des prises d'emploi qui ont conduit aux sanctions des

E. 8

février 2010 et 14 janvier 2011. Peu importe au surplus que le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne ait ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre Y. _____ pour avoir engagé sans droit deux des trois employés ayant fait l'objet de la décision du Service de l'emploi du 14 janvier 2011. Peu importe également les liens de parenté existant entre Y. _____ et son employé. Le fait est que la recourante a persisté à employer ce dernier alors qu'il ne disposait toujours pas des autorisations nécessaires. Dans ces circonstances, on peut considérer que la recourante a récidivé et que la dernière condamnation n'a pas eu d'effet sur son comportement. Partant, la sanction prononcée est proportionnée. Il découle de ce qui précède que la décision du 17 février 2014 intitulée "infractions au droit des étrangers" doit être confirmée. 5. La recourante conteste également sa condamnation aux frais du contrôle effectué le 5 juillet 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) 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) 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 porte ainsi 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 (REmp; 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 deux travailleurs étrangers 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 5 juillet 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 17 février 2014 intitulée "frais de contrôle" est donc également bien fondée. 6. 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 (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (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.