

# **VD\_OMNI GE.2016.0013 vom 24. Juni 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-06-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2016.0013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2016.0013)

FR: VD\_OMNI GE.2016.0013 du 24 juin 2016

IT: VD\_OMNI GE.2016.0013 del 24 giugno 2016

## **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_, B. X. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Rejet du recours contre la décision du SDE prononçant une sommation à l'encontre d'un couple ayant fait réaliser des travaux de rénovation de leur maison par un cousin et un ami roumains, qui n'étaient pas en possession d'autorisations de séjour et de travail. Les travaux réalisés (isolation périphérique de la maison, crépi extérieur, rénovation de la terrasse) dépassent largement le simple service rendu entre proches et les deux étrangers étaient nourris et logés, de sorte que l'activité qu'ils ont exercée doit bien être considérée comme lucrative. Pas de violation du droit d'être entendus des recourants et rejet de leur demande d'audition d'un des travailleurs comme témoin. Pas de violation de la protection de la vie privée des recourants, les inspecteurs du contrôle des chantiers de la construction étant légitimés à pénétrer sur un chantier et à contrôler l'identité des personnes présentes. Rejet du recours contre la décision mettant à la charge du couple les frais de contrôle s'élevant à l'150 francs, le nombre d'inspecteurs envoyés sur le chantier et le temps consacré à cette procédure n'étant pas excessifs.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les recours interjetés le 26 janvier 2016 contre les deux décisions notifiées le 11 décembre 2015 respectent le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), compte tenu des fêtes de fin d'année (art. 96 al. 1 let. c LPA-VD). Déposés dans les formes prévues par la loi (art. 79 et 99 LPA-VD) auprès du tribunal compétent (art. 92 LPA-VD), les recours sont recevables.

### **E. 2**

L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions. Cette disposition reprend les principes découlant de l'art. 55 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (v. Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588). On peut dès lors se référer à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (arrêt GE.2008.0112 du 21 octobre 2008 consid. 5). Suivant cette jurisprudence, l'autorité devait, selon l'art. 55 OLE, adresser à l'employeur un avertissement écrit - intitulé sommation selon la terminologie de l'ordonnance - 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. En l'absence de sommation préalable, il y avait violation du principe de la proportionnalité (arrêts PE.2008.0003 du 25 mai 2008, PE.2005.0434 du 25 avril 2006 et PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Le Tribunal a notamment jugé que l'emploi sans permis de travail d'une personne autorisée à séjourner en Suisse sur la base d'un regroupement familial constituait une infraction mineure qui devait néanmoins être sanctionnée d'une sommation, ceci malgré la

bonne foi de la société recourante (GE.2012.0222 du 19 mars 2015 et les arrêts cités). c) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) vise à lutter contre le travail au noir. Elle institue des simplifications administratives ainsi que des mécanismes de contrôle et de répression (art.1). L'art. 4 al. 1 LTN dispose que les cantons désignent, dans le cadre de leur législation, l'organe de contrôle cantonal compétent sur leur territoire et établissent son cahier des charges. La loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11) a notamment pour but de mettre en oeuvre les mesures de lutte contre le travail au noir (art. 1 al.2 let. f LEmp). Le SDE est l'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (art. 72 al. 2 LEmp). Aux termes de l'art. 6 LTN, 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. Selon l'art. 7 al. 1 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 (let.a), exiger les renseignements nécessaires des employeurs et des travailleurs (let.b), consulter ou copier les documents nécessaires (let.c), contrôler l'identité des travailleurs (let.d) et contrôler les permis de séjour et de travail (let.e). L'art. 3 de l'ordonnance du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (OTN; RS 822.411) précise que les cantons peuvent déléguer des activités de contrôle à des tiers. Ils règlent dans un contrat de prestations les activités de contrôle qu'ils délèguent et le montant de l'indemnisation (al.1). Aux termes de l'art. 81 LEmp, le Conseil d'Etat collabore avec les partenaires sociaux ou d'autres organismes souhaitant contribuer à un meilleur équilibre et un meilleur contrôle du marché du travail. Il peut conclure des conventions avec eux (al.1). La convention détermine notamment le champ d'application des contrôles et les compétences des parties signataires, ainsi que le mode de financement. Elle prévoit la création d'une commission de surveillance, ainsi que les tâches qui lui sont attribuées (al.2). Sur cette base a été conclue une convention quadripartite sur le contrôle des chantiers de la construction entre l'Etat de Vaud, une délégation patronale, une délégation syndicale et la Suva, Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (cf. [www.ctrchantiers-vd.ch/](http://www.ctrchantiers-vd.ch/) Bases légales). Le but de cette convention est que les parties signataires collaborent pour le contrôle des chantiers de la construction en veillant à la surveillance de l'application des dispositions légales et conventionnelles dans les domaines des droits du travail, des assurances sociales, de la sécurité au travail, de la lutte contre le travail au noir, des marchés publics, du droit migratoire et de la gestion des déchets (art. 1 de la convention). Le dispositif de contrôle instauré s'applique à toutes les entreprises et personnes, indépendantes ou salariées, fournissant des prestations dans le secteur de la construction et activités analogues dans le canton de Vaud, ainsi que celles fournies dans les métiers de la pierre et par les paysagistes et entrepreneurs de jardins (art.3 de la convention). Les organes compétents pour l'exécution de cette convention sont la commission de surveillance, le bureau de la commission et l'organe de contrôle des comptes (art. 5 de la convention). Le secrétaire et les inspecteurs du marché du travail, opérationnels dans le secteur de la construction, sont subordonnés à la commission (art. 6 al. 1 de la convention). L'art. 7 de la convention précise l'organisation du dispositif de contrôle et dispose notamment que toute visite effectuée par les inspecteurs du marché du travail fait l'objet d'un rapport écrit. Ce rapport est transmis au secrétariat de la commission de surveillance, qui le centralise. Un exemplaire du rapport est remis, pour suite utile, aux instances chargées de l'exécution et de la surveillance des dispositions légales ou réglementaires relatives à la lutte contre le travail illicite, de même

qu'aux commissions paritaires concernées (al.3). Selon l'alinéa 4 de cet article, un procès-verbal sur les infractions au sens de l'art. 6 LTN est remis à l'employeur.

### **E. 3**

En l'espèce, les recourants critiquent la façon dont le contrôle du 11 août 2015 s'est déroulé. Ils estiment qu'en pénétrant sur leur propriété, les inspecteurs du contrôle des chantiers du canton de Vaud ont contrevenu aux prescriptions relatives à la protection de la vie privée et du logement et qu'ils n'avaient par ailleurs pas à interroger des enfants mineurs. Les recourants se plaignent également d'une violation de leur droit d'être entendus, dans la mesure où le rapport établi à la suite du contrôle du 11 août 2015, ainsi que ses annexes (les formulaires pour travailleurs détachés remplis par les deux ressortissants roumains), ne leur ont pas été remis par le contrôle des chantiers ni par l'autorité intimée. Ils ajoutent que ce rapport comporte de nombreuses erreurs ou lacunes. Il ne mentionne notamment pas le nom de la cinquième personne qui accompagnait les membres de la délégation du contrôle des chantiers. Ils demandent à ce que C. Y. \_\_\_\_\_ soit entendu comme témoin pour identifier cette personne. Ils demandent aussi à pouvoir connaître le nom de la personne qui les a dénoncés. a) Les parties ont le droit d'être entendues (cf. art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse [Cst; RS 101], art. 33 ss LPA-VD). Le droit d'être entendu comprend notamment le droit d'avoir accès au dossier ( ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293, et les références citées). Le droit de consulter le dossier (cf. art. 35 al. 1 LPA-VD) s'étend à toutes les pièces décisives et garantit que les parties puissent prendre connaissance des éléments fondant la décision et s'exprimer à leur sujet ( ATF 132 II 485 consid. 3.2). La violation du droit d'être entendu est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition toutefois que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2). En l'occurrence, les inspecteurs ont établi un rapport suite au contrôle du 11 août 2015, qui a été adressé, avec les formulaires sur les travailleurs détachés remplis par les deux Roumains, à l'autorité intimée et sur la base desquels les décisions attaquées ont été rendues. Une copie de ce rapport et de ses annexes a été transmise par le juge instructeur aux recourants et ces derniers ont pu compléter leur argumentation. A supposer que le droit d'être entendu des recourants ait été violé devant l'autorité administrative, ce qui n'est pas établi dans la mesure où aucun élément du dossier ne laisse penser qu'ils auraient demandé à avoir accès à ce rapport avant le dépôt de leur recours, cette violation doit être considérée comme réparée. b) Le droit d'être entendu comprend également le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 137 IV 33 consid. 9.2). Le juge peut cependant renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, que la preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (TF 8C\_124/2015 du 22 février 2016). Or, dans le cas présent, force est de constater que l'identification de la cinquième personne qui aurait été présente lors du contrôle ne constitue pas un fait important pour juger de la présente cause, étant précisé que les recourants ne contestent pas que le contrôle a bien été effectué par trois inspecteurs du contrôle des chantiers qui se sont

légitimés auprès des deux ressortissants Roumains et que le rapport transmis au SDE a été rédigé par l'un d'entre eux. c) Pour ce qui est des erreurs ou lacunes que présenterait ledit rapport, à savoir le fait qu'une amie de la recourante soit désignée comme étant la maîtresse de maison ou qu'il ne soit pas expressément mentionné que le recourant a été contacté par son fils, ces éléments ne font pas partie de ceux retenus pour constater que les recourants ont commis une infraction, de sorte que ces erreurs ou imprécisions ne portent pas à conséquence dans le cas présent. d) Quant à l'identité de la personne qui les a dénoncés, il ne s'agit pas non plus d'un élément pertinent pour juger de la présente cause. Les recourants restent libres de s'adresser au contrôle des chantiers pour obtenir cette information. C'est pourquoi il n'y a pas lieu de compléter l'instruction, l'audition de C. Y. \_\_\_\_\_ n'étant donc pas utile. e) Le système de contrôle fondé sur la LTN permet aux personnes chargées des contrôles de procéder au contrôle des chantiers en cours (art. 7 LTN). En l'occurrence, lorsque les inspecteurs sont arrivés aux abords de la villa des recourants le 11 août 2015, à 10h15, ils ont constaté que cette dernière était en rénovation et que deux personnes y effectuaient des travaux de second oeuvre. Les inspecteurs étaient dès lors légitimés à pénétrer sur ce chantier et contrôler les identités des deux travailleurs (cf. supra consid. 2 c). Leur intervention s'est limitée à ces éléments. Ils n'ont pas forcé l'entrée du logement des recourants, ni emprunté des passages qui n'auraient pas été accessibles aux travailleurs. Leur intervention ne saurait être qualifiée d'intrusion illicite dans une propriété. Les recourants se prévalent dès lors en vain de la protection de la vie privée et familiale garantie par les art. 13 al. 1 Cst., 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101). Les art. 17 al. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (RS 0.103.2) et 16 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107) qui protègent le domicile de chacun contre les immixtions arbitraires ou illégales, n'ont pas une portée plus étendue dans ce contexte. d) Enfin, pour ce qui est de l'interrogatoire des deux enfants des recourants, le rapport ne mentionne rien à ce sujet. Si ces derniers ont été interrogés, force est de constater que ce n'est pas sur la base de leurs déclarations que l'autorité intimée s'est fondée pour constater que les recourants avaient commis une infraction au droit des étrangers et rendre les décisions attaquées, mais sur les déclarations du recourant lui-même et des deux ressortissants roumains qui ressortent du procès-verbal et de ses annexes. Les décisions attaquées ne sauraient dès lors être remises en cause pour ce motif.

#### **E. 4**

Les recourants contestent pouvoir être qualifiés d'employeurs des deux ressortissants roumains en faisant valoir que ces personnes sont des proches qui leur rendaient service sans être rémunérés. a) La notion d'activité lucrative salariée de l'art. 11 al. 3 LEtr est précisée à l'art. 1a 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). Est considérée comme activité salariée selon cette disposition 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 (al. 1). Est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2). Le ch. 4.1.1 des directives et commentaires édictés par le Secrétariat d'Etat aux migrations dans le domaine des étrangers (Directives LEtr), dans leur version au 6 janvier

2016 (identique sur ce point aux versions antérieures), indique à cet égard ce qui suit: " 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) ". Il est également précisé au chiffre 4.8.8.3 de ces directives ce qui suit: " 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) ." b) Dans le cas présent, il ressort tant des déclarations du recourant que de celles des deux ressortissants roumains que ces derniers travaillaient sur le chantier de la villa des recourants depuis le 20 juillet 2015, qu'ils avaient posé l'isolation périphérique de la maison, fait le crépi extérieur ainsi que la dalle de la terrasse et qu'il leur restait pour environ deux semaines de travail. Une telle activité dépasse largement un simple service rendu entre proches. A cela s'ajoute que les deux travailleurs étaient nourris et logés par les recourants, de sorte que l'activité qu'ils ont exercée doit bien être considérée comme une activité lucrative. Partant, il incombait aux recourants, conformément à l'art. 91 al. 1 LEtr, de s'assurer que les deux ressortissants roumains étaient autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant leur titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes, ce qu'ils n'ont pas fait, puisque, selon leurs déclarations, ils se sont contentés d'annoncer la présence des deux travailleurs à la commune, sans chercher à savoir s'ils avaient le droit d'employer ces derniers sans autre autorisation délivrée par l'autorité compétente. Pareille omission constitue une violation du devoir de diligence au sens de la jurisprudence précitée. Aussi l'autorité intimée était-elle fondée à signifier un avertissement aux recourants, sanction la moins sévère de l'art. 122 LEtr, qui peut être prononcée en l'absence de récidive et malgré la bonne foi de l'employeur (GE.2015.0104 du 23 octobre 2015 et les références citées). La première décision doit dès lors être confirmée.

## **E. 5**

Les recourants contestent également la décision du SDE qui met à leur charge les frais de contrôle (GE.2016.0013), en faisant valoir que les montants retenus sont trop élevés. a) En vertu de l'art. 16 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LTN, 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 (voir aussi l'art. 7 al. 1 OTN). Les émoluments sont calculés sur la base d'un tarif horaire de 150 francs 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). Le règlement du 7 décembre 2005 d'application de la loi vaudoise sur l'emploi (RLEmp; RSV 822.11.1) prévoit enfin, 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 francs par heure. b) En l'espèce, il a été établi que les recourants ont occupé à leur service deux ressortissants étrangers qui ne disposaient pas des autorisations nécessaires à cet effet. Ce comportement étant constitutif d'une infraction au droit des étrangers et, partant, d'une

atteinte au sens de l'art. 6 LTN, l'autorité intimée était en droit, sur le principe, de mettre les frais occasionnés par le contrôle à leur charge. Pour ce qui est du montant de ces derniers, le décompte figurant dans la décision attaquée fait état de 11h30 de travail. L'autorité intimée a compté trois heures pour les déplacements, à savoir une heure par inspecteur pour le trajet aller-retour Tolochenaz-1\*\*\*\*\*. Ce temps n'apparaît pas disproportionné, vu la distance entre ces deux communes. Il en va de même du temps de trois heures (1h par inspecteur) consacré au contrôle effectué sur place. Pour ce qui est du nombre d'inspecteurs intervenus lors du contrôle sur place, il y a lieu de relever que ce dernier n'apparaît pas excessif dans le cadre d'un contrôle inopiné d'un chantier. La durée de l'instruction (1h00), des vérifications auprès des instances concernées (1h30) et du temps consacré à la rédaction de courriers et d'un rapport (3h00) apparaissent également raisonnables. Le montant de 1'150 francs (soit 11h30 x 100 francs) n'est dès lors pas critiquable. Il s'ensuit que la seconde décision querellée, relative aux frais de contrôle, s'avère également bien fondée.

#### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des deux recours et à la confirmation des décisions attaquées. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais de justice (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens en l'espèce (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.