

# VD\_OMNI GE.2016.0037 vom 22. August 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2016.0037](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2016.0037)

FR: VD\_OMNI GE.2016.0037 du 22 août 2016

IT: VD\_OMNI GE.2016.0037 del 22 agosto 2016

## Regeste

X\_\_\_\_\_ SARL/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Deux ressortissants étrangers, dépourvus d'autorisation de séjour et de travail en Suisse, ont été surpris sur un chantier alors qu'ils travaillaient au service de la recourante. La décision sommant la recourante de respecter ses obligations en matière d'engagement de personnel étranger est entrée en force, le recours dirigé contre celle-ci ayant été déclaré irrecevable. Dès lors qu'une infraction à la LTN a été reprochée à la recourante, indépendamment de la gravité de celle-ci, les frais de contrôle doivent être mis entièrement à sa charge.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans 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), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

### E. 2

Le recours interjeté contre la sommation invitant la recourante, en sa qualité d'employeur, à respecter ses obligations en matière d'engagement de main d'œuvre étrangère, ayant été déclaré irrecevable, la cause a exclusivement trait dans le cas d'espèce à la condamnation de la recourante aux frais du contrôle effectué le 21 octobre 2015. 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). La notion d'activité lucrative, telle qu'elle était définie par l'art.

### E. 6

de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, a été reprise sans modification à l'art. 11 al. 2 LEtr. L'art. 91 LEtr institue un devoir de diligence incombant à l'employeur et au destinataire de services dans la mesure suivante: " 1 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. 2 Quiconque sollicite, en Suisse, une prestation de services transfrontaliers doit s'assurer que la personne qui fournit la prestation de services est autorisée à exercer une activité en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes." 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 de l'employeur (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_783/2012 du

#### **E. 10**

octobre 2012 consid. 2.1; 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid 5.3). b) 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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). 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 paiement 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 émoluments 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 émoluments d'un montant de 100 fr. par heure. Dans un arrêt du 12 février 2016 rendu au

terme d'une coordination selon l'art. 34 du règlement organique du Tribunal cantonal, du 13 novembre 2007 (ROTC; RSV 173.31.1), la Cour de céans a retenu qu'il suffit que l'on puisse reprocher à l'entreprise concernée une infraction, indépendamment de la gravité de celle-ci, pour que les frais de contrôle puissent être mis entièrement à sa charge (affaire GE.2015.0095 consid. 2). 3. En l'occurrence, la recourante met en avant plusieurs éléments pour s'opposer à la décision attaquée. a) Tout d'abord, la recourante reconnaît qu'D. E. \_\_\_\_\_, ressortissant arménien au bénéfice d'une autorisation de séjour pour requérant d'asile, mais sans avoir le droit de travailler en Suisse, effectuait des travaux d'isolation sur le chantier de l'immeuble d'3\*\*\*\*\* lorsque celui-ci a été contrôlé. B. Y. \_\_\_\_\_ a admis dans un premier temps que ce dernier était l'employé de la recourante depuis une semaine et rémunéré à hauteur de 24 fr. de l'heure. Par la suite, la recourante a nié ce qui précède, expliquant qu'il était au service de H. \_\_\_\_\_ Sàrl et que cette entreprise avait en quelque sorte prêté son employé en compensation des heures qu'elle-même avait faites. A l'appui de son allégation, la recourante a en outre produit un contrat de mission conclu le 19 octobre 2015 entre J. \_\_\_\_\_ SA, à 5\*\*\*\*\*, qui serait l'employeuse d'D. E. \_\_\_\_\_, et H. \_\_\_\_\_ Sàrl, qui louerait les services de ce dernier. Ce contrat n'est cependant d'aucun intérêt puisqu'il a trait à une mission à effectuer à 6\*\*\*\*\*/VS, alors qu'D. E. \_\_\_\_\_ a été surpris sur un chantier situé à 3\*\*\*\*\*. Du reste, l'intéressé a lui-même admis, lors de son interpellation, qu'il travaillait sur ce chantier depuis plus d'un mois, comme aide plâtrier-peintre pour le compte de la recourante. Il a ajouté avoir déjà travaillé pour la recourante par le passé et n'a fait allusion à aucune autre entreprise. Les explications de la recourante ne peuvent par conséquent être retenues. b) Il en est de même des explications fournies en second lieu au sujet de F. G. \_\_\_\_\_, ressortissant serbe dépourvu d'autorisation de séjour et de travail en Suisse. Dans un premier temps, B. Y. \_\_\_\_\_ a expliqué aux enquêteurs qu'il s'agissait de son cousin – aucune confusion n'est donc possible – et a reconnu qu'il travaillait depuis deux semaines pour l'entreprise pour un salaire de 200 fr. par jour. La recourante a par la suite expliqué que F. G. \_\_\_\_\_ n'avait en fait jamais été son employé, mais qu'il s'était borné à conduire D. E. \_\_\_\_\_ sur le chantier, le jour où le contrôle a été effectué. Pour justifier cette allégation, la recourante a expliqué que B. Y. \_\_\_\_\_ avait, lors de son téléphone avec les enquêteurs, confondu l'intéressé avec un autre employé, F. G. \_\_\_\_\_, qui devait effectivement débiter ce jour-là son activité sur le chantier d'3\*\*\*\*\*, mais avait été retenu par des maux de dos. Dans la mesure où B. Y. \_\_\_\_\_ a bien précisé aux enquêteurs que F. G. \_\_\_\_\_ était son cousin, cette confusion apparaît des plus douteuses. c) Quoi qu'il en soit, force est de constater que la décision du 16 décembre 2015 sommant la recourante de respecter ses obligations en matière d'engagement de personnel étranger est entrée en force, le recours dirigé contre celle-ci ayant été déclaré irrecevable. Par conséquent, la sanction étant définitive, on doit tenir pour acquis que la recourante a manqué à ses obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 LTN. Or, comme indiqué ci-dessus (consid. 2c), il suffit que l'on puisse reprocher à l'entreprise concernée une infraction, indépendamment de la gravité de celle-ci, pour que les frais de contrôle puissent être mis entièrement à sa charge. En l'espèce, les frais occasionnés par le contrôle du 21 octobre 2015 ne peuvent donc qu'être mis à la charge de la recourante. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le décompte d'heures ni le tarif appliqué, la mise à sa charge des frais étant contesté seulement dans son principe. Ainsi, la seconde décision du 16 décembre 2015, intitulée "Décision de facturation des frais de contrôle", doit être confirmée. 4. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante,

qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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