

VD_OMNI GE.2016.0150 vom 21. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2016.0150

FR: VD_OMNI GE.2016.0150 du 21 décembre 2016

IT: VD_OMNI GE.2016.0150 del 21 dicembre 2016

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Décisions du SDE sommant l'employeur de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère, sous menace de rejet de ses futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant de 1 à 12 mois, et mettant à sa charge les frais occasionnés par le contrôle concerné (causes jointes). Il n'est pas débattu que le recourant a employé quatre étrangers dépourvus d'autorisations. La sommation est dès lors justifiée dans son principe et proportionnée au cas d'espèce, s'agissant de la première infraction du recourant. Les frais de contrôle, adéquats vu les circonstances, ont été à juste titre mis à la charge du recourant. Recours rejeté.

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 en premier lieu sur la sommation adressée au recourant, sous menace de rejet de ses futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant de 1 à 12 mois, de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère (cause PE.2016.0383). Le recourant fait valoir son ignorance du droit suisse en la matière. Il allègue que deux de ses employés étaient en voie d'être affiliés aux assurances sociales lors du contrôle du 30 juin 2016 et que les deux autres n'étaient employés qu'à titre temporaire. Le SPOP relève que l'affiliation à une caisse de compensation ne signifie en aucun cas que les employés sont au bénéfice d'une autorisation de travail. a) Selon 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). Dans ce cadre, il résulte de l'art. 91 al. 1 LEtr qu'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. 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 (arrêt du TF 2C_783/2012 du 10 octobre 2012 consid.

2.1; 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid 5.3). Le non-respect de cette obligation expose l'employeur à la sanction de l'art. 122 LEtr (arrêts du TF 2C_778/2012 et 2C_779/2012 du 19 novembre 2012 consid. 2). Aux termes de cette disposition, si un employeur enfreint la présente loi 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). La jurisprudence a rappelé à cet égard la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit (intitulé "sommation" selon la terminologie de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers - OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes) sur les sanctions qu'il pourrait encourir, en particulier s'agissant d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations; en l'absence d'une telle sommation préalable, il y a violation du principe de la proportionnalité (cf. arrêt CDAP PE.2013.0322 du 13 février 2014, PE.2013.0138 du 18 septembre 2013 et PE.2012.0116 du 18 décembre 2012; PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a et les références). Le Tribunal fédéral retient que l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEtr peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7). Par ailleurs, selon la jurisprudence, une telle sommation peut être prononcée malgré la bonne foi de l'employeur (arrêt CDAP PE.2013.0322 du 13 février 2014 consid. 2a; PE.2013.0138 du 18 septembre 2013 consid. 2b, PE.2012.0116 du 18 décembre 2012 consid. 2b, PE.2011.0449 du 26 juin 2012 consid. 2b, PE.2007.0473 du 27 décembre 2007 consid. 2d). b) En l'espèce, il est établi que le recourant a employé quatre ressortissants étrangers dépourvus d'autorisations de séjour et de travail et les a chargés de travaux sur façades sur un chantier sis à *****. Or, le recourant est lui-même au bénéfice d'une autorisation de séjour. Il fait également valoir dans son recours du 7 octobre 2016 avoir créé son entreprise notamment car il ne trouvait pas de travail en Suisse. Il ne pouvait ainsi ignorer qu'une autorisation de séjour et de travail doit être demandée pour tout ressortissant étranger souhaitant s'installer et prendre un emploi en Suisse. Par ailleurs, ainsi que l'autorité intimée le relève à juste titre, le fait pour un employeur qui engage un ressortissant étranger de se conformer par exemple à ses obligations légales concernant l'impôt à la source ou en matière d'assurances sociales en effectuant les démarches nécessaires à l'affiliation ne le dispense en aucun cas de respecter aussi les obligations découlant de la législation en matière de séjour des étrangers. Admettre le contraire reviendrait à vider purement et simplement la législation en la matière de sa substance. Dès lors qu'il n'est pas débattu pour le reste que le recourant ne s'est pas assuré que les intéressés étaient autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse, la décision attaquée intitulée " Infraction au droit des étrangers " ne prête pas le flanc à la critique dans son principe, le non-respect de l'art. 91 al. 1 LEtr exposant l'employeur aux sanctions prévues par l'art. 122 LEtr; elle est en outre proportionnée aux circonstances dans la mesure où l'autorité intimée a prononcé la sanction administrative la moins grave prévue par l'art. 122 LEtr en cas d'infraction au droit des étrangers, à savoir un avertissement. Elle a ainsi dûment tenu compte du fait qu'il s'agissait d'une première infraction. Cette sanction, de même que l'émolument de 250 fr. mis à la charge du recourant, est conforme au principe de la proportionnalité et ne prête pas le flanc à la critique.

E. 3

Par une autre décision du même jour intitulée "Décision de facturation des frais de contrôle" également attaquée par le recourant (cause GE.2016.0150), l'autorité intimée a mis à la

charge de ce dernier les frais occasionnés par le contrôle du 30 juin 2016, par 1'350 fr. (correspondant à une durée totale de 13h30 consacrée au contrôle et à son suivi, au tarif horaire de 100 fr.). a/aa) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre 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. 4 al. 1 LTN). La loi 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. g LEmp). Le SDE est l'organe de contrôle cantonal compétent (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 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). bb) 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 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 al. 2 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. La jurisprudence a précisé qu'il suffisait que l'on puisse reprocher à un employeur une atteinte au sens de l'art. 6 LTN pour que les frais du contrôle puissent être mis à sa charge (arrêt CDAP GE.2015.0095 du 12 février 2016 consid. 2b qui a fait l'objet d'une procédure de coordination selon l'art. 34 ROTC; GE.2014.0010 du 25 février 2015 consid. 5a, GE.2013.0148 du 7 janvier 2014 consid. 4a, GE.2013.0084 du 27 décembre 2013 consid. 1a et 1a référence). Le montant des frais ne varie pas en fonction du caractère intentionnel ou non des infractions commises, et du type ou du nombre d'infractions aux prescriptions légales constatées, mais doit être calculé en fonction du temps qui a été effectivement consacré au contrôle et à son suivi administratif (cf. art. 7 al. 2 OTN et arrêt CDAP GE.2009.0226 du 20 mai 2010 consid. 2d et les références citées), ceci en application notamment du principe de l'équivalence (pour une définition du principe de l'équivalence, cf. arrêt CDAP GE.2008.0012 du 17 septembre 2009). cc) Il appartient encore au SDE de

rendre à tout le moins vraisemblable le fait que le décompte d'heures figurant sur la décision querellée corresponde au travail réellement effectué pour procéder au contrôle et aux mesures qui en ont découlé (cf. arrêt CDAP GE.2010.0144 du 4 janvier 2011 consid. 3b). Dans sa jurisprudence, la cour de céans a jugé disproportionnée la mobilisation de trois inspecteurs pour collaborer avec la police à raison d'une heure par personne (arrêt CDAP GE.2009.0152 du 5 janvier 2010). Dans une affaire CDAP GE.2010.0015 du 25 août 2010, la cour a estimé que le SDE ne parvenait pas à rendre vraisemblable que le décompte de frais figurant au dossier correspondait au travail réellement effectué. En particulier, le décompte était trop sommaire et ne permettait pas de voir en quoi l'instruction du dossier aurait nécessité 18 heures de travail. La cour a considéré que ce poste du décompte devait donc être diminué de moitié pour revêtir un caractère proportionné. Dans une autre affaire, il a été jugé que l'autorité intimée avait facturé, à juste titre, un montant de 875 fr. pour 8h45 de travail occasionné par un contrôle d'un chantier sur lequel la présence d'un travailleur au noir avait été constatée (arrêt CDAP GE.2009.0052 du 24 août 2009). Enfin, dans une autre affaire, il a été constaté que le SDE avait calculé à bon droit ses frais à hauteur de 1'325 fr. pour 13h15 de travail fournies par deux inspecteurs (arrêt CDAP GE.2009.0080 du 30 octobre 2009). b) En l'espèce, le SDE a retenu que le recourant avait occupé des employés alors qu'ils n'étaient pas en possession des autorisations nécessaires délivrées par les autorités compétentes en matière de droit des étrangers au moment de la prise d'emploi, ce qui n'est pas débattu par le recourant. Le contrôle réalisé par le SDE a ainsi bel et bien permis de mettre à jour l'existence d'une infraction au sens de l'art. 6 LTN. Comme cela a été exposé ci-dessus, il suffit que l'on puisse reprocher à l'entreprise une atteinte à la disposition précitée pour que les frais du contrôle puissent être mis à sa charge. Ainsi, c'est à juste titre que le SDE a mis les frais de contrôle à la charge du recourant. En conséquence, le recourant doit assumer les opérations concernant le contrôle individuel de sa propre entreprise, à savoir le contrôle in situ, l'instruction (examen de pièces, notamment), les vérifications auprès des instances concernées, ainsi que la rédaction de courriers et du rapport. Il doit également assumer les frais de déplacement. Le décompte figurant dans la décision attaquée fait état de 13,5 heures de travail effectuées par quatre inspecteurs du marché du travail de la branche de la construction. L'autorité intimée a compté, sur une base forfaitaire, deux heures pour les déplacements, ce qui ne paraît pas excessif pour un trajet aller-retour d'environ 74 km en zone urbaine et péri-urbaine. Par ailleurs, le temps de deux heures consacré au contrôle effectué sur place apparaît raisonnable également vu le nombre d'employés contrôlés. Ensuite, une durée de deux heures, soit toujours 30 minutes par inspecteur, consacrée à la collaboration avec les autorités de police apparaît également adéquate vu les circonstances d'espèce. Il en va de même de la durée de l'instruction d'une heure ainsi que des vérifications opérées auprès des instances concernées pour une durée d'une heure et demie, qui n'apparaissent pas excessives pour procéder à la vérification de quatre dossiers au regard de la législation sur les étrangers, sur les assurances sociales et l'imposition à la source. Pour les mêmes raisons, la rédaction de courriers et de rapport d'une durée de cinq heures apparaît vraisemblable. Le temps total ainsi consacré au contrôle et à son suivi, par 13,5 heures, doit donc être considéré comme raisonnable et adéquat. En définitive, le montant des frais à hauteur de 1'350 fr. n'est pas excessif et il y a lieu de confirmer la décision rendue par le SDE en date du 30 septembre 2016.

E. 4

Manifestement mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée, selon le mode procédural de l'art. 82 al. 1 LPA-VD. Le recourant, qui succombe, supportera

les frais (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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