

# VD\_OMNI GE.2017.0186 vom 19. Juni 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2017.0186](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2017.0186)

FR: VD\_OMNI GE.2017.0186 du 19 juin 2018

IT: VD\_OMNI GE.2017.0186 del 19 giugno 2018

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation de l'avertissement et des frais de contrôle infligés à la société qui a été l'employeur de fait d'un étranger sans autorisation. Le jugement pénal libérant l'associé gérant de la recourante ne lui est d'aucun secours.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait aux conditions formelles de recevabilité de l'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

Il est reproché à la recourante d'avoir contrevenu aux dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) relatives à l'engagement d'étrangers en vue d'exercer une activité lucrative. a) Aux termes de l'art. 11 LEtr, 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). Selon l'art. 91 al. 1 LEtr, un devoir de diligence incombe à l'employeur, puisque avant d'engager un étranger, il doit s'assurer que celui-ci est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. En outre, selon l'art. 122 LEtr, relatif aux sanctions administratives et à la prise en charge de frais, si un employeur enfreint la LEtr 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 peut aussi menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). 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 vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations (ATF 128 IV 170 consid. 4.1; ATF 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 4.2 et les références; arrêt PE.2013.0180/ PE.2013.0384 du 29 janvier 2014 consid. 1c). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Il est indifférent que les parties soient liées par un contrat de travail écrit ou qu'une rémunération soit versée et par qui. Est considéré comme un employeur quiconque occupe un travailleur étranger sous ses pouvoirs de

direction, avec ses outils ou dans ses locaux (arrêts GE.2013.0154/PE.2013.0388 du 14 janvier 2014 consid. 2a; PE.2013.0180/PE.2013.0384 précité consid. 1c et la référence; cf. aussi Directives et commentaires domaine des étrangers [Directives LEtr] du Secrétariat d'Etat aux migrations du mois d'octobre 2013, actualisée le 3 juillet 2017, ch. I.4.8.8.2 p. 187 s.). b) En l'occurrence, la recourante fait valoir que la personne contrôlée ne fait pas partie de son personnel mais qu'elle travaillait pour une société tierce F.\_\_\_\_\_ Sàrl le jour du contrôle. Elle soutient ensuite ne pas connaître cette personne, dès lors que son associé gérant se trouvait en vacances à l'étranger. Il ressort certes du dossier de l'autorité intimée que l'employé illégal D.\_\_\_\_\_ semble également avoir travaillé pour la société F.\_\_\_\_\_ Sàrl, au vu des déclarations de l'associé gérant de cette société lors de l'audience pénale. Force est toutefois de constater que le jour du contrôle (8 août 2017), l'employé précité, a spontanément déclaré être employé par E.\_\_\_\_\_. Devant la Police municipale de Lausanne, il a précisé être venu avec l'un de ses compatriotes sur le chantier en raison de l'absence d'autres employés. Il a indiqué que ce compatriote s'était arrangé avec son chef B.\_\_\_\_\_. En ce qui concerne les clés, D.\_\_\_\_\_ a précisé que B.\_\_\_\_\_ était au courant qu'il les avait reçues par l'entremise de son compatriote. Enfin, le maître d'ouvrage a précisé aux inspecteurs que le marché des travaux d'aménagements extérieurs avait été adjugé à la recourante. Il a indiqué ne pas être au courant d'une sous-traitance. Il est donc manifeste que la recourante a bénéficié dans les faits des services de l'employé D.\_\_\_\_\_, lequel a été mis à sa disposition, soit loué ou prêté, pour œuvrer pour son compte sur le chantier le jour du contrôle. On retiendra aussi que la recourante a précisé dans le contrat de sous-traitance qu'elle fournissait le tout venant gravier et les machines de chantier. F.\_\_\_\_\_ Sàrl n'a finalement fourni que les ressources humaines, sous la forme de deux employés. A ce propos, le jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne retient ceci : « Comme cela se pratique souvent dans le bâtiment, le rendez-vous matinal pour se rendre sur le chantier a lieu à l'endroit désigné par l'entreprise considérée comme dirigeant ledit chantier. En l'espèce, il s'agit bien de [la recourante] dont le prévenu est l'associé gérant ». Il incombait dès lors au préalable à la recourante de vérifier si D.\_\_\_\_\_ était ou non autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. L'absence de son associé gérant pour cause de vacances n'y change rien: il lui incombait de s'assurer que les employés qu'elle laissait en charge des travaux à effectuer pour son compte pendant son absence étaient au bénéfice des autorisations nécessaires. A défaut d'avoir procédé de la sorte, elle a violé son devoir de diligence. Enfin, le jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne libérant l'associé gérant de l'associé n'est d'aucun secours pour la recourante car si B.\_\_\_\_\_ n'était pas employeur en droit, la recourante a été employeur de fait d'D.\_\_\_\_\_. Elle a bénéficié de ses services. c) La décision rendue le 6 octobre 2017 par l'autorité intimée en matière d'infraction au droit des étrangers s'avère donc conforme à la législation, le non-respect de l'art. 91 al. 1 LEtr exposant l'employeur aux sanctions prévues à l'art. 122 LEtr. S'agissant d'une première infraction, c'est à juste titre que l'autorité intimée a prononcé un avertissement. Partant, la sanction infligée est proportionnée. 3. Les frais de contrôle de la recourante ont en outre été mis à sa charge au motif qu'une infraction au droit des étrangers avait été commise. a) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant les 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). Selon l'art. 6 LTN, le contrôle porte 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. En vertu de l'art.

16 al. 1 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 (cf. aussi art. 7 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 6 septembre 2006 concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir [OTN; RS 822.411]). Le Conseil fédéral règle les modalités et fixe le montant des émoluments. D'après l'art. 7 al. 2 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 nécessaire pour constater l'infraction. En application de l'art. 44 al. 2 du règlement d'application de la loi vaudoise du

## **E. 5**

juillet 2005 sur l'emploi, du 7 décembre 2005 (RLEmp; RSV 822.11.1), 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. b) En l'espèce, il est établi que la recourante a occupé à son service un travailleur étranger sans autorisation, alors qu'en sa qualité d'employeur de fait elle devait effectuer les vérifications qui s'imposaient s'agissant du statut légal de ce travailleur (cf. consid. 2). Ce comportement étant constitutif d'une infraction au droit des étrangers et, partant, d'une atteinte au sens de l'art. 6 LTN, la recourante doit supporter les frais liés au contrôle à l'occasion duquel ces irrégularités ont été constatées. La décision rendue le 6 octobre 2017 par l'autorité intimée en matière de facturation des frais de contrôle est donc fondée. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le nombre d'heures retenu par l'autorité intimée ni le tarif appliqué, de sorte que ces éléments n'ont pas à être examinés en détail par la Cour de céans, étant cependant précisé que le montant de 2'100 fr. retenu n'apparaît pas disproportionné compte tenu de la nature de l'affaire. 4. Il résulte des considérants qui précèdent que les recours, mal fondés, doivent être rejetés et les deux décisions de l'autorité intimée du 6 octobre 2017 confirmées. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 al. 1, 56 al. 3, 91 et 99 LPA-VD).

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