

VD_OMNI GE.2017.0195 vom 11. Juni 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-06-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2017.0195

FR: VD_OMNI GE.2017.0195 du 11 juin 2018

IT: VD_OMNI GE.2017.0195 del 11 giugno 2018

Regeste

A. _____, B. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours contre deux décisions du SDE faisant suite à un contrôle effectué par les inspecteurs du marché du travail, à savoir une décision d'admonestation constatant que les recourants avaient employé un étranger sans autorisation de travail et une décision mettant à leur charge les frais de contrôle. Dénoncés au Ministère public, ce dernier a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, faute d'éléments probants: les seuls éléments pouvant être considérés comme établis ont trait au constat qu'au moment du contrôle, le cousin des recourants se trouvait sur leur parcelle en chantier, en pantalon de chantier et chaussures de protection, occupé à ramasser des déchets alors qu'il était venu passer des vacances en Suisse. En l'occurrence, la CDAP ne saurait s'écarter des faits retenus par l'autorité pénale. Rappel de la jurisprudence sur cette question. Recours admis, dès lors que les recourants ne peuvent être considérés comme employeurs au sens de l'art. 91 al. 1 LEtr.

Erwägungen

E. 1

Les recourants contestent la sommation prononcée à leur encontre. 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). b) Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), qui garde, pour l'essentiel, sa valeur sous l'empire de la LEtr (cf. arrêt GE.2017.0160 du 18 décembre 2017 consid. 4 cc), 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 p. 174; TF 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 4.2; arrêt GE.2017.0160 précité consid. 4 cc). Le ch. 4.1.1 des directives et commentaires édictés par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) dans le domaine des étrangers (Directives LEtr), dans leur version au 16 mars 2018, indique à ce

propos: "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)." c) Afin d'éviter dans la mesure du possible des décisions contradictoires (en vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique: ATF 143 II 8 consid. 7.3 p. 23), la jurisprudence a admis, s'agissant de se prononcer sur l'existence d'une infraction, que l'autorité administrative ne devait pas s'écarter sans raison sérieuse des faits constatés par le juge pénal ni de ses appréciations juridiques qui dépendent fortement de l'établissement des faits, en particulier lorsque le jugement pénal a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés (ATF 136 II 447 consid. 3.1 p. 451; 124 II 103 consid. 1c/bb p. 106; 123 II 97 consid. 3c/aa p. 103). L'autorité administrative ne peut dès lors s'écarter du jugement pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait que le juge pénal ne connaissait pas ou qu'il n'a pas prises en considération, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés ou si ce dernier n'a pas élucidé toutes les questions de droit, en particulier celles qui touchent à la violation des règles de la circulation (ATF 139 II 95 consid. 3.2 p. 101; 136 II 447 consid. 3.1 p. 451; 129 II 312 consid. 2.4 p. 315 et les arrêts cités). Cette dernière hypothèse recouvre notamment le cas où le juge pénal a rendu sa décision sur la seule base du dossier, sans procéder lui-même à des débats (ATF 136 II 447 consid. 3.1 p. 451 et les références citées). d) En l'espèce, il ressort du rapport établi par les inspecteurs que ceux-ci ont observé le cousin des recourants, vêtu d'un pantalon de chantier et de chaussures de protection, occupé à effectuer des travaux de ramassage de déchets de chantier sur la parcelle de la villa des recourants. A cet égard, ce cousin a expliqué qu'il était venu passer des vacances en Suisse et, qu'au moment du contrôle, il aidait sa cousine à ramasser des déchets autour de la maison. Aucune rémunération n'avait été prévue pour cela. Les déclarations des recourants vont dans le même sens. Pour sa part, l'autorité intimée estime que la tenue du cousin des recourants démontre que sa présence sur le chantier ne se bornait pas à ramasser quelques déchets autour de la maison. Il ressortirait en effet des photographies figurant dans le rapport des inspecteurs que le chantier en cours relevait du gros œuvre, plus précisément de travaux de pavage et de ramassage de déchets de chantier. Une telle activité serait nécessairement en lien avec le chantier, excéderait le simple petit service rendu entre proches et serait par conséquent constitutive d'une activité lucrative. Comme retenu par le Ministère public, les seuls éléments qui peuvent être considérés comme établis ont trait au constat que le cousin des recourants se trouvait le 31 juillet 2017 vers 13h 45, en pantalon de chantier et chaussures de protection, aux abords de la maison en chantier des recourants, pour y ramasser les poubelles des déchets de chantier, alors qu'il était venu passer une semaine de vacances en Suisse auprès de ces derniers. Ces éléments, à

eux seuls, ne permettent pas de retenir que l'activité de ce cousin dépasserait le simple service rendu entre proches et qu'elle serait constitutive d'une activité qui s'exerce normalement contre rémunération. En l'absence de tout autre élément probant au dossier, le Tribunal ne saurait s'écarter des constatations de fait retenues par l'autorité pénale, auxquelles il se rallie pleinement. Dans ces circonstances, les recourants ne peuvent être qualifiés d'employeurs; c'est ainsi à tort que l'autorité intimée a retenu qu'ils avaient violé leurs obligations au sens de l'art. 91 al. 1 LEtr. Il s'ensuit que la décision intitulée " Infraction au droit des étrangers ", doit être annulée, de même que l'émolument administratif lié à la sommation.

E. 2

Les recourants contestent également leur condamnation aux frais du contrôle effectué le 31 juillet 2017. 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), entrée en vigueur le 1er 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 1er 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). 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 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) 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 (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 nécessité pour constater l'infraction. 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. En application de l'art. 44 al. 2 du

règlement d'application de la LEmp 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 150 fr. par heure. d) On l'a vu, les éléments au dossier ne permettent pas de retenir que les recourants auraient occupé à leur service un travailleur étranger sans autorisation de travail en Suisse. En l'absence d'infraction au droit des étrangers, et partant, d'une atteinte au sens de l'art. 6 LTN, c'est à tort que l'autorité intimée a mis à la charge des recourants les frais occasionnés par le contrôle du 31 juillet 2017. La seconde décision rendue le 27 octobre 2017 en matière de facturation des frais de contrôle doit ainsi également être annulée.

E. 3

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et les deux décisions de l'autorité intimée du 27 octobre 2017 annulées. Il est statué sans frais, ni dépens, étant précisé que les recourants ne sont pas assistés par un mandataire professionnel dans la présente procédure (art. 49, 52, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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