

VD_OMNI GE.2017.0228 vom 28. Mai 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2017.0228

FR: VD_OMNI GE.2017.0228 du 28 mai 2018

IT: VD_OMNI GE.2017.0228 del 28 maggio 2018

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Confirmation de l'émolument de contrôle mis à la charge d'une société ayant employé une personne titulaire d'une autorisation de séjour, domiciliée en Suisse, sans l'annoncer auprès de l'ACI dans les 8 jours suivant le début de l'occupation (imposition à la source). Il importe peu que cette employée n'ait réalisé qu'un revenu mensuel brut de 100 fr. durant l'année 2016, vu le barème spécial (taux unique de 10%) applicable aux activités accessoires d'un taux inférieur à 30%. Que cette personne ait été déclarée, de même que l'importance du montant en jeu ne constituent pas des éléments permettant de suppléer au défaut d'annonce. L'existence d'une seule atteinte au sens de l'art. 6 LTN, même légère et a priori involontaire, suffit enfin à mettre à la charge de la société recourante la totalité des frais résultant du contrôle, adéquats en l'espèce (en termes de tarif et d'heures décomptées). Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) La décision attaquée se fonde sur la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), dont l'art. 85 prévoit l'application de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) aux décisions rendues, notamment, en application de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. b) Interjeté en temps utile (art. 95 LPA-VD), selon les formes prescrites par la loi (art. 79 al. 1 et 99 LPA-VD), le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

La recourante conteste tout d'abord l'existence d'une infraction à la législation sur l'imposition à la source s'agissant de B. _____ et d'C. _____. a) La LTN 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) 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, in: 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). En application de l'art. 7 LTN, l'ordonnance fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 6 septembre 2006 (OTN; RS 822.411) dispose à son art. 4 que les personnes chargées des contrôles peuvent exiger des employeurs, des travailleurs et des indépendants les renseignements et documents attestant qu'ils ont respecté leurs obligations en matière d'annonce et d'autorisation en vertu du droit des étrangers et leurs obligations en matière d'annonce et de décompte en vertu du droit des assurances sociales et de l'imposition à la source. b) aa) Concernant la législation sur l'impôt à la source, l'art. 83 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) prévoit que les travailleurs étrangers qui, sans être au bénéfice d'un permis d'établissement, sont, au regard du droit fiscal, domiciliés ou en séjour en Suisse, sont assujettis à un impôt perçu à la source sur le revenu de leur activité lucrative dépendante; en sont exclus les revenus soumis à l'imposition selon l'art. 37a LIFD. Aux termes de l'art. 37a LIFD, pour les petites rémunérations provenant d'une activité lucrative salariée, l'impôt est prélevé au taux de 0,5 % sans tenir compte des autres revenus, ni d'éventuels frais professionnels ou déductions sociales, à la condition que l'employeur paie l'impôt dans le cadre de la procédure simplifiée prévue aux art. 2 et 3 LTN; l'impôt sur le revenu est ainsi acquitté. En l'espèce, la recourante ne prétend pas qu'elle satisferait à l'ensemble des conditions énoncées à l'art. 2 LTN – dans sa teneur telle qu'en vigueur jusqu'au 31 décembre 2017 (RO 2007 359) – pour pouvoir bénéficier de la procédure simplifiée prévues aux art. 2 et 3 LTN. L'art. 91 LIFD dispose pour sa part que les travailleurs qui, sans être domiciliés ni en séjour en Suisse, y exercent une activité lucrative dépendante pendant de courtes périodes, durant la semaine ou comme frontaliers, sont soumis à l'impôt à la source sur le revenu de leur activité, conformément aux art. 83 à 86 LIFD (cf. ég. art. 17 de la Convention du 9 septembre 1966 entre la Suisse et la France en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscales [CDI-F; RS 0.672.934.91]). Selon l'art. 3a de l'ordonnance du Département fédéral des finances (DFF) du 19 octobre 1993 sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct (OIS; RS 642.118.2), les employeurs doivent annoncer à l'autorité fiscale compétente l'engagement de personnes soumises à l'imposition à la source en vertu des art. 83, 91 ou 97 LIFD dans les huit jours suivant le début de leur occupation au moyen de la formule prévue à cet effet (cf. arrêt GE.2015.0157 du 13 octobre 2016 consid. 2a). bb) Cependant, selon l'accord conclu le 11 avril 1983 entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relatif à l'imposition des rémunérations des travailleurs frontaliers (FF 1983 II p. 559) applicable notamment dans le canton de Vaud (RSV 670.92), auquel renvoie l'art. 17 ch. 4 CDI-F, les salaires reçus par les travailleurs frontaliers ne sont imposables que dans l'Etat de résidence (art. 1^{er} de cet accord), en l'occurrence en France (cf. sur cette question,

Xavier Oberson, Précis de droit fiscal international, 4 ème éd., Berne 2014, n°629). Encore faut-il pour cela que l'employeur produise une attestation de résidence en France établie avant le premier jour de l'engagement ou le 1 er janvier de l'année en cours. A défaut, il est tenu de retenir l'impôt à la source sur le salaire du travailleur, jusqu'au dépôt de cette attestation (cf. Directives du Département des finances et des relations extérieures [DFIRE] concernant l'imposition des travailleurs frontaliers domiciliés en France et exerçant une activité lucrative dépendante dans le canton de Vaud, à l'adresse: www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dfin/aci/fichiers_pdf/Lettre_aux_employeurs-caisses.pdf; v. en outre, Notice explicative du DFIRE portant sur l'accord du 11 avril 1983 et destinée aux employeurs du canton, à l'adresse: www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dfin/aci/fichiers_pdf/21562_2013.pdf) (cf. arrêt PE.2017.0013 du 19 septembre 2017 consid. 3a). c) En l'espèce, B. _____ a débuté son activité auprès de la société recourante le 1 er janvier 2016, comme femme de ménage. Domiciliée dans le canton de Vaud (à tout le moins en 2016) mais au bénéfice d'une autorisation de séjour, cette employée est assujettie à l'impôt à la source (art. 83 LIFD et 130 al. 1 LI a contrario). Peu importe sur ce point, comme le souligne la recourante, que l'intéressée ne réalise qu'un salaire mensuel brut de 100 fr. En effet, comme relevé par l'autorité intimée, un barème spécial " Tarif D activité complémentaire ou accessoire ", consistant en un taux unique de 10% quel que soit le montant de la prestation imposable, est appliqué à compter du 1 er janvier 2014 aux personnes exerçant une ou plusieurs activités accessoires. Est considérée comme accessoire l'activité dépendante exercée d'une manière régulière à moins de 30% de l'horaire de travail normal ou l'activité déployée à plein temps occasionnellement et pendant une durée réduite (cf. règlement du 18 novembre 2015 concernant les barèmes des impôts à la source, la mise au rôle ordinaire et les intérêts de retard pour l'année fiscale 2016 [RSV 642.00.181115.1], ainsi que l'annexe relative au barème D; Instructions générales 2016 concernant l'impôt cantonal et communal, ainsi que l'impôt fédéral direct, p. 20 code 105). En définitive, la recourante ne conteste plus devant la présente instance (comme elle le faisait par devant l'autorité intimée) que B. _____ est bien assujettie à l'imposition à la source et qu'une annonce aurait effectivement dû intervenir auprès de l'ACI. Elle insiste néanmoins sur le fait qu'elle a " corrigé la chose avec le service concerné " et sur le montant de 127.50 fr. qui aurait dû être prélevé en 2016. Or, une régularisation spontanée n'est pas déterminante au regard du fait que le contrôle réalisé par l'autorité intimée a bel et bien permis de mettre à jour l'existence d'une infraction au sens de l'art. 6 LTN (cf. arrêt GE.2015.0160 du 2 mai 2016 consid. 2b). Que cette employée ait été " déclarée " comme s'en prévaut la recourante, de même que l'importance du montant en jeu ne constituent au demeurant pas des éléments permettant de suppléer l'absence d'annonce à l'autorité fiscale compétente. La recourante ne saurait par ailleurs rien déduire en sa faveur du fait que personne ne lui aurait signalé cette " petite erreur " avant le contrôle: il revenait en effet à l'intéressée, qui entendait employer B. _____, de se renseigner sur les exigences légales liées à cette démarche, notamment sous l'angle de l'imposition à la source. Ne l'ayant pas fait, elle ne saurait reprocher aux autorités de ne pas avoir attiré son attention sur ce manquement et il lui revient de supporter les conséquences de sa propre négligence. Enfin, lorsque la recourante soutient ne pas avoir employé de personnel " au noir " si bien qu'il ne serait pas question d'atteinte à la LTN, la recourante perd de vue que la notion de " travail au noir " ne se limite pas à l'acception communément admise, mais recouvre toutes les activités salariées ou indépendantes exercées en violation des prescriptions légales, dont la réglementation sur l'imposition à la source et le devoir

d'annonce y afférant font partie (cf. supra consid. 2a). Force est ainsi de constater que la recourante a commis une atteinte au sens de l'art. 6 LTN en ne respectant pas le devoir d'annonce en matière d'impôt à la source qui lui incombait s'agissant de B._____. Dans la mesure où seule une atteinte suffit à mettre les frais du contrôle à la charge de l'employeur et que ces frais ne sont pas fonction du nombre d'infractions commises (comme on le verra ci-après plus en détail, cf. consid. 3b), la question – discutée – de savoir si par ailleurs l'attestation de résidence fiscale française concernant C._____ a été transmise en temps voulu à l'ACI peut demeurer indécise; une hypothétique annulation de la décision attaquée sur ce point ne permettrait en effet pas d'opérer, pour ce motif, une réduction des frais réclamés.

E. 3

Reste à savoir si le montant relatif aux frais du contrôle effectué le 27 septembre 2017 est proportionné. La recourante considère que tel n'est pas le cas. Elle remet en cause le tarif horaire appliqué, ainsi que le décompte d'heures effectué par l'autorité intimée. a) 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 OTN); le Conseil fédéral règle les modalités et fixe le montant des émoluments. Selon 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. 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. b) Dans un arrêt du 12 février 2016 ayant fait l'objet d'une procédure de coordination au sens de l'art. 34 du règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 (ROTC; RSV 173.31.1), la CDAP a confirmé le principe selon lequel 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 consid. 2b; cf. en dernier lieu arrêts PE.2017.0013 précité consid. 2c; GE.2016.0150 du 21 décembre 2016 consid. 3a/bb; GE.2015.0157 précité consid. 2a). 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, ceci en application notamment du principe de l'équivalence (cf. art. 7 al. 2 OTN; arrêts précités GE.2015.0160 consid. 3a/bb et GE.2015.0095 consid. 2b; pour une définition du principe de l'équivalence, v. arrêt GE.2008.0012 du 17 septembre 2009 consid. 4b). c) En premier lieu, on relèvera que si dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016 l'art. 44 al. 2 RLEmp prévoyait un émolument de 100 fr. par heure, ce montant a toutefois été porté à 150 fr. dès le 1^{er} janvier 2017 par le règlement du 2 novembre 2016 modifiant le RLEmp (FAO du 15 novembre 2016). Aussi, la recourante ne saurait s'appuyer comme elle le fait sur la brochure " Les contrôles en entreprise " datée de mars 2014 et remise (certes de manière regrettable vu la confusion susceptible d'être générée) le jour du contrôle par les inspecteurs du SDE pour en déduire que l'émolument à mettre à sa charge se limiterait à 100 fr. l'heure. Partant, le tarif horaire de 150 fr. appliqué

par l'autorité intimée dans la décision attaquée l'a été conformément aux prescriptions légales en vigueur. Il appartient encore à l'autorité intimée de rendre à tout le moins vraisemblable le fait que le décompte d'heures figurant dans la décision attaquée correspond au travail réellement effectué pour procéder au contrôle et aux mesures qui en ont découlé (cf. arrêts GE.2016.0150 précité consid. 3a/cc; GE.2010.0144 du 4 janvier 2011 consid. 3b). A cet égard, le décompte litigieux fait état de six heures de travail. L'autorité intimée a tout d'abord comptabilisé une demi-heure pour les déplacements, ce qui ne paraît pas excessif pour un trajet effectué en zone urbaine entre les sièges de la recourante et du SDE, tous deux à *****. En tout état de cause, c'est à tort que la recourante soutient que les frais de déplacements seraient les mêmes pour toutes les entreprises contrôlées (cf. p. ex. arrêts GE.2016.0066 du 1^{er} septembre 2016 consid. 2c, GE.2016.0013 du 24 août 2016 consid. 5b et GE.2014.0010 du 25 février 2015 consid. 5b d'où il ressort que le temps relatif aux déplacements [une, deux voire trois heures] varie précisément en fonction de l'emplacement de l'entreprise concernée et du nombre d'inspecteurs du SDE dépêchés); aussi, tout grief tiré d'une prétendue discrimination à raison du lieu doit être écarté. N'apparaît pas non plus excessive l'heure consacrée au contrôle sur place (soit 30 minutes par inspecteur). S'agissant de la durée de l'instruction (une heure et demie), celle-ci apparaît également raisonnable et dans des limites admissibles vu les spécificités du cas, étant précisé qu'il s'est agi de vérifier les dossiers des employés de la société recourante à divers égards (législation sur les étrangers, sur les assurances sociales et sur l'imposition à la source). Quant aux vérifications opérées auprès des instances concernées, une durée de 30 minutes ne peut là encore être considérée comme excessive, pas plus que les deux heures et demie dévolues à la rédaction de courriers et d'un rapport. Le montant des frais mis à la charge de la recourante ne traduit ainsi aucun " acharnement " comme prétendu, mais apparaît objectivement proportionné et conforme à la réalité des opérations effectuées. On précisera dans ce contexte que même si la violation commise est légère et ne paraît pas intentionnelle, la somme réclamée n'a pas un caractère punitif mais est uniquement destinée à couvrir les frais de la procédure menée par le SDE (cf. arrêt GE.2015.0157 précité consid. 2b et la réf. cit.). C'est enfin à tort que la recourante fait grief à l'autorité intimée de ne pas avoir majoré les frais mis à sa charge de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), en qualifiant ces derniers de " prestations ". En effet, aux termes de l'art. 18 al. 1 de loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA; RS 641.20), sont uniquement soumises à l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse les prestations fournies sur le territoire suisse par des assujettis moyennant une contreprestation; ces prestations sont imposables pour autant que la LTVA ne l'exclue pas. Selon l'art. 18 al. 2 let. 1 LTVA, en l'absence de prestation, les émoluments, les contributions et les autres montants encaissés pour des activités relevant de la puissance publique ne font pas partie de la contre-prestation. Il apparaît ainsi que le montant facturé en l'espèce, qui correspond à un émolument (cf. terminologie employée aux art. 16 LTN, 7 al. 2 OTN, 79 LEmp, 44 al. 2 RLEmp) n'avait pas à être soumis à la TVA. Il suit de ce qui précède que la décision rendue par le SDE, entièrement fondée, doit être confirmée.

E. 4

La recourante soutient encore que la pratique consistant à exiger les contrats de travail en lieu et place d'attestations d'emploi est abusive dans le cadre de la lutte contre le travail au noir. Sortant du cadre de la décision attaquée, qui détermine l'objet du litige (ATF 136 V 363 consid. 3.4.2; 134 V 418 consid. 5.2.1), ces considérations n'ont pas à être traitées dans le cadre du présent arrêt.

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée du 27 novembre 2017 confirmée. Succombant, la recourante supportera les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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