

VD_OMNI GE.2018.0237 vom 12. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2018.0237

FR: VD_OMNI GE.2018.0237 du 12 juin 2019

IT: VD_OMNI GE.2018.0237 del 12 giugno 2019

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours d'une société de gros-œuvre admonestée par le SDE pour avoir pris à son service un travailleur illégal mis à sa disposition par une autre entreprise (location de personnel à titre occasionnel). Le SDE était fondé à considérer que la recourante était l'employeur de fait de l'ouvrier pris en défaut et qu'elle avait manqué à son devoir de diligence en omettant de contrôler que celui-ci disposait des autorisations nécessaires à exercer une activité lucrative. L'avertissement signifié est donc justifié, de même que la facturation des frais de contrôle occasionnés. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Interjetés en temps utile auprès de l'autorité compétente, les recours satisfont 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; BLV 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 sur la sommation et les frais infligés à la recourante pour non-respect des procédures applicables à l'engagement de main-d'œuvre étrangère.

E. 3

La première décision dont est recours retient que la recourante a occupé à son service, le 11 juin 2018, un travailleur étranger qui n'était pas en possession des autorisations nécessaires délivrées par les autorités compétentes au moment de la prise d'emploi. a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI; 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). 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 (art. 91 al. 1 LEI). Selon la jurisprudence, 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 (ATF 141 II 57 consid. 2.1 et les arrêts cités). Le non-respect de cette obligation expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI. Aux termes de cette disposition, si un employeur enfreint la 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). b) La notion d'employeur au sens du droit des étrangers est une notion autonome qui vise l'employeur de fait et ne se limite pas à celle du droit des obligations (cf. ATF 128 IV 170 consid. 4.1). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Peu importe qu'une rémunération soit versée et par qui. Est déjà un employeur en ce sens celui qui occupe en fait un étranger dans son entreprise, sous sa surveillance et sous sa propre responsabilité et, par conséquent, en accepte les services (cf. ATF 99 IV 110 consid. 1; TF 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1; TF 6B_243/2014 du 15 juillet 2014 consid. 5.3; TF 6B_815/2009 du 18 février 2010 consid. 2.3). Il doit s'agir d'un comportement actif; une simple permission ou tolérance ne suffit pas. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'auteur ait la compétence de donner des instructions à la personne employée. Il suffit qu'il entre dans ses attributions de décider qui peut, ou ne peut pas, participer à l'exécution de la tâche et qu'ainsi sa décision conditionne l'activité lucrative de l'intéressé (cf. ATF 137 IV 153 consid. 1.5; ATF 128 IV 170 consid. 4; CDAP PE.2018.0369 du 4 mars 2019 consid. 2a/cc et les références citées). c) Dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats de location, l'art. 91 LEI ne limite pas le devoir de diligence à un seul employeur. Au contraire, le législateur a clairement voulu renforcer la lutte contre le travail au noir dont l'engagement de travailleurs étrangers dépourvus de titre de séjour et d'autorisation de travail constitue un segment important (cf. Message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002, in : FF 2002 III 3371 p. 3406). Ainsi, l'obligation de diligence qu'impose l'art. 91 LEI au bailleur de services au sens de l'art. 12 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE; RS 823.11) ne préjuge en rien de l'éventuelle obligation pour les autres parties aux contrats en chaîne de respecter un même devoir de diligence également fondé sur l'art. 91 LEI (TF 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.2; CDAP PE.2018.0269 du 21 mars 2019 consid. 3a; CDAP GE.2018.0171 et PE.2018.0330 du 5 février 2019 consid. 2a et les références citées). d) En l'espèce, la recourante argue que l'ouvrier pris en défaut lors du contrôle n'a jamais travaillé pour elle, mais qu'il a toujours eu pour unique employeur la société D._____. Elle expose qu'elle avait été chargée, par l'entrepreneur général, d'effectuer en sous-traitance les travaux de ferrailage sur le chantier et qu'afin de les terminer à temps, elle en aurait ensuite elle-même sous-traité une partie à la société précitée, qui avait choisi seule son employé et en était donc seule responsable. La recourante n'établit pas à satisfaction avoir conclu un contrat de sous-traitance avec D._____, soit un contrat d'entreprise par lequel elle aurait chargé cette société d'effectuer tout ou partie des travaux de ferrailage qu'elle s'était elle-même engagée à réaliser pour le maître principal. En réalité, le procédé choisi s'apparente plutôt à de la location de personnel à titre occasionnel, soit à un contrat par lequel un entrepreneur met à disposition un ouvrier pour une certaine durée. Dans le domaine de la construction en effet, il est relativement courant que l'entrepreneur recoure pour l'exécution de certains travaux à du personnel dont les services lui sont momentanément loués par un autre entrepreneur (cf. notamment CDAP GE.2016.0133 et PE.2016.0339 du 17 janvier 2017 consid. 3b et les références citées). Un bailleur de services au sens de l'art. 12 LSE doit être considéré comme un employeur, sans égard au fait que les travailleurs qu'il loue se soient présentés de leur propre chef ou sur instruction d'un tiers en exécution d'un contrat de location de services (cf. CDAP GE.2018.0171 et PE.2018.0330 du 5 février 2019 consid. 2a; CDAP GE.2017.0160 du 18 décembre 2017 consid. 4a/dd et les références citées). Dans

le cas présent, la recourante explique précisément avoir dû demander de l'aide à D. _____ pour pouvoir finir ses travaux dans les délais convenus, raison pour laquelle cette société lui avait adressé le travailleur prénommé. Partant, il ne fait aucun doute que la recourante a bénéficié, dans les faits, des services de ce travailleur, lequel a été mis à sa disposition, soit loué ou prêté, afin d'œuvrer pour son compte sur le chantier le jour du contrôle. Quelle que soit la qualification du contrat, il appartenait dès lors au préalable à la recourante de vérifier s'il était autorisé ou non à exercer une activité lucrative en Suisse. Or, la "déclaration de soumission" signée par A. _____ et D. _____ le 14 mai 2018 (mais produite uniquement à l'appui du recours) n'est pas suffisante à cet égard, puisqu'elle porte uniquement sur la garantie du respect des conditions de salaire et de travail résultant de la convention collective applicable. Pour le reste, il importe peu que le travailleur en cause ait été autorisé, par les autorités genevoises, à travailler pour le compte de D. _____ jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour. Cette autorisation n'a été délivrée que le 13 juin 2018, soit postérieurement au contrôle de marché du travail effectué le 11 juin 2018, si bien que l'intéressé n'était effectivement pas légitimé à exercer une activité lucrative en Suisse à ce moment-là. Quant à l'ordonnance de non-entrée en matière, rendue le 12 novembre 2018, elle ne sert pas davantage la cause de A. _____ puisque, outre le fait qu'elle n'a pas été rendue à l'issue d'une procédure pénale complète et contradictoire, elle cerne uniquement l'employeur de droit et ne libère donc pas la recourante de ses obligations sur le plan administratif (voir notamment CDAP GE.2017.0186 et PE.2017.0449 du 19 juin 2018 consid. 2b; CDAP GE.2017.0195 du 11 juin 2018 consid. 1c; CDAP GE.2017.0160 du 18 décembre 2017 consid. 1b et la référence citée; CDAP PE.2017.0108 du 16 octobre 2017 consid. 3b). Il s'ensuit que l'autorité intimée était fondée à considérer que la recourante était l'employeur de fait du travailleur illégal et qu'elle avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI), en omettant de contrôler que celui-ci disposait des autorisations nécessaires à exercer une activité lucrative. Pour ces mêmes motifs, l'autorité était donc en droit de lui adresser une menace de sanctions au sens de l'art. 122 al. 2 LEI, soit un avertissement qui ménage les intérêts privés de la société et respecte ainsi le principe de la proportionnalité, quand bien même il s'agissait d'une première infraction (voir en particulier sur cette question l'ATF 141 II 57 consid. 7). La première décision attaquée, intitulée "infraction au droit des étrangers", doit dès lors être confirmée.

E. 4

La deuxième décision litigieuse condamne la recourante au paiement des frais de contrôle, par 1'150 francs. a) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41), institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (cf. art. 1 LTN). L'organe de contrôle cantonal compétent, soit le Service de l'emploi dans le canton de Vaud (cf. art. 72 al. 2 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]), examine le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des étrangers (cf. art. 6 LTN). Les personnes chargées des contrôles peuvent 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 et contrôler les permis de séjour et de travail (art. 7 al. 1 let. a à e LTN). Les personnes et entreprises contrôlées sont tenues de fournir aux personnes chargées des contrôles les documents et renseignements nécessaires (art. 8, 1^{ère} phrase, LTN). Les personnes chargées des contrôles consignent leurs constatations dans un procès-verbal (art. 9 al. 1, 1^{ère} phrase, LTN). 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 nécessaire 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, y compris les honoraires d'experts extérieurs, sont mis à la charge des personnes physiques ou morales contrevenantes par voie de décision. Le règlement vaudois du 7 décembre 2005 d'application de la LEmp (REmp; BLV 822.11.1) prévoit, à son art. 44 al. 2, que 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) En l'espèce, le recours est muet sur la question de la facturation des frais de contrôle. Or, il a été établi précédemment que la recourante a occupé à son service un ressortissant étranger sans autorisation, alors qu'il lui appartenait, en sa qualité d'employeur de fait, de vérifier le statut légal de ce travailleur (cf. consid. 3d supra). Ce comportement étant constitutif d'une infraction au droit des étrangers et, partant, d'une atteinte au sens de l'art. 6 LTN, c'est à juste titre que l'autorité intimée a, sur le principe, mis à sa charge les frais occasionnés par le contrôle. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le décompte d'heures effectué, qui paraît admissible au regard de la nature de l'affaire, ni le tarif appliqué, qui ne prête pas le flanc à la critique. Il s'ensuit que la seconde décision attaquée, intitulée "facturation des frais de contrôle", s'avère également bien fondée.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours et à la confirmation des deux décisions attaquées. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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