

VD_OMNI GE.2019.0238 vom 19. Juni 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2019.0238

FR: VD_OMNI GE.2019.0238 du 19 juin 2020

IT: VD_OMNI GE.2019.0238 del 19 giugno 2020

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation des décisions du SDE rendues à l'encontre de la société recourante, lui signifiant une menace de blocage de ses futures demandes de main-d'œuvre étrangère et mettant les frais de contrôle à sa charge. Il est établi que trois travailleurs étrangers dépourvus des autorisations nécessaires œuvraient sur le chantier mené par la recourante. C'est en vain que la recourante allègue que deux d'entre eux lui auraient été mis à disposition par une autre société, en vertu d'un contrat de sous-traitance. En effet, elle a agi à leur égard comme employeur de fait et, partant, était tenue au même devoir de diligence que l'employeur de droit. Il lui appartenait ainsi de contrôler personnellement le statut des ouvriers en cause, ce qu'elle n'a pas fait.

Erwägungen

E. 1

Interjetés en temps utile auprès de l'autorité compétente, les recours satisfont par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. notamment l'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

de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1). Le droit d'être entendu ne comprend en revanche pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1) ni, en principe, celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1). Par ailleurs, l'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). b) En l'occurrence, la recourante a requis l'audition de l'ancien associé gérant de la société faillie F. _____ Sàrl, à laquelle elle dit avoir sous-traité les travaux litigieux. Formulée dans le mémoire de recours, cette demande n'a pas été renouvelée en cours de procédure, la recourante – dûment représentée – ayant même renoncé à un double échange d'écritures, de sorte qu'on peut s'interroger tant sur son actualité que sur sa pertinence. Quoi qu'il en soit, une telle mesure d'instruction n'apparaît pas propre à influencer le sort du litige, comme il sera vu

ci-après (cf. consid. 4d/aa infra). Il peut donc y être renoncé, sans qu'il n'en résulte de violation du droit d'être entendue de la recourante.

E. 3

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. 4

La première décision dont est recours retient que la recourante a occupé à son service, le 10 juillet 2019, trois travailleurs étrangers qui n'étaient 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). Quiconque sollicite, en Suisse, une prestation de services transfrontaliers doit s'assurer que la personne qui fournit la prestation de services est autorisée à exercer une activité en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes (art. 91 al. 2 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 GE.2018.0237 du 12 juin 2019 consid. 3b; 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 GE.2018.0237 du 12 juin 2019 consid. 3c; 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) aa) En l'espèce, la recourante allègue que deux des ouvriers surpris à travailler sur le chantier n'étaient pas ses employés, mais ceux d'une autre société, F. _____ Sàrl, qui les avait mis ponctuellement à sa disposition en vertu d'un contrat de sous-traitance conclu le 20 juin 2019. Elle estime donc qu'elle n'avait pas l'obligation de vérifier qu'ils disposaient des autorisations de travail nécessaires et qu'aucune violation du devoir de diligence ne peut lui être reprochée. A l'instar de l'autorité intimée, on peut s'étonner en effet que l'associé gérant de la recourante n'ait pas fait mention d'une relation de sous-traitance lorsque les inspecteurs de chantier l'ont contacté par téléphone durant leur contrôle du 10 juillet 2019. Ce n'est que deux mois plus tard, soit après réception du préavis du SDE l'avertissant des sanctions possibles et après consultation d'un avocat, que la recourante a produit, le 9 septembre 2019, le contrat de sous-traitance dont elle se prévaut. Dans ces conditions, il est compréhensible que l'autorité intimée mette en doute la force probante d'un tel document, ce d'autant plus qu'à la date du contrôle, "le sous-traitant" F. _____ Sàrl avait déjà été liquidé par suite de faillite prononcée le 27 juin 2019. Certes, la recourante a proposé l'audition de l'ancien associé gérant de la société F. _____ Sàrl, aujourd'hui radiée, pour étayer ses dires (cf. consid. 2b supra). Même dans cette hypothèse, un tel témoignage subséquent serait toutefois démenti par les déclarations faites in situ par les ouvriers aux inspecteurs de chantier, selon lesquelles ils étaient des employés de la recourante et travaillaient pour son compte comme aides-maçons depuis quelques jours, pour un salaire restant à discuter. Ces déclarations, concordantes, correspondent d'ailleurs globalement aux dépositions faites ensuite à la police et signées des intéressés. Elles coïncident enfin avec les premières explications que l'associé gérant de la recourante aurait fournies par téléphone au moment du contrôle (ce qu'il dément aujourd'hui) et qui figurent dans le rapport de constat du 29 juillet 2019. Quoi qu'il en soit, même en admettant que les deux ouvriers en cause n'aient pas été formellement ses employés, la recourante a reconnu qu'ils avaient été mis à sa disposition sur le chantier et précisé qu'ils suivaient les instructions de son associé gérant. Compte tenu de ces éléments, il ne fait aucun doute qu'elle a bénéficié, effectivement, de leurs services, agissant ainsi comme leur employeur de fait. Or, l'employeur de fait est tenu au même devoir de diligence que l'employeur de droit et ne peut donc s'en décharger au seul motif que ce dernier y a manqué avant lui. L'argument de la recourante consistant à dire que, dans la mesure où F. _____ Sàrl ne lui avait pas signalé que ces ouvriers étaient en situation irrégulière, elle-même n'avait plus aucune obligation de vérification, tombe ainsi à faux. Selon la jurisprudence en effet, il lui appartenait au contraire de contrôler personnellement qu'ils étaient autorisés à travailler en Suisse, ce qu'elle n'a pas fait. Au demeurant, l'ouvrier D. _____ a indiqué à la police que "si B. _____ était content de mon travail, il m'a dit qu'il allait me faire un contrat de travail pour que je puisse demander mes papiers", ce qui tend à démontrer que la recourante était en réalité au courant de la situation. bb) Quant au troisième travailleur pris à défaut, la

recourante a admis être son employeur, tout en précisant qu'elle avait cru de bonne foi qu'il bénéficiait des autorisations nécessaires. Ici aussi, son assertion est toutefois contredite par les déclarations de l'ouvrier E. _____ à la police: "mon dernier employeur, M. B. _____, m'a déclaré qu'il allait faire le nécessaire afin que ce document soit renouvelé". En tout état de cause, la présentation d'un titre de séjour français et d'une autorisation frontalière échue depuis 2015 n'exemptait assurément pas non plus la recourante de procéder aux vérifications nécessaires. A cet égard, le simple fait qu'elle affirme, dans son mémoire de recours, qu'elle avait "l'intention de procéder aux vérifications utiles et de signer le formulaire F relatif aux frontaliers", sans en avoir eu le temps, est insuffisant pour y remédier. cc) Enfin, la recourante ne saurait se prévaloir du fait que l'occupation illégale des trois ouvriers impliqués n'a duré que deux jours, puisque cette situation n'a pris fin que grâce au contrôle de chantier et aurait vraisemblablement duré plus longtemps sans cette intervention. dd) Dans ces conditions, il s'avère que l'autorité intimée était fondée à considérer que la recourante avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI), en omettant de contrôler que les trois travailleurs illégaux œuvrant à son service disposaient 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. 5

La deuxième décision litigieuse condamne la recourante au paiement des frais de contrôle, par 1'800 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 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, 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, la recourante se contente de contester, sur le principe, les frais de contrôle facturés conséquemment au contrôle. Or, il a été établi précédemment que la recourante a occupé à son service trois ressortissants étrangers sans autorisation, alors qu'il lui appartenait de vérifier le statut légal de ces travailleurs (cf. consid. 4d 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 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. 6

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.