

# VD\_OMNI GE.2020.0047 vom 6. November 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2020.0047](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2020.0047)

FR: VD\_OMNI GE.2020.0047 du 6 novembre 2020

IT: VD\_OMNI GE.2020.0047 del 6 novembre 2020

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/B. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours contre la décision portant les frais de contrôle (conditions de travail et de salaire du personnel) à la charge de l'établissement concerné. Confirmation de la décision: omission de verser l'impôt à la source prélevé, s'agissant d'une employée, et pour un mois d'activité; pas d'annonce dans les 8 jours s'agissant d'une autre employée (consid. 3). Frais de contrôle et heures consacrées à celui-ci (6h40) justifiés (consid. 4). Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

La décision attaquée se fonde sur la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11), dont l'art. 85 prévoit l'application de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 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 requiert la tenue d'une audience avec audition des parties ainsi que, en qualité de témoins, des inspecteurs ayant rédigé le rapport litigieux et qui ont procédé également au contrôle dans le café-bar B. \_\_\_\_\_ exploité par la recourante. a) Le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 281 consid. 2.3; 142 III 48 consid. 4.1.1). En particulier, le droit de faire administrer les preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier sa décision (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les réf. citées). b) En l'espèce, le dossier de la cause est suffisamment complet pour permettre au Tribunal de statuer en toute connaissance de cause. Il contient en particulier les échanges de courriers intervenus entre la recourante et l'autorité intimée dans le cadre de l'instruction

réalisée à la suite des contrôles des 26 septembre et 31 octobre 2019, avec les différentes explications et pièces produites par la recourante dans ce cadre, ainsi que les pièces fournies à l'autorité intimée dans le cadre des contrôles et sur lesquelles celle-ci a fondé la décision litigieuse. Pour le reste, la recourante et l'autorité intimée ont pu faire valoir leurs arguments lors de l'échange d'écritures intervenu dans la présente procédure, la recourante ayant encore déposé une réplique, étant rappelé que la procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). S'agissant de l'audition requise des inspecteurs ayant procédé aux contrôles et rédigé le rapport litigieux, le Tribunal ne voit pas dans quelle mesure elle pourrait influencer sur le sort de la cause, dès lors que le dossier est complet et que, comme il est exposé ci-après, les faits sont avérés et les heures indiquées ne sont pas surévaluées. L'ensemble de ces éléments rend superflues la tenue d'une audience ainsi que l'audition de témoins et il y a dès lors lieu de rejeter la requête en ce sens.

### **E. 3**

La recourante conteste l'existence d'une infraction à la législation sur l'imposition à la source s'agissant des employées D. \_\_\_\_\_ et 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 sur l'emploi 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. bb) En l'espèce, la recourante ne prétend pas qu'elle satisferait aux conditions énoncées à l'art. 2 LTN pour pouvoir bénéficier de la procédure simplifiée prévues aux art. 2 et 3 LTN. c) 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). d) En l'espèce, D. \_\_\_\_\_, de nationalité française, a exercé son activité auprès de la recourante du 17 décembre 2018 au 30 ou 31 janvier 2019. Domiciliée dans le canton de Vaud, cette employée est assujettie à l'impôt à la source (art. 83 LIFD et 130 al. 1 LI a contrario). La recourante ne conteste au demeurant pas que D. \_\_\_\_\_ est bien assujettie à l'imposition à la source et qu'une annonce aurait effectivement dû intervenir auprès de l'ACI. Elle expose cependant qu'elle avait commis une simple erreur: en passant en revue les fiches des employées, celle de D. \_\_\_\_\_ avait collé à une autre, puis avait été oubliée. Elle avait ainsi produit une copie d'un formulaire intitulé "Imposition à la source – Liste Corrective" adressé le 25 février 2020 à l'autorité compétente, soit dans le cadre de l'instruction devant celle-ci suite aux contrôles, et portant sur l'engagement de cette employée en 2019 – à savoir du 1<sup>er</sup> janvier au 7 février 2019. Cela étant, il y a lieu de relever que l'autorité intimée reproche à la recourante uniquement la lacune d'annonce pour la période courant depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Sur ce point, il ressort de la fiche de salaire de D. \_\_\_\_\_ datée du 31 janvier 2019 et portant sur le mois de janvier 2019 que l'impôt à la source a bien été prélevé à hauteur de 7.05 % du salaire brut, soit en l'occurrence 225 fr. 45; la recourante a par ailleurs déclaré que l'employée concernée n'avait pas travaillé du 1<sup>er</sup> au 7 février 2019, jour auquel son contrat de travail a pris fin. Pour la période précédente, à compter du 17 décembre 2018, D. \_\_\_\_\_ avait bien été annoncée au plus tard le 20 janvier 2019 comme en atteste le formulaire "Impôt à la source – Décompte liste récapitulative" établi ce jour. Même s'il n'est pas certain que le délai de huit jours prévu par l'art. 3a OIS a effectivement été respecté s'agissant de l'engagement de cette employée le 17 décembre 2018, l'autorité intimée ne le reproche pas à la recourante. Le grief de l'autorité intimée porte en effet uniquement sur la période courant dès le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Or, dès lors que D. \_\_\_\_\_ avait déjà été annoncée avec une prise d'emploi le 17 décembre 2018, une nouvelle annonce au sens de l'art. 3a OIS n'apparaissait ainsi pas requise, celle-ci devant aux termes de cette disposition intervenir "dans les huit jours suivant le début" de l'occupation de l'employé concerné. Si une violation de l'art. 3a OIS n'apparaît ainsi pas réalisée dans le cas présent, la recourante n'a en revanche pas respecté l'art. 83 LIFD en omettant de verser l'impôt à la source prélevé sur le salaire du mois de janvier de son employée D. \_\_\_\_\_. Peu importe sur ce point que la recourante ait corrigé son omission une fois celle-ci relevée par l'autorité intimée. Une régularisation spontanée n'est en effet 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). 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 de versement de l'impôt à la source qui lui incombait s'agissant de D.\_\_\_\_\_. La seconde employée concernée par la décision attaquée, C.\_\_\_\_\_, de nationalité camerounaise, a effectué son activité auprès de la recourante du 27 au 29 septembre 2019. Dès lors qu'elle était domiciliée dans le canton du Valais, elle était assujettie à l'impôt dans ce canton, comme l'a du reste correctement relevé la recourante (cf. art. 8 LI a contrario et art. 1 al. 1 let. C ainsi que art. 2 al. 1 et art. 108 de la loi fiscale du canton du Valais du 10 mars 1976 – RS VS 642.1). Or, il ressort de deux pièces au dossier – à savoir d'une part une quittance de versement de salaire datée du 30 septembre 2019 et portant sur le salaire payé à C.\_\_\_\_\_ pour son activité effectuée du 27 au 29 septembre 2019 et sur lequel figure une retenue de 18 fr. 08 désignée comme "10% impôt source Tarif D Valais", et d'autre part un formulaire intitulé "Impôts à la source: 3<sup>ème</sup> trimestre 2019" établi le 18 septembre 2019 par le Service cantonal valaisan des contributions et sur lequel figure un montant de 18 fr. 08 retenu à titre d'impôt à la source pour le mois de septembre 2019 – qu'un montant de 18 fr. 08 a été prélevé sur le salaire versé le 30 septembre 2019 à C.\_\_\_\_\_ et qu'un montant identique a été retenu et versé au canton du Valais pour le mois de septembre 2019. Il ressort en outre d'un formulaire intitulé "Impôt à la source: décompte annuel 2019" rempli et signé le 13 janvier 2020 par la recourante, que C.\_\_\_\_\_ a bien été annoncée, au plus tard à cette date, à l'autorité cantonale compétente pour prélever l'impôt à la source. Il en découle que la recourante a bien prélevé et payé l'impôt à la source concernant cette employée. Il ne ressort cependant pas des pièces au dossier que son engagement aurait été annoncé précédemment au 13 janvier 2020, et en particulier dans les huit jours suivant le début de l'occupation de l'employée au moyen de la formule prévue à cet effet, comme le prescrit l'art. 3a al. 1 OIS. A défaut d'avoir établi qu'une annonce a été effectuée dans ce délai et dès lors qu'elle ne prétend pas qu'une telle annonce aurait été faite, force est ici aussi de constater que la recourante a commis une infraction à l'art. 6 LTN.

#### **E. 4**

Il convient encore d'examiner si le montant relatif aux frais du contrôle effectué les 26 septembre et 31 octobre 2019 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 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 (REmp; BLV 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; BLV 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 GE.2015.0095 consid. 2b; cf. arrêts PE.2017.0013 du 19 septembre 2017 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 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<sup>er</sup> janvier 2017 par le règlement du 2 novembre 2016 modifiant le RLEmp (FAO du 15 novembre 2016). 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 et une comparaison avec le montant prévu par l'assistance judiciaire pour le déplacement forfaitaire d'un avocat, soit 120 fr, n'est pas déterminante. 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 et 40 minutes de travail. L'autorité intimée a tout d'abord comptabilisé une heure forfaitaire pour les déplacements, ce qui n'est manifestement pas excessif pour trois trajets effectués de Lausanne à Aigle (deux inspecteurs lors du contrôle inopiné du 26 septembre 2019 et un inspecteur lors du contrôle du 31 octobre 2019) et ce, même si plusieurs contrôles dans cette région avaient été effectués le même jour (cf. p. ex. arrêts GE.2016.0066 du 1<sup>er</sup> 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). N'apparaissent pas non plus excessives les deux heures consacrées aux deux contrôles sur place (soit en moyenne 40 minutes par inspecteur par visite). S'agissant de la durée de l'instruction (deux heures également), celle-ci apparaît également raisonnable et dans les limites admissibles vu les spécificités du cas, étant précisé qu'il s'est agi comme l'a expliqué l'autorité intimée de vérifier les dossiers de 36 employés de la recourante durant les deux années précédant le contrôle, et ce 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 20 minutes ne peut là encore pas être considérée comme excessive, pas plus que la durée d'une heure et vingt minutes dévolue à la rédaction de courriers et d'un rapport. Le montant des frais mis à la charge de la recourante apparaît ainsi objectivement proportionné et conforme à la réalité des opérations effectuées. Il suit de ce qui précède que la décision rendue par le SDE, entièrement fondée, doit être confirmée, étant enfin relevé que l'origine du contrôle – selon une liste établie par l'autorité intimée ou motivé par une dénonciation d'une ancienne employée de la recourante comme le soutient celle-ci – n'est pas déterminante.

## **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Succombant, la recourante supporte 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.