

VD_OMNI GE.2022.0030 vom 8. Juli 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2022.0030

FR: VD_OMNI GE.2022.0030 du 8 juillet 2022

IT: VD_OMNI GE.2022.0030 del 8 luglio 2022

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Rejet des recours dirigés contre des décisions du Service de l'emploi qui somme l'entreprise recourante de respecter les procédures en matière d'engagement du personnel étranger, pour la première, et qui met à sa charge les frais de contrôle, pour la seconde. C'est en vain que la recourante tente d'établir que le travailleur sans autorisation contrôlé n'était pas son employé. Il faut s'en tenir à cet égard aux premières déclarations faites à l'inspecteur des chantiers le jour du contrôle par les divers intervenants. Ces déclarations concordent en effet pour désigner la recourante comme employeur de fait. Les dénégations postérieures, empreintes de contradictions, ne permettent pas d'y revenir.

Erwägungen

E. 1

Les décisions attaquées, qui émanent du SDE en sa qualité d'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41; art. 72 al. 2 de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; BLV 822.11]), ne sont pas susceptibles de réclamation ou de recours devant une autre autorité, si bien qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal (art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Déposé dans le délai légal, le recours répond aux exigences formelles prévues par la loi (art. 95 et 79, applicable par renvoi de l'art. 99, LPA-VD). La qualité pour agir doit être reconnue à la recourante, qui est atteinte par la décision attaquée (art. 75 let. a 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 recourante a requis l'audition de témoins, la tenue d'une audience et la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la plainte pénale déposée par le SDE. a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, 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 137 II 266 consid. 3.2; 137 IV 33 consid. 9.2; 136 I 265 consid. 3.2 et les arrêts cités). Ce droit 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 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 former 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 l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 138 III 374 consid. 4.3.2; 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d; 119 Ib 492 consid. 5b/bb). b) En l'occurrence, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves, le tribunal considère qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions de la recourante, les faits résultant des pièces produites au dossier permettant de trancher la cause en l'état. En particulier, E. _____ et J. _____ ont été entendus le jour même des faits par l'inspecteur du marché du travail qui a contrôlé le chantier et toutes leurs déclarations figurent dans les rapports présents au dossier. Quant à la dernière personne proposée comme témoin, L. _____, il s'agit d'un employé de la recourante. Son audition est proposée pour prouver que G. _____ n'était pas employé par la recourante. Or, il ne revient pas à un témoin mais au tribunal de trancher une telle question qui relève du droit et non des faits. L'audition de ce témoin est également proposée pour prouver que la recourante n'a jamais été condamnée pour violation des réglementations en matière d'emploi d'étrangers. Or, le dossier contient les extraits de casiers judiciaires permettant d'établir les faits en question. Il faut ensuite relever que la recourante a déposé des écritures et des pièces dans le cadre de l'instruction du présent recours, de sorte qu'elle a eu l'occasion de s'exprimer sur l'ensemble des faits de la cause ainsi que de développer ses motifs de recours et moyens juridiques sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit entendue à l'occasion d'une audience. La recourante requiert également la suspension de la cause en attente de la décision pénale à intervenir suite à la plainte déposée par le SDE et en cours d'instruction devant le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, aux fins, principalement, d'éviter des décisions contradictoires, sur le plan pénal et administratif. Or, selon la jurisprudence, le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative. L'autorité administrative n'est liée par le jugement pénal, en ce qui concerne la qualification juridique des faits, que si le juge pénal est mieux à même d'apprécier les faits dont dépend cette qualification juridique et dans la mesure où l'état de fait ou la qualification juridique du comportement litigieux sont pertinents dans le cadre de la procédure administrative (ATF 125 II 402 consid. 2; 119 Ib 158 consid. 3c/bb; arrêt CDAP PE.2020.0164 du 7 juillet 2021 consid. 2; PE.2019.0114 du 6 mai 2020 consid. 2b/aa). Dans le cas particulier, tant les déterminations de la recourante que les déclarations faites au procureur contredisent les déclarations faites par les divers intervenants à l'occasion du contrôle de l'inspecteur des chantiers. Or, en présence de versions contradictoires, il importe en principe de s'en tenir aux premières explications que le justiciable a données à l'enquêteur, alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être - consciemment ou non - le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a; 115 V 143 consid. 8c). En conséquence, il n'y a pas lieu d'attendre encore d'autres déclarations et, cas échéant, de nouvelles contradictions pour statuer, de sorte que la suspension de la cause en attente de la décision pénale ne se justifie pas.

E. 4

La première décision attaquée retient que la recourante a occupé à son service un ressortissant colombien dénué d'autorisation. Bien que la décision se réfère à des contrôles effectués les 7 août 2021 et 26 février 2021 (recte: 2020), l'instruction menée par l'autorité avant de prononcer la sommation litigieuse ainsi que les déterminations de la recourante dans ce contexte, ne se rapportent en réalité qu'aux faits qui se sont produits le 7 août 2021,

de sorte que seuls ces faits sont pertinents pour juger du cas. a) La LTN institue à son art. 1 des mécanismes de contrôle et de répression du travail au noir. Dans le Canton de Vaud, la mise en œuvre des mesures de lutte revient au SDE (art. 1 al. 2 let. f et 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). b) Selon l'art. 11 LEI, 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). 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). c) L'art. 91 LEI impose à l'employeur un devoir de diligence: 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 (al. 1). 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; le non-respect de cette obligation expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEI (ATF 141 II 57 consid. 2.1 et les arrêts cités). L'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEI peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise (ATF 141 II 57 consid. 7 i.f.). Il en va ainsi même en cas de bonne foi de l'employeur (arrêt CDAP GE.2020.0150, PE.2020.0175 du 21 décembre 2020 consid. 3a et les arrêts cités). La notion d'employeur au sens du droit des étrangers est une notion autonome qui est plus large que celle du droit des obligations et englobe l'employeur de fait (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 (ATF 99 IV 110 consid. 1). d) La recourante invoque comme motif de recours la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents (art. 98 al. 1 LPA-VD), estimant que l'autorité intimée aurait établi à tort sur la base des propos mensongers de C. _____ qu'il était responsable des travaux, des chantiers et recruteur de son personnel, expliquant qu'il n'était plus son employé depuis le 15 octobre 2020, à l'exception d'un emploi de gain intermédiaire entre le 1^{er} janvier et le 31 mars 2021. La recourante expose par ailleurs que son associé gérant n'avait jamais eu de contact avec G. _____ et qu'il ne connaissait même pas l'existence du chantier dans les

locaux de la H. _____ à Renens. Sur le plan juridique, C. _____, n'aurait pas pu engager de travailleur au nom de la recourante puisqu'il n'est pas son directeur, malgré les déclarations faites en ce sens à l'inspecteur du marché du travail de la branche de la construction le jour du contrôle. En l'absence d'une chaîne de contrats reliant la recourante au travailleur contrôlé par l'intermédiaire de C. _____, la recourante conteste qu'on puisse lui reprocher une violation du devoir de diligence lui incombant en application de l'art. 91 al. 1 LEI. e) S'agissant des faits, le tribunal retient tout d'abord que, lors du contrôle, G. _____ était occupé au montage de cloisons sèches dans les locaux de la H. _____ à Renens, en compagnie de deux autres travailleurs, soit des travaux qu'exécute habituellement l'entreprise recourante, active dans le domaine de la construction. Interpellée au sujet de l'emploi d'un travailleur sans autorisation, la recourante a exposé qu'elle n'avait aucun contrat pour le chantier en question et qu'elle n'avait pas engagé G. _____, ajoutant par la suite que ce travailleur avait été dépêché par l'un de ses employés, E. _____ et que seul C. _____ était en négociation avec la fondation pour le chantier en question et qu'il n'en avait jamais fait mention avant le contrôle. Ces affirmations sont en contradiction avec les déclarations que l'inspecteur du travail de la branche de la construction a recueillies à l'occasion du contrôle. En effet, le rapport de l'inspecteur indique que tous les travailleurs contrôlés ont déclaré qu'ils étaient employés par la recourante, à la demande de C. _____, qui s'est par ailleurs présenté comme le responsable des travaux, des chantiers et recruteur du personnel de l'entreprise recourante, exposant qu'il était seul à mener les activités de cette société, seule la partie administrative revenant à B. _____. Il ressort en outre du rapport précité, que C. _____ a expressément reconnu avoir organisé la réalisation des travaux constatés le 7 août 2021, demandant à E. _____ de débiter son activité pour la recourante plus tôt que prévu – ce dernier devait débiter son activité pour la recourante le lundi suivant – et à son frère de donner un coup de main pour l'exécution des travaux de cloisons sèches alors qu'il le savait contractuellement engagé auprès d'une autre société de plâtrerie-peinture. Au sujet de G. _____, C. _____ a déclaré qu'il n'avait été engagé que pour le jour même, qu'il ne l'avait pas rencontré et qu'il ignorait son statut en Suisse. Joint par téléphone le 9 août 2021, B. _____ a confirmé les déclarations de C. _____ et a déclaré ne pas avoir été mis au courant par celui-ci de l'activité exercée par les travailleurs contrôlés. Il a également indiqué assumer cette situation et ne pas contester les infractions relevées. Quant à J. _____, responsable des opérations au sein de la H. _____, arrivée sur place au début du contrôle, elle a indiqué à l'inspecteur avoir adjugé oralement au prix de 550 fr. la journée par personne plus TVA les travaux de montage de cloisons sèches en cours à la société de C. _____, qui s'était présenté comme le patron de l'entreprise A. _____. Il y a lieu d'accorder un poids prépondérant à ces déclarations, qui ont été faites alors que les intervenants n'en mesuraient pas les conséquences juridiques. Il ressort ainsi de ce qui précède que le contrat de pose de cloisons sèches, négocié par C. _____, a été effectivement conclu avec la recourante et que cette dernière a bénéficié des services des travailleurs présents sur place, lors du contrôle. Le tribunal relève à cet égard que l'existence d'un contrat passé entre la H. _____ et la recourante est attestée non seulement par les déclarations de J. _____ lors du contrôle, mais aussi par l'e-mail que cette dernière a adressé à la recourante, le 18 août 2021, confirmant qu'elle avait mandaté la société recourante pour finaliser les cloisons. Or, si la recourante était mandatée pour finir le travail, c'est qu'elle l'avait aussi été pour le débiter. Le tribunal ne saurait, dans ce contexte, tenir compte des dénégations ultérieures de l'associé gérant de la recourante, qui,

interpellé par le SDE, a nié avoir eu un contrat pour le chantier en question. Entendu par la procureure chargée d'instruire la plainte pénale déposée par le SDE, C. _____ a déclaré qu'il ne travaillait plus pour la recourante depuis le mois d'avril 2020, ce qui est en contradiction avec les pièces du dossier, dont il ressort qu'il avait été engagé comme directeur technique de fin janvier à mi-octobre 2020, puis du 1^{er} janvier au 31 mars 2021. A ces contradictions s'ajoute le fait que le congé avec effet immédiat donné à l'intéressé par la recourante en octobre 2020 ne porte pas de signature manuscrite, de sorte que le tribunal s'interroge sur la valeur d'un tel document et la véritable intention des parties à ce propos. Quoi qu'il en soit, même si C. _____ ne bénéficiait pas formellement d'un contrat de travail écrit avec la recourante au moment du contrôle, il était en contact suffisamment étroit avec celle-ci pour être joignable à l'adresse professionnelle de B. _____ (en référence à l'e-mail du 18 août 2021 que J. _____ a envoyé pour confirmer qu'elle avait bien mandaté la société recourante pour les travaux de cloisons). Qui plus est, lors de son audition devant la procureure, C. _____ a aussi déclaré qu'après avoir négocié le contrat de pose de cloisons avec J. _____, il aurait téléphoné à B. _____ pour l'avertir. Ainsi, même s'il n'était pas formellement engagé comme responsable des travaux et recruteur de personnel auprès de la recourante au moyen d'un contrat écrit, C. _____ a clairement agi comme tel en organisant les travaux de montage de cloisons dans les locaux de la fondation, négociant le prix et recrutant du personnel. La recourante ne saurait dans ces conditions se prévaloir de déclarations contradictoires et de pièces douteuses pour tenter d'échapper à son devoir de diligence en matière d'engagement de travailleurs de nationalité étrangère. Enfin, dans ses déclarations au procureur, C. _____ a exposé qu'il avait demandé à E. _____ de commencer les travaux et que c'est ce dernier qui avait demandé à G. _____ de venir l'aider. Or, peu importe en définitive de savoir qui de C. _____ ou de E. _____ a mis à disposition G. _____ le jour du contrôle. La société recourante bénéficiait effectivement des services de ce travailleur le jour en question, de sorte qu'elle pouvait être qualifiée d'employeur de fait. Il lui incombait de s'assurer, avant de bénéficier des services du travailleur en question, qu'il disposait d'une autorisation de travail, ce qui n'a pas été fait. C'était d'autant plus vrai que G. _____ avait déjà été contrôlé au mois de février 2020 et que tant E. _____ que C. _____ savaient que celui-ci s'était présenté sous une fausse identité et ne disposait pas d'une autorisation de travail. C'est en conséquence à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante était l'employeur de fait du travailleur étranger, qu'elle avait manqué à son devoir de diligence (art. 91 al. 1 LEI) en ne vérifiant pas que ce dernier disposait des autorisations requises et qu'elle devait par conséquent être sanctionnée pour ce motif (art. 122 al. 2 LEI). La décision attaquée, qui prononce un avertissement, soit la sanction la moins sévère prévue par l'art. 122 al. 2 LEI, est en outre conforme au principe de la proportionnalité. Partant, la décision attaquée doit être confirmée. Il en va de même de l'émolument administratif lié à la sanction. Des émoluments peuvent en effet être prélevés pour les décisions rendues et les actes officiels effectués en vertu de la LEI (art. 123 al. 1 LEI). L'art. 5 du règlement vaudois du 8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative (RE-Adm; BLV 172.55.1) prévoit en outre le prélèvement d'un montant de 250 fr. pour une sommation.

E. 5

La deuxième décision litigieuse condamne la recourante au paiement des frais de contrôle du 7 août 2021 par 1'500 francs. 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; 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, il est établi que la recourante a occupé un ressortissant étranger sans autorisation, alors qu'il lui appartenait, en sa qualité d'employeur de fait, de vérifier le statut légal de ce travail. Ce comportement est constitutif d'une infraction au droit des étrangers et, partant, d'une atteinte au sens de l'art. 6 LTN. C'est en conséquence à juste titre que l'autorité intimée a, sur le principe, mis à la charge de la recourante les frais du contrôle du 7 août 2021. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le décompte d'heures effectuées, qui paraît admissible au regard de la nature de l'affaire, ni le tarif appliqué, qui n'est pas davantage critiquable. Il s'ensuit que la deuxième décision attaquée s'avère également bien fondée.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours et à la confirmation des décisions attaquées, aux frais de la recourante, qui succombe (cf. art. 49 al. 1 et 91 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario, 91 et 99 LPA-VD).

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