

VD_OMNI GE.2023.0132 vom 22. November 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0132

FR: VD_OMNI GE.2023.0132 du 22 novembre 2023

IT: VD_OMNI GE.2023.0132 del 22 novembre 2023

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM | Recours dirigés contre des décisions de la DGEM sanctionnant la recourante et lui infligeant des frais de contrôle au motif que celle-ci aurait employé un étranger sans autorisation. Le procès-verbal de visite rédigé par les inspectrices constate certes que l'étranger en cause se trouvait dans les rangées de vigne au moment de la visite, mais ne retient à nul endroit qu'il y travaillait. Au contraire, le procès-verbal indique clairement dans la rubrique "constat" que ladite personne "ne travaille pas". Il y a lieu de présumer que le procès-verbal reflète bien les constatations faites par les inspectrices elles-mêmes, non pas, comme le soutient la DGEM, les seules déclarations de la recourante. Rien dans le dossier ne permet de renverser cette présomption. Compte tenu de surcroît des explications de la recourante et des pièces qu'elle a déposées, le recours doit être admis et les décisions attaquées annulées.

Erwägungen

E. 1

Les décisions attaquées, qui émanent de la DGEM 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]). Déposés dans le délai légal, les recours répondent 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

La première décision dont est recours (intitulée " infraction au droit des étrangers ") retient que la recourante a occupé à son service un travailleur étranger – en la personne de B. _____ – qui n'était pas en possession de l'autorisation nécessaire délivrée par l'autorité compétente au moment de la prise d'emploi. a) aa) La LTN institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (art. 1 LTN). L'organe de contrôle cantonal compétent, soit le Service de l'emploi dans le canton de Vaud (art. 72 al. 2 LEmp), examine le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des étrangers (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). On entend généralement par travail au noir (ou travail illicite), une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales, soit en particulier (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). bb) Selon l'art. 11 de la loi 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). 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). cc) 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 in fine). Il en va ainsi même en cas de bonne foi de l'employeur (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). b) En l'espèce, le procès-verbal du 20 septembre 2022, rédigé par les inspectrices, constate certes que B._____ se trouvait dans les rangées de vigne au moment de la visite, mais ne retient à nul endroit qu'il y travaillait. Au contraire, ce document indique clairement dans la rubrique " constat " que celui-ci " ne travaille pas " (cf. supra let. B). Il ne permettait donc pas à l'autorité intimée de retenir que l'intéressé était employé par la recourante. Les explications de la DGEM dans sa réponse du 25 août 2023 n'apportent aucun élément

convaincant. En effet, la DGEM se limite à indiquer que le constat traduirait en réalité " les déclarations faites par A. _____ lors du contrôle sur place, retransmises par l'inspectrice en charge de la tenue du procès-verbal, et non les observations faites par les inspectrices ". Comme relevé plus haut, l'art. 9 al. 1, 1 ère phrase, LTN mentionne expressément que les personnes chargées des contrôles doivent consigner leurs constatations dans un procès-verbal. Il y a donc lieu de présumer en l'espèce que le procès-verbal reflète bien les constatations faites par les inspectrices elles-mêmes, non pas les déclarations de la recourante. Rien dans le dossier ne permet de renverser cette présomption. Au demeurant, même si, par hypothèse, les inspectrices avaient entendu uniquement relater les propos de la recourante, elles auraient assurément dû mentionner cette précision, décisive, sur le procès-verbal. Il est pour le surplus rappelé que le fardeau de la preuve d'une violation de la LTN incombe à l'autorité. En l'état du dossier, aucun élément ne permet de retenir – même au stade du doute – une violation par la recourante de ses obligations en matière d'emploi de travailleurs étrangers en lien avec la présence de B. _____ dans le domaine. Au contraire, compte tenu des explications de la recourante elle-même et des pièces qu'elles a déposées, tout semble dès lors étayer sa version selon laquelle B. _____ n'était présent dans les rangs de vignes que pour l'accompagner dans sa visite à l'équipe au travail, sans déployer d'activité professionnelle. A ce titre et s'agissant de l'appréciation des preuves et des constatations de fait, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3). La décision de la DGEM du 5 juin 2023 intitulée " infraction au droit des étrangers ", qui retient sans aucun fondement une violation par la recourante des règles en matière d'emploi de travailleurs étrangers en lien avec B. _____, doit ainsi être annulée.

E. 3

La deuxième décision litigieuse, intitulée " frais de contrôle ", condamne la recourante au paiement des frais de contrôle de 600 francs. a) Concernant 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.

E. 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) Dès lors que c'est à tort que l'autorité intimée a constaté une violation des dispositions en matière d'emploi de travailleurs étrangers, c'est également à tort qu'elle a infligé à la recourante le paiement des frais de contrôle y relatifs (art. 7 al. 1 OTN a contrario). Le recours doit ainsi être également admis en tant qu'il porte sur la décision intitulée " frais de contrôle " et cette dernière doit être annulée. 4. L'art. 49 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, prévoit qu'en procédure de recours, les frais sont supportés par la partie qui succombe. Cela étant, conformément à l'art. 52 al. 1 LPA-VD, en vertu duquel des frais de procédure ne peuvent pas être exigés de la Confédération et de l'Etat, il y a lieu de renoncer à tout émolument judiciaire dans la présente cause. La recourante, n'ayant pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD a contrario).

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