

VD_OMNI GE.2025.0056 vom 17. Juni 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2025.0056

FR: VD_OMNI GE.2025.0056 du 17 juin 2025

IT: VD_OMNI GE.2025.0056 del 17 giugno 2025

Regeste

A. _____/Direction générale de l'emploi et du marché du travail - DGEM, Service de la population (SPOP) | Recours contre les décisions de la DGEM sommant le recourant de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main-d'oeuvre étrangère, sous menace de rejet de ses futures demandes, et mettant à sa charge les frais occasionnés par le contrôle. Objet du litige limité à ces décisions, à l'exclusion des griefs formulés contre la décision de la Commission professionnelle paritaire du gros oeuvre vaudois. Confirmation du prononcé d'un avertissement à l'encontre du recourant, celui-ci ayant bien employé trois ressortissants moldaves, même s'ils sont membres de la famille de son épouse et qu'il ne les a pas rémunérés, alors que ceux-ci n'étaient pas autorisés à travailler. Confirmation également de la décision relative aux frais de contrôle, justifiée dans son principe et quant au montant de ces frais. Recours rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

Erwägungen

E. 1

Les décisions attaquées, qui émanent de la DGEM en sa qualité d'organe de contrôle cantonal compétent au sens de l'art. 4 al. 1 er de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) et de l'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 vaudoise 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, ce dernier applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) et la qualité pour agir doit être reconnue au recourant, qui est atteint par la décision attaquée (art. 75 let. a LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

E. 2

Il convient avant tout de déterminer l'objet du litige. a) L'objet du litige est défini par trois éléments: la décision attaquée, les conclusions du recours et les motifs de celui-ci. Selon le principe de l'unité de la procédure, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie, sous forme de décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déférée en justice par la voie d'un recours (ATF 144 II 359 consid. 4.3; 134 V 418 consid. 5.2.1; 131 V 164 consid. 2.1). L'objet du litige peut être réduit par rapport à l'objet de la contestation; il ne peut en revanche en principe s'étendre au-delà de celui-ci (ATF 144 II 359 consid. 4.3; 136 II 457 consid. 4.2; 136 II 165 consid. 5). Le Tribunal cantonal ne peut en conséquence pas se prononcer en dehors de l'objet de la contestation et il n'a pas à traiter les conclusions qui sortent du cadre fixé par la décision

attaquée, conformément à la règle exprimée à l'art. 79 al. 1 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). b) En l'occurrence, le litige porte sur les deux décisions rendues par la DGEM le 30 janvier 2025. La première de ces décisions enjoint au recourant de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de travailleurs étrangers sous peine de rejet de ses futures demandes et la seconde décision met à sa charge les frais de contrôle. Dans la mesure où le recourant conclut que la Cour de céans prononce qu'il n'y a eu aucune violation des prescriptions administratives et qu'il n'y a pas d'affiliation à effectuer aux assurances sociales, ni toute autre démarche administrative à faire, son recours est irrecevable. La CDAP n'est par ailleurs pas compétente pour se prononcer sur les griefs que le recourant fait valoir en lien avec la décision de la Commission professionnelle paritaire du gros œuvre vaudois du 15 novembre 2024, prononçant une peine conventionnelle à l'encontre de l'entreprise B. _____, qui fait l'objet d'une contestation devant un tribunal arbitral.

E. 3

La première décision contestée en l'espèce, intitulée " infractions au droit des étrangers ", somme le recourant de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main-d'œuvre étrangère, sous la menace de rejeter toute future demande d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant d'un à douze mois, au motif qu'il a occupé à son service trois ressortissants moldaves qui n'étaient pas en possession des autorisations nécessaires. a) La LTN vise à lutter contre le travail au noir; elle institue des simplifications administratives ainsi que des mécanismes de contrôle et de répression (art. 1 LTN). Concernant l'exécution des contrôles, à teneur de l'art. 6 LTN, l'organe de contrôle cantonal examine 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. Selon 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). La notion d'activité lucrative salariée est précisée à l'art. 1a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). Selon cette disposition, est considérée comme activité salariée toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1). Est également considérée comme activité salariée toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2). Par ailleurs, l'art. 91 LEI impose à l'employeur un devoir de diligence: avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer que l'intéressé 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 (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 (ATF 141 II 57 consid. 2.1 et les

arrêts cités). D'après cette disposition, si un employeur enfreint la loi sur les étrangers et l'intégration 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). 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 (CDAP GE.2024.0235, GE.2024.0234, PE.2024.0118 du 3 décembre 2024 consid. 2a 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 vise aussi l'employeur de fait (ATF 140 II 460 consid. 4.3.3; 137 IV 297 consid. 1.5.2; 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 (TF 7B_101/2022 du 27 juillet 2023 consid. 4.1.2; v. aussi ATF 140 II 460 consid. 4.3.3; 137 IV 297 consid. 1.4.4; 128 IV 170 consid. 4.2; 99 IV 110 consid. 1). 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 (ATF 137 V 153 consid. 1.5; 128 IV 170 consid. 4; TF 6B_511/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1; CDAP GE.2024.0235, GE.2024.0234, PE.2024.0118 du 3 décembre 2024 consid. 2a et les arrêts cités). Les directives du Secrétariat d'Etat aux migrations relatives au séjour avec activité lucrative (dans leur version d'octobre 2013, actualisée le 1^{er} avril 2025) spécifient en outre ce qui suit (ch. 4.1.1): "En vue de l'application d'une politique d'admission contrôlée, l'extension donnée à la notion d'activité lucrative (activité lucrative indépendante, activité salariée et prestation de service transfrontière) doit être la plus large possible. Au sens de l'art. 11, al. 2, LEI et des art. 1 à 3 OASA, toute activité indépendante ou salariée qui normalement procure un gain est considérée comme activité lucrative, même si l'activité est exercée gratuitement ou si la rémunération se borne à la couverture des besoins vitaux élémentaires (nourriture, logement). Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, la distinction repose sur des critères objectifs et non subjectifs. [...] Est normalement réputée orientée sur le gain toute activité qui est exercée par un étranger et a un effet sur le marché suisse du travail. Concrètement, la question ne consiste donc pas à savoir si l'étranger va exercer une activité en vue de gagner sa vie en Suisse, mais si son activité sur le marché suisse du travail est en principe exercée contre rétribution. [...] Le droit des étrangers considère également le volontariat (au sens d'un travail bénévole) comme une activité salariée. Ce dernier est, par conséquent, soumis à l'obligation d'autorisation et d'annonce (art. 11 LEI en relation avec les art. 1a, al. 2, OASA et 85a LEI ainsi que l'art. 61 LAsi en relation avec les art. 65 ss OASA). Selon l'Office fédéral de la statistique (OFS), le volontariat consiste en des activités bénévoles et honorifiques exercées au sein d'associations ou d'organisations (travail bénévole organisé) ainsi qu'en des prestations fournies personnellement en faveur de connaissances ou de proches vivant dans d'autres ménages (travail bénévole informel). Ces activités non rétribuées pourraient théoriquement être accomplies contre rémunération par une tierce personne. L'organisation faîtière des services de bénévolat (benevol Suisse) définit le bénévolat comme un engagement

volontaire et honorifique. Celui-ci englobe toutes les formes de missions effectuées gratuitement et temporairement, de son propre chef, en dehors du noyau familial. Le travail bénévole complète et enrichit le travail rémunéré, mais ne lui fait pas concurrence." b) Dans le cas présent, le recourant invoque la constatation inexacte des faits pertinents et l'abus de son pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité intimée. Il fait valoir que les trois personnes en cause sont des membres de la famille de son épouse qui étaient présents en Suisse pour un événement familial et qui ont souhaité, de leur propre initiative, apporter leur aide pour l'avancement de certains menus travaux de rénovation qu'il réalise habituellement personnellement les samedis sur sa propriété. Il ajoute que l'aide ponctuelle apportée était bénévole et n'a pas donné lieu à une contrepartie financière et qu'il ne s'agissait en aucun cas d'une relation d'emploi. Selon lui, assimiler le coup de main donné dans un cadre strictement familial et privé à une activité professionnelle serait disproportionné et contraire à la réalité des faits. Le recourant fait par ailleurs valoir que l'intervention des inspecteurs sur une propriété privée constituant son domicile familial ne reposait sur aucune base légale et aurait porté atteinte à sa sphère privée, protégée par l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Il se réfère à cet égard à un arrêt du Tribunal fédéral 2C_470/2020 du 22 décembre 2021. Il soutient en outre, se référant à la sanction prononcée par la Commission professionnelle paritaire du gros œuvre vaudois, qu'il serait doublement sanctionné pour les mêmes faits. c) Selon le rapport relatif au contrôle effectué le 9 novembre 2024 sur le chantier en cours sur la propriété du recourant, les inspecteurs ont constaté à leur arrivée que trois ressortissants de Moldavie ne bénéficiant pas d'autorisation de travail étaient occupés à la pose de parois. Le recourant a indiqué qu'il s'agissait d'un cousin et de deux oncles de son épouse, précisant qu'il les employait à titre privé et qu'ils travaillaient en famille uniquement le samedi pour divers travaux de rénovation. Les travailleurs en cause ont quant à eux déclaré qu'ils étaient arrivés en Suisse trois semaines auparavant, qu'ils avaient travaillé deux ou trois samedis et qu'ils repartiraient fin novembre. Ils ont précisé qu'ils travaillaient comme ouvriers du bâtiment, qu'ils effectuaient différents travaux de rénovation, plutôt de gros œuvre (maçonnerie), mais que le jour du contrôle ils posaient des parois sèches, et qu'ils n'étaient pas rémunérés, mais nourris, logés sur place et blanchis par le propriétaire du lieu. Le recourant soutient désormais que les membres de la famille de son épouse mis en cause auraient de leur propre initiative apporté leur aide pour de menus travaux de rénovation. Aucun élément ne permet toutefois de retenir que les premières déclarations du recourant et des travailleurs contrôlés, telles qu'elles ont été retranscrites par les inspecteurs dans leur rapport et auxquelles il convient d'accorder un poids prépondérant, ne correspondraient pas à la réalité. Or, il en ressort que les travailleurs concernés ont été employés plusieurs samedis à des travaux de maçonnerie et à la pose de parois sèches notamment et qu'ils ont donc déployé une activité sur le chantier du recourant. Pour le surplus, même si l'aide apportée a été fournie bénévolement et dans un cadre strictement familial, il n'en demeure pas moins qu'elle doit être considérée comme une activité salariée du point de vue du droit des étrangers (v. supra consid. 3a). Le fait que le recourant aurait exécuté les mêmes tâches en parallèle n'est de ce point de vue pas déterminant. Par ailleurs, le recourant se prévaut en vain de l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_470/2020 du 22 décembre 2021, publié aux ATF 148 II 203. Cet arrêt, qui délimite le champ d'application de la loi sur le travail (LTr; RS 822.11) et spécifiquement de l'exception selon laquelle cette loi ne s'applique pas aux ménages privés (v. art. 2 al. 1 let. g LTr), n'a en effet pas vocation à s'appliquer en l'occurrence, dans la mesure où ni la LEI ni la LTN ne prévoient une telle exception. Le

contrôle effectué sur la propriété du recourant reposait au demeurant sur une base légale (v. les art. 6 ss LTN et en particulier l'art. 8 LTN), contrairement à ce que celui-ci prétend. Quant au grief selon lequel le recourant serait doublement sanctionné pour les mêmes faits, il tombe à faux si l'on considère que la décision de la Commission professionnelle paritaire du gros œuvre vaudois n'est pas dirigée contre le recourant lui-même, mais prononce une peine conventionnelle à l'encontre de la société à responsabilité limitée dont il est l'associé gérant. Au vu des éléments qui précèdent, la DGEM était fondée à retenir que le recourant a employé C._____, D._____ et E._____, même s'ils sont membres de la famille de son épouse et s'il ne les a pas rémunérés, alors que ceux-ci n'étaient pas autorisés à travailler. Le recourant n'a ainsi pas respecté son devoir de diligence. Pour sanctionner cette violation, l'autorité intimée a prononcé une sommation, soit la sanction la moins sévère (v. art 122 al. 2 LEI), si bien que le principe de la proportionnalité a été respecté également. Il s'ensuit que la première décision contestée, prononçant une sommation à l'encontre du recourant, doit être confirmée.

E. 4

La seconde décision litigieuse condamne le recourant au paiement des frais de contrôle, par 1'350 francs. a) D'après l'art. 6 LTN, l'organe de contrôle cantonal (la DGEM) examine 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. Selon l'art. 16 al. 1 LTN, 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, il est précisé à l'art. 7 de l'ordonnance du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (OTN; RS 822.411) 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 (al. 1). 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 (al. 2). 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 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) Le recourant fait valoir que le montant facturé serait disproportionné. Selon lui, les heures comptabilisées seraient excessives et non justifiées par les investigations menées et le tarif horaire aurait dû être adapté à la nature du dossier, la situation ne présentant aucune difficulté. c) En l'occurrence, des personnes étrangères ont œuvré pour le recourant, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires. Sur le principe, il se justifie donc de mettre les frais de contrôle à la charge du recourant qui a enfreint la législation fédérale sur les étrangers. Le décompte figurant dans la décision attaquée fait état d'un total de neuf heures consacrées au contrôle et à son suivi. L'autorité intimée a tout d'abord comptabilisé deux heures forfaitaires pour les déplacements, ce qui n'est manifestement pas excessif pour les trajets de deux inspecteurs aller-retour effectués de ***** à *****. N'apparaît pas non plus excessive la durée d'une heure et vingt minutes consacrée au contrôle sur place. L'heure comptabilisée pour l'instruction, l'examen de pièces notamment, apparaît également

raisonnable. Quant aux vérifications opérées auprès des instances concernées, deux heures ne peuvent là encore pas être considérées comme excessives, vu les nombreuses vérifications effectuées auprès des diverses instances (caisses d'assurances, ACI, SPOP, etc.), pas plus que la durée de deux heures et quarante minutes dévolue à la rédaction de courriers et d'un rapport. Enfin, le tarif appliqué est conforme à l'art. 44 al. 2 RLEmp. Les frais de contrôle réclamés sont en conséquence également justifiés quant à leur montant. La seconde décision contestée, relative aux frais de contrôle, doit également être confirmée.

E. 5

Mal fondés dans la mesure de leur recevabilité, les recours doivent être rejetés et les décisions attaquées confirmées. Vu le sort de la cause, les frais de justice sont mis à la charge du recourant (art 49, 91 et 99 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55, 91 et 99 LPA-VD).

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