

VD_OMNI MPU.2015.0028 vom 29. Juni 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_MPU.2015.0028

FR: VD_OMNI MPU.2015.0028 du 29 juin 2015

IT: VD_OMNI MPU.2015.0028 del 29 giugno 2015

Regeste

A. X. _____, Y. _____/Département des infrastructures et des ressources humaines | Exclusion des marchés publics pour une durée de 24 mois, à raison de l'emploi d'un travailleur au noir pendant une durée totale de 53 mois. Recours rejeté et décision confirmée, avec deux précisions: l'une quant au cercle des personnes visées par la sanction; l'autre par rapport à la période d'exécution de la sanction.

Erwägungen

E. 1

En cas de condamnation entrée en force d'un employeur pour cause de non-respect important ou répété des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues dans la législation sur les assurances sociales ou les étrangers, l'autorité cantonale compétente exclut l'employeur concerné des futurs marchés publics au niveau communal, cantonal et fédéral pour cinq ans au plus; elle peut par ailleurs diminuer de manière appropriée, pour cinq ans au plus, les aides financières qui sont accordées à l'employeur concerné (art. 13 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures de lutte contre le travail au noir – LTN; RS 822.41). Le Département est l'autorité compétente en la matière (art. 14a al. 2 de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics – LMP-VD, RSV 726.01). Les décisions qu'il rend sont attaquables dans les dix jours dès leur notification (art. 10 al. 1 let. f LMP-VD). A. et B. X. _____, comme titulaires de Y. _____ avec la signature individuelle, ont agi dans le délai prescrit. Le recours est recevable.

E. 2

Quiconque, ayant fait l'objet d'une condamnation exécutoire en vertu de l'al. 1, contrevient à nouveau, dans les cinq années suivantes, à l'al. 1, est puni d'une peine privative de liberté de trois au plus ou d'une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire est également prononcée». d) L'emploi clandestin de travailleurs étrangers, en violation des dispositions du droit des étrangers, est une forme de travail au noir (Message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002, concernant la LTN, FF 2002 p. 3371ss, 3374). Outre l'aggravation des sanctions pénales et administratives prévues par les diverses législations topiques, la LTN a introduit une nouvelle mesure répressive, tenant à l'exclusion des procédures d'adjudication des marchés publics (Message précité, FF 2002 p. 3403/3404). e) Y. _____ n'a pas la personnalité morale. A. et B. X. _____, comme titulaires de l'entreprise en raison individuelle, sont les employeurs de C. Z. _____. Ce sont eux qui sont les véritables destinataires de la sanction infligée par le Département, à raison de l'infraction qu'ils ont commise (cf. arrêt MPU.2013.0025 du 26 mars 2014, consid. 4; cf. consid. 4 ci-dessous). f) Selon les recourants, C. Z. _____ leur aurait caché le fait qu'il n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour et de travail. Cette assertion est démentie par les pièces du dossier. Invitée à se déterminer par le SE sur les faits survenus le 10 août

2013, B. X. _____ a répondu, le 30 août 2013, que C. Z. _____, cousin de A. X. _____, avait demandé en mars 2009 à être employé pour le compte de Y. _____. B. X. _____ savait que C. Z. _____ n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour au moment où elle l'a engagé; l'esprit de famille avait toutefois prévalu. A cela s'ajoute que A. et B. X. _____ n'ont pas fait opposition à l'ordonnance pénale du 9 décembre 2013. Il convient dès lors de tenir pour acquis que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction définie à l'art. 117 LEtr sont réalisés.

E. 3

Les recourants contestent que l'art. 13 al. 1 LTN s'appliquerait en l'occurrence. a) Les recourants soutiennent que le cas de C. Z. _____ serait isolé et peu grave. Ils auraient rempli leurs obligations à l'égard des institutions d'assurance sociale, et résilié le contrat de travail immédiatement après avoir eu connaissance de la situation irrégulière de C. Z. _____. Une sanction au sens de l'art. 13 al. 1 LTN n'entrerait dès lors pas en ligne de compte. Les recourants se réfèrent sur ce point à l'arrêt rendu le 13 décembre 2011 par la Cour de justice du canton de Genève (cause ATA/758/2011). Comme le Tribunal cantonal l'a déjà relevé, cette jurisprudence ne le lie pas (arrêt MPU.2013.0025, précité, consid. 6b). b) La notion de «non-respect important» des obligations de l'employeur au sens de l'art. 13 al. 1 LTN est autonome de celle de «cas grave» visée à l'art. 117 al. 1 LEtr. Elle s'interprète pour elle-même (arrêt MPU.2013.0025, précité, consid. 4 et 6b). c) L'art. 13 al. 1 LTN vise quatre catégories d'infractions qu'il convient de distinguer: celle du non-respect important des obligations de l'employeur en matière d'annonce et d'autorisation de travail prévues par la législation sur les étrangers; celle du non-respect important des obligations de l'employeur en matière d'annonce et d'autorisation de travail prévues par la législation en matière d'assurances sociales; celle du non-respect répété de l'une ou l'autre de ces obligations. Il ressort de la formulation alternative de l'art. 13 al. 1 LTN («non-respect important ou répété») qu'est aussi passible de sanction l'employeur qui commet plusieurs infractions mineures ou qui n'est pas récidiviste. En l'occurrence, faute de récidive, le cas des recourants entre dans la première de ces quatre catégories. d) La sanction ne peut être prononcée qu'en tenant compte des infractions aux obligations de l'employeur en matière d'annonce et d'autorisation prévues dans la législation sur les assurances sociales ou les étrangers (art. 13 al. 1 LTN). Dans cette appréciation, le critère primordial est celui de la durée de l'infraction à la législation en matière d'assurances sociales ou des étrangers. Sous l'angle de la prévention générale, il se justifie en effet de moduler la sanction en fonction de l'intensité de la violation de la loi. Cela permet aussi de s'assurer que l'on se trouve dans un cas de «non-respect important», au sens de l'art. 13 al. 1 LTN. Le fait que l'entreprise fautive soit active dans le domaine des marchés publics doit être également retenu comme une circonstance aggravante de la sanction, car une telle entreprise n'est pas apte à soumissionner, voire, selon les circonstances, a soumissionné alors qu'elle n'était pas apte à le faire (art. 6 let. e LMP-VD et 32 al. 1, premier tiret, let. b et c RLMP-VD). Ne doit pas être pris en compte à décharge le fait que l'employeur se soit acquitté des charges sociales afférentes au travailleur employé sans autorisation (arrêt MPU.2013.0025, précité, consid. 9b). e) Le Département a retenu que A. et B. X. _____ ont employé C. Z. _____ sans autorisation pendant 53 mois (soit du 1^{er} mars 2009 au 10 août 2013). Les recourants ne contestent pas cette appréciation, au regard de laquelle on se trouve manifestement dans un cas de «non-respect important» des obligations de l'employeur, au sens de l'art. 13 al. 1 LTN, passible d'une sanction d'exclusion des marchés publics (arrêt MPU.2013.0025, précité, consid. 10a). f) Les recourants tiennent la sanction pour disproportionnée. Ils

allèguent que la sanction litigieuse serait de nature à mettre en péril l'existence de Y._____, dont le chiffre d'affaires dépendrait pour une bonne part de l'attribution de marchés publics. Avant de rendre la décision attaquée, le Département a invité les recourants à prouver leurs allégations. Selon une attestation établie le 9 décembre 2014 par le bureau fiduciaire s'occupant des comptes de Y._____, le chiffre d'affaires pour 2012 et 2013 provenait uniquement de factures adressées à des clients privés. Pour 2014, les recourants ont produits deux commandes émanant des D._____. La première, du 2 juillet 2014, concerne la peinture de monte-charges à la gare de 3*****, pour un montant de 4'266 fr. La deuxième, du 16 octobre 2014, concerne la peinture et la réfection d'une rampe et d'escaliers à la gare de 4*****, pour un montant total de 48'438 fr. Ces deux commandes portent sur un montant total de 52'704 fr. Les recourants ne produisent pas les comptes des profits et pertes et le bilan de Y._____ pour 2014, ce qui empêche de déterminer la part des marchés publics dans le chiffre d'affaires de cette société, pour la période en question. Les assertions des recourants quant au danger que représenterait la sanction litigieuse pour Y._____ doivent ainsi être tenues pour non établies. Sur le vu de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal retiendra que les faits dont les recourants se sont rendus coupables constituent un «non-respect important» des obligations de A. et B. X._____ comme employeurs. Le fait pour une entreprise qui envisage de soumissionner pour des marchés publics, d'employer des travailleurs au noir en violation des règles qui gouvernent les marchés publics, dénote un mépris de la loi qui doit être réprimé sévèrement. Cela se justifie également par le fait que souvent, les travailleurs au noir sont payés à un tarif inférieur à celui des conventions collectives ou qui sont d'usage dans le métier considéré. Cette sous-enchère salariale est de nature à fausser la procédure d'adjudication des marchés publics, parce que le prix de la main-d'œuvre sera plus bas que celui des autres soumissionnaires, liés par des règles plus contraignantes en matière de rémunération de leur personnel, ce qui conduit à une distorsion de la concurrence (cf. art. 14a LMP-VD, mis en relation avec les art. 6 al. 2 let. a et 32, premier tiret, let. c et j du règlement d'application de la LMP-VD, du 7 juillet 2004 – RLMP-VD, RSV 726.01.1). g) Dans l'affaire qui a donné lieu au prononcé de l'arrêt MPU.2013.0025, précité, le Tribunal avait considéré que l'emploi de travailleurs au noir pendant une durée cumulée de 26 mois justifiait une sanction d'exclusion des marchés publics pendant un an. Confronté à une faute deux fois plus grave, d'une durée de 53 mois, le Département pouvait, sans violer son pouvoir d'appréciation, fixer au double la sanction d'exclusion des marchés publics, soit deux ans.

E. 4

Le recours doit ainsi être rejeté. La décision doit être confirmée dans son principe. Elle doit cependant être précisée sur deux points. a) La décision attaquée doit en premier lieu être précisée pour ce qui concerne les destinataires de la sanction. A ne viser que Y._____ dans sa décision, le Département prend le risque de voir A. et B. X._____ reprendre leur activité économique sous une raison différente de celle de Y._____, soit individuelle, soit sous la raison d'une société qu'ils viendraient à créer. Le seul moyen de prévenir un tel artifice pour échapper à la sanction consiste à désigner nommément A. et B. X._____ – et non pas seulement Y._____ - comme les destinataires de la décision attaquée. Cette solution est la plus conforme à l'art. 13 al. 1 LTN qui vise l'employeur, soit en l'occurrence A. et B. X._____ (cf. consid. 2e ci-dessus). Il convient dès lors de préciser le ch. I de la décision attaquée en ce sens qu'outre Y._____, A. et B. X._____ sont exclus des marchés publics pour la durée de vingt-quatre mois, du 27 avril 2015 au 26 avril 2017. Cette précision permettra aux pouvoirs adjudicateurs qui consulteront la liste des employeurs

sanctionnés en application de l'art. 13 al. 1 LTN, de s'assurer que des personnes morales soumissionnaires dont A. et B. X. _____ seraient les ayants-droit, soient également exclues de la procédure des marchés publics pendant la durée de la sanction. b) La décision attaquée doit également être précisée quant à la période de l'exécution de la sanction d'exclusion des marchés publics. Cette durée a été fixée à vingt-quatre mois. La décision attaquée indique que cette période ira du 27 avril 2015 au 26 avril 2017 (ch. I du dispositif). Le juge instructeur a accordé provisoirement l'effet suspensif, dès le 8 mai 2015. Il a retiré l'effet suspensif, le 5 juin 2015. Cela signifie que la mesure litigieuse n'a pas porté effet du 8 mai au 5 juin 2015, soit pendant 29 jours. Ce laps doit être rajouté à la période considérée, de sorte que la fin de la mesure, fixée initialement au 26 avril 2017, doit être reportée au 25 mai 2017. Le Département veillera à adapter en ce sens l'inscription dans la liste des sanctions infligées en application de l'art. 13 al. 1 LTN.

E. 5

Les frais sont mis à la charge des recourants; il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 49, 52, 55 et 56 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD, RSV 173.36).

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