

VD_OMNI PE.2012.0347 vom 10. Juni 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-06-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0347

FR: VD_OMNI PE.2012.0347 du 10 juin 2013

IT: VD_OMNI PE.2012.0347 del 10 giugno 2013

Regeste

X. _____ Sàrl c/Service de l'emploi | Confirmation de la sanction prononcée à l'encontre d'un employeur pour avoir employé des personnes sans autorisation de travail sur un chantier. Entendu comme témoin, l'inspecteur du marché du travail en charge de l'enquête a confirmé que, le jour du contrôle, l'associé gérant de la recourante avait reconnu lors d'un téléphone être l'employeur des personnes concernées. Même si cet aveu a été contesté par la suite et qu'une autre personne proche de l'associé gérant de la recourante a déclaré être l'employeur, le tribunal n'a pas de raison de s'écarter des premières déclarations de l'intéressé, ce d'autant plus qu'elles sont confirmées par les déclarations faites à la police le jour du contrôle par les employés en situation irrégulière.

Erwägungen

E. 1

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.

E. 2

Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement.

E. 3

[...]. Cette dernière disposition reprend les principes découlant de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588). On peut dès lors se référer à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit. Finalement, les directives édictées par l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM), dans leur version du 01.05.2012 (Etat le 01.12.2012), précisent en particulier ce qui suit (cf. chapitre I. 4, Domaine des étrangers, séjour avec activité lucrative, p. 122-124) : « 4.8.8.1 Notion de travail au noir Il n'existe pas de définition juridique univoque du travail au noir. On entend généralement par travail au noir une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales. Cela peut aller de l'exécution de petits travaux artisanaux en dehors des heures de travail à l'exercice illégal exclusif d'une activité lucrative en contournement du droit fiscal, du droit des assurances sociales, du droit de la concurrence et en particulier du droit des étrangers. Les différentes formes de travail au noir ont généralement pour point commun d'échapper complètement ou pour partie aux redevances de droit public. La loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN), en vigueur à partir du 1 er janvier 2008, permet aux organes de contrôle cantonaux de contrôler plus efficacement les dispositions figurant dans les divers textes de loi (par exemple dans les domaines de la

fiscalité, charges sociales et du droit des étrangers) et de sanctionner les infractions de manière beaucoup plus stricte.

4.8.8.2 Qui est réputé employeur au sens du droit des étrangers ? Il incombe à l'employeur de s'assurer que les travailleurs étrangers qu'il emploie sont en possession des autorisations de travail nécessaires (art. 91, al. 1, LEtr). La loi fédérale sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20) part d'une notion factuelle d'employeur (cf. également ATF 128 IV 170). Est considéré comme employeur quiconque occupe un travailleur étranger sous ses pouvoirs de direction, avec ses outils ou dans ses locaux commerciaux. Il est indifférent que les parties soient liées par un contrat de travail écrit. Dans le cas de la location de services, l'entreprise de mission – c'est-à-dire l'entreprise dans laquelle le travailleur étranger exécute effectivement son travail – est considérée comme l'employeur de facto. Mandat / contrat d'entreprise : De même, les personnes qui font appel à des prestations de services transfrontières doivent s'assurer que les personnes étrangères qui fournissent de telles prestations sont autorisées à exercer une activité lucrative en Suisse (art. 91, al. 2, LEtr). En revanche, dans le cas du contrat de mandat ou du contrat d'entreprise conclu avec un prestataire de services suisse, le mandant n'a aucune obligation légale de contrôler les autorisations des travailleurs étrangers occupés par le mandataire ou le preneur d'ouvrage. Il est néanmoins recommandé que l'entreprise de mission ou le mandant vérifie aussi si les travailleurs possèdent les autorisations de travail et de séjour nécessaires afin d'éviter d'éventuelles difficultés lors des contrôles relevant de la législation sur les étrangers.

4.8.8.3 Que veut dire « activité lucrative » ou « occuper » ou « faire travailler » au sens du droit des étrangers ? Les étrangers qui veulent exercer une activité lucrative en Suisse ont besoin en principe d'une autorisation. Toute activité qui dépasse le simple petit service et qui est exercée normalement contre rémunération doit être qualifiée d'activité lucrative. La durée de l'activité lucrative est en l'occurrence indifférente, de même que la question de savoir s'il s'agit d'une activité principale ou accessoire (art. 11 LEtr).

4.8.8.4 Autorisation de séjour et de travail Le droit des étrangers distingue, en ce qui concerne les prescriptions régissant l'obligation de s'annoncer et l'assujettissement à autorisation, entre l'activité lucrative avec prise d'emploi et l'activité lucrative sans prise d'emploi.

4.8.8.4.1 Activité lucrative avec prise d'emploi Notion : Est réputée activité lucrative avec prise d'emploi l'activité exercée pour un employeur domicilié en Suisse ou dans un établissement suisse d'une entreprise domiciliée à l'étranger, ainsi que la construction de bâtiments et d'installations. Obligation d'autorisation : Les étrangers qui veulent entrer en Suisse pour y exercer une activité lucrative avec prise d'emploi ont besoin d'un visa ou d'une assurance d'autorisation de séjour. Ils n'ont pas le droit de prendre leur emploi avant que l'autorité compétente en matière d'étrangers n'ait délivré l'autorisation. Celle-ci présuppose, pour les travailleurs provenant d'Etats non-membres de l'UE/AELE, une décision préalable positive de l'autorité du marché du travail ainsi que l'approbation de l'ODM. La demande d'autorisation de travail est présentée normalement par l'employeur suisse à l'autorité du marché du travail du canton de travail. [...] 4.8.8.6 Peines et sanctions Les dispositions de la LEtr (art. 115 à 120 et 122 LEtr) s'appliquent d'une part, de même que les dispositions de la loi sur le travail au noir (LTN; art. 10, 18 et 19). De même, la loi sur le service de l'emploi (LSE; RS), l'article 39, al. 1, let. b est également applicable. Enfin, la loi sur les travailleurs détachés (LTD; RS) prévoit des sanctions pénales (art. 12 LTD). »

2. a) Pour justifier la sanction prononcée à l'encontre de la recourante, l'autorité intimée fait valoir que, lors des différentes auditions, les travailleurs concernés ont déclaré que X. _____ Sàrl était leur employeur. Contacté téléphoniquement au moment du contrôle par les inspecteurs des chantiers, C. _____ aurait par ailleurs reconnu dans un

premier temps être l'employeur des personnes présentes sur le chantier. Finalement, le SDE met en doute l'attestation établie par B. _____ dès lors qu'elle a été faite plusieurs mois après le contrôle et qu'elle a été rédigée dans une langue étrangère accompagnée d'une traduction libre non certifiée. La recourante conteste les faits reprochés. Elle fait valoir que C. _____ serait un ami d'B. _____, que ce dernier a été incarcéré le 28 juin 2012 de sorte qu'il aurait prié C. _____ d'employer quatre de ses employés dont les trois en cause, que C. _____ avait accepté et immédiatement demandé à sa secrétaire d'entreprendre les démarches nécessaires afin d'obtenir les autorisations usuelles, qu'il n'avait toutefois ni confirmé l'engagement ni confié de tâches à ces ouvriers, attendant pour ce faire les autorisations nécessaires. Suite à l'incarcération d'B. _____, les travaux sur le chantier de l'école de 2***** auraient été immédiatement arrêtés et les ouvriers se seraient retrouvés du jour au lendemain sans emploi. Pour des raisons que la recourante dit ignorer, les trois ouvriers concernés se seraient toutefois rendus sur le chantier de 2***** pour continuer le travail débuté par l'Entreprise A. _____, certainement motivés par l'envie d'aider leur patron. La recourante conteste le fait que C. _____ aurait indiqué par téléphone à l'inspecteur le jour en question qu'il était l'employeur des personnes contrôlées. Elle ajoute qu'elle n'est pas en mesure d'expliquer les raisons qui ont poussé les trois travailleurs à déclarer qu'ils travaillaient pour X. _____ Sàrl, qu'il est toutefois possible que ces derniers aient anticipé leur engagement ou qu'ils aient souhaité se protéger en déclarant travailler pour une société régulièrement établie. Elle affirme que C. _____ ne connaissait même pas l'existence du chantier en question et qu'il aurait été judicieux que le SDE prenne contact avec le maître de l'ouvrage (la Commune de 2*****) afin qu'il confirme qu'il n'était pas lié à X. _____ Sàrl. Finalement, la recourante précise que C. _____ se trouvait en vacances lors de ces événements et que les démarches auprès de la Caisse de compensation avaient été faites par sa secrétaire sans expérience en matière de gestion du personnel, d'où le fait que les dossiers des ouvriers n'avaient pas été contrôlés. b) Les arguments de la recourante ne convainquent pas le tribunal pour les motifs suivants. Tout d'abord, tous les employés en cause, interrogés séparément par la police le jour du contrôle, ont déclaré travailler pour le compte de X. _____ Sàrl. Il ressort par ailleurs du rapport établi par l'inspecteur du marché du travail que C. _____ a expressément reconnu être l'employeur des trois travailleurs en question par téléphone le jour même du contrôle. Entendu lors de l'audience, l'inspecteur a confirmé cet élément et le tribunal n'a aucune raison de penser que ces déclarations ne correspondent pas à la vérité, ceci quand bien même elles ont été ultérieurement contestées par M. C. _____ et contredites par l'attestation établie par M. B. _____. Comme le tribunal l'a relevé à plusieurs reprises, l'expérience démontre en outre que les premières déclarations des parties sont plus proches de la vérité que celles faites ultérieurement, dans le cadre d'une procédure contentieuse dont l'issue pourrait mettre en péril des intérêts cas échéant importants (arrêts PE.2007.0406 du 18 décembre 2007 consid. 4b; PE.2006.0012 du 29 juin 2006 consid. 6 ; GE.2010.0188 du 22 février 2011, consid. 5c). L'hypothèse selon laquelle les trois personnes concernées auraient anticipé leur engagement par X. _____ Sàrl ou souhaité se protéger en déclarant travailler pour une société régulièrement établie apparaît peu vraisemblable et n'est au surplus confirmée par aucun élément du dossier. Le tribunal ne saurait dès lors la retenir comme l'explication la plus plausible des déclarations faites à la police par les travailleurs qui avaient fait l'objet du contrôle. On relèvera encore que, contrairement à ce que prétend la recourante, l'absence de relation contractuelle entre elle-même et le maître de l'ouvrage n'est pas déterminante. Il

ressort en effet du dossier que c'est bien l'entreprise générale Z. _____ SA qui avait été désignée adjudicataire des travaux. Ainsi, c'est elle seule qui est en relation contractuelle avec le maître de l'ouvrage. Il est tout à fait envisageable que l'Entreprise A. _____, sous-traitant de Z. _____ SA, n'étant plus en mesure d'honorer ses engagements personnellement en raison de l'incarcération de son patron, ait à son tour sous-traité les travaux à X. _____ Sàrl, dont l'associé-gérant président est un ami d'B. _____. On ne saurait au surplus rien déduire des démarches faites par X. _____ auprès de la Caisse AVS dès lors que celles-ci ne concernaient finalement pas les trois personnes mises en cause. c) Compte tenu des éléments qui précèdent, le tribunal retient que X. _____ Sàrl était bel et bien l'employeur des trois travailleurs en question au moment du contrôle du chantier. En ne demandant pas les autorisations de travail nécessaires pour les personnes qu'elle a engagées sur le chantier, la recourante a violé les obligations résultant de l'art. 91 al. 1 LEtr. Dès lors que l'autorité intimée ne prétend pas qu'il s'agit d'un cas de récidive, une sommation au sens de l'art. 122 al. 2 LEtr constitue une sanction appropriée qui respecte le principe de proportionnalité. Partant, la décision attaquée doit être confirmée. Il en va de même de la décision de facturation des frais de contrôle, étant précisé que le montant de ces frais n'est pas contesté

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet des recours aux frais de la recourante (art. 49 LPA-VD) et à la confirmation des décisions attaquées. Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 LPA-VD).

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