

VD_OMNI PE.2013.0161 vom 27. Dezember 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-12-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0161

FR: VD_OMNI PE.2013.0161 du 27 décembre 2013

IT: VD_OMNI PE.2013.0161 del 27 dicembre 2013

Regeste

X. _____ AG/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Contrairement à ce qu'a retenu le juge pénal, qui s'est fondé sur des faits qui ne correspondent pas complètement à ceux figurant au dossier de la cause, il doit être tenu pour établi que la recourante a employé sans autorisation un étranger. Dans ces conditions, la sanction prononcée par le Service de l'emploi, se limitant à une sommation, doit être confirmée et le recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) L'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) a la teneur suivante: "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

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les frais sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD; RSV 173.36). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).

E. 3.1

p. 451; 123 II 97 consid. 3c/aa p. 104; 119 Ib 158 consid. 3c/aa p. 164). Cela vaut non seulement lorsque le jugement pénal a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés mais également, à certaines conditions, lorsque la décision a été rendue à l'issue d'une procédure sommaire, même si la décision pénale se fonde uniquement sur le rapport de police (ATF 123 II 97 consid. 3c/aa p. 104; 1C_274/2010 du 7 octobre 2010 consid. 2.1). c) En l'occurrence, suite à la dénonciation de A. Y. _____, le 3 avril 2013, une décision a été rendue, quelques jours plus tard, le 17 avril 2013. Cette décision a prononcé le classement de la procédure au motif qu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'était établi (en référence à l'art. 319 al. 1 let. a du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP; RS 312.0]). L'ordonnance de classement est motivée en ces termes : "C. D. _____ arbeitete am 5. und 6. Oktober 2012 für die X. _____ AG, 1*****, auf der Baustelle in 3*****, Les 5*****, VD. C. D. _____ ist serbischer Staatsangehöriger une

ohne Arbeitsberechtigung in der Schweiz. Es besteht gegenüber dem Beschuldigten als Geschäftsführer der X. _____ AG der Verdacht, C. D. _____ beschäftigt zu haben im Wissen, dass dieser keine Arbeitsbewilligung hatte. Der Beschuldigte bestreitet, über die Beschäftigung von C. D. _____ im Bilde gewesen zu sein. Am Tag der Baustellenkontrolle, am 6. Oktober 2012, sei der Beschuldigte nicht auf der Baustelle gewesen. Vielmehr habe ihn sein Cousin, B. Y. _____, vertreten, welcher auch C. D. _____ eingestellt haben müsse. Er, der Beschuldigte, kenne weder C. D. _____ noch habe er diesem einen Lohn ausgerichtet. Nach Art. 117 Abs. 1 AuG macht sich strafbar, wer als Arbeitgeber, vorsätzlich Ausländer beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Ausübung einer Erwerbsätigkeit berechtigt sind. Strafbarkeitserfordernis ist demnach eine vorsätzlich, mithin wissentliche oder willentliche Beschäftigung, wobei es ausreicht, dass der Beschuldigte zumindest mit der Beschäftigung rechnet und diese in Kauf nimmt. Eine solcher Vorsatz lässt sich vorliegend anklagegenügend nicht nachweisen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass C. D. _____ mehr als zwei Tage für die X. _____ arbeitete. Der Beschuldigte befand sich zudem bei der Kontrolle am 6. Oktober 2012 nicht auf der Baustelle. Hinzu kommt, dass auch C. D. _____ selbst nichts über einen Kontakt mit dem Beschuldigten berichtete. Es ist deshalb möglich, dass der Beschuldigte in der Tat von der Beschäftigung von C. D. _____ nichts wusste. Ebenso bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte durch die Einsetzung von B. Y. _____ als Vertreter die Anstellung eines illegal Beschäftigung in Kauf genommen hätte. Das Vorverfahren gegen den Beschuldigten ist demnach einzustellen. Von einer Ausdehnung des Verfahrens auf B. Y. _____ oder weitere Angestellte der X. _____ AG ist abzusehen, nachdem auch die Bezahlung von Lohn oder rein Lohnanspruch aufgrund der Beschäftigung von C. D. _____ fraglich ist. Gemäss Bundesgerichtlicher Rechtsprechung verstösst die Beschäftigung eines Ausländers ohne Lohnanspruch mit gegen das AuG." Rien n'indique que le Ministère public ait mené une enquête, ni auditionné les intéressés. On voit du reste mal quand il en aurait pris le temps. C'est donc que l'autorité pénale s'est fondée sur la copie des pièces que lui a remises le SDE pour retenir qu'il n'existait aucun soupçon justifiant une mise en accusation d'emploi d'étrangers sans autorisation. Ce faisant, le ministère public a considéré qu'aucun indice ne permettait de conclure que A. Y. _____ avait intentionnellement engagé Ismir Izeni, qu'il disait ne pas connaître. En particulier, aucun indice n'indiquait qu'C. D. _____ avait travaillé plus de deux jours pour l'entreprise, A. Y. _____ ne se trouvait pas sur le chantier le jour du contrôle, C. D. _____ n'avait lui-même pas fait état qu'il aurait eu des contacts avec le prévenu. Le ministère public concluait qu'il était possible que A. Y. _____ n'ait rien su de l'engagement d'C. D. _____ et qu'aucun indice ne permettait de conclure qu'il aurait accepté que son cousin, B. Y. _____, qui le représentait sur le chantier engage illégalement cet ouvrier. Le ministère public, après avoir classé la procédure, a renoncé à étendre l'accusation à B. Y. _____ ou à un autre employé de l'entreprise dans la mesure où l'existence d'un salaire, qui serait constitutif d'une violation de la loi, était douteuse. Les faits retenus par le ministère public dans le cadre de son ordonnance ne correspondent toutefois pas complètement à ceux figurant au dossier de la cause, ce qui justifie de s'en écarter. En effet, le rapport des inspecteurs mentionne que les cinq travailleurs contrôlés ont tous déclaré travailler pour l'entreprise recourante. S'agissant d'C. D. _____ en particulier, ce dernier a expressément déclaré travailler depuis la veille et pour deux jours comme aide pour un montant non discuté auprès de l'entreprise X. _____ AG. Qu'il ait ensuite indiqué à la gendarmerie lors de son audition qu'il aidait un ami n'entre pas

forcément en contradiction avec ses premières déclarations dans la mesure où l'on se trouve manifestement dans une situation où l'activité dépasse un simple petit service mais est exercée normalement contre rémunération comme on le verra ci-après. Ensuite, on constate que les cinq travailleurs contrôlés, y compris C. D. _____, avaient revêtu des habits de travail et s'affairaient à la même tâche, consistant dans la pose d'une barrière autoroutière. Certes, l'administrateur de l'entreprise recourante n'était pas présent sur les lieux le jour de contrôle, mais le rapport retient sans que l'on puisse s'écarter de cette constatation qu'il était représenté par son beau-frère, qui a assuré la traduction lorsqu'un contact a été établi avec A. Y. _____. Par cette entremise, A. Y. _____ a été avisé des faits constatés et informé qu'un rapport serait établi puis traité par les différents services concernés. Si le rapport des inspecteurs fait état de la présence sur place de B. Y. _____, rien n'indique en revanche que ce dernier représentait A. Y. _____, contrairement à ce qu'évoque l'ordonnance de classement. Dans ces circonstances, il doit être tenu pour établi qu'C. D. _____ était occupé par la recourante sur son chantier des 5***** au moment du contrôle. Représenté sur place par son beau-frère et informé par son entremise du contrôle à la demande des inspecteurs, on voit mal comment A. Y. _____ pouvait ignorer qu'un étranger sans autorisation de travail oeuvrait sur un chantier où son entreprise était active à l'exclusion de toute autre entreprise. Enfin, que l'activité ait été déployée à titre gratuit ou non, elle était soumise à autorisation conformément à l'art. 11 al. 1 LEtr (arrêts PE.2010.0308 du 5 juillet 2011 et les réf. citées). Poser une clôture en bordure d'autoroute constitue en effet une activité qui procure normalement un gain. Peu importe également que l'activité se soit déployée sur deux jours uniquement, car la durée de l'activité est indifférente, de même que la question de savoir s'il s'agissait d'une activité principale ou accessoire (art. 11 LEtr). En définitive, il faut admettre que la recourante occupait à son service C. D. _____ sur son chantier de 3*****. Elle était dans ces conditions tenue de demander une autorisation de travail pour son employé. En ne le faisant pas de manière adéquate, elle a violé ses obligations résultant de l'art. 91 al. 1 LEtr. C'est en conséquence à juste titre que l'autorité intimée l'a sanctionnée. 2. La sanction se limitant à une sommation, le principe de proportionnalité est respecté.

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