

# VD\_OMNI PE.2017.0532 vom 18. Juni 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2017.0532](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0532)

FR: VD\_OMNI PE.2017.0532 du 18 juin 2018

IT: VD\_OMNI PE.2017.0532 del 18 giugno 2018

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi (SDE), Service de la population (SPOP) | Violation du devoir du recourant qui n'a pas vérifié si le travailleur auquel il a fait appel pour exercer une activité dans son centre de lavage disposait des autorisations nécessaires pour ce faire, ce qui n'était pas le cas. Même à prêter foi à la version du recourant et admettre qu'il a loué, quelques semaines avant le contrôle, sa station de lavage à un tiers, il convient de toute manière de constater que c'est le recourant personnellement qui a sollicité les services du travailleur étranger, ce qui le fait apparaître à tout le moins comme son employeur de fait, statut qui ne le dispensait pas de procéder aux vérifications requises. Vu cette infraction au droit fédéral des étrangers et compte tenu de la récidive, le prononcé du rejet de toute demande d'admission de travailleurs étrangers pendant 3 mois est justifié. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

a) La décision attaquée se fonde sur la loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), dont l'art. 85 prévoit l'application de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) aux décisions rendues, notamment, en application de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. b) Interjeté en temps utile (art. 95 LPA-VD), selon les formes prescrites par la loi (art. 79 al. 1 et 99 LPA-VD), le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Il est reproché au recourant d'avoir contrevenu à ses obligations en matière d'engagement de main d'œuvre étrangère. a) aa) La LTN institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (art. 1 LTN). Les cantons doivent désigner, dans le cadre de leur législation, l'organe de contrôle cantonal compétent sur leur territoire (art. 4 al. 1 LTN). La LEmp a notamment pour but de mettre en œuvre les mesures de lutte contre le travail au noir (art. 1 al. 2 let. f LEmp). Le SDE est l'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (art. 72 LEmp). On entend généralement par travail au noir (ou travail illicite), une activité salariée ou indépendante exercée en violation des prescriptions légales, soit en particulier (cf. 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). Les personnes chargées des contrôles peuvent en particulier 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, ainsi que les permis de séjour et de travail (art. 7 al. 1 LTN). Les personnes et entreprises contrôlées sont tenues de fournir aux personnes chargées des contrôles les documents et renseignements nécessaires (art. 8 LTN). Les personnes chargées des contrôles consignent leurs constatations dans un procès-verbal (art. 9 al. 1 LTN). bb) Aux termes de l'art. 11 LEtr, 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). Dans ce cadre, l'art. 91 al. 1 LEtr institue un devoir de diligence incombant à l'employeur qui doit s'assurer, avant d'engager un étranger, 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. A cet égard, la jurisprudence a précisé que 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 p. 59; TF 2C\_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 2.1). cc) Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), qui garde, pour l'essentiel, sa valeur sous l'empire de la LEtr (cf. arrêt GE.2017.0013 du 28 août 2017 consid. 2a), la notion d'employeur 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; TF 2C\_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 4.2; arrêt GE.2016.0158 du 7 mars 2017 consid. 1b). Celui qui bénéficie effectivement des services d'un travailleur est un employeur nonobstant l'intervention d'un intermédiaire. Peu importe que les parties soient liées par un contrat de travail écrit ou qu'une rémunération soit versée et par qui (arrêt GE.2017.0013 précité consid. 2a). 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 p. 112 s.; cf. arrêt PE.2017.0108 du 16 octobre 2017 consid. 3a/bb). 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 (cf. ATF 137 IV 153 consid. 1.5; ATF 128 IV 170 consid. 4; arrêts GE.2017.0160 du 18 décembre 2017 consid. 4a/cc; GE.2016.0133 du 17 janvier 2017 consid. 3a). D'après la jurisprudence cantonale enfin, à l'instar d'un entrepreneur général vis-à-vis d'un sous-traitant (PE.2016.0097 du 12 septembre 2016; GE.2015.0224 du 30 août 2016), une entreprise locataire de services ne saurait s'exonérer de son devoir de diligence en mettant la faute sur le bailleur de services (cf. en dernier lieu l'arrêt PE.2016.0360 du 31 janvier 2017 consid. 2b et la réf. cit.). dd) Le non-respect de l'obligation de diligence prévue à l'art. 91 LEtr expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEtr (TF 2C\_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1). D'après cette dernière disposition, si un employeur enfreint la LEtr 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 peut aussi menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). La jurisprudence a rappelé à cet égard la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit (intitulé "sommation" selon la terminologie de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE; RO 1986 1791] et les modifications subséquentes) sur les sanctions qu'il pourrait encourir, en particulier s'agissant d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. En l'absence d'une telle sommation préalable, il y a violation du principe de la proportionnalité (cf. arrêt PE.2017.0108 précité consid. 3a/bb et la réf. cit.). b) aa) En l'occurrence, le recourant prétend avoir loué sa station de lavage à C.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> août 2017, de sorte que sa responsabilité dans l'exploitation de cette activité n'aurait plus été engagée à compter de cette date. Il indique que sa seule erreur a été de ne pas avoir établi en bonne et due forme un bail à loyer officiel de sous-location. Divers éléments permettent de mettre en doute les dires du recourant. Certes ce dernier a-t-il produit devant l'autorité intimée le 25 octobre 2017 un contrat, dont il ressort qu'il aurait loué sa station de lavage dès le 1<sup>er</sup> août 2017 à C.\_\_\_\_\_ pour trois mois, ce dernier s'engageant à verser en contrepartie au recourant un montant mensuel de 3'000 fr. Il ressort néanmoins des indications consignées dans le rapport de contrôle établi lors de la visite du 28 septembre 2017 – dont le tribunal n'a pas de raison de douter de l'exactitude – que C.\_\_\_\_\_ a déclaré à l'inspecteur être employé par le recourant depuis deux mois et percevoir à cet effet un salaire mensuel net de 3'200 fr. Que le recourant ait pu devoir, pour des motifs médicaux, renoncer à travailler personnellement dans son centre de lavage ne remet pas en cause le fait qu'il continuait (même à distance) à gérer cette activité et à en superviser l'organisation, en particulier en matière de personnel. Les déclarations faites par B.\_\_\_\_\_ devant la police le confirment sans conteste. Celui-ci a en effet indiqué que c'est le recourant lui-même (et non C.\_\_\_\_\_ ) qui l'a contacté au matin du 28 septembre 2017 pour venir remplacer " son employé " C.\_\_\_\_\_ au centre de lavage (cf. pv d'audition). On relèvera ici que c'est pour le moins curieusement que le recourant reproche avec véhémence à l'autorité intimée d'avoir retenu dans la décision attaquée que B.\_\_\_\_\_ était son cousin, en prétendant que ce dernier ne fait pas partie de sa famille. Lors de son audition devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne (cf. jugement du 16 mars 2017 p. 3 s.), le recourant désignait en effet B.\_\_\_\_\_, et ce à plusieurs reprises, comme son "cousin éloigné" ou son "cousin". Aucun grief ne peut ainsi être adressé à l'autorité intimée sur ce point. Quant au fait que B.\_\_\_\_\_ aurait prétendument travaillé sans avoir été rémunéré (cf. pv. d'audition devant la police), même avéré, cet élément n'est pas déterminant dès lors que la notion d'activité lucrative recouvre toute activité (salariée ou indépendante) qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (cf. art. 11 al. 2 LETr); en l'occurrence, l'activité déployée par B.\_\_\_\_\_ doit être considérée comme normalement exercée contre salaire. Il s'ensuit qu'en tant qu'employeur, le recourant se devait de vérifier préalablement si B.\_\_\_\_\_, travailleur actif sur sa station de lavage, était autorisé ou non à exercer une activité lucrative en Suisse, ce d'autant qu'il avait fait l'objet dans un passé récent d'une sanction pour violation des dispositions du droit des étrangers, l'étranger concerné étant le même B.\_\_\_\_\_. A défaut d'avoir procédé de la sorte, le recourant a violé son devoir de diligence. La même conclusion s'imposerait de surcroît s'il devait être prêté foi à la version du recourant et être retenu par hypothèse que C.\_\_\_\_\_ était l'employeur de droit de B.\_\_\_\_\_ au jour du contrôle, sur la base du contrat de location du 1<sup>er</sup> août 2017. Il y a lieu en effet de constater que c'est le recourant

personnellement qui a sollicité, pour le bon fonctionnement du centre de lavage qu'il possède, les services de B. \_\_\_\_\_ et qui en a bénéficié au final. Aussi, vu le lien établi entre ces deux intervenants, le recourant devrait à tout le moins être qualifié d'employeur de fait de B. \_\_\_\_\_, statut qui ne le dispensait pas de s'assurer que ce dernier disposait de toutes les autorisations nécessaires pour effectuer les tâches qu'il lui avait confiées (cf. supra consid. 2a/cc). bb) Le recourant indique vouloir être confronté à B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ " qui veulent [lui] faire porter cette infraction, qui n'est pas la [sienne] ". En cela, il requiert implicitement la fixation d'une audience pour entendre les prénommés en qualité de témoins. Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid.

### **E. 2.3**

p. 222). Il ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428). En outre, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.2.1 p. 299). En l'occurrence, force est de constater que les prénommés se sont clairement exprimés immédiatement après les faits et que leurs déclarations initiales ne sauraient être remises en cause par les explications subséquentes et divergentes qu'ils pourraient éventuellement être amenés à apporter dans le cadre de leur audition par la cour de céans. Des déclarations ultérieures s'écartant de celles faites spontanément lors du contrôle se heurteraient en effet au principe selon lequel, en présence de versions contradictoires, il importe de s'en tenir aux premières explications que l'administré a données alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a p. 47; TF 2C\_556/2010 du 2 décembre 2010 consid. 3.2; GE.2017.0160 du 18 décembre 2017 consid. 4b/aa). Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de donner suite au complément d'instruction requis, lequel ne pourrait de toute manière pas amener le tribunal à modifier son opinion. cc) Le recourant ayant déjà été sommé de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère et prévenu des conséquences en cas de non-respect de cette sommation (cf. supra let. A), l'autorité intimée était fondée, compte tenu de cette nouvelle infraction, à lui signifier que toute demande de main d'œuvre étrangère serait rejeté pendant une durée de trois mois. La quotité de cette sanction, qui n'est pas remise en cause par le recourant, ne prête au demeurant pas le flanc à la critique. On relèvera encore que le montant de l'émolument de 500 fr. mis à charge du recourant – que ce dernier ne conteste pas – est conforme à l'art. 5 al. 1 ch. 23b du règlement vaudois du 8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative (RE-Adm; RSV 172.55.1), disposition qui ne laisse aucun pouvoir d'appréciation à l'autorité sur ce point. La décision attaquée doit ainsi être confirmée sous l'angle de sa proportionnalité.

### **E. 3**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée du 27 novembre 2017 ("Infraction au droit des étrangers") confirmée. Succombant, le recourant supportera les frais de justice et n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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