

VD_OMNI PE.2019.0157 vom 3. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0157

FR: VD_OMNI PE.2019.0157 du 3 février 2020

IT: VD_OMNI PE.2019.0157 del 3 febbraio 2020

Regeste

A. _____/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Un ressortissant moldave, sans autorisation de séjour et de travail, a véhiculé contre rémunération l'administrateur de la société recourante durant une journée entière; il s'agit bien d'un contrat de travail. La recourante ayant enfreint son devoir de diligence, c'est à juste titre qu'une sommation lui a été adressée. La recourante ayant en outre manqué à ses obligations en matière d'annonce et d'autorisation, les frais de contrôle ont à bon droit été mis à sa charge.

Erwägungen

E. 1

de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]), dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 LPA-VD, prolongé par l'art. 96 al. 1 let. a LPA-VD. Le recours est ainsi intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

Comme on le verra ci-dessous, les deux décisions attaquées ont été prises en application de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (loi sur le travail au noir [LTN; RS 822.41]). La loi cantonale du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; BLV 822.11) 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 Service de l'emploi est l'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN (art. 72 LEmp). A teneur de l'art. 86 LEmp, la loi sur la procédure administrative est applicable aux décisions rendues en application de la LTN, notamment, ainsi qu'aux recours contre lesdites décisions. Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître (art. 92 LPA-VD).

E. 3

a) L'objet du litige a trait à la décision de l'autorité intimée, du 25 mars 2019, qui constitue une sommation faite à l'employeur de respecter ses obligations en matière d'engagement de main d'œuvre étrangère, sous commination de rejet de ses futures demandes d'admission pour une durée variant de un à douze mois. Du reste, la recourante n'a joint que cette décision à son pourvoi, comme l'exige l'art. 79 al. 1, 2^{ème} phrase, LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD. b) Dans une seconde décision rendue le même jour, l'autorité intimée a mis les frais du contrôle du 16 août 2018 par 1'650 fr. à la charge de la recourante. Bien que cette décision mentionne à la fin du texte la voie et le délai de recours, comme l'exige l'art. 42 let. f LPA-VD, la recourante n'a toutefois pas contesté celle-ci devant la

CDAP; elle a préféré adresser à l'autorité intimée ses observations faisant suite au rapport de contrôle et s'opposer, dans ce cadre, à ce que les frais soient mis à sa charge. Durant la procédure devant la CDAP, elle n'a du reste pris aucune conclusion sur ce point. Il n'en demeure pas moins que le recours contre cette décision a un effet dévolutif complet. Il en résulte que l'autorité intimée n'avait aucune compétence pour en connaître. Dans une situation de ce genre, l'art. 7 al. 1 LPA-VD lui imposait, dès lors qu'elle s'estimait incompétente, de transmettre la cause sans délai à la CDAP. Vu l'art. 20 al. 2, 1^{ère} phrase, LPA-VD, le délai de recours est réputé sauvegardé. C'est par conséquent à tort que la correspondance de la recourante, qui relève de la compétence exclusive de la CDAP, ne lui a pas été transmise. Ainsi, l'objet du litige a également trait à la seconde décision de l'autorité intimée du 25 mars 2019, mettant les frais du contrôle à la charge de la recourante. Ceci étant, ce recours est de toute façon mal fondé, comme on le verra plus loin, de sorte que la Cour peut renoncer en pareil cas à un échange d'écritures, vu l'art. 82 al. 1 LPA-VD.

E. 4

La LTN institue en particulier, à son article 1^{er}, des mécanismes de contrôle et de répression. Les cantons doivent désigner, dans le cadre de leur législation, l'organe de contrôle cantonal compétent sur leur territoire (art. 4 al. 1 LTN). On a vu plus haut que l'art. 72 LEmp désignait l'autorité intimée en qualité d'organe de contrôle cantonal compétent au sens de la LTN. a) 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). b) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ([LEtr] depuis le 1^{er} janvier 2019: loi fédérale 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, telle qu'elle était définie par l'art. 6 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, a été reprise sans modification à l'art. 11 al. 2 LEI. L'art. 91 LEI institue un devoir de diligence incombant à l'employeur et au destinataire de services dans la mesure suivante: 1 Avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer 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. 2 Quiconque sollicite, en Suisse, une prestation de services transfrontaliers doit s'assurer que la personne qui fournit la prestation de services est autorisée à exercer une activité en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. 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 de l'employeur (arrêts du Tribunal fédéral 2C_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 2.1; 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3). 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 LEI, 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). 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 (ATF 99 IV 110 consid. 1 p. 112 s.). Dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats de location de services, l'art. 91 LEI ne limite pas le devoir de diligence à un seul employeur. Au contraire, le législateur a clairement voulu renforcer la lutte contre le travail au noir dont l'engagement de travailleurs étrangers dépourvus de titre de séjour et d'autorisation de travail constitue un segment important (Message du Conseil fédéral du 16 janvier 2002, in FF 2002 III 3371 p. 3406). Ainsi, l'obligation de diligence qu'impose l'art. 91 LEI au bailleur de service au sens de l'art. 12 LSE ne préjuge en rien de l'éventuelle obligation pour les autres parties aux contrats en chaîne de respecter un même devoir de diligence également fondé sur l'art. 91 LEI (arrêt 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.2). 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 (arrêt 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.1; cf. arrêts PE.2016.0097 du 12 septembre 2016; PE.2015.0339 du 8 avril 2016). Le fait, pour un employeur, de recourir à un sous-traitant ne le dispense pas de son obligation de vérifier que les personnes travaillant sur le chantier pour le compte du sous-traitant disposent des autorisations nécessaires pour cela (arrêts PE.2016.0097 du 12 septembre 2016). Il ne peut s'exonérer de l'obligation de diligence de l'art. 91 LEI en se réfugiant derrière une éventuelle tromperie de tiers (arrêt 2C_357/2009 du 16 novembre 2009 consid. 5.3; arrêt GE.2015.0224 du 30 août 2016). c) La violation de ce devoir de diligence est sanctionnée à l'art. 122 LEI, lequel prévoit à ses alinéas 1 et 2: 1 Si un employeur enfreint la présente loi 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. 2 L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions. Cette disposition reprend les principes découlant de l'art. 55 OLE, désormais abrogée (v. 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 (arrêt GE.2008.0112 du 21 octobre 2008 consid. 5). Suivant cette jurisprudence, l'autorité devait, selon l'art. 55 OLE, adresser à l'employeur un avertissement écrit - intitulé sommation selon la terminologie de l'ordonnance - sur les sanctions qu'il pouvait encourir, surtout s'il s'agissait d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. En l'absence de sommation

préalable, il y avait violation du principe de la proportionnalité (arrêts PE.2008.0003 du 25 mai 2008, PE.2005.0434 du 25 avril 2006 et PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Le Tribunal a notamment jugé que l'emploi sans permis de travail d'une personne autorisée à séjourner en Suisse sur la base d'un regroupement familial constituait une infraction mineure qui devait néanmoins être sanctionnée d'une sommation, ceci malgré la bonne foi de la société recourante (arrêts PE.2009.0623 du 20 mai 2010; PE.2007.0473 du 27 décembre 2007). Dans un arrêt du 12 février 2015, publié aux ATF 141 II 57, le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit (consid. 7 p. 65): «La tendance est à une répression plus stricte du travail au noir. En atteste la nouvelle loi contre le travail au noir, entrée en vigueur le 1er janvier 2008. A cette occasion, le Conseil fédéral a souligné que le travail au noir devait être combattu pour des raisons économiques, sociales, juridiques et éthiques; la lutte contre ce phénomène passait par une politique de répression; il existait déjà de nombreux instruments législatifs susceptibles de favoriser cette lutte, mais il fallait les compléter avec la loi sur le travail au noir; le projet de loi prévoyait une série de mesures pour accroître la répression trop lacunaire (Message op. cit., FF 2002 3372). Au regard de ce qui précède, juger que la menace de sanctions ne peut être adressée à l'employeur qu'à partir de la deuxième infraction à la loi sur les étrangers, ce qui laisserait à tout employeur la possibilité d'enfreindre une première fois la loi sans conséquence, irait à l'encontre de la politique plus répressive voulue par les autorités suisses. Il faut donc considérer que l'avertissement prévu à l'art. 122 al. 2 LEtr peut être infligé à un employeur dès la première infraction commise.» S'agissant du rejet des demandes futures, le Tribunal fédéral a également jugé qu'il se justifiait lorsque l'employeur avait précédemment été sommé en vain de ne plus commettre d'infractions à la LEI (arrêts 2C_1039/2013 du 16 avril 2014 consid. 6.2; 2C_783/2012 du 10 octobre 2012 consid. 3.2). Ce blocage, comme cela ressort de la loi, ne vaut que dans la mesure où les travailleurs pour lesquels une autorisation est demandée n'y ont pas droit (art. 122 al. 1 in fine LEI), quand bien même cette réserve n'est pas exprimée expressément (arrêt 2C_783/2012 consid. 3.2).

E. 5

a) Dans le cas d'espèce, la décision attaquée fait suite à la dénonciation du 30 septembre 2018. La recourante ne conteste pas le fait que F._____ ait été dépourvu d'autorisation de travail en Suisse; elle nie en revanche que ce dernier ait été son employé. La recourante explique à cet égard que F._____, parent de la compagne de son administrateur, a simplement rendu service à ce dernier en conduisant, le 30 septembre 2018, le véhicule immatriculé au nom de la société. On rappelle que la définition du contrat de travail figurant à l'art. 319 al. 1 CO, fait ressortir quatre éléments caractéristiques: premièrement, le demandeur s'engage à travailler, c'est-à-dire à déployer une activité personnelle; deuxièmement, le travailleur déploie cette activité dans la durée, qui peut être déterminée ou indéterminée; troisièmement, le travailleur agit au service de l'employeur, en d'autres termes dans un rapport de subordination; enfin, le travailleur reçoit un salaire (cf. arrêts 4A_592/2016 du 16 mars 2017 consid. 2.1; 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 consid. 4.2.1 et 4P.337/2005 du 21 mars 2006 consid. 3.3.2; cf. en outre Gabriel Aubert, in : Commentaire romand, Code des obligations I, Thévenoz/Werro [éds], 2^{ème} éd., Bâle 2012, n° 1 ad 319 CO; Jean-Philippe Dunand, in : Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon [éds], Berne 2013, nos 8 et ss ad art. 319 CO; Philippe Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, n°1 ad art. 319 CO). Les règles du contrat de travail peuvent même s'appliquer à une très brève activité unique (quelques heures), s'il existe une relation de subordination (cf. Pierre Tercier/Laurent Bieri/Blaise Carron, Les contrats

spéciaux, 5^{ème} édition, Genève/Zurich/ Bâle 2016, n°2728). La recourante perd de vue qu'il a été demandé à F._____ de conduire le véhicule d'entreprise et de véhiculer D._____ durant une journée, ce qu'il a accepté. Il a reçu à cet effet des instructions de la part de D._____ et a du reste été rémunéré pour son activité. On retrouve ainsi tous les éléments caractéristiques du contrat de travail dans la relation entre la recourante et F._____. Force est ainsi de retenir que ce dernier a été occupé dans l'entreprise de la recourante, sous la surveillance et sous la responsabilité de celle-ci. Il importe peu que F._____ fût un parent d'E._____. b) Dans ces conditions, il ne pouvait échapper à la recourante que F._____ était dépourvu de l'autorisation lui permettant d'exercer une activité lucrative en Suisse, fût-elle d'une durée aussi limitée. La recourante ayant violé son devoir de diligence à cet égard, c'est à juste titre que l'autorité intimée lui a notifié la sommation attaquée.

E. 6

La recourante conteste en outre les frais du contrôle effectué au sein de son entreprise le 16 août 2018, soit 1'650 fr. (11 h 30 x 150 fr.). Elle fait valoir qu'aucune base légale ne permettrait de mettre les heures de travail de l'institution de contrôle à sa charge, ce d'autant moins qu'elle conteste les griefs qui lui sont reprochés dans le rapport du 25 mars 2019. a) En ce qui concerne plus particulièrement le paiement des frais de contrôle, l'art. 16 al. 1 LTN prévoit que 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, l'ordonnance fédérale du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (ordonnance sur le travail au noir; OTN; RS 822.411) précise 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 (art. 7 al. 1 OTN). 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 (art. 7 al. 2 OTN). 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 d'application de la LEmp, du 7 décembre 2005 (REmp; RSV 822.11.1) prévoit à son art. 44 al. 2 que les personnes contrôlées n'ayant 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. Dans un arrêt du 12 février 2016 rendu au terme d'une coordination selon l'art. 34 du règlement organique du Tribunal cantonal, du 13 novembre 2007 (ROTC; RSV 173.31.1), la Cour de céans a retenu qu'il suffit que l'on puisse reprocher à l'entreprise concernée une infraction, indépendamment de la gravité de celle-ci, pour que les frais de contrôle puissent être mis entièrement à sa charge (affaire GE.2015.0095 consid. 2). b) Dans son rapport du 26 mars 2019, l'autorité intimée a relevé plusieurs manquements. Elle a tout d'abord constaté à juste titre, comme on l'a dit plus haut, qu'un rapport de travail existait avec F._____ et la recourante. Par conséquent, il appartenait à cette dernière de vérifier que l'intéressé disposait des autorisations nécessaires avant de l'occuper, même pour une très brève durée. L'autorité intimée a en outre relevé, au terme de son contrôle, que la recourante n'avait pas respecté plusieurs prescriptions en matière d'assurances sociales, en ce qui concerne dix-neuf de ses employés. En effet, elle a constaté que les récapitulatifs nominatifs AVS

pour les salaires versés aux intéressés en 2018 n'étaient pas parvenus à la caisse de compensation. Du reste, la recourante elle-même admet avoir fourni à la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise ses récapitulatifs avec dix-sept jours de retard. Enfin, l'autorité intimée a constaté que les relevés de temps de travail faisaient défaut. Renonçant à pousser son contrôle sur ce point plus loin, elle a du reste invité la recourante à prendre les mesures s'imposant et de lui confirmer ce qui précède jusqu'au 15 avril 2019. Au vu de ce qui précède, on doit tenir pour acquis que la recourante a manqué à ses obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 LTN. Or, comme indiqué ci-dessus (consid. 2c), il suffit que l'on puisse reprocher à l'entreprise concernée une infraction, indépendamment de la gravité de celle-ci, pour que les frais de contrôle puissent être mis entièrement à sa charge, conformément aux art. 16 al. 1 LTN et 7 OTN. En l'espèce, les frais occasionnés par le contrôle du 16 août 2018 doivent dès lors mis à la charge de la recourante. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le décompte d'heures ni le tarif appliqué, la mise à sa charge des frais étant contesté seulement dans son principe. Ainsi, la seconde décision du 16 décembre 2015, intitulée "Frais de contrôle", doit être confirmée.

E. 7

Il suit de ce qui précède que les recours seront rejetés et les décisions attaquées, confirmées. Le sort de la cause commande que la recourante supporte les frais de justice (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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