

VD_OMNI GE.2013.0043 vom 24. Februar 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2013.0043

FR: VD_OMNI GE.2013.0043 du 24 février 2015

IT: VD_OMNI GE.2013.0043 del 24 febbraio 2015

Regeste

X. _____ c/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et, Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Annulation d'une sommation et de la facturation des frais de contrôle, notifiées à la titulaire de l'autorisation d'exercer pour avoir employé du personnel étranger sans autorisation de travail au sein d'un café et d'une discothèque. Qualité pour contester les décisions reconnue à la titulaire de l'autorisation d'exercer. Instruction du recours suspendue jusqu'au prononcé du jugement du Tribunal de police. Ce tribunal a considéré que les déclarations concordantes de la recourante et de témoins ne permettaient pas de retenir la version des faits alléguée par l'autorité intimée, à savoir l'existence d'infractions au droit des étrangers. Pas de raison, pour la Cour de droit administratif et public, de s'écarter de cette appréciation qui repose sur une instruction circonstanciée, l'autorité intimée n'alléguant pas d'autres éléments qui n'auraient pas été pris en considération par le Tribunal de police.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 75 let. a de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36), a qualité pour recourir toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de la faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. En l'occurrence, la recourante était au bénéfice d'une autorisation d'exercer pour les établissements A. _____ et B. _____. Cela dit, le 21 janvier 2013, date des décisions contestées, elle n'était qu'employée de la société qui exploitait ces établissements, à savoir C. _____ SA. La faillite de A. _____ Sàrl, dont elle était gérante, est antérieure aux décisions du SDE. C'est partant C. _____ SA qui doit être considérée comme l'employeur et l'exploitant et à qui les décisions contestées auraient dû être notifiées. Dans la mesure toutefois où ces décisions ont été notifiées à la recourante qui, au moment des faits, était au bénéfice d'une autorisation d'exercer, ce qui implique qu'elle répond en cette qualité de la direction de fait des établissements concernés (art. 37 de la loi du 26 mars 2002 sur les auberges et les débits de boissons : LADB ; RSV 935.31), elle doit se voir reconnaître la qualité pour contester les décisions du SDE.

E. 2

Quant au fond, l'autorité intimée a prononcé un avertissement en vue d'assurer le respect des procédures applicables en cas d'engagement de main d'oeuvre étrangère. Il est en effet reproché à la recourante d'avoir contrevenu aux dispositions relatives à l'engagement d'étrangers en vue d'exercer une activité lucrative. Celle-ci a été dénoncée aux autorités pénales. a) Aux termes de l'art. 11 la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers

(LEtr; 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). Selon l'art. 91 al. 1 LEtr, un devoir de diligence incombe à l'employeur, puisque avant d'engager un étranger, il doit s'assurer que celui-ci est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. En outre, selon l'art. 122 LEtr, relatif aux sanctions administratives et à la prise en charge de frais, 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). b) L'autorité administrative doit en principe surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur le plan pénal lorsque l'état de fait ou la qualification juridique du comportement litigieux présente de l'importance pour la procédure administrative (ATF 119 Ib 158 consid. 2c/bb p. 162). La sécurité du droit commande en effet d'éviter que l'indépendance du juge pénal et du juge administratif ne conduise à des jugements opposés, rendus sur la base des mêmes faits (ATF 109 Ib 203 consid. 1 p. 204; 96 I 766 consid. 4 p. 774). L'établissement des faits est mieux garanti par la procédure pénale que par la procédure administrative. Dès lors, l'autorité administrative doit, en principe, avant de statuer, attendre que le jugement pénal soit passé en force, à condition évidemment que les faits et la qualification de l'acte incriminé aient une importance pour la procédure administrative. Tel ne sera pas le cas si, par exemple, seule la question de l'octroi du sursis est litigieuse. Des exceptions à cette règle ne doivent être admises que si la culpabilité est indiscutable (ATF 119 Ib 158 consid. 2 pp. 47 et ss; GE.2012.0144 du 11 avril 2013 et réf.). Le jugement pénal ne lie en principe pas l'autorité administrative. On rappelle à cet égard que, selon la jurisprudence, l'autorité administrative n'est liée par le jugement pénal, en ce qui concerne la qualification juridique des faits, que si le juge pénal est mieux à même d'apprécier les faits dont dépend cette qualification juridique et dans la mesure où l'état de fait ou la qualification juridique du comportement litigieux sont pertinents dans le cadre de la procédure administrative (v. ATF 125 II 402, consid. 2, p. 405; 119 Ib 158, consid. 3c/bb, p. 164). Toutefois, l'autorité administrative ne peut s'écarter du jugement pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal ou qui n'ont pas été prises en considération par celui-ci, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés, ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit (ATF 136 II 447 consid. 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 ; GE.2012.0144 précité). c) Il ressort de la procédure pénale, en particulier du jugement pénal du 24 avril 2014, que le Tribunal de police a procédé à une instruction impliquant notamment l'audition de la recourante et de témoins. L'autorité pénale s'est également fondée sur les rapports de la police et de l'autorité intimée. A l'issue de cette instruction, le

Tribunal de police a considéré que les déclarations concordantes de la recourante et des témoins ne permettaient pas de retenir la version des faits alléguée par l'autorité intimée, à savoir l'existence d'une infraction au droit des étrangers. Le Tribunal de police a notamment relevé une confusion faite par l'autorité intimée entre les établissements B._____ et A._____ et a également mis en doute les affirmations du prénommé Z._____ qui indiquait avoir travaillé comme barman, sans toutefois qu'il maîtrise une langue autre que l'albanais, et au vu du salaire allégué qui ne correspondait pas aux salaires des employés des établissements précités. Le Tribunal de céans ne voit pas de raisons de s'écarter de cette appréciation qui repose sur une instruction circonstanciée des faits. Le rapport de contrôle du SDE, du 21 janvier 2013, n'expose d'ailleurs les faits que de manière succincte et l'autorité intimée n'allègue pas d'autres éléments qui n'auraient pas été pris en considération par le Tribunal de police. Elle se limite à opposer sa version des faits à celle retenue par l'autorité pénale. Il convient en conséquence de retenir qu'une infraction au droit des étrangers n'apparaît pas démontrée en l'occurrence. Le recours contre cette décision doit donc être admis sur ce point et la décision attaquée annulée.

E. 3

a) Dans une seconde décision, l'autorité intimée entend mettre les frais de contrôle à la charge de B._____ et A._____/C._____ SA, en sa qualité d'employeur, au motif du non respect de ses obligations en matière d'annonce et d'autorisation, conformément au droit des étrangers, des assurances sociales et de l'imposition à la source, en application de la législation concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir. b) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir (loi sur le travail au noir; LTN; RS 822.41) institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (art. 1 LTN). Selon l'art. 6 LTN, le contrôle porte 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. En vertu de l'art. 16 al. 1 LTN, 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 (cf. aussi art. 7 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 6 septembre 2006 concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir (OTN; RS 822.411). c) L'admission du recours formé contre le prononcé d'un avertissement à l'encontre de la recourante et l'annulation de cette décision a pour corollaire qu'aucune atteinte à l'art. 6 LTN par la recourante ne peut être retenue (cf. à titre d'exemple, GE.2013.0153 du 14 janvier 2015). Les frais de contrôle ne sauraient donc être mis à sa charge. Le recours doit donc être admis sur ce point aussi et la décision relative aux frais de contrôle être annulée.

E. 4

Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être admis et les décisions attaquées annulées. Vu l'issue du litige il n'est pas perçu de frais de justice (art. 52 al. 1 LPA-VD). La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel et qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 55 LPA-VD).