

VD_OMNI GE.2023.0042 vom 7. November 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0042

FR: VD_OMNI GE.2023.0042 du 7 novembre 2023

IT: VD_OMNI GE.2023.0042 del 7 novembre 2023

Regeste

A. _____, B. _____/Police cantonale du commerce, Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM) | L'avertissement avec menace de fermeture d'établissement et de retrait des autorisations d'exploiter et d'exercer adressé par la police cantonale du commerce à l'endroit d'une société qui a employé des étrangers dépourvus des autorisations de séjour et de travail nécessaires est justifié. L'avertissement se fonde sur des faits constatés par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail dans une décision exécutoire que la recourante ne parvient pas à remettre en cause. Il n'y a pas lieu de suspendre la procédure de recours jusqu'à droit jugé au pénal car un jugement pénal postérieur ne serait a priori pas susceptible, en l'espèce, de comprendre des faits nouveaux justifiant une reconsidération.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai légal de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le présent recours est intervenu en temps utile. Il respecte également les autres conditions de forme (art. 79 LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

...

E. 3

mars 2022 et les raisons pour lesquelles ils auraient prétendument faussement attesté que les deux personnes précitées travaillaient dans cet établissement et étaient en habits de travail. Le sort de la procédure pénale pourrait influencer le sort de la présente cause. Selon l'art. 25 LPA-VD, l'autorité peut, d'office ou sur requête, suspendre la procédure pour de justes motifs, notamment lorsque la décision à prendre dépend de l'issue d'une autre procédure ou pourrait s'en trouver influencée d'une manière déterminante. En l'espèce, l'avertissement litigieux se fonde sur les faits constatés par la DGEM dans une décision administrative désormais exécutoire. Or, un jugement pénal postérieur à la décision administrative ne saurait lier les autorités administratives au point de les contraindre à annuler une décision entrée en force en cas de contradiction. Lorsque les éléments tirés du jugement pénal auraient pu être invoqués devant l'autorité administrative, par exemple en contestant l'infraction, un jugement pénal postérieur, voire l'admission d'une demande de révision pénale, ne contient pas des faits nouveaux permettant une reconsidération (cf. par exemple arrêt CDAP CR.2017.0005 du 18 mai 2017 consid. 4 et la réf. citée). Le tribunal a déjà eu l'occasion de juger que le fait que le Ministère public n'entre pas en matière sur une plainte au motif que les éléments constitutifs de l'infraction visée par l'art. 117 al. 1 LEI n'étaient

pas réalisés ne permettait pas d'exclure une sanction administrative, eu égard au fait qu'un jugement pénal ne liait en principe pas l'autorité administrative (PE.2017.0108 du 16 octobre 2017 consid. 3). Il suit de ce qui précède que l'issue de la procédure pénale ouverte sur dénonciation de l'administration pour déterminer si le recourant remplit les éléments constitutifs de l'infraction pénale prévue à l'art. 117 LEI ne liera probablement pas l'autorité administrative au point de la contraindre à annuler une décision entrée en force en cas de contradiction. Dans le cas particulier, il revenait aux recourants de contester les infractions au droit des étrangers devant la DGEM. Un jugement pénal postérieur ne serait ainsi a priori pas susceptible, en l'espèce, de comprendre des faits nouveaux justifiant une reconsidération. L'absence de condamnation pénale ne permettra pas d'exclure une sanction administrative. Dans ces conditions, mais également au regard du principe de célérité, il n'y a pas lieu de suspendre la présente procédure de recours jusqu'à droit jugé au pénal. Par surabondance, le tribunal relève qu'il ne s'agit pas ici de déterminer si le recourant remplit les éléments constitutifs de l'infraction pénale prévue à l'art. 117 LEI, mais d'apprécier si des personnes ont été employées sans les autorisations nécessaires dans l'établissement en question, ce qui peut engendrer les sanctions administratives prévues par l'art. 60a LADB. Se fondant sur la décision de la DGEM du 7 septembre 2022 contre laquelle il n'y a pas eu de recours, l'autorité intimée pouvait valablement partir du principe que des personnes ne satisfaisant pas aux exigences légales en matière de séjour des étrangers avaient été employées dans l'établissement litigieux. Cela correspondait aux constatations faites par les inspecteurs à l'occasion du contrôle inopiné du 3 mars 2022. Les deux personnes, sans visa ou titre de séjour, étaient en habit de travail, ce par quoi il faut comprendre qu'ils avaient revêtu des habits usuels pour le service, notamment le tablier rouge porté par le personnel de l'établissement pour C. _____ – peu importe à cet égard qu'elles soient ou non munies d'une bourse ou encore d'une clé permettant d'ouvrir la caisse-enregistreuse, ces accessoires n'étant pas indispensables pour travailler dans un établissement public -, la première au service derrière le bar et le second passant un coup de balai derrière celui-ci. Les déclarations des intéressés faites à la police tout de suite après le contrôle ne permettent pas de conclure le contraire. D. _____ a prétendu qu'il avait prévu de fêter son anniversaire dans l'établissement litigieux. Dans cette hypothèse, il aurait fêté son anniversaire avec un mois d'avance, puisqu'il est né un 3 avril, ce qui est improbable. D. _____ a par ailleurs déclaré qu'il se trouvait au bar au moment du contrôle, car il cherchait quelque chose à boire, ce qui est contredit par les déclarations faites dans le cadre du présent recours, selon lesquelles il avait acheté dans le commerce les boissons qu'il voulait servir à ses invités. Si tel avait bien été le cas, il n'aurait pas eu besoin d'aller en chercher derrière le bar. Enfin, s'il n'avait été qu'un simple client, on ne comprend pas pourquoi il aurait tenté de prendre la fuite au moment où il était requis de se légitimer. Il s'ensuit que les déclarations de D. _____ au sujet de sa présence dans l'établissement litigieux ne sont pas du tout crédibles. Quant à C. _____, elle a indiqué qu'elle avait accepté de servir à la soirée d'anniversaire de D. _____, tout en admettant qu'elle ne le connaissait pas, et qu'elle serait rémunérée à l'issue de celle-ci. C'est dire qu'elle a bien été occupée au sein de l'établissement litigieux au bénéfice des recourants le soir du contrôle. Pour le surplus, comme l'a relevé la DGEM dans ses déterminations, les policiers ont relevé que les affaires personnelles des intéressés (vestes et documents d'identité) étaient rangées derrière le comptoir de l'établissement, ce qui n'est pas habituel pour des clients d'un café. Les dénégations ultérieures des uns et des autres ne permettent pas de revenir sur ces premières déclarations faites à la police. Dans ces circonstances, il n'y a derechef pas lieu

d'attendre l'issue de la dénonciation pénale formulée par la DGEM pour statuer. La réquisition visant à suspendre la procédure doit donc être rejetée. En conclusion, l'autorité intimée pouvait valablement se référer à la décision de la DGEM du 7 septembre 2022 pour rendre la décision attaquée, comme elle l'a fait, en particulier pour retenir que deux personnes dépourvues des autorisations nécessaires avaient été employées dans l'établissement litigieux lors du contrôle du 3 mars 2022, en violation du droit des étrangers. b) Les inspecteurs de la DGEM ont en outre constaté des infractions au droit du travail, qui concernaient tant D. _____ que C. _____. Les art. 46 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (Loi sur le travail; LTR; RS 822.11) et 73 al. 1 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT1; RS 822.111) obligent l'employeur à tenir à disposition des autorités d'exécution et de surveillance les registres ou autres pièces contenant notamment les données relatives aux travailleurs, à l'activité, aux durées du travail effectivement fourni, aux jours de repos, etc. Les art. 36 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) et 5 de l'ordonnance du DFF sur l'imposition à la source dans le cadre de l'impôt fédéral direct du 11 avril 2018 (Ordonnance sur l'imposition à la source; OIS; RS 642.118.2) prévoient par ailleurs que les employeurs doivent tenir à jour des décomptes relatifs aux cotisations et doivent annoncer l'engagement de personnes soumises à l'imposition à la source. Or, les manquements constatés par la DGEM concernaient l'absence de contrats de travail, la non-conformité des plannings de travail et relevés des temps de travail, l'indemnisation des vacances et jours fériés, l'indemnisation pour le lavage des habits de travail et l'horaire du travail de nuit à uniformiser. Les salaires étaient invérifiables et il y avait le soupçon que le délai d'annonce pour l'impôt à la source et aux assurances sociales n'ait pas été respecté. Des insuffisances en matière de protection des travailleurs, relevées dans la partie fait ci-dessus, ont également été constatées. c) Au vu des infractions au droit des étrangers et au droit du travail constatées, on ne saurait reprocher à l'autorité intimée d'avoir prononcé un avertissement, mesure la plus légère, tant à l'encontre de la titulaire de l'autorisation d'exploiter l'établissement litigieux qu'à l'encontre du titulaire de l'autorisation d'exercer, qui répondent solidairement du respect des dispositions légales relatives à l'exploitation de l'établissement litigieux (cf. art. 37 al. 1 LADB et 31 al. 1 RLADB).

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Les frais du présent arrêt sont à la charge des recourants, qui succombent (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas matière à allocation de dépens (art. 55 LPA-VD a contrario).