

VD_OMNI PE.2007.0434 vom 30. Oktober 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0434

FR: VD_OMNI PE.2007.0434 du 30 octobre 2008

IT: VD_OMNI PE.2007.0434 del 30 ottobre 2008

Regeste

X. c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Après avoir constaté à plusieurs reprises que des ressortissants étrangers non titulaires d'autorisations de travail posaient du carrelage sur des chantiers pour le compte du recourant, l'autorité intimée lui a adressé une sommation, puis a rendu une décision de non entrée en matière sur toute demande de main d'oeuvre étrangère pendant trois mois. En dépit des déclarations contradictoires du recourant, il ressort clairement du dossier que des personnes ont travaillé pour son compte sans autorisation. Que cette activité fût déployée à titre gratuit ou non, elle est soumise à autorisation conformément à l'art. 3 al. 3 LSEE. De plus, les mesures prononcées par l'autorité intimée sont proportionnées. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Le recourant a requis l'audition de F. _____ ainsi qu'une instruction complémentaire. a) Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (ci-après : Cst. ; RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ; 126 I 15 ; 124 I 49 et les réf. cit.) En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. 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). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former 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 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les arrêts cités ; 122 V 157 consid. 1d p. 162 ; 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505). b) En l'espèce, il n'est pas nécessaire de procéder à d'autres mesures d'instruction, le dossier étant complet et permettant au tribunal de céans de statuer. De plus, les parties ont pu faire valoir leur point de vue à l'occasion d'un second échange d'écritures à la suite duquel le recourant a encore communiqué des déterminations complémentaires.

E. 2

Le recourant conteste le bien-fondé des décisions prises par l'autorité intimée, alléguant que toutes les personnes présentes sur les chantiers étaient des proches qui lui rendaient service à titre gratuit. Il prétend en outre que les relevés d'heures de travail ont été fabriqués à titre

de mesure de rétorsion par son ex-concubine, B. _____, contre laquelle il avait porté plainte pour vol. S'agissant de F. _____, il relève qu'un vrai professionnel du métier, actif dans le haut de gamme, ne "s'encombrerait pas d'un roumain - qui ne parle pas français, sans domicile connu et parti sans laisser d'adresse en Roumanie - au noir non qualifié sans aucune expérience". Quant à la présence de D. _____, le recourant ajoute qu'en contrepartie du service rendu, il lui donnait une leçon de pose compliquée et particulière sur un chantier difficile. a) aa) La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après : LEtr; RS 142.20) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; Annexe à la LEtr, RO 2007 5488). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) abroge et remplace l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; art. 91 OASA; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. bb) En l'espèce, le litige porte sur deux sanctions administratives qui ont été infligées au recourant les 7 août et 18 décembre 2007. Pourrait dès lors se poser la question du droit applicable au regard notamment du principe de la lex mitior appliqué par analogie (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 196). Néanmoins et dans la mesure où la nouvelle LEtr reprend, à son art. 122, purement et simplement les principes découlant de l'ancien art. 55 OLE (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr 02; FF 2002 III 3469), le recourant ne peut se prévaloir d'une disposition qui lui serait plus favorable. C'est donc à l'aune des anciennes LSEE et OLE que seront tranchés les présents recours. cc) Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la CDAP n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 let. a et c de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives - LJPA; RSV 173.36). La LSEE ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce motif ne saurait être examiné par la cour de céans. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les arrêts cités). dd) L'étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre emploi, et un employeur ne peut l'occuper, que si l'autorisation de séjour lui en donne la faculté (art. 3 al. 3 LSEE). Selon l'art. 6 al. 1 OLE, est considérée comme activité lucrative toute activité dépendante ou indépendante qui normalement procure un gain, même si elle est exercée gratuitement. Si un employeur a enfreint à plusieurs reprises ou gravement les prescriptions du droit des étrangers, l'office cantonal de l'emploi rejettera totalement ou partiellement ses demandes, indépendamment de la procédure pénale. L'office cantonal de l'emploi peut également mettre en garde le contrevenant par sommation écrite, sous menace d'application de sanctions (art. 55 al. 1 et 2 OLE). A cet égard, les directives établies par l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) précisent notamment que la gravité de l'infraction commise par l'employeur détermine en principe la sévérité de la mesure administrative. La taille de

l'entreprise, la composition du personnel, le nombre d'étrangers occupés illégalement, la durée de leur occupation, les conditions de travail, la rémunération, le paiement des prestations sociales et l'attitude de l'employeur doivent être pris en compte. Le Tribunal administratif (depuis le 1^{er} janvier 2008, la CDAP) a rappelé la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'entreprise un avertissement écrit - une sommation selon la terminologie de l'art. 55 OLE - concernant les sanctions qu'elle pourra encourir, surtout s'il s'agit d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé à son encontre un blocage des autorisations. Il a jugé que le principe de la proportionnalité était violé en l'absence d'une telle sommation préalable (arrêts PE.2005.0416 du 28 mars 2006 et PE.2005.0434 du 25 avril 2006. b) En l'espèce, les personnes trouvées aux côtés du recourant sur les chantiers contrôlés étaient occupées à poser du carrelage. Le recourant soutient que toutes ces personnes lui rendaient service à titre gratuit. Il a ainsi déclaré que F._____, le frère de son ex-concubine, séjournait en Suisse au bénéfice d'un visa de touriste pour voir sa sœur et qu'il rendait occasionnellement service sur des chantiers à titre gratuit. Huit mois plus tard, il affirme au contraire qu'il ne se serait jamais "encombré d'un roumain" ni qualifié ni francophone. S'agissant de D._____, le recourant a exposé qu'il s'agissait d'un ami qui, lui aussi, lui rendait service sur le chantier et à qui, en contrepartie, il enseignait l'art de la pose du carrelage. En dépit de ces déclarations contradictoires, l'on retiendra comme établi que ces deux personnes ont exercé une activité pour le compte de A. X._____. Que cette activité fût déployée à titre gratuit ou non, elle était soumise à autorisation conformément à l'art. 3 al. 3 LSEE. La pose de carrelage sur un chantier constitue en effet une activité qui normalement procure un gain. De plus, certains éléments du dossier tendent à démontrer que l'activité déployée pour le compte du recourant ne l'était pas à titre gratuit. Ainsi, les relevés bancaires produits par son ex-concubine dont il a également soutenu qu'elle lui rendait parfois service sur des chantiers prouvent qu'une rémunération mensuelle d'un montant de 5'000 fr. était versée par le recourant. L'autorité intimée n'a dès lors pas abusé de son pouvoir d'appréciation en qualifiant le travail fourni par les proches du recourant d'activité lucrative au sens de l'art. 6 OLE. Il reste à vérifier si les sanctions prononcées par l'autorité intimées sont valables. Le recourant exerce une activité indépendante sans personnel et se défend d'en employer. Or, il est établi que plusieurs personnes ont déployé pour son compte une activité lucrative au sens de l'art. 6 OLE. L'autorité intimée s'est, dans un premier temps, limitée à prononcer une sommation à son encontre, rappelant que toute activité exercée qui procure normalement un gain est soumise à autorisation même si elle est exercée à titre gratuit. En dépit de cet avertissement, le recourant a employé d'autres ressortissants étrangers sans permis de travail valable. L'autorité intimée a dès lors prononcé un refus d'entrée en matière sur toute nouvelle demande de main d'œuvre étrangère pour une durée de trois mois. Ce faisant, l'autorité intimée a respecté le principe de proportionnalité, ce d'autant plus que le recourant n'a jamais déposé une demande de main d'œuvre étrangère puisque précisément il conteste ne jamais y avoir recours.

E. 3

Enfin, le recourant conteste les émoluments mis à sa charge. a) Selon l'art. 12 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 20 mai 1987 sur les taxes perçues en application de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (Tarif des taxes LSEE; RS 142.241), les cantons peuvent fixer eux-mêmes les taxes pour d'autres décisions de police des étrangers, pour des prestations de service de même que pour les décisions des offices cantonaux de l'emploi prises en application de l'OLE. L'art. 5 al. 1 ch. 23a et 23b du règlement vaudois du

8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative (RE-Adm; RSV 172.55.1) prévoit la perception d'un émolument d'un montant de 250 fr. pour une sommation en cas de non-respect des prescriptions du droit des étrangers, respectivement de 500 fr. pour une décision de non-entrée en matière en cas de violation du droit des étrangers. b) Dans la mesure où les sanctions prononcées par l'autorité intimée sont en l'espèce valables, cette dernière était en droit de mettre à la charge du recourant des émoluments. Leur quotité a pour le surplus été fixée dans le respect de la législation applicable et n'apparaît pas excessive. Partant, les décisions attaquées doivent également être confirmées sur ce point.

E. 4

Les recours doivent ainsi être rejetés et les décisions attaquées confirmées. Les frais sont mis à la charge du recourant qui n'a pas droit à l'allocation de dépens (art. 55 LJPA).

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