

VD_OMNI PE.2009.0623 vom 20. Mai 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-05-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0623

FR: VD_OMNI PE.2009.0623 du 20 mai 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0623 del 20 maggio 2010

Regeste

X. _____ SA/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Confirmation de la sommation infligée au recourant qui a engagé une apprentie cuisinière (formation professionnelle initiale de 2 ans) sans permis de séjour et de travail.

Erwägungen

E. 1

Le recourant a requis de pouvoir être entendu au cours d'une audience et de faire entendre des témoins. Le droit d'être entendu tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) 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'article 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). 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 et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d; 119 Ib 492 consid. 5b/bb). En l'espèce, l'audition des représentants du recourant ne s'avère pas nécessaire dans la mesure où le tribunal s'estime suffisamment renseigné pour statuer en l'état du dossier et que l'intéressé a au surplus l'occasion d'exposer largement ses arguments par le dépôt de trois écritures successives. Quant à l'audition de témoins, elle ne s'avère pas non plus de nature à apporter des éléments nouveaux par rapport à ce qui figure déjà au dossier.

E. 2

Le recourant prétend également que son droit d'être entendu n'aurait pas été respecté par le SDE, qui n'aurait pas procédé à une instruction complète du dossier, plus particulièrement en ne jugeant pas utile d'investiguer sur les particularités d'un contrat soumis aux autorités cantonales de formation professionnelle ni de se renseigner auprès desdites autorités. Partant, l'autorité intimée n'aurait pas considéré tous les aspects du dossier. Aux termes de l'art. 28 LPA-VD, l'autorité établit les faits d'office (al. 1). Elle n'est pas liée par les offres de preuve formulées par les parties (al. 2). L'autorité applique également le droit d'office (art. 41 LPA-VD). Le principe inquisitorial, qui domine la procédure administrative (ATF

111 II 284 c. 2; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, ch. 2.2.6.3, p. 175), impose à l'autorité d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants avant de rendre sa décision (ATF 110 V 52 c. 4a et la jurisprudence citée); elle doit entreprendre elle-même les investigations nécessaires, en requérant au besoin la collaboration des intéressés, pour établir ces faits (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 88 B I p. 550). Lorsque la loi se réfère à des circonstances concrètes précises, l'autorité ne saurait se satisfaire d'une évaluation schématique (ATF 112 Ib 8; 110 V 229). Elle doit au contraire déterminer en droit et en équité tout ce qui doit être élucidé; elle doit pourvoir à l'administration des preuves nécessaires et ensuite apprécier consciencieusement le résultat de la procédure probatoire (ATF 104 V 211 ; cf. également arrêt GE.1998.0083 du 29 août 1997, RDAF 1998 I p. 67 ; B. Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 177 ss). De leur côté, les parties sont cependant tenues de collaborer, notamment en établissant les faits qu'elles invoquent ou en produisant les documents en leur possession. En d'autres termes, elles doivent fournir les efforts qu'on peut raisonnablement exiger d'elles pour mettre l'autorité en possession de tous les éléments déterminants (JAB 1994 p. 38, art. 34 LPA-VD, art. 13 al. 1 let. a PA). Au vu des dispositions légales et de la jurisprudence applicable, il incombait donc au SDE d'instruire la question de la situation de A. Y._____ lors de son engagement en été 2005 au regard des prescriptions en matière de police des étrangers. Or il ressort du dossier produit par l'intimée que celle-ci a interpellé le SPOP pour connaître le statut de la prénommée à cet égard. Ayant constaté à la lecture de l'arrêt du tribunal de céans du 11 mars 2009 qu'elle n'était au bénéfice d'aucune autorisation de séjour ni de travail depuis son arrivée en Suisse en 2003, elle a estimé disposer des éléments nécessaires et suffisants pour rendre une décision. On ne saurait dans ces conditions lui reprocher valablement de ne pas avoir interrogé les autorités cantonales compétentes en matière de formation professionnelle, cela d'autant plus que, comme on le verra ci-dessous, l'approbation du contrat d'apprentissage conclu entre A. Y._____ et le recourant ne dispensait nullement ce dernier de s'assurer qu'elle disposait d'un titre de séjour ou de se renseigner auprès des autorités compétentes en la matière. Le grief du recourant doit dès lors être rejeté.

E. 3

Le recourant soutient ensuite que la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée. En sus des principes rappelés plus haut, le droit d'être entendu comprend également le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 130 II 530 consid. 4.3 ; 129 I 232 consid. 3.2). Ainsi, d'une part, l'intéressé doit pouvoir comprendre la décision et l'attaquer utilement s'il y a lieu et, d'autre part, l'autorité de recours doit être en mesure d'exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Aucune prétention à une motivation écrite exhaustive de la décision n'est reconnue (ATF 1P.208/2000 du 13 juin 2000 consid. 2b; 125 II 369 consid. 2c; 124 V 180 consid. 1a in fine). Le juge n'est pas tenu d'exposer et de discuter tous les faits ressortant de l'instruction; il peut au contraire se limiter à retranscrire ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents pour la solution du litige. En règle générale, l'étendue de l'obligation de motiver dépend de la complexité de l'affaire à juger, de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et de la

potentielle gravité des conséquences de sa décision (ATF 2A.496/2006 du 15 octobre 2007 consid. 5.1.1; 112 Ia 107 consid. 2b). En l'occurrence, le tribunal reconnaît que l'argumentation fournie par l'autorité intimée est limitée. Toutefois, s'il est vrai que la décision querellée ne mentionne pas expressément tous les moyens préalablement invoqués par le recourant, elle s'y rapporte implicitement. Il ressort en effet de cette décision que le SDE a estimé que la principale argumentation de l'établissement, consistant à soutenir que l'existence d'un contrat approuvé et signé par la commission d'apprentissage impliquait que ce dernier était conforme à toutes les dispositions légales applicables, y compris les dispositions en matière de police des étrangers, n'était pas fondée. A tout le moins était-il possible pour le recourant de comprendre le contenu de la décision en cause, d'en apprécier la portée et de la contester en connaissance de cause. En d'autres termes, cette motivation, certes succincte, suffit pour commander le rejet du grief de violation du droit d'être entendu à cet égard.

E. 4

Le recourant allègue encore une violation du principe de la bonne foi. Il estime que son rôle s'est limité à recevoir A. Y. _____ pour lui offrir une formation professionnelle initiale et qu'il était en droit de croire, en toute bonne foi fondée sur l'apparence de contrôle complet créée par les autorités cantonales de formation professionnelle, que son apprentie était en règle à l'égard des exigences de police des étrangers. a) Découlant directement de l'art.

E. 9

Cst. (cf. aussi art. 4 aCst.) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1; 128 II 112 consid. 10b/aa; 126 II 377 consid. 3a et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences, et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1; 129 I 161 consid. 4.1; 122 II 113 consid. 3b/cc et les références citées). Ainsi, et pour autant que ces cinq conditions soient réunies, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué simplement en présence d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitimes (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les références; 111 Ib 124 consid. 4; André Grisel, Traité de droit administratif, 1984, vol. I, p. 390 ss.). Le droit à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.) peut selon les circonstances, mais à des conditions strictes, conférer un droit à l'administré. Tel est le cas notamment si ce dernier s'est fondé sur des renseignements erronés de l'autorité compétente et a pris en conséquence des dispositions irréversibles (en matière d'autorisation de séjour des étrangers, voir ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387; arrêt 2C_126/2007 précité consid. 2.7; Peter Uebersax, in *Ausländerrecht*, 2e éd., 2009, no 7.148; Marc Spescha, in

Migrationsrecht, 2e éd., 2009, p. 499 no 29; Alain Wurzbarger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I p. 305 s.). Le fait qu'une autorité ait connaissance d'une situation illicite et la tolère temporairement ne l'empêche en principe pas, sous réserve de cas exceptionnels, d'exiger des personnes concernées qu'elles mettent un terme à cet état de choses et rétablissent une situation conforme au droit (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., 2006, no 652, arrêt TF 2C_503/2009 du 8 janvier 2010). b) En l'espèce, le recourant a signé, en été 2005, avec A. Y._____ une demande de contrat de formation professionnelle initiale de deux ans au sens des art. 104a à 104c de l'ancien règlement du 23 décembre 2004 modifiant celui du 22 mai 1992 d'application de la loi du 19 septembre 1990 sur la formation professionnelle (Recueil annuel de la législation vaudoise, tome 201, 2004, p. 1051). Cette formation constitue une forme particulière d'apprentissage ouverte à des personnes qui, notamment en raison d'un déficit scolaire, linguistique ou de leur profil psychosocial, ne sont pas directement en mesure d'entreprendre une formation professionnelle initiale débouchant sur un certificat fédéral de capacité. La commission d'apprentissage émettait un préavis à l'intention du département, qui approuvait le contrat (art. 90, 91 et 104 al. 1 et 3 du règlement précité). Ce type de contrat relevait dès lors bien de la formation professionnelle. Par ailleurs, l'art. 344 CO définit le contrat d'apprentissage en ces termes: "Par le contrat d'apprentissage, l'employeur s'engage à former la personne en formation à l'exercice d'une activité professionnelle déterminée, conformément aux règles du métier, et la personne en formation s'engage à travailler au service de l'employeur pour acquérir cette formation. » En l'occurrence, la demande de contrat de formation professionnelle initiale de deux ans produit par la DGEP règle la nature et la durée de la formation professionnelle, le salaire, le temps d'essai, l'horaire de travail et les vacances (art. 344a al. 2 CO). Elle contient donc les éléments caractéristiques du contrat d'apprentissage. Dans ces conditions, A. Y._____ devait manifestement être considérée comme une apprentie – et au demeurant, compte tenu principalement de la rémunération convenue, en aucun cas comme une écolière, contrairement à ce qu'allègue l'établissement -, engagée par le recourant et non pas par l'autorité cantonale. On relèvera à cet égard que l'argument du recourant, selon lequel il n'y avait, à l'époque, qu'un seul contrat établi et signé par l'autorité cantonale compétente, ne résiste pas à l'examen. Ce document, certes intitulé « contrat d'apprentissage » et signé par un représentant de la commission d'apprentissage, ne saurait toutefois être assimilé à un contrat à proprement parler, faute de contenir la signature de l'autre partie contractante, à savoir l'apprentie. De plus, il mentionne expressément que le recourant engage A. Y._____ en qualité d'apprentie du 11 juillet 2005 au 10 juillet 2007, en précisant le montant de la rémunération. On voit mal dans ces conditions comment un tel document pourrait être un contrat passé directement et exclusivement entre la commission d'apprentissage et l'apprentie. Par ailleurs, l'introduction d'une nouvelle formule, prévoyant désormais dans un même document le contrat d'apprentissage et l'approbation par l'autorité cantonale, ne change rien à ce qui précède. Si l'autorité susmentionnée a choisi de modifier la procédure en matière de contrat d'apprentissage, elle l'a peut-être effectivement fait dans le but de clarifier les choses. On ne saurait toutefois en déduire pour autant, comme le fait le recourant, que l'ancienne manière de procéder était à l'évidence trompeuse pour l'entreprise formatrice ni qu'elle dispensait cette dernière de s'assurer que son (sa) futur(e) apprenti(e) disposait d'un permis de séjour valable. On soulignera à cet égard que le CV de A. Y._____, dont le recourant a forcément eu connaissance, mentionnait expressément que cette dernière était en attente d'un permis B. En d'autres

termes, ni la commission d'apprentissage, ni aucun autre service dépendant du département concerné, ni le SDE, ni même le SPOP n'ont donné une quelconque assurance au recourant quant au droit de ce dernier d'engager une apprentie étrangère sans devoir s'assurer au préalable que l'intéressée disposait d'une autorisation de séjour valable. Dans ces conditions, le grief d'un comportement de l'autorité contraire aux règles de la bonne foi doit également être rejeté.

5. a) La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, abroge et remplace - selon l'art. 125 LEtr et son annexe - la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), ainsi que ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après OLE), remplacée par l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). 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. Dans le cas présent, les faits reprochés au recourant étant intervenus avant le 1^{er} janvier 2008, il sied de les examiner au regard des obligations en vigueur à cette époque, conformément au principe de non-rétroactivité des lois (arrêt PE.2008.0003 du 22 mai 2008; voir aussi arrêt GE.2008.0075 du 27 avril 2009).

b) Aux termes de l'art. 10 al. 1 aOLE, l'employeur ne devait pas laisser un étranger prendre un emploi sans s'assurer, en consultant le livret d'étranger ou en se renseignant auprès de l'autorité de police des étrangers, que le travailleur était autorisé à occuper ce poste (cf. art. 91 al. 1 LEtr). La notion d'activité lucrative telle qu'elle était définie par l'art. 6 al. 2 let. b aOLE, précisait notamment que l'activité exercée en qualité d'apprenti était considérée comme activité lucrative (cf. art. 11 al. 2 LEtr). En l'espèce, le recourant n'a pas respecté son devoir de diligence au sens des dispositions précitées en engageant A. Y. _____ à son service en qualité d'apprentie alors que cette dernière n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour et de travail.

c) L'art. 55 aOLE avait le contenu suivant : « Si un employeur 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. (...) » Selon les directives LSEE édictées par l'Office fédéral des migrations (ODM ; ci-après : les directives, ch. 487 relatif aux dispositions pénales et aux sanctions), « [...] Les sanctions peuvent donc varier selon la gravité de l'infraction et les circonstances. En règle générale, l'entreprise recevra d'abord un avertissement écrit concernant les sanctions qu'elle encourt, surtout s'il s'agit d'une première infraction ou d'une infraction mineure. La sanction - blocage des autorisations - peut ne s'appliquer qu'à certaines catégories d'étrangers ou à certains secteurs de l'entreprise, ou encore valoir pour un temps plus ou moins long selon les cas (trois, six, douze mois). Les sanctions ne devraient en principe pas porter sur les prolongations d'autorisations, car de tels refus pénaliseraient les travailleurs innocents. [...] » Quant à la jurisprudence rendue sous l'art. 55 aOLE, le tribunal avait rappelé la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit - intitulé sommation selon la terminologie de l'art. 55 aOLE - sur les sanctions qu'il pourrait 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 (v. arrêts PE.2008.0003 du 25 mai 2008, PE.2005.0434 du 25 avril 2006 et PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Dans un autre arrêt, il avait toutefois relevé que la gravité de la faute - cinq travailleurs étrangers en situation irrégulière, dont certains pendant plusieurs années -

pouvait justifier sans sommation une sanction de trois à six mois (PE.2005.0416 précité). Il avait aussi 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, cela malgré la bonne foi de la société recourante (PE.2007.0473 du 27 décembre 2007). b) Dans le cas présent, au vu des considérants exposés ci-dessus, c'est à juste titre que l'autorité intimée a prononcé une sommation à l'encontre du recourant, dite mesure respectant au surplus le principe de la proportionnalité puisqu'elle constitue la mesure la moins grave parmi celles prévues à l'art. 122 LEtr. 6. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu l'issue du pourvoi, les frais seront mis à la charge du recourant, qui n'a pas droit à des dépens (art. 49 al. 1, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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