

VD_OMNI PE.2010.0308 vom 5. Juli 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-07-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0308

FR: VD_OMNI PE.2010.0308 du 5 juillet 2011

IT: VD_OMNI PE.2010.0308 del 5 luglio 2011

Regeste

X. _____ Sàrl c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Confirmation de la décision du Service de l'emploi prononçant un avertissement à l'égard d'un employeur ayant occupé un ressortissant étranger sans autorisation de séjour et de travail. Que l'activité en question (en l'occurrence, faire la plonge à 2 ou 3 reprises dans un café-restaurant) ait été déployée à titre gratuit ou non, elle était soumise à autorisation conformément à l'art. 11 al. 1 LEtr.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

La recourante a requis l'audition de E. _____, de F. _____, ainsi que de l'inspectrice du Service de l'emploi qui a procédé au premier contrôle. 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'a pas été donné suite aux mesures d'instruction requises par la recourante, le dossier étant complet et permettant au tribunal 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 la recourante a encore communiqué des déterminations complémentaires.

E. 3

(...)." Pour l'essentiel, l'art. 122 LETr reprend le contenu de l'art. 55 OLE, qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. On peut donc s'inspirer de la jurisprudence rendue en application de l'art. 55 OLE, ainsi que des directives LSEE édictées par l'Office fédéral des migrations (ODM), ci-après "les directives", qui étaient en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et qui n'ont pas encore été remplacées dans leur intégralité. A cet égard, le chiffre 487 des directives, relatif aux dispositions pénales et aux sanctions (art. 54 et 55 OLE), précisait notamment ce qui suit s'agissant des avertissements: "[...] 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 OLE, 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 OLE - 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 une sanction de trois à six mois, sans sommation (arrêt 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 (arrêt PE.2007.0473 du 27 décembre 2007).

E. 4

En l'espèce, la recourante conteste avoir commis une infraction aux dispositions du droit des étrangers. Elle soutient que C. _____ n'aurait fait que donner un "coup de main" à deux ou trois reprises en faisant la vaisselle. L'intéressé n'aurait pas été rémunéré et n'aurait pas reçu de prestations en nature, si ce n'est un repas. Dans la décision attaquée, l'autorité intimée relève que C. _____ aurait déclaré à l'inspectrice, lors du contrôle qui s'est déroulé le 19 février 2010, avoir débuté son activité professionnelle à Y. _____ un mois auparavant. Aucun procès-verbal n'a toutefois été établi à cette occasion. De plus, cette allégation est contredite par les déclarations écrites de E. _____ et de F. _____ – présents lors du premier contrôle, le 19 février (bien que les témoins aient mentionné la date du 11 février) – produites par la recourante à l'appui de son mémoire complémentaire. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si C. _____ a effectivement tenu de tels propos peut demeurer indécise. La recourante admet en effet que l'intéressé a exercé une activité pour le compte de l'entreprise à deux ou trois reprises. Que cette activité ait été déployée à titre gratuit ou non, elle était soumise à autorisation conformément à l'art. 11 al. 1 LETr (arrêts PE.2009.0594 du 30 août 2010 consid. 3 et PE.2008.0091 du 14 août 2008 consid. 2; voir ég. arrêt PE.2007.0434 du 30 octobre 2008 s'agissant de l'ancien droit). Faire la plonge constitue en effet une activité qui procure normalement un gain. En occupant un ressortissant étranger sans autorisation de séjour et de travail, la recourante a bien commis une infraction aux dispositions du droit des étrangers. Cela étant, l'autorité intimée était

fondée à infliger à la recourante une sanction. En prononçant un avertissement, elle n'a ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation, puisqu'il s'agit de la mesure la moins grave parmi celles prévues à l'art. 122 LEtr. La décision attaquée doit être ainsi confirmée sur ce point.

E. 5

a) L'art. 123 al. 1 LEtr dispose que des émoluments peuvent être prélevés pour les décisions rendues et les actes officiels effectués en vertu de ladite loi; les débours occasionnés par les procédures prévues dans la LEtr peuvent être facturés en sus. L'art. 5 al. 1 ch. 23a 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 de 250 fr. pour une sommation en cas de non-respect des prescriptions du droit des étrangers. Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, l'émolument administratif est la contrepartie financière due par l'administré qui a recours à un service public, que l'activité de ce dernier ait été déployée d'office ou que l'administré l'ait sollicitée (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., Bâle 1991, nos 2777 et 2780, et les références citées).

L'émolument est dû dès que l'activité administrative s'est déroulée ou que la prestation publique est requise ou a été fournie (Pierre Moor, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, no 7.2.4.1, p. 364, et les références citées). b) En l'espèce, dans la mesure où la sommation prononcée est comme on l'a vu justifiée, un émolument est dû pour la décision rendue. Quant au montant de 250 fr. réclamé, il est conforme au règlement. Pour le surplus, la recourante ne prétend pas que ce montant serait excessif. La décision attaquée doit dès lors être confirmée sur ce point également.

E. 6

Au demeurant, la recourante a conclu à ce que l'intimée soit invitée à retirer la plainte pénale déposée à l'encontre des associés gérants. La dénonciation invoquée n'est pas une décision sujette à recours, si bien que la conclusion sur ce point est irrecevable (arrêt PE. 2009. 0593 du 11 janvier 2010, consid. 1). Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice. Elle n'aura par ailleurs pas droit à l'allocation de dépens.

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