Urteilskopf

121 II 465

61. Arrêt de la IIe Cour de droit public du 1er décembre 1995 en la cause R. contre Fribourg, Tribunal administratif et Direction de la santé publique et des affaires sociales (recours de droit administratif)
Regeste (de):
Art. 25 Abs. 1 ANAG: Kompetenzdelegation an den Bundesrat im Fremdenpolizeirecht; Art. 55 Abs. 3 BVO: Kostentragungspflicht des Arbeitgebers, der Ausländer ohne Bewilligung beschäftigt hat.

Die Delegationsnorm von Art. 25 Abs. 1 ANAG ermächtigt den Bundesrat nicht nur zum Erlass von Vollzugsvorschriften, sondern auch zum Erlass von gesetzesergänzenden Normen (E. 2a und b); sie ist indessen nicht genügend bestimmt, um dem Bundesrat zu gestatten, eine neue weitreichende Pflicht des Arbeitgebers einzuführen, wie sie die Übernahme der Spital- und Medikamentenkosten darstellt, welche der ohne Bewilligung beschäftigte Ausländer verursacht hat (E. 2c und d).

Die allgemeine Delegationsnorm von Art. 25 Abs. 1 ANAG ist nur insofern eine genügende Grundlage für Art. 55 Abs. 3 BVO, als der Arbeitgeber verpflichtet wird, die im Hinblick auf die Ausschaffung entstehenden Kosten zu tragen, so etwa die Kosten von Unterkunft und Verpflegung (E. 2d).

Regeste (fr):
Art. 25 al. 1 LSEE: délégation de compétence au Conseil fédéral en matière de police des étrangers; art. 55 al. 3 OLE: obligation mise à la charge de l'employeur ayant occupé des étrangers sans autorisation.

La délégation de compétence au Conseil fédéral contenue à l'art. 25 al. 1 LSEE ne se limite pas aux dispositions d'exécution, mais peut aussi comprendre des règles secondaires (consid. 2a et b); elle n'est toutefois pas suffisamment précise pour introduire une obligation nouvelle et importante à la charge de l'employeur, telle que la couverture des frais médicaux et pharmaceutiques ou d'hospitalisation, causés par un travailleur étranger qui a été occupé sans autorisation (consid. 2c et d).

L'art. 55 al. 3 OLE ne peut reposer sur la délégation générale de l'art. 25 al. 1 LSEE que s'il s'agit de tenir l'employeur responsable des frais de renvoi, le cas échéant des frais de logement et de nourriture qui en découlent (consid. 2d).

Regesto (it):
Art. 25 cpv. 1 LDDS: delega di competenze al Consiglio federale in materia di polizia degli stranieri; art. 55 cpv. 3 OLS: obbligo posto a carico di un datore di lavoro che ha impiegato stranieri sprovvisti di permesso.

La delega di competenze al Consiglio federale di cui all'art. 25 cpv. 1 LDDS non si limita all'adozione di disposizioni di esecuzione, ma può comprendere anche norme complementari (consid. 2a e 2b). Nondimeno, essa non è sufficientemente precisa per introdurre un obbligo nuovo e importante a carico del datore di lavoro, quale l'assunzione delle spese mediche, farmaceutiche o di ospedalizzazione provocate da un lavoratore straniero impiegato senza permesso (consid. 2c e d).

L'art. 55 cpv. 3 OLS può poggiare sulla delega generale di cui all'art. 25 cpv. 1 LDDS solo se si tratta di rendere il datore di lavoro responsabile delle spese di rinvio, ivi comprese, se del caso, quelle di vitto e alloggio connesse con tale misura (consid. 2d).

Sachverhalt ab Seite 466

BGE 121 II 465 S. 466

R., agriculteur à V., a occupé sans autorisation, pendant plusieurs mois, L., ressortissant de l'ex-Yougoslavie, né en 1959, arrivé en Suisse au printemps 1989. Du 30 septembre au 19 décembre 1989, il a également employé l'épouse de ce dernier, selon le droit coutumier du Kosovo. Le 19 décembre 1989, L. a frappé mortellement sa compagne à coups de couteau, puis s'est rendu sur l'autoroute N 12 et s'est jeté contre le flanc droit d'un train routier. Grièvement blessé, il a été hospitalisé à l'Hôpital de la Gruyère, à Riaz, où le juge d'instruction a ordonné sa mise en détention préventive. L. a ensuite séjourné à l'Hôpital de l'Ile à Berne, puis à nouveau à l'hôpital de la Gruyère. Les frais d'hospitalisation et de traitement, comprenant plusieurs opérations, ont été pris en charge par le Service cantonal de l'assistance du canton de Fribourg.
Le 2 juin 1993, le Service cantonal de l'assistance publique du canton de Fribourg a réclamé à R. le remboursement des frais d'assistance de L. sur la base de l'art. 55 al. 3 de l'ordonnance fédérale limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RS 823.21), soit une somme de 56'273 fr. 20. Statuant sur recours, la Direction de la santé publique et des affaires sociales a confirmé le remboursement des frais d'assistance dans son principe, mais a réduit le montant dû à 54'573 fr. 70, par décision du 14 octobre 1993. R. a recouru auprès du Tribunal administratif du canton de Fribourg. Il

BGE 121 II 465 S. 467

soutenait essentiellement que la décision de la Direction de la santé publique et des affaires sociales ne reposait sur aucune base légale valable et qu'elle était arbitraire dans la mesure où son ancien employé avait dû rester en Suisse en milieu hospitalier par sa propre faute. Le Tribunal administratif a rejeté le recours par arrêt du 17 mars 1995. R. a formé un recours de droit administratif contre cet arrêt en reprenant pour l'essentiel, l'argumentation développée devant l'instance cantonale de recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant se prévaut principalement d'une violation du principe de la légalité. Selon lui, l'art. 25 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) qui, d'une manière générale, donne au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions d'application ne constitue pas une délégation de compétence suffisamment précise pour permettre d'édicter la sanction prévue par l'art. 55 al. 3 OLE. a) En vertu des art. 113 al. 3 et 114bis al. 3 Cst., le Tribunal fédéral ne peut revoir la constitutionnalité des lois fédérales et des normes de délégation qu'elles contiennent. Cette règle vaut a fortiori pour toutes les autorités, fédérales et cantonales, chargées d'appliquer le droit (cf. WALTER HALLER, Commentaire de la Constitution fédérale, art. 113, no 147 s). Les actes législatifs fédéraux qui n'émanent pas de l'Assemblée fédérale échappent en principe à cette limite. Cependant, le Tribunal fédéral, lorsqu'il se prononce sur une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une délégation législative, examine si elle reste dans les limites des pouvoirs conférés par la loi à l'auteur de l'ordonnance; il ne peut pas contrôler si la délégation elle-même est admissible, mais il lui incombe d'examiner si le but fixé dans la loi peut être atteint et si le Conseil fédéral a usé de son pouvoir conformément au principe de la proportionnalité (ATF 118 Ib 367 consid. 4 p. 372 et les arrêts cités). En outre, lorsque la délégation accorde au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation pour réglementer la matière

par ordonnance, le Tribunal fédéral n'est pas habilité à substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral (art. 114bis al. 3 Cst.) et se limite à contrôler si l'ordonnance est contraire à la loi ou à la Constitution (ATF 120 Ib 97 consid. 3a p. 102; ATF 118 Ib 367 consid. 4 p. 372, en matière de police des étrangers: ATF 118 Ib 81 consid. 3b p. 88, ATF 106 Ib 125 consid. 4b p. 134).

BGE 121 II 465 S. 468

b) Depuis l'acceptation de l'art. 69ter Cst. en votation populaire du 25 octobre 1925, la législation en matière de police des étrangers a toujours eu pour but de régulariser le marché du travail et de prévenir un afflux d'étrangers en Suisse (PETER KOTTUSCH, Die Bestimmungen über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, in RSJ 84/1988 p. 38). A cette fin, l'art. 25 al. 1 LSEE, dans sa version non modifiée depuis qu'il a été proposé aux Chambres fédérales (FF 1929 I p. 948), prévoit que "le Conseil exerce la haute surveillance sur l'application des prescriptions fédérales relatives à la police des étrangers"; il édicte les "dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi", en particulier dans les domaines énumérés de façon non limitative aux lettres a à e (a à h après l'entrée en vigueur de la loi du 8 octobre 1948 qui a ajouté trois domaines supplémentaires). Cette énumération démontre que le Conseil fédéral dispose, en matière de police des étrangers, d'une délégation de compétence législative étendue, qui ne se limite pas aux simples dispositions d'exécution, mais comprend aussi des règles secondaires, destinées à compléter la loi.
A cet égard, le Conseil fédéral avait cependant proposé, dans la loi sur les étrangers du 18 juin 1981 (FF 1981 II 553 ss), de "restituer au Parlement la compétence législative abandonnée par la LSEE aux pouvoirs exécutifs, lorsqu'une telle délégation n'est plus guère soutenable" (FF 1978 II p. 166), mais la loi sur les étrangers a été rejetée en votation populaire du 6 juin 1982. Cette restitution de compétence aurait dû notamment avoir lieu pour les frais d'assistance et ceux causés par le départ de Suisse, dont le Parlement avait alors fixé la portée et la répartition dans la loi elle-même. L'art. 57 de la loi du 18 juin 1981 (FF 1981 II p. 569/570) prévoyait ainsi de mettre seulement les frais de départ à la charge de la Confédération, les frais d'assistance étant en principe à la charge des cantons, sauf dans le cas de l'étranger dépourvu de moyens, entré en Suisse sans être au bénéfice d'un visa valable et sans qu'il y ait faute de sa part (al. 1); en revanche, l'employeur devait répondre de ces frais lorsqu'il avait occupé l'étranger sans y être autorisé (al. 2). Dans son message du 19 juin 1978 (FF 1978 II 165 ss), le Conseil fédéral avait toutefois mentionné que "l'ordonnance d'exécution précisera que les frais d'assistance comprennent également les frais médicaux et pharmaceutiques, ainsi que les frais d'hospitalisation" et que les frais occasionnés par le départ de Suisse étaient ceux "causés par le voyage volontaire ou forcé de l'étranger vers le pays de destination, y compris, le cas échéant, les frais se rapportant aux personnes qui doivent l'accompagner" (FF 1978 II p. 227).

BGE 121 II 465 S. 469

L'obligation contenue à l'art. 57 al. 2 de la loi n'était cependant pas nouvelle, puisqu'elle avait été introduite dans l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers qui exercent une activité lucrative du 20 octobre 1976 (art. 23 al. 3; RO 1976 p. 2178), puis reprise sans être modifiée dans les ordonnances successives des 23 octobre 1978 (art. 23 al. 3; RO 1978 p. 1678), 17 octobre 1979 (art. 23 al. 3; RO 1979 p. 1403), 22 octobre 1980 (art. 24 al. 3; RO 1980 p. 1586) et maintenue, après l'échec de la loi sur les étrangers devant le peuple dans l'ordonnance du 26 octobre 1983 (art. 24 al. 3; RO 1983 p. 1459) et celle du 6 octobre 1986 actuellement en vigueur. L'art. 55 al. 3 OLE est ainsi libellé: "Les frais d'assistance et le rapatriement pour les étrangers qui ont été occupés sans autorisation seront à la charge de l'employeur. S'il ne s'acquitte pas de son obligation et si l'autorité compétente doit avancer la somme nécessaire pour couvrir les frais, elle pourra se retourner contre lui." c) Si le rejet de la loi 18 juin 1981 n'a pas permis de faire figurer l'obligation contenue à l'art. 55 al. 3 OLE dans la loi elle-même, les sanctions pénales et administratives prévues pour les employeurs qui occupent

des travailleurs étrangers sans autorisation sont en revanche toutes expressément mentionnées dans les différentes lois fédérales. S'agissant tout d'abord de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, le Conseil fédéral relevait déjà en 1929 qu'il était nécessaire de rendre l'employeur également responsable de l'obligation imposée à un travailleur étranger de déclarer son arrivée et de se procurer un permis de séjour pour prise d'emploi (FF 1929 I p. 931). Par la suite, le législateur a continué à se préoccuper du travail clandestin; après le rejet de la loi de 1981, il a adopté une motion demandant au Conseil fédéral de modifier l'art. 23 al. 2 LSEE, afin que les employeurs qui engagent des travailleurs sans autorisation soient punis plus sévèrement; cette motion a abouti au message du Conseil fédéral du 17 septembre 1986 (FF 1986 III p. 233 ss), puis à l'entrée en vigueur du nouvel art. 23 LSEE, le 1er mars 1988. Pour sanctionner pénalement l'employeur qui a occupé intentionnellement des étrangers non autorisés à travailler en Suisse, l'art. 23 al. 4 prévoit la possibilité d'infliger une amende jusqu'à 5'000 fr., le juge pouvant mettre des amendes supérieures seulement si l'auteur a agi par cupidité. Il semble donc que le législateur n'ait pas voulu pénaliser trop lourdement l'employeur - pour autant qu'il ne soit pas récidiviste, sinon l'emprisonnement jusqu'à six mois peut s'ajouter à l'amende (art. 23 al. 5) - mais qu'il visait avant tout à punir ceux qui

facilitent l'entrée et le séjour illégal en Suisse dans un but d'enrichissement (art. 23 al. 2; voir aussi FF 1986 III p. 241 à propos de la solution médiane proposée par le Conseil fédéral). En ce qui concerne les assurances sociales - domaine où le Conseil fédéral admet que les travailleurs étrangers clandestins bénéficient de leurs prestations et ne perdent pas leur droit au salaire (voir FF 1986 III p. 240 et les débats devant le Conseil des Etats des 11 mars 3 octobre 1985 (BO CE 1985 p. 109 ss et 590 ss) - les sanctions pénales touchant les employeurs qui n'ont pas rempli leurs obligations peuvent aller jusqu'à six mois d'emprisonnement ou jusqu'à 20'000 fr. d'amende [voir art. 87 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10), 70 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), 112 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20) et 76 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40)]. Sur le plan administratif, l'employeur répond envers la caisse de compensation du dommage causé par le non-versement des cotisations (art. 52 LAVS et 66 al. 1 LAI), de même qu'il est débiteur de la totalité des cotisations envers l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 LPP). Quant à l'assurance-accidents, c'est à la caisse supplétive qu'il appartient d'allouer les prestations légales d'assurance aux travailleurs victimes d'un accident que la Caisse nationale d'assurance n'a pas la compétence d'assurer et qui n'ont pas été assurés par leur employeur (art. 73 al. 1 LAA: RS 832.20); la caisse a cependant la faculté de récupérer les primes dues par l'employeur pour la durée de son omission, mais pour cinq ans au plus; le montant des primes spéciales ainsi perçues peut être doublé lorsque l'employeur a agi de manière inexcusable ou être majoré de trois à dix fois celui des primes dues en cas de récidive (art. 95 LAA). d) Au vu du système légal mis en place pour sanctionner le comportement des employeurs qui engagent des travailleurs sans autorisation et sans les annoncer aux assurances sociales, il apparaît clairement que toutes les mesures qui peuvent être prises dans ce domaine figurent dans la loi elle-même. D'une manière générale, l'introduction d'obligations nouvelles et importantes à la charge du citoyen doit en effet rester dans la compétence du législateur qui ne saurait confier cette tâche au Conseil fédéral sans une délégation de compétence précise fixant expressément l'étendue et le cadre de l'obligation en cause (ATF 104 Ib 205 consid. 3b p. 209 et les arrêts cités). Si ce principe est applicable sans réserve aux simples ordonnances d'exécution, il doit être également respecté lorsque,

comme en l'espèce, il s'agit d'une ordonnance contenant des dispositions complémentaires à la loi. En particulier, les règles qui imposent une responsabilité ayant des conséquences financières étendues doivent figurer dans la loi elle-même. Tel est le cas de l'obligation contenue à l'art. 55 al. 3 OLE qui, comme le Conseil fédéral définit les frais d'assistance et de rapatriement (FF 1978 II p. 227; voir aussi JAAC 49 1985 no 67 n. 4.2 p. 433), impose à l'employeur une responsabilité très lourde, notamment lorsque le travailleur n'est pas assuré contre la maladie ou ne peut pas toucher les prestations de l'assurance en raison d'une faute grave (art. 37 al. 1 LAA). Contrairement aux avis exprimés par l'Office fédéral de la justice dans deux cas où celui-ci devait examiner la question de la base légale pour réglementer le travail clandestin et répartir les frais de rapatriement entre le travailleur et l'employeur (JAAC 49 1985 no 67 p. 43 ss et 51 1987 no 34 p. 200 ss), la situation est différente de celle décrite dans l'arrêt Shala du 3 juillet 1980 (ATF 106 Ib 125 ss). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait en effet reconnu la compétence du Conseil fédéral de réglementer les salaires minima des étrangers travaillant en Suisse sur la base de la délégation contenue à l'art. 25 LSEE, car la disposition en cause était non seulement conforme aux buts poursuivis par la loi, mais surtout, elle n'imposait pas une obligation nouvelle et importante à l'employeur (consid. 4b p. 135). A cet égard, la réglementation de l'art. 55 al. 3 OLE ne peut donc reposer sur la délégation générale contenue à l'art. 25 al. 1 LSEE que s'il s'agit de tenir l'employeur - qui a eu à son service un travailleur étranger sans autorisation - responsable des frais de renvoi assumés par la collectivité; une telle charge financière s'apparente en effet à des frais de procédure qui peuvent, le cas échéant, être mis à la charge de l'employeur comme partie directement concernée et associée à la procédure de renvoi (cf. avis de l'Office fédéral de la justice du 6 mai 1986 in JAAC 51 1987 no 34 p. 202). Lorsque le départ de Suisse n'est pas possible immédiatement, les frais de séjour ou de la détention en vue du renvoi qui en découlent, soit essentiellement les frais de nourriture et de logement, restent dans le cadre des coûts qui peuvent être mis à la charge de l'employeur en vertu de l'art. 55 al. 2 OLE, car ils ne représentent pas une obligation nouvelle et importante. En revanche, l'employeur ne saurait être contraint, par voie d'ordonnance, de payer des frais d'assistance qui s'étendraient aux frais médicaux et pharmaceutiques, ainsi qu'aux frais d'hospitalisation. Si le législateur estime que de tels frais doivent être mis à la charge de l'employeur qui n'a pas respecté ses

obligations, il lui appartient de le préciser expressément dans la loi elle-même, dès lors qu'aucune obligation nouvelle ne peut être imposée à l'employeur sans base légale formelle. e) En l'espèce, les autorités cantonales ont réclamé au recourant une somme de 54'573 fr. 70, qui comprend notamment les frais d'hospitalisation, par 48'889 fr. 70, et les frais pour appareils orthopédiques, par 3'284 fr., causés par l'accident que son employé a provoqué intentionnellement (art. 37 al. 1 LAA). En tant que cette réclamation se fonde sur l'art. 55 al. 3 OLE, le recourant fait donc valoir à juste titre qu'elle ne repose pas sur une base légale suffisante. Le recours doit dès lors être admis sur ce point, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs d'arbitraire et de violation du principe de la proportionnalité soulevés par le recourant.