

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.95 vom 25. Juni 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-06-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2009.95](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.95)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.95 du 25 juin 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.95 del 25 giugno 2010

### **Regeste**

Avertissement adressé par le service des migrations à un employeur ayant confondu les prénoms de deux soeurs de nationalité française lorsqu'il a annoncé l'une d'elles en application de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes en vue de l'engager. Le prénom d'un employé est un élément important dans le cadre de la procédure d'annonce mise en place par l'OLCP. L'employeur n'a toutefois pas eu la volonté d'induire les autorités en erreur. Il n'y a pas lieu de prononcer un avertissement.

### **Volltext**

A.

Monsieur A. exploite un restaurant à X., à Z.

B.

En novembre 2007, l'office de surveillance (actuellement service de la surveillance et des relations du travail, office de contrôle) a initié un contrôle dans l'établissement de M. A. Il est parvenu à la conclusion que M. A. avait employé une ressortissante française, Mme B., alors que cette dernière n'était au bénéfice d'aucune autorisation de travail délivrée par l'autorité compétente. Ce contrôle a fait l'objet d'un rapport du 4 août 2009, qui a été transmis au service des migrations.

C.

Le 3 septembre 2009, le service des migrations, par son office de la main-d'œuvre, a écrit à M. A. pour l'informer du fait qu'il avait été dénoncé par l'office de surveillance pour avoir occupé une ressortissante française, soit Mme B., du 6 au 25 novembre 2007 sans être au bénéfice de la confirmation d'annonce requise et ainsi avoir enfreint l'article 9 de l'ordonnance sur la libre circulation des personnes (OLCP), du 22 mai 2002, pour lui faire savoir qu'il envisageait de prononcer une sanction contre lui en application de l'article 122 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, et lui indiquer qu'il avait la possibilité de se déterminer sur cette infraction.

D.

Le 10 septembre 2009, l'office de la main-d'œuvre a écrit à M. A. en indiquant avoir commis une erreur dans son courrier du 3 septembre 2009, l'infraction ne concernant pas Mme B., née en 1972, mais Mme A., née en 1976. Il a joint un nouveau courrier remplaçant celui du 3 septembre 2009.

E.

Par courrier du 19 septembre 2009, M. A. a écrit à l'office de la main-d'œuvre qu'il a effectivement commis une erreur dans le prénom de Mme B. le 4 novembre 2007 sur le

formulaire d'annonce; il a précisé avoir indiqué sur le formulaire que Mme B. était née en 1976, soit la date de naissance de C.. Il a expliqué ne pas avoir vérifié le document de confirmation de l'office de la main-d'œuvre du 5 novembre 2007 qui mentionnait le nom de B. et la date de naissance de celle-ci, soit le 1er mai 1972. Il a confirmé que Mme B. n'avait jamais travaillé pour lui et a dit espérer que l'affaire serait classée sans suite.

F.

Par décision du 30 septembre 2009, le service des migrations prononce un avertissement au sens de l'article 122 LEtr à l'encontre de M. A.; l'avertissement précise que: "toute nouvelle infraction aux prescriptions du droit des étrangers dans un délai d'une année (septembre 2010) entraînera le rejet total ou partiel des demandes de main-d'œuvre étrangère que l'intéressé pourrait adresser au service des migrations, indépendamment de la procédure pénale". La décision se réfère au rapport de l'office de surveillance et au courrier de M. A. du 19 septembre 2009. Dans un courrier accompagnant la décision, le service des migrations dit avoir pris bonne note du fait que M. A. a commis une erreur dans l'annonce relative à Mme B., alors qu'il souhaitait annoncer sa sœur, Mme B., mais explique que l'employeur doit communiquer des renseignements précis et exacts. Il précise qu'il renonce à prononcer une sanction administrative et se contente de lui adresser un avertissement.

G.

Le 27 octobre 2009, M. A. recourt contre cette décision en concluant à son annulation, avec suite de frais et dépens. Il fait valoir en substance avoir respecté l'article 9 OLCP, s'être acquitté du paiement des cotisations sociales, avoir toujours fait preuve de bonne foi, avoir fait face aux obligations lui incombant en tant qu'employeur et être exempt de tous antécédents pour des faits identiques. C'est par mégarde qu'il a indiqué le nom de B. au lieu de C.; les documents d'assurances sociales ou d'attestations de salaire mentionnent le nom de cette dernière. Il relève que l'office de la main-d'œuvre a également commis une erreur dans son courrier du 3 septembre 2009. Il estime que le service des migrations a violé l'article 9 de la constitution fédérale, qui garantit à toute personne le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi, en considérant injustement qu'il avait enfreint les bases légales relatives à l'annonce des travailleurs ressortissants d'un Etat membre de la CE/AELE avec prise d'emploi auprès d'un employeur suisse et ce dans une intention délictuelle.

H.

Par courrier du 25 mars 2010, le service des migrations conclut au rejet du recours, sous suite de frais. Il relève que le recourant n'a pas réagi lorsque l'office de la main-d'œuvre a délivré une attestation d'annonce au nom de B., lorsque l'office de surveillance a demandé des informations concernant B. et lorsque La Mobilière a attesté que les salaires, notamment celui-ci de B., étaient assurés dans le cadre de l'assurance-accidents.

Considérant en droit:

1.

Les conditions figurant aux articles 32 à 35 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, sont remplies. Le recours est par conséquent recevable.

2.

La procédure porte sur l'engagement d'une personne de nationalité étrangère en novembre 2007. Il y a par conséquent lieu d'appliquer la législation en vigueur à cette époque, ce qui exclut notamment l'application de la loi fédérale sur les étrangers, entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

3.

Selon la législation en vigueur en 2007, un ressortissant français prenant un emploi en Suisse pouvait séjourner trois mois en Suisse sans avoir besoin d'une autorisation relevant du droit des étrangers, mais il devait s'annoncer (art. 9 OLCP); ce principe est d'ailleurs encore valable aujourd'hui. L'obligation d'annonce incombait à l'employeur. Pour les sanctions administratives, l'OLCP renvoyait à l'article 55 de l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986, dont les alinéas 1 et 2 avaient la teneur suivante: "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 (al. 1). L'office cantonal de l'emploi peut également mettre en garde le contrevenant par sommation écrite, sous menace d'application de sanctions (al. 2)". L'article 122 LEtr, appliqué à tort par le service des migrations, prévoit que "Si un employeur enfreint la présente loi de manière répétée, l'autorité compétente peut rejeter entièrement ou partiellement ses demandes d'admission de travailleurs étrangers, à moins que ceux-ci aient un droit à l'autorisation (al. 1). L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2)". On constate que la teneur de ces deux dispositions est similaire.

4.

Il faut admettre que le prénom d'un employé est un élément important dans le cadre de la procédure d'annonce mise en place par l'OLCP. Une erreur dans les données personnelles peut avoir des conséquences sérieuses pour l'employeur et l'employé concernés. Ainsi, dans le cadre de la présente affaire, l'employeur a été interpellé par l'office de surveillance, celui-ci ayant constaté que Mme B. n'était pas autorisée à travailler en Suisse vu que son identité ne correspondait pas à celle annoncée par le recourant. En indiquant un prénom erroné, le recourant a failli à son devoir d'informer l'autorité compétente de l'identité de son employée.

Dans son courrier du 30 septembre 2009, le service des migrations indique que le recourant a commis une erreur dans l'annonce. Il ne fait guère de doute qu'il s'agit d'une négligence et que le recourant n'a pas eu la volonté d'induire les autorités en erreur. Il y a eu annonce, mais avec une erreur. Cette négligence doit-elle être sanctionnée? Le recourant relève qu'il est exempt de tous antécédents pour des faits identiques et le service des migrations ne le contredit pas sur ce point. Le service lui-même admet qu'il s'agit d'une faute mineure vu que, toujours dans son courrier du 30 septembre 2009, il dit renoncer à prononcer une sanction administrative et se limiter à un simple avertissement. En faisant application de l'article 122 LEtr, il prononce néanmoins une sanction administrative. L'autorité de céans estime qu'il s'agit d'un cas limite. Compte tenu des circonstances, notamment de l'écoulement du temps entre le moment de l'annonce erronée et la décision de sanction, elle estime qu'il y a lieu de ne pas prononcer d'avertissement, d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée.

5.

Compte tenu de l'issue du recours, il sera statué sans frais et une indemnité de dépens de Fr. 300.- sera octroyée au recourant (art. 47 et 48 LPJA). L'avance de frais de Fr. 550.- lui sera restituée.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,  
décide:

- 1.de déclarer le recours bien fondé;
- 2.d'annuler la décision du service des migrations du 30 septembre 2009;
- 3.de ne pas percevoir de frais et de restituer au recourant son avance de frais de Fr. 550.-;
- 4.d'octroyer une indemnité de dépens de Fr. 300.- au recourant.

Neuchâtel, le 25 juin 2010

Frédéric Hainard

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