

# **VD\_OMNI PE.2005.0416 vom 28. März 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0416](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0416)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0416 du 28 mars 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0416 del 28 marzo 2006

## **Regeste**

X /Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Une sanction de huit mois, sur la base de l'art. 55 OLE, pour avoir employé des personnes en situation irrégulière, viole le principe de la proportionnalité, en l'absence de sommation préalable. Recours admis et renvoi du dossier à l'OCMP pour qu'il prononce à l'encontre de l'employeur une sanction de 3 à 6 mois au maximum.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. L'art. 3 al. 3 LSEE stipule que l'étranger qui ne possède pas de permis d'établissement ne peut prendre un emploi, et un employeur ne peut l'occuper, que si l'autorisation de séjour lui en donne la faculté. Dans le cas particulier, la recourante ne conteste pas avoir employé des ressortissants qui n'étaient pas au bénéfice des autorisations requises. Elle revient sur les périodes pendant lesquelles les cinq personnes de nationalité étrangères, selon la dénonciation, ont travaillé pour elle. Elle considère que la sanction de l'OCMP est excessive.

### **E. 2**

L'Office cantonal de l'emploi peut également mettre en garde le contrevenant par sommation écrite, sous menace d'application des sanctions". L'art. 55 al. 1 OLE s'inscrit dans le cadre de la délégation générale de compétence prévue à l'art. 25 al. 1 LSEE selon lequel le Conseil fédéral exerce la haute surveillance sur l'application des prescriptions fédérales relatives à la police des étrangers et édicte les dispositions nécessaires à l'exécution de la loi. Le Tribunal fédéral a rappelé que les sanctions pénales et administratives prévues pour les employeurs qui occupaient des travailleurs étrangers sans autorisation étaient toutes expressément mentionnées dans les différentes lois fédérales (ATF 121 II 465).

### **E. 3**

Les directives et commentaires de l'Office fédéral des migrations intitulés entrée, séjour et marché du travail, du 1<sup>er</sup> février 2004, prévoient à leur chiffre 487, ce qui suit : « (...) Les problèmes économiques et sociaux que pose l'occupation illégale des travailleurs étrangers exigent une intervention énergique, mais nuancée de la part des autorités. La gravité de l'infraction commise par l'employeur détermine en principe la sévérité de la mesure administrative. Les autorités doivent cependant tenir compte du fait que le refus de toute nouvelle autorisation est une mesure qui, selon les circonstances, peut avoir des conséquences graves. C'est pourquoi il faut avoir constamment à l'esprit les intérêts des travailleurs occupés légalement et partant, veiller à ne pas mettre en péril, par des sanctions

trop sévères, l'emploi des autres travailleurs occupés dans l'entreprise. Pour évaluer de manière objective les conséquences qu'entraînerait un blocage des autorisations, il importe de disposer d'indications précises sur l'entreprise fautive et l'effectif de son personnel et d'entendre au préalable des personnes responsables ou concernées. On tiendra par exemple compte du fait qu'une mesure trop draconienne sera plus durement ressentie par une petite entreprise dont la marge de manœuvre est réduite, que par une grande. La composition du personnel doit également être prise en considération. D'autres éléments d'appréciation peuvent être notamment : - le nombre d'étrangers occupés illégalement et la durée de leur occupation, - les conditions de travail et de rémunération, - le paiement des prestations sociales, - l'attitude de l'employeur. 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 - ne peut 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 trois 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. (...)

#### **E. 4**

Il convient d'examiner si la quotité de la sanction prononcée, à savoir huit mois, est conforme au principe de la proportionnalité. Il apparaît que la recourante n'a jamais fait l'objet d'un avertissement préalable par une sommation si bien qu'une telle sanction viole le principe précité (dans ce sens, TA, arrêts PE.2005.0318 du 13 février 2006 ; PE.2005.0143 du 9 décembre 2005). L'autorité de céans a ainsi confirmé une mesure de huit mois à l'encontre d'un employeur ayant fait l'objet d'une sommation en 2003 et d'une nouvelle sanction de six mois en 2004 (TA, arrêt PE.2005.0361 du 17 février 2006). Il reste que la recourante a engagé cinq personnes en situation irrégulière de sorte que les infractions sont graves. En outre, l'engagement de certains d'entre elles a été de longue durée, si l'on en croit le rapport de dénonciation, contesté toutefois en procédure par la recourante, qui explique que hormis Z.\_\_\_\_\_, les quatre autres employés n'auraient travaillé dans son établissement que quelques mois. La recourante se prévaut du fait qu'à l'exception de A.\_\_\_\_\_, elle a payé les cotisations sociales de la branche et au fisc, ce qui n'est pas contesté par l'OCMP. Tout bien considéré, une sanction de l'ordre de 3 à 6 mois au maximum aurait dû être ordonnée selon le principe de la proportionnalité. La décision attaquée doit être annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans ce sens. L'attention de l'OCMP est attirée sur le fait que l'effet suspensif ayant été refusé au recours, l'exécution de la mesure a débuté le 17 août 2005 si bien que la nouvelle mesure ne pourra plus déployer ses effets, vu l'écoulement du temps, même si la sanction maximale de six mois était prononcée.

#### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours aux frais de l'Etat. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à l'allocation de dépens.