

## **VD\_OMNI PE.2005.0545 vom 12. Juni 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0545](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0545)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0545 du 12 juin 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0545 del 12 giugno 2006

### **Regeste**

X. c/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Une première sanction d'une durée de six mois est trop sévère pour avoir employé un clandestin quelques mois par années depuis 2002. Un avertissement n'est pas suffisant. Sanction ramenée à un mois. Recours partiellement admis.

### **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.

#### **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. (... En l'espèce, le recourant a employé une personne, clandestine en Suisse. Il considère que la sanction qui lui est infligée est disproportionnée au regard des circonstances. Il fait valoir que son entreprise est de petite taille puisqu'elle ne compte que trois employés, tous étrangers, au bénéfice d'un permis. Il invoque qu'il doit encore engager du personnel pour faire face à son cahier de commandes et que la sanction met en péril son entreprise, partant les emplois occupés par ses employés réguliers. Le recourant se prévaut du fait qu'il a correctement rémunéré B. \_\_\_\_\_, sans l'exploiter et qu'il a admis sans difficulté les faits qui lui sont reprochés. Il se défend d'avoir eu connaissance de l'interdiction d'entrée en Suisse dont B. \_\_\_\_\_ faisait l'objet. De son côté, l'autorité intimée rappelle que les conditions posées par l'art. 55 OLE, soit la gravité et la récidive, sont alternatives. En l'occurrence, l'OCMP considère que le fait d'employer un étranger sans permis, sans se soucier de la légalité du séjour de celui-ci, justifie la sanction incriminée.

#### **E. 4**

En l'espèce, le recourant n'a jamais fait l'objet précédemment d'une sanction, sous la forme d'un avertissement ou d'une sommation de sorte qu'une première sanction, d'une durée de six mois, paraît trop sévère. Certes, l'employeur ne s'est pas soucié de la régularité du séjour de son employé, ce probablement en connaissance de cause. En effet, si une demande d'obtention de permis avait eu une chance d'aboutir, on peut imaginer que le recourant, qui emploie d'autres travailleurs étrangers en situation régulière, l'aurait tentée. Dans ces conditions, la faute ne paraît pas légère. Néanmoins, il faut tenir compte du fait que cet employeur n'a pas profité de cette situation pour exploiter un ouvrier clandestin. Dans le cadre de l'appréciation de la faute, il y a lieu de prendre en considération également le fait que l'employeur n'a pas employé de manière continue B. \_\_\_\_\_, mais a eu recours à ses services quelques mois par année depuis 2002. Le recourant est pour le reste à la tête d'une entreprise de petite taille, dans un secteur qui connaît une pénurie de personnel. Tout bien considéré, une sanction de six mois viole le principe de la proportionnalité. La présente espèce constitue un cas limite ne permettant pas de prononcer un avertissement, si l'on considère que l'infraction, bien que non continue, s'est répétée au fil des ans et a permis à un étranger de s'installer durablement dans la clandestinité. Dans le cadre de la fixation de la durée du blocage des autorisations, il faut tenir compte du fait qu'il s'agit d'une première dénonciation mettant en cause l'engagement illicite d'un seul travailleur de sorte que la sanction peut se limiter à un mois (par opposition à l'arrêt PE.2002.0334 du 23 juin 2003 dans laquelle une sanction de deux mois a été confirmée après un simple avertissement et une sommation, et à l'arrêt PE.2005.0318 du 13 février 2006 confirmant une sanction de trois mois en présence d'un engagement illicite qui s'est poursuivi après le refus

d'autorisation de l'OCMP). La décision attaquée doit être réformée dans ce sens.

#### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours compte tenu des conclusions du recourant tendant à l'annulation de la décision de l'OCMP. Vu l'issue du pourvoi, un émolument réduit est mis à la charge du recourant, qui a droit à une indemnité réduite à titre de dépens.

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