

# **VD\_OMNI PE.2006.0218 vom 16. Februar 2007**

VD Tribunal cantonal, 2007-02-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2006.0218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2006.0218)

FR: VD\_OMNI PE.2006.0218 du 16 février 2007

IT: VD\_OMNI PE.2006.0218 del 16 febbraio 2007

## **Regeste**

c/Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail, Service de la population (SPOP) | Confirmation d'une décision de sommation (55 OLE) prononcée contre une école qui a employé comme enseignante une ressortissante ukrainienne étudiante dans un autre canton qui bénéficiait d'un assentiment. A l'échéance de son autorisation de séjour, une nouvelle demande d'assentiment n'a pas été formulée et l'étrangère a été employée sans autorisation ad hoc jusqu'à son mariage avec un citoyen suisse. L'école avait déjà auparavant été informée sur ses obligations en la matière. De plus, les frais de la décision, considérés à tort par la recourante comme une amende, ont été fixés conformément au tarif y relatif et sont justifiés. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA; RSV 173.36), le Tribunal administratif connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP et de l'OCMP. L'art. 31 al. 1 LJPA prévoit que le recours s'exerce par acte écrit dans les vingt jours dès la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et 3 LJPA. En outre, la recourante, en tant que destinataire de la décision attaquée, a manifestement qualité pour recourir au sens de l'art. 37 al. 1 LJPA, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **E. 2**

En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, le Tribunal administratif n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 litt. a et c LJPA). La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par le tribunal de céans. Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. ATF 116 V 307 consid. 2).

### E. 3

a) 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. Indépendamment de la sanction pénale, prévue à l'art. 23 al. 4 LSEE, l'employeur s'expose à une sanction administrative, soit en l'occurrence celle aménagée par l'art. 55 de l'Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), aux al. 1 et 2, dont le contenu est le suivant : "1 Si un employeur 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. 2 L'Office cantonal de l'emploi peut également mettre en garde le contrevenant par sommation écrite, sous menace d'application des sanctions." Les Directives de l'IMES, actuellement l'ODM, consacrent le chiffre 487 aux dispositions pénales et aux sanctions (art. 54 et 55 OLE) et rappellent notamment ce qui suit : "(...) Les caractéristiques et l'activité de l'entreprise devant être prises en compte, notamment en cas de travail au noir, il appartient aux autorités du marché du travail d'infliger des sanctions administratives aux employeurs fautifs. Les mesures peuvent prendre la forme d'un refus partiel ou total des demandes d'engagement de main-d'oeuvre étrangère présentées par les employeurs fautifs. (...) Il s'agit là d'une tâche délicate; aussi est-il particulièrement important qu'autorités du marché du travail et autorités compétentes en matière d'étrangers collaborent étroitement. L'IMES se tient à la disposition des cantons qui souhaiteraient des conseils. Les problèmes économiques et sociaux sérieux que pose l'occupation illégale de 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 manoeuvre est réduite, que par une grande. La composition du personnel doit également être prise en compte. 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 - 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. La sanction doit être notifiée à l'employeur sous forme de décision contre laquelle, selon l'art. 53 OLE, un recours peut être interjeté. La portée et la durée de la sanction doivent être indiquées clairement. Selon l'art. 55 OLE, seules les autorités cantonales du marché du travail sont habilitées à décider des sanctions administratives; l'IMES ne l'est donc pas. (...) " b) Le Tribunal administratif a rappelé la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'entreprise un avertissement écrit, intitulé sommation selon la terminologie de l'art. 55 OLE, concernant les sanctions qu'elle pourra encourir, surtout s'il s'agit d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé à son encontre un blocage des autorisations. Il a jugé que le principe de la proportionnalité était violé en l'absence de sommation préalable (arrêts TA PE.2005.0416 du 28 mars 2006 et PE.2005.0434 du 25 avril 2006). Il a toutefois retenu que la gravité de la faute - cinq travailleurs étrangers en situation irrégulière, dont certains pendant plusieurs années - pouvait justifier sans sommation une sanction de trois à six mois (arrêt TA. PE.2005.0416 précité). Pour le surplus, les cas suivants ont été jugés : - confirmation d'une sanction de huit mois, établissement de taille relativement importante occupant un employé clandestin pendant trois mois, pas de paiement des charges sociales ni de résiliation de l'engagement, récidive après une sommation et une sanction antérieure de six mois (v. PE.2005.0361 du 17 février 2006 consid. 4) ; - confirmation d'une sanction de six mois, établissement occupant un employé irrégulier en dépit d'une décision de refus, récidive après une sommation (v. PE.2003.0240 du 4 novembre 2003 consid. 4) ; - confirmation d'une sanction de six mois, établissement persistant à occuper le même employé irrégulier, récidive après un simple avertissement et une sommation (v. PE.2003.0481 du 14 juillet 2004 consid. 4) ; - confirmation d'une sanction de six mois, entreprise occupant trois travailleurs irréguliers, récidive après une sommation (v. PE.2004.0116 du 29 juillet 2004 consid. 5) ; - réduction à trois mois d'une sanction de huit mois, société ayant sciemment passé outre un refus d'autorisation de l'autorité et gardé le travailleur irrégulier à son service pendant près de neuf mois, pas d'annonce à la caisse de compensation, pas de sommation antérieure (v. PE.2005.0318 du 13 février 2006 consid. 3b et 3c) ; - réduction à trois mois d'une sanction de six mois, établissement ayant occupé un employé irrégulier pendant près d'une année, "petite entreprise", travailleur correctement rémunéré, prestations sociales et impôt à la source payés, faits spontanément admis, récidive après une sommation (v. PE.2004.0087 du 13 septembre 2004 consid. 5); - réduction à trois mois d'une sanction de six mois, établissement occupant trois employés irréguliers, pas de sommation antérieure (v. PE.2005.0143 du 9 décembre 2005 consid. 3b) ; - réduction à trois mois d'une sanction de six mois, entreprise occupant un seul travailleur irrégulier pour un jour au plus, récidive après une sommation (PE.2001.0284 du 14 février 2002 consid. 7) ; - confirmation d'une sanction de deux mois, entreprise ayant occupé un employé irrégulier, récidive après un simple avertissement et une sommation (PE.2002.0334 du 23 juin 2003 consid. 5) ; - réduction à trois mois d'une sanction de six mois, entreprise occupant un travailleur irrégulier pour un jour au plus, récidive après une sommation (PE.2001.0284 du 14 février 2002 consid. 7) ; - annulation d'une sanction de trois mois, remplacée par une sommation, entreprise occupant un travailleur irrégulier, pas de sommation antérieure (PE.2005.0434 du 25 avril 2006 consid. 5).

#### **E. 4**

Conformément à l'article 14 alinéa 2 du Règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après RSEE; RS 142.201), l'autorisation de séjour délivrée à un étranger n'est valable que pour le canton qui l'a délivrée. L'étranger au

bénéfice d'une autorisation de séjour qui veut, sans changer de canton, travailler pendant plus de huit jours dans un autre canton (d'une manière indépendante ou en prenant un emploi) ou y séjourner pendant plus de trois mois sans exercer d'activité lucrative est tenu de demander l'assentiment de ce canton dans les huit jours; s'il prend un emploi, il doit le demander en tout cas avant de commencer à travailler (art. 14 al. 5 RSEE). L'assentiment cesse d'être valable au plus tard lorsque l'autorisation accordée par le canton de résidence prend fin (art. 14 al. 6, 2<sup>ème</sup> phrase RSEE).

#### **E. 5**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'autorisation de séjour de A. \_\_\_\_\_ arrivait à échéance au 31 juillet 2005. L'assentiment octroyé à celle-ci arrivait également à échéance à cette date. Par ailleurs, il ressort de la correspondance adressée au conseil de la recourante le 27 janvier 2005 qu'à chaque demande de renouvellement de permis de séjour, une demande d'assentiment devait être faite parallèlement aux autorités cantonales. Cet avis de l'autorité intimé est conforme à l'article 14 alinéa 6, deuxième phrase RSEE mentionné ci-dessus. Il ressort par ailleurs de l'article 14 alinéa 5 RSEE qu'il appartient au travailleur ou à son employeur d'en faire la demande. Contrairement à ce qu'invoque la recourante dans son pourvoi, le renouvellement de son permis de séjour n'était pas assuré, s'agissant d'un permis B d'étudiant pour lequel A. \_\_\_\_\_ ne pouvait se prévaloir d'aucun droit. A cela s'ajoute encore le fait que les autorités cantonales neuchâteloises avaient considéré que A. \_\_\_\_\_, au regard de son plan d'étude, terminerait sa formation au 31 juillet 2005 au plus tard. Force est dès lors de constater que la recourante ne disposait d'aucune autorisation pour séjourner en Suisse depuis le début du mois d'août 2005, et encore moins d'une autorisation d'exercer une activité professionnelle. Conformément à l'article 3 alinéa 3 LSEE, la recourante n'était dès lors pas autorisée à l'employer. Elle ne peut également pas se réfugier derrière une prétendue méconnaissance de la situation de A. \_\_\_\_\_ en matière de police des étrangers, puisqu'il ressort du formulaire de demande de prise d'emploi pour activité lucrative rempli par la recourante le 29 juillet 2005 en faveur de l'employée précitée que le permis de séjour de cette dernière arrivait à échéance au 31 juillet 2005. Par ailleurs l'assentiment octroyé à cette dernière indiquait très précisément qu'il était limité à cette dernière date et qu'il était valable que pour autant que A. \_\_\_\_\_ dispose d'une autorisation de séjour. Enfin, l'autorité intimée a notifié le 29 novembre 2005 à la recourante une décision négative concernant la demande de prise d'emploi de A. \_\_\_\_\_. Elle ne pouvait dès lors pas soutenir de bonne foi qu'elle pensait être autorisée à l'employer.

#### **E. 6**

Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité intimée a prononcé une sommation à l'encontre de la recourante. Cette décision apparaît au demeurant clémentine au regard du fait que l'autorité intimée avait indiqué à cette dernière dans son courrier du 27 janvier 2005 les obligations qui lui incombaient en matière d'assentiment.

#### **E. 7**

Les mesures d'instruction complémentaires requises par la recourante n'ont pas à être ordonnées dans la mesure où il n'est pas contesté que A. \_\_\_\_\_ a remis son livret aux autorités neuchâteloises et que la recourante n'a pas déposé une demande d'assentiment. A cet égard, il convient de relever que rien n'empêchait la recourante de faire une telle demande, même en l'absence de l'autorisation de séjour de A. \_\_\_\_\_. Elle a d'ailleurs été en mesure de déposer une demande de prise d'emploi le 29 juillet 2005.

**E. 8**

Enfin, contrairement à ce que soutient la recourante dans ses écritures, aucune amende ne lui a été infligée. La somme d'argent dont le paiement a été mis à sa charge, soit 500 francs, puis 250 francs, conformément à la décision rectificative du 7 avril 2006, est un émolument qui a été arrêté conformément à l'article 5, chiffre 23a, du règlement fixant les émoluments en matière administrative du 8 janvier 2001 (RSV 127.55.1). Le montant de cet émolument échappe dès lors à toute critique.

**E. 9**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours, aux frais de son auteur, laquelle n'a pas droit à des dépens.

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