

VD_OMNI PE.2006.0493 vom 9. Januar 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-01-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2006.0493

FR: VD_OMNI PE.2006.0493 du 9 janvier 2007

IT: VD_OMNI PE.2006.0493 del 9 gennaio 2007

Regeste

X. /Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Sanction ramenée de 2 à 1 mois à l'encontre d'une entreprise de travail temporaire qui a confié une mission à trois étrangers au bénéfice d'une admission provisoire et qui a déposé les demandes d'autorisation plus d'un mois plus tard. Dans le cadre de la sanction, il est tenu compte des antécédents relativement anciens (2000 et 2002), de la négligence de l'employée de cette entreprise (qui a été licenciée), du fait que les étrangers concernés ne se trouvaient pas en situation irrégulière en Suisse et que la prise d'emploi a été autorisée après le prononcé de la sanction, et du fait enfin que la recourante est particulièrement sensible aux effets de la sanction. Recours partiellement admis.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 1a de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE ; RS 142.20), 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. En l'espèce, la recourante a employé trois personnes étrangères, titulaires d'un permis F, sans être au bénéfice des autorisations nécessaires.

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). La recourante rappelle sur le plan des faits qu'elle a tardé à envoyer les demandes de main d'œuvre étrangère. Elle expose que cette situation est imputable à une erreur d'une employée, pourtant expérimentée et connaissant les règles en la matière. Elle explique que suite à ce manquement, cette collaboratrice a été licenciée ; les directives internes de l'entreprise ont en outre été renouvelées. La recourante souligne que les trois étrangers étaient habilités à séjourner régulièrement dans le Canton de Vaud et remplissaient l'octroi de l'autorisation sollicitée. Elle soutient qu'il s'agit d'une infraction présentant un caractère formel, et que les faits qui lui sont reprochés, qui tombent sous le coup de l'art. 23 al. 4 et 6 du code pénal (CP) sont constitutifs d'une contravention, au sens

de l'art. 101 CP et qu'au niveau pénal, la récidive de l'art. 108 CP suppose, s'agissant des contraventions, que le contrevenant ait subi une peine d'arrêt dans l'année précédant la nouvelle contravention. La recourante relève que l'autorité intimée fonde sa sanction sur des faits remontant à respectivement plus de 6 et 4 ans et que dès lors les conditions de la récidive ne sont pas remplies. Elle rappelle qu'elle a placé plusieurs centaines d'étrangers dans le canton et qu'elle n'a occupé l'OCMP qu'à trois reprises en huit années d'activité. Elle considère que la sanction repose sur une appréciation hâtive et erronée des faits et qu'elle ne respecte pas le principe de la proportionnalité et de la subsidiarité. Elle fait valoir que la décision attaquée a des conséquences économiques extraordinairement lourdes pour elle, sans commune mesure avec l'infraction qui lui est reprochée. Elle invoque le fait que la sanction litigieuse la privera de placer une cinquantaine de travailleurs, ce qui représente la moitié de son activité et de ses revenus. En l'espèce, il est constant que les trois étrangers concernés ont commencé leur activité lucrative sans y être autorisés. La recourante n'a pas respecté la procédure d'autorisation. Une sanction doit être prononcée. Sur le principe, celle-ci est justifiée. Il reste à examiner la quotité de la sanction.

E. 3

Les directives et commentaires de l'Office fédéral des migrations (ODM) intitulés entrée, séjour et marché du travail, mai 2006, prévoient à leur chiffre 487, ce qui suit : « Dispositions pénales et sanctions (art. 54 et 55 OLE) Les questions relatives au travail au noir sont évoquées dans la notice d'information « Travail au noir » de l'ODM (cf. annexe 4/3) et dans le Message relatif à la loi fédérale concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN ; FF 2002 3438). 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'œuvre étrangère présentées par les employeurs fautifs. Quant aux sanctions pénales, il convient de se référer au ch. 872. 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'ODM se tient à disposition des cantons qui souhaiteraient des conseils. 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

Dans le cadre de la gravité de la faute, il faut tenir compte du fait que la recourante a déjà fait l'objet d'un avertissement et d'une sommation. Selon la décision attaquée, l'autorité intimée considère que la commission d'une nouvelle infraction dans l'année qui suit constitue un cas de récidive justifiant de doubler la sanction. Il devrait en résulter a contrario que les précédentes mesures infligées en 2000 et 2002 ne fondent pas, vu leur ancienneté, l'état de récidive invoqué à l'appui de ses déterminations. Quoi qu'il en soit, il reste que, les faits à l'origine de la présente procédure qui se sont produits certes plusieurs années après les décisions de l'avertissement et la sommation prononcées par l'OCMP, s'ils ne sont pas constitutifs d'une récidive, gardent à tout le moins une valeur d'antécédents dont il y a lieu de tenir compte dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure. Dans le cas présent, la recourante répond du manquement de son employée, laquelle n'a pas effectué les démarches utiles en temps voulu. Cette omission s'explique d'autant moins que l'activité habituelle déployée par la recourante amène les collaborateurs de celle-ci à déposer en pratique plusieurs fois par semaine des demandes de main d'œuvre étrangère. Dans le cadre de l'appréciation de la quotité de la sanction, il faut prendre en considération le fait que le manquement de l'employée de la recourante a concerné plusieurs étrangers ; ceux-ci ne se trouvaient toutefois pas en situation irrégulière en Suisse et la prise d'emploi des trois personnes concernées a été régularisée après le prononcé de la sanction incriminée. Tout bien considéré, il apparaît qu'une sanction de deux mois est excessive si l'on considère d'une part que la recourante répond d'une négligence d'un collaborateur, alors qu'il avait instauré des instructions relatives à la procédure à suivre à l'attention de son personnel et, d'autre part, que la recourante est particulièrement sensible aux effets de la sanction. Au terme de la pesée des intérêts, il apparaît que le blocage des demandes de main d'œuvre étrangère de la recourante peut se limiter à une durée d'un mois vu le temps écoulé depuis la dernière décision de l'OCMP qui remonte à 2002 (à titre de comparaison, TA arrêt PE.2005.0553 du 9 novembre 2006, arrêt dans lequel le tribunal a confirmé une sanction d'un mois en présence d'un avertissement en 2003 et de deux sommations en 2004, s'agissant d'une demande déposée le lendemain du début de la mission). La décision attaquée doit être réformée dans ce sens.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours aux frais de l'Etat. Vu l'issue de son pourvoi, la recourante a droit à des dépens réduits (art. 55 LJPA).