

# VD\_OMNI PE.2007.0340 vom 15. Oktober 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0340](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0340)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0340 du 15 octobre 2007

IT: VD\_OMNI PE.2007.0340 del 15 ottobre 2007

## Regeste

c/Service de l'emploi, Service de la population (SPOP) | Confirmation du blocage des autorisations d'engagement de main-d'oeuvre étrangère pendant six mois, sans sommation: sur 16 travailleurs employés par la recourante (un restaurant asiatique), 12 étaient en situation irrégulière, dont 2 depuis plusieurs mois et 2 depuis plusieurs années. Sur ces 12 travailleurs, 9 étaient clandestins. A cela s'ajoute que la recourante a démontré qu'elle n'entendait pas changer radicalement de comportement en cours d'enquête.

## Erwägungen

### E. 1

a) Aux termes de l'art. 1a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (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 dispose 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. b) aa) Sur le plan des faits, la recourante fait valoir que sur les premières personnes dénoncées, cinq avaient débuté leur activité le 1<sup>er</sup> décembre 2006, soit quelques jours seulement avant le contrôle improvisé, deux avaient commencé le 1<sup>er</sup> août 2006 et deux avaient pratiquement débuté leur activité à la date d'ouverture de l'établissement, soit le 1<sup>er</sup> septembre 2005. Elle explique que les charges sociales étaient prélevées et versées. Il résulte pour le moins de ces déclarations que c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante employait sans droit au jour du contrôle improvisé, soit le 9 décembre 2006, neuf personnes étrangères dépourvues de tout statut les habilitant à séjourner dans le canton de Vaud ou ailleurs en Suisse, ni à y travailler. bb) La recourante soutient qu'à la date du contrôle improvisé, les trois stagiaires d'écoles hôtelières (K. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_), au bénéfice d'un permis de séjour pour études, ne travaillaient pas encore au 1.\*\*\*\*\*; leur contrat de travail prévoyait un début d'activité au 1<sup>er</sup> février 2007. Elle relève en outre que ces trois personnes ont obtenu les 12 et 21 février 2007 les autorisations de travail nécessaires. Elle en conclut qu'elle n'a pas violé l'art. 55 OLE en ce qui concerne les trois intéressés. Il ressort du rapport du 27 février 2007 que lors de l'un ou l'autre des contrôles des 9 décembre 2006 et 5 février 2007, la déléguée de la Commission de lutte contre le travail illicite dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration a constaté la présence des trois stagiaires dans l'établissement. Or, à ces dates, les autorisations de travail des trois stagiaires n'avaient pas encore été délivrées, de sorte que celles-ci travaillaient illicitement. Le tribunal retient en conséquence que la recourante a également occupé trois étrangers non formellement autorisés à travailler pour le compte de celle-ci. cc) La recourante ne pouvait pas laisser aux étudiants M. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_ la responsabilité d'effectuer les démarches

requis dès lors qu'elle était tenue, tout comme les étrangers eux-mêmes, de renseigner l'autorité sur tout ce qui est de nature à déterminer sa décision en vertu de l'art. 3 al. 2 LSEE, étant rappelé que l'employeur ne peut occuper un étranger, qui n'est pas titulaire d'un permis d'établissement, que si l'autorisation lui en donne la faculté, selon l'art. 3 al. 3 LSEE. dd) Cela étant, il faut examiner si les infractions commises à la législation de police des étrangers justifient d'infliger la sanction administrative prononcée par l'autorité intimée.

## E. 2

a) 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 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'ODM (précédemment IMES) 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 (TA, arrêts PE.2005.0416 du 28 mars 2006 et PE.2005.0434 du 25 avril 2006). Il a toutefois considéré que la gravité de la faute pouvait dans certains cas justifier sans sommation une sanction de quelques mois (PE.2006.0146 du 31 juillet 2006 à titre d'exemple récent; s'agissant de la casuistique, v. PE.2006.0021 du 19 mai 2006). c) En l'espèce, la recourante ne discute pas le principe même du refus de l'autorité intimée d'entrer en matière sur les demandes de main-d'œuvre étrangère qu'elle sera amenée à déposer. En revanche, elle conteste la durée - de six mois - du blocage de ses requêtes, qu'elle estime disproportionnée à la faute commise et au regard des caractéristiques de son établissement. A cet égard, elle relève qu'elle exploite une entreprise de petite taille qui ne peut que difficilement se passer de main-d'œuvre étrangère pendant une durée de six mois. De son avis, les clients d'un restaurant asiatique s'attendent à être reçus par du personnel asiatique, en cuisine comme en salle. Il en résulte qu'il n'existe pas d'alternative à l'engagement de personnel soumis à une autorisation de travail. De surcroît, le personnel spécialisé en cuisine asiatique est très recherché; aussi la sanction prononcée risque-t-elle d'entraîner de graves conséquences économiques, dans la mesure où on ne saurait exiger d'elle qu'elle ne doive la survie de son exploitation qu'à la possibilité de débaucher auprès de la concurrence du personnel autorisé à travailler dans le canton, au prix d'enchères salariales. Par ailleurs, la recourante rappelle notamment que cinq de ses employés venaient de débiter leur activité au moment du contrôle du 9 décembre 2006, et que trois de ses stagiaires ont obtenu par la suite une autorisation de travail. Enfin, elle souligne qu'elle s'est souciée des démarches à effectuer pour les stagiaires M. \_\_\_\_\_ et N. \_\_\_\_\_, même si elle répond de leur manquement. d) Conformément au consid. b supra, le tribunal administratif a toutefois considéré que la gravité de la faute pouvait dans certains cas justifier sans sommation une sanction de quelques mois. S'agissant des sanctions fixant la durée du blocage à six mois, le Tribunal administratif en a réduit la durée à trois mois à l'égard d'employeurs qui n'avaient occupé illicitement soit qu'un seul employé, voire plusieurs mais de façon irrégulière, dans les deux cas après une sommation (à titre d'exemple, voir TA, arrêts PE.2006.0146 du 31 juillet 2006, PE.2004.0087 du 13 septembre 2004; PE.2005.0143 du 9 décembre 2005; PE.2001.0284 du 14 février 2002). Le personnel de la recourante était composé de seize personnes au moment des contrôles. Douze employés, soit le 75 % de l'effectif, se trouvaient en situation irrégulière, dont deux depuis plusieurs mois et deux depuis plusieurs années. Neuf de ces étrangers étaient clandestins en Suisse. Il apparaît que la recourante a ainsi assuré l'exploitation de son établissement essentiellement grâce à de la main-d'œuvre étrangère en situation totalement irrégulière, et pas seulement du point de vue de l'exercice d'une activité lucrative. La recourante a encore failli à ses obligations en cours de procédure, en ne procédant pas à elle-même aux démarches nécessaires. Il n'y a pas lieu de

s'appesantir sur la gravité du cas d'espèce, les circonstances parlant d'elles-mêmes. Dans le cadre de l'appréciation de l'adéquation de la mesure, il faut considérer, quoi qu'en dise la recourante, que la survie de son exploitation n'est pas menacée dans la mesure où l'intéressée n'est pas privée de recourir temporairement à de la main-d'œuvre indigène, fût-elle moins appréciée par la clientèle et probablement plus onéreuse. Certes, la recourante n'avait pas encore fait l'objet d'une mesure administrative lorsqu'elle a derechef failli à ses obligations. Il reste qu'elle a démontré qu'elle n'entendait pas changer radicalement son comportement en cours d'enquête. Dans ces conditions et au regard des circonstances particulièrement graves (nombre des travailleurs concernés et durée des infractions, étant relevé que ce n'était qu'un pur hasard que cinq employés avaient débuté leur activité le 1<sup>er</sup> décembre 2006, soit quelques jours avant le contrôle), il apparaît que seule une sanction de six mois paraît peut-être de nature à amener la recourante à se conformer à ses obligations (TA, arrêt PE.2005.0269 du 3 juillet 2006). En l'état, elle ne viole pas le principe de la proportionnalité.

### **E. 3**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais de la recourante qui succombe et qui, vu l'issue de son pourvoi n'a pas droit à l'allocation de dépens.

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