

VD_OMNI PE.2007.0373 vom 26. Februar 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0373

FR: VD_OMNI PE.2007.0373 du 26 février 2008

IT: VD_OMNI PE.2007.0373 del 26 febbraio 2008

Regeste

X. _____ SA/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Ne doit pas être considéré comme disproportionné le refus prononcé par le SDE d'entrer en matière sur toute demande de main-d'oeuvre étrangère que la recourante serait appelée à formuler pour une durée de six mois. L'intéressée a en effet assuré l'exploitation de son établissement grâce à du personnel étranger (3/4 de son effectif) en situation totalement irrégulière. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 1

La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après : LEtr; RS 142.20) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; Annexe à la LEtr, RO 2007 5488). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) abroge et remplace l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; art. 91 OASA; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. En l'espèce, le litige porte sur une sanction administrative qui a été infligée à la recourante le 6 juillet 2007. Pourrait dès lors se poser la question du droit applicable au regard notamment du principe de la *lex mitior*, appliqué par analogie (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, spéc. p. 196). Néanmoins et dans la mesure où la nouvelle LEtr reprend, à son art. 122, purement et simplement les principes découlant de l'ancien art. 55 OLE (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi du 8 mars 2002, in FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588), la recourante ne peut se prévaloir d'une disposition qui lui serait plus favorable. C'est donc à l'aune des anciennes LSEE et OLE que sera tranché le présent recours.

E. 2

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 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.

E. 3

Sur le plan des faits, la recourante ne conteste pas avoir employé six ressortissants étrangers (à savoir Z. _____, A. _____, B. _____, C. _____, E. _____ et D. _____) qui n'étaient au bénéfice

d'aucune autorisation de travail ni même, à l'exception des deux personnes mentionnées ci-dessus, d'une autorisation de séjour. Elle fait toutefois valoir à sa décharge avoir entrepris immédiatement après les contrôles dont elle a fait l'objet des démarches afin de régulariser certaines des personnes susmentionnées. Par ailleurs, lors du contrôle planifié, aucune nouvelle infraction n'a pu être constatée. Enfin, l'intéressée invoque la nécessité, dans le domaine de la restauration asiatique, d'être entourée de personnel spécialement qualifié ainsi que les difficultés qu'elle a rencontrées dans la recherche d'un tel personnel et qui sont susceptibles de compromettre la pérennité de son établissement. Nonobstant les arguments de la recourante, c'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu que la recourante employait sans droit au jour du contrôle improvisé, soit le 3 mai 2007, six personnes étrangères dépourvues de tout statut les habilitant à travailler dans le canton de Vaud ou ailleurs en Suisse, voire même, pour quatre d'entre eux, à y séjourner.

E. 4

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, à savoir le refus d'entrer en matière sur toute demande de main-d'oeuvre étrangère que la recourante serait appelée à formuler, et ce pour une durée de six mois.

E. 5

a) Indépendamment de la sanction pénale prévue à l'art. 23 al. 4 LSEE, l'employeur s'expose à une sanction administrative. L'art. 55 OLE prévoit à ses al. 1 et 2, ce qui suit : "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 leur chiffre 487 aux dispositions pénales et aux sanctions (art. 54 et 55 OLE) qui rappelle 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 (actuellement, depuis le 1^{er} janvier 2008, la Cour de droit administratif et public) a rappelé la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'entreprise un avertissement écrit - une 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 d'une telle sommation préalable (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 du refus de l'autorité intimée d'entrer en matière sur les demandes de main-d'oeuvre étrangère qu'elle serait amenée à déposer. En revanche, elle conteste la durée - de six mois - du blocage de ses requêtes qu'elle estime disproportionnée par rapport à la faute commise et aux caractéristiques de son établissement. A cet égard, elle invoque qu'elle exploite un restaurant asiatique et que le succès d'un tel établissement dépend, outre la qualité de sa cuisine, surtout de l'image d'authenticité qu'il suggère auprès du public. Aussi, la bonne marche de ce type d'exploitation nécessite-t-elle obligatoirement l'engagement de personnel d'origine asiatique, qui plus est qualifié : d'une part, la préparation des mets requiert des compétences particulières que seuls les chefs asiatiques maîtrisent; d'autre part, le public s'attend, toujours par souci d'authenticité, à ce que tant le travail en cuisine que le service en salle soit effectué par du personnel d'origine asiatique. Or, l'engagement de personnel d'origine asiatique s'avère être une tâche délicate dans la mesure où il y a quasi systématiquement lieu de demander des autorisations de travail. Vu les importantes difficultés rencontrées lors l'embauche de personnel qualifié, la marge de manoeuvre des exploitants de tels établissements est extrêmement réduite, cela d'autant plus lorsqu'il s'agit, comme ici, de petites structures. Dès lors, la sanction prononcée risque-t-elle d'entraîner, pour l'intéressée, de graves conséquences économiques, dans la mesure où elle est susceptible de mettre en péril la continuation de l'exploitation et partant de menacer les emplois des employés dûment autorisés. Enfin, la recourante fait valoir avoir débuté des démarches en vue de régulariser sa situation immédiatement après la communication du

rapport du 10 mai 2007 et ne plus occuper des employés se trouvant en situation irrégulière.

d) Comme déjà évoqué ci-dessus au considérant b, le Tribunal administratif a jugé 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 de céans en a réduit la durée à trois mois à l'égard de l'employeur qui n'avait occupé illicitement soit qu'un seul employé, voire plusieurs, mais de façon très irrégulière, dans les deux cas après une sommation (à titre d'exemple, voir 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). En l'occurrence, le personnel de la recourante était composé de huit personnes au moment des contrôles. Six employés, soit les trois quart de l'effectif, se trouvaient en situation irrégulière, dont trois au moins ont travaillé durant plusieurs années. Quatre de ces étrangers étaient au demeurant clandestins en Suisse. La recourante a donc assuré l'exploitation de son établissement essentiellement grâce à de la main-d'oeuvre étrangère en situation totalement irrégulière et pas seulement du point de vue de l'exercice d'une activité lucrative. 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 elle n'est pas privée de recourir temporairement à de la main-d'oeuvre indigène, fut-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 failli à ses obligations. Néanmoins, 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 deux employés avaient débuté leur activité le 1^{er} mai 2007 soit deux jours avant le contrôle improvisé), il apparaît qu'une sanction de six mois, sans sommation préalable, paraît justifiée et ne viole pas le principe de la proportionnalité.

E. 6

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 (art. 55 al. 1 LJPA).

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