

# VD\_OMNI GE.2015.0104 vom 23. Oktober 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2015.0104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2015.0104)

FR: VD\_OMNI GE.2015.0104 du 23 octobre 2015

IT: VD\_OMNI GE.2015.0104 del 23 ottobre 2015

## Regeste

X. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et, Service de la population (SPOP) | Un stage d'un mois effectué dans le cadre d'un cursus de master suivi à l'étranger doit être assimilé à une activité lucrative soumise à autorisation, quand bien même l'intéressé ne touchait pas d'autre rémunération que la prise en charge de son logement. Le SDE était ainsi fondé à signifier un avertissement (menace de rejeter les futures demandes de main-d'oeuvre étrangère) à l'encontre de l'employeur, qui ne s'était pas assuré que le stagiaire était autorisé à exercer l'activité en cause. Pour le même motif, il se justifiait de mettre les frais de contrôle à la charge de l'employeur.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Le litige porte sur la sommation et les frais infligés à la recourante pour non-respect des procédures applicables à l'engagement de main-d'œuvre étrangère.

### E. 3

La recourante admet avoir commis une erreur en omettant de demander pour son stagiaire étranger un permis de travail. Elle fait cependant valoir qu'il s'agissait d'un stage d'étudiant d'un mois non rémunéré, soit d'une activité non lucrative à son sens, de sorte qu'aucune infraction au droit des étrangers ne devrait lui être imputée et que la dénonciation aux autorités pénales ne se justifiait pas. a) Aux termes de l'art. 11 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. Il doit la solliciter auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (al. 1). Est considérée comme activité lucrative toute activité salariée ou indépendante qui procure normalement un gain, même si elle est exercée gratuitement (al. 2). En cas d'activité salariée, la demande d'autorisation est déposée par l'employeur (al. 3). La notion d'activité lucrative salariée est précisée à l'art. 1a de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). Est considérée comme activité salariée selon cette disposition toute activité exercée pour un employeur dont le siège est en Suisse ou à l'étranger, indépendamment du fait que le salaire soit payé en Suisse ou à l'étranger et que l'activité soit exercée à l'heure, à la journée ou à titre temporaire (al. 1). Est également considérée comme activité salariée

toute activité exercée en qualité d'apprenti, de stagiaire, de volontaire, de sportif, de travailleur social, de missionnaire, de personne exerçant une activité d'encadrement religieux, d'artiste ou d'employé au pair (al. 2). Le ch. 4.1.1 des directives et commentaires édictés par le Secrétariat d'Etat aux migrations dans le domaine des étrangers (Directives LEtr), dans leur version au 1<sup>er</sup> septembre 2015 (identique aux versions antérieures), spécifie encore à cet égard ce qui suit: " En vue de l'application d'une politique d'admission contrôlée, l'extension donnée à la notion d'activité lucrative (activité lucrative indépendante, activité salariée et prestation de service transfrontière) doit être la plus large possible. Au sens de l'art. 11, al. 2, LEtr et des art. 1 à 3 OASA, toute activité indépendante ou salariée qui normalement procure un gain est considérée comme activité lucrative, même si l'activité est exercée gratuitement ou si la rémunération se borne à la couverture des besoins vitaux élémentaires (nourriture, logement). L'art. 1 [actuellement 1a] , al. 2, et l'art. 2, al. 2, OASA énumèrent différentes catégories d'activités qui doivent être considérées comme lucratives. Il s'agit là d'exemples concrets destinés à fournir des points de repère pour la clarification des cas particuliers. [...] Les stages d'orientation professionnelle et les manifestations d'information professionnelle de une à deux semaines destinés aux écoliers étrangers titulaires d'une autorisation de séjour de type B ou admis provisoirement (autorisation F) ne sont pas soumis à autorisation et sont donc exempts de taxe. Le stage d'orientation professionnelle n'est pas une activité lucrative au sens de l'art. 1 [actuellement 1a] OASA. Ce principe vaut pour les écoliers qui n'ont pas encore terminé leur scolarité obligatoire ou qui effectuent leur dixième année scolaire. En revanche, les activités et les stages plus longs durant les vacances scolaires sont soumis à autorisation et assujettis à une taxe ". b) A teneur de l'art. 91 al. 1 LEtr, avant d'engager un étranger, l'employeur doit s'assurer qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes. Selon la jurisprudence, il appartient à chaque employeur de procéder au contrôle. La simple omission de procéder à l'examen du titre de séjour ou de se renseigner auprès des autorités compétentes constitue déjà une violation du devoir de diligence (TF 2C\_197/2014 du 12 février 2015 consid. 2.1 et les références). Le non-respect de l'obligation de diligence prévue à l'art. 91 LEtr expose l'employeur à la sanction prévue par l'art. 122 LEtr. D'après cette disposition, si un employeur enfreint la loi sur les étrangers de manière répétée, l'autorité compétente peut rejeter entièrement ou partiellement ses demandes d'admission de travailleurs étrangers, à moins que ceux-ci aient un droit à l'autorisation (al. 1). L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). c) En l'espèce, la fondation recourante a accueilli en son sein un stagiaire américain pendant environ un mois, sans autorisation aucune. Une telle occupation doit être assimilée à la notion d'activité lucrative telle que définie par les dispositions susmentionnées, en particulier l'art. 1a al. 2 OASA, quand bien même l'intéressé ne touchait pas d'autre rémunération que la prise en charge de son logement (cf. consid. 3a supra ). Dans la mesure où il s'agissait, selon les explications de l'établissement, d'un stage obligatoire dans le cadre d'un cursus de master aux Etats-Unis, il n'était pas question d'un stage d'orientation professionnelle dispensé d'autorisation (ibid.). Partant, il incombait à la recourante, conformément à l'art. 91 al. 1 LEtr, de s'assurer que le susnommé était autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes, ce qu'elle n'a pas fait. Pareille omission constitue une violation du devoir de diligence au sens de la jurisprudence précitée (cf. consid. 3b supra ). Aussi l'autorité intimée était-elle fondée à signifier un avertissement à la recourante, sanction la moins sévère de l'art. 122 LEtr, qui peut être prononcée en l'absence

de récidive malgré la bonne foi de l'employeur (cf. CDAP PE.2013.0322 du 13 février 2014 consid. 2a et les références). La première décision entreprise, qui sanctionne la recourante pour infraction au droit des étrangers, peut dès lors être confirmée.

#### **E. 4**

La recourante conteste en second lieu sa condamnation aux frais de contrôle, par 600 francs.

a) La loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN; RS 822.41) institue en particulier des mécanismes de contrôle et de répression (cf. art. 1 LTN). Selon l'art. 6 LTN, le contrôle porte sur le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des étrangers notamment. En vertu de l'art. 16 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, LTN, les contrôles sont financés par des émoluments perçus auprès des personnes contrôlées lorsque des atteintes au sens de l'art. 6 LTN ont été constatées (voir aussi l'art.

#### **E. 7**

al. 1 de l'ordonnance fédérale du 6 septembre 2006 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir [OTN; RS 822.411]). Les émoluments sont calculés sur la base d'un tarif horaire de 150 fr. au maximum pour les activités des personnes chargées des contrôles et comprennent en outre les frais occasionnés à l'organe de contrôle; le montant de l'émolument doit être proportionné à l'ampleur du contrôle nécessité pour constater l'infraction (art. 7 al. 2 OTN). Le règlement du 7 décembre 2005 d'application de la loi vaudoise sur l'emploi (REmp; RSV 822.11.1) prévoit enfin, à son art. 44 al. 2, que les personnes contrôlées qui n'ont pas respecté leurs obligations en matière d'annonce et d'autorisation visées à l'art. 6 LTN s'acquittent d'un émolument d'un montant de 100 fr. par heure. b) En l'espèce, il a été établi au considérant précédent que la recourante a occupé à son service un ressortissant étranger sans s'assurer au préalable qu'il disposait des autorisations nécessaires à cet effet. Ce comportement étant constitutif d'une infraction au droit des étrangers et, partant, d'une atteinte au sens de l'art. 6 LTN, l'autorité intimée était en droit, sur le principe, de mettre les frais occasionnés par le contrôle à sa charge. Pour le surplus, la recourante ne conteste ni le nombre d'heures retenu par l'autorité ni le tarif appliqué, qui n'apparaissent au demeurant pas excessifs au regard des circonstances de l'espèce. Il s'ensuit que la deuxième décision litigieuse, relative au frais de contrôle, ne prête pas davantage le flanc à la critique. 5. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation des deux décisions attaquées. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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