

VD_OMNI PE.2012.0089 vom 30. Juli 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-07-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0089

FR: VD_OMNI PE.2012.0089 du 30 juillet 2012

IT: VD_OMNI PE.2012.0089 del 30 luglio 2012

Regeste

X. _____ SA, A. Y. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et | Conclusion d'un contrat d'apprentissage avec un étranger dépourvu d'autorisation de séjour et de travail en Suisse. Confirmation du rétablissement de l'ordre légal, de l'avertissement notifié à l'employeur et de l'injonction faite à celui-ci de cesser avec effet immédiat l'occupation de l'apprenti sans papiers. Au surplus, ni la commission d'apprentissage, ni aucun autre service dépendant du département concerné, ni le Service de l'emploi, ni même le Service de la population n'ont donné une quelconque assurance à cet employeur quant au droit d'engager cet étranger. L'administration n'a pas fait naître en faveur de celui-ci une apparence de droit à la poursuite de cet apprentissage jusqu'à son terme. Dans ces conditions, le grief d'un comportement de l'autorité contraire aux règles de la bonne foi doit être rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) Aux termes de l'art. 11 LEtr, 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, telle qu'elle était définie par l'art.

E. 6

de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, a été reprise sans modification à l'art. 11 al. 2 LEtr. Est considérée comme activité salariée 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 (art. 1a al. 1 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 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 (ibid., al. 2). L'art. 91 LEtr institue un devoir de diligence incombant à l'employeur et au destinataire de services dans la mesure suivante: " 1 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. 2 Quiconque sollicite, en Suisse, une prestation de services transfrontaliers doit s'assurer que la personne qui fournit la prestation de services

est autorisée à exercer une activité en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes." Le service chargé, en vertu du droit cantonal, d'octroyer les autorisations de travail décide si l'activité d'un étranger est considérée comme une activité lucrative au sens de l'art. 11 al. 2 LETr (art. 4 al. 1 OASA). Les autorisations de la police du commerce et de la police sanitaire, ainsi que les autres autorisations du même genre habilitant les étrangers à exercer une profession, ne remplacent pas l'autorisation relevant du droit des étrangers octroyée en vue d'exercer une activité lucrative. Si l'étranger ne dispose pas encore de cette dernière autorisation, une réserve sera mentionnée dans l'autorisation relative à l'exercice d'une profession (art. 7 OASA). Avant d'octroyer une première autorisation de séjour ou de courte durée en vue de l'exercice d'une activité lucrative, l'autorité cantonale compétente (art. 88 al. 1) décide si les conditions sont remplies pour exercer une activité lucrative salariée ou indépendante au sens des art. 18 à 25 LETr (art. 83 al. 1 let. a OASA). b) Si un employeur enfreint la présente loi 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 (art. 122 al. 1 LETr). L'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (ibid., al. 2). Cette disposition reprend les principes découlant de l'art. 55 OLE, désormais abrogée (v. Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3588). On peut dès lors se référer à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit (arrêt GE.2008.0112 du 21 octobre 2008 consid. 5). Suivant cette jurisprudence, l'autorité devait, selon l'art. 55 OLE, adresser à l'employeur un avertissement écrit - intitulé sommation selon la terminologie de l'ordonnance - sur les sanctions qu'il pouvait encourir, surtout s'il s'agissait d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. En l'absence de sommation préalable, il y avait violation du principe de la proportionnalité (arrêts. PE.2008.0003 du 25 mai 2008, PE.2005.0434 du 25 avril 2006 et PE.2005.0416 du 28 mars 2006). Le Tribunal a notamment jugé que l'emploi sans permis de travail d'une personne autorisée à séjourner en Suisse sur la base d'un regroupement familial constituait une infraction mineure qui devait néanmoins être sanctionnée d'une sommation, ceci malgré la bonne foi de la société recourante (arrêts PE.2009.0623 du 20 mai 2010; PE.2007.0473 du 27 décembre 2007). 2. a) En l'espèce, les recourantes ne contestent ni l'existence du contrat d'apprentissage du 4 août 2010, ni le fait que A. Y. _____ était dépourvue d'autorisation de travail en Suisse. Les dispositions du droit privé régissant la résiliation du contrat de travail sont indépendantes des dispositions de la LETr relatives aux autorisations de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative, qui relèvent du droit public. Ainsi, un étranger sans autorisation de travail n'a pas le droit de travailler, même s'il est au bénéfice d'un contrat avec un employeur (arrêt PE.2011.0415 du 12 avril 2012). Le rétablissement de l'ordre légal et l'injonction de l'autorité intimée à X. _____ SA de cesser avec effet immédiat l'occupation de A. Y. _____ ne souffrent dès lors d'aucune critique. b) Les recourantes mettent cependant en avant leur bonne foi. Découlant directement de l'art. 9 Cst. (cf. aussi art. 4 aCst.) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1; 128 II 112 consid. 10b/aa; 126 II 377 consid. 3a et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de

personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences, et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1; 129 I 161 consid. 4.1; 122 II 113 consid. 3b/cc et les références citées). Ainsi, et pour autant que ces cinq conditions soient réunies, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué simplement en présence d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitimes (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les références; 111 Ib 124 consid. 4; André Grisel, *Traité de droit administratif*, 1984, vol. I, p. 390 ss.). Le droit à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.) peut selon les circonstances, mais à des conditions strictes, conférer un droit à l'administré. Tel est le cas notamment si ce dernier s'est fondé sur des renseignements erronés de l'autorité compétente et a pris en conséquence des dispositions irréversibles (en matière d'autorisation de séjour des étrangers, voir ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387; arrêt 2C_126/2007 précité consid. 2.7; Peter Uebersax, in *Ausländerrecht*, 2e éd., 2009, no 7.148; Marc Spescha, in *Migrationsrecht*, 2e éd., 2009, p. 499 no 29; Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, RDAF 1997 I p. 305 s.). Le fait qu'une autorité ait connaissance d'une situation illicite et la tolère temporairement ne l'empêche en principe pas, sous réserve de cas exceptionnels, d'exiger des personnes concernées qu'elles mettent un terme à cet état de choses et rétablissent une situation conforme au droit (Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5e éd., 2006, no 652, arrêt TF 2C_503/2009 du 8 janvier 2010). On retire de leurs explications que les recourantes se sont fiées à la décision de la DGEP d'approuver le contrat d'apprentissage. Plusieurs éléments doivent leur être objectés. Tout d'abord, X. _____ SA en sa qualité d'employeur ne pouvait ignorer les différentes procédures et contraintes légales en relation avec l'engagement de personnel étranger. Si elle avait un doute à cet égard, elle était tenue, conformément à l'article 91 LEtr, de vérifier préalablement à l'engagement, que son apprentie étrangère était bien autorisée à exercer une activité lucrative en Suisse, en se renseignant, le cas échéant, auprès des autorités compétentes. Or, l'autorité compétente à cet égard, chargée d'octroyer l'autorisation conformément à l'art. 4 al. 1 OASA, est le service cantonal de l'emploi, vu l'art. 64 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp ; RSV 822.11). X. _____ SA ne pouvait nullement se satisfaire de l'approbation du DGEP pour en conclure qu'elle était en droit d'employer A. Y. _____, pas davantage du reste que cette dernière pour en conclure qu'elle était autorisée à travailler en Suisse. Au contraire, on pouvait raisonnablement attendre des recourantes que, dans ces circonstances, elles se renseignent de manière complète et spontanée auprès de l'autorité intimée compétente, ce qu'elles n'ont pas fait. En d'autres termes, ni la commission d'apprentissage, ni aucun autre service dépendant du département concerné, ni le SDE, ni même le SPOP n'ont donné une quelconque assurance à X. _____ SA quant au droit d'engager A. Y. _____, sans devoir s'assurer au préalable que l'intéressée disposait d'une autorisation de séjour valable (v. dans le même sens, arrêt PE.2009.0623 du 20 mai 2010). De même, c'est en vain que cette dernière prétend que l'administration aurait fait naître en sa faveur une apparence de droit à la poursuite de cet apprentissage jusqu'à son terme. Dans ces conditions, le grief d'un comportement de l'autorité contraire aux règles de la bonne foi doit également être rejeté. c) Il n'y a dès lors aucune place ici pour la

problématique de la bonne foi. X. _____ SA a clairement violé son devoir de diligence, tel qu'il est prévu par l'art. 91 al. 1 LEtr, puisqu'elle demeurait, quoi qu'il en soit, tenue de demander une autorisation de travail pour son apprentie avant que celle-ci n'entre à son service. Dès lors que l'autorité intimée ne prétend pas qu'il s'agirait d'un cas de récidive, une sommation au sens de l'art. 122 al. 2 LEtr constitue ainsi une sanction appropriée laquelle respecte également le principe de proportionnalité. En prononçant un avertissement, l'autorité intimée n'a ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation, puisqu'il s'agit de la mesure la moins grave parmi celles prévues à l'art. 122 LEtr. La décision querellée doit ainsi être confirmée sur ce point. 3. a) L'art. 123 al. 1 LEtr dispose que des émoluments peuvent être prélevés pour les décisions rendues et les actes officiels effectués en vertu de ladite loi; les débours occasionnés par les procédures prévues dans la LEtr peuvent être facturés en sus. L'art. 5 al. 1 ch. 23a du règlement vaudois du 8 janvier 2001 fixant les émoluments en matière administrative (RE-Adm; RSV 172.55.1) prévoit la perception d'un émolument de 250 fr. pour une sommation en cas de non-respect des prescriptions du droit des étrangers. b) En l'espèce, dans la mesure où la sommation prononcée est comme on l'a vu justifiée, un émolument est dû pour la décision rendue. Quant au montant de 250 fr. réclamé, il est conforme au règlement. Pour le surplus, X. _____ SA ne prétend pas que ce montant serait excessif. La décision attaquée doit dès lors être confirmée sur ce point également. 4. Vu ce qui précède, les recours seront rejetés et la décision attaquée, confirmée. Les recourantes, qui succombent, supportent chacune la moitié des frais d'arrêt. En outre, il n'y a pas lieu, vu le sort du recours de A. Y. _____, à l'allocation de dépens (art. 49 al. 1, 91 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, LPA-VD ; RS 173.36).

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