

VD_OMNI PE.2013.0322 vom 13. Februar 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0322

FR: VD_OMNI PE.2013.0322 du 13 février 2014

IT: VD_OMNI PE.2013.0322 del 13 febbraio 2014

Regeste

X. _____ (X. _____)/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail | Recours contre une décision du SDE sommant l'employeur, sous menace de rejet de ses futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée de 1 à 12 mois, de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main-d'oeuvre étrangère. Infraction réalisée dès lors que les professeurs engagés par la recourante ont débuté leur activité avant le dépôt de la demande d'autorisation. L'importante concurrence en matière de recrutement alléguée n'est pas pertinente, étant donné notamment la chronologie des événements. La recourante invoque en vain sa bonne foi, ayant mandaté une avocate pour effectuer les démarches nécessaires, un avertissement pouvant être prononcé malgré la bonne foi de l'employeur. La recourante prétend par ailleurs à tort qu'elle n'aurait pas enfreint la loi sur les étrangers puisqu'elle a affilié les employés engagés aux assurances sociales. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

La recourante est directement touchée par la décision attaquée, contre laquelle elle a recouru devant le tribunal compétent dans le délai et en respectant les formes prescrites (art. 75, 79, 92, 95 et 99 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Le recours est donc recevable et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le litige porte sur la sommation adressée à la recourante, sous menace de rejet de ses futures demandes d'admission de travailleurs étrangers pour une durée variant de 1 à 12 mois, de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère. La recourante allègue, en substance, que la nomination d'un professeur associé et d'un directeur de programme académique au sein de son département d'enseignement et de recherche est intervenue dans un contexte de stratégie de croissance et de forte concurrence sur le plan international en matière de recrutement d'enseignants chercheurs talentueux. Elle ajoute qu'elle a procédé comme elle en avait l'habitude, effectuant ses démarches en bonne et due forme auprès des autorités compétentes. Selon la recourante, la décision du SDE est donc dénuée de tout fondement et arbitraire. Elle fait par ailleurs valoir qu'en s'acquittant dès le début des charges sociales pour les professeurs, son directeur des ressources humaines n'a de toute évidence pas cherché à les engager de façon illégale. Aucune faute ne peut lui être reprochée et il a fait preuve de toute la diligence requise en mandatant une avocate. En agissant ainsi, il pouvait de bonne foi partir de l'idée que les exigences légales seraient respectées. La recourante se prévaut aussi du fait qu'à aucun moment le SDE ne l'a informée que les requêtes déposées présentaient des irrégularités. Enfin, elle prétend qu'un

employeur qui engage un ressortissant étranger avant que l'autorisation de séjour ne soit délivrée ne contrevient pas aux dispositions de la loi sur les étrangers, à condition de l'avoir annoncé aux assurances sociales. L'autorité intimée relève pour sa part que la recourante a attendu cinq mois, respectivement une semaine, après le début des rapports de travail des professeurs engagés pour requérir du SPOP l'octroi d'autorisations de séjour. Elle ajoute qu'une annonce aux assurances sociales, à l'impôt à la source, une procédure en cours visant à l'octroi d'une autorisation de travail et de séjour, ou encore une inscription au contrôle des habitants d'une commune n'autorise pas le travailleur étranger à débiter l'activité avant l'octroi de l'autorisation. Elle considère enfin que la recourante, étant donnée la dimension internationale de ses effectifs, ne pouvait ignorer qu'elle se trouvait en infraction. a) Selon 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). En vertu 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. En outre, selon l'art. 122 LEtr, si un employeur enfreint cette 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 (al. 1). Elle peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). Pour l'essentiel, l'art. 122 LEtr reprend le contenu de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (aOLE), de sorte que l'on peut se référer à la jurisprudence rendue en application de cette disposition (CDAP, arrêt PE.2008.0389 du 8 septembre 2009 consid. 2a et références). L'autorité doit adresser à l'employeur un avertissement écrit (intitulé "sommation" selon la terminologie de l'art. 55 aOLE) sur les sanctions qu'il pourrait encourir, en particulier s'agissant d'une première infraction ou d'une infraction mineure, avant que ne soit prononcé un blocage des autorisations. En l'absence d'une sommation préalable, il y a violation du principe de la proportionnalité (arrêts PE.2013.0138 du 18 septembre 2013 consid. 2b, PE.2012.0116 du 18 décembre 2012 consid. 2b, PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a et les références). Par ailleurs, selon la jurisprudence, une telle sommation peut être prononcée malgré la bonne foi de l'employeur (arrêts PE.2013.0138 du 18 septembre 2013 consid. 2b, PE.2012.0116 du 18 décembre 2012 consid. 2b, PE.2011.0449 du 26 juin 2012 consid. 2b, PE.2007.0473 du 27 décembre 2007 consid. 2d). b) En l'occurrence, les professeurs engagés par la recourante ont débuté leur activité respectivement le 1^{er} juillet 2012 et le 1^{er} mars 2013, soit antérieurement aux demandes d'autorisation de séjour adressées au SPOP le 21 novembre 2012 pour le premier et le 11 mars 2013 pour le second. Il s'est donc écoulé près de cinq mois entre la prise d'activité et le dépôt de la demande d'autorisation dans un cas, une semaine et demi dans l'autre. Le fait que la nomination de ces professeurs soit intervenue dans un contexte d'importante concurrence en matière de recrutement, selon les allégations mêmes de la recourante, ne permet pas de justifier ce retard. A plus forte raison si l'on considère, ainsi que cela ressort d'une " Demande d'une autorisation de séjour (permis C) pour Monsieur A. Y. _____ " adressée " A qui de droit " et signée du président du conseil de fondation et du directeur général de la recourante, que le souhait de nommer ce professeur remontait au 20 février 2012 déjà. Cette demande d'autorisation d'établissement

n'a cependant été transmise au SPOP que 9 mois plus tard, le 21 novembre 2012, annexée à la requête d'" Octroi immédiat d'une autorisation d'établissement (permis C) " en faveur du prénommé introduite à cette date. Quant à la nomination du second professeur, elle a fait l'objet d'une demande similaire datée du 10 janvier 2013 (cf. " Demande d'autorisation de séjour (permis C) pour Monsieur B. Z. _____ Jr. " adressée " A qui de droit "), qui n'a toutefois été transmise au SPOP que 2 mois plus tard, le 11 mars 2013, en annexe à la demande d'octroi d'un permis de séjour formée à cette date. Or, la recourante n'a pas expliqué ces retards. Quoi qu'il en soit, à teneur de l'article 91 al. 1 LEtr, un employeur ne peut pas engager un ressortissant étranger sans s'être au préalable assuré que celui-ci est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. Même si elle prétend le contraire, la recourante a en conséquence bel et bien enfreint cette disposition. Par ailleurs, l'autorité intimée a certes exigé de la recourante qu'elle remplisse le formulaire de demande de permis de séjour avec activité lucrative le 5 mars 2013 seulement, alors qu'une demande d'autorisation d'établissement avait été déposée le 21 novembre 2012 déjà. Cet élément n'est cependant pas déterminant. Au moment du dépôt de cette dernière demande, l'infraction à l'art. 91 al. 1 LEtr était en effet déjà réalisée depuis plusieurs mois. Elle a de plus été réitérée lorsque le second professeur engagé a débuté son activité le 1^{er} mars 2013, avant d'avoir obtenu les autorisations nécessaires. Les déclarations de la recourante, selon lesquelles son directeur des ressources humaines pouvait s'attendre à ce que les exigences légales soient respectées puisqu'il avait mandaté une avocate pour effectuer les démarches nécessaires est également sans incidence, une sommation pouvant être prononcée en application de l'art. 122 al. 2 LEtr malgré la bonne foi de l'employeur. Au surplus, il incombe à la recourante d'assumer les conséquences d'une éventuelle erreur commise par son mandataire, à supposer que ce soit le cas. En définitive, on ne saurait raisonnablement suivre la recourante lorsqu'elle prétend qu'un employeur engageant un ressortissant étranger avant qu'une autorisation de séjour n'ait été délivrée ne contrevient pas à la loi sur les étrangers, à condition de l'avoir annoncé aux assurances sociales. Ainsi que l'autorité intimée le relève à juste titre, le fait pour un employeur qui engage un ressortissant étranger de se conformer par exemple à ses obligations légales concernant l'impôt à la source ou en matière d'assurances sociales en effectuant les démarches nécessaires à l'affiliation, ne le dispense en aucun cas de respecter aussi les obligations découlant de la législation en matière de séjour des étrangers. Admettre le contraire reviendrait à vider purement et simplement la législation en la matière de sa substance. Emanant d'un établissement qui se prévaut de recruter ses enseignants sur le marché international, cet argument confine en outre à la témérité. La décision litigieuse s'avère donc tout à fait conforme à la législation, le non-respect de l'article 91 al. 1 LEtr exposant l'employeur aux sanctions prévues à l'art. 122 LEtr. Elle est également proportionnée aux circonstances puisque la recourante s'est vue avertie des sanctions qu'elle encourt si elle persiste à ne pas respecter les procédures applicables, à savoir le rejet de futures demandes d'autorisations pendant une certaine durée.

c) Quant à la dénonciation du directeur des ressources humaines de la recourante à l'autorité pénale, elle ne constitue pas une décision sujette à recours, de sorte que le tribunal de céans ne l'examinera pas (arrêts PE.2012.0116 du 18 décembre 2012 consid. 2b, PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 2).

E. 3

Il résulte de ce qui précède que le recours, entièrement mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le sort de la cause, un émolument judiciaire sera mis à la charge de la recourante (art. 46 al. 3 et 49 al. 1 LPA-VD; art. 4 al. 1 du tarif des frais

judiciaires en matière de droit administratif et public du 11 décembre 2007 [TFJAP; RSV 173.36.5.1]), qui n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 a contrario, art. 56 al. 3, art. 91 et 99 LPA-VD).

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