

VD_OMNI PE.2012.0418 vom 11. Oktober 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0418

FR: VD_OMNI PE.2012.0418 du 11 octobre 2013

IT: VD_OMNI PE.2012.0418 del 11 ottobre 2013

Regeste

X. _____ GmbH/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et | Reprise de l'instruction à la suite de l'arrêt 2C_778/2012 et 2C_779/2012 rendu le 19 novembre 2012 par le TF annulant les arrêts PE.2011.0056 du 14 juin 2012 (infraction au droit des étrangers) et GE.2011.0032 du 14 juin 2012 (frais de contrôle), au motif en substance que la CDAP avait violé le droit d'être entendu de la société recourante en refusant d'administrer les preuves requises par cette dernière, notamment l'audition en qualité de témoins de ses employés. Il s'impose de constater que les précisions apportées par l'inspecteur des chantiers à l'occasion de l'audience d'instruction mise en oeuvre sont de nature à faire présumer que l'employé concerné travaillait bel et bien pour la recourante au moment de son interpellation, respectivement que cette présomption de fait n'est pas remise en cause par les témoignages des employés de l'intéressée (dont la force probante apparaît pour le moins sujette à caution). Dès lors que la recourante a d'ores et déjà été sommée de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'oeuvre étrangère, la décision rejetant toute demande de sa part pour une durée de trois mois ne prête pas le flanc à la critique; il en va de même de la décision mettant à sa charge les frais de contrôle, qui doit également être confirmée. Recours rejetés. Recours admis par le TF (arrêt 2C_1068/2013 du 17 avril 2014), au motif que la CDAP a procédé à une appréciation arbitraire des preuves.

Erwägungen

E. 1

La présente procédure fait suite à l'arrêt 2C_778/2012 et 2C_779/2012 rendu le 19 novembre 2012 par le Tribunal fédéral, annulant les arrêts PE.2011.0056 du 14 juin 2012 et GE.2011.0032 du 14 juin 2012 et renvoyant les causes au Tribunal cantonal pour nouvelles décisions au sens des considérants (cf. let. F supra). Le Tribunal fédéral a en substance retenu que le Tribunal cantonal avait violé le droit d'être entendue de la recourante en refusant d'administrer les preuves requises par cette dernière - en ce sens que la cour ne pouvait tout à la fois retenir une présomption de fait contre l'intéressée, mettre à sa charge la preuve du fait négatif consistant à établir qu'elle n'était pas l'employeur de B. Z. _____ et la priver de tout moyen de preuve pour établir sa situation réelle. 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). Dans ce cadre, il résulte de l'art. 91 al. 1 LEtr qu'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 de autorités compétentes. Selon l'art. 122 LEtr, 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 (al. 1); l'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). La jurisprudence a rappelé à cet égard la nécessité pour l'autorité d'adresser à l'employeur un avertissement écrit (intitulé "sommation" selon la terminologie de l'art. 55 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers - OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes) 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 (cf. arrêt PE.2010.0302 du 3 novembre 2011 consid. 3a et les références). b) L'administration supporte le fardeau de la preuve lorsque la décision intervient, comme en l'espèce, au détriment de l'administré. Cela étant, la jurisprudence admet dans certaines circonstances que l'autorité puisse se fonder sur une présomption de fait. Une telle présomption consiste à tenir pour établis, en l'absence de preuve, les faits qui sont conformes au cours ordinaire des choses, à l'expérience générale de la vie, et que le juge n'a pas de raison de mettre en doute - sauf preuve contraire. L'existence d'une présomption de fait relève, par principe, de l'appréciation des preuves; une telle présomption constitue en effet une forme de la preuve par indices. Il incombe alors à l'administré de renverser cette présomption, en raison non seulement de son devoir de collaborer à l'établissement des faits, mais encore de son propre intérêt (arrêt PE.2013.0024 du 29 juillet 2013 consid. 2a et les références). Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans son arrêt 2C_778/2012 et 2C_779/2012 du 19 novembre 2012 (consid. 3.2; cf. let. F supra), une présomption de fait (ou présomption naturelle) sert à faciliter la preuve, mais n'aboutit nullement à un renversement du fardeau de la preuve. Une telle présomption de fait est réfragable, en ce sens que la partie adverse peut apporter la contre-preuve du fait présumé; la contre-preuve n'a pas à convaincre le juge, mais doit affaiblir la preuve principale en semant le doute dans son esprit. c) En l'espèce, la recourante a produit deux procès-verbaux de chantier en lien avec le chantier concerné à l'époque du contrôle ayant donné lieu aux décisions litigieuses; une audience d'instruction a par ailleurs été mise en œuvre le 19 mars 2013, à l'occasion de laquelle différents témoins ont été entendus. Il convient dès lors d'apprécier si et dans quelle mesure les nouvelles preuves administrées sont de nature, à tout le moins, à semer le doute dans l'esprit du tribunal quant au fait que B. Z._____ aurait été employé par la recourante, comme l'a retenu l'autorité intimée - étant rappelé que cette dernière supporte le fardeau de la preuve sur ce point. aa) La recourante a produit le 15 mars 2013 deux procès-verbaux du chantier concerné datés des 27 octobre et 3 novembre 2010. Comme le relève l'intéressée, il en résulte qu'une bonne dizaine d'entreprises étaient actives sur ce chantier durant les semaines en cause - ce que l'autorité intimée ne conteste au demeurant pas. Pour le reste, il s'impose de constater que ces procès-verbaux ne permettent pas d'établir, par hypothèse, le nombre exact d'entreprises actives sur le chantier précisément au moment du contrôle réalisé le 2 novembre 2010, respectivement le nombre d'entreprises qui auraient alors déployé leur activité sur le même étage que la recourante. bb) Ont été entendus en qualité de témoins lors de l'audience du 19 mars 2013 le responsable du personnel de la société recourante ainsi que trois de ses employés, dont deux étaient présents lors du contrôle du 2 novembre 2010 (cf. let. I supra). Le responsable du personnel a indiqué qu'il n'avait jamais entendu parler d'un dénommé B. Z._____ et n'avait jamais établi de fiche de salaire en faveur de l'intéressé, étant précisé qu'à sa connaissance, la recourante n'avait jamais rétribué ses employés par le

biais de versement en espèces ni engagé de personnel "au noir". Quant aux employés de la recourante, ils ont en substance déclaré qu'ils n'avaient jamais travaillé avec un dénommé B. Z. _____ (ou C. D. _____; cf. let. B supra) et que d'autres entreprises exerçaient leur activité sur le même étage que la recourante au moment du contrôle en cause, notamment dans le cadre de travaux de plâtrerie; G. Y. _____ a en outre expressément précisé que B. Z. _____ n'était pas présent sur le chantier spécifique dont s'occupait alors l'intéressée et qu'il y aurait été amené par les inspecteurs des chantiers. cc) Egalement entendu comme témoin, l'inspecteur des chantiers Q. R. _____ (lequel est l'auteur du rapport établi en lien avec le contrôle en cause, dont certains passages sont reproduits sous let. B supra) a pour sa part indiqué ce qui suit: - lors de l'arrivée des inspecteurs, B. Z. _____ se trouvait à environ 4 ou

E. 5

m des autres employés de la recourante, dans la même pièce. L'intéressé est alors parti se cacher derrière une palette d'isolation, où il a été interpellé par un de ses collègues; - c'est par le biais d'une question ouverte que le collègue en cause a interrogé B. Z. _____ sur l'identité de son employeur ("pour qui travaillez-vous?"), selon une pratique constante en la matière, question à laquelle l'intéressé a répondu en nommant la recourante; - aucune autre entreprise ne travaillait sur le même étage que la recourante au moment de ce contrôle; - compte tenu de l'ensemble des circonstances, B. Z. _____ travaillait "manifestement" avec les autres employés de la recourante, Q. R. _____ estimant dans ce cadre qu'il est "impossible" qu'il ait alors travaillé pour une autre entreprise; - les inspecteurs des chantiers sont assermentés. dd) Dans son arrêt 2C_778/2012 et 2C_779/2012 du 19 novembre 2012, le Tribunal fédéral a notamment retenu qu'il était douteux, d'une manière générale, que la seule présence d'un employé sur un chantier occupant plusieurs entreprises permette de présumer que celui-ci travaillait pour une entreprise précise, même s'il pouvait en aller différemment en fonction des circonstances (consid. 3.4; cf. let. F supra). Cela étant, il convient de relever d'emblée que Q. R. _____ a apporté un certain nombre de précisions à l'occasion de l'audience du 19 mars 2013 qui n'étaient pas connues auparavant, soit en particulier le fait qu'au moment de l'arrivée des inspecteurs des chantiers, B. Z. _____ se trouvait dans la même pièce que les autres employés de la recourante, à quelques mètres de ceux-ci, qu'aucune autre entreprise ne travaillait alors dans la pièce en cause ni même à l'étage concerné, respectivement que l'intéressé a spontanément nommé la société recourante lorsqu'il a été interrogé sur l'identité de son employeur. De l'avis du tribunal, de telles précisions sont précisément constitutives de circonstances qui permettent sinon d'établir, à tout le moins de présumer, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, que B. Z. _____ travaillait bel et bien pour la recourante. Il convient par ailleurs de relever que le seul fait que Q. R. _____ n'ait pas vu personnellement B. Z. _____ lorsque ce dernier est parti se cacher derrière une palette d'isolation, respectivement qu'il n'ait pas interrogé personnellement l'intéressé ni entendu ses réponses aux questions qui lui étaient posées, n'est pas en tant que tel de nature à remettre en cause la valeur probante de ses déclarations. Ces dernières se fondent en effet pour partie sur les constatations et indications que lui a rapportées un de ses collègues, qui est lui-même assermenté; c'est le lieu de relever que le fait que les inspecteurs des chantiers soient assermentés - qui est directement lié au fait que les intéressés se voient conférer une parcelle limitée de la puissance publique, en tant qu'ils procèdent à des contrôles au nom et pour le compte du canton de Vaud - a pour conséquence de conférer une valeur probante accrue à leurs déclarations et autres constatations, lesquelles doivent se voir reconnaître une

présomption d'exactitude. D'autre part, il apparaît qu'il convient d'apprécier les témoignages des employés de la recourante avec une certaine réserve, dans la mesure où, en tant précisément qu'ils sont les employés de l'intéressée, ils se trouvent dans une relation de dépendance à l'égard de celle-ci; à cela s'ajoute au demeurant que deux d'entre eux, savoir G. Y. _____ et N. Y. _____, ont très vraisemblablement des liens familiaux avec le gérant de la société concernée, A. Y. _____. Cela étant, s'agissant du contenu des témoignages des employés de la recourante, le tribunal s'étonne de la teneur presque identique des déclarations respectives des intéressés, soit en particulier du fait que tous trois se souviennent précisément des noms et prénoms des différents employés ayant œuvré sur le chantier le jour en cause, à l'exception du nom de famille l'un d'entre eux ("un certain O.", soit O. P. _____) - étant précisé dans ce cadre qu'il résulte des pièces versées au dossier que ce dernier travaillait alors pour la recourante, à plein temps, depuis plus de six mois (soit depuis le mois d'avril 2010). Dans le même sens, on peut s'étonner que N. Y. _____, dont il n'est pas contesté qu'il n'était pas présent à l'occasion du contrôle en cause, puisse affirmer que plusieurs autres entreprises étaient présentes sur le même étage que la recourante au moment des faits, et préciser la nature des travaux de l'une d'entre elles (soit des travaux de plâtrerie). De tels éléments sont de nature à remettre en cause la valeur probante de la teneur de ces déclarations, et laissent à penser qu'elles ont été faites pour les besoins de la cause. Il convient par ailleurs de relever que les déclarations des trois intéressés à l'occasion de l'audience du 19 mars 2013 sont en contradiction flagrante avec leurs déclarations antérieures s'agissant de la date de leur prise d'emploi au service de la recourante. Ainsi G. Y. _____ a-t-il déclaré avoir travaillé pour la recourante depuis 2004 (sans plus de précision), alors qu'il avait indiqué à cet égard le mois de février 2007 lors du contrôle réalisé le 2 novembre 2010 (l'intéressé avait au demeurant indiqué une date encore différente, soit le mois de février 2003, à l'occasion du contrôle réalisé le 6 mai 2009); J. K. _____ a pour sa part déclaré avoir travaillé pour la recourante depuis le 1^{er} mars 2006, alors qu'il avait indiqué l'année 2005 (sans plus de précision) à l'occasion du contrôle réalisé le 2 novembre 2010; enfin, N. Y. _____ a déclaré avoir travaillé pour la recourante depuis 2006 (sans plus de précision), alors qu'il avait indiqué le mois de janvier 2007 lors du contrôle réalisé le 6 mai 2009. Compte tenu de ces contradictions, il s'impose de constater, à tout le moins, que les intéressés ne font pas toujours montre d'une grande rigueur dans leurs déclarations, ce qui est également de nature à remettre en cause la valeur probante de ces dernières. Quant au témoignage du responsable du personnel de la recourante, indépendamment même de la question de sa valeur probante, il apparaît que l'on ne saurait exclure que l'intéressé n'ait pas été informé de la prise d'activité de B. Z. _____ pour la recourante. C'est le lieu de relever que B. Z. _____ a déclaré qu'il ne travaillait que depuis le jour même pour cette dernière, pour un montant non discuté (tel avait au demeurant déjà été le cas auparavant; ainsi, à l'occasion du contrôle de la recourante effectué le 14 avril 2010 - ayant donné lieu à la décision de sommation du 15 juin 2010 -, le travailleur étranger en infraction a-t-il déclaré aux inspecteurs des chantiers qu'il ne savait pas combien il allait être payé et ne connaissait pas son employeur). ee) Dans ces conditions, le tribunal considère que les précisions apportées par Q. R. _____ à l'occasion de l'audience du 19 mars 2013 sont de nature à faire présumer que B. Z. _____ travaillait bel et bien pour la recourante au moment de son interpellation, respectivement que cette présomption de fait n'est en l'espèce remise en cause ni par les procès-verbaux de chantier produits par l'intéressée, ni par les témoignages des employés de cette dernière. d) Cela étant, dans la mesure où il n'est pas contesté que la recourante a d'ores et déjà été

sommée de respecter les procédures applicables en cas d'engagement de main d'œuvre étrangère et prévenue des conséquences en cas de non-respect de ces sommations (cf. let A supra), il s'impose de constater que, compte tenu de cette nouvelle infraction au droit des étrangers, la décision de l'autorité intimée du 19 janvier 2011 dont il résulte notamment que toute demande de main d'œuvre étrangère formulée par l'intéressée sera rejeté pour une durée de trois mois ne prête pas le flanc à la critique (cf. pour comparaison arrêt PE.2013.0024 précité, consid. 2b et les références). Au demeurant, la recourante ne remet pas en cause la quotité de la sanction en tant que telle. En outre, dès lors que le tribunal retient que la recourante a employé sans autorisation un employé de nationalité étrangère et de ce chef violé ses obligations résultant de l'art. 91 al. 1 LEtr, la décision de l'autorité intimée du 19 janvier 2011 en lien avec les frais de contrôle doit également être confirmée; on peut se contenter à cet égard de renvoyer aux considérants de l'arrêt GE.2011.0032 du 14 juin 2012 (cf. let. E supra), en rappelant que la recourante ne conteste ni le tarif appliqué ni le décompte des heures effectuées par l'autorité intimée. 2. Il résulte des considérants qui précèdent que les recours doivent être rejetés et les décisions attaquées confirmées. Un émolument de 1'000 fr. doit être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). Compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

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