

# VD\_OMNI GE.2008.0157 vom 20. Oktober 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-10-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2008.0157](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0157)

FR: VD\_OMNI GE.2008.0157 du 20 octobre 2009

IT: VD\_OMNI GE.2008.0157 del 20 ottobre 2009

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ SA/Département de l'économie | Confirmation d'un avertissement avec commination de sanction pénale au sens de l'art. 292 CP à l'égard d'une société exploitant un hôtel. En dépit d'un premier contrôle, celle-ci est demeurée passive et a accepté que l'un de ses employés accumule un nombre impressionnant d'heures supplémentaires non compensées en effectuant un service de piquet.

## Erwägungen

### E. 1

er janvier 2009 ). Les parties participent à l'administration des preuves (art. 34 al. 1 LPA-VD). L'autorité peut recourir à l'audition des parties et à l'expertise (art. 29 al. 1 let. a et c LPA-VD). Elle n'est toutefois pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD); elle doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 34 al. 3 LPA-VD). Les art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD n'accordent en effet pas à la partie dans la procédure devant la juridiction administrative le droit inconditionnel d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins ou la mise en œuvre d'une expertise, à moins que soit en cause l'examen personnel de la partie en cause (ATF 122 II 464 consid. 4c p. 469/470). b) En l'espèce, le Tribunal peut se dispenser de l'audience réclamée par la recourante et s'en tenir à une procédure exclusivement écrite. Comme on le verra ci-dessous, les faits sont établis, en ce qu'ils ont d'essentiel, et le litige a trait à des questions d'ordre exclusivement juridique, que le Tribunal examine avec un plein pouvoir d'examen (art. 76 LPA-VD). Dès lors, par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal s'estime en mesure de statuer en connaissance de cause, en se dispensant des auditions de témoins réclamées par la recourante.

### E. 2

Il importe en premier lieu de s'interroger sur la nature de la décision initiale, celle-ci ayant été confirmée par l'autorité intimée. a) L'autorité compétente est tenue d'examiner les dénonciations pour inobservation de la loi, d'une ordonnance ou d'une décision, et, lorsqu'une dénonciation se révèle fondée, de procéder conformément aux art. 51 à 53 (art. 54 al. 1 LTr). D'une manière générale, l'autorité saisie d'une dénonciation pour inobservation de la loi sur le travail doit, selon l'art. 54 LTr, procéder à un certain nombre d'investigations pour en examiner le bien-fondé. L'exécution d'une telle enquête préliminaire doit lui permettre de décider des suites à donner à la dénonciation. En cas de constatation d'une infraction, elle peut procéder par la voie de la communication avec avertissement (art. 51 LTr), le cas échéant renforcée par des mesures de contrainte (art. 52 et 53 LTr), ou par la voie de la dénonciation pénale (art. 59 LTr; ATF 2A.423/2000 du 22 mars 2001, rés. in DTA 2001, p. 122, consid. 2a; v. en outre, Laurent Moreillon, in

Commentaire de la LTr, Geiser/Von Kaenel/Wyler éd., Berne 2005, ad art. 54 n° 9, p. 609). En cas d'infraction à la loi, à une ordonnance ou à une décision, l'autorité cantonale, l'Inspection fédérale du travail ou le service médical du travail signale l'infraction au contrevenant et l'invite à respecter la prescription ou décision qu'il a enfreinte. Si le contrevenant ne donne pas suite à cette intervention, l'autorité cantonale prend la décision voulue, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (art. 51 al. 1 et 2 LTr). Lorsqu'une décision rendue en vertu de l'art. 51 al. 2 n'est pas observée, l'autorité cantonale prend les mesures nécessaires pour rétablir l'ordre légal (art. 52 LTr). Les décisions de l'autorité désignée par le canton peuvent être attaquées, dans les trente jours dès leur communication, devant l'autorité cantonale de recours (art. 56 al. 1 LTr). L'objet du contrôle est la surveillance du respect de la loi et de l'ordonnance, ainsi que le respect d'actes administratifs tel le respect des horaires de travail. Si les autorités constatent une violation lors de leurs contrôles, elles doivent, selon le principe de proportionnalité, choisir le moyen le moins contraignant (Moreillon, op. cit., ad 51 n° 8, p. 598). En premier lieu, l'art. 51 al. 1 LTr prescrit un avertissement. Si l'injonction demeure infructueuse, l'autorité cantonale ordonnera des mesures plus efficaces, assorties de peines d'amende au sens de l'art. 292 CP (ibid.). b) En l'occurrence, le SE est l'autorité cantonale chargée de l'exécution de la LTr et de ses ordonnances d'exécution (art. 46 al. 1 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi - LEmp; RSV 822.11). A l'issue d'un premier contrôle durant lequel des manquements à la LTr et à l'OLT1 sont apparus au « Z. \_\_\_\_\_ », il a notifié un avertissement à la recourante, en date du 30 octobre 2006. Cette décision, qui ne mentionne du reste ni la voie, ni les délais de recours, n'a pas été attaquée et est entrée en force. Postérieurement, le SE a été saisi d'une dénonciation conformément à l'art. 54 al. 1 LTr de la part d'un employé de la recourante. Constatant une nouvelle fois, après enquête, des manquements aux prescriptions régissant le droit du travail, il a estimé que la recourante n'avait pas satisfait à sa première intervention. Le SE a donc pris la décision de dénoncer la recourante aux autorités judiciaires pénales si l'ordre légal n'était pas rétabli à l'occasion d'un prochain contrôle, ceci sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. La décision du 7 novembre 2007 revêt ainsi un caractère mixte. Dans la mesure où elle renonce à infliger une sanction à la recourante, cette décision, que l'on peut qualifier d'avertissement, ne produit pas immédiatement d'effets juridiques. Ceci étant, elle constate également l'étendue des obligations de la recourante et leur inobservation; dans cette mesure, il s'agit d'une décision constatatoire à forme de l'art. 5 al. 1 let. b de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 72.021). En réalité, cette décision prépare, voire facilite, une sanction ultérieure en cas de récidive (v. sur ce point, Pierre Moor, Droit administratif II, 2ème éd., Berne 2002, n° 2.1.2.1). Elle donc bien sujette à recours, ce que confirme l'art. 56 al. 1 LTr du reste.

### **E. 3**

Le SE reproche en l'espèce à la recourante d'avoir gravement enfreint les dispositions légales relatives aux durées quotidiennes, hebdomadaires, ainsi qu'à l'amplitude maximale du travail (art. 9 al. 1 let. b, 10 al. 3, 12, 13 et 17a LTr), aux durées minimales du repos quotidien (art. 15a LTr) et hebdomadaire (art. 21 al. 3 OLT1). Il a également constaté des infractions aux dispositions régissant la durée maximale d'astreinte au service de piquet, le nombre maximal d'interventions en résultant (art. 14 OLT1). a) La loi s'applique, sous réserve des art. 2 à 4, à toutes les entreprises publiques et privées (art. 1er al. 1 LTr). Il y a entreprise selon la loi lorsqu'un employeur occupe un ou plusieurs travailleurs de façon durable ou temporaire, même sans faire usage d'installations ou de locaux particuliers.

Lorsque les conditions d'application de la loi ne sont remplies que pour certaines parties d'une entreprise, celles-ci sont seules soumises à la loi (ibid., al. 2). Il est incontestable, et cela n'est du reste pas contesté, que la LTr et l'OLT1 sont applicables à raison de la matière. b) La durée maximale de la semaine de travail est de 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés, y compris le personnel de vente des grandes entreprises de commerce de détail (art. 9 al. 1 let. a LTr), 50 heures pour tous les autres travailleurs (ibid., let. b). Il y a travail de jour entre 6 heures et 20 heures, et travail du soir, entre 20 heures et 23 heures. Le travail de jour et le travail du soir ne sont pas soumis à autorisation. Le travail du soir peut être introduit par l'employeur après audition de la représentation des travailleurs dans l'entreprise ou, à défaut, des travailleurs concernés (art. 10 al. 1 LTr). Avec l'accord des représentants des travailleurs dans l'entreprise ou, à défaut, de la majorité des travailleurs concernés, le début et la fin du travail de jour et du soir de l'entreprise peuvent être fixés différemment entre 5 heures et 24 heures. Dans ce cas également, le travail de jour et du soir doit être compris dans un espace de dix-sept heures (ibid., al. 2). Le travail de jour et du soir de chaque travailleur doit être compris dans un espace de quatorze heures, pauses et heures de travail supplémentaire incluses (ibid., al. 3). A titre exceptionnel, la durée maximum de la semaine de travail peut être dépassée: a) en cas d'urgence ou de surcroît extraordinaire de travail; b) pour dresser un inventaire, arrêter des comptes ou procéder à une liquidation; c) pour prévenir ou supprimer des perturbations dans l'entreprise, si l'on ne peut attendre de l'employeur qu'il recoure à d'autres moyens (art. 12 al. 1 LTr). Le travail supplémentaire ne peut dépasser deux heures par travailleur et par jour, sauf les jours chômés ou en cas de nécessité, ni le nombre d'heures suivant par année civile: a) 170 heures pour les travailleurs dont la durée maximale de la semaine de travail est de quarante-cinq heures; b) 140 heures pour les travailleurs dont la durée maximale de la semaine de travail est de cinquante heures (art. 12 al. 2 LTr). Pour le travail supplémentaire, l'employeur versera au travailleur un supplément de salaire d'au moins 25 %, qui n'est toutefois dû aux employés de bureau, aux techniciens et aux autres employés, y compris le personnel de vente des grands établissements du commerce de détail, qu'à partir de la soixante et unième heure supplémentaire accomplie dans l'année civile (art. 13 al. 1 LTr). Le travail supplémentaire ne donne droit à aucun supplément de salaire lorsqu'il est compensé, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable, par un congé de même durée (ibid., al. 2). Le travailleur doit bénéficier d'une durée de repos quotidien d'au moins onze heures consécutives (art. 15a al. 1 LTr). Pour le travailleur adulte, la durée du repos peut être réduite à huit heures une fois par semaine, pour autant que la moyenne sur deux semaines atteigne onze heures (ibid., al. 2). Le jour de repos hebdomadaire est, sauf exception, le dimanche (art. 21 al. 1 OLT1). La durée cumulée du jour de repos hebdomadaire et du repos quotidien est de 35 heures consécutives au moins (ibid., al. 2). Le travailleur occupé le dimanche ne peut être appelé à travailler plus de six jours consécutifs. Sont réservées les dispositions concernant le travail continu (ibid., al. 3). La durée du travail de nuit du travailleur n'excédera pas neuf heures, ou dix heures, pauses incluses (art. 17a al. 1 LTr). Si le travailleur est occupé trois nuits au plus sur sept nuits consécutives, la durée du travail quotidien peut s'élever à dix heures pour autant que les conditions fixées dans l'ordonnance soient observées; toutefois, la durée du travail, pauses incluses, doit être comprise dans un espace de douze heures (ibid., al. 2). Est réputé service de piquet le temps pendant lequel le travailleur se tient, en sus du travail habituel, prêt à intervenir, le cas échéant, pour remédier à des perturbations, porter secours en cas de situation d'urgence,

effectuer des visites de contrôle ou faire face à d'autres situations particulières analogues (art. 14 al. 1 OLT1). Le temps que le travailleur consacre au service de piquet ou aux interventions en résultant n'excède pas sept jours par période de quatre semaines. Le travailleur ne peut être affecté à aucun service de piquet au cours des deux semaines consécutives à son dernier service de piquet (art. 14 al. 2 OLT1). Le service de piquet peut, à titre exceptionnel, s'élever pour un travailleur à un maximum de quatorze jours par intervalle de quatre semaines, pour autant que: a) l'entreprise, eu égard à sa taille et à sa structure, ne dispose pas des ressources suffisantes en personnel pour assurer le service de piquet selon l'al. 2; et que: b) le nombre d'interventions réellement effectuées dans le cadre du service de piquet n'excède pas cinq par mois en moyenne par année civile (art. 14 al. 3 OLT1). c) En l'espèce, il est établi que plusieurs de ces dispositions ont été violées dans l'établissement tenu par la recourante. S'agissant tout d'abord de la durée du travail, la recourante, s'appuyant sur les décomptes qu'elle a produit, se prévaut sans doute de ce que A. \_\_\_\_\_ lui devrait encore 21 h 47 à la fin des rapports de travail. Dans le même temps, elle reconnaît, sans ambiguïté, que ce dernier effectuait un service de piquet dans son établissement, puisqu'il y demeurait cinq nuits sur sept, de minuit à 6 h 30. La recourante elle-même reconnaît que l'art. 14 OLT1 a été régulièrement violé, puisque, sur une période de quatre semaines, A. \_\_\_\_\_ a effectué vingt jours de service de piquet; mais il y a plus. Peu importe à cet égard que A. \_\_\_\_\_ ait bénéficié d'une chambre dans laquelle il se reposait durant son service de nuit. Contrairement à l'opinion de la recourante, ce service n'est pas assimilable à un travail sur appel, dès lors que le piquet doit demeurer sur place, à disposition de son employeur. Quand bien même ses services ne seraient pas régulièrement sollicités, il n'a pas la faculté d'utiliser cette période pour ses propres besoins. Par conséquent, le temps que le piquet passe sur place doit être considéré comme temps de travail (ATF 124 III 249 consid. 3 p. 251-252, réf. citées). Dès lors qu'ils ne tiennent pas compte des heures de piquet effectuées par son ex-employé, les décomptes horaires produits par la recourante ne sont pas déterminants. En effet, 32 h 30 (6 h 30 x 5 jours) de travail de nuit doivent être ajoutés aux heures de travail hebdomadaire décomptées. Peu importe à cet égard que A. \_\_\_\_\_, comme la recourante le soutient, ait insisté pour effectuer ce service particulier. Il en résulte clairement que les art. 9 al. 1 let. b et 10 al. 3 LTr ont été violés par la recourante. Ces heures supplémentaires de travail de nuit ont également pour conséquence que A. \_\_\_\_\_ a effectué bien plus que le total maximal légal de 140 heures par année, contrairement à ce que prévoit l'art. 12 al. 2 LTr. A cela s'ajoute que, contrairement à l'art. 13 al. 2 LTr, ces heures n'ont pas été compensées, si ce n'est dans une infime mesure puisque A. \_\_\_\_\_ doit 21 h 47 à la recourante alors que celle-ci est au demeurant débitrice d'un total qui pourrait dépasser mille heures supplémentaires. Enfin, la recourante elle-même admet que son ex-employé n'a pas bénéficié d'au moins onze heures de repos quotidien consécutives, contrairement à l'art. 15a al. 1 LTr. Dans ces conditions, les constatations faites par le SE dans son rapport du 6 novembre 2007 doivent être confirmées.

#### **E. 4**

Le SE a informé la recourante que si l'ordre légal n'était pas rétabli à l'occasion d'un prochain contrôle, il serait dans l'obligation de la dénoncer aux autorités judiciaires pénales compétentes. Sa décision a été assortie de la commination prévue par l'art. 292 CP. a) La décision de l'autorité est fondée sur les art. 51 al. 2 et 59 LTr. On a vu ci-dessus que cette disposition permet à l'autorité cantonale, si le contrevenant ne donne pas suite à une première intervention, de prendre la décision voulue, sous menace de la peine prévue à l'art.

292 CP. Pour que cette dernière disposition trouve application, le comportement ordonné par l'autorité administrative doit à cet égard être déterminé avec suffisamment de précision. Il faut que le destinataire sache clairement ce qu'il doit faire ou ce dont il doit s'abstenir, et partant quel comportement ou omission est susceptible d'entraîner une sanction pénale (ATF 127 IV 119 consid. 2a p. 121). Lorsque la menace de la mise en application de l'art. 292 CP est adressée à une personne morale, il faut considérer que l'injonction s'adresse à la personne physique qui, en tant qu'organe de la société, a la compétence de prendre des décisions au nom de celle-ci et de les communiquer à des tiers (ATF 131 IV 32, consid. 1 non publié sur ce point, réf. citées). b) La recourante a déjà reçu un avertissement le 30 octobre 2006, à l'issue d'un premier contrôle. Elle avait, dès cet instant, l'obligation de remédier aux manquements déjà constatés s'agissant des prescriptions régissant le repos journalier minimal des travailleurs, les congés hebdomadaires et le nombre maximal d'heures supplémentaires effectué par son personnel. Or, elle a choisi de demeurer passive, à l'égard de l'un de ses employés à tout le moins, puisque celui-ci a continué à effectuer un nombre impressionnant d'heures supplémentaires, sans bénéficier d'un repos journalier suffisant. Toutes les conditions étaient donc réunies pour que la recourante soit invitée à respecter à ses obligations en matière de droit du travail, sous peine d'être dénoncée aux autorités judiciaires compétentes et sous la commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP. La décision attaquée ne souffre d'aucune critique à cet égard, dès lors que la recourante est invitée à respecter plusieurs dispositions nommément citées de la LTr, à savoir les art. 9 al. 1 let. b, 10 al. 3, 12, 13 15a et 17aLTr et de l'OLT1 (art. 14 et 21). On en retire, notamment, que la recourante doit désormais mettre dans son établissement un service de piquet en conformité avec les prescriptions légales. La commination de l'art. 292 CP apparaît ainsi en adéquation avec l'objectif poursuivi par cette décision, qui relève de la protection des travailleurs, et n'est dès lors pas disproportionnée.

## **E. 5**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Vu le sort du recours, un émolument judiciaire doit être mis à la charge de la recourante, celle-ci succombant (art. 48, 49 al. 1 et 91 LPA-VD). Au surplus, l'allocation de dépens n'entre pas en ligne de compte (art. 55 al. 1, a contrario, 56 al. 3 et 91 LPA-VD).

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