

VD_OMNI GE.2011.0108 vom 18. Oktober 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2011.0108

FR: VD_OMNI GE.2011.0108 du 18 octobre 2011

IT: VD_OMNI GE.2011.0108 del 18 ottobre 2011

Regeste

X. _____ c/Service de l'emploi | La location de services de l'étranger vers la Suisse ne fait pas partie de l'ALCP et est interdite par le droit suisse. C'est donc à raison que le Service de l'emploi a sanctionné la recourante pour défaut d'annonce. Celle-ci ayant annoncé le détachement en Suisse de travailleurs loués auprès d'une entreprise tierce et qu'elle présentait - en définitive à tort - comme ses propres employés. Amende administrative de 2'000 fr. pour défaut d'annonce confirmée.

Erwägungen

E. 1

a) La recourante considère qu'elle ne devrait pas être sanctionnée, dans la mesure où elle n'a jamais été l'employeur d'Y. _____ et de Z. _____, ce qu'elle aurait largement prouvé en produisant une facture de 6.*****GmbH du 15 février 2010. Cette entreprise allemande, qui existait régulièrement au moment des faits, aurait simplement " prêté " ses travailleurs. b) L'art. 5 al. 1 et 4 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) stipule ce qui suit: "Art. 5 Prestataire de services (1) (...), un prestataire de services, y compris les sociétés conformément aux dispositions de l'annexe I, bénéficie du droit de fournir un service pour une prestation sur le territoire de l'autre partie contractante qui ne dépasse pas 90 jours de travail effectif par année civile. (...) (4) Les droits visés par le présent article sont garantis conformément aux dispositions des annexes I, II et III. Les limites quantitatives de l'art. 10 ne sont pas opposables aux personnes visées dans le présent article." Les parties contractantes peuvent imposer aux ressortissants des autres parties contractantes de signaler leur présence sur leur territoire (Annexe I ALCP, art. 2 § 4). c) Aux termes de l'art. 9 al. 1bis de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (OLCP; RS 142.203), en cas de prise d'emploi sur le territoire suisse ne dépassant pas trois mois par année civile ou de services fournis par un prestataire indépendant pendant 90 jours ouvrables au plus par année civile, la procédure de déclaration d'arrivée (obligation d'annonce, procédure, éléments, délais) au sens de l'art. 6 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés et de l'art. 6 de l'ordonnance fédérale du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (Odét; RS 823.201) s'applique par analogie. Le travailleur détaché est une personne qui, indépendamment de sa nationalité, est envoyée par un prestataire de services (entreprise ayant son siège dans un Etat contractant) en vue d'y fournir une prestation de service en Suisse (par ex. exécution d'un mandat ou d'un contrat

d'entreprise); le travailleur et l'entreprise sont liés par un lien de subordination fixé contractuellement (cf. art. 2 al. 3 OLCP, directives OLCP, chiffre 1.3.1 let. c; voir également art. 2 de la Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services). d) La Ldét règle les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger dans le but de fournir une prestation de travail pour le compte et sous sa direction ou travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur (art. 1 al. 1 Ldét). La notion de travailleurs est régie par le droit suisse (cf. 319 ss CO). Il incombe à celui qui déclare exercer une activité lucrative indépendante de le prouver aux organes de contrôle compétents (art. 1 a. 2 Ldét). L'art. 6 Ldét pose le principe de l'obligation d'annonce: "1. Avant le début de la mission, l'employeur annonce à l'autorité désignée par le canton en vertu de l'art. 7, al. 1, let. d, par écrit et dans la langue officielle du lieu de la mission, les indications nécessaires à l'exécution du contrôle, notamment: a. l'identité des personnes détachées en Suisse; b. l'activité déployée en Suisse; c. le lieu où les travaux seront exécutés.

E. 2

L'employeur joint aux renseignements mentionnés à l'al. 1 une attestation par laquelle il confirme avoir pris connaissance des conditions prévues aux art. 2 et 3 et s'engage à les respecter.

E. 3

Exceptionnellement et dans les cas d'urgence tels que le dépannage, un accident, une catastrophe naturelle ou un autre événement non prévisible, le travail pourra débuter avant l'expiration du délai de huit jours visé à l'art. 6, al. 3, de la loi, mais au plus tôt le jour de l'annonce.

E. 4

L'annonce doit être faite au moyen d'un formulaire officiel. Elle porte en particulier sur:

- a. les nom, prénoms, nationalité, sexe et date de naissance des travailleurs détachés en Suisse ainsi que leur numéro d'enregistrement aux assurances sociales de l'Etat dans lequel l'employeur a son siège;
- b. la date du début des travaux et leur durée prévisible;
- c. le genre des travaux à exécuter, l'activité exercée en Suisse et la fonction des travailleurs;
- d. l'endroit exact où les travailleurs seront occupés;
- e. les nom, prénoms et adresse en Suisse ou à l'étranger de la personne de contact qui doit être désignée par l'employeur.

E. 5

Pour les travailleurs détachés non-ressortissants d'un pays de la Communauté européenne ou de l'AELE, l'annonce mentionnera également leur statut de séjour dans le pays de provenance. 6.-8. (...)." En vertu de l'art. 9 al. 2 lit. a Ldét, l'autorité cantonale compétente en vertu de l'art. 7 al. 1 lit. d Ldét peut prononcer une amende administrative de 5'000 fr. au plus en cas d'infraction à l'art. 6 Ldét. e) En l'espèce, c'est donc bien parce que la recourante a annoncé le détachement en Suisse de travailleurs qu'elle présentait – en définitive à tort – comme ses propres employés qu'elle a été sanctionnée. En effet, cette annonce erronée a empêché l'autorité intimée de procéder au contrôle des conditions d'emploi du personnel détaché et constitue une infraction à l'art. 6 Ldét. Par conséquent, l'autorité intimée était en droit de prononcer une amende administrative. Celle-ci a été fixée à 2'000 fr. Selon la

jurisprudence constante de la cour de céans, la sanction doit avoir un effet dissuasif, de sorte que des amendes substantielles doivent en principe être infligées dans chaque cas, sous peine de vider de leur contenu les mesures d'accompagnement liées à l'ouverture du marché suisse dans le cadre de la libre circulation des personnes. En ce sens, s'agissant du défaut ou retard d'annonce, on peut considérer que l'amende doit en règle générale être fixée à un montant de 2'000 francs (cf. arrêts PE.2009.0674 du 25 mars 2010; PE.2007.0290 du 1er novembre 2007; PE.2006.0072 du 30 mars 2007). Dans le cas présent, l'autorité intimée a fixé une amende qui correspond au montant précité, dès lors que la recourante a eu un comportement négligeant en omettant de se renseigner sur la procédure à suivre pour détacher des travailleurs en Suisse. Par conséquent, le montant de l'amende doit être confirmé.

2. a) Dans son mémoire, la recourante laisse entendre qu'elle n'aurait pas pu procéder à une annonce conforme à la réalité, car la procédure d'annonce en ligne n'offrait que deux possibilités d'enregistrement: " employés et indépendants ". Elle considère par ailleurs que, selon le droit européen, les personnes engagées temporairement par une entreprise de détachement restent sous la responsabilité du bailleur de services concernant les charges sociales, mais qu'elles sont sous la responsabilité de l'entrepreneur principal, en l'occurrence X. _____.

b) Lorsque la recourante évoque les deux possibilités offertes lors de la procédure d'annonce (" employés et indépendants "), elle fait, selon toute vraisemblance, référence à la procédure d'enregistrement via Internet préalable à toute annonce (www.bfm.admin.ch à thèmes à libre circulation des personnes en Suisse à Procédure d'annonce pour les activités lucratives de courte durée à Annonce en ligne à enregistrer). L'enregistrement du profil client pour l'envoi électronique d'annonce de séjours de courte durée exige de l'utilisateur qu'il choisisse entre trois options (dont deux pour les entreprises n'ayant pas leur siège en Suisse), soit : a. " votre entreprise a un siège en Suisse "; b. " votre entreprise a un siège dans un Etat membre de l'UE/AELE et vous souhaitez détacher un employé "; c. " votre entreprise a un siège dans un Etat membre de l'UE/AELE et vous souhaitez vous détacher en qualité de prestataire de services indépendant "). Elle n'aurait dès lors effectivement pas pu annoncer que les travailleurs étaient " prêts " par une société tierce, en l'occurrence 6.*****GmbH. Cela étant, avant de s'enregistrer la recourante avait la possibilité de contacter l'ODM via l'onglet " adresse de contact " situé en dessous de l'onglet " enregistrer ". Ce lien propose une série d'adresses électroniques de contact, dont une spécifiquement prévue pour les questions juridiques.

c) En outre, la recourante perd de vue que le chapitre IV de l'Annexe I ALCP (Prestation de services) prévoit, à son l'art. 22 § 3, point i, ce qui suit: " Art. 22 (3) Les dispositions des art. 17, point a), et 19 de la présente annexe ne préjugent pas de l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives existantes dans chaque partie contractante à l'entrée en vigueur du présent accord à propos i) des activités des agences de travail temporaire et de travail intérimaire; ii) (...) " La Suisse a fait usage de cette faculté. L'art. 12 de la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LES; RS 823.11) dispose ce qui suit : " Art. 12 Autorisation obligatoire

1 Les employeurs (bailleurs de services) qui font commerce de céder à des tiers (entreprises locataires de services) les services de travailleurs doivent avoir obtenu une autorisation de l'office cantonal du travail.

2 Outre l'autorisation cantonale, une autorisation du SECO est nécessaire pour louer les services de travailleurs vers l'étranger. La location en Suisse de services de personnel recruté à l'étranger n'est pas autorisée.

3 Si une succursale n'a pas son siège dans le même canton que la maison mère, elle doit avoir obtenu une autorisation; si elle est établie dans le même canton que la maison mère, elle doit être déclarée à l'office

cantonal du travail. " d) En l'espèce, si l'annonce avait été effectuée correctement, l'autorité intimée aurait pu constater que les travailleurs Y. _____ et Z. _____ étaient employés d'une entreprise de travail temporaire et aurait refusé l'annonce en question, puisque la location de services de l'étranger vers la Suisse ne fait pas partie de l'ALCP et qu'elle est interdite par le droit suisse (art. 12 al. 2 dernière phrase LES). L'attestation d'annonce du 15 décembre 2009 d'une activité lucrative pour travailleurs détachés indiquait clairement que toute infraction à la procédure d'annonce pouvait être sanctionnée. Par ailleurs, la recourante avait tout loisir de s'informer auprès des autorités administratives sur la situation des deux employés en cause, soit en interpellant l'autorité fédérale compétente, soit le SDE, par l'intermédiaire des adresses de contact figurant sur la page Internet permettant l'annonce en ligne (www.bfm.admin.ch à thèmes à libre circulation des personnes en Suisse à Procédure d'annonce pour les activités lucratives de courte durée à adresse de contact à adresses de contact à l'ODM à problèmes concernant l'application : relatifs à la façon de procéder, à l'interprétation des données, etc., ou www.bfm.admin.ch à thèmes à libre circulation des personnes en Suisse à Procédure d'annonce pour les activités lucratives de courte durée à adresse de contact à adresses de contact des autorités cantonales à Vaud, Service de l'emploi). Elle aurait également pu prendre connaissance des documents explicatifs fournis sur la page Internet permettant l'annonce en ligne (www.bfm.admin.ch à thèmes à libre circulation des personnes en Suisse), en particulier le document " Placement et location de services " (disponible en allemand, français et italien), qui indique en première page: "Il (l'ALCP) comprend seulement une libéralisation partielle de la prestation de services personnels transfrontaliers. Cette libéralisation ne concerne pas les activités des agences de placement et de location de services établies dans un Etat de l'UE ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Les prestations de services effectuées dans ce domaine restent régies par les dispositions législatives, réglementaires et administratives en vigueur en Suisse (...). Les entreprises de placement et de location de services établies dans l'UE/AELE qui veulent placer des travailleurs ou louer leurs services en Suisse n'ont pas le droit d'opérer librement sur le territoire de notre pays. La location de services, de même que le placement, à partir de l'étranger demeurent par conséquent exclus, y compris dans le cadre de la procédure d'annonce. Cela n'interdit cependant nullement aux ressortissants UE/AELE l'accès au marché du travail suisse, même s'ils y entrent pour la première fois. Ils peuvent par conséquent être engagés par un bailleur de services sis en Suisse". Dans la mesure où elle disposait ainsi de plusieurs moyens pour se renseigner avant de remplir son annonce, la recourante ne peut se prévaloir valablement de sa bonne foi. 3. La recourante considère enfin que les travailleurs détachés ne se trouvaient pas présents physiquement au moment du contrôle sur le chantier et que le SDE n'a ainsi pas pu prouver qu'ils auraient effectivement été en Suisse. Le simple fait que l'intimée ne parvienne pas à joindre l'entreprise allemande ne l'autoriserait pas à infliger une amende à X. _____.

Dans son rapport, le Contrôle des chantiers de la construction dans le canton de Vaud a toutefois précisé que, même si les travailleurs n'étaient pas présents lors du contrôle effectué le 19 janvier 2010, les travaux étaient " en cours ". En outre, la recourante se contredit dans ses allégations en produisant une facture que lui a adressée 6.*****GmbH le 15 février 2010, laquelle atteste que cette entreprise allemande a réellement effectué les travaux en question. Enfin, elle perd de vue que la sanction se rapporte uniquement à la violation des dispositions relatives à l'annonce qu'elle a effectuée. Par conséquent, le grief soulevé par la recourante doit être écarté. 4. Il découle des considérants qui précèdent que le

recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais seront laissés à la charge de la recourante qui succombe. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 49, 55, 91 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, LPA-VD; RSV 173.36).

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