

# VD\_OMNI PE.2008.0211 vom 29. Oktober 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0211](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0211)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0211 du 29 octobre 2008

IT: VD\_OMNI PE.2008.0211 del 29 ottobre 2008

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ Sàrl c/Service de l'emploi | La société suisse qui engage un travailleur venant d'un pays communautaire (la Pologne, en l'occurrence), pour le détacher provisoirement dans un autre Etat communautaire (la France, en l'occurrence), doit demander pour ce travailleur une autorisation de séjour et de travail en Suisse. A défaut, une sanction administrative (en l'occurrence, une sommation) est justifiée.

## Erwägungen

### E. 1

a) L'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, conclu le 21 juin 1999 (ALCP; RS 0.142.112.681) a notamment pour but de faciliter la prestation de services sur le territoire des parties contractantes, et en particulier de libéraliser la prestation de services de courte durée (art. 1 let. b). Aux termes de l'art. 5 ALCP, un prestataire de services 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 (par. 1); à cette fin, le prestataire de services bénéficie du droit d'entrée et de séjour sur le territoire de la partie concernée (par. 2); il en va de même des personnes physiques ressortissantes d'un Etat membre de la Communauté européenne ou de la Suisse, qui ne se rendent sur le territoire d'une des parties contractantes qu'en tant que destinataires de services (par. 3); ces droits sont garantis conformément aux dispositions des Annexes I, II et III; les limitations quantitatives de l'art. 10 ne s'appliquent pas (par. 4). La prestation de services, au sens de l'art. 5 ALCP, fait l'objet des art. 17 à 23 de l'Annexe I. A teneur de l'art. 17, est interdite toute restriction à une prestation de services transfrontalière sur le territoire d'une partie contractante ne dépassant pas 90 jours de travail effectif par année civile (let. a); est également prohibée toute restriction relative à l'entrée et au séjour, dans les cas visés à l'art. 5 par. 2 ALCP (let. b), en ce qui concerne les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de la Suisse qui sont des prestataires de services et sont établis sur le territoire de l'une des parties contractantes, autre que celui du destinataire de services (i) et les travailleurs salariés, indépendamment de leur nationalité, d'un prestataire de services intégrés dans le marché régulier du travail d'une partie contractante et qui sont détachés pour la prestation d'un service sur le territoire d'une autre partie contractante (ii). L'art. 17 de l'Annexe I s'applique aux sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre de la Communauté européenne ou de la Suisse et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal sur le territoire d'une partie contractante (art. 18). Le prestataire de services ayant le droit ou ayant été autorisé à fournir un service peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'Etat où la prestation est fournie dans les mêmes conditions que celles que cet

Etat impose à ses propres ressortissants (art. 19). Selon l'art. 20, les personnes visées à l'art. 17 let. a) n'ont pas besoin de titre de séjour lorsque celui-ci est égal ou inférieur à 90 jours (let. a); au-delà de cette limite, est requis un titre de séjour d'une durée égale à celle de la prestation (let. b). Les dispositions des art. 17 et 19 ne préjugent pas, notamment, de l'applicabilité de normes prévoyant des conditions de travail et d'emploi aux travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services (art. 22 par. 2). b) En l'occurrence, la recourante a conclu un contrat de travail avec Z. \_\_\_\_\_, qu'elle a fait travailler sur des chantiers en France. La recourante, comme entreprise active dans le domaine de la construction et de l'immobilier, est prestataire de services au sens de l'art. 5 ALCP (cf. Daniel Maritz, *Der Dienstleistungsverkehr im Abkommen über die Freizügigkeit der Personen*, in: Daniel Felder/Christine Kaddous (ed), *Accords bilatéraux Suisse-UE*, Bâle, Bruxelles, 2001, p. 331ss, 335). Quant à Z. \_\_\_\_\_, sa situation est celle d'un travailleur détaché, qui tombe sous le coup de l'art. 5 ALCP (cf. Maritz, op. cit., p. 337/338). La mission prévue était censée durer du 15 octobre 2007 au 30 août 2008. La question de savoir si la norme de 90 jours de travail effectif par année civile, au sens de l'art. 5 par. 1 ALCP, a été dépassée ou non (cf. sur ce point Maritz, op. cit., p. 341/342), souffre de rester indéterminée, car elle relèverait de toute manière de l'autorité française et non de la Suisse. En revanche, il va de soi que le détachement de Z. \_\_\_\_\_ en France présupposait l'établissement de la formule E 101, telle que prévue par la décision n°186 rendue le 27 juin 2002 par la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des migrants (JO L 55 du 1<sup>er</sup> mars 2003, p. 80). Cette décision concrétise le Règlement (CEE) n°1408/71 du 14 juin 1971 (JO L 149 du 5 juillet 1971 p. 2) et le Règlement (CEE) n°574/72 du 21 mars 1972 (JO L 74 du 27 mars 1972 p. 1), relatifs à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, auxquels on se réfère pour appliquer l'ALCP (Annexe II à l'ALCP, Section A, ch. 1 et 2). La recourante s'est au demeurant conformée à cette obligation; elle a rempli le formulaire E 101. c) Tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation (art. 11 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; LEtr, RS 142.20). Il est tenu de déclarer son arrivée (art. 12 LEtr; cf. également l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers, applicable au moment où Z. \_\_\_\_\_ est entré en Suisse, abrogé depuis l'entrée en vigueur de la LEtr (art. I de l'Annexe à cette loi); art. 2 al. 4 Annexe I ALCP; art. 9 de l'ordonnance fédérale du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203); art. 10 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). 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 (art. 91 al. 1 LEtr). A teneur de l'art. 122 de la même loi, si un employeur enfreint celle-ci de manière répétée, l'autorité compétente peut rejeter entièrement ou partiellement ses demandes d'admission de travailleurs étrangers (al. 1); l'autorité compétente peut menacer les contrevenants de ces sanctions (al. 2). Cette disposition correspond à l'art. 55 de l'ordonnance fédérale limitant le nombre des étrangers, du 6 octobre 1986 (OLE), abrogée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Au regard de cette disposition, il a été jugé que pour qu'une sommation soit adressée à l'employeur, il faut que les faits soient établis, s'agissant notamment de l'existence d'un contrat de travail (arrêts PE.2005.0564 du 22 novembre 2006; PE.2006.0704 du 28 mars 2007). d) La recourante expose qu'elle déploie son activité en Suisse et en France. Elle aurait engagé Z. \_\_\_\_\_

de juillet à octobre 2006, pour travailler dans le sud de la France. Elle l<sub>i</sub> aurait réengagé à fin 2007, pour travailler en France voisine (dans les départements du Doubs et de la Haute-Savoie). Z. \_\_\_\_\_ n<sub>i</sub> aurait jamais exercé d<sub>i</sub> activité lucrative en Suisse pour le compte de la recourante, qui l<sub>i</sub> aurait détaché en France, où il résidait. Il n<sub>i</sub> aurait jamais pris de domicile en Suisse. Lors du contrôle de 22 janvier 2008, Z. \_\_\_\_\_ se rendait du Doubs en Haute-Savoie, en prenant le chemin le plus court, consistant à traverser le territoire suisse. Il n<sub>i</sub> est pas nécessaire d<sub>i</sub> investiguer plus avant sur ce point. En effet, même si Z. \_\_\_\_\_ était effectivement domicilié en France, comme le soutient la recourante, cela ne change cependant rien au fait que l<sub>i</sub> engagement d<sub>i</sub> un ressortissant d<sub>i</sub> un Etat communautaire (la Pologne) par une société suisse en vue d<sub>i</sub> un détachement sur le territoire d<sub>i</sub> un autre Etat communautaire (la France) présuppose que ce travailleur dispose d<sub>i</sub> une autorisation de travail en Suisse. En effet, l<sub>i</sub> art. 13 du Règlement (CEE) 1408/71 dispose que le travailleur occupé sur le territoire d<sub>i</sub> un Etat membre est soumis à la législation de cet Etat (soit, en l<sub>i</sub> occurrence, la France). Il n<sub>i</sub> en va autrement que dans les cas exceptionnels visés aux art. 14 à 17 de ce même Règlement. Or, à teneur de l<sub>i</sub> art. 14 ch. 1 let. a de ce texte (auquel se réfère le formulaire E 101), le travailleur occupé sur le territoire d<sub>i</sub> un Etat membre par une entreprise dont il relève normalement et détaché sur le territoire d<sub>i</sub> un autre Etat membre par cette entreprise afin d<sub>i</sub> y effectuer un travail pour son compte demeure soumis à la législation du premier Etat, à condition que la durée prévisible de ce travail n<sub>i</sub> excède pas douze mois et qu<sub>i</sub> il ne soit pas envoyé en remplacement d<sub>i</sub> un autre travailleur parvenu au terme de la période de son détachement. Il faut déduire de cette disposition que Z. \_\_\_\_\_ était censé être occupé d<sub>i</sub> abord en Suisse, depuis août 2006; c<sub>i</sub> est par la suite qu<sub>i</sub> il a été détaché, pour une période limitée (soit d<sub>i</sub> octobre 2007 à août 2008), en France; il reste dès lors soumis à la législation du premier Etat (la Suisse, en l<sub>i</sub> occurrence). Cela n<sub>i</sub> a au demeurant pas échappé à la recourante; sur le formulaire E 101 qu<sub>i</sub> elle a rempli, elle s<sub>i</sub> est désignée comme l<sub>i</sub> employeur de Z. \_\_\_\_\_, jusqu<sub>i</sub> au 21 décembre 2007. Celui-ci devait dès lors disposer d<sub>i</sub> une autorisation de travail délivrée par l<sub>i</sub> autorité suisse. Il importe peu, à cet égard, que Z. \_\_\_\_\_ ait effectivement exercé une activité lucrative ou résidé en Suisse. Une autre solution comporterait en effet le risque que des sociétés actives sur le territoire de l<sub>i</sub> une des parties contractantes à l<sub>i</sub> ALCP s<sub>i</sub> en servent comme plateforme d<sub>i</sub> engagement et de détachement de travailleurs à travers tout l<sub>i</sub> espace communautaire, en violation des normes relatives au séjour des étrangers, que l<sub>i</sub> ALCP a précisément pour but de sauvegarder. Est dès lors sans objet la controverse relative au point de savoir si Z. \_\_\_\_\_ a pris domicile en Suisse ou non. Les dénégations de la recourante à ce propos sont de surcroît contredites par les indications portées sur le formulaire E101 et les déclarations faites par Z. \_\_\_\_\_ lors du contrôle du 22 janvier 2008. Si, comme le soutient la recourante, Z. \_\_\_\_\_ a toujours résidé en France, ce qui est de toute manière sans conséquence, comme on l<sub>i</sub> a vu, et qu<sub>i</sub> il faisait la navette entre les chantiers sis en France voisine en traversant le territoire suisse, on ne comprend pas pourquoi il a été intercepté à la frontière ce jour-là au volant d<sub>i</sub> un véhicule appartenant à la recourante et qu<sub>i</sub> il a indiqué habiter en Suisse. e) En conclusion, la recourante était tenue de demander une autorisation de travail pour Z. \_\_\_\_\_. En omettant de le faire, elle a violé les obligations que l<sub>i</sub> art. 91 al. 1 LEtr met à la charge de l<sub>i</sub> employeur. Une sommation au sens de l<sub>i</sub> art. 122 al. 2 LEtr constituait dès lors une sanction appropriée. On ne saurait en tout cas prétendre qu<sub>i</sub> elle serait disproportionnée.

## E. 2

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais sont mis à la charge de la recourante; il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives ; LJPA, RSV 173.36).

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