

# VD\_OMNI PE.2010.0034 vom 24. März 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0034](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0034)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0034 du 24 mars 2010

IT: VD\_OMNI PE.2010.0034 del 24 marzo 2010

## Regeste

X c/Service de l'emploi | Décision du Service de l'emploi interdisant à une entreprise française d'offrir ses services en Suisse pour une durée d'un an. Recours rejeté par la CDAP. En l'espèce, les conditions de l'art. 9 al. 2 let. b LDét autorisant à infliger une telle sanction sont indubitablement remplies. En effet, les dispositions de la loi fédérale sur le travail qui concernent le repos et le travail supplémentaire, applicables par renvoi de l'art. 2 Ldét, ont été gravement violées. Par ailleurs, cette sanction est proportionnée puisque elle correspond au minimum prévu par l'art. 9 al. 2 let. b LDét.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé à l'art. 85 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11) et respectant les autres prescriptions formelles, le recours est recevable.

### 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

Le travail ne peut débuter que huit jours après l'annonce de la mission.

### E. 4

L'autorité désignée par le canton en vertu de l'art. 7, al. 1, let. d, fait immédiatement parvenir une copie de l'annonce à la commission tripartite cantonale ainsi que, le cas échéant, à la Commission paritaire instituée par la convention collective de travail déclarée de force obligatoire de la branche concernée.

### E. 5

Le Conseil fédéral précise les éléments que doit contenir l'annonce. Il détermine: a. les cas dans lesquels l'employeur peut être exempté de l'annonce; b. les cas dans lesquels des dérogations au délai de huit jours sont autorisées.

### E. 6

Il règle la procédure. Art. 9 Sanctions 1 (...) 2 L'autorité cantonale compétente en vertu de l'art. 7, al. 1, let. d, peut: a. en cas d'infraction de peu de gravité à l'art. 2 ou en cas d'infraction aux art. 3 ou 6, prononcer une amende administrative de 5000 francs au plus; [...]; b. en cas d'infractions plus graves à l'art. 2, en cas d'infraction visée à l'art. 12 al. 1, ou en cas de non-paiement des amendes entrées en force, interdire à l'employeur

concerné d'offrir ses services en Suisse pour une période d'un à cinq ans; [...] c) Dans sa décision querellée, le Service précité considère que la recourante a violé son obligation d'annonce aux autorités compétentes (art. 6 LDét), n'a pas respecté ses devoirs en matière d'hébergement et surtout, n'a pas offert aux travailleurs détachés auprès de X. \_\_\_\_\_ SA les conditions minimales de travail et de salaire exigibles au sens de l'art. 2 LDét, ce qui justifie, vu la gravité et le nombre d'infractions à l'article précité, une sanction prévue par l'art. 9 al. 2 let. b LDét. 3. a) X. \_\_\_\_\_ Sàrl ne conteste pas dans son recours la violation des art. 3 et 6 LDét, concernant respectivement les obligations d'annonce aux autorités compétentes et d'hébergement des travailleurs conforme aux normes habituelles en matière d'hygiène et de confort. Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir. b) Les conditions de salaire et de travail dont fait mention l'art. 2 LDét sont en particulier prescrites par la LTr. Pour juger de la gravité de la violation de l'art. 2 LDét, il convient donc d'examiner si et dans quelle mesure des dispositions de la LTr ont été enfreintes par la recourante. Cette loi s'applique, sous réserve des art. 2 à 4, à toutes les entreprises publiques et privées (art. 1 er 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 est applicable. c) En l'occurrence, selon les relevés de la timbreuse de X. \_\_\_\_\_ SA à 1.\*\*\*\*\* qui ont été versés au dossier, J.K. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et E.F. \_\_\_\_\_ ont travaillé entre 175 et 182 heures les 18 premiers jours du mois de mai 2009 jusqu'au jour du contrôle. Les journées type s'établissaient alors à environ 14 h 30 de travail par jour ; les pauses de midi étaient d'environ 30 minutes. Durant ce mois, les personnes précitées ont travaillé deux samedis matin, et un samedi à plein temps. Un dimanche a été travaillé le matin, les deux autres étant demeurés à disposition des travailleurs. Les employés détachés polonais ont donc travaillé treize jours de suite en mai 2009. A.Y. \_\_\_\_\_ a confirmé que les journées de travail duraient en général 14 h 30, sauf le samedi où les employés ne travaillaient que la demi-journée, ce qui équivalait à des semaines de travail d'au minimum 76 h 30. Le dimanche était en principe libre. Selon G. \_\_\_\_\_, deux des trois employés polonais interpellés lors du contrôle de mai 2009 travaillaient à 1.\*\*\*\*\* depuis janvier 2009, et le troisième depuis février 2009. d) Ces faits, qui ne sont pas contestés, violent les dispositions de la LTr relatives au temps maximal de travail quotidien qui autorise au maximum 14 heures de travail par jour, travail supplémentaire et pauses inclus ( cf. art. 10 al. 3 LTr), ainsi que la plupart de celles concernant le repos. Ainsi, durant le mois de mai 2009, les travailleurs ne prenaient pas de pause d'au moins une heure à midi (art. 15 al. 1 let. c LTr), et ne se reposaient pas quotidiennement au moins onze heures d'affilée (15a al. 1 LTr), respectivement 35 heures une fois par semaine (art. 20 al. 1 LTr et 21 al. 2 de l'Ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail, RS.822.111, OLT 1). Par ailleurs, ils ne bénéficiaient pas d'un demi-jour de congé hebdomadaire (art. 21 LTr) et ont travaillé durant un dimanche, ce qui est en principe interdit et aurait dû être autorisé (art. 19 et 20 LTr, 26 OLT 1). e) S'agissant du travail supplémentaire, les dispositions topiques de la LTr et de l'OLT 1 sont les suivantes : Art. 9 LTr Durée maximum de la semaine de travail 1 La durée maximale de la semaine de travail est de: 1 a. 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; b. 50 heures pour tous les autres travailleurs. (...) Art. 12 LTr Travail

supplémentaire. Conditions et durée 1 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'entre prise, si l'on ne peut attendre de l'employeur qu'il recoure à d'autres moyens. 2 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. 1 (...)

Art. 13 LTr Indemnité pour travail supplémentaire 1 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. 2 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. Art. 26 OLT 1 Circonstances exceptionnelles (art. 12, al. 2 et 26, al. 1, LTr) 1 Le travail supplémentaire peut également être effectué de nuit ou le dimanche et excéder la durée autorisée du travail quotidien, pour autant qu'il s'agisse d'activités temporaires, effectuées dans des cas d'urgence qui sont indépendants de la volonté des personnes concernées, et qu'aucune autre solution acceptable ne permette de parer à leurs conséquences, notamment dans les cas suivants: a. menace pour le produit du travail, risquant d'entraîner un dommage disproportionné; b. nécessité de pratiquer des interventions dans le cadre du service de piquet en vue de la prévention ou de l'élimination de dommages; c. nécessité de remettre en état des machines de travail, appareils, dispositifs de transport ou véhicules indispensables au maintien de l'exploitation et ayant subi des pannes graves ou des dommages; (...) 2 Le travail supplémentaire effectué en sus de la durée légale du travail quotidien est obligatoirement compensé par un congé de même durée dans un délai de 6 semaines. Est réservé l'art. 20, al. 3, de la loi. 4.

a) En l'espèce, il ne fait pas de doute que les employés polonais ont effectué du travail supplémentaire en violation des dispositions précitées. En effet, alors qu'une semaine de travail devrait compter 45 heures au maximum, ces derniers ont travaillé, du moins en mai 2009, mais vraisemblablement depuis février 2009, environ 76 h 30 par semaine. X.\_\_\_\_\_ Sàrl fait valoir que ce travail supplémentaire pouvait être exigé des travailleurs détachés en raison de la situation de surcroît extraordinaire de travail que l'entreprise connaissait alors (art. 12 al. 1 LTr). Cet argument ne convainc pas. En effet, A.Y.\_\_\_\_\_ a expliqué au cours de son audition par la gendarmerie que les heures supplémentaires ne résultaient pas d'un surcroît de travail extraordinaire, mais de la volonté des travailleurs polonais d'accumuler des heures de travail et de gagner par ce biais le plus d'argent possible durant leur période de travail en Suisse. Il est vrai que, dans son recours, X.\_\_\_\_\_ Sàrl fait valoir que X.\_\_\_\_\_ SA a connu un afflux de commandes qui n'avait pas été anticipé correctement, conjugué à des absences de son personnel indigène. Ces allégations ne sont toutefois nullement étayées. X.\_\_\_\_\_ Sàrl ne conteste d'ailleurs pas l'argument du SDE selon lequel le surplus de travail allégué était prévisible puisque il revenait chaque année à la même période. En réalité, il ne ressort du dossier aucun élément selon lequel l'excédent de travail allégué, même avéré, aurait été extraordinaire, c'est-à-dire issu d'une cause conjoncturelle, passagère et imprévisible. Les heures travaillées à titre supplémentaire ont bien plutôt

procédé d'une volonté de sous-enchère de l'employeur consistant à embaucher une main d'œuvre peu nombreuse par rapport au travail - prévisible - à accomplir, et très peu coûteuse. Une telle politique d'emploi a eu logiquement pour conséquence de créer un travail supplémentaire pour ses employés, lequel n'avait en réalité rien d'extraordinaire, mais était planifié sur une période relativement longue (plusieurs mois), laps de temps qui aurait pourtant permis à l'entreprise sise à 1.\*\*\*\*\* de recruter du personnel supplémentaire. En proie à des difficultés économiques, elle a ainsi maintenu une main d'œuvre bon marché en sous-effectif pour pouvoir réduire autant que faire se peut ses charges salariales. b) Quoiqu'il en soit, même à admettre le principe du travail supplémentaire dans le cas d'espèce, le fait d'avoir dépassé systématiquement les deux heures supplémentaires admissibles par jour (45 heures répartis sur cinq jours de travail à temps plein et quatre heures le samedi, équivalent à 8 h 12 de travail du lundi au vendredi ; dans un tel contexte, les heures totales de travail par jour – travail supplémentaire compris - ne pouvaient dépasser les 10 h 12) est clairement illicite, dans la mesure où il ne peut être dérogé à cette règle qu'en cas de nécessité (art. 12 al. 2 LTr). Or, cette condition n'est manifestement pas remplie dans le cas d'espèce. En effet, l'art. 26 OLT 1, qui précise l'art. 12 al. 2 LTr, prévoit que les cas de nécessité consistent en des événements urgents, c'est-à-dire indépendants de la volonté des personnes concernées et aux conséquences desquels aucune autre solution acceptable ne permette de parer. En l'espèce, la recourante n'évoque aucune de ces situations urgentes (telles que pannes graves, menace pour le produit du travail ou autres faits du même ordre énumérés à titre exemplatif à l'art. 26 OLT 1) qui auraient justifié un travail supplémentaire aussi massif. La recourante argumente uniquement en faisant valoir que l'urgence du travail supplémentaire provenait d'un afflux de commandes imprévisible et des absences du personnel indigène de X. \_\_\_\_\_ SA. Ces motifs, qui ne sont au demeurant pas avérés, ne sont manifestement pas un cas d'urgence au sens des art. 12 al. 2 LTr et 26 OLT 1. Au demeurant, le travail supplémentaire dépasse très largement les 170 heures par année qui constituent une limite absolue. En effet, le travail supplémentaire qui a été effectué par les travailleurs polonais s'élève, si l'on prend en compte un travail de 14 :30 par jour durant la semaine et quatre heures le samedi, à 126 heures pendant un mois, et donc à 252 heures sur deux mois. Enfin, la recourante ne conteste pas qu'elle n'a pas augmenté de 25 % le salaire pour le travail supplémentaire effectué, ni octroyé un congé compensatoire, violant ainsi l'art. 13 LTr. 5. a) En résumé, les art. 3 et 6 LDét ont été violés par la recourante. Par ailleurs, l'art. 2 LDét, qui exige notamment le respect de la législation fédérale en matière de conditions de travail, a également été enfreint. En effet, plusieurs dispositions de la LTr, tant en matière de travail supplémentaire qu'en matière de repos, ont été gravement violées. Partant, c'est à juste titre que le SDE, considérant que l'art. 2 LDét a été enfreint de manière importante, peut sanctionner l'employeur en application de l'art. 9 al. 2 let. b LDét. b) En l'occurrence, le SDE a interdit à l'employeur d'offrir ses services en Suisse pour une année. La recourante conteste la proportionnalité de cette mesure. Le principe de la proportionnalité (garanti par l'art. 5 al. 2 Cst.) exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, la proportionnalité interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ( ATF 131 II 110 consid. 7.1 p. 123 et les arrêts cités). Les résultats escomptés sont, en matière de sanctions administratives, non seulement le respect de l'ordre juridique (aspect

dissuasif) mais également la répression d'un comportement illicite, même si cette dernière ne doit pas apparaître comme la finalité principale de la sanction (PS.2009.0041 du 7 décembre 2009, consid. 3). Selon la jurisprudence du tribunal relative à la LDét, il ne fait pas de doute que la sanction doit avoir un effet dissuasif. Ainsi, lorsque l'employeur viole l'obligation d'annonce prévue par l'art. 6 LDét, 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 (PE.2007.0290 du 1<sup>er</sup> novembre 2007; PE.2006.0362 du 30 mars 2007). Par ailleurs, le SDE infligera une interdiction d'au moins une année lorsqu'un cas prévu par l'art. 9 al. 2 let. b LDét est réalisé (PE.2008.0386 du 24 août 2009), comme c'est le cas en l'espèce. c) En l'occurrence, le SDE ne viole manifestement pas le principe de proportionnalité ni, plus généralement, n'abuse de son pouvoir d'appréciation, en sanctionnant l'employeur d'une interdiction d'offrir ses services en Suisse pendant une année. En effet, l'interdiction d'une année que le SDE a infligée à l'employeur, constitue la sanction minimale prévue par l'art. 9 al. 2 let. b LDét. L'interdiction de moins de six mois ou les contrôles systématiques proposés par la recourante ne peuvent donc être retenus à titre de sanctions en tant qu'elles ne sont pas prévues par la loi. Par ailleurs, un simple avertissement préalable ne se justifiait pas au regard de la violation crasse des dispositions de la LTr qui a été constatée, ce d'autant moins que X. \_\_\_\_\_ SA avait déjà été sanctionnée, par décision du SDE du 20 octobre 2008, pour des infractions relatives à sa main d'œuvre étrangère en Suisse. La Cour relève enfin que l'on pourrait même se demander si la sanction infligée ne serait pas trop clémente ; en effet, le SDE a renoncé à infliger en sus une amende pour violation des art. 3 et 6 LDét. En outre, vu la gravité de l'infraction à l'art. 2 LDét, une interdiction de plus d'une année n'aurait-elle pas non plus été disproportionnée. 6. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice. Elle n'aura par ailleurs pas droit à l'allocation de dépens.

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