

VD_OMNI PE.2010.0050 vom 10. September 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0050

FR: VD_OMNI PE.2010.0050 du 10 septembre 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0050 del 10 settembre 2010

Regeste

A.X.Y. _____ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Infraction à la loi sur les travailleurs détachés; en refusant de fournir les preuves du statut d'indépendante de sa collaboratrice, alors que plusieurs indices laissent supposer l'existence d'un contrat de travail entre les parties concernées, la société recourante a refusé de renseigner le Service de l'emploi au sens de l'art. 12 al. 1 let. a Ldét; la sanction attaquée, consistant en une interdiction de fournir des services en Suisse pendant un an, correspond à la quotité minimum prévue par l'art. 9 al. 2 let. b Ldét et elle doit ainsi être confirmée. Recours au TF admis (2C_714/2010 du 14 décembre 2010).

Erwägungen

E. 1

L'entreprise recourante, dont le siège se situe en 6.*****, sollicite l'annulation de la décision de l'autorité intimée, lui interdisant d'offrir ses services en Suisse pour la durée d'une année.

E. 2

a) L'art. 5 de 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 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2002 (ALCP; RS 0.142.112.681) a la teneur suivante: "Art. 5 Prestataire de services (1) Sans préjudice d'autres accords spécifiques relatifs à la prestation de services entre les parties contractantes (y inclus l'accord sur le secteur des marchés publics pour autant qu'il couvre la prestation de services), 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. (2) Un prestataire de services bénéficie du droit d'entrée et de séjour sur le territoire de l'autre partie contractante a) si le prestataire de services bénéficie du droit de fournir un service selon le par. 1 ou en vertu des dispositions d'un accord visé au par. 1; b) ou, lorsque les conditions mentionnées sous point a) ne sont pas réunies, si l'autorisation de fournir un service lui a été accordé par les autorités compétentes de la partie contractante concernée. (...) (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 ." L'art. 2 par. 4 annexe I ALCP précise que les parties contractantes peuvent imposer aux ressortissants des autres parties contractantes de signaler leur présence sur leur territoire. b) 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 (OLCP – ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes; RS 142.203) précise qu'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 conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (Ldét – loi sur les travailleurs détachés; RS 823.20) et de l'art. 6 de l'ordonnance fédérale du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés (Odét; RS 823.201) s'applique par analogie; en cas de prise d'emploi sur le territoire suisse ne dépassant pas trois mois par année civile, l'annonce doit toutefois s'effectuer au plus tard la veille du jour marquant le début de l'activité. 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 services en Suisse (par ex. exécution d'un mandat ou d'un contrat d'entreprise conclu avec le destinataire de la prestation; 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). c) La prestation de services fait l'objet des art. 17 à 23 de l'annexe I ALCP. L'art. 22 de l'annexe I ALCP prévoit notamment ce qui suit: "Art. 22 (...) (2) Les dispositions des art. 17 et 19 de la présente annexe, ainsi que les mesures prises en vertu de celle-ci ne préjugent pas de l'applicabilité des dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoyant l'application de conditions de travail et d'emploi aux travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services. Conformément à l'art. 16 du présent accord, il est fait référence à la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 (JO no L 18, 1997, p. 1) relative au détachement des travailleurs dans le cadre de la prestation de services. (...)"

E. 3

Si les documents nécessaires ne sont pas ou plus disponibles, l'employeur doit établir le respect des dispositions légales à moins qu'il ne puisse démontrer qu'il n'a commis aucune faute dans la perte des pièces justificatives. Art. 9 Sanctions (...) 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; l'art. 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA) est applicable; 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. mettre tout ou partie des frais de contrôle à la charge de l'employeur fautif. (...) Art. 12 Dispositions pénales 1 Sera puni d'une amende de 40 000 francs au plus, à moins qu'il s'agisse d'un délit pour lequel le code pénal prévoit une peine plus lourde: a. quiconque, en violation de l'obligation de renseigner, aura donné sciemment des renseignements inexacts ou aura refusé de donner des renseignements; b. quiconque se sera opposé à un contrôle de l'autorité compétente ou l'aura rendu impossible de toute autre manière. 2 Dans les cas de peu de gravité, l'autorité peut renoncer à la poursuite pénale. (...)" Enfin, selon l'art. 6 al. 1 Odét, la procédure d'annonce prévue à l'art. 6 de la loi est obligatoire pour tous les travaux d'une

durée supérieure à huit jours par année civile. L'annonce doit être faite au moyen d'un formulaire officiel; elle porte en particulier sur les nom, prénom, 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; la date du début des travaux et leur durée prévisible; le genre des travaux à exécuter, l'activité exercée en Suisse et la fonction des travailleurs; l'endroit exact où les travailleurs seront occupés; les nom, prénom et adresse en Suisse ou à l'étranger de la personne de contact qui doit être désignée par l'employeur (art. 6 al. 4 Odét).

E. 4

En l'espèce, l'entreprise recourante, dont le siège est en 6.*****, n'a pas satisfait à l'obligation d'annonce prévue à l'art. 6 Ldét. Elle soutient que la collaboratrice présente sur le stand au Comptoir Suisse lors du contrôle du 23 septembre 2009 exercerait une activité indépendante, de sorte que la loi sur les travailleurs détachés ne serait pas applicable. Il est vrai que la loi sur les travailleurs détachés s'applique lorsqu'un travailleur est détaché par son employeur étranger. A contrario, elle ne s'applique donc pas lorsque le travailleur en cause est en réalité un indépendant, à savoir un prestataire de services (arrêt PE.2006.0042 du 30 mars 2007 consid. 3b/bb). Par conséquent, l'application de la loi sur les travailleurs détachés suppose en l'espèce que la collaboratrice concernée soit une travailleuse liée à l'entreprise recourante par un contrat de travail au sens de l'art. 1 al. 1 let. a Ldét, et non une travailleuse indépendante. Or, le statut de cette collaboratrice n'est pas clair. En particulier, l'entreprise recourante a proposé à l'autorité intimée de lui adresser les quittances attestant des provisions versées à B.Z. _____ (cf. courrier électronique du 8 octobre 2009), mais malgré la demande formulée expressément à ce sujet par l'autorité intimée (cf. courrier électronique du 9 octobre 2009), l'entreprise recourante n'a jamais transmis lesdites quittances. Celle-ci indique qu'aucun délai n'a été fixé dans le courrier électronique du 9 octobre 2009 pour produire les documents demandés, mais rien n'empêchait l'entreprise de communiquer les quittances et le formulaire pour les assurances sociales requis dans ce message dans le cadre de la présente procédure. Aucun document n'a toutefois été adressé à ce jour à l'autorité intimée ou au tribunal pour justifier du statut d'indépendante invoqué. L'art. 1 al. 2 Ldét prévoit que quiconque déclare exercer une activité lucrative indépendante doit, sur demande, le prouver aux organes de contrôle compétents. Dans ce cas, lorsqu'il s'agit d'un travailleur indépendant, c'est lui qui doit procéder à l'obligation d'annonce et la violation de cette obligation n'engage pas la responsabilité du destinataire suisse de la prestation (arrêt PE.2007.0084 du 5 juillet 2007 consid. 3). Il est ainsi vrai que si l'activité de B.Z. _____ devait être qualifiée d'indépendante, il lui incomberait de s'annoncer personnellement aux autorités compétentes. L'art. 319 al. 1 CO définit le contrat individuel de travail comme suit: "Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche)." Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (Gabriel Aubert, Commentaire romand, n. 1 ad art. 319 CO; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., Lausanne 2004, n. 1 ad art. 319 CO). Le contrat de mandat se distingue avant tout du contrat de travail par l'absence du lien de subordination juridique qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel (ATF 125 III 78 consid. 4; 121 I 259 consid. 3a p. 262; 107 II 430 consid. 1 p. 432; 95 I 21 consid. 5b p. 25). A cet égard, seul l'examen de l'ensemble des circonstances du

cas particulier permettra de déterminer si le travail est effectué de manière dépendante ou indépendante (cf. ATF 112 II 41 ss consid. 1a/aa p. 46 et les références). Comme il n'est en l'espèce pas possible de déterminer si l'activité de B.Z._____ doit être qualifiée d'indépendante, car, comme on l'a vu, l'entreprise recourante n'a même pas produit les quittances justifiant des provisions versées, alors qu'elle avait pourtant annoncé qu'elle le ferait (cf. courrier électronique du 8 octobre 2009), on doit considérer qu'elle a refusé de renseigner l'autorité intimée et qu'elle a par là même contrevenu aux art. 7 al. 2 et 12 al. 1 let. a in fine Ldét. Par ailleurs, l'entreprise recourante s'est rendue compte de son omission d'annoncer sa collaboratrice en application de l'art. 6 Ldét, car elle a réparé cette omission le 25 septembre 2009, soit deux jours après le contrôle de son stand au Comptoir Suisse par les inspecteurs de l'autorité intimée. Elle l'a annoncée comme collaboratrice au service externe ("Aussendienstmitarbeiterin"), ce qui laisse supposer qu'il s'agit bien d'une employée liée à l'entreprise par un contrat de travail. Au demeurant, le fait de refuser de fournir des documents, en particulier les quittances mentionnées par l'entreprise recourante et le formulaire destiné aux assurances sociales à remplir par une personne indépendante, constitue un élément supplémentaire en faveur de l'existence d'une relation de travail entre l'entreprise et la collaboratrice concernée. Enfin, B.Z._____ elle-même n'a jamais déclaré qu'elle exerçait une activité indépendante; l'entreprise recourante n'a en effet pas produit de déclaration dans ce sens et elle ne le prétend d'ailleurs pas. Or, l'art. 1 al. 2 Ldét prévoit que quiconque déclare exercer une activité lucrative indépendante doit le prouver; tel n'est pas le cas de B.Z._____. Même si plusieurs indices laissent ainsi supposer l'existence d'un contrat de travail, la question de savoir si B.Z._____ et l'entreprise recourante ont conclu un tel contrat peut toutefois demeurer ouverte, puisque la violation de l'obligation de renseigner suffit pour admettre que le contrôle prévu par l'art. 7 Ldét n'a pu avoir lieu, et qu'ainsi l'entreprise n'a pas respecté les obligations qui lui incombaient en vertu de cette loi. Il faut rappeler à cet égard que les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dont elles entendent déduire des droits (art. 30 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; ci-après: LPA-VD, RSV 173.36); lorsque les parties refusent de prêter le concours qu'on peut attendre d'elles à l'établissement des faits, l'autorité peut statuer en l'état du dossier (art. 30 al. 2 LPA-VD).

E. 5

Il reste à examiner la quotité de la sanction incriminée. a) Selon la jurisprudence du tribunal relative à l'application de la loi sur les travailleurs détachés, la sanction doit avoir un effet dissuasif. Par exemple, 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 (arrêts PE.2007.0290 du 1^{er} novembre 2007; PE.2006.0362 du 30 mars 2007). Si la violation de l'obligation d'annonce peut conduire au prononcé d'une amende administrative de 5'000 fr. au plus (art. 9 al. 2 let. a Ldét), les infractions visées à l'art. 12 al. 1 Ldét peuvent conduire à interdire à l'employeur d'offrir ses services en Suisse pour une durée de un à cinq ans (art. 9 al. 2 let. b Ldét), si bien qu'il apparaît clairement que la volonté du législateur est de punir plus sévèrement celui qui empêche le contrôle que celui qui omet de s'annoncer. b) Selon le SECO, la sanction consistant en l'interdiction d'offrir des prestations est la sanction la plus efficace et la plus dissuasive car elle est d'application plus facile que les amendes. L'autorité peut soit directement prononcer l'interdiction, soit exiger une nouvelle fois les documents sous menace d'interdiction, si cela paraît indiqué conformément au principe de la

proportionnalité. Le principe de la proportionnalité doit être respecté tant pour prononcer l'interdiction que pour déterminer sa durée. L'interdiction d'offrir des services dure entre un et cinq ans (Commentaire SECO pp. 45-46). c) Dans la version initiale de la loi sur les travailleurs détachés (RO 2003 p. 1370), la sanction présentement litigieuse ("interdire à l'employeur concerné d'offrir ses services en Suisse pour une période de 1 à 5 ans") était déjà prévue à l'art. 9 al. 2 let. b, mais seulement en cas d'infraction "plus grave" à l'art. 2, concernant les conditions minimales de travail et de salaire. Les infractions "de peu de gravité" à cette même disposition étaient réprimées par l'amende administrative jusqu'à 5'000 fr., selon l'art. 9 al. 2 let. a Ldét. Il existait donc une gradation des sanctions administratives et l'interdiction pour un an n'était pas le minimum prévu pour l'infraction concernée. Par ailleurs, le refus de donner des renseignements n'entraînait aucune sanction administrative; il s'agissait uniquement d'une contravention pénale selon l'art. 12 al. 1 let. a Ldét, punissable de l'amende jusqu'à 40'000 francs. Par son message du 1^{er} octobre 2004, le Conseil fédéral a proposé d'ajouter un cas de sanction administrative à l'art. 9 al. 2 let. b Ldét, soit celui où "des amendes entrées en force n'ont pas été payées" (FF 2004 6221); il s'agissait de remédier aux difficultés considérables que les autorités rencontraient dans l'encaissement des amendes à acquitter par les entreprises à l'étranger (FF 2004 p. 6202, par. 1.4.1.5). L'Assemblée fédérale a suivi cette proposition; en outre, de sa propre initiative, elle a encore ajouté les "cas d'infraction [visés] à l'art. 12 al. 1", soit notamment le refus de donner des renseignements (arrêté fédéral du 17 décembre 2004; RO 2006 p. 983). Les travaux parlementaires ne fournissent aucune indication sur la genèse de cette dernière adjonction. Il s'agit, semble-t-il, d'une décision du Conseil des Etats que l'autre conseil a approuvée sans discussion (BOCN 2004 p. 2032). Cependant, les cas de l'art. 12 al. 1 Ldét ont en commun le fait qu'ils ont pour effet d'empêcher le contrôle, par l'autorité compétente, du respect de l'art. 2 Ldét. On comprend donc que, selon l'appréciation du législateur, ces mêmes cas, y compris le refus de donner des renseignements, correspondent au minimum à une sanction "plus grave" à ce même art. 2 et que le principe de la proportionnalité ne saurait justifier une sanction moins sévère qu'une interdiction pour la durée minimum d'un an. Ainsi, il n'est pas douteux que le texte adopté corresponde effectivement à l'intention du législateur. En particulier, l'art. 9 al. 2 let. b Ldét ne peut pas être interprété en ce sens que, dans un cas de "peu de gravité" (art. 12 al. 2 Ldét), ou pour une cause quelconque, la durée minimum d'un an semble trop sévère, l'autorité administrative doit renoncer à réprimer elle-même l'infraction et la dénoncer à l'organe compétent en matière pénale (arrêt PE.2008.0386 du 24 août 2009). En l'espèce, l'interdiction prononcée par l'autorité intimée de fournir des services en Suisse pour une durée d'un an correspond à la quotité minimum prévue par l'art. 9 al. 2 let. b Ldét. L'autorité intimée n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en sanctionnant l'entreprise recourante d'une interdiction d'offrir ses services en Suisse pour une durée d'une année, si bien que la décision attaquée ne peut qu'être confirmée.

E. 6

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Au vu de ce résultat, un émolument de justice est mis à la charge de la recourante (art. 49 al. 1 LPA-VD), qui n'a pas droit à des dépens.