

# VD\_OMNI PE.2011.0002 vom 19. Juli 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-07-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2011.0002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0002)

FR: VD\_OMNI PE.2011.0002 du 19 juillet 2011

IT: VD\_OMNI PE.2011.0002 del 19 luglio 2011

## Regeste

X. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi | Décision du SDE interdisant à une entreprise allemande d'offrir ses services en Suisse pour une durée d'une année pour infraction à la loi sur les travailleurs détachés (violation de l'obligation d'annonce et refus de renseigner le SDE sur le statut de la travailleuse concernée). En l'espèce, l'ensemble des éléments au dossier permet de conclure à l'absence d'un lien de subordination entre la recourante et la travailleuse concernée, de sorte que les parties ne sont pas liées par un contrat de travail au sens de l'art. 319 al. 1 CO. Partant, la loi sur les travailleurs détachés et les sanctions qu'elle contient ne sont pas applicables à la recourante. Recours admis.

## Erwägungen

### E. 1

La présente loi 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: a. fournir une prestation de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation; b. travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur.

### 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

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. Par ailleurs, la loi contient des dispositions pénales en les termes suivants: 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, la loi prévoit différentes sanctions en cas de non-respect des obligations précitées: 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. (...) b) En l'occurrence, il est reproché à la recourante d'avoir violé les art. 6 al. 1 et 12 al. 1 let. a de la loi sur les travailleurs détachés. A la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral et au regard des dispositions légales précitées, il y a lieu de déterminer si la loi sur les travailleurs détachés et les sanctions qu'elle prévoit sont applicables à la recourante. L'applicabilité de cette loi dépend de la qualité de travailleuse détachée de B. Y. \_\_\_\_\_ et de la qualité d'employeur de la recourante par rapport à celle-ci. Il y a eu donc lieu de déterminer si la recourante est liée à B. Y. \_\_\_\_\_ par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. c) La dénomination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique. Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Même si une déclaration paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres circonstances que son destinataire devait lui donner un sens différent de celui découlant d'une interprétation littérale. Il n'en demeure pas moins, lorsque aucune circonstance particulière pertinente n'est établie, qu'il faut supposer que le destinataire d'une déclaration la comprend selon le sens ordinaire des mots. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 4C.64/2006 consid. 2.1.1 et les références). aa) 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 fixe d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO). Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération. Le contrat de mandat se distingue avant tout du contrat de travail par l'absence de lien de subordination juridique qui place le travailleur dans la dépendance de l'employeur sous l'angle personnel, organisationnel et temporel. Pour savoir s'il y a un rapport de dépendance, caractéristique du contrat de travail, il convient d'examiner l'ensemble des circonstances concrètes. Il faut se demander si le débiteur de la prestation de travail est intégré dans l'entreprise du créancier, si des directives et des instructions contraignantes (art. 321d CO) déterminent l'accomplissement de son travail. Le mandataire doit certes suivre les instructions du mandant, mais il agit indépendamment et sous sa seule responsabilité, alors que le travailleur se trouve au service de l'employeur. D'autres indices complémentaires peuvent également aider à la distinction, tel le fait que le créancier déduit les cotisations sociales de la rémunération due au travailleur et les ajoute à ses propres prestations patronales versées aux assurances sociales (ATF 4C.64/2006 consid. 2.1.2 et les références). bb) Le contrat d'agence est un contrat de mandat spécial. Aux termes de l'art. 418 a I CO, le contrat d'agence est le contrat par lequel une personne ("l'agent") est chargée, à titre permanent, par

un ou plusieurs mandants, de négocier la conclusion d'affaires ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être liée à eux par un contrat de travail. Ce type de contrat présente trois caractéristiques. Premièrement, l'agent s'engage soit à négocier soit à conclure des affaires au nom et pour le compte du mandant. Deuxièmement, le mandat que reçoit l'agent doit avoir un caractère durable, sans qu'il soit toutefois nécessaire de convenir d'une durée minimale. Il doit en être ainsi dans l'esprit des parties, et dans l'intérêt du mandant. Troisièmement, à la différence du travailleur, l'agent agit à titre indépendant, sans être lié au mandant par un rapport de dépendance (Pierre Tercier/Pascal G. Favre, Les contrats spéciaux, Schulthess 2009, p. 862-863). cc) La distinction entre le contrat d'agence et le contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO), qui n'est autre qu'un contrat individuel de travail de caractère spécial, peut s'avérer délicate. En effet, l'agent et le voyageur de commerce exercent une fonction économique identique : tous deux sont des représentants qui doivent établir ou maintenir la liaison entre l'entreprise qu'ils représentent et la clientèle. Seule leur situation juridique diffère. Le critère essentiel de distinction réside dans le fait que l'agent exerce sa profession à titre indépendant, tandis que le voyageur de commerce se trouve dans un rapport juridique de subordination à l'égard de son employeur. Parmi les éléments impliquant un lien de subordination, on peut mentionner les limitations imposées au voyageur de commerce d'organiser son travail comme il l'entend et de disposer de son temps à sa guise, alors que l'agent jouit d'une grande liberté à cet égard; à la différence de l'agent, le voyageur de commerce est lié aux instructions et directives de son employeur; l'obligation d'adresser des rapports périodiques à la maison représentée est aussi caractéristique du lien de subordination dans lequel se trouve le voyageur de commerce. Le fait de devoir visiter un certain nombre de clients ou celui d'avoir à justifier un chiffre d'affaires minimum sont aussi des indices permettant d'en déduire l'existence d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce (ATF 129 III 664 consid. 3.2 et les références citées). d) La recourante fait valoir que B. Y. \_\_\_\_\_ serait indépendante et qu'il n'existerait aucun contrat écrit régissant leurs relations, ni d'échanges de correspondances, hormis une télécopie du 17 août 2010. Elle met en exergue le fait que l'entreprise ne mandaterait B. Y. \_\_\_\_\_ que pour trois à quatre foires par année se déroulant en Suisse romande, à raison de quelques jours à chaque fois. Elle soutient que B. Y. \_\_\_\_\_ serait parfaitement libre de refuser ces mandats, qu'une fois le mandat accepté, elle organiserait librement son activité, que c'est elle qui établirait les décomptes du stock de marchandise et du chiffre d'affaires et qu'elle prélèverait directement sur le chiffre d'affaires réalisé la commission qui lui reviendrait, pour laquelle elle délivrerait une quittance à la recourante. Cette dernière n'aurait un contrôle à ce sujet qu'à réception des marchandises non vendues. L'autorité intimée fait valoir que les informations portant sur des périodes postérieures à la décision litigieuse ne sauraient être prises en considération. Elle relève que la position de la recourante n'est fondée sur aucun document propre à établir la nature des relations entretenues avec B. Y. \_\_\_\_\_. S'agissant de l'organisation et de la logistique, elle fait remarquer que l'ensemble des démarches relatives à la location du stand est effectué par la recourante au nom de la société. Elle estime que la possibilité de restituer les marchandises invendues à la recourante après les manifestations ne fait courir aucun risque d'entrepreneur à B. Y. \_\_\_\_\_ et que l'allégation selon laquelle cette dernière prendrait en charge ses frais de logement, de voyage et de nourriture (" Für Unterkunft, Anreise und Verpflegung kommt Frau Y. \_\_\_\_\_ auf ") devrait être interprétée en ce sens que ces frais lui seraient remboursés. Enfin, elle ajoute que la recourante gère l'ensemble du dédouanement des marchandises et qu'elle a procédé à l'annonce de B. Y. \_\_\_\_\_ auprès de l'Office fédéral

des migrations. Ces différents éléments positionneraient B. Y. \_\_\_\_\_ comme employée de la recourante. Le tribunal, dans l'arrêt qu'il a rendu le 10 septembre 2010, a considéré que le statut de B. Y. \_\_\_\_\_ n'était pas clair, principalement en raison du fait que la recourante n'avait pas produit les quittances attestant des provisions versées à B. Y. \_\_\_\_\_ ni le formulaire relatif aux assurances sociales. Il a estimé qu'il n'était pas possible de déterminer si l'activité de B. Y. \_\_\_\_\_ devait être qualifiée d'indépendante, tout en précisant que plusieurs indices laissaient supposer l'existence d'un contrat de travail. Il a en particulier souligné que la recourante s'est rendue compte de son omission, puisqu'elle avait annoncé B. Y. \_\_\_\_\_ deux jours plus tard en tant que collaboratrice au service externe ("Aussendienstmitarbeiterin"), ce qui laissait supposer qu'il s'agissait bien d'une employée liée à la recourante par un contrat de travail. Par ailleurs, il a considéré que le fait de refuser de fournir des documents, en particulier les quittances de provisions ainsi que le formulaire destiné aux assurances sociales, constituait un élément supplémentaire en faveur de l'existence d'une relation de travail. e) En l'occurrence, il n'est pas contesté que B. Y. \_\_\_\_\_ a fourni à la recourante une prestation ayant consisté à vendre ses produits lors de foires. De même, il est admis que la recourante et B. Y. \_\_\_\_\_ se sont mis d'accord quant à une rémunération exclusivement basée sur les commissions découlant des ventes réalisées par cette dernière au cours des foires et directement déduite du chiffre d'affaires réalisé. Il est également établi que les relations entre B. Y. \_\_\_\_\_ et la recourante présentent un élément de durée. La question déterminante est, en définitive, celle de savoir s'il existe un lien de subordination entre la recourante et B. Y. \_\_\_\_\_. Il ressort des déclarations faites en audience que B. Y. \_\_\_\_\_ est libre d'accepter ou de refuser de se rendre aux foires pour le compte de la recourante. Par ailleurs, elle décide unilatéralement de son horaire de travail; la seule obligation qui lui incombe à cet égard consiste à devoir le communiquer à la recourante quelques jours avant le début des foires. L'audience a permis d'établir que B. Y. \_\_\_\_\_ gère le stand de la recourante comme elle l'entend au cours des foires. Elle dispose notamment de la possibilité de se faire accompagner d'une seconde personne si elle le souhaite; elle a d'ailleurs indiqué se faire aider par son époux. Elle n'est liée par aucune instruction, que ce soit quant à la manière de vendre les pierres ou du nombre minimal de pièces à vendre, et n'a pas reçu de formation particulière en vue d'exercer son activité. Elle a exposé apporter son fond de caisse et assumer l'éventuel dommage résultant de vols commis sur le stand. Par ailleurs, elle a confirmé assumer elle-même l'ensemble des frais liés à son activité, tels que les frais de déplacement, de logement et de nourriture, de même que ses charges sociales. B. Y. \_\_\_\_\_ a exposé être inscrite comme indépendante en France tant pour les impôts que pour les charges sociales. Par ailleurs, elle fait quelques marchés en France pour le compte d'autres entreprises. La recourante, pour sa part, garde à sa charge le financement des places d'exposition, des frais d'aménagement des stands et de transport des marchandises. L'ensemble de ces éléments permet de conclure à l'absence d'un lien de subordination entre la recourante et B. Y. \_\_\_\_\_. Il en découle que la recourante n'est pas liée par un contrat de travail à B. Y. \_\_\_\_\_. Leurs relations semblent davantage relever du contrat d'agence. En définitive, le tribunal arrive à la conclusion que la recourante ne peut être considérée comme revêtant la qualité d'employeur de B. Y. \_\_\_\_\_. Il s'en suit que la loi sur les travailleurs détachés ne lui est pas applicable et qu'elle n'est, à fortiori, pas passible des sanctions prévues par cette loi. Partant, c'est à tort que l'autorité intimée a prononcé à l'encontre de la recourante une sanction lui interdisant d'offrir ses services en Suisse pendant la durée d'un an. 2. Le considérant qui précède conduit à l'admission du recours et à

l'annulation de la décision attaquée. Vu l'issue du litige, les frais de justice sont laissés à la charge de l'Etat, comprenant les frais de déplacement du témoin B. Y. \_\_\_\_\_, arrêté à un forfait de 500 fr., ainsi que les frais d'interprète pour 250 fr. Une indemnité à titre de dépens est allouée à la recourante, qui a obtenu gain de cause en ayant agi par l'intermédiaire d'un avocat (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.