

## **VD\_OMNI PE.2014.0098 vom 13. März 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2014.0098](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2014.0098)

FR: VD\_OMNI PE.2014.0098 du 13 mars 2015

IT: VD\_OMNI PE.2014.0098 del 13 marzo 2015

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi Contrôle du marché du travail et | Admission du recours formé par une association française contre une décision du SDE la sanctionnant d'une amende administrative pour n'avoir pas annoncé correctement le détachement d'un travailleur en Suisse. La recourante ne peut être sanctionnée pour violation de l'obligation d'annoncer que si elle revêt la qualité d'employeur. A défaut, la loi sur les travailleurs détachés et les sanctions qu'elle prévoit ne lui sont pas applicables. Or, l'instruction a permis d'établir que seule une activité bénévole a été déployée en Suisse pour le compte de l'association. En l'absence de toute rémunération, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Il s'ensuit que la recourante ne peut pas être considérée comme revêtant la qualité d'employeur, partant que la loi sur les travailleurs détachés et, a fortiori, les sanctions prévues par cette loi, ne lui sont pas applicables.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait également aux conditions formelles énoncées par l'art. 79 LPA-VD, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

#### **E. 2**

Le litige porte sur la sanction administrative infligée à la recourante pour avoir enfreint la procédure d'annonce propre à la loi sur les travailleurs détachés.

#### **E. 3**

a) La recourante a la qualité de prestataire de services au sens de l'Accord conclu le 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). A ce titre, elle bénéficie donc du droit de fournir des services en Suisse à des conditions comparables à celles valables au sein de l'Union européenne lorsque les prestations ne dépassent pas 90 jours de travail effectif par année civile (cf. art. 5 par. 1 ALCP, en relation avec les art. 17 ss annexe I ALCP). Comme prestataire de services, la recourante a également le droit, en principe, d'employer des travailleurs détachés, et cela indépendamment de leur nationalité (sous réserve d'un éventuel visa pour les ressortissants d'Etats tiers), pourvu que lesdits travailleurs soient – ce qui est manifestement le cas ici – intégrés dans le marché régulier du travail des parties contractantes à l'ALCP (cf. art. 17 let. b ch. ii annexe I ALCP, en relation avec l'art. 18 annexe I ALCP). L'art. 22 par. 2 annexe I ALCP (qui fait référence à la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 relative au détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services) réserve toutefois

aux parties contractantes le droit d'édicter "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". Cette possibilité vise à parer au risque de dumping social et salarial pouvant résulter du détachement de travailleurs en Suisse par des prestataires de services de l'Union européenne. C'est sur la base de cette réserve que la Suisse a adopté, au titre des mesures d'accompagnement à l'ALCP, la loi sur les travailleurs détachés (TF 2C\_714/2010 du 14 décembre 2010 consid. 3.1; CDAP PE.2013.0237 du 17 octobre 2013 consid. 2a et les références). b) La loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (LDét; RS 823.20) règle, selon son art. 1, 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 (al. 1): 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 (let. a); travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur (let. b). Aux termes de l'art. 1 al. 3 LDét, la notion de travailleur est régie par le droit suisse (art. 319 à 362 du code des obligations du 30 mars 1911 [CO; RS 220]). L'art. 1a LDét impose aux prestataires de services étrangers qui déclarent exercer une activité lucrative indépendante (notion également régie par le droit suisse) de le prouver à l'organe de contrôle compétent et de lui fournir tout document ou renseignement utile à cet effet. L'art. 6 al. 1 LDét prévoit enfin l'obligation pour l'employeur d'annoncer à l'autorité cantonale compétente (savoir le SDE, selon les art. 5 et 71 de la loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi [LEmp; RSV 822.11]), avant le début de la mission, par écrit et dans la langue officielle du lieu de cette dernière, les indications nécessaires à l'exécution du contrôle, notamment l'identité et le salaire des personnes détachées en Suisse (let. a), l'activité déployée en Suisse (let. b) et le lieu où les travaux seront exécutés (let. c). La violation de cette obligation est sanctionnée à l'art. 9 al. 2 let. a LDét, qui permet à l'autorité cantonale de prononcer une amende administrative de 5'000 fr. au plus. c) En l'espèce, il est reproché à la recourante d'avoir enfreint l'art. 6 al. 1 LDét, en annonçant à tort l'activité d'une personne de condition indépendante et non d'un travailleur détaché. La recourante expose qu'elle a dûment procédé à l'enregistrement préalable de l'activité déployée par le biais de la procédure en ligne, afin de se conformer aux exigences du droit suisse, mais qu'elle a coché la case "travailleur indépendant" au lieu de celle de "travailleur détaché" par erreur, dont elle a prié l'autorité intimée de l'excuser. Selon les déclarations de Y. \_\_\_\_\_, celle-ci n'aurait toutefois pas conclu de contrat de travail avec l'association. Or, conformément aux dispositions légales précitées, la recourante ne peut être sanctionnée pour violation de l'obligation d'annoncer que si elle revêt la qualité d'employeur. A défaut, la loi sur les travailleurs détachés et les sanctions qu'elle prévoit ne lui sont pas applicables (cf. TF 2C\_714/2010 du 14 décembre 2010 consid. 3.2). L'autorité intimée ne pouvait dès lors se passer d'examiner si la recourante avait bien la position d'employeur par rapport à Y. \_\_\_\_\_ lors de la participation de cette dernière au marché de Noël de 2.\*\*\*\*\* en 2013.

#### **E. 4**

a) L'art. 1 al. 3 LDét ne définit pas directement la notion d'employeur, mais seulement son corollaire, à savoir la notion de travailleur, par renvoi aux art. 319 ss CO. Selon la volonté du législateur, ce renvoi vise à éviter que des personnes n'échappent à la loi sur les travailleurs détachés en se déclarant formellement comme des travailleurs indépendants alors qu'elles devraient être soumises au droit suisse du travail (cf. TF 2C\_714/2010 du 14 décembre 2010 consid. 3.2 et 3.3.1, et la référence). Il y a donc lieu de déterminer si la

recourante était liée à Y. \_\_\_\_\_ par un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO. b) 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 (art. 319 al. 1 CO). L'obligation de payer un salaire est un élément essentiel du contrat de travail, en ce sens que si une personne promet ou accepte de fournir une activité non rémunérée, elle ne conclut pas un contrat de travail. Selon l'art. 320 al. 2 CO, un pareil contrat est certes présumé lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire; néanmoins, les parties peuvent valablement convenir, de manière expresse ou tacite (cf. art. 1 al. 2 CO), que l'activité est ou sera fournie gratuitement, avec cette conséquence que leur relation n'est pas soumise aux règles du contrat de travail. Lorsque les parties se sont liées par un contrat de travail mais n'ont pas arrêté le montant du salaire, l'employeur doit payer le salaire usuel ou fixé par un contrat-type ou une convention collective de travail (cf. art. 322 al. 1 CO). Le salaire convenu peut comprendre des prestations en nature (cf. TF 4A\_641/2012 du 6 mars 2013 consid. 2 et les références). c) En l'occurrence, il est constant que Y. \_\_\_\_\_ a tenu un stand de nourriture pendant le marché de Noël de 2.\*\*\*\*\* en 2013. Selon ses dires, cette activité aurait toutefois été exercée à titre bénévole, dans le but de récolter les fonds nécessaires à organiser des manifestations sportives destinées aux enfants du club. Seuls quelques frais, de déplacements et de repas notamment, lui auraient été remboursés. Ces explications, non remises en cause par l'autorité intimée, sont tout à fait plausibles dans la mesure où la recourante, dont Y. \_\_\_\_\_ est manifestement membre, est une association à but non lucratif visant à favoriser les événements sportifs. Elles permettent en outre d'expliquer pourquoi l'association n'a pas été en mesure de fournir à l'autorité un contrat de travail écrit ou tout autre document attestant le statut indépendant de l'intéressée. Il peut donc être admis que cette dernière a déployé une activité non rémunérée dans l'intérêt de la recourante. En effet, le seul défraiement de ses frais effectifs ne suffit pas à fonder un salaire au sens des art. 322 ss CO (cf. Wolfgang Portmann, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5 ème éd., Bâle 2011, n. 12 ad art. 319 CO et la référence). Or, en l'absence de toute rémunération, en argent ou en nature, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'un contrat de travail. Il s'ensuit que la recourante ne peut pas être considérée comme revêtant la qualité d'employeur, partant que la loi sur les travailleurs détachés et, a fortiori, les sanctions prévues par cette loi, ne lui sont pas applicables. Aussi est-ce à tort que l'autorité intimée a sanctionné la recourante pour n'avoir pas respecté la procédure d'annonce relative aux travailleurs détachés.

## **E. 5**

Compte tenu de ce qui précède, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision entreprise annulée. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument judiciaire (cf. art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD). La recourante, qui n'a pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario ).