

# **VD\_OMNI PE.2023.0001 vom 18. August 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-08-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2023.0001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2023.0001)

FR: VD\_OMNI PE.2023.0001 du 18 août 2023

IT: VD\_OMNI PE.2023.0001 del 18 agosto 2023

## **Regeste**

A. \_\_\_\_\_/Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM) | Recours contre la décision prononçant une interdiction d'offrir ses services en Suisse pour une durée de 2 ans à l'encontre d'une entreprise française pour non-respect d'une première décision d'interdiction d'offrir ses services rendue par le canton du Valais. Cette contravention à la LDét ne peut être sanctionnée que par une amende. En l'absence de base légale permettant de sanctionner le non-respect d'une interdiction d'offrir ses services par une seconde et même interdiction, l'autorité intimée a violé le principe de la légalité. Admission du recours.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposé dans le délai de 30 jours, compte tenu des fêtes judiciaires (art. 95 et 96 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD, BLV 173.36]), le recours est intervenu en temps utile. Il satisfait au surplus aux conditions formelles énoncées par l'art. 79 LPA-VD. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

### **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." L'art. 7 LDét régit le contrôle du respect des obligations résultant de la loi. Il est libellé comme suit: "1 Le contrôle du respect des conditions fixées dans la présente loi incombe: a. pour les dispositions prévues par une convention collective de travail étendue: aux organes paritaires chargés de l'application de la convention; b. pour les

dispositions relatives aux salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO prévues par un contrat-type de travail: aux commissions tripartites instituées par les cantons ou la Confédération (art. 360b CO); c. pour les dispositions prévues par des actes législatifs fédéraux: aux autorités compétentes en vertu de ces actes. d. pour les autres dispositions: aux autorités désignées par les cantons. 2 Sur demande, l'employeur remet aux organes visés à l'al. 1 tous les documents attestant que les conditions de travail et de salaire des travailleurs sont respectées. Ces documents doivent être présentés dans une langue officielle. 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. 4 L'employeur doit accorder en tout temps aux organes de contrôle le libre accès au lieu de travail et aux locaux administratifs." Les sanctions administratives sont régies à l'art. 9 LDét, lequel prévoit ce qui suit : 1 Les organes de contrôle annoncent à l'autorité cantonale compétente toute infraction à la présente loi. 2 L'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d, peut prendre les mesures suivantes: a. en cas d'infraction à l'art. 1a, al. 2, à l'art. 3 ou à l'art. 6, prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de 5000 francs au plus; b. en cas d'infraction à l'art. 2, prononcer une sanction administrative: 1. prévoyant le paiement d'un montant de 30 000 francs au plus, ou 2. interdisant à l'entreprise concernée d'offrir ses services en Suisse pour une durée de un à cinq ans; c. en cas d'infraction d'une gravité particulière à l'art. 2, prononcer cumulativement les sanctions administratives prévues par la let. b; d. en cas d'infraction au devoir de diligence visé à l'art. 5, al. 3, prononcer une sanction administrative: 1. prévoyant le paiement d'un montant de 5000 francs au plus, ou 2. interdisant à l'entreprise concernée d'offrir ses services en Suisse pour une durée de un à cinq ans; e. en cas d'infraction visée à l'art. 12, al. 1, let. a ou b, ou en cas de non-paiement du montant d'une sanction administrative entrée en force au sens des lettres a, b ou d, du présent alinéa, interdire à l'entreprise concernée d'offrir ses services en Suisse pour une durée de un à cinq ans; f. en cas d'infraction aux dispositions relatives au salaire minimal d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO par l'employeur qui engage des travailleurs en Suisse, prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de 30 000 francs au plus; g. mettre tout ou partie des frais du contrôle à la charge de l'entreprise fautive. 3 L'autorité qui prononce une sanction communique une copie de sa décision au Secr.ariat d'État à l'économie (SECO) ainsi qu'à l'organe paritaire qui est compétent en vertu de l'art. 7, al. 1, let. a. Le SECO établit une liste des entreprises ayant fait l'objet d'une sanction entrée en force. Cette liste est publique. Quant aux sanctions pénales, elles sont mentionnées à l'art. 12 LDét, dont la teneur est la suivante : 1 Sera puni d'une amende de 40 000 francs au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou 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; c. quiconque n'aura pas respecté une interdiction entrée en force d'offrir des services selon l'art. 9, al. 2, let. b, d ou e; d. quiconque engage des travailleurs engagés en Suisse et aura contrevenu de façon systématique et dans un esprit de lucre aux dispositions relatives au salaire minimal d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO. 2 ... 3 Sera puni d'une amende de 1 000 000 de francs au plus, à moins qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit pour lequel le code pénal prévoit une peine plus lourde, quiconque de façon systématique et dans un esprit de lucre, en sa qualité d'employeur, n'aura pas garanti à un travailleur les conditions

minimales prévues à l'art. 2. c) Il résulte ainsi en substance de l'application conjointe des dispositions précitées dans leur teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2017 (RO 2017 2077; FF 2015 5359) que l'autorité cantonale compétente peut prononcer une sanction administrative lorsqu'une entreprise viole son obligation de produire des documents (art. 1a al. 2 LDét), d'hébergement (art. 3 LDét) ou d'obligation d'annonce (art. 6 LDét) en prononçant une amende de 5'000 fr. au plus (art. 9 al. 2 let. a LDét). Que de son côté, la violation des obligations de conditions minimales de travail et de salaire (art. 2 LDét) est sanctionnée dans les cas ordinaires alternativement d'une amende de de 30'000 fr. au plus ou d'une interdiction d'offrir ses services en Suisse, le cumul des deux n'étant possible que dans les cas graves (art. 9 al. 2 let. b et c LDét). Qu'enfin, et il faut souligner ici la structure particulière de la loi, l'autorité cantonale compétente peut également sanctionner administrativement une entreprise dans trois états de faits supplémentaires (art. 9 al. 2 let. e LDét): - lorsque cette dernière a violé son obligation de renseigner, a donné sciemment des renseignements inexacts ou a refusé de donner des renseignements (cas de l'art. 12 al. 1 let. a LDét), - à l'encontre de l'entreprise qui se serait opposée à un contrôle de l'autorité compétente ou l'aura rendu impossible de toute autre manière (cas de l'art. 12 al. 1 let. b LDét), - et à l'encontre de l'entreprise qui ne se serait pas acquittée (non-paiement) d'une amende entrée en force prononcée en application de la LDét. Pour ces trois états de faits, la sanction qui peut être prononcée consiste à interdire à l'entreprise concernée d'offrir ses services en Suisse pour une durée de un à cinq ans. Il résulte a contrario de cette systématique que la loi ne semble pas permettre de sanctionner administrativement une entreprise d'une interdiction d'offrir ses services en dehors de ces trois hypothèses et en particulier pas lors d'une violation d'une précédente interdiction faite à une entreprise d'offrir ses services. Il semble ainsi qu'une telle violation d'une interdiction antérieure d'offrir ses services ne puisse être sanctionnée "que" par les dispositions pénales de la LDét qui, à l'art. 12 al. 1 let. c, indique que sera puni d'une amende de 40'000 fr. au plus " quiconque n'aura pas respecté une interdiction entrée en force d'offrir des services selon l'art. 9, al. 2, let. b, d ou e ". Il apparaît certes, comme le souligne l'autorité intimée, pour le moins particulier que les dispositions légales prévoient une forme de double sanction, administrative et pénale, pour les deux états de faits de l'art. 12 al. 1 let. a et b LDét (appelés ci-dessus), mais seulement une sanction pénale pour celui de la let. c correspondant à l'acte reproché à la recourante. Une telle interprétation est cependant corroborée par les travaux parlementaires ayant accompagné la réforme de 2017. d) S'agissant de la possibilité de sanctionner les entreprises qui contreviennent à une interdiction exécutoire d'offrir leurs services en Suisse, il ressort du Message du Conseil fédéral du 2 mars 2012 concernant la loi fédérale portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes (publié in: Feuille fédérale [FF] 2012 3161, p. 3175) ce qui suit: " Les organes de contrôle de la LDét rencontrent toutefois de manière réitérée des entreprises qui effectuent des travaux en Suisse en dépit de l'existence d'une telle interdiction exécutoire. Le Conseil fédéral propose de répondre à cette problématique en créant une nouvelle disposition pénale, selon laquelle quiconque contrevient à une interdiction exécutoire d'offrir ses services en Suisse est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 40 000 francs ". Selon le rapport explicatif du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) du mois de septembre 2014 sur la loi fédérale sur l'optimisation des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, à propos de l'art. 12 al. 1 let. c LDét, " l'interdiction de prester en Suisse comme sanction administrative n'est plus réglée dans la même let. (let. b) de l'art. 9

al. 2 mais aussi bien sous la let. b que sous la let. c et d. L'art. 12, al. 1, let. c contient désormais un renvoi à l'art. 9, al. 2, let. b, c et d. Dans le futur, indépendamment de la raison pour laquelle l'interdiction de prester en Suisse a été prononcée, le non-respect de l'interdiction doit pouvoir être sanctionné. Pour cette raison, l'art. 12 al. 1 let. c renvoie aussi bien à la let. b, c, qu'à la let. d " (p. 24 dudit rapport). Sous le chapitre 2 - Commentaire des dispositions, il est mentionné s'agissant de l'art. 9 LDét que " le titre est précisé de manière à distinguer clairement entre les sanctions administratives prévues par cet article et les sanctions administratives pénales visées à l'art. 12 ". En outre, il ressort des commentaires relatifs à l'art. 9 al. 2 let. d (correspondant finalement à l'actuelle let. e) que " la sanction qui peut être prononcée en cas d'infractions au sens de l'art. 12, al. 1, let. a ou b, ou en cas de non-paiement de sanctions administratives entrées en force selon la let. a, b ou c, est désormais réglée à la let. d, et non plus à la let. b " (FF 2015 5359 p. 5371). Il résulte en substance de ces éléments que le législateur fédéral a consciemment réaménagé les dispositions légales en prenant soin de distinguer les sanctions purement administratives de celles relevant du droit pénal administratif. 3. En l'espèce, la recourante dont le siège social est en France a annoncé et détaché trois de ses employés en Suisse du 2 au 5 novembre 2021 pour l'installation de climatisations à \*\*\*\*\* alors qu'elle faisait l'objet d'une interdiction d'offrir ses services en Suisse pour la période du 2 mars 2021 au 1<sup>er</sup> mars 2022 prononcée par l'autorité cantonale valaisanne compétente en la matière. Invitée à se déterminer par l'autorité intimée, la recourante a expliqué que l'interdiction d'offrir ses services en Suisse avait été prononcée à l'encontre d'une autre société appartenant au même groupe de sociétés et qu'elle pensait que la sanction visait uniquement l'entreprise et non les employés. A l'appui de ses allégations, elle a produit deux extraits Kbis afin de démontrer l'existence des deux sociétés distinctes, dont il ressort qu'elles ont été immatriculées respectivement le 26 mars 2010 et le 30 mars 2020. Pour sa part, l'autorité intimée considère la recourante comme une seule et même société au motif que d'après les informations figurant sur les extraits Kbis, le siège social, le dirigeant et le but social étaient identiques. Elle relève au surplus que les contrats de travail produits au dossier par la recourante ont été datés au 28 juin 2021, soit après que la décision prononçant l'interdiction d'offrir des services en Suisse ait été rendue par l'autorité du canton du Valais, à savoir le 19 décembre 2020. L'autorité intimée en a déduit que ce procédé a permis à la recourante de se soustraire à l'interdiction d'offrir des services en Suisse prononcée par le canton du Valais. Sur la base de ces éléments, l'autorité intimée a décidé de sanctionner la recourante en rendant elle aussi une interdiction d'offrir des services en Suisse subséquente pour une durée de deux ans à son encontre, en se fondant sur les art. 12 al. 1 let. c et 9 al. 2 LDét. Or, comme on l'a vu (cf. supra consid. 2), l'autorité intimée ne pouvait pas compte tenu des bases légales applicables sanctionner la recourante d'une (nouvelle) interdiction d'offrir ses services pour violation de la précédente décision valaisanne. En effet, l'art. 9 al. 2 let. e LDét ne mentionne pas l'art. 12 al. 1 let. c LDét qui sanctionne précisément le non-respect d'une interdiction entrée en force d'offrir des services selon l'art. 9 al. 2 let. b, d ou e LDét. L'autorité administrative ne peut interdire à une entreprise étrangère d'offrir des services en Suisse pour une durée de un à cinq ans qu'en cas d'infraction visée à l'art. 12 al. 1 let. a ou b LDét, c'est-à-dire lorsqu'une entreprise a violé son obligation de renseigner, a donné sciemment des renseignements inexacts ou a refusé de donner des renseignements (cas de l'art. 12 al. 1 let. a LDét), voire s'est opposée à un contrôle de l'autorité compétente ou l'aura rendu impossible de toute autre manière (cas de l'art. 12 al. 1 let. b LDét). Il y a ainsi lieu de constater que le non-respect d'une interdiction d'offrir des services en Suisse dans les

cas mentionnés à l'art. 9 al. 2 let. b, d ou e LDét, ne peut être sanctionné que par une amende (art. 12 al. 1 let. c LDét). Cela se comprend d'autant plus que le non-respect d'une telle interdiction s'apparente à une insoumission à une décision de l'autorité, contravention qui ne peut être punie que par une amende conformément à l'art. 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0). Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, la LDét ne contient aucune lacune. En effet, il ressort des différents textes élaborés dans le cadre des consultations sur les projets de modification de la LDét exposés ci-avant que le législateur avait constaté l'absence de sanction en cas de non-respect d'une interdiction d'offrir des services en Suisse ce qui l'a précisément amené à introduire l'art. 12 al. 1 let. c LDét. Ainsi, cette disposition permet désormais de punir les entreprises qui ne se soumettent pas à une telle interdiction par une amende de 40'000 fr. au plus. En outre, certes l'art. 9 al. 2 let. b LDét prévoyait avant le 1<sup>er</sup> avril 2017 que "l'autorité cantonale visée à l'art. 7, al. 1, let. d, peut prendre les mesures suivantes: en cas d'infraction plus grave à l'art. 2, en cas d'infraction visée à l'art. 12 al. 1, ou en cas de non-paiement du montant d'une sanction administrative entrée en force visée à la let. a, interdire à l'entreprise ou à la personne concernée d'offrir ses services en Suisse pour une période d'un à cinq ans". Toutefois, la let. b a été remplacée par l'actuelle lettre e qui renvoie uniquement aux infractions visées à l'art. 12 al. 1 let. a ou b LDét depuis le 1<sup>er</sup> avril 2017. Par conséquent, dans la mesure où la décision attaquée a été rendue le 24 novembre 2022 et que le texte de la loi est suffisamment clair, l'autorité intimée aurait dû appliquer le droit en vigueur à ce moment-là, sans procéder à une interprétation extensive. Au surplus, il sied de relever que l'art. 9 al. 2 LDét concerne les sanctions administratives tandis que l'art. 12 al. 1 LDét traite des sanctions pénales. D'ailleurs, comme évoqué précédemment (consid. 2b), en remplaçant le titre de l'art. 9 LDét initialement intitulé "sanctions" par "sanctions administratives", le législateur a voulu délimiter de manière plus compréhensible ces deux types de sanction. Ainsi, l'autorité intimée n'était pas légitimée à prononcer une sanction administrative consistant dans une interdiction d'offrir des services en Suisse durant deux ans à l'encontre de la recourante pour ne pas avoir respecté une interdiction d'offrir ses services en Suisse exécutoire alors qu'il s'agit d'une infraction ne pouvant faire l'objet que d'une sanction pénale. e) Partant, en l'absence de base légale permettant de sanctionner le non-respect d'une éventuelle interdiction d'offrir des services en Suisse par une seconde et même interdiction de durée déterminée, l'autorité intimée a outrepassé son pouvoir de compétence, violant ainsi le principe de la légalité. La décision querellée prononçant l'interdiction d'offrir ses services en Suisse durant deux ans doit donc être annulée, sans qu'il soit nécessaire de traiter la question du statut juridique de la recourante (société unique ou distincte). 4. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. L'issue du recours commande de renoncer à la perception d'un émolument (art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). La recourante, assistée par un mandataire professionnel, a droit à des dépens (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD; art. 10 et 11 du tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative, du 28 avril 2015 [TFJDA; BLV 173.36.5.1]).

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