

GE_GERICHTE ATA/113/2023 vom 3. Februar 2023

GE Cour de justice, 2023-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_113_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/113/2023 du 3 février 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/113/2023 del 3 febbraio 2023

Regeste

Résumé: Décision de l'OCIRT sanctionnant une entreprise active dans le domaine de la construction de piscines en raison d'un manque de coopération et du non-respect des usages auxquels elle était soumise en raison des activités de ses employés. La recourante ne conteste plus, à ce stade, être soumise aux usages du nettoyage et de la métallurgie des bâtiments. Elle conteste en revanche que les usages du gros-œuvre (ci-après : UGO) lui soient applicables. Or, il ressort du dossier, des déclarations des employés et de contrôles effectués par la commission paritaire du gros-œuvre que certaines activités de la recourante ressortent aux UGO (maçonnerie, terrassement, montage de locaux techniques). Le principe d'une sanction était donc confirmé. La quotité de la sanction était également proportionnée, dès lors qu'une vingtaine d'infractions a été constatée, concernant l'ensemble du personnel d'exploitation de l'entreprise. Les infractions se sont répétées pendant toute la durée des relations de travail et constituent des atteintes graves aux droits des travailleurs. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La recourante ne conclut pas formellement à son audition, mais l'invoque à titre de preuve dans ses écritures.

a. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines

- 8/16 - A/2602/2022 preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; 131 I 153 consid. 3). En outre, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. En l'espèce, la recourante a eu l'occasion, au cours de la présente procédure, de faire valoir ses arguments et de produire des pièces tant dans son recours que dans sa réplique. Partant, il n'y a pas lieu de procéder à son audition, dont elle n'explique pas ce qu'elle apporterait de plus. Pour le surplus, le dossier soumis à la chambre de céans apparaît, au regard des pièces produites par les parties et des explications fournies par celles-ci, complet

et lui permet de statuer en connaissance des éléments pertinents.

Il ne sera donc pas ordonné d'autres actes d'instruction. 3)

La recourante se plaint dans un premier grief d'une violation de son droit d'être entendue, car la décision ne serait pas suffisamment motivée s'agissant du principe de l'amende, sa quotité et de l'émolument.

a. La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid 3.2.1). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid 3.2.1). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 138 I 232 consid. 5.1).

b. En l'espèce, la décision, qui comporte onze pages, détaille les raisons pour lesquelles une sanction administrative a été prononcée à l'encontre de la recourante. Elle précise les faits et manquements justifiant l'amende ainsi que les bases légales appliquées et l'ensemble des circonstances ayant conduit l'autorité intimée à prononcer ladite sanction, tant dans son principe que dans sa quotité. Elle fait suite à une procédure de recours antérieure, pour des faits similaires, et a été précédée de très nombreux échanges entre l'OCIRT et la recourante, dont quatre courriers d'avertissement des 12 juillet, 14 septembre, 22 novembre 2021 et 28 mars 2022, avec faculté pour la recourante de faire usage de son droit d'être entendue. Enfin, la recourante a parfaitement saisi le fondement de la sanction et de sa quotité ainsi que de l'émolument mis à sa charge qu'elle a critiqués dans son recours devant la chambre de céans, en faisant valoir ses arguments.

Aucune violation du droit d'être entendue de la recourante pour défaut de motivation ne peut donc être retenue. Ce grief doit donc être écarté.

- 9/16 - A/2602/2022 4)

La recourante estime que l'OCIRT aurait fait preuve d'arbitraire en lui appliquant les UGO. Elle ne conteste cependant plus l'application des UNET et des UMB à ses activités.

a. Le but de la LIRT est de définir le rôle et les compétences respectives du département et de l'inspection paritaire des entreprises, notamment dans le domaine des conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève (art. 1 al. 1 let. c LIRT). Les compétences du département sont en règle générale exercées par l'OCIRT, sauf exception prévue par la présente loi ou son règlement d'application (art. 2 al. 3 LIRT).

L'OCIRT est l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève, sur la base des directives émises par le conseil de surveillance (art. 23 al. 1 LIRT). Pour constater les usages, l'office se base notamment sur les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, les résultats de données recueillies ou d'enquêtes menées auprès des entreprises, les travaux de l'observatoire dont son calculateur des salaires ainsi que sur les statistiques disponibles en la matière (art. 23 al. 2 LIRT).

Toute entreprise soumise au respect des usages, en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle, doit en principe signer auprès de l'OCIRT un engagement de respecter les usages. Celui-ci délivre à l'entreprise l'attestation

correspondante, d'une durée limitée (art. 25 al. 1 LIRT).

b. Genève a établi les documents « UMB 2020 », « UGO 2019 », et « UNET 2018 » en application de l'art. 23 al. 1 LIRT. Ces trois textes, dans leur version au moment du contrôle, qui ne divergent pas de la version actuelle, contiennent le même art. 1 al. 1, soit que ces documents reflètent les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage à Genève. Ils indiquent également que les usages concernent les entreprises visées à l'article 25 LIRT (art. 1 al. 2 titre I).

Les « UGO 2019 » s'appliquent aux employeurs, (entreprises, parties d'entreprises et groupes de tâcherons indépendants), suisses ou étrangers, qui exercent leur activité principale, c'est-à-dire l'activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction. Il convient d'être en présence d'une activité caractéristique du secteur principal de la construction si l'une ou plusieurs des activités mentionnées ci-dessous sont exercées majoritairement, respectivement de manière prépondérante, par l'entreprise ou la partie d'entreprise concernée (art. 2 al. 1 titre I). Selon l'al. 1 bis du même article, les usages s'appliquent lorsque les employeurs exécutent ou font exécuter à Genève les activités suivantes : du terrassement, de la démolition (incluant la déconstruction et l'assainissement d'ouvrages de construction amiantés), de l'entreposage et du recyclage de matériaux de terrassement, de démolition et d'autres matériaux de construction de

- 10/16 - A/2602/2022 fabrication non industrielle (let. b), des travaux de façade et d'isolation de façades (let. d).

c. Les entreprises en infraction aux usages font l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 LIRT (art. 26A al. 1 LIRT).

À teneur de l'art. 45 al. 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage, l'OCIRT peut prononcer : une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 LIRT pour une durée de trois mois à cinq ans. La décision est immédiatement exécutoire (let. a) ; une amende administrative de CHF 60'000.- au plus (let. b) ; l'exclusion de tous marchés publics pour une période de cinq ans au plus (let. c). Les mesures et sanctions visées à l'al. 1 sont infligées en tenant compte de la gravité et de la fréquence de l'infraction ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été commise. Elles peuvent être cumulées (art. 45 al. 2 LIRT). L'OCIRT établit et met à jour une liste des entreprises faisant l'objet d'une décision exécutoire. Cette liste est accessible au public (art. 45 al. 3 LIRT). 5) a. Aux termes de l'art. 40 du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), l'office délivre l'attestation du respect des usages sur demande de l'entreprise (al. 1). Il peut surseoir à la délivrance de l'attestation, si, au moment où l'attestation est demandée, l'office dispose d'indices laissant présumer que l'entreprise ne respecte pas les usages. Dans ce cas, l'attestation n'est délivrée qu'au terme du contrôle permettant à l'office de constater que l'entreprise respecte les usages applicables à son secteur d'activité (al. 2).

b. Aux termes de l'art. 42 RIRT, dans le cadre du contrôle du respect des usages, l'employeur est tenu de donner accès à ses locaux à l'OCIRT ou à la commission paritaire chargée du contrôle par délégation (al. 1). Il doit tenir à disposition de l'autorité compétente toutes pièces utiles; sont considérées comme telles, notamment, les contrats de travail, les horaires effectifs détaillés (durée du travail, début et fin du travail, pauses, jours de congé, vacances), les attestations de salaire détaillées et les décomptes de cotisations sociales (art.

42 al. 2 et 3 RIRT).

c. L'OCIRT refuse de délivrer l'attestation à l'employeur qui enfreint son obligation de collaborer et ne fournit pas les renseignements ou pièces dans le délai imparti ; il procède conformément à l'art. 42A RIRT (art. 42 al. 4 RIRT).

Selon l'art. 42A RIRT, en cas d'infraction aux usages ou de refus de renseigner au sens de l'art. 42 al. 4 RIRT, l'OCIRT notifie à l'entreprise un avertissement et lui accorde un délai pour se mettre en conformité (al. 1). Si le

- 11/16 - A/2602/2022 contrevenant ne donne pas suite dans les délais, l'OCIRT prononce les sanctions prévues à l'art. 45 al. 1 LIRT (al. 2). L'art. 16 al. 2 et 3 LPA est applicable pour le surplus (art. 42A al. 2 RIRT). 6) a. En l'espèce, à titre préalable, il sera souligné que la recourante a admis que certaines de ses activités étaient soumises aux UNET et aux UMB. Dès lors, cette partie de la décision n'étant – à juste titre – pas contestée, les violations des UNET et des UMB par la recourante justifient, déjà pour ce motif, le prononcé d'une sanction administrative.

La recourante soutient en revanche que son activité ne serait pas soumise aux UGO.

b. Le champ d'application des « UGO 2019 » indique que ceux-ci sont applicables aux entreprises suisses exerçant une activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction. La recourante estime que ces usages ne s'appliquent pas à son cas, ce que l'arrêt ATA/159/2020 aurait confirmé. Sur ce point, il ressort de l'arrêt ATA/159/2020 que la chambre de céans a certes confirmé que ces derniers ne s'appliquaient pas en 2019. Ce constat était cependant fondé sur le fait qu'il n'y avait qu'un seul ouvrier susceptible de tomber sous le coup desdits usages, qui ne travaillait toutefois plus pour la recourante au moment du prononcé de la décision.

L'application des usages est indépendante de l'organisation de l'entreprise, soit une entreprise mixte dans le cas de la recourante, ou de la concurrence avec des entreprises actives dans le domaine du nettoyage, de la métallurgie du bâtiment et du gros œuvre. Seule est pertinente l'activité effective de l'entreprise pour l'application des usages au vu des champs d'application des « UGO 2019 ». Par ailleurs, la sous-traitance de certains travaux à des entreprises ne signifie pas que les employés de la recourante ne pourraient pas effectuer également des tâches protégées par les usages.

Or, dans le cas présent, la situation a de toute évidence évolué depuis le prononcé de l'arrêt précité concernant la recourante. En effet, il ressort du dossier que les activités décrites de plusieurs employés de la recourante, (MM. J_____, I_____, K_____, H_____, E_____ et F_____), ressortissent très clairement à une activité dans les domaines de la construction, du coffrage et du terrassement. La CPGO avait également constaté, sur deux chantiers, que quatre ouvriers exerçaient des travaux de décoffrage et de ferrailage, travaux visés par les UGO. En outre, MM. E_____ et F_____ ont déclaré, par écrit, que leurs activités déployées pour la recourante ressortissaient majoritairement à la maçonnerie, du terrassement et de montage de locaux techniques. La recourante elle-même a indiqué en décembre 2021 que ces usages concernaient une partie de ses employés. Selon la liste du personnel qu'elle a fournie, entre juin 2019 et juin

- 12/16 - A/2602/2022 2021, il y avait six personnes sur seize ayant une activité prépondérante dans le domaine du gros-œuvre, puis selon la liste « jusqu'à juillet 2021 », il y en avait six sur dix-sept, et selon la liste « à partir du juillet 2021 », il y avait quatre sur

quinze, soit toujours plus de 25 %, seuil retenu par la CPGO comme « prépondérant ».

La recourante avait également indiqué en 2017, lorsqu'elle entendait signer un engagement à respecter les usages, que son activité était constituée pour un quart de construction de piscines en béton et pour un autre quart de terrassement. Deux de ses cinq employés étaient maçons. L'élément d'activité de « construction » ressort également de son but social et de son site internet. Enfin, elle n'a présenté aucune preuve (contrat, documents, courriers) démontrant qu'elle sous-traitait le terrassement et le creusement des cavités, de telle sorte que son affirmation à cet égard ne peut être suivie.

Par conséquent, il ne ressort pas du dossier, contrairement aux affirmations non étayées de la recourante, que l'autorité intimée aurait appliqué de manière arbitraire les UGO à la société. Ces usages étaient applicables à cette dernière, qui ne s'y est pas conformée, malgré les diverses requêtes de mise en conformité de l'OCIRT. Pour le surplus, elle n'a pas contesté, dans son recours, les conséquences liées à l'application de ces usages à son cas, de telle sorte que les infractions retenues par l'OCIRT doivent être considérées comme réalisées.

Partant, le prononcé d'une sanction administrative était justifié également s'agissant des UGO. Avant de prononcer une sanction, l'OCIRT a laissé la possibilité à la recourante de se conformer aux usages en lui impartissant plusieurs délais afin d'apporter la preuve de leur respect et en lui adressant quatre courriers d'avertissement. Le principe d'une sanction selon l'art. 45 LIRT doit donc être confirmé.

En définitive, l'ensemble des infractions aux UNET, UMB et UGO retenu par l'intimé doit être confirmé. L'OCIRT était dès lors fondé à constater le non-respect des usages et à refuser de délivrer à la recourante l'attestation visée à l'art. 25 LIRT ainsi que son inscription sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées par l'intimé et à lui infliger une amende. 7)

Il convient encore d'examiner la quotité de la sanction.

a. La LIRT ne contient aucune précision concernant les principes afférents au prononcé d'une amende administrative et à sa quotité. Les règles générales en la matière peuvent ainsi s'appliquer, rien ne s'y opposant.

Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions, pour lesquelles la compétence administrative de première instance

- 13/16 - A/2602/2022 peut au demeurant aussi exister. La quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1308/2020 du 15 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 12b et les références citées).

b. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur, et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation

personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/1447/2017 du 31 octobre 2017 consid. 7 ; ATA/1305/2015 précité consid. 12b).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, n. 1179). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La chambre administrative ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/319/2018 du 10 avril 2018 consid. 11b ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017 consid. 6b).

c. En l'espèce, comme évoqué plus haut, les manquements reprochés à la recourante sont réalisés et constituent des fautes passibles d'une amende administrative.

L'OCIRT a déterminé le montant de l'amende en tenant compte de nombreux critères. Il a retenu qu'une faute avait été commise depuis mai 2017, signature de l'engagement par la recourante, jusqu'au jour de la décision, celle-là ne s'étant pas mise en conformité. Une vingtaine d'infractions a été constatée, concernant l'ensemble du personnel d'exploitation de l'entreprise. La recourante ne les a pas contestées formellement, estimant simplement, comme il ressort supra, ne pas devoir respecter les UGO. Or, outre les UNET et UMB, qu'elle a finalement admis devoir respecter, il ressort de ce qui précède qu'elle devait également respecter les UGO. Les infractions se sont répétées pendant toute la durée des relations de travail et constituent des atteintes graves aux droits des travailleurs. La collaboration de la recourante à l'établissement des faits doit être jugée faible en raison de la production tardive et lacunaire de documents, à teneur du dossier. Il sied aussi de rappeler qu'avant de prononcer l'amende, l'OCIRT lui avait laissé la possibilité de se conformer à ses demandes, ce qu'elle n'a pas fait.

- 14/16 - A/2602/2022

Au vu de l'ensemble de ces circonstances et du maximum légal, l'amende infligée à la recourante est proportionnée. Elle est également apte à la conduire à se conformer à ses obligations. 8)

La recourante conteste enfin les frais de contrôle appliqués par l'autorité intimée.

a. Selon l'art. 42 LIRT, ainsi que l'art. 66A RIRT, l'office peut percevoir des émoluments et indemnités pour les décisions, prestations, mesures et sanctions découlant de la loi et du règlement.

Dans le cadre de la mission de l'office, ce dernier peut percevoir des frais, selon un tarif horaire de CHF 150.- pour les contrôles exécutés dans le cadre de ses compétences, notamment lorsque des contrôles complémentaires sont nécessaires en raison de la mauvaise exécution de ses prescriptions (art. 66B RIRT).

b. En l'espèce, la recourante se plaint uniquement du montant des frais de contrôle en lien avec son droit d'être entendue. Elle ne critique pas la quotité de ces frais. Comme déjà mentionné, l'art. 66B RIRT est cité dans la décision querellée, de sorte que la recourante pouvait se déterminer sur le principe et la quotité de la perception des frais.

Pour le surplus, au vu des nombreux échanges qui ressortent du dossier, de la longue durée de la procédure (plusieurs années), des rendez-vous avec l'entreprise, des pièces fournies

par la recourante et des nombreux avertissements figurant au dossier, les frais de contrôle qui correspondent, selon l'office, à environ cinquante heures de travail, ce qui n'a pas été contesté, sont proportionnés.

Enfin, l'émolument de décision de CHF 100.- se situe dans la fourchette inférieure de ce que prévoit l'art. 66A RIRT.

En tous points mal fondé, le recours sera donc rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.-, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2).

* * * * *

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