

## **GE\_GERICHTE ATA/157/2020 vom 11. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_157\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_157_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/157/2020 du 11 février 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/157/2020 del 11 febbraio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Le litige a pour objet le bien-fondé de l'amende pour violation de la LDét de l'employé de la recourante, pour la période d'avril 2017 à avril 2018.

3) a. En sa qualité d'employeur ayant son siège à l'étranger, A\_\_\_\_\_ est soumise à la LDét.

b. 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 sont réglées par la LDét (art. 1).

- 6/11 - A/2986/2019 4) a. L'art. 6 al. 1 LDét, prévoit qu'avant le début de la mission, l'employeur annonce à l'autorité désignée par le canton en vertu de l'art. 7 al. 1 let. d par écrit et dans la langue officielle du lieu de la mission, 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) ; le lieu où les travaux seront exécutés (let. c).

Le travail ne peut débuter que huit jours après l'annonce de la mission (art. 6 al. 3 LDét).

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 (art. 6 al. 4 LDét).

Le Conseil fédéral précise les éléments que doit contenir l'annonce. Il détermine les cas dans lesquels l'employeur peut être exempté de l'annonce (let. a) et les cas dans lesquels des dérogations au délai de huit jours sont autorisées (let. b ; art. 6 al. 5 LDét).

b. En vertu de l'art. 7 al. 1 let. a LDét, l'OCIRT est l'autorité cantonale compétente au sens de la LDét (art. 35 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 - LIRT - J 1 05). 5)

À teneur de l'art. 6 al. 1 de l'ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse du 21 mai 2003 (Odét - RS 823.201), 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. Selon l'al. 2, exceptionnellement et dans les cas d'urgence tels que le dépannage, un accident, une catastrophe naturelle ou un autre événement non prévisible, le travail pourra débuter avant l'expiration du délai de huit jours visé à l'art. 6 al. 3 de la loi, mais au plus tôt le jour de l'annonce. 6) a. Selon les directives OLCP (rubrique 3.1.4), en pratique, l'obligation d'annonce pose certains problèmes de délimitation. L'Annexe 5 des directives établit une

liste d'exemples indiquant quelles sont les activités lucratives et prestations soumises à l'obligation d'annonce dans le cadre de l'ALCP et lesquelles ne le sont pas.

b. Selon cette annexe, le principe en vigueur est que tous les travaux d'une durée supérieure à huit jours par année civile sont soumis à l'obligation d'annonce. Les secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre, de l'aménagement paysager, de l'hôtellerie et de la restauration, du nettoyage industriel ou domestique, de la surveillance et de la sécurité, de l'industrie du sexe

- 7/11 - A/2986/2019 et du commerce itinérant sont par contre soumis à l'obligation d'annonce quelle que soit la durée des travaux (chap. II 3.1.1).

Ladite annexe mentionne que, dans la pratique, l'obligation d'annonce pose parfois des questions de délimitation auxquelles il est difficile de trouver une réponse. Des tableaux dressent une liste exemplative indiquant quelles sont les activités et prestations de services soumises ou non à l'obligation d'annonce dans le cadre de l'ALCP. S'ils offrent quelques points de repère, ils ne sont cependant pas exhaustifs mais reposent sur le principe selon lequel les activités productives sont soumises à l'obligation d'annonce.

Il ressort desdits tableaux que :

- en matière de formation et de formation continue : sont non soumis à l'obligation d'annonce, les participants à un atelier « relatif à de nouveaux systèmes d'applications » ou à une conférence « sans y donner soi-même de présentation » ; en revanche, sont soumises à autorisation, les formations en cours d'emploi, mise au courant et apprentissage (intégration au processus de travail et à la production) et les participants à une conférence en tant qu'orateur ;

- en matière d'entretiens commerciaux : sont non soumis à l'obligation d'annonce, des missions de représentation et des réunions à l'intérieur d'une entreprise ou au sein d'un groupe d'entreprises, par exemple « des collaborateurs étrangers et suisses se réunissant chaque mois au siège en Suisse pour une séance stratégique ou une réunion de coup d'envoi » ou « en vue de coordonner des activités ou d'échanger des informations » ; en revanche, sont mentionnées comme activités soumises à l'obligation d'annonce, en matière de rencontres ou entretiens avec des clients et/ou des sous-traitants : des réunions à l'intérieur d'une entreprise au sein d'un groupe d'entreprises et discussions portant sur des projets, tels que « collaboration et développement de projets spécifiques ou d'une certaine thématique au sein de l'entreprise en Suisse » ;

- en matière de mission dans le cadre d'un projet, sont soumis à autorisation le cas d'informaticiens étrangers mettant en place des programmes développés à l'étranger au siège de l'entreprise Suisse ou d'un spécialiste étranger devant réaliser un programme de réorganisation au sein de la filiale en Suisse, avec la précision que sur une période de plusieurs mois, l'employé travaille sur place à raison de quelques jours par mois. 7) a. En l'espèce, il n'est pas contesté que les travaux de l'employé de la recourante ont été d'une durée supérieure à huit jours par année civile.

b. Il ressort des documents fournis par la recourante que cette dernière est liée par un contrat de travail à M. G\_\_\_\_\_, mentionnant que ce dernier a officié à Genève en tant que « Economist » et « Financial Specialist ». Lorsque le

- 8/11 - A/2986/2019 responsable de la société a rempli les annonces rétroactives, il a mentionné que le but de la prestation était la collecte d'informations, « pour mise en

conformité de nos procédures avec celles du siège » ; d'autres documents démontrent qu'il s'agissait plus précisément de collecter des informations dans le cadre de la « mission » de l'employé consistant à modifier et standardiser les procédures de travail dans les domaines de la comptabilité et du trafic de paiement. Dans son courriel du 11 décembre 2018, le représentant de la recourante fait état du fait que deux personnes de contact étaient présentes pour assister l'employé « dans la réalisation des missions qui lui avaient été confiées ». Enfin, à teneur de son courrier du 3 avril 2019, la recourante ne conteste pas que le but du travail de son employé était de collecter des informations dans le cadre de sa mission de modifier et standardiser les procédures de travail dans les domaines de la comptabilité et du trafic de paiement et précise qu'elle envisage de lui demander le remboursement de montant perçu illégalement, sa mission n'ayant pas été correctement effectuée.

Au vu de tous ces éléments, il apparaît que l'employé de la recourante effectuait des activités productives, pour lesquelles il était actif en Suisse et n'avait pas seulement un rôle passif. Son cas apparaît proche de celui visé par l'Annexe 5 des directives mentionnant la collaboration et le développement portant sur des projets spécifiques ou d'une certaine thématique lors de réunions au sein de l'entreprise en Suisse. En revanche, son cas ne saurait être assimilé à celui de personnes faisant l'objet d'une formation ou d'une formation continue, puisque les activités dudit employé consistaient à devoir récolter et collecter des informations et des renseignements dans le but de modifier et standardiser les procédures internes à l'entreprise. Enfin, il apparaît clairement à la lecture de plusieurs documents remis par la recourante que cet employé avait pour objectif la réalisation de « missions », pour lesquelles il pouvait faire appel à des « personnes de contact ».

Dans ces conditions, l'autorité intimée était fondée à considérer que les activités de cet employé devaient être soumises à l'obligation d'annonce, au sens de l'art. 6 LDét.

Dans la mesure où la recourante n'a pas respecté ses obligations et n'a rempli les documents d'annonce qu'après les courriers d'avertissement de l'intimé, elle a violé l'art. 6 LDét et la sanction ainsi est justifiée dans son principe. 8) a. Selon l'art. 9 al. 2 let. a LDét, l'autorité cantonale compétente peut notamment prendre les mesures suivantes : 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 CHF 5'000.- au plus.

b. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des

- 9/11 - A/2986/2019 contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1599/2019 du 29 octobre 2019 consid. 12b ; ATA/1411/2017 du

## **E. 17**

octobre 2017 consid. 6b et les références citées).

En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du Code pénal suisse du

## **E. 21**

décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3d et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. 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 juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/1249/2019 du 13 août 2019 consid. 5c et les références citées).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (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/319/2017 précité consid. 3d et les références citées).

c. Dans le cas présent, il résulte des considérations qui précèdent que les manquements reprochés à la recourante sont effectivement réalisés et constituent des fautes passibles d'une amende administrative.

L'infraction reprochée à la recourante est d'une gravité relative : elle concerne un seul travailleur, mais sur une durée relativement importante d'environ une année. La société a toutefois, après avoir reçu le courrier du 15 février 2019, procédé à une annonce rétroactive, ce dont il sera tenu compte.

L'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en infligeant à la recourante une amende à hauteur de CHF 1'200.-, dont le montant est mesuré, sachant que le plafond s'élève à CHF 5'000.-.

- 10/11 - A/2986/2019 9)

Vu ce qui précède, le recours sera rejeté et un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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