

GE_GERICHTE ATA/159/2020 vom 11. Februar 2020

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_159_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/159/2020 du 11 février 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/159/2020 del 11 febbraio 2020

Regeste

Résumé: Recours contre une décision de refus de délivrance de l'attestation de respect des conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève pour une durée de deux ans. La recourante refusant de se conformer aux usages applicables pour ses employés et n'ayant pas fourni l'entier des renseignements et/ou documents sollicités par l'autorité intimée, cette dernière a à juste titre constaté le non-respect des usages et était fondée à refuser de délivrer l'attestation de respect des usages. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

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

La recourante a conclu, dans son acte de recours, à l'audition des parties et de témoins.

- 12/18 - A/3058/2019

a. Le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_674/2015 du 26 octobre 2017 consid. 5.1). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1001/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2a). Il n'implique pas non plus une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. En l'espèce, les parties ont pu exprimer par écrit leur argumentation de manière circonstanciée et produire les pièces pertinentes à l'appui de leur position, lesquelles comprennent notamment les procès-verbaux des auditions d'août et septembre 2018 effectués par l'OCIRT et la CPMBG.

La chambre administrative dispose ainsi d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause, de sorte qu'il ne sera pas donné suite à la requête d'audition de témoins et de comparution personnelle des parties. 3) 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). La durée de

- 13/18 - A/3058/2019 validité de l'attestation délivrée par l'OCIRT est de trois mois, sous réserve de dispositions légales ou réglementaires prévoyant une durée inférieure (art. 40 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 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 « UMB 2020 » s'appliquent à tous les employeurs, toutes les entreprises, aux secteurs et parties d'entreprises, suisses ou étrangers, qui exécutent ou font exécuter à Genève, à titre principal ou accessoire, des travaux (par travaux on entend la construction, la pose, l'installation, la réparation, le dépannage et/ou la maintenance technique, à l'exception de la télémaintenance), notamment, de : ferblanterie et installations sanitaires, y compris : les conduites de distribution de fluides ; les protections incendie à eau sous pression (sprinkler) ; le nettoyage des tuyauteries (curage, nettoyage chimique, traitement de protection) ; l'installation technique de piscines (art. 2 al. 1 titre I let. c).

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. 1bis 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 fabrication non industrielle (let. b), des travaux de façade et d'isolation de façades (let. d).

Les « UNET 2018 » s'appliquent à tout employeur, toute entreprise et secteur d'entreprise, suisse ou étranger, qui offre des prestations à Genève, à titre principal ou accessoire, dans le domaine du nettoyage, de la propreté, de l'hygiène et de la désinfection ainsi que les services annexes liés à l'utilisation et à l'entretien de tous types de locaux, bâtiments,

installations et équipements ou moyens de transport. Font partie de ces prestations : le nettoyage ou l'assainissement après sinistre ou incendie (let. a) ; l'entretien d'immeubles et le nettoyage d'appartements en régie (let. b) ; les travaux de conciergeries effectués par des entreprises de nettoyage (let. c).

- 14/18 - A/3058/2019

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).

Selon les travaux préparatoires de la LIRT, les conséquences, pour une entreprise, de l'irrespect des conditions de travail et des prestations sociales en usage à Genève doivent être cherchées dans les textes en prescrivant le respect. Il n'entre en effet pas dans les compétences de l'OCIRT de sanctionner directement de tels manquements. En revanche, ce dernier est à même de constater si une entreprise respecte ou non les usages. Il est évident que si ce constat est négatif et que l'OCIRT ne délivre pas l'attestation ad hoc, l'entreprise ne sera pas habilitée à accomplir certains actes juridiques et qu'elle sera pénalisée dans son action (MGC 2002-2003 VII A 3763 p. 3801).

d. Les contraventions aux dispositions d'ordre de ladite loi sont sanctionnées par une amende administrative de CHF 100.- à CHF 5'000.- ; l'OCIRT prononce l'amende (art. 46 LIRT). Dans la fixation du montant de l'amende administrative prévue par la loi ou le règlement, il est tenu compte du degré de gravité de l'infraction. 4) a. Aux termes de l'art. 40 RIRT, 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

- 15/18 - A/3058/2019 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 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). 5)

La recourante soutient que son activité est soumise aux usages « non définis » en vertu du « principe d'unité des usages », de l'absence de concurrence avec des entreprises actives dans les domaines du nettoyage, de la métallurgie du bâtiment et du gros œuvre, ainsi que de son activité prépondérante dans le domaine du nettoyage et la maintenance de piscines.

a. Ni la loi ni la jurisprudence ne font état d'un éventuel « principe d'unité des usages » tel qu'invoqué par la recourante. Si cette dernière entend invoquer par-là le principe d'unité du droit collectif dans l'entreprise applicable en matière de conflits entre conventions collectives, cette théorie n'est, en conséquence, pas transposable en matière d'usages à Genève. Il en est de même des arrêts du Tribunal fédéral invoqués qui ont traité à l'application de conventions collectives et aux conflits entre elles, et non pas à l'application des usages.

b. En l'espèce, l'intimé a notifié à la recourante une décision du 19 juin 2019 à teneur de laquelle il refusait durant deux ans de lui délivrer l'attestation de conformité aux usages visée à l'art. 25 LIRT. La mesure, prononcée en application de l'art. 45 al. 1 let. a LIRT, était exécutoire nonobstant recours et le nom de la recourante figurerait sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées par l'intimé en vertu de l'art. 45 al. 3 LIRT.

c. 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 « UMB 2020 », « UGO 2019 », et « UNET 2018 ». Par ailleurs, la sous-traitance de certains travaux à des entreprises ne constitue pas un empêchement pour les employés de la recourante à effectuer également des tâches protégées par les usages.

- 16/18 - A/3058/2019

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. Dans le cas présent, M. E_____, le seul employé susceptible de tomber sous le coup desdits usages, ne faisait plus partie de l'entreprise depuis le 27 novembre 2018. Par ailleurs, la CPGO a confirmé dans son courrier du 5 juin 2019 ne pas avoir assujéti l'entreprise au champ d'application de leur convention collective de travail et qu'aucune entreprise comme celle de la recourante n'en faisait partie. Par conséquent, aucun des employés de l'entreprise n'est soumis aux UGO et cette dernière n'exerce pas une activité prépondérante dans le domaine de la construction.

Le champs d'application des « UMB 2020 » énonce que ces derniers s'appliquent à toutes les entreprises qui font exécuter à Genève, à titre principal ou accessoire, des travaux de ferblanterie et installations sanitaires notamment. À teneur de l'audition commune du personnel d'exploitation de la recourante, ayant eu lieu entre les mois d'août et septembre

2018, au moins quatre de ses employés, soit MM. C_____, B_____, D_____ et F_____ effectuent des travaux relatifs à l'installation technique de piscines tel que la ferblanterie, la construction de locaux techniques incluant la pose de tuyauterie, la plomberie, la pose et le changement de pompes. Les tâches de ces employés relèvent donc de la construction, la pose, l'installation, la réparation, le dépannage et/ou la maintenance technique de piscines et sont soumises à la CCT-MTMB comme l'a confirmé la CPMBG le 6 novembre 2018. En conclusion, ces usages sont applicables à la recourante.

Les « UNET 2018 » s'appliquent à toute entreprise suisse qui offre des prestations à Genève, à titre accessoire ou principal, dans le domaine du nettoyage, de la propreté, de l'hygiène et de la désinfection ainsi que les services annexes liés à l'utilisation et à l'entretien de tous types d'installations et d'équipements notamment. Lors des auditions des mois d'août et septembre 2018, il est ressorti de l'audition de tous les employés qu'un pourcentage de leur activité au sein de l'entreprise, variable pour chacun d'entre eux, était consacré à l'entretien et au nettoyage spécifique de piscines. Par ailleurs, dans son mémoire de recours, l'administrée admet que son activité est prépondérante dans le nettoyage et la maintenance de piscines. Par conséquent, ces usages sont applicables à la recourante.

d. Enfin, la recourante a violé son devoir de collaborer. Invitée à produire un certains nombres de documents afin de permettre à l'OCIRT d'estimer si les usages lui étaient applicables, la recourante a produit des tableaux récapitulatifs qui n'étaient pas en adéquation avec les plannings fournis comportant des termes très généraux et pouvant recouvrir des activités ressortant des usages précités. Par ailleurs, elle soutenait ne pas pouvoir faire signer ces documents par ses travailleurs pour des raisons non convaincantes. Plus particulièrement,

- 17/18 - A/3058/2019 M. E_____ a refusé de valider les plannings qui lui semblaient « illisibles et incomplets ».

Ainsi, la recourante n'a pas respecté les UMB et UNET qui lui étaient applicables malgré les diverses requêtes de mise en conformité de l'OCIRT. Partant, le prononcé d'une sanction administrative était justifié, ce que la chambre administrative peut constater. 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 deux courriers d'avertissement en date du 14 novembre 2018 et 29 avril 2019.

e. En définitive, les infractions retenues par l'intimé sont confirmées. 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.

Vu ce qui précède, la décision attaquée est conforme au droit et le recours sera rejeté. 6)

Vu l'issue du recours, 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 lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *