

## **GE\_GERICHTE ATA/225/2011 vom 5. April 2011**

GE Cour de justice, 2011-04-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_225\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_225_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/225/2011 du 5 avril 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/225/2011 del 5 aprile 2011

### **Regeste**

Résumé: rejet d'un recours interjeté contre une décision imposant à une fiduciaire employant une dizaine de personnes de prévoir, au titre de mesures de protection de la santé psychique de ses travailleurs, la possibilité pour ces derniers de se confier à une personne de confiance hors hiérarchie en cas de grave conflit de travail.

### **Erwägungen**

#### **E. 23**

Le 26 octobre 2010, le juge délégué a demandé à l'OCIRT de lui transmettre l'intégralité du dossier de la recourante en sa possession.

#### **E. 24**

Le 4 novembre 2010, la société a sollicité la production par l'intimé des pièces relatives à l'affaire A\_\_\_\_\_, qui devaient être considérées comme faisant partie du dossier.

#### **E. 25**

La recourante a répliqué le 6 décembre 2010 en persistant dans ses conclusions initiales en sollicitant, en outre, l'octroi d'une indemnité de procédure.

Tout en développant les arguments figurant dans son recours, elle exposait les raisons pour lesquelles sa procédure interne de gestion des conflits avait connu deux versions. La première (contenant le recours à une personne hors hiérarchie) relatait la pratique usuelle de la fiduciaire ; l'autre, celle que l'OCIRT lui imposait de communiquer à ses employés. En effet, elle souhaitait que la possibilité conférée à l'employé de recourir à un tiers hors hiérarchie acquière le rang d'un véritable droit. Elle désirait pouvoir se réserver la possibilité d'examiner, de cas en cas, si cette voie s'avérait la plus appropriée à la situation, ainsi que la loi le lui permettait. C'était pour cette raison qu'elle avait changé la phrase « un médiateur est proposé par l'employeur » par « le chef d'entreprise [déciderait] des suites à donner et [prendrait] les mesures qu'il [jugerait] adéquates ». Elle n'avait ainsi fait preuve d'aucune inconstance dans sa ligne de conduite.

#### **E. 26**

Le 27 janvier 2011, l'OCIRT a communiqué au juge délégué le dossier de la fiduciaire, qui a été versé à la procédure, et a dupliqué le 28 janvier 2011 en persistant dans ses conclusions et en développant ses arguments.

#### **E. 27**

Le 15 février 2011, la recourante s'est déterminée une fois encore, après avoir pris connaissance des nouvelles pièces versées à la procédure. Elle conclut préalablement à ce que l'OCIRT produise tout un ensemble de documents en relation avec l'affaire A\_\_\_\_\_.

Elle en expose les raisons, versant elle-même à la procédure des documents qu'elle considère comme faisant partie de son dossier, avant de persister dans ses conclusions principales.

#### **E. 28**

Le même jour, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

- 9/15 - A/3101/2010

#### **EN DROIT 1.**

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2.

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 dans sa teneur au 31 décembre 2010 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 - dans sa teneur au

#### **E. 31**

décembre 2010). 3.

La recourante sollicite un ensemble de mesures d'instruction (audition de témoins, de Mme R\_\_\_\_\_ et des parties, et l'attrait à la procédure de la liste des documents visés dans sa détermination du 15 février 2011).

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), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes 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 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

En l'espèce, le dossier comporte tous les éléments pertinents pour statuer. La manière dont l'enquête a été diligentée par l'OCIRT dans le cas de Mme A\_\_\_\_\_, ainsi que le contenu de celle-là, est en outre sans pertinence pour

- 10/15 - A/3101/2010 trancher le présent litige, qui est circonscrit à la question de savoir si, de manière abstraite et objective, le processus de gestion des conflits que la fiduciaire

propose de communiquer à ses employés accorde une protection suffisante contre les atteintes à la santé au sens des dispositions pertinentes et, en cas de réponse négative à cette question, si les mesures imposées par l'OCIRT sont conformes au droit. 4.

Selon l'art. 6 al. 1er LTr, pour protéger la santé des travailleurs, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise. Il doit en outre prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs. Les mesures de protection de la santé qui doivent être prises dans les entreprises sont déterminées par voie d'ordonnance (art. 6 al. 4 LTr).

L'OLT 3 a été adoptée en application de cette disposition. Selon son art. 1er, cette ordonnance détermine les mesures d'hygiène qui doivent être prises dans toutes les entreprises soumises à la LTr, parmi lesquelles figure la recourante, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas (art. 1 à 4 LTr). 5.

A teneur de son art. 2, l'OLT 3 prévoit que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs. 6.

Sous réserve de l'art. 42 LTr, non pertinent pour le présent litige, l'exécution de la loi et des ordonnances fédérales incombe aux cantons, qui désignent les autorités chargées de l'exécution (art. 41 al. 1er LTr). 7.

Conformément à l'art. 3 al. 1er de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), l'OCIRT est chargé de contrôler, en collaboration avec les autres autorités et organismes concernés, les installations, l'organisation mise en place, ainsi que les mesures prises pour garantir la protection de la santé et la sécurité des travailleurs. Il est habilité à exiger des employeurs à cette fin tous documents et renseignements nécessaires, sous peine des sanctions prévues par le droit fédéral ainsi que par la présente loi.

Il doit veiller au respect de l'art. 6 al. 1er LTr (art. 3 al. 3 LIRT et 2 de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 - OLT 2 - RS 822.112), qui prescrit que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique de ses travailleurs. 8.

Dans l'exercice de cette tâche et pour déterminer quelles sont les « mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise » ou

- 11/15 - A/3101/2010 ce qui peut être exigé de l'employeur « pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs mesures de prévention pour la santé » au sens de l'art. 6 LTr, l'OCIRT se fonde notamment sur deux publications du SECO intitulées « commentaire de l'OLT 3 relative à la LTr » et « annexes » aux articles de l'OLT 3, qui contiennent un ensemble de recommandations destinées aux organes d'application cantonaux. 9.

En sa qualité d'office fédéral chargé notamment de veiller à une application uniforme du droit fédéral par les cantons (art. 8 al. 2 et 75 al. 1er let. a OLT 1), le SECO est habilité à adopter ces recommandations qui, selon la doctrine et la jurisprudence, entrent dans la catégorie des ordonnances administratives appelées ordonnances interprétatives dans la mesure où les normes juridiques laissent au profit de l'autorité d'application une certaine marge d'interprétation. La pratique s'est développée en matière d'ordonnances interprétatives, notamment dans des secteurs réglementés, tels que les assurances sociales,

le fisc ou dans des matières techniques ou exigeant des connaissances particulières (ATA/161/2005 du 22 mars 2005 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol 2, 2ème éd., Berne 2002, p.266 et 267).

Emise par l'autorité chargée de l'application concrète, l'ordonnance administrative est un mode de gestion : elle rend explicite une ligne de conduite, elle permet d'unifier et de rationaliser la pratique, elle assure ce faisant aussi l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et elle facilite le contrôle juridictionnel, puisqu'elle dote le juge de l'instrument nécessaire pour vérifier que l'administration agit selon des critères rationnels, cohérents et continus, et non pas selon une politique virevoltante du cas par cas (P. MOOR, op. cit. p. 268). Les ordonnances interprétatives n'étant pas des règles de droit, le juge devra s'en écarter dès que l'interprétation qu'elles donnent n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATA/28/2008 du 22 janvier 2008 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol I, Berne 1994, p. 271 et les citations). 10.

Selon l'annexe de l'art. 2 OLT 3 du SECO, figure parmi les mesures importantes de prévention d'atteinte à la santé psychique pouvant être exigées de l'employeur, « la désignation d'une personne interne ou externe à laquelle les personnes concernées peuvent s'adresser en cas de conflit pour des conseils et un soutien pour trouver une solution au problème. Savoir auprès de qui on peut se tourner augmente les chances qu'un problème ne soit pas simplement éludé et qu'une solution constructive soit trouvée. Il est important que cette personne de confiance dispose de la formation nécessaire pour cette tâche et qu'elle ait un rapport de confiance avec les personnes qui demandent son conseil (obligation de garder le secret, pas de lien hiérarchique) ». Les employeurs sont toutefois libres d'adopter des réglementations internes différentes, à condition toutefois que celles-ci accordent des garanties équivalentes quant à leurs effets (courrier du SECO au Groupement des associations patronales de la construction du 18 janvier 2010).

- 12/15 - A/3101/2010

Ces solutions ont été développées suite à la préoccupation croissante des autorités d'application de la LTr de prévenir la survenance de problèmes psychosociaux dans les entreprises, dont plusieurs études ont dénoncé la fréquence, suite au constat que ces risques peuvent être réduits par l'instauration de procédures adaptées (C. DUBOULOZ, Problèmes psychosociaux, conflits et mobbing sur le lieu de travail, brochure éditée par l'Etat de Genève).

En l'espèce, le processus de gestion des conflits de la fiduciaire exposé dans son courrier à l'OCIRT du 25 janvier 2010, analysé de manière abstraite, ne permet pas - a priori - d'assurer une protection adéquate au sens des dispositions précitées.

En effet, selon cette procédure, un employé se trouvant en conflit avec M. B\_\_\_\_\_ doit se confier à M. R\_\_\_\_\_, qui décide seul des suites à donner. Si l'employé est en conflit avec M. R\_\_\_\_\_ lui-même, il n'a personne de déterminé à qui se confier. Or, ce cas peut survenir, nonobstant les diverses mesures de prévention appliquées dans l'entreprise (ambiance décontractée, fréquence des échanges informels, ergonomie des bureaux facilitant la communication, etc.).

Le premier volet de la décision n'a pas pour but de mettre en doute les compétences de M. R\_\_\_\_\_ ou ses qualités de chef d'entreprise, mais de permettre aux employés vivant un grave conflit de travail de se confier à une personne indépendante (ou éloignée de la

hiérarchie, mais ceci n'est pas possible en l'espèce, en raison de la structure de l'entreprise), il n'impose pas non plus le recours à une procédure de conciliation ; il prescrit uniquement à l'employeur de concevoir et rédiger des règles d'intervention de personnes de confiance hors hiérarchie « auxquelles le personnel peut s'adresser en cas de conflit pour des conseils et un soutien pour trouver une solution au problème » et d'en informer les employés, pour les rares cas où les mesures déjà en vigueur dans l'entreprise ne suffiraient pas à éviter la survenance d'un conflit, comme ce fût le cas dans l'affaire A\_\_\_\_\_. Cette mesure fait partie de celles « dont l'expérience a démontré la nécessité » et qui sont techniquement réalisables au sens de l'art. 6 al. 1 LTr.

Ce premier volet de la décision respecte ainsi ces conditions. 11.

La mesure préconisée est en outre « adaptée aux conditions d'exploitation de l'entreprise » (art. 6 al. 1 LTr) et conforme au principe de la proportionnalité énoncé dans l'art. 2 al. 2 OLT 3, qui prescrit que « les mesures d'hygiène que les autorités exigent de l'employeur doivent être proportionnelles au regard des répercussions qu'elles ont (...) sur l'organisation de l'entreprise ».

En effet, l'affirmation de l'OCIRT selon laquelle le recours à une personne ou un médiateur externe formé pour assumer ce rôle est une mesure peu coûteuse, n'est pas contestée par la recourante. Cette saisine est en outre vouée à une

- 13/15 - A/3101/2010 application exceptionnelle, aux dires même de M. R\_\_\_\_\_, qui considère que l'entreprise dispose de conditions très favorables à un climat de travail serein et emprunt de respect mutuel, dans lequel toute forme de discrimination est ouvertement condamnée. 12.

Quant à l'exigence d'informer les travailleurs de la procédure à suivre, elle découle de l'art. 6 al. 3 LTr qui prescrit que l'employeur fait collaborer les travailleurs aux mesures de protection de la santé, ceux-ci étant pour leur part tenus de seconder l'employeur dans l'application des prescriptions sur la protection de la santé.

Le premier volet de la décision est ainsi en tous points conforme à la loi. 13.

Dans un deuxième volet, la décision attaquée impose l'obligation pour la fiduciaire de produire une expertise démontrant que les mesures existant au sein de l'entreprise respectent les exigences en matière d'hygiène au travail.

Cette mesure est proposée comme une alternative à la première. Ainsi, la fiduciaire a le choix : soit elle instaure un recours à une personne hors hiérarchie, soit elle démontre par une expertise que son système de gestion des conflits est conforme aux exigences légales. Cette solution a pour but d'offrir à la recourante, qui conteste depuis le début le bien-fondé de la position de l'OCIRT, un ultime moyen de démontrer le bien-fondé de sa position.

Cette mesure alternative se fonde sur l'art. 4 OLT 3, selon lequel les autorités peuvent demander à l'employeur de présenter un rapport d'expertise technique « lorsqu'il existe de sérieux motifs de douter que les exigences en matière d'hygiène sont respectées ».

Selon le commentaire du SECO de l'OLT 3 ad art. 4, cette disposition se réfère aux aspects de la protection de la santé évoqués à l'art. 2 OLT 3. Un rapport peut être demandé tant sur les aspects de la santé physique que de la santé psychique. Une telle mesure ne sera exigée que si la situation laisse présumer l'apparition de problèmes importants ayant des conséquences graves pour les travailleurs (notamment les conséquences pour les

travailleurs âgés, les jeunes travailleurs, les travailleurs de langue étrangère, les travailleurs isolés, les travailleuses enceintes ou qui allaitent). Les frais d'une telle expertise incombant à l'employeur, il sera nécessaire de tenir compte du principe de la proportionnalité. En règle générale, l'employeur doit faire appel à un expert externe ou à une commission d'experts reconnus comme tels par les instances officielles ou par les organisations professionnelles. L'expertise technique exigée par l'organe d'exécution peut également être faite par un ou plusieurs spécialistes de l'entreprise elle-même. Sont considérés comme spécialistes les médecins du travail, les hygiénistes du travail, les spécialistes diplômés en toxicologie ou en ergonomie ou autres, par exemple les psychologues du travail et des organisations

- 14/15 - A/3101/2010 pouvant justifier de connaissances et d'expérience suffisantes dans le domaine en question. Il est important qu'employeur, travailleurs et organe d'exécution s'entendent sur la personne du spécialiste choisi et définissent clairement l'objet et l'étendue de l'expertise. Le recours à un expert externe et indépendant est nécessaire si la qualification d'un expert interne ou les conclusions d'un rapport sont contestées pour des motifs valables.

En l'espèce, il n'est pas discutable qu'il existe de sérieux motifs de douter que les exigences en matière d'hygiène sont respectées au sens de l'art. 4 OLT 3 (cf. point 10 ci-dessus). La gravité potentielle de l'atteinte est illustré par le cas A\_\_\_\_\_, dont il n'est pas contesté que le conflit de travail - tel qu'il a été vécu par cette employée et indépendamment de toute responsabilité de l'entreprise dans cette affaire - a conduit à une hospitalisation en psychiatrie. 14.

L'OCIRT était fondé, dans ces circonstances et à titre de mesure alternative, d'imposer le recours à une expertise.

La fiduciaire, qui a le choix entre cette dernière mesure et la première, moins incisive, ne saurait valablement invoquer une violation du principe de la proportionnalité.

Les griefs de la recourante doivent ainsi être écartés. 15.

Pour les motifs qui précèdent le recours sera rejeté. 16.

Les délais proposés par l'OCIRT dans ses conclusions pour l'exécution de la décision apparaissent raisonnables et seront confirmés. 17.

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité ne sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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