

GE_GERICHTE ATA/232/2016 vom 15. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_232_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/232/2016 du 15 mars 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/232/2016 del 15 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

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. L'OCIRT délivre à l'entreprise une attestation, laquelle est de durée limitée (art. 25 al. 1 LIRT), soit trois mois (art. 40 al. 1 du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 - RIRT - J 1 05.01). Elle est réputée liée par un tel engagement dès l'instant où son personnel est amené à travailler sur un marché public (art. 25 al. 3 LIRT).

L'OCIRT est également compétent pour exercer le contrôle du respect des usages pour le compte du département de la sécurité et de l'emploi (ci-après : DSE). Les entreprises en infraction aux usages font l'objet de sanctions prévues à l'art. 45 LIRT.

Ainsi, à teneur de l'art. 45 al. 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 LIRT 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 laquelle est exécutoire nonobstant recours (art. 45 al. 1 let. a LIRT). L'OCIRT peut également prononcer l'exclusion de tout marché public pour une période de cinq ans au plus (art. 45 al. 1 let. c LIRT).

Dans le cadre du contrôle du respect des usages, l'employeur est tenu de collaborer avec l'OCIRT (art. 42 RIRT). Il doit notamment tenir à leur disposition ou fournir à leur demande toute pièce utile à l'établissement du respect des usages (art. 42 al. 2 RIRT). La sanction d'une violation de l'obligation de collaborer dans le délai imparti, notamment suite au prononcé d'un avertissement au sens de l'art. 42 A RIRT est le refus de délivrer l'attestation à l'employeur. En cas d'avertissement, au sens de la disposition précitée, s'il n'est pas donné suite dans les délais à la demande de l'OCIRT, celui-ci prononce les sanctions prévues à l'art. 45 al. 1 LIRT.

Une liste des entreprises faisant l'objet d'une décision exécutoire de la part de l'OCIRT est établie, qui est accessible au public (art. 45 al. 3 LIRT).

- 8/12 - A/4534/2015

E. 3

Pour être admis à soumissionner et pouvoir prendre part à la procédure d'évaluation de leur offre, chaque soumissionnaire qui a déposé une offre, doit établir qu'il remplit les conditions de participation. Dans le canton de Genève, ces conditions sont énumérées à l'art. 32 RPM. En particulier, pour le personnel appelé à travailler sur territoire genevois, le soumissionnaire doit fournir, soit une attestation certifiant qu'il est lié par la convention collective de travail de sa branche applicable à Genève (art. 32 al. 1 let. b ch. 1 RMP), soit une attestation certifiant qu'il a signé auprès de l'OCIRT un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accident et d'allocations familiales (art. 32 al. 1 let. b ch.2 RMP). Pour obtenir cette dernière attestation, il doit prendre connaissance auprès de l'OCIRT des usages locaux de sa profession (art. 32 al. 2 let. a RMP), puis signer un engagement officiel à respecter ces usages à l'égard de son personnel appelé à travailler sur territoire genevois (art. 32 al. 2 let. b RMP), tout en lui remettant lors de la signature les attestations mentionnées à l'art. 32 al. 1 let. a RMP. C'est l'OCIRT qui délivre cette attestation, en tant qu'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève (art. 23 al. 1 LIRT). En outre, pour être valables, les attestations visées à l'art. 32 al. 1 RMP ne doivent pas être antérieures de plus de trois mois à la date fixée pour leur production, sauf dans les cas où elles ont, par leur contenu, une durée de validité supérieure (art. 32 al. 3 RMP).

E. 4

L'art. 42 al. 1 RMP énonce plusieurs situations dans lesquelles une offre est écartée d'office de la phase d'évaluation. Tel est le cas, selon l'art. 42 al. 1 let. f ch. 3 RMP, lorsqu'à la date du dépôt de l'offre ou en cours de procédure, il fait l'objet d'une mesure exécutoire prononcée en application de l'art. 45 al. 1 let. a ou let. c LIRT.

E. 5

Selon l'art. 48 RMP, une décision d'adjudication peut être révoquée lorsque l'un des motifs d'exclusion figurant à l'art. 42 est réalisé. Il peut notamment s'agir de motifs propres à l'adjudicataire, telles les exigences générales de participation à un marché public, relatives au respect des conditions sociales de travail, de paiement des impôts et des cotisations sociales (Étienne POLTIER, *Droit des marchés publics*, 2014, p. 230 n. 364 ; Martin BEYELER, *der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, 2012, p. 1501 n. 2738). Il doit s'agir de motifs qui rendent la conclusion d'un contrat avec l'adjudicataire impossible, inexigible ou contraire au droit des marchés publics (Martin BEYELER, *ibid.*).

L'art. 48 RMP utilisant une formule potestative concernant l'exercice du droit de révocation, une liberté d'appréciation est reconnue au pouvoir adjudicateur dans la prise d'une telle décision, que celui-ci l'exerce à la suite d'une pesée des intérêts pour respecter le principe de la proportionnalité (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3ème éd., 2011,

- 9/12 - A/4534/2015 n. 2.4.3.1, p. 383). En matière de marchés publics, pour déterminer si une telle mesure est proportionnée, le motif justifiant la mesure doit être pris en considération ; toutefois, la découverte de faits nouveaux importants postérieurs à l'adjudication, apparaît déterminante et devrait conduire à la révocation. (Étienne POLTIER, *op. cit.*, p. 232 n. 365 ; Martin BEYELER, *op. cit.* p. 262).

E. 6

La décision querellée est fondée sur la décision de l'OCIRT prise en application de l'art. 45 al. 1 let. a, mais aussi de l'art. 45 al. 1 let. c LIRT. Ainsi que le mentionne cette décision, cette double sanction a été prononcée par l'OCIRT en raison du non-respect par la recourante de ses obligations de collaborer au contrôle du respect des usages locaux de sa profession. Cette décision a été prise, non sans que, préalablement, l'intéressée ait fait l'objet d'un rappel, puis d'un avertissement, et après que plusieurs semaines se sont écoulées sans réaction de sa part.

L'OCIRT ayant déclaré sa décision exécutoire nonobstant recours, en application de l'art. 45 al. 1 let. a LIRT, mais aussi de l'art. 66 al. 1 LPA, celle-ci déployait pleinement ses effets le jour où l'autorité intimée a pris la décision de révoquer sa décision d'adjudication. Ainsi, le 16 décembre 2015, le pouvoir adjudicateur était fondé à prendre une telle décision, en vertu de l'art. 48 RMP, dès lors qu'il avait découvert que, nonobstant l'attestation du 28 septembre 2015 accompagnant son offre, l'adjudicataire venait de faire l'objet, de la part de l'OCIRT le 8 décembre 2015 d'une mesure d'exclusion des marchés publics prise en vertu de l'art. 45 LIRT. La faculté prévue à l'art. 48 RMP est certes facultative. Toutefois, en apprenant cette information, le pouvoir adjudicateur était en droit de décider sans attendre de révoquer la décision qu'il venait de prendre. Les circonstances le lui imposaient. D'une part, la décision de l'OCIRT d'écarter la recourante était exécutoire, et son respect s'imposait à toute autorité ou collectivité publique, conduisant l'attribution et l'exécution d'un marché public. D'autre part, en tant que pouvoir adjudicateur, l'intimé se devait de prendre sans attendre les dispositions nécessaires permettant le respect des délais imposés par le planning du chantier, de même que le court délai de livraison de l'agencement de la cafétéria faisant l'objet du marché. En outre, constatant que l'OCIRT avait pris une décision qui remettait en question la validité de l'attestation du 28 septembre 2015 produite par la recourante avec son offre, il se devait également de réagir, par respect du principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires garanti par l'art. 16 RMP à tous les stades de la procédure. Ainsi, au vu des circonstances, sa décision de révoquer la décision d'adjudication qu'il venait de prendre et d'attribuer le marché à la concurrente de la recourante, dont l'offre avait obtenu quelques points de moins à l'issue de l'évaluation, n'est pas critiquable.

E. 7

La recourante soutient que la décision de l'autorité intimée la privant du marché contrevient au principe de la bonne foi, dès lors qu'elle avait été autorisée

- 10/12 - A/4534/2015 à soumissionner, qu'elle avait répondu à toutes les exigences imposées par le règlement et qu'elle s'était vue attribuer le marché.

Déoulant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5).

Le grief formulé par la recourante frise la témérité. La décision d'adjudication prenait en compte la production par la recourante avec son offre de l'attestation de l'OCIRT du 28 septembre 2015. Si, à cette date, l'OCIRT a pu délivrer une telle attestation, c'est que les

délais accordés à la recourante pour produire la documentation sollicitée dans le cas de contrôle couraient encore. Si le pouvoir adjudicateur avait su, avant de prendre sa décision d'adjudication, que la recourante était en défaut vis-à-vis de l'OCIRT, elle aurait pu être exclue du marché et celui-ci ne lui aurait pas été adjugé. Si la recourante n'avait pas attendu d'être écartée sans délai des marchés publics du canton de Genève pour se mettre en règle, et qu'elle avait notamment donné suite sans attendre à l'avertissement du 15 septembre 2015, elle ne se serait pas trouvée frappée d'une telle décision le

E. 8

Entièrement mal-fondé, le recours sera rejeté. Vu cette issue, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les prétentions en indemnisation de la recourante, indemnisation au demeurant exclue par l'art. 48 al. 1 RMP. Vu l'issue de la procédure, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'autorité intimée ou à l'appelée en cause, qui n'y ont pas conclu, au demeurant (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

- 11/12 - A/4534/2015

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