

GE_GERICHTE ATA/337/2026 vom 10. April 2026

GE Cour de justice, 2026-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_337_2026

FR: GE_GERICHTE ATA/337/2026 du 10 avril 2026

IT: GE_GERICHTE ATA/337/2026 del 10 aprile 2026

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile 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

La recourante sollicite préalablement son audition ainsi que la possibilité de produire des pièces supplémentaires.

E. 2.1

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 et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1). Ce droit n'empêche pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle 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. Il n'implique pas le droit d'être entendu oralement ou d'obtenir l'audition de témoins (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

E. 2.2

En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de s'exprimer devant la chambre de céans de manière exhaustive sur les faits et les moyens soulevés contre la décision querellée dans ses deux écritures. Elle a également pu produire toutes les pièces qu'elle jugeait utiles. Elle n'a pas expliqué en quoi son audition apporterait des éléments nécessaires à l'examen de la cause ne résultant pas du dossier, ni quelle pièce elle n'aurait pas pu produire durant l'instruction de celle-ci. Elle ne peut pour le surplus pas se prévaloir d'un droit à être entendue oralement. L'interprétation des notions juridiques sur lesquelles se fonde la décision querellée relève de l'application du droit que la chambre de céans revoit librement. L'apport d'éventuelles directives édictées à cet égard par l'OCIRT ne paraît ainsi pas nécessaire à la solution du litige. Il ne sera dès lors pas donné suite aux actes d'instruction complémentaires requis par la recourante.

- 5/11 - A/370/2026

E. 3

La recourante conteste la réalisation de la condition prévue à l'art. 13 LTN relative au caractère important de la violation de ses obligations. Elle tient également la mesure querellée pour contraire à la liberté économique et à la protection de la sphère privée, ainsi qu'au principe de l'égalité de traitement au vu de sa publication sur la liste du SECO,

accessible à tous ses partenaires et concurrents.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 13 al. 1 LTN, en cas de condamnation entrée en force d'un employeur pour cause de non-respect important ou répété des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues dans la législation sur les assurances sociales ou les étrangers, l'autorité cantonale compétente exclut l'employeur concerné des futurs marchés publics communaux, cantonaux et fédéraux pour cinq ans au plus ; elle peut par ailleurs diminuer de manière appropriée, pour cinq ans au plus, les aides financières qui sont accordées à l'employeur concerné.

E. 3.2

L'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), soit pour lui la PCTN, prononce les sanctions prévues par l'art. 13 LTN (art. 39D al. 1 LIRT et 77 let. a du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 - RIRT - J 1 05.01).

E. 3.3

L'application de l'art. 13 al. 1 LTN suppose la réunion de deux conditions cumulatives, soit une condamnation entrée en force d'un employeur pour infraction aux obligations d'annonce et d'autorisation de travail qui lui incombent notamment en vertu de la LEI, ainsi que le caractère important ou répété du non-respect desdites obligations (arrêt du Tribunal fédéral 2C_253/2025 du 20 août 2025 consid. 4.1).

E. 3.4

Fait en principe l'objet d'une condamnation pénale pour infraction à l'art. 117 LEI non l'entreprise, mais l'organe qui agit dans un rapport de représentation. Une telle condamnation visant la personne physique qui agit au sein de l'entreprise dans la qualité précitée ne permet pas à ladite entreprise – qui est l'employeur au sens de l'art. 13 al. 1 LTN – d'échapper à la sanction prévue par cette dernière disposition (ibid.).

E. 3.5

Dans l'interprétation de la notion de « non-respect important » de l'art. 13 al. 1 LTN – le Tribunal fédéral n'ayant pas encore eu à préciser cette notion –, la chambre administrative se réfère notamment à la notion de « cas grave » au sens de l'art. 117 al. 1 LEI, lequel punit dans les cas graves, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque a, notamment, employé intentionnellement un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. Selon la doctrine, l'existence d'un cas grave au sens de l'art. 117 al. 1 LEI doit se juger à la lumière de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas ; il peut y avoir cas grave lorsque l'auteur emploie un grand nombre d'étrangers sans autorisation, lorsqu'il impose des conditions de travail inacceptables ou lorsqu'il profite d'une situation de gêne ou de dépendance pour contraindre l'étranger à travailler (ATA/39/2026 du 13 janvier 2026 consid. 2.5 et les références citées).

- 6/11 - A/370/2026 La LTN n'opère aucune distinction entre les notions de travail au noir et de travail au gris, que l'on considère, dans l'acception courante, comme la situation dans laquelle un employeur engage un ressortissant étranger sans autorisation de séjour tout en s'acquittant des charges sociales. Le travail au gris ne constitue dès lors pas une forme

atténuée de travail au noir dans le cadre de cette loi, la simple occupation d'un travailleur étranger sans respecter les devoirs d'annonce et d'autorisation imposés par la législation sur les étrangers suffisant à retenir la qualification de travail au noir (ATA/39/2026 précité consid. 3.4 ; ATA/1187/2024 du 9 octobre 2024 consid. 3.2).

E. 3.6

Dans sa jurisprudence récente concernant l'application de l'art. 13 al. 1 LTN dans le cas d'une infraction unique, la chambre administrative a confirmé l'exclusion des marchés publics : d'une durée de seize mois pour une société ayant engagé trois travailleurs dépourvus d'autorisation durant une période d'au moins trois jours, mais en présence d'antécédents judiciaires spécifiques et récents (ATA/812/2022 du 17 août 2022) ; d'une durée de seize mois pour un recourant ayant employé deux personnes dépourvues de permis durant 13.5 mois (ATA/930/2024 du 5 août 2024 consid. 3) ; d'une durée de seize mois dans le cas d'une infraction concernant trois travailleurs engagés sans permis, ayant travaillé 38.5 mois au total durant un peu moins de deux ans (ATA/376/2025 du 3 avril 2025) ; pour l'emploi d'un étranger sans autorisation un peu plus de dix mois, mais la chambre administrative a réduit la durée de l'exclusion de seize à dix mois pour tenir compte de la faute et de l'absence d'antécédents (ATA/1348/2024 du 12 novembre 2024 consid. 2.7) ; pour l'emploi d'un étranger sans autorisation durant 17 mois, mais la chambre administrative a réduit la durée de la mesure de 24 à 18 mois pour tenir compte de la faute et du paiement des charges sociales (ATA/1497/2024 du 20 décembre 2024) ; d'une durée dix mois pour une société ayant engagé un ressortissant kosovar sans autorisation de travail durant près de six mois (ATA/39/2026 précité).

E. 3.7

Selon l'art. 117 al. 1 LEI, quiconque, intentionnellement, emploie un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse ou a recours, en Suisse, à une prestation de services transfrontaliers d'une personne qui n'a pas l'autorisation requise est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

E. 3.8

Lorsque le complexe de faits soumis au juge administratif a fait l'objet d'une procédure pénale, le juge administratif est en principe lié par le jugement pénal, notamment lorsque celui-ci a été rendu au terme d'une procédure publique ordinaire au cours de laquelle les parties ont été entendues et des témoins interrogés (arrêt du Tribunal fédéral 1C_202/2018 du 18 septembre 2018 consid. 2.2 ; ATA/1083/2023 du 3 octobre 2023 consid. 2.6 ; ATA/712/2021 du 6 juillet 2021 consid. 7a ; ATA/1060/2020 du 27 octobre 2020 consid. 7f). Il convient d'éviter autant que possible que la sécurité du droit soit mise en péril par des jugements opposés, fondés

- 7/11 - A/370/2026 sur les mêmes faits (ATF 137 I 363 consid. 2.3.2). Le juge administratif ne peut s'écarter du jugement pénal que lorsque les faits déterminants pour l'autorité administrative n'ont pas été pris en considération par le juge pénal, lorsque des faits nouveaux importants sont survenus entre-temps, lorsque l'appréciation à laquelle le juge pénal s'est livré se heurte clairement aux faits constatés, ou encore lorsque le juge pénal ne s'est pas prononcé sur toutes les questions de droit (ATF 139 II 95 consid. 3.2 ; 136 II 447 consid. 3.1).

E. 3.9

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2).

E. 3.10

Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé – de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6).

E. 3.11

L'art. 13 LTN prévoit aussi que l'autorité compétente communique une copie de sa décision au SECO (al. 2). Le SECO établit une liste des employeurs faisant l'objet d'une décision entrée en force d'exclusion des marchés publics ou de diminution des aides financières. Cette liste est accessible au public (al. 3). Conformément à l'art. 6 de l'ordonnance concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 6 septembre 2006 (OTN - RS 822.411), le SECO met en ligne une liste des sanctions qui ont été prononcées par les autorités cantonales et qui excluent des employeurs des marchés publics ou prévoient une diminution des aides financières qui leur sont accordées (al. 1). Les décisions sont radiées de la liste au terme de la période pour laquelle les sanctions ont été prononcées (al. 2). Selon le message du Conseil fédéral concernant la LTN du 16 janvier 2002 (ci-après : le message), sont concernés par l'exclusion prévue à l'art. 13 LTN les appels d'offres des collectivités publiques au sens strict ainsi que ceux d'entreprises concessionnaires (par exemple, CFF, la Poste, etc.). L'exclusion intervient sans préjudice d'autres sanctions qui pourraient être prononcées par une autre autorité pour les mêmes faits. Afin de garantir l'efficacité de la mesure, il est nécessaire que les entreprises sous le coup d'une telle exclusion soient connues des autorités adjudicatrices. Il est dès lors prévu que les personnes intéressées puissent accéder à la liste des entreprises ayant fait objet d'une décision définitive, de manière centralisée auprès de la Confédération. Toute adjudication prononcée par une

- 8/11 - A/370/2026 autorité postérieurement à l'exclusion d'un prestataire de services et au mépris de la décision d'exclusion peut être attaquée par un prestataire écarté conformément à la procédure ordinaire de recours en matière de marchés publics (FF 2002 3371, pp. 3419 et 3420).

E. 3.12

En l'espèce, l'administrateur unique de la recourante a fait l'objet d'une condamnation pénale entrée en force pour avoir, en violation de l'art. 117 al. 1 LEI, intentionnellement engagé trois ressortissants étrangers dépourvus d'autorisation de travailler en Suisse pendant de nombreux mois. La recourante fait valoir que son administrateur avait agi avec « désinvolture », en manquant de diligence, omettant de vérifier si les employés engagés

disposaient d'une autorisation de séjour avec activité lucrative. Le cas grave visé par l'art. 117 al. 1 2ème phrase LEI n'était pas réalisé. Or, le précité a été condamné pour avoir intentionnellement engagé trois employés étrangers qui n'étaient pas autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse. Il n'apparaît pas que le MP n'aurait pas pris en compte certains éléments ni que des faits nouveaux devraient conduire à une autre appréciation et à s'écarter du jugement pénal. Il ressort, au contraire, de l'ordonnance pénale que le MP a tenu compte des explications données par l'intéressé, à savoir qu'il avait pleinement collaboré à l'enquête, reconnaissait son erreur, avait déclaré les trois employés en question aux assurances sociales, aux instances paritaires et au fisc, avait respecté les salaires minimaux, qu'il estimait ne pas s'être enrichi et ne pas avoir agi par appât du gain, que la durée de leur engagement était courte, compte tenu du fait qu'ils avaient travaillé à temps partiel, et qu'il avait résilié les contrats de travail dès la constatation de son erreur, en respectant les délais de résiliation. Il n'y a donc pas lieu de porter un regard différent sur la condamnation pénale du recourant, entrée en force pour cause de non-respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues dans la législation sur les étrangers. Cette condamnation est imputable à la recourante dans le cadre de l'application de l'art. 13 LTN, conformément à la jurisprudence susévoquée. Au vu de la jurisprudence suscitée, la durée de l'engagement est, en soi, un critère déterminant dans l'examen du caractère important de l'infraction. Ce critère n'a pas à être interprété restrictivement pour tenir compte des autres mesures prévues par la législation sur les marchés publics. Le message précise au contraire que l'exclusion de ceux-ci intervient sans préjudice d'autres sanctions. Il résulte plus particulièrement de la casuistique de la chambre administrative qu'une durée de neuf mois d'emploi d'étrangers sans autorisation suffit pour retenir la réalisation de la condition de l'importance de l'infraction. L'existence d'autres circonstances, propres aux cas graves au sens de l'art. 117 al. 1 LEI, telles que l'exploitation d'une situation de gêne ou de dépendance, n'est pas nécessaire. Le caractère important de l'infraction a même été admis pour l'emploi d'un ressortissant étranger sans autorisation durant six mois. Il doit d'autant plus être reconnu dans le cas d'espèce que la recourante a engagé plusieurs employés pour

- 9/11 - A/370/2026 une durée indéterminée. En tenant compte de leur emploi à temps partiel (60% pour deux employés et 40% pour le troisième), l'OCIRT a retenu une durée d'emploi sans autorisation pour chacun des trois employés de respectivement 12.5 mois, 7.8 mois et 7 mois, soit une durée totale cumulée de 27 mois, durée non contestée par la recourante. Par ailleurs, la recourante a employé trois employés en situation illégale. La recourante invoque vainement, à décharge, le paiement des charges sociales et fiscales, l'absence de conditions de travail inacceptables et de dessein d'enrichissement. Ces éléments ne modifient pas la qualification de l'infraction. La seule occupation de travailleurs étrangers sans respecter les devoirs d'annonce et d'autorisation imposés par la législation sur les étrangers suffit à retenir la qualification de travail au noir. La condition du caractère important et répété de l'infraction est ainsi remplie.

E. 3.13

Pour fixer la durée de la mesure, l'intimée a tenu compte de la gravité de l'infraction et constaté que la mesure n'avait pas un impact démesuré sur la recourante. Elle ne s'est ainsi pas fondée sur des critères sans pertinence ni étrangers au but poursuivi par la loi. La durée de la mesure, fixée à dix mois, apparaît proportionnée. Elle se situe dans la fourchette basse de la quotité allant jusqu'à cinq ans prévue par la loi, ce qui apparaît adéquat pour sanctionner l'emploi de trois ressortissants étrangers sans autorisation pendant une durée de

12.5 mois, respectivement 7.8 mois et 7 mois, soit au total de 27 mois. La durée de la mesure apparaît, en outre, plus clémente que celle mentionnée ci-avant ayant fait l'objet de la jurisprudence récente de la chambre administrative. Elle est, enfin, apte à faire prendre conscience à la recourante de la nécessité de respecter les prescriptions légales applicables à la main-d'œuvre étrangère. L'intimée n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant la durée de l'exclusion des marchés publics à dix mois.

E. 4

La recourante considère encore que la publication de la mesure sur la liste du SECO viole ses droits constitutionnels susmentionnés, dans la mesure où ladite liste est accessible à tous. Cette publication entraînerait pour elle la perte de mandats ainsi qu'une inégalité de traitement avec les entreprises dont les clients ne consultent pas la liste ou sont soumis aux autorités d'autres cantons, appliquant l'art. 13 LTN de manière plus souple. Or, la publication de la décision ne fait pas l'objet de la décision querellée, qui se limite à ordonner sa transmission au SECO conformément à l'art. 13 al. 2 LTN. Selon les art. 13 al. 3 LTN et 6 al. 1 OTN, le SECO est ensuite chargé d'établir la liste des entreprises sous mesure d'exclusion et de la mettre en ligne. Cette publication est donc exorbitante au présent litige. En outre, elle procède de l'application d'une loi fédérale, que la chambre administrative est tenue d'appliquer (art. 190 Cst.). Par ailleurs, l'atteinte aux droits constitutionnels dont se prévaut la

- 10/11 - A/370/2026 recourante est fondée sur l'hypothèse, non étayée, selon laquelle ses clients consulteraient la liste du SECO, alors qu'elle ne participe pas à des marchés publics. Enfin, la chambre administrative relève qu'une publication plus réduite est difficilement concevable. La liste doit en effet être accessible à toutes les autorités et collectivités publiques en Suisse, à toutes les entreprises assumant un service public dans les domaines visés par les lois sur les marchés publics ainsi qu'à toutes les entreprises soumissionnaires pour qu'elles soient en mesure de vérifier si un concurrent n'est pas inscrit sur la liste. Mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 5

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

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