

# **GE\_GERICHTE ATA/39/2026 vom 13. Januar 2026**

GE Cour de justice, 2026-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_39\\_2026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_39_2026)

FR: GE\_GERICHTE ATA/39/2026 du 13 janvier 2026

IT: GE\_GERICHTE ATA/39/2026 del 13 gennaio 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 ; art. 47 al. 1 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 - LIRT - J 1 05).

### **E. 2**

La recourante conteste que les conditions permettant de l'exclure des marchés publics soient remplies.

#### **E. 2.1**

Le 1er janvier 2008 est entrée en vigueur la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005 (LTN - RS 822.41). Dans son message, le Conseil fédéral a relevé que le travail au noir devait être combattu pour des raisons économiques, sociales, juridiques et éthiques ; la lutte contre ce phénomène passait par une politique de répression ; il existait déjà de nombreux instruments législatifs susceptibles de favoriser cette lutte, mais il fallait les compléter avec la loi sur le travail au noir. Le projet de loi prévoyait une série de mesures pour accroître la répression trop lacunaire (Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale contre le travail au noir du 16 janvier 2002, FF 2002 3371, p. 3372). L'emploi clandestin de travailleurs étrangers, en violation des dispositions du droit des étrangers, était une forme de travail au noir (FF 2002 3371, p. 3374). Outre l'aggravation des sanctions pénales et administratives prévues par les diverses législations topiques, la LTN introduisait une nouvelle mesure répressive, tendant à l'exclusion des procédures d'adjudication des marchés publics (FF 2002 3371 p. 3403 et 3404).

#### **E. 2.2**

Selon 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 au niveau communal, cantonal et fédéral 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.

- 4/11 - A/3238/2025 Le message du Conseil fédéral relève à propos de cette disposition qu'il s'agit de pouvoir, en cas de violation grave des dispositions légales relatives au travail au noir, prononcer contre l'employeur une exclusion temporaire des procédures d'adjudication de marchés publics ; sont concernés les appels d'offres des collectivités

publiques au sens strict, ainsi que ceux d'entreprises concessionnaires, telles que les CFF ou la Poste (FF 2002 3371, p. 3419). Il précise encore que la sanction porte exclusivement sur des adjudications à venir. Il ne serait pas possible (ni juridiquement ni pratiquement) de conférer un effet rétroactif à ce type de décision. Dès lors, tout marché attribué reste acquis à son adjudicataire (FF 2002 3371, p. 3420).

### **E. 2.3**

L'art. 13 al. 1 LTN prévoit trois conditions pour le prononcé d'une sanction d'exclusion des futurs marchés publics ou de diminution des aides financières : la condamnation entrée en force d'un employeur ; la cause de cette condamnation, qui doit se limiter au non-respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues dans la législation sur les assurances sociales ou les étrangers ; et le caractère important ou répété du non-respect desdites obligations.

### **E. 2.4**

Le prononcé d'une condamnation pénale (y compris sous la forme d'une ordonnance pénale au sens des art. 352ss du code de procédure pénale suisse du

### **E. 2.5**

Il ressort des travaux parlementaires que le non-respect des obligations est important par exemple en raison du montant ou du nombre de travailleuses et travailleurs au noir engagés (« sie sind zum Beispiel aufgrund des Betrages oder der angestellten Anzahl Schwarzarbeitnehmerinnen oder Schwarzarbeitnehmer schwerwiegend » ; BO 2005 N p. 696, intervention de Remo GYSIN). 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 de céans 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 (ATA/194/2021 du 23 février 2021 consid. 6b ; ATA/213/2017 du 21 février 2017 consid. 9a ; ATA/758/2011 du 13 décembre 2011 consid. 6c ; Guerric RIEDLI, op. cit., n. 91 et 93). 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 (Luzia VETTERLI/Gabriella D'ADDARIO DI PAOLO, in Martina CARONI/Thomas GÄCHTER/Daniela THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, n. 11 ad art. 117 LEI ; ATA/194/2021 du 23 février 2021 consid. 6b).

### **E. 2.6**

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 al. 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. 2.7**

Dans un premier arrêt de 2011, la chambre de céans a considéré que l'emploi au noir d'un seul travailleur pour une durée de moins de deux ans, sans autre transgression de la loi ou de la convention collective de travail, ne relevait pas d'un non-respect important des obligations au sens de l'art. 13 LTN (ATA/758/2011 du 13 décembre 2011). Dans un second arrêt prononcé en 2017, la chambre administrative a jugé qu'en employant treize personnes sans autorisation de travail pour une durée cumulée de presque quatre ans, une entreprise avait violé de manière grave les obligations

- 6/11 - A/3238/2025 prévues par la législation sur les étrangers. Compte tenu du nombre de personnes employées et de la durée d'emploi, une exclusion des marchés publics pour une période de 18 mois n'était pas disproportionnée. Quand bien même l'ordonnance pénale ne retenait pas le cas grave de l'art. 117 al. 1 LEI, cela n'empêchait pas l'application de l'art. 13 LTN, car si la chambre administrative était liée par les faits retenus par l'ordonnance pénale, elle ne l'était pas pour les questions de droit (ATA/213/2017 du 21 février 2017 consid. 9e). Dans une affaire jugée en 2021, la chambre de céans a constaté que la durée globale d'emploi de deux ressortissants étrangers s'élevait, pendant une période d'une année, à 17 mois et onze jours. Si cette durée rapprochait *prima facie* les agissements de la recourante de ceux examinés par l'ATA/758/2011, l'engagement successif de deux travailleurs ainsi que le temps écoulé entre les deux engagements réalisaient la condition de la répétition de l'art. 13 al. 1 LTN. La recourante, qui avait compris que le premier employé était dépourvu d'autorisation, avait mesuré le risque auquel son impérite l'exposait et devait corriger sans attendre sa pratique. En ne le faisant pas et en embauchant un second travailleur sans autorisation, elle avait accru l'importance du non-respect de ses obligations au sens de l'art. 13 al. 1 LTN. Le département avait notamment exclu la société en cause des marchés publics communal, cantonal et fédéral ainsi que de toutes les aides financières cantonales et communales pour une durée de seize mois, sanction qui a été confirmée (ATA/142/2021 du 9 février 2021). Dans un autre arrêt de 2021 encore, la chambre administrative a retenu que les conditions du prononcé de sanctions au sens de l'art. 13 LTN n'étaient pas remplies et a annulé une décision excluant une société des marchés publics aux niveaux communal, cantonal et fédéral pour une durée de 24 mois. Malgré la gravité des infractions retenues dans l'ordonnance pénale à l'encontre de l'associé gérant, un seul cas de non-respect des obligations pouvait être retenu à l'encontre de la société et cette infraction portait sur une durée relativement courte, soit près de quatre mois jusqu'au dépôt d'une demande d'autorisation (ATA/194/2021 du 23 février 2021). Plus récemment, la chambre de céans a confirmé la décision d'exclusion d'une société des marchés publics pour une durée de seize mois. Cette sanction ne paraissait pas disproportionnée eu égard à l'importance de la faute, soit l'engagement de trois travailleurs dépourvus d'autorisation, certes durant une période « d'à tout le moins » trois jours, selon les termes de l'ordonnance pénale, mais en présence d'antécédents judiciaires spécifiques : l'associé de la recourante n'avait pas hésité, moins d'un mois après une condamnation, à employer sur un chantier trois ressortissants démunis d'autorisation de séjour, en tout cas durant trois jours (ATA/812/2022 du 17 août 2022). La chambre administrative a également confirmé la décision d'exclusion des marchés publics pour une durée de seize mois d'un recourant ayant employé deux personnes dépourvues de permis pour une durée cumulée de 13.5 mois. La sanction n'était pas disproportionnée compte tenu de l'absence d'antécédents et du paiement

- 7/11 - A/3238/2025 des charges sociales et nonobstant l'écoulement du temps entre sa détermination et la décision querellée (ATA/930/2024 du 5 août 2024 consid. 3). Une sanction de seize mois a été confirmée dans le cas d'une infraction concernant trois travailleurs engagés sans permis, ayant travaillé 38.5 mois au total durant une période d'un peu moins de deux ans (ATA/376/2025 du 3 avril 2025). Dans un arrêt récent, la chambre administrative a confirmé que l'emploi d'un étranger dépourvu de permis pour une durée d'un peu plus de dix mois devait être qualifié de suffisamment long pour constituer un manquement important. Elle relevait à ce propos que l'arrêt ATA/758/2011 précité de 2011 restait un arrêt isolé, d'une part, et que depuis lors la jurisprudence s'était montrée plus sévère. La durée de la sanction de seize mois était toutefois disproportionnée eu égard à la faute commise, à savoir l'engagement d'un seul travailleur dépourvu d'autorisation, pendant une période de dix mois, l'absence d'antécédents et le paiement des charges sociales. Bien que la durée de la sanction restait dans la partie inférieure de la durée maximale prévue par l'art. 13 al. 1 LTN qui était de cinq ans, elle était du même ordre que des situations dans lesquelles le manquement concernait plusieurs employés et/ou la période de l'infraction était plus longue. Elle a été ramenée à dix mois par la chambre de céans (ATA/1348/2024 du 12 novembre 2024 consid. 2.7). Dans un arrêt du 20 décembre 2024, la chambre de céans a réduit la durée de la sanction de 24 à 18 mois dans le cas de l'engagement d'un seul employé pour une durée de 17 mois et le paiement des charges sociales, malgré la présence de deux antécédents spécifiques (ATA/1497/2024). Dans un récent arrêt, dans une affaire genevoise, le Tribunal fédéral a confirmé une exclusions d'une société des marchés publics au niveau communal, cantonal et fédéral pour une durée de douze mois, au motif que l'employeur avait fait l'objet de deux condamnations pénales définitives et exécutoires pour avoir, en tant que représentant de la société, employé quatorze travailleurs ne disposant pas des autorisations requises, durant une période cumulée d'à tout le moins sept ans et trois mois et demi d'emploi, en violation de la LEI (ATA/408/2025 du 11 avril 2025 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_253/2025 précité).

### **E. 2.8**

En l'espèce, la condamnation de B\_\_\_\_\_ concerne un comportement de sa part en sa qualité d'associé gérant de la recourante. Sa condamnation pénale est entrée en force, de sorte que la première condition de l'art. 13 al. 1 LTN est remplie, ce qui n'est pas contesté. En outre, l'intéressé a été condamné pour une infraction à l'art. 117 al. 1 LEI, lequel réprime l'emploi d'un étranger qui n'est pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse. La cause de sa condamnation réside donc dans le non-respect d'une obligation en matière d'autorisation prévue dans la législation sur les étrangers. La deuxième condition de l'art. 13 al. 1 LTN est également remplie. Le fait que la recourante se soit acquittée des charges sociales de son employé n'est à cet égard pas pertinent, étant rappelé que la simple occupation d'un travailleur étranger sans

- 8/11 - A/3238/2025 respecter les devoirs d'annonce et d'autorisation imposés par la législation sur les étrangers suffit à retenir la qualification de travail au noir. Enfin, bien que l'infraction n'ait pas été répétée, elle doit être qualifiée d'importante compte tenu de la durée de plus de six mois (ATA/1348/2024 et ATA/812/2022 précités). 3. Se pose la question de la proportionnalité de la sanction. 3.1 Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (ATF 126 I

219 consid. 2c et les références citées). Le principe de la proportionnalité se compose ainsi 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). 3.2 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 et les références citées). 3.3 Selon la jurisprudence, ne sont pas disproportionnées : l'exclusion des marchés publics pour une période de 18 mois en raison de l'emploi de treize personnes pour une durée cumulée de presque quatre ans (ATA/213/2017 précité) ; l'exclusion pour une durée de seize mois en raison de l'emploi de deux personnes pour une période d'une année pour un total de 17 mois et 11 jours, dès lors que les engagements étaient successifs (ATA/142/2021 précité) ; l'exclusion pour une durée de seize mois en raison de l'emploi de trois travailleurs durant une période d'au moins trois jours mais en présence d'antécédents judiciaires spécifiques, soit une récidive peu après une première condamnation (ATA/812/2022 précité) ; l'exclusion pour une durée de seize mois en raison de l'emploi de deux personnes pour un total de 13.5 mois, et ce malgré l'absence d'antécédents, le paiement des charges sociales et l'écoulement du temps (ATA/930/2024 précité) ; l'exclusion pour une durée de dix mois pour l'engagement d'un seul travailleur dépourvu d'autorisation, pendant une période de dix mois, en l'absence d'antécédents et en s'acquittant du paiement des charges sociales (ATA/1348/2024 précité).

- 9/11 - A/3238/2025 3.4 La LTN n'opère aucune distinction entre les notions de travail au noir et de travail au gris, que l'on considère, dans l'acceptation 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 (Guerric RIEDI, op. cit. n. 80). 3.5 En l'espèce, le principe d'une sanction est acquis. La nature de la sanction, propre à produire l'effet de prévention recherché par la loi, sera également confirmée, étant précisé que l'art. 13 al. 1 LTN ne prévoit pas de sanction alternative à l'exclusion des marchés publics et à la diminution des subventions - en l'espèce à l'exclusion des marchés publics. La recourante fait valoir un malentendu, le travailleur concerné ayant été préalablement employé par une autre entreprise. Toutefois, cet argument a déjà été soulevé devant le MP, sans être retenu. Il appartient en effet à l'employeur, avant d'engager un étranger, de s'assurer qu'il est autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse en examinant son titre de séjour ou en se renseignant auprès des autorités compétentes (art. 91 LEI). Cet élément n'est dès lors pas de nature à réduire la durée de la sanction. De même, la loi ne prévoit aucune atténuation si l'employeur s'acquitte des charges sociales. La quotité de la sanction ne paraît pas disproportionnée eu égard à l'importance de la faute, soit l'emploi d'un travailleur dépourvu d'autorisation, pendant une période de six mois et demi, le présent cas s'assimilant à celui traité dans l'arrêt du 12 novembre 2024 précité. Si certes, la durée de

l'engagement était, dans le cas d'espèce, légèrement inférieure, et que la sanction peut sembler quelque peu sévère en comparaison, la cessation de l'infraction n'est due qu'au licenciement avec effet immédiat de l'intéressé le 15 décembre 2022 qui ne s'est subitement plus présenté sur son lieu de travail. Ce seul élément ne suffit pas à considérer que l'autorité intimée aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en arrêtant la sanction à dix mois. Mal fondé, le recours sera rejeté. 4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

## **E. 5**

octobre 2007 - CPP - RS 312.0) est la condition nécessaire de la sanction prévue par l'art. 13 al. 1 LTN. Les délits pénaux auxquels l'art. 13 LTN se réfère ne peuvent être que ceux qui visent spécifiquement les employeurs, notamment dans le cadre de la législation sur les étrangers (Guerric RIEDI, Les aspects sociaux des marchés publics, en particulier la protection des travailleurs, in Jean-Baptiste ZUFFEREY/Hubert STOECKLI, Droit des marchés publics, 2016, n. 86). La LTN ne contient pas de définition de la notion d'employeur. Lorsque le travail au noir intervient au sein d'une personne morale, elle n'indique pas si la notion d'employeur vise la personne morale ou la personne physique qui détient ou contrôle la personne morale en question. Le message de la loi se référant aux « entreprises sous le coup de l'exclusion des marchés publics » et comme, dans le domaine des marchés publics, l'adjudicataire d'un marché public est en règle générale une entreprise, on doit admettre que le destinataire de la sanction d'exclusion prévue par l'art. 13 al. 1 LTN est en principe la personne morale. Cela explique qu'une exclusion des marchés publics prononcée à l'encontre d'une personne morale puisse reposer sur une condamnation pénale infligée au gérant de celle-ci. S'il suffisait d'écarter le gérant de la direction de la société, d'en créer une nouvelle identique dans ses buts et activités, d'en reprendre la clientèle, le carnet de commande et le personnel, pour échapper aux sanctions prévues par l'art. 13 al. 1 LTN, cette norme deviendrait inefficace et le but de la LTN serait détourné (Guerric RIEDI, op. cit., n. 88). En pratique, lorsqu'une entreprise emploie des travailleurs étrangers sans autorisation au sens de l'art. 117 al. 1 LEI, c'est en premier lieu la personne physique qui détient, au sein de la personne morale, un pouvoir de décision autonome sur

- 5/11 - A/3238/2025 l'embauche du personnel qui voit sa responsabilité pénale engagée pour cette infraction. Le fait qu'une telle condamnation vise 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_253/2025 du 20 août 2025 consid. 4).

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