

## **GE\_GERICHTE ATA/56/2015 vom 13. Januar 2015**

GE Cour de justice, 2015-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_56\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_56_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/56/2015 du 13 janvier 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/56/2015 del 13 gennaio 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 11/17 - A/1177/2011 2) a. Dans sa teneur jusqu'au 30 avril 2011, la loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20) prévoyait en son art. 1 qu'elle avait pour but de régler les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger dans le but de fournir une prestation de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation (let. a) ou travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur (let. b).

La notion de travailleur est régie par le droit suisse (art. 319 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations - RS 220).

b. Selon l'art. 2 LDét, les employeurs doivent garantir aux travailleurs détachés au moins les conditions de travail et de salaire prescrites par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire et contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO notamment dans les domaines de la rémunération minimale (let. a) et la durée du travail et du repos (let. b).

Les conditions minimales de travail et de salaire doivent être respectées pendant toute la durée de la mission (art. 2 al. 4 LDét).

c. Si les travaux sont exécutés par des sous-traitants ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger, l'entrepreneur contractant, tel l'entrepreneur total, général ou principal, doit obliger contractuellement les sous-traitants à respecter la présente loi. À défaut, l'entrepreneur contractant pourra faire l'objet des sanctions prévues à l'art. 9, en cas d'infractions à la LDét commises par les sous-traitants; il pourra également être tenu civilement responsable du non-respect des conditions minimales prévues à l'art. 2. Dans ce cas, l'entrepreneur contractant et le sous-traitant sont solidairement responsables (art. 5 LDét).

d. Selon l'art. 7 al. 1 LDét, le contrôle du respect des conditions fixées dans la présente loi incombe, pour les dispositions prévues par des actes législatifs fédéraux ; aux autorités compétentes en vertu de ces actes (let. c) et pour les autres dispositions aux autorités désignées par les cantons (let. d). L'employeur est tenu de remettre aux organes compétents en vertu de l'al. 1 qui les demandent tous les documents attestant du respect des conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés (al. 2). Si les documents nécessaires ne sont pas ou plus disponibles, l'employeur doit établir le respect des dispositions légales, à moins

qu'il ne puisse démontrer qu'il n'a commis aucune faute dans la perte des pièces justificatives.

- 12/17 - A/1177/2011

e. En cas d'infraction de peu de gravité à l'art. 2 LDét, l'autorité cantonale peut prononcer une amende allant jusqu'à CHF 5'000.-. Par renvoi à l'article 7 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 (DPA - RS 313.0), la sanction peut être prononcée à l'encontre de la personne morale, de la société sans personnalité juridique ou de l'entreprise individuelle. En cas d'infraction plus grave, la sanction prévue est l'interdiction faite à l'employeur concerné d'offrir ses services en Suisse pour une période de un à cinq ans (art. 9 al. 2 let. a et b LDét). Tout ou partie des frais de contrôle est à la charge de l'employeur fautif (art. 9 al. 2 let. c LDét). 3)

En application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), l'OCIRT est l'autorité cantonale compétente au sens de la LDét. (art. 35 LIRT). 4)

Dans le cas particulier, la société, dont le siège est à l'étranger, a détaché à Genève, d'avril à juin 2010, au moins vingt-neuf travailleurs.

L'OCIRT fonde la décision de sanction litigieuse sur deux violations de la LDét.

a. L'OCIRT reproche à la recourante une violation du respect des conditions minimales de travail et de salaire. Celle-ci porte sur sept points, soit respectivement la durée maximum de la semaine de travail, la durée maximum de la semaine de travail, y compris le temps de trajet, l'espace de travail jour/soir, la durée du travail de nuit, les autorisations pour le travail du dimanche, le repos hebdomadaire et les pauses.

Le rapport de trois pages de l'OCIRT se fonde sur les relevés établis par les SIG, jour après jour, pour chacun des employés. Lesdits relevés reprennent les données fournies par la carte magnétique de chaque employé. Chacun des relevés indique l'heure d'entrée et de sortie sur le site des SIG. Il ressort toutefois de la lecture desdites pièces que ceux-ci sont incomplets. M. L. \_\_\_\_\_ serait entré le vendredi 28 mai à 07h46, sans qu'une heure de sortie ne soit mentionnée. Le lundi 10 mai 2010, M. O. \_\_\_\_\_ est entré à 07h54, sans qu'une sortie ne soit mentionnée. Le relevé indique une durée de présence de 0 minute. M. P. \_\_\_\_\_ n'est pas entré sur le site, ni le jeudi 6, ni le vendredi 7 mai 2010, mais en est respectivement sorti à 06h16 le jeudi et à 06h07 le vendredi, ce qui a généré un crédit négatif de 14h08.

La lecture des documents permet de se rendre compte que ces exemples sont nombreux et que les relevés ne sont pas fiables. Ceci a été confirmé en audience par plusieurs employés qui ont indiqué que les entrées et sorties du site n'étaient pas systématiquement vérifiées, à l'instar d'un véhicule entrant sur le chantier et comprenant six employés, alors que seul le conducteur devait présenter son badge. De même, la barrière à l'entrée du site était parfois levée, n'obligeant pas les

- 13/17 - A/1177/2011 employés à présenter leur badge systématiquement. L'intimée a d'ailleurs reconnu, à l'issue de l'audience du 12 mars 2012, après s'être entretenue avec les SIG, qu'il est possible d'entrer en voiture sur le site à l'aide d'une seule carte magnétique et que la barrière qui fermait la route d'accès était ouverte de temps à autre sans contrôle.

À ces imprécisions, s'ajoute le fait que les employés prenaient leur pause sur le site, qu'ils y mangeaient et qu'ils y restaient même pour prolonger leur soirée, en partageant un verre, voire en y faisant des grillades. De même, plusieurs employés ont confirmé être venus

chercher des véhicules pour transporter des grils, hors du site, pendant un jour de congé.

Il est enfin établi que les sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont été en litige pendant la période concernée et que les témoignages faits par MM. D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ doivent, dans ce cadre, être appréciés avec prudence. L'affirmation catégorique de M. F\_\_\_\_\_ selon laquelle il n'avait jamais pu sortir du site des SIG alors que la barrière était ouverte et qu'il avait systématiquement besoin de sa carte magnétique en est une illustration, puisque ces propos ont été largement nuancés par les SIG eux-mêmes, admettant que les contrôles n'étaient pas systématiques.

Le témoignage de l'employé d'une société tierce confirme les déclarations des employés de A\_\_\_\_\_, tant sur le fait qu'un seul badge par groupe pouvait suffire, que sur les possibilités de sortir sans présenter son badge et l'existence de moments de convivialité que cela soit pour « partager une bière » ou pour des grillades après la fin de leur travail.

Dans ces conditions, les relevés des SIG ne peuvent fonder valablement une éventuelle violation par A\_\_\_\_\_ de ses obligations de respecter, respectivement, la durée maximum de la semaine de travail, y compris le temps de trajet, l'espace de travail jour/soir, la durée du travail de nuit, les autorisations pour le travail du dimanche, le repos hebdomadaire et les pauses.

b. L'OCIRT reproche à A\_\_\_\_\_ une violation de renseigner. La société n'avait pas répondu à la demande de renseignements complémentaires de l'OCIRT adressée le 14 janvier 2011, ce qui avait rendu impossible le contrôle complet du respect des conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés. La validité de la signature apposée sur la majorité des fiches d'heures transmises avait été contestée par B\_\_\_\_\_. Cette société avait procédé à la légalisation de la signature de son chef de chantier qui était en charge des travaux. Or, cela ne correspondait pas à la signature figurant sur la majorité des fiches d'heures. L'état de fait étant contradictoire, l'OCIRT avait demandé à A\_\_\_\_\_ des explications complémentaires qui n'avaient pas été apportées, malgré deux délais accordés par l'OCIRT. Le contenu du courrier du 10 février 2011 n'étant pas suffisant, la société avait violé son obligation de renseigner.

- 14/17 - A/1177/2011

L'on peut effectivement s'étonner que A\_\_\_\_\_ n'ait pas fait état, en février 2011, des divergences qui l'opposaient déjà à B\_\_\_\_\_, puisque les relations contractuelles avaient été rompues en mars 2010. Ces explications auraient permis d'éviter que l'OCIRT ne demande à A\_\_\_\_\_ de justifier l'attitude de B\_\_\_\_\_, notamment quant aux dénégations de celle-ci sur la validité de la signature de son propre représentant, M. D\_\_\_\_\_ ou sur le fait que B\_\_\_\_\_ contestait la validation de la majorité des fiches d'heures remises par A\_\_\_\_\_.

Lors de l'audience du 10 octobre 2011, A\_\_\_\_\_ a clairement indiqué que M. E\_\_\_\_\_ remplissait hebdomadairement des relevés horaires qui ont été dûment remis à B\_\_\_\_\_ pour contresignature en fin de chantier. Certains avaient été contresignés par M. D\_\_\_\_\_ dès lors qu'ils correspondaient à des travaux effectués en plus-value. L'ensemble des relevés avait été contresigné par M. F\_\_\_\_\_, qui les avait retournés à M. E\_\_\_\_\_ le lendemain. M. F\_\_\_\_\_ a confirmé, lors de l'audience d'enquêtes, avoir vu, à la fin des travaux de régie, M. E\_\_\_\_\_ remettre à M. D\_\_\_\_\_ les relevés des heures de régie contresignées après contrôle de celles-ci. Elles correspondaient à la réalité. Il en ressort que

des relevés horaires ont dûment été établis par les personnes chargées de le faire.

Il n'est pas contesté par l'intimé que la dénonciation de A\_\_\_\_\_ provient de B\_\_\_\_\_, laquelle n'a transmis à l'OCIRT que les relevés effectués par les SIG, à l'exclusion de ceux de A\_\_\_\_\_. Or, il a été retenu précédemment que les relevés des SIG n'étaient pas fiables. A\_\_\_\_\_ a répondu le 10 février 2011 à la demande d'explications de l'OCIRT du 14 janvier 2011. Elle a confirmé que les temps de travail avaient été saisis correctement, chaque jour, par leur chef de chantier, M. E\_\_\_\_\_, puis rapidement signés par le mandant. Le fait que le mandant remette en doute les relevés d'heures validés par eux-mêmes restait incompréhensible pour A\_\_\_\_\_, qui proposait d'interpeller M. G\_\_\_\_\_, à l'époque employé par une tierce entreprise, pour attester de l'exactitude des relevés. A\_\_\_\_\_ a ainsi tenté, dans ladite correspondance, de collaborer à l'établissement des faits pertinents pour l'OCIRT.

En conséquence, les reproches formulés par l'OCIRT, soit un contenu insuffisant dans la réponse du 10 février 2011, ne peut fonder une violation de l'obligation de renseigner au sens de la LDét compte tenu du litige qui opposait les sociétés, que la dénonciation de l'une par l'autre était déjà un indice de cette querelle, que la dénonciatrice n'a de surcroît transmis qu'une partie des documents pertinents, que l'OCIRT a été tenu dans l'ignorance du conflit qui opposait les deux sociétés, qu'il a ainsi exigé de A\_\_\_\_\_ des explications sur le fonctionnement de B\_\_\_\_\_, que la recourante a toutefois dûment répondu à la lettre de l'OCIRT et a surtout proposé concrètement une solution pour établir les faits pertinents, à l'aide d'une tierce personne non impliquée dans le conflit.

- 15/17 - A/1177/2011 5)

Compte tenu de ce qui précède, ni la violation des conditions minimales de travail et de salaire, ni la violation de l'obligation de renseigner ne peuvent être considérés comme établis à l'encontre de A\_\_\_\_\_. 6)

Seules restent en suspens les deux irrégularités admises par A\_\_\_\_\_, soit à une seule et unique reprise, le 30 avril 2010, le fait que certains employés aient travaillé dix heures au lieu des neuf heures légalement autorisées et que certains employés aient été occupés durant huit jours consécutifs du 14 au 21 mai 2010. 7)

Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, p. 252 n. 1'179). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/74/2013 précité et les arrêts cités). La chambre de céans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 précité et les arrêts cités).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur, et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/74/2013 précité).

En l'espèce, sous réserve des deux infractions admises par A\_\_\_\_\_ sans volonté d'enfreindre la législation helvétique, toutes les autres infractions retenues par l'OCIRT à son encontre doivent être considérées comme n'étant pas établies. Dans ces conditions, la sanction prononcée par l'OCIRT d'interdire d'offrir ses services en Suisse pour une durée de trois ans doit être remplacée par une amende administrative applicable aux infractions de peu de gravité. Elle sera fixée à CHF 1'000.-, compte tenu de toutes les circonstances, notamment de l'absence de

- 16/17 - A/1177/2011 volonté d'enfreindre la législation suisse, du fait que les infractions sont de peu de gravité et de l'aveu de la recourante. Les frais de contrôle seront réduits à CHF 300.-, l'émolument restera inchangé. 8)

Le recours sera ainsi partiellement admis. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'OCIRT (art. 87 LPA). Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante qui obtient partiellement gain de cause.

\* \* \* \* \*

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