

GE_GERICHTE ATA/623/2018 vom 19. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_623_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/623/2018 du 19 juin 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/623/2018 del 19 giugno 2018

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur une sanction, prononcée par l'OCIRT à l'encontre de la recourante pour non-respect des usages, consistant à refuser la délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 LIRT, attestant du respect des usages, pour une durée de deux ans et à l'exclusion de l'entreprise de tous marchés publics futurs pour une période de deux ans. 3)

La décision contestée a été rendue en raison de deux violations de l'art. 6 LTr et une violation de l'art. 3 de l'ordonnance sur la prévention des accidents, (OPA du 19 décembre 1983 - RS 832.30). Ces trois motifs seront examinés séparément. 4)

Une infraction à l'art. 3 OPA a été constatée par l'OCIRT consistant en l'absence de concept de sécurité au sein de l'entreprise. L'OCIRT reconnaît que ce concept a finalement été réalisé le 18 janvier 2018.

a. L'employeur est tenu, pour assurer et améliorer la sécurité au travail, de prendre toutes les dispositions et mesures de protection qui répondent aux prescriptions de l'OPA, aux autres dispositions sur la sécurité au travail applicables à son entreprise et aux règles reconnues en matière de technique de sécurité et de médecine du travail (art. 3 al. 1 OPA).

b. L'art. 51 LTr prévoit qu'en cas d'infraction à la loi, à une ordonnance ou à une décision, l'autorité cantonale, l'inspection fédérale du travail ou le service

- 13/18 - A/192/2018 médical du travail signale l'infraction au contrevenant et l'invite à respecter la prescription ou décision qu'il a enfreinte. Si le contrevenant ne donne pas suite à cette intervention, l'autorité cantonale prend la décision voulue, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP.

En l'espèce, l'OCIRT estime que sa décision du 23 novembre 2015 rendue sous la menace de l'art. 292 CP et enjoignant l'entreprise de mettre en place un concept de sécurité, notamment par des moyens simples tels que des listes de contrôle, l'autorise à sanctionner la recourante le 4 décembre 2017 pour ne pas s'être conformée à ces injonctions. L'intimée omet ce faisant que par décision du 31 octobre 2017, valant avertissement au sens de l'art. 51 LTr comme le mentionne l'entête de la décision, l'OCIRT a fixé un nouveau délai au 1er janvier 2018 pour la réalisation du concept de sécurité, ce qui n'est pas contesté.

En conséquence, la décision de sanction datant du 4 décembre 2017, doit être déclarée nulle sur ce point, en tant qu'elle anticipe la commission d'une infraction qui n'est pas réalisée puisque le délai pour exécuter la mesure prescrite n'était pas encore échu. 5)

L'OCIRT retient une infraction à l'art. 6 LTr au motif de l'absence de modification par la recourante de son règlement interne de gestion des conflits conformément à ses exigences.

Le règlement prévoyait une confusion du rôle de la personne de confiance et du médiateur ainsi que le recours à la voie hiérarchique avant de faire appel à la personne de confiance.

a. 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 (art. 6 al. 1 LTr). L'employeur est tenu de donner toutes les directives et de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé physique et psychique (art. 2 al. 1 de l'ordonnance 3 relative à la LTr).

Ces dispositions ont pour objet la prévention et retiennent à titre de facteur important pour la protection de la santé physique et psychique, la possibilité pour les personnes concernées de trouver conseil et soutien auprès d'une personne de confiance (Message du Conseil fédéral du 2 février 1994 à l'appui de la révision de la LTr de 1998, FF 1994 II p. 177/178).

b. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'une entreprise devait disposer d'une procédure interne de règlement des litiges et qu'il fallait désigner un ou plusieurs personnes de confiance, hors hiérarchie, dans ou à l'extérieur de l'entreprise. Il était dès lors parfaitement possible d'imposer à une entreprise la désignation d'une personne de confiance dans le but de prévenir les conflits

- 14/18 - A/192/2018 internes pouvant survenir en son sein. Il est toutefois nécessaire que cette personne garantisse la confidentialité des entretiens qu'elle aura avec les salariés de l'entreprise et, si elle se trouve dans une structure interne déjà existante, qu'elle n'ait pas de rapports hiérarchiques avec les employés concernés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_462/2011 du 9 mai 2012 consid. 4.2. et 4.3 avec références au commentaire de la LTr et des ordonnances du SECO publié sur internet)

c. Ces principes sont repris dans l'annexe à l'art. 2 OLT3 publiée par le SECO sur internet (302-H, SECO, mars 2014) qui fait figurer « 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 afin de trouver une solution au problème » parmi les mesures importantes de prévention des risques psychosociaux.

En l'espèce, il est établi que, par courrier du 11 août 2017, l'OCIRT a demandé des informations à la recourante sur les mesures prises en prévention des risques psychosociaux et que le 31 octobre 2017, l'OCIRT constatait dans sa décision valant avertissement, que le document transmis le 5 septembre 2017 par l'entreprise indiquait l'administrateur/directeur comme personne référente pour le règlement des conflits entre membres du personnel, ce qui ne permettait pas d'admettre le respect des obligations légales en matière de prévention des risques psychosociaux et gestion des conflits. L'entreprise était donc sommée de formaliser un dispositif de prévention des risques psychosociaux conforme aux exigences légales, en offrant la possibilité au personnel de solliciter une « personne de confiance » hors hiérarchie. Un délai au 30 novembre 2017 était fixé pour l'exécution de cette mesure.

Dans le délai fixé, l'entreprise a fourni un règlement interne de traitement des litiges rédigé sur mandat par M. H_____, médiateur civil assermenté.

Ce règlement, dans sa version du 29 novembre 2017, prévoyait qu'en « cas de besoin, et avant la survenance d'un conflit, il était recommandé aux collaborateurs et collaboratrices de s'adresser dans un premier temps à la hiérarchie et/ou à la personne qui dans l'entreprise

peut être concernée par une situation tendue. Si une solution interne ne peut être trouvée ou si l'accès aux personnes concernées est difficile voire impossible alors, dans un deuxième temps, la ou les collaboratrices intéressées peuvent s'adresser à la « personne de confiance »/médiateur laquelle ne fait pas partie de la hiérarchie de l'entreprise » (points 2.2.1.1 et 2.2.1.3 du règlement).

Dans sa décision litigieuse, l'OCIRT retient que ce règlement de gestion de conflit n'est pas en tous points conforme aux exigences puisqu'il confond le rôle de « personne de confiance » et de médiateur de M. H_____ et qu'il privilégie la voie hiérarchique dans un premier temps avant de faire appel à la personne de confiance.

- 15/18 - A/192/2018

M. H_____, lors de son audition, a indiqué que la teneur de ce règlement n'avait jamais été contestée par l'OCIRT alors qu'il avait été mis en place dans six entreprises à Genève, à la suite d'une visite de l'OCIRT. Il avait toutefois, depuis lors, précisé chaque fois dans le règlement s'il s'agissait de la personne de confiance ou du médiateur. Concernant la recommandation de s'adresser en premier lieu à la hiérarchie, il ne s'agissait pas d'une obligation, l'accès direct à la personne de confiance étant toujours possible. Bien sûr, le texte pouvait être encore précisé.

Compte tenu des plaintes déposées par d'anciennes collaboratrices de l'entreprise contre son directeur, l'OCIRT insiste sur le fait qu'une clarification concernant l'accès direct, hors hiérarchie, à une personne de confiance doit être faite dans ce règlement.

Toutefois, cette volonté n'est pas clairement indiquée dans l'avertissement qui fait référence à un dispositif conforme à l'annexe de l'art. 2 OLT 3. En outre, le texte du règlement interne, bien qu'il indique « dans un premier temps » et « dans un deuxième temps », n'exclut pas, en cas d'impossibilité ou de difficultés de s'adresser directement à la « personne de confiance ».

Il appert donc que l'infraction à l'art. 6 LTr retenue par l'OCIRT en raison du règlement interne de gestion des conflits n'est pas établie. 6)

Finalement, la décision litigieuse retient une autre violation de l'art. 6 LTr par l'absence, dans le délai fixé au 30 novembre 2017, d'une déclaration d'intention (par exemple dans un règlement du personnel) concernant les risques psychosociaux et les comportements prohibés (mobbing, harcèlement moral, harcèlement sexuel, etc.), en y intégrant une définition, des règles de prévention, et des sanctions en cas de violation, conformément à ce qui était demandé dans la décision valant avertissement du 31 octobre 2017.

L'employeur est tenu de prendre des mesures afin de prévenir notamment tout risque de harcèlement sexuel, mobbing ou autre forme de discrimination dans l'entreprise. Parmi les mesures importantes figurent : une déclaration de principe selon laquelle l'entreprise ne tolère par les atteintes à l'intégrité personnelle (harcèlement sexuel, mobbing et discrimination fondée sur le sexe, la race ou la religion). Une information aux travailleurs sur ce que signifient ces atteintes ; définir et informer les travailleurs sur le procédé à suivre en cas d'atteinte ; informer les travailleurs sur les sanctions prévues pour l'auteur avéré d'atteinte ; désigner une personne interne ou externe à laquelle les personnes concernées peuvent s'adresser en cas de conflit. Ces points peuvent figurer dans un règlement d'entreprise et les travailleurs doivent être associés à la mise au point de ce document. Le règlement doit être bien connu des travailleurs et tenu en permanence à jour (annexe à l'art.

2 OLT3 - 302-H, SECO, mars 2014).

- 16/18 - A/192/2018

En l'espèce, il est établi que l'entreprise n'a pas fourni de dispositif de prévention des risques psychosociaux tel que requis dans le délai d'un mois fixé par l'OCIRT dans son avertissement.

Une violation de ses obligations découlant de l'art. 6 LTr doit donc être retenue à l'égard de la recourante. 7) a. La sanction prononcée par l'intimé est fondée sur l'art. 45 LIRT qui prévoit que lorsqu'une entreprise ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage, l'office 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. La décision est immédiatement exécutoire ; une amende administrative de CHF 60'000.- au plus ; l'exclusion de tous marchés publics pour une période de cinq ans au plus (art. 45 al. 1 LIRT).

b. L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, les principes de la bonne foi et de la proportionnalité (ATA/327/2018 du 10 avril 2018 et les références citées).

c. Les mesures et sanctions sont infligées en tenant compte de la gravité et de la fréquence de l'infraction ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été commise. Elles peuvent être cumulées (art. 45 al. 2 LIRT). 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. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

En l'espèce, l'entreprise a commis une infraction à la LTr en n'adoptant pas, malgré l'avertissement de l'OCIRT, un dispositif de prévention des risques psychosociaux.

La sanction prononcée l'a été pour trois infractions. En conséquence, partiellement nulle, partiellement infondée, elle ne saurait être confirmée.

Les éléments suivants doivent notamment être pris en compte pour fixer la sanction, d'une part, le comportement de l'entreprise consistant à refuser la mise en place d'un tel dispositif et le fait que l'OCIRT a dû intervenir à plusieurs reprises concernant de nombreuses irrégularités dans l'entreprise pour qu'elle se conforme aux différentes requêtes et, d'autre part, le délai extrêmement court

- 17/18 - A/192/2018 entre la réception de l'avertissement et la décision litigieuse, soit moins d'un mois et le fait que le dispositif requis a finalement été adopté par l'entreprise le 25 mai 2018. En outre, dans les circonstances du cas d'espèce, il faut également retenir que l'entreprise tire une part substantielle de son chiffre d'affaires, depuis de nombreuses années, de sa collaboration avec les autorités publiques, ce que l'OCIRT ne pouvait pas ignorer, rendant la sanction d'autant plus lourde.

En conséquence, la durée du refus de délivrer l'attestation visée par l'art. 25 LIRT sanctionnant l'infraction de la recourante doit être largement diminuée pour tenir compte des faits précités. Elle sera fixée au double du minimum prévu par la loi, soit six mois (art. 45 al. 1 let. a LIRT) et l'exclusion de tous marchés publics pour une période de deux ans annulée.

Le recours sera partiellement admis, le refus de délivrer l'attestation visée par l'art. 25 LIRT réduit à six mois et l'exclusion annulée. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 200.- sera mis à la charge de la recourante. Laisse les frais de témoin de CHF 120.- à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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