

GE_GERICHTE ATA/769/2020 vom 18. August 2020

GE Cour de justice, 2020-08-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_769_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/769/2020 du 18 août 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/769/2020 del 18 agosto 2020

Regeste

Résumé: La recourante ne s'étant pas conformée aux usages applicables pour ses employés et n'ayant pas fourni l'entier des renseignements et/ou documents sollicités par l'autorité compétente, cette dernière était fondée à prononcer, à son encontre, les sanctions visées à l'art. 45 LIRT. Rejet du recours.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 47 al. 1 LIRT). 2) a. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue sur plusieurs points, tout en sollicitant l'audition de témoins.

b. Le droit d'être entendu, 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), comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_42/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1001/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2a) et n'implique pas non plus une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (ATF 140 I 68 consid. 9.6).

c. Le droit d'être entendu comprend également le droit d'obtenir une décision motivée. Il suffit toutefois que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les

- 14/21 - A/4209/2019 faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties mais peut, au contraire, se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_404/2019 du 5 décembre 2019 consid. 4.2.1 et les références citées). La motivation peut toutefois être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral

2C_1144/2018 du 10 mars 2020 consid. 6.6.1).

d. En l'espèce, la recourante reproche à l'intimé de ne pas lui avoir permis de s'exprimer sur les faits reprochés, avant le prononcé des sanctions litigieuses. Il ressort toutefois du dossier qu'à compter du 14 juin 2019, l'intimé a requis de sa part, pour l'ensemble du personnel actif sur le chantier, la production de divers documents nécessaires au contrôle du respect des UMB 2018, demande réitérée les 26 et 27 juin 2019, l'OCIRT ayant prononcé à l'encontre de la recourante un avertissement le 2 juillet 2019, puis un autre le 31 juillet 2019, sous la menace des sanctions prévues par la LIRT en cas d'inexécution ou d'exécution incomplète de ses requêtes. Les différents courriers de l'intimé contenaient les faits qui lui étaient reprochés, à l'égard desquels la recourante a pu s'exprimer à de nombreuses reprises jusqu'au prononcé de la décision litigieuse, intervenu le

E. 14

octobre 2019. La recourante avait également connaissance des documents dont la production était requise, puisqu'ils étaient expressément mentionnés dans les divers courriers de l'OCIRT. Celui-ci n'avait du reste pas à répondre aux différents courriers envoyés par la recourante au mois d'août 2019, dès lors que l'ensemble des éléments figuraient déjà dans ses précédents courriers et avertissements et que les éclaircissements demandés par l'intéressée portaient sur des faits non retenus par la décision entreprise, soit le montant de CHF 127'858.83 à l'origine de son litige avec les B_____ et dont elle connaissait ainsi le fondement. Si la recourante éprouvait des doutes au sujet des éléments pris en compte par l'OCIRT, notamment les horaires irréguliers, les heures supplémentaires non payées ou encore le non-respect des salaires minimaux, rien ne l'empêchait de solliciter la consultation du dossier au siège de l'intimé, ce qu'elle n'apparaît pas avoir fait. C'est également en vain que la recourante prétend que l'intimé n'aurait pas pris en compte ses arguments. Ce faisant, elle perd de vue que le droit d'être entendu n'implique pas l'obligation, pour l'autorité, de souscrire à l'argumentation apportée par l'administré, la recourante reprochant en réalité à l'OCIRT d'avoir établi de manière erronée les faits de la cause, élément qui fera l'objet d'un examen dans les considérants ci-après.

La recourante ne peut pas non plus alléguer une motivation insuffisante de la décision litigieuse, dès lors que celle-ci contient le détail des faits qui lui sont reprochés ainsi que les documents sur lesquels l'OCIRT s'est fondé, les dispositions légales applicables et les conséquences juridiques qui en sont tirées, ce qui permettait à l'intéressée de comprendre les éléments retenus à son encontre et de les contester en pleine connaissance de cause, ce qu'elle a d'ailleurs fait dans

- 15/21 - A/4209/2019 le cadre de son recours devant la chambre de céans, produisant plusieurs écritures à cette fin.

Il ne sera pas non plus fait droit à la requête de la recourante visant à l'audition de plusieurs témoins, le dossier contenant suffisamment d'éléments pour trancher le litige, ce d'autant qu'il était loisible à l'intéressée, comme elle l'indique, de fournir des renseignements écrits dans ce cadre. Il ne se justifie pas non plus d'entendre M. C_____, dont le procès-verbal d'audition figure au dossier et au sujet duquel la recourante a pu se déterminer.

Il s'ensuit que le grief en lien avec une violation du droit d'être entendue de la recourante sera écarté. 3)

Aux termes de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont toutefois pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. 4) a. Le but de la LIRT est de définir le rôle et les compétences respectives du département et de l'inspection paritaire des entreprises, notamment dans le domaine des conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève (art. 1 al. 1 let. c LIRT). Les compétences du département sont en règle générale exercées par l'OCIRT, sauf exception prévue par la présente loi ou son règlement d'application (art. 2 al. 3 LIRT).

L'OCIRT est l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève, sur la base des directives émises par le conseil de surveillance (art. 23 al. 1 LIRT). Pour constater les usages, l'office se base notamment sur les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, les résultats de données recueillies ou d'enquêtes menées auprès des entreprises, les travaux de l'observatoire, dont son calculateur des salaires, ainsi que sur les statistiques disponibles en la matière (art. 23 al. 2 LIRT).

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. Celui-ci délivre à l'entreprise l'attestation correspondante, d'une durée limitée (art. 25 al. 1 LIRT). L'engagement vaut pour l'ensemble du personnel concerné et prend effet au jour de sa signature ou dès l'instant où le personnel de l'entreprise est appelé à travailler sur un marché public (art. 25 al. 2 et 3 LIRT).

- 16/21 - A/4209/2019

b. En application de l'art. 23 al. 1 LIRT, le canton de Genève a notamment établi les UMB 2018 reflétant les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage s'agissant des entreprises visées à l'art. 25 LIRT (art. 1 al. 1 et 2 UMB 2018). Ils prévoient notamment que la durée conventionnelle de travail effectif est fixée uniformément à quarante heures par semaine (art. 10 let. b UMB 2018). Le travail à la tâche et celui sur appel (qui se caractérise par un rapport contractuel de durée indéterminée dans lequel le moment et la durée de la prestation du travailleur sont définis unilatéralement par l'employeur) sont interdits (art. 16 al. 6 UMB 2018). Par ailleurs, l'employeur est tenu de respecter l'art. 46 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr – RS 822.11 ; art. III al. 2 et 2bis UMB 2018), qui prévoit que l'employeur tient à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance les registres ou autres pièces concernant les informations nécessaires à l'exécution de la LTr (art. 46 LTr), en particulier en matière d'horaire de travail (art. 73 al. 1 let. c, d, e de l'ordonnance 1 relative à la LTr du 10 mai 2000 (OLT 1 - RS 822.111)).

c. L'OCIRT effectue un premier contrôle du respect des usages au moment de la signature de l'engagement à les respecter. Par la suite, il effectue ou fait effectuer des contrôles réguliers (art. 41 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). Selon l'art. 42 RIRT, dans le cadre du contrôle du respect des usages, l'employeur est tenu de donner accès à ses locaux à l'OCIRT et tient à sa disposition ou fournit à sa demande toutes pièces utiles à

l'établissement du respect des usages (al. 1 et 2). Par pièces utiles, il faut notamment entendre le règlement d'entreprise, son organigramme, les contrats de travail, les horaires effectifs détaillés (durée du travail, début et fin du travail, pauses, jours de congé, vacances), les attestations de salaire détaillées ou les décomptes de cotisations sociales (al. 3). L'OCIRT refuse de délivrer l'attestation à l'employeur qui enfreint son obligation de collaborer et ne fournit pas les renseignements ou pièces dans le délai imparti (art. 42 al. 4 RIRT). En cas d'infraction aux usages ou de refus de renseigner au sens de l'art. 42 al. 4 RIRT, l'OCIRT notifie à l'entreprise un avertissement et lui accorde un délai pour se mettre en conformité (art. 42A al. 1 RIRT). Si le contrevenant ne donne pas suite dans les délais, l'OCIRT prononce les sanctions prévues à l'art. 45 al. 1 LIRT (art. 42A al. 2 RIRT).

d. Les entreprises en infraction aux usages font l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 LIRT (art. 26A al. 1 LIRT).

À teneur de l'art. 45 al. 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 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. La décision est immédiatement exécutoire (let. a) ; une amende administrative de

- 17/21 - A/4209/2019 CHF 60'000.- au plus (let. b) ; l'exclusion de tous marchés publics pour une période de cinq ans au plus (let. c). Les mesures et sanctions visées à l'al. 1 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). L'OCIRT établit et met à jour une liste des entreprises faisant l'objet d'une décision exécutoire. Cette liste est accessible au public (art. 45 al. 3 LIRT). 5)

Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés ; cette maxime oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier (arrêts du Tribunal fédéral 2C_95/2019 du 13 mai 2019 consid. 3.2 ; 2C_633/2018 du 13 février 2019 consid. 5.1.1). Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner l'autorité sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1156/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.3 ; ATA/464/2020 du 7 mai 2020 consid. 2c). 6) a. En l'espèce, la recourante reproche à l'intimé d'avoir établi les faits de manière inexacte en retenant les manquements aux UMB 2018 reprochés ainsi qu'une violation de son devoir de collaboration.

b. La recourante reproche à l'OCIRT de ne pas avoir indiqué les contrats sur lesquels il s'était fondé pour conclure à l'existence de travail sur appel ou à la tâche. Bien que la décision litigieuse ne mentionne pas les employés concernés par les contrats comportant l'indication, en matière d'horaire hebdomadaire, « à convenir avec l'employeur mais maximum 40 heures par semaine (2'080 h par an) », elle s'est fondée sur les documents produits par la recourante, qui en avait ainsi connaissance et à qui il était au demeurant loisible de consulter le dossier au siège de l'autorité, comme celle-ci l'avait invité à le faire. C'est ainsi à juste titre que l'OCIRT a retenu que les termes figurant dans ces contrats constituaient une forme de travail sur appel ou à la tâche, prohibé par les UMB 2018.

La recourante soutient que l'OCIRT ne pouvait pas lui reprocher une occupation insuffisante de ses employés sans le démontrer ni le préciser. La décision entreprise indique toutefois les travailleurs et la période concernés, de sorte que, de ce point de vue également, le grief de la recourante est infondé. Il en va de même du non-respect des salaires minimaux reprochés à la recourante.

Dans ce cadre, la recourante critique la manière avec laquelle l'intimé a procédé à la vérification du temps de travail, se fondant sur les données d'accès au chantier établies par la société en charge de la sécurité de celui-ci. S'il est vrai que

- 18/21 - A/4209/2019 de telles données ne permettent que de savoir le moment auquel les employés sont entrés sur le chantier et le moment auquel ils l'ont quitté, il n'en demeure pas moins, qu'en l'absence d'autres éléments comme un relevé de l'horaire de travail, elles permettent de déterminer le cadre temporel dans lequel le travail a été effectué par les ouvriers concernés. Le fait que ces données aient été consolidées dans un tableau par B _____ n'apparaît pas déterminant, l'OCIRT ayant été en mesure de les vérifier. En outre, rien n'indique qu'elles seraient erronées au regard du contentieux entre les deux entreprises, ce d'autant que la CPMBG était arrivé à une conclusion similaire dans son rapport du 30 avril 2019. Ce rapport ne prête du reste pas le flanc à la critique s'agissant du temps pris pour les ouvriers pour se changer et la durée des pauses à la mi-journée, usuellement d'une heure sur les chantiers. L'un des employés de la recourante, auditionné par l'intimé, a d'ailleurs confirmé ces informations, expliquant qu'il prenait entre dix et quinze minutes pour se changer et que la pause à la mi-journée était d'une heure. La durée de ladite pause est également confirmée par les indications fournies par les ouvriers dans les fiches de renseignement, le fait que M. D _____ ait fait mention d'une erreur n'apparaît pas déterminant et ne vaut que pour les mentions le concernant, comme l'a à juste titre retenu l'OCIRT.

C'est d'ailleurs sur la base des fiches de renseignement remises par la recourante et des explications figurant dans son courrier du 23 août 2019 que l'OCIRT a pu déterminer une violation de l'enregistrement du temps de travail, infraction au sujet de laquelle l'intéressée a pu se déterminer à plusieurs reprises durant la procédure contentieuse. Elle n'ignorait du reste pas qu'elle était tenue de remplir les documents idoines, ce qui lui avait déjà été demandé en 2017 par l'OCIRT, ni de tenir un registre des horaires de travail. Contrairement à ce qu'elle prétend, ce n'est ainsi pas le fait de remplir a posteriori les fiches de renseignement qui est problématique, mais bien de ne pas avoir tenu un registre des horaires en bonne et due forme, et de faire remplir par ses ouvriers lesdites fiches selon un horaire « standard » ne correspondant pas au temps de travail effectif et non vérifiable.

c. La recourante conteste avoir violé son devoir de collaborer, expliquant avoir fourni tous les renseignements demandés par l'OCIRT, dans la mesure de ses possibilités et des brefs délais impartis.

Il ressort du dossier qu'à cinq reprises, soit les 14, 26 et 27 juin et 2 et 3 juillet 2019, ainsi que par un avertissement du 31 juillet 2019, l'OCIRT a demandé à la recourante de lui fournir les documents demandés, celle-ci ne s'étant que partiellement exécutée, dès lors qu'elle ne lui a pas transmis les contrats de travail pour vingt-neuf employés et les fiches de renseignement pour septante-six employés, ce qui n'est du reste pas contesté.

La recourante soutient qu'il ne lui était pas possible de fournir les contrats de travail des employés recrutés en ligne, puisque l'annonce faisait office de

- 19/21 - A/4209/2019 contrat. Elle se méprend toutefois sur la portée de ladite annonce, qui ne supplée pas la nécessité d'un contrat et se limite à permettre à un travailleur étranger de travailler en Suisse pour une durée limitée du point de vue de la police des étrangers. Elle n'ignorait pas cette nécessité, qui lui avait été rappelée lors des différents contrôles du chantier, comme l'indique le rapport de la CPMBG du 30 avril 2019, la recourante ayant également indiqué, dans le cadre de son recours dans la cause n° A/2389/2019, que tous ses employés, y compris ceux ayant fait l'objet d'une annonce en ligne, étaient au bénéfice d'un contrat de travail, de sorte qu'il lui était loisible de produire ces documents.

S'agissant des fiches de renseignement, rien n'empêchait la recourante de les faire remplir par les travailleurs concernés, même ceux ayant quitté l'entreprise, comme elle l'a d'ailleurs fait pour les conventions d'accord, en recourant si besoin aux ressources disponibles à son siège social.

La recourante ne saurait, enfin, se plaindre du délai imparti pour fournir les documents requis, dès lors que l'OCIRT lui avait demandé de produire tous les éléments utiles au contrôle à compter du mois de juin 2019, ce qui lui laissait suffisamment de temps pour s'exécuter, étant précisé que la décision litigieuse n'a été prise que dans le courant du mois d'octobre 2019.

d. Il résulte de ce qui précède que l'OCIRT a correctement établi les faits, lesquels sont constitutifs d'infractions à la LIRT et aux UMB 2018, l'intimé ayant laissé la possibilité à la recourante de s'y conformer en lui impartissant plusieurs délais afin d'apporter la preuve de leur respect et en lui adressant deux courriers d'avertissement. L'intimé était ainsi fondé à refuser à la recourante la délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 LIRT et à l'exclure de tous marchés publics futurs pour une durée de deux ans, de même qu'à l'inscrire sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées, mesures que l'intéressée ne conteste d'ailleurs pas en tant que telles et qui respectent le principe de proportionnalité, étant précisé qu'elles se situent dans la moitié inférieure des quotités possibles.

Mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté. 7)

Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 20/21 - A/4209/2019

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