

GE_GERICHTE A/1177/2011 vom 13. Januar 2015

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1177_2011

FR: GE_GERICHTE A/1177/2011 du 13 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE A/1177/2011 del 13 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause A_____ représenté par Me Anne Troillet Maxwell, avocate contre OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL EN FAIT 1) A_____ est une société de droit allemand, active dans les techniques de revêtement, le reconditionnement et la construction d'installations, notamment dans le domaine des centrales électriques et des installations d'incinération d'ordures ménagères. 2) B_____ est une société anonyme de droit suisse, inscrite au registre du commerce du canton de Zurich, active dans la préparation et l'entretien des installations thermiques et celles d'incinération des ordures dans le marché européen. 3) Souhaitant offrir ses services sur le territoire helvétique, A_____ a conclu un contrat avec B_____ aux termes duquel B_____ devait procurer à A_____ des clients en Suisse, moyennant le versement d'une commission sur le montant du contrat signé. Cet accord a été conclu pour une durée initiale de cinq ans, soit du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2009. Il a été reconduit pour une durée de dix ans, à compter du 1^{er} janvier 2010. 4) Le 1^{er} septembre 2009, A_____ a confirmé à B_____ la commande de travaux d'assainissement des fours n° 5 et 6 de la station de traitement des déchets des Cheneviers (ci-après : les Cheneviers) appartenant aux Services industriels de Genève (ci-après : les SIG). Ce contrat impliquait la fourniture d'installations et la pose de celles-ci par les employés de A_____. Les travaux devaient être effectués dans certaines conditions climatiques précises, s'agissant du taux d'humidité et de la température ambiante. Si ces conditions n'étaient pas réalisées, il appartenait à B_____ de climatiser le lieu d'intervention, à moins qu'elle n'en charge A_____ à des conditions qui étaient déterminées dans le courrier en question. 5) Des travaux ont été effectués en 2009 pour le premier four et, du 26 avril au 7 juin 2010, pour le deuxième. 6) Le 12 août 2010, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a rédigé un rapport de contrôle portant sur les travaux effectués par A_____ entre le 26 avril 2010 et le 7 juin 2010. Diverses infractions avaient été commises. Les employés de A_____ avaient régulièrement un temps de travail hebdomadaire de cinquante heures. L'entreprise avait occupé du personnel les dimanches 2, 9, 16 et 30 mai 2010, ainsi que le 6 juin 2010. Si elle avait demandé une autorisation pour le mois de mai 2010, tel n'avait pas été le cas le 6 juin 2010. Des travailleurs étaient intervenus fréquemment plus de six jours de suite dans une période considérée. Certains avaient travaillé de nuit, sans respecter les horaires. Les plannings fournis ne renseignaient pas sur les pauses prises par les travailleurs. Les infractions constatées à la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11) pouvaient être qualifiées de graves au regard des dispositions légales. Ces dépassements d'horaire réguliers représentaient un risque important d'accidents et un facteur de dégradation certain des conditions de travail. 7) Le 13 août 2010, l'OCIRT a écrit

à A_____. Cette entreprise avait détaché vingt-neuf travailleurs pour le site des Cheneviers. Elle s'était engagée le 14 octobre 2005 à respecter les conditions de travail et prestations sociales en usage. Il avait été constaté que tel n'avait pas été le cas. Elle était passible de sanctions en vertu de la LTr et selon la législation sur les marchés publics. Un délai de quinze jours lui était accordé pour exercer son droit d'être entendue.![endif]>![if> 8) Le 27 août 2010, A_____ a contesté les infractions. Les horaires de travail avaient été respectés, à quelques exceptions justifiées par le processus de traitement chimique. En raison d'un taux d'humidité trop élevé, certains travaux avaient dû être décalés au jour suivant, ce qui avait nécessité de devoir travailler un dimanche, à une reprise, sans l'annoncer. Le temps de travail hebdomadaire maximum n'avait jamais été dépassé. Les collaborateurs étaient logés dans un hôtel situé directement à la frontière française et ils avaient profité de la possibilité de faire des grillades dans l'enceinte des installations. Ils avaient été accompagnés de travailleurs d'autres entreprises, notamment de C_____ et de B_____. Durant ces trois soirées grillades, leurs collaborateurs n'avaient pas travaillé. Il n'y avait jamais eu de travail de nuit d'une durée supérieure à 8h30. Compte tenu des conditions de travail difficiles, leurs collaborateurs faisaient une pause de trente minutes toutes les deux heures. Ils étaient sur le terrain durant dix heures mais ne travaillaient que huit heures trente, le reste constituant des pauses non rémunérées.![endif]>![if> 9) Le 14 janvier 2011, l'OCIRT a réclamé le nom de la personne, autre que Monsieur D_____, chef de projet, qui avait signé les documents pour le compte de B_____. ![endif]>![if> 10) Le 10 février 2011, A_____ a indiqué que les temps de travail avaient été saisis correctement, chaque jour, par Monsieur E_____, puis signés par M. D_____. Ils ne comprenaient pas pour quelle raison B_____ remettait en doute les relevés d'heures qu'elle avait elle-même signés. Il était possible que B_____ n'ait pas eu une vision d'ensemble car M. D_____ n'était pas tout le temps présent sur place. Elle confirmait l'exactitude des relevés d'heures s'agissant du temps de travail consacré.![endif]>![if> 11) Par décision du 9 mars 2011, l'OCIRT a fait interdiction à A_____ d'offrir ses services en Suisse pour une durée de trois ans. L'interdiction prenait effet dès l'entrée en force de la décision. A_____ n'avait pas respecté les dispositions relatives à la durée du travail et du repos, ainsi que cela avait été constaté dans le rapport du 12 août 2010, et avait commis une infraction en ne leur transmettant pas tous les documents attestant du respect des conditions de travail des travailleurs détachés. Elle n'avait pas répondu à la demande de renseignements du 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_____ selon comparaison avec une signature légalisée du chef de chantier en charge des travaux. ![endif]>![if> 12) Le 28 mars 2011, A_____ a sollicité la reconsidération de la décision. Les faits sur la base desquels la décision litigieuse avait été prise étaient erronés. Tous les protocoles horaires avaient été contresignés par des collaborateurs de B_____, représentés soit par son chef de projet M. D_____, qui avait contresigné quatre des feuilles horaires, soit par le contremaître, Monsieur F_____, qui avait signé les autres. Ces faits pouvaient être prouvés par Monsieur G_____, directeur de chantier de la société H_____ auprès des SIG.![endif]>![if> 13) Par acte posté le 19 avril 2011, A_____ a recouru contre la décision précitée, concluant à son annulation. ![endif]>![if> Le four n° 5 avait été assaini en 2009 et les travaux pour le deuxième four avaient eu lieu entre le 26 avril et le 7 juin 2010. Ils avaient été effectués sans problèmes, sauf les 22 mai et 5 juin 2010, jours où aucune activité n'avait pu être déployée en raison du pourcentage d'humidité dans l'air, qui était trop élevé.

Les employés dépêchés sur place logeaient dans un hôtel à Ferney-Voltaire, sis à 22 km du site. Chaque semaine, des relevés des horaires de travail des collaborateurs qui étaient intervenus avaient été établis par M. E_____. Ils avaient été quittancés par B_____, soit par M. D_____, soit par M. F_____. Le temps de travail hebdomadaire avait été respecté, sauf dans quelques situations exceptionnelles. Dans celles-ci, il s'agissait d'un dépassement d'une heure dans la majorité des cas, et de quatre heures à une seule reprise. Ces dépassements s'inscrivaient dans le nombre d'heures pouvant être exécutées à titre de travail supplémentaire. En règle générale, le temps de travail effectif s'était élevé à huit heures trente par jour, soit moins de neuf heures. En y ajoutant une heure trente de pause, l'intervalle de dix heures de présence avait été respecté. Il y avait eu une seule exception le 30 avril 2010 où le ratio de neuf heures de travail dans un intervalle de dix heures n'avait pas été respecté en raison de problèmes urgents. La recourante contestait également avoir occupé des travailleurs plus de six jours de suite. Contrairement à ce qu'avait retenu l'OCIRT, les employés de A_____ n'avaient travaillé ni le dimanche 30 mai 2010 ni le samedi 5 juin 2010. Finalement, A_____ n'avait pas violé son devoir de renseignement comme l'avait retenu l'OCIRT. Elle avait toujours donné suite à temps aux demandes de l'OCIRT. Seules deux irrégularités pouvaient, cas échéant, être reprochées à A_____, à savoir le fait que le 30 avril 2010, certains travailleurs avaient peut-être dépassé le nombre d'heures de travail de nuit autorisé par la loi et que, certaines fois, certains collaborateurs avaient été occupés huit jours d'affilée à cheval sur deux semaines avant de bénéficier de trois jours de repos. Ces irrégularités n'étaient pas d'une gravité telle qu'elles justifient, sous l'angle de la proportionnalité, le prononcé d'une sanction. 14) Le 11 mai 2011, A_____ a complété son recours. Le travail et les employés de la société avaient fait l'objet, durant le mois de mai 2010, d'une surveillance effectuée par Monsieur I_____, employé de la société J_____.

15) Le 8 juillet 2011, l'OCIRT a rejeté la demande de reconsidération.

16) Le 12 juillet 2011, l'OCIRT a répondu au recours, concluant à son rejet. B_____ contestait, signature authentifiée à l'appui, que les relevés d'heures aient été quittancés par M. F_____. Seuls les relevés du 27 mai 2010 avaient été valablement paraphés par M. D_____. L'OCIRT reprenait en détail, par travailleur concerné, les différentes infractions commises par A_____. Les décomptes horaires n'étant pas conformes aux exigences légales, aucune affirmation de la recourante n'était vérifiable. Dans le cadre de son devoir de renseigner, A_____ était tenue de fournir des renseignements concernant les horaires effectifs réalisés par ses employés. Elle n'avait fourni que quatre fiches d'heures contresignées par le chef de chantier de B_____.

L'autorité ne pouvait pas, dans ces conditions, examiner si l'entreprise étrangère avait violé ou non les conditions minimales de travail et de salaire et, le cas échéant, déterminer la gravité de la violation. L'interdiction devait par conséquent être considérée comme une sanction adéquate. 17) Une première audience d'enquête s'est tenue le 10 octobre 2011.

a. M. D_____ était chef de projet de la société B_____ en mai 2010 pour le four n° 5 des Cheneviers. Il avait été présent de manière irrégulière sur le chantier. Une partie des travaux devait être effectuée par A_____ sur la base d'un prix forfaitaire, une autre se faisait en régie. Il ne savait pas si A_____ devait transmettre à B_____ les relevés horaires retraçant l'activité des employés pour la part qui concernait les travaux à forfait. Pour les travaux supplémentaires, A_____ lui avait transmis les relevés horaires qu'il avait contresignés, soit pour ceux pour les semaines du 10 au 16 mai 2010, et du 17 au 23 mai 2010. Pendant les travaux, les SIG avaient contacté B_____ pour lui faire part de leur impression que A_____ ne respectait pas les horaires de travail. Les SIG leur avaient

transmis, à mi-mai 2010, leur relevé des entrées et sorties du personnel. Il avait écrit une lettre à la direction de A_____ leur demandant de respecter les horaires de travail. Monsieur K_____, administrateur de A_____, lui avait répondu que l'entreprise respectait strictement tant les horaires que la législation en vigueur en Suisse. Il lui avait été demandé d'établir un relevé des horaires. Il avait travaillé sur la base des relevés transmis par les SIG. Il savait qu'il y avait eu un conflit entre B_____ et A_____ en raison de l'exécution du contrat du 1^{er} novembre 2009. Les deux entreprises n'étaient plus en relation contractuelle. b. M. F_____ avait toujours travaillé pour la société B_____. Il avait participé aux travaux de réfection du four n° 5 en qualité de chef de chantier pour B_____. Il avait été constamment sur place pendant la durée de leur intervention. A_____ était l'un de leurs sous-traitants. Il avait été délégué par B_____ pour surveiller les travaux sur place. Il était en rapport avec M. E_____, chef de chantier sur place. Son rôle n'était pas de surveiller quels étaient les horaires de travail des employés de A_____. Ce rôle était dévolu à M. E_____. Pour entrer ou sortir du site des SIG, il avait besoin d'utiliser le badge magnétique fourni. Il était possible que, lorsqu'on venait à plusieurs voitures, l'on puisse pénétrer sur le site sans utiliser sa carte magnétique. Il n'avait jamais signé de relevés-horaires. A la fin des travaux de régie, M. E_____ avait remis à M. D_____, en sa présence, les relevés des heures de régie contresignées après contrôle de celles-ci. Elles correspondaient à la réalité. c. M. G_____ avait travaillé comme chef de projet sur le site des Cheneviers en mai 2010 pour la société H_____. Celle-ci faisait la révision de la ligne 5 et intervenait simultanément sur le site sans que les entreprises ne travaillent ensemble. La société H_____ représentait vingt-cinq personnes qui venaient de l'extérieur. Elles avaient des badges pour entrer, toutefois non individuels, puisqu'un seul badge suffisait pour un véhicule amenant plusieurs personnes. Les personnes qui venaient à pied ou individuellement n'avaient pas de badge. Pour sortir de l'usine, une personne à pied pouvait également sortir sans badge, puisqu'il suffisait de contourner la barrière. Il pouvait aussi arriver que la barrière soit levée. Après le travail, il arrivait qu'ils se retrouvent pour boire un café ou faire une grillade. Dans ces cas, ils ne sortaient pas du site. Pendant la pause de midi, les employés ne sortaient pas. M. G_____ n'était pas présent sur le site le week-end. 18) Par courrier du 10 février 2012, B_____ a sollicité d'être appelée en cause.![endif]>![if> 19) Dans une correspondance du 23 février 2012, A_____ a précisé que la présente procédure avait été ouverte suite à une dénonciation de B_____ auprès de l'OCIRT. Il était donc singulier que B_____, afin de justifier sa qualité de partie, invoque aujourd'hui les risques qui découlaient pour elle de la législation sur les travailleurs détachés, alors que la procédure était due à sa propre dénonciation. Les risques invoqués par B_____ paraissaient purement théoriques. L'OCIRT n'avait prononcé aucune sanction à l'égard de B_____, précisant même en audience que ce n'était pas ses employés qui travaillaient sur le chantier. Selon A_____, dès lors que les sociétés A_____ et B_____ étaient en litige, tout portait à croire que la requête de B_____ avait pour seule motivation la recherche d'informations au sujet de A_____.![endif]>![if> 20) Par décision du 27 février 2012, la chambre administrative a refusé à B_____ la qualité de partie à la procédure, les conditions d'un appel en cause n'étant pas réunies.![endif]>![if> 21) Une seconde audience d'enquêtes s'est tenue le 12 mars 2012. ![endif]>![if> a. Monsieur L_____ a confirmé avoir participé aux travaux litigieux en 2010. M. F_____ était le principal responsable du chantier. M. E_____ était le responsable au sein de A_____. Il dirigeait les employés de A_____ et recevait les instructions de M. F_____. Le témoin était « la main droite de M. E_____ ». Il n'avait pas participé à l'élaboration de relevés

horaires hebdomadaires. Il n'avait jamais travaillé de nuit. Chacun des employés avait reçu un badge pour accéder au chantier. Le matin, ils arrivaient en voiture. Le témoin conduisait un des véhicules dans lequel avaient pris place six autres personnes. Il utilisait son badge, ce qui impliquait que les collègues qu'il véhiculait n'avaient pas besoin du leur. A la question de l'OCIRT qui relevait, précisément dans le cas du témoin, que celui-ci avait travaillé 80,24 heures pour la semaine du 31 mai au 6 juin 2010, le témoin a précisé que l'équipe possédait un container sur place dans lequel ils avaient bières et victuailles, ainsi qu'un barbecue. Ils prolongeaient la journée de travail en restant sur place. Il ne s'agissait cependant plus d'activités professionnelles. Personne ne leur avait indiqué que leur relevé d'heures de présence, effectué par les SIG, pouvait servir à déterminer les horaires de travail. Quasi quotidiennement, les employés restaient sur le site pour prendre un repas le soir. Même s'ils ne faisaient pas de grillades, ils partageaient une bière. À quelques reprises, l'équipe avait rencontré des problèmes de taux d'humidité qui les avait empêchés d'effectuer leur travail, lequel avait dû être reporté ou prolongé. À trois reprises, l'équipe avait effectué des excursions avec des collègues. Lors de l'une d'entre elles, ils avaient pris un téléphérique à la fin de la semaine. Le témoin n'avait pas le souvenir d'avoir effectué des journées de plus de treize heures de travail. Celles-ci étaient de dix heures, dont il fallait déduire une heure trente de pause. La majeure partie de la pause était prise à midi et le reste était constitué de pauses, notamment pour fumer. Au cours du chantier, il avait vu M. E_____ remettre à M. F_____ des documents récapitulant les heures de travail. Le but était que ces relevés soient signés par le patron pour que les employés soient payés. En réponse à l'OCIRT, le témoin a précisé que les horaires de travail étaient en général de 08h00 à 18h00, incluse la période de rangement de matériel et des machines. Celles-ci étaient arrêtées à 17h30. Les collaborateurs de A_____ recevaient un per diem qui était actuellement de EUR 42.- pour la Suisse avec lequel ils prenaient en charge leurs frais de repas. b. Monsieur M_____ était employé de l'entreprise A_____ depuis six ans. Il avait participé aux travaux litigieux. L'équipe travaillait sous la direction de M. E_____, quand bien même le répondant du chantier était la société B_____, représentée par M. F_____. Selon ses souvenirs, quelques-uns avaient reçu un badge pour pénétrer sur le site du chantier, mais pas tous les employés. Il possédait un badge qu'il présentait à l'entrée et à la sortie du site à une machine qui déclenchait la porte ou le tourniquet. À la question du juge délégué lui indiquant que, selon le relevé d'activité présenté par A_____, il aurait travaillé durant sept jours d'affilée, du dimanche 2 au vendredi 7 mai 2010, le témoin a fermement contesté ces faits. Il n'avait jamais travaillé sept jours d'affilée. Les employés ne pouvaient pas travailler plus de huit heures trente par jour et plus de six jours par semaine. Il lui était arrivé de travailler la nuit, il l'avait fait durant un laps de temps de quelques jours, puis avait recommencé à travailler la journée. Lorsqu'il arrivait sur le site le soir, il lui était arrivé de partager le repas du soir avec ses collègues, avant de commencer un travail de nuit. La durée du travail de nuit était de dix heures, moins une heure trente de pause. Ils commençaient à 18h00 et terminaient à 04h00 du matin. Il ne se rappelait pas avoir travaillé des journées de treize heures ou plus. Il avait participé à l'excursion à la montagne. M. E_____ leur avait répercuté les instructions de M. F_____ au sujet des heures de travail à respecter. En général, ils aimaient travailler durant onze heures d'affilée, mais ils savaient qu'ils n'avaient pas le droit de le faire en Suisse. M. E_____ le leur avait rappelé, de même que l'interdiction de travailler durant les jours fériés. c. Monsieur N_____ travaillait pour A_____ en mai 2010 aux Cheneviers. Le responsable de l'équipe était M. E_____, quand bien même c'était l'entreprise B_____ qui était en charge des travaux.

Selon le relevé d'activités présenté par A_____, il aurait travaillé durant sept jours d'affilée, du dimanche 2 au vendredi 7 mai 2010. Il contestait ces faits. Il avait toujours eu congé le dimanche. Chaque employé avait reçu un badge permettant d'entrer sur le site des Cheneviers. Il l'avait utilisé pour entrer et sortir, et ne l'avait remis à personne. À une reprise, il s'était rendu sur le site, alors qu'il n'y travaillait pas, pour y chercher une voiture. Il était certain de ne pas avoir travaillé plus de septante-et-une heures durant la semaine du 17 au 22 mai 2010. Ce total devait s'expliquer par le fait qu'il était resté sur place pour passer du bon temps avec ses collègues, jouer aux cartes et faire des grillades. Il ne se rappelait pas avoir travaillé des journées de treize heures ou plus. Les journées étaient de huit heures trente de travail, avec une heure trente de pause. L'horaire total de travail était de dix heures, avec début à 08h00. d. À l'issue de l'audience, l'OCIRT, sur question du conseil de A_____, a précisé avoir rencontré des représentants des SIG afin de clarifier certains points. Il n'était ainsi plus contesté que l'on puisse entrer en voiture sur le site des SIG à l'aide d'une seule carte magnétique. De même, il n'était plus contesté que la barrière qui fermait la route d'accès était ouverte de temps à autre sans contrôle. 22) Le 20 avril 2012, l'OCIRT a persisté dans les termes de sa décision. Les témoins entendus étaient encore employés de A_____. Ils étaient si pressés de réciter la leçon qu'ils avaient apprise qu'ils en arrivaient à répondre à des questions qui ne leur avaient pas encore été posées. Les entrées ou sorties du site sans badge n'étaient que peu importantes puisque l'argumentation de l'OCIRT était précisément basée sur des cas où les employés avaient un badge. Au pire, le constat qu'on pouvait entrer et sortir sans badge pouvait laisser supposer que les infractions relevées par l'intimée étaient encore en-dessous de la réalité, puisque des travailleurs pouvaient avoir effectué des journées de travail sans que le système ne le détecte. Le fardeau de la preuve, quant aux horaires effectués, reposait sur l'employeur. M. F_____ avait contesté l'existence de grillades. Il avait indiqué être sur place tous les jours. De surcroît, il aurait fallu que ces grillades durent jusqu'à 23h00 ou minuit tous les soirs pour atteindre le dépassement d'heures de quatre-vingt heures. Il était évident que les services de surveillance des SIG seraient intervenus. Les grillades n'étaient qu'une invention ad hoc de la recourante pour justifier l'injustifiable. Ce n'était clairement pas les grillades qui avaient provoqué les dépassements très importants de la durée du temps de travail. Elles n'expliquaient pas non plus les dépassements très importants du nombre consécutif de jours de travail, ni du travail de nuit. 23) Par observations du 20 avril 2012, A_____ a indiqué qu'elle avait résilié le contrat de collaboration qui la liait à B_____ le 25 mars 2010. À deux reprises, dont le chantier des SIG, B_____ avait directement contracté avec les clients suisses, sous-traitant ensuite la réalisation du contrat à A_____, ceci sans que A_____ n'ait au préalable donné son accord sur les termes du contrat ainsi conclu par B_____. Dans ce cadre, A_____ avait été informée par les clients que B_____ avait facturé à ces derniers des sommes clairement supérieures au prix proposé et pratiqué par A_____ pour ses prestations, B_____ faisait ainsi supporter une partie de sa rémunération directement auprès du client. Ceci avait eu pour résultat que certains clients avaient refusé de collaborer avec A_____. Malgré la résiliation, les deux sociétés s'étaient engagées auprès des SIG, s'agissant du projet devant débuter en avril 2010. B_____ était toutefois parfaitement consciente du fait que A_____ avait l'intention de rompre toute relation contractuelle avec elle à l'issue de ce projet. C'était dans ces circonstances que B_____ avait procédé à la dénonciation de son co-contractant auprès de l'OCIRT. A_____ soutenait que B_____ souhaitait l'écarter du marché suisse et que cette raison avait motivé sa dénonciation auprès de l'OCIRT. Par ailleurs, début avril 2011, soit

juste après le prononcé de la décision de l'OCIRT faisant interdiction à A_____ d'offrir ses services en Suisse pour une durée de trois ans, B_____ avait à son tour dénoncé le contrat de collaboration. L'une des raisons invoquées était précisément l'interdiction prononcée par l'OCIRT à l'encontre de A_____. B_____ réclamait désormais à A_____ entre EUR 2'500'000.- et EUR 3'000'000.- de dommages et intérêts, en raison de la rupture du contrat dans le cadre d'une procédure judiciaire initiée à Düsseldorf. La portée des témoignages des employés de la société B_____ devait ainsi être appréciée à l'aune de cette constellation de faits. B_____ avait tout intérêt à ce que l'interdiction faite à A_____ de prester en Suisse soit maintenue. Il s'agissait là d'une condition nécessaire pour fonder les prétentions aux dommages et intérêts de B_____. Le litige opposant les deux sociétés expliquait aussi pourquoi B_____ contestait avoir signé les relevés horaires établis par A_____.

La recourante a repris point par point, sur plusieurs pages, les horaires de chacun des employés, afin de démontrer que les employés n'avaient pas travaillé le 22 mai, le 5 juin 2010, compte tenu des problèmes d'humidité, ni le 30 mai 2010, date à laquelle les employés s'étaient rendus sur le site des SIG pour y prendre possession de plus gros véhicules, leur permettant de transporter du matériel pour leur barbecue en montagne. Ils étaient retournés parquer les véhicules le soir aux SIG avant de rentrer à leur hôtel. Il s'agissait de jours de congé. La recourante maintenait n'avoir jamais eu la volonté ni de violer, ni de mépriser la législation relative au droit du travail en Suisse. Seules deux irrégularités s'étaient produites pendant le chantier, soit, à une seule et unique reprise, certains travailleurs avaient dépassé la durée du travail de nuit autorisée en étant employés dix heures au lieu des neuf légalement autorisées, et certains employés avaient été occupés durant huit jours consécutifs, du 14 au 21 mai 2010.

24) Par courrier du 13 août 2012, A_____ a informé la chambre administrative que celle-ci ferait prochainement l'objet d'une demande de consultation du dossier de la part de B_____. La recourante ne s'y opposait pas.

25) Le 19 septembre 2012, copie du dossier a été transmise à un avocat genevois, pour le compte de B_____.

26) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 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).

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. 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 employés à présenter leur badge

systematiquement. 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. 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. 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_____. ![/endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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).![endif]>![if> 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 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. ![endif]>![if> * * * * *

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