

GE_GERICHTE A/1272/2016 vom 21. Februar 2017

GE Cour de justice, 2017-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1272_2016

FR: GE_GERICHTE A/1272/2016 du 21 février 2017

IT: GE_GERICHTE A/1272/2016 del 21 febbraio 2017

Regeste

AUTORISATION DE TRAVAIL ; CAS GRAVE ; DROIT PÉNAL ; VIOLATION DU DROIT ; TRAVAIL AU NOIR ; EXCLUSION(EN GENERAL) ; MARCHÉS PUBLICS ; SUPPRESSION(EN GÉNÉRAL) ; SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE ; AIDE FINANCIÈRE ; SANCTION ADMINISTRATIVE ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL) ; RESSORTISSANT ÉTRANGER | Le fait d'avoir employé treize personnes sans autorisation de travail pour une durée cumulée de presque quatre ans, relève d'un non-respect grave des obligations en matière d'autorisation prévues dans la législation sur les étrangers, justifiant ainsi l'exclusion de l'employeur des futurs marchés publics au sens de l'art. 13 LTN. Quant à la suppression des aides financières visée par cette même disposition, cette sanction n'est envisageable qu'à condition que l'employeur concerné soit au bénéfice de telles aides ou indemnités, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. | LTN.13.al1 ; LTN.13.al2 ; LTN.13.al3 ; LETr.117

Erwägungen

E. 1

A_____ est une société à responsabilité limitée sise B_____ à Thônex. Elle est inscrite au registre du commerce genevois depuis le 6 février 2012 et a pour but le marketing et les services dans le domaine des assurances, des télécommunications et des produits de la sécurité générale (protection civile), les dispositifs de sauvetage et de prévention ainsi que l'accès des organisations internationales, des sociétés et des pays aux technologies de pointe dans le domaine de lutte contre les catastrophes. [endif]>[if> Monsieur C_____ a été associé gérant avec signature individuelle de A_____ jusqu'au 14 septembre 2016. Depuis le 15 septembre 2016, Monsieur D_____ en est devenu l'associé gérant avec signature individuelle.

E. 2

Suite à une enquête menée par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), M. C_____ a signé le 24 novembre 2014 treize constats d'infraction, desquels il ressortait que A_____ avait employé treize travailleurs ne disposant d'aucune autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse, à savoir : [endif]>[if> - Madame E_____, ressortissante française, employée du 14 novembre 2012 au 28 février 2013 ; [endif]>[if> - Monsieur F_____, ressortissant français, employé du 19 juillet au 30 septembre 2013 ; [endif]>[if> - Monsieur G_____, ressortissant français, employé du 14 mai au 30 juin 2013 ; [endif]>[if> - Monsieur H_____, ressortissant tunisien, employé du 17 juin au 31 octobre 2013 ; [endif]>[if> - Monsieur I_____, ressortissant turc, employé du 28 novembre 2012 au 28 février 2013 ; [endif]>[if> - Monsieur J_____, ressortissant tunisien, employé du 28 novembre 2012 au 31 décembre 2013 ; [endif]>[if> - Monsieur K_____, ressortissant

français, employé du 23 juillet au 27 septembre 2013 ; !endif]>![if> - Madame L_____, ressortissante française, employée du 25 mars au 30 juin 2013 ; !endif]>![if> - Madame M_____, ressortissante française, employée du 19 octobre 2012 au 28 février 2013 ; !endif]>![if> - Madame N_____, ressortissante française, employée du 23 octobre 2013 au 28 janvier 2014 ; !endif]>![if> - Monsieur O_____, ressortissant espagnol, employé du 7 mars au 26 avril 2013 ; !endif]>![if> - Monsieur P_____, ressortissant français, employé du 22 juillet au 30 juillet 2013 ; !endif]>![if> - Monsieur R_____, ressortissant français, employé du 1 er février au 28 février 2013. !endif]>![if>

E. 3

Par ordonnance pénale du 3 septembre 2015, le Ministère public genevois a condamné M. C_____ pour violation de l'art. 117 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et de l'art. 33 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions du 20 juin 1997 (LArm – RS 514.54), à une peine de soixante jours-amende à CHF 180.-, avec sursis pendant trois ans, et à une amende CHF 2'700.-. !endif]>![if> Non contestée, ladite ordonnance est entrée en force.

E. 4

Le 26 janvier 2016, l'OCIRT a informé A_____ de l'ouverture, suite à l'ordonnance pénale rendue par le Ministère public genevois, d'une procédure administrative de réduction des subventions et lui a imparti un délai pour faire valoir sa position sur les faits qui lui étaient reprochés. !endif]>![if>

E. 5

Par courrier du 12 février 2016, A_____ a exposé qu'elle n'avait eu aucune intention d'employer des travailleurs non autorisés à exercer une activité lucrative en Suisse et qu'il s'agissait d'une erreur administrative. !endif]>![if>

E. 6

Le 9 mars 2016, le département de la sécurité et de l'emploi (ci-après : DSE) a rendu à l'encontre de A_____ une décision d'exclusion des marchés publics au niveau communal, cantonal et fédéral pour une durée de dix-huit mois et d'exclusion de toutes aides financières cantonales et communales pour une durée de dix-huit mois également. A_____ devait s'acquitter d'un émolument de CHF 450.-. !endif]>![if> L'infraction à la loi sur les étrangers ayant donné lieu à l'ordonnance pénale avait le caractère d'un délit au sens pénal. Elle avait justifié une sanction sévère en termes de jours-amende, de sorte qu'elle revêtait indéniablement le caractère d'importance exigé par les dispositions fédérales en matière de lutte contre le travail au noir. Il n'était allégué aucun élément qui montrerait que les mesures prévues par la décision toucheraient l'entreprise d'une manière disproportionnée. Compte tenu des manquements constatés, qui étaient d'une gravité particulière, l'exclusion des marchés publics devait être prononcée pour dix-huit mois. Pour les mêmes motifs, il ne serait pas attribué d'aide financière cantonale ou communale pour la même durée.

E. 7

Par acte déposé le 26 avril 2016, A_____ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du DSE du 9 mars 2016, concluant, « sous suite de frais et dépens », principalement à l'annulation de la décision contestée et subsidiairement à une exclusion des marchés publics

pour une durée de six mois. [endif]>[if> La suppression ou la diminution des aides financières ne pouvait concerner que des subventions qui avaient d'ores et déjà été accordées. Dans la mesure où A_____ ne bénéficiait d'aucune aide financière versée par une quelconque collectivité publique, l'autorité avait violé le droit fédéral en lui infligeant une sanction pourtant inapplicable aux subventions futures. Une des conditions permettant l'exclusion des marchés publics était le caractère important, grave ou répété du non-respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues par les législations sur les assurances sociales et sur les étrangers. La recourante avait employé treize personnes ne bénéficiant pas d'autorisation pour travailler en Suisse. Hormis un employé, les autres travailleurs n'avaient exercé leurs fonctions que pour de courtes durées. De plus, les revenus desdits employés avaient été déclarés aux assurances sociales, tandis que les cotisations usuelles et l'impôt à la source avaient été prélevés et reversés aux autorités concernées. Les conditions de travail et la rémunération des employés concernés étaient identiques à celles des travailleurs au bénéfice d'une autorisation d'exercer. La durée du travail au noir restait largement inférieure à deux ans et aucune autre violation de dispositions légales relatives au droit du travail ou des assurances sociales n'avait été relevée. Les infractions reprochées n'atteignaient ainsi pas un certain niveau de gravité. Une exclusion des marchés publics de dix-huit mois était ainsi disproportionnée. A_____ avait par ailleurs déjà rectifié la situation en régularisant ses employés, de sorte que le but recherché par la sanction était d'ores et déjà atteint. Les mesures d'exclusion prononcées auraient par ailleurs des conséquences désastreuses sur son développement économique. Active sur le marché des télécommunications, elle participait régulièrement à des appels d'offres, fréquents dans ce domaine. Si le principe de la sanction devait être admis, l'exclusion des marchés publics ne pouvait excéder six mois.

E. 8

Le 7 juin 2016, le DSE a fait valoir ses observations, concluant principalement au rejet du recours et à la confirmation de la décision contestée. [endif]>[if> Ayant lui-même été au bénéfice d'un permis G puis d'un permis B, M. C_____ ne pouvait ignorer que ses employés espagnols et français devaient être titulaires d'une autorisation pour exercer une activité lucrative en Suisse. Il avait d'ailleurs déposé deux demandes de permis G concernant deux travailleurs de nationalité française. S'agissant de ses trois employés non européens, il avait déposé des demandes de permis, tout en employant ceux-ci avant d'en avoir reçu l'autorisation. La réduction des aides financières concernait les subventions à venir et non celles déjà reçues. Un effet sur les subventionnements en cours constituerait une complication administrative très importante, obligeant les autorités à vérifier quotidiennement si l'entreprise qu'elle subventionne se trouvait sur la liste publiée par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO). Cela aurait également des effets collatéraux dommageables pour des tiers nullement responsables de l'infraction commise, comme par exemple, les personnes attachées à un projet de recherche mené par une entreprise soudain privée de la subvention y relative et même contrainte de rembourser les sommes déjà perçues. S'agissant de la notion de non-respect important des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues par la législation, c'est à tort que la recourante se référait à l'aggravante de la disposition visant à réprimer l'emploi d'étrangers sans autorisation.

E. 9

La recourante n'a pas souhaité répliquer dans le délai au 11 juillet 2016 qui lui avait été octroyé.![endif]>![if>

E. 10

Le 14 juillet 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.![endif]>![if>

E. 11

La recourante se réfère encore au principe de la proportionnalité pour alléguer qu'une exclusion des marchés publics ne devrait dans tous les cas pas être prononcée pour une durée excédant six mois. Elle n'expose toutefois pas en quoi une exclusion d'une durée de dix-huit mois violerait ledit principe. ![endif]>![if> a. Si l'art. 13 al. 1 LTN fixe une durée maximale d'exclusion de cinq ans, elle ne prévoit aucune durée minimale. La doctrine considère que la fixation de cette durée relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente pour le prononcé de la sanction. Il apparaît cependant d'une exclusion prononcée pour une très courte durée (un ou deux mois) n'aurait sans doute pas l'effet dissuasif souhaité par la LTN (Guerric RIEDI, op. cit., p. 337 n. 99). Selon la liste ainsi prévue à l'art. 13 al. 3 LTN et tenue par le SECO, mise à jour en décembre 2016, trente-sept employeurs faisaient l'objet d'une sanction définitive d'exclusion des marchés publics prononcée sur la base de l'art. 13 LTN (www.seco.admin.ch/themen/00385/01905/04644 [visité le 16 janvier 2017]) ; les durées d'exclusion des marchés publics étaient toutes comprises entre six mois et quarante-huit mois. b. En l'espèce, compte tenu du nombre de personnes employées sans autorisation de travail et de la durée cumulée durant laquelle la législation sur les étrangers n'a ainsi pas été respectée, une exclusion des marchés publics d'une durée de dix-huit mois n'apparaît pas disproportionnée. Le fait que la recourante se soit acquittée des charges sociales et des impôts à la source afférents aux travailleurs employés sans autorisation tout comme le fait qu'elle ait depuis lors régularisé la situation de tous ses employés ne sont pas des circonstances propres à réduire la durée de la sanction. De plus, la recourante n'allègue ni ne prouve que son activité dépendrait majoritairement des appels d'offre et qu'une exclusion des marchés publics aurait dès lors pour elle des conséquences désastreuses. Il est vrai qu'en étant active sur le marché des télécommunications, elle peut être amenée à répondre à des appels d'offre. Toutefois, il ressort de son but social qu'elle vise également à assurer l'accès des organisation internationales, des sociétés et des pays aux technologies de pointe dans le domaine de lutte contre les catastrophes. Elle ne démontre pas que cette activité serait touchée par la présente sanction.

E. 12

L'autorité intimée n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant dans le cas d'espèce un non-respect important des obligations en matière d'autorisation prévues dans la législation sur les étrangers et en prononçant une sanction d'exclusion des futurs marchés publics pour une durée de dix-huit mois.![endif]>![if>

E. 13

La recourante allègue encore qu'en prononçant une sanction visant la suppression de toute aide financière, l'autorité intimée aurait violé l'art. 13 al. 1 LTN. Cette disposition s'appliquerait uniquement aux aides et subventions existantes et non futures. Or, elle ne disposait d'aucune aide ou subvention lors du prononcé de la décision de sorte qu'elle ne pouvait se voir appliquer cette sanction. ![endif]>![if> a. À teneur du texte clair de l'art. 13

al. 1 LTN et du Message du Conseil fédéral précité (FF 2002 3371 p. 3420), la sanction relative aux marchés publics porte sur les futurs marchés publics, soit les adjudications à venir. S'agissant de la diminution des aides financières accordées à l'employeur, le texte de l'art. 13 al. 1 LTN n'indique pas que cette sanction s'appliquerait pour les aides accordées dans le futur. Le Message du Conseil fédéral n'apporte aucune information sur ce point, dans la mesure où cette sanction n'a été ajoutée qu'au stade des débats parlementaires. Le texte de la disposition se réfère toutefois à une diminution et non à une exclusion des aides financières, laissant ainsi entendre qu'elle se rapporte aux aides existantes au moment du prononcé de la décision. Cette interprétation ressort également des débats parlementaires portant sur la durée de réduction des aides financières, dans lesquels il a été rappelé que le Conseil fédéral « prévoyait également cinq années durant lesquelles de telles sanctions peuvent être prises, notamment pour diminuer des aides financières dans les cas où de telles subventions sont versées » (BO 2004 E p. 932, intervention de Monsieur Joseph DEISS, Président de la Confédération). Cette intervention sous-tend que sont visées les subventions dont bénéficie un employeur lors du prononcé de la décision. b. Cette position ressort également de la jurisprudence précitée de la chambre administrative dans ce domaine selon laquelle la sanction de réduction des aides financières de l'art. 13 al. 1 LTN s'applique aux subventions ayant déjà été accordées (ATA/758/2011 précité consid. 5). c. L'argument de l'autorité intimée, selon laquelle l'application de l'art. 13 al. 1 LTN aux subventions en cours entraînerait des complications administratives, n'est pas de nature à remettre en cause cette position. d. En l'espèce, aucune partie n'a fait valoir que la recourante bénéficierait d'indemnités ou d'aides financières d'une quelconque collectivité publique et aucune pièce au dossier ne laisse à penser que tel sera le cas. Dès lors, la sanction apparaît en l'état sans conséquence, sauf à découvrir ultérieurement l'existence d'une subvention au moment du prononcé de la décision litigieuse.

E. 14

Par ailleurs et quand bien même la recourante bénéficierait effectivement d'une aide étatique, il ressort de la décision contestée que l'autorité intimée entendait exclure celle-ci exclusivement des aides financières futures. Or, compte tenu de ce qui précède, l'art. 13 al. 1 LTN ne s'applique pas aux subventions futures. La jurisprudence de la chambre administrative l'avait déjà indiqué dans l'ATA/758/2011 précité. L'interprétation historique des travaux préparatoires à laquelle procède l'intimé ne convainc pas, les travaux ayant porté quasi exclusivement sur la problématique des paiements directs aux agriculteurs. L'intimé ne met en avant aucun motif pertinent justifiant le changement de jurisprudence qu'il sollicite implicitement. L'intimé ayant décidé d'une sanction portant exclusivement sur les subventions futures, la décision devra être annulée sur ce point.

E. 15

Dès lors, le recours sera admis partiellement.

E. 16

Vu l'issue du litige, un émolument – réduit à CHF 250.- – sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée à la recourante qui obtient partiellement gain de cause et qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).

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