

GE_GERICHTE A/1341/2016 vom 28. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1341_2016

FR: GE_GERICHTE A/1341/2016 du 28 mars 2017

IT: GE_GERICHTE A/1341/2016 del 28 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

A_____ Sàrl (ci-après : A_____) était une société à responsabilité limitée, dont le siège est à Genève, inscrite au registre du commerce le 23 février 2005. Son but social était l'exploitation d'établissements publics. Monsieur B_____ (ci-après : M. B_____) en était l'associé gérant, avec signature individuelle.![endif]>![if>

E. 2

Le 18 avril 2013, le Ministère public a rendu une ordonnance pénale contre M. B_____ . Il l'a déclaré coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr – RS 142.20), l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 90.-, avec sursis pendant trois ans, et à une amende de CHF 2'700.-. Les frais de CHF 260.- ont été mis à sa charge.![endif]>![if> En substance, le Ministère public a reproché à M. B_____ , en qualité d'associé gérant de deux sociétés exploitant des cafés-restaurants, d'avoir employé treize ressortissants indiens qui ne disposaient d'aucune autorisation d'exercer une activité lucrative en Suisse. L'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) avait dénoncé ces faits au Ministère public. Le prévenu avait reconnu les faits et avait expliqué qu'il lui était très difficile d'engager de la main d'œuvre qualifiée, de sorte qu'il avait engagé des étudiants indiens sur présentation de leur autorisation de séjour pour études.

E. 3

A_____ a été transformée en société anonyme. Son but social s'est élargi : il couvre désormais l'exploitation de restaurants, bars, hôtels, discothèques et tout autre établissement public. La transformation a été inscrite au registre du commerce le 27 mars 2015. M. B_____ en est administrateur avec signature individuelle.![endif]>![if>

E. 4

Le 7 juillet 2015, l'OCIRT a informé A_____ qu'une procédure de réduction des subventions, prévue par l'art. 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005 (LTN – RS 822.41), avait été ouverte. Il lui a fixé un délai au 28 juillet 2015 pour prendre position.![endif]>![if>

E. 5

Le 21 juillet 2015, le courrier précité est revenu à l'OCIRT avec la mention « non réclamé » de la part de la poste.![endif]>![if>

E. 6

Le 9 mars 2016, le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) a rendu une décision de suppression des aides financières au sens de l'art. 13 LTN. Il a exclu

l'entreprise A_____ de toutes aides financières cantonales et communales, pour une durée de deux ans ; la décision déployait aussi ses effets à l'égard des entités sans personnalité juridique rattachées à A_____ , notamment ses succursales. Il a communiqué copie de la décision au secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO). M. B _____ , gérant de l'entreprise A_____ avec signature individuelle avait, le 26 novembre 2012, signé treize constats d'infraction desquels il ressortait que l'entreprise avait employé treize travailleurs en violation des obligations prévues à l'art. 6 LTN. Le DSE a tenu compte de la relative ancienneté des faits reprochés, qui étaient cependant d'une gravité particulière. Expédiée le 15 mars 2016, la décision du DSE a été notifiée le 17 mars 2016.

E. 7

Le 2 mai 2016, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) concluant à l'annulation de la décision du 9 mars 2016. Elle exploitait deux restaurants à Genève qui avaient une solide réputation et attiraient une clientèle genevoise, mais aussi internationale. Cela nécessitait le recours à une main d'œuvre indienne qui connaissait la cuisine et les traditions complexes du sous-continent. La recourante se serait laissée abuser par des attestations de pseudo-universités genevoises qui lui auraient indiqué que leurs étudiants pourraient travailler 20 heures par semaine. Elle avait conclu des contrats de travail qui respectaient les minimums salariaux fixés par la convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse (ci-après : CCNT). Les employés avaient tous été annoncés auprès des assurances sociales. La condamnation pénale n'avait été prononcée que par dol éventuel et non intentionnellement ; l'amende avait été payée. Dans un premier temps, l'OCIRT avait réclamé CHF 1800.- d'indemnité pour 12 heures de travail consacrées au dossier. La décision querellée avait réduit ce montant à CHF 450.-, mais A_____ se retrouverait sur la liste « infamante » du SECO sans raison valable. A_____ a fait valoir une violation de l'art. 13 al. 1 LTN, une violation du principe de la bonne foi et une violation de la proportionnalité. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, l'art. 13 LTN ne concernait que la réduction ou la suppression de subventions qui avaient déjà été accordées. A_____ ne recevait aucune indemnité, ni aide financière d'une collectivité publique, de sorte que la sanction de l'art. 13 LTN qui concernait des sanctions pour des employeurs postulant à des marchés publics n'était pas applicable. L'OCIRT avait initialement pour intention d'exiger un émolument de CHF 1800.-, réduit ultérieurement. Enfin, A_____ n'entendait pas concourir pour des marchés publics, de sorte que la sanction à son encontre – publication sur la liste du SECO – était inapte à atteindre le but visé. Au moment du recours, aucune autre entreprise genevoise ne figurait plus sur cette liste ; il y avait eu vingt-deux employeurs genevois (sur soixante-neuf au niveau suisse) au 22 novembre 2011. La gravité de la faute était contestée étant donné que les treize employés concernés, déclarés auprès des assurances sociales et rémunérés selon la CCNT, étaient répartis entre deux établissements et sur plus de quatre ans. La condition de la gravité de la faute n'était pas non plus remplie. Enfin, A_____ sollicitait une indemnité de CHF 2'800.- pour l'étude du dossier et la rédaction du recours.

E. 8

Le 13 juin 2016, le DSE a répondu au recours. La décision ne concernait pas une interdiction de soumissionner pour des marchés publics car « on ne voit pas comment » un restaurant pourrait s'en voir attribuer un. A_____ n'avait pas pu être trompée par des attestations des hautes écoles. Le gérant de la société aurait dû contester l'ordonnance

pénale, s'il estimait qu'il n'était pas fautif. L'OCIRT avait rendu récemment neuf décisions en application de la LTN, qui (en raison des délais de recours) ne figuraient pas encore sur le site du SECO. L'art. 13 LTN ne visait que les futurs marchés publics ; il ne pouvait pas viser les marchés publics en cours, ni les subventionnements en cours, car cela constituerait alors une complication administrative très importante. Le DSE avait supprimé en parfaite connaissance de cause les aides financières pour une durée future de deux ans. S'agissant de l'émolument, il y avait confusion entre l'art. 13 LTN (CHF 450.- résultant de la décision) et l'art. 16 LTN (CHF 1500.- initialement envisagés). La décision était apte à empêcher la recourante d'accéder à de l'argent public. Enfin, il ne fallait pas confondre la gravité selon la LTN et la LEtr ; dans le cas d'espèce, la recourante s'était rendue coupable de violation de la LEtr pour treize employés pour une durée cumulée de plus de seize ans et sept mois.!

E. 9

Le 29 juin 2016, A_____ a pris note des observations du département, a considéré qu'elles allaient à l'encontre de la jurisprudence, l' ATA/758/2011 , et a renoncé à formuler d'autres observations.!

E. 10

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 (ATA/213/2017 précité, consid. 13a).!

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/213/2017 précité, consid. 13b ; ATA/758/2011 précité consid. 5). c. L'interprétation à laquelle procède le département ne convainc pas, car comme déjà mentionné (voir ATA/213/2017 précité, consid. 14), les discussions parlementaires au niveau fédéral en lien avec les aides financières ont concerné le domaine agricole et les paiements directs (BO 2004 N p. 1209-1212, interventions de Monsieur Gerold BÜHRER, Monsieur Hansjörg WALTER, Monsieur Fulvio PELLI, Madame Lucrezia MEIER-SCHATZ, Madame Ruth GENNER, Monsieur Walter MÜLLER, M. Joseph DEISS, Président de la Confédération et BO 2004 E p. 932, intervention de M. Joseph DEISS, Président de la Confédération ; BO 2005 N p. 215-217, interventions de Mme Ruth GENNER, Monsieur Guy PARMELIN, Monsieur Peter SPÜHLER, Monsieur Paul RECHSTEINER, Monsieur Fernard CUCHE, M. Joseph

DEISS, Conseiller fédéral). L'ajout des aides financières dans la LTN (art. 18 al. 1 P-LTN, devenu art. 13 al. 1 LTN) visait à équilibrer la situation entre les entreprises (de construction) bénéficiant de marchés publics et les branches économiques vivant de subventions (BO 2004 N p. 1211, intervention de M. Luc RECORDON, rapporteur de commission). d. Il en résulte que la sanction de diminution des aides financières de l'art. 13 al. 1 in fine LTN ne vise que les aides financières déjà accordées ou en cours, à l'exclusion des aides financières futures (ATA/213/2017 précité, consid. 13 et 14 ; ATA/758/2011 précité, consid. 5).

E. 11

En l'espèce, aucune partie n'a fait valoir que la recourante bénéficierait actuellement d'indemnités ou d'aides financières d'une quelconque collectivité publique et aucune pièce au dossier ne laisse à penser que tel est le cas. La décision querellée ne révoque pas non plus une subvention antérieure. Il n'est donc pas nécessaire de vérifier si l'art. 13 LTN a été bien appliqué pour le passé. En revanche, le département a exclu la recourante de toutes aides financières cantonales et communales pour une durée de deux ans, c'est-à-dire pour le futur. Selon la jurisprudence, l'art. 13 LTN ne prévoit pas une telle sanction.![endif]>![if>

E. 12

Le département ayant pris une sanction non prévue par l'art. 13 LTN, sa décision devra être annulée.![endif]>![if>

E. 13

Dès lors, le recours sera admis et la décision du 9 mars 2016 annulée.![endif]>![if>

E. 14

L'admission du recours pour violation de l'art. 13 LTN dispense la chambre administrative d'examiner les autres griefs de la recourante.![endif]>![if>

E. 15

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève, sera allouée à la recourante qui, représentée par avocat au moment du dépôt du recours, obtient gain de cause et qui y a conclu (art. 87 al. 2 LPA).![endif]>![if> * * * * *

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