

GE_GERICHTE A/1909/2011 vom 27. März 2012

GE Cour de justice, 2012-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1909_2011

FR: GE_GERICHTE A/1909/2011 du 27 mars 2012

IT: GE_GERICHTE A/1909/2011 del 27 marzo 2012

Erwägungen

E. 2

Elle est active dans le domaine des marchés publics et, à ce titre, elle a signé, le 1^{er} octobre 1998, un engagement de respecter pour les travailleurs les usages professionnels de sa branche d'activité soit les conditions de travail et les protections sociales en usage à Genève (ci-après : les usages). En signant celui-ci, elle autorisait l'office cantonale de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) à vérifier ou faire vérifier en tout temps par une instance neutre qu'elle était à jour avec ses obligations envers les caisses de compensation et qu'elle accordait à son personnel les conditions de travail relatives au bâtiment et au génie civil, dont elle avait pris connaissance. De même, elle déclarait être à jour avec ses obligations en matière de prestations sociales.

E. 3

Le 15 novembre 2010, l'OCIRT a effectué un contrôle du respect des usages au sein de l'entreprise. Ce contrôle avait été annoncé et l'entreprise avait été invitée à mettre à disposition des contrôleurs divers documents utiles, selon une liste qui lui avait été communiquée.

E. 4

Certains de ceux-ci faisant défaut, l'OCIRT a invité I_____ à les lui transmettre, ce qu'elle a fait, en partie, par courrier du 3 décembre 2010. Le 17 décembre 2010, l'OCIRT lui a demandé de transmettre les autres documents avant le 10 janvier 2011, soit : - un extrait du contrat passé avec la CNA avec mention des taux de primes pour les accidents non professionnels pour les années 2006 à 2008 ; - un extrait du contrat de l'assurance perte de gain en cas de maladie avec mention des taux de primes pour les années 2006 à 2009 ; - les fiches de salaires mensuels du 1^{er} avril 2007 à août 2010 de Monsieur D_____ ; - les fiches de salaires mensuels du 1^{er} janvier 2006 à août 2010 de Monsieur L_____ ; - les fiches de salaires mensuels du 1^{er} mai 2008 à août 2010 de Monsieur H_____ ; L'OCIRT avait pris note du rattrapage effectué par I_____ concernant l'assurance-maternité genevoise 2009 et 2010. Il signalait une différence de 0,08 % à rembourser aux travailleurs sur les cotisations qui leur avaient été prélevées dans ce domaine pour l'année 2009. Ces remboursements devaient être effectués en décembre 2010 et les fiches de salaires en attestant devaient lui être transmises. Il en allait de même pour les cotisations d'assurance perte de gain en cas de maladie, qui avaient fait l'objet d'un prélèvement trop élevé. Une différence de 1,155 % devait être remboursée aux travailleurs, aux mêmes conditions, dont les justificatifs devaient être transmis à cette autorité. Faute de réception des documents demandés dans le délai indiqué, l'OCIRT se verrait dans l'obligation de considérer que l'entreprise ne respectait pas les usages professionnels et de prononcer une décision de refus de délivrance de l'attestation autorisant la participation aux marchés publics pour une durée

de trois mois à cinq ans.

E. 5

Le 8 avril 2011, n'ayant reçu aucune réponse à son courrier du 9 mars 2011, l'OCIRT a adressé un rappel à I_____. En outre, celle-ci devait payer le rattrapage des Vendredi-Saint, lundi de Pâques, jeudi de l'Ascension, lundi de Pentecôte et Jeûne Genevois, pour les années 2009 et 2010, ainsi que le rattrapage de salaires minima dus à : - M. D_____ (rattrapage d'un salaire horaire de CHF 28,30 du 1^{er} octobre au 31 décembre 2009 et de CHF 28,80 en 2010) ; - M. L_____ (salaire horaire CHF 29,20 du 1^{er} janvier au 30 septembre 2009 et de CHF 29,90 du 1^{er} octobre au 31 décembre 2009, ainsi que de CHF 30,20 en 2010) ; En outre, le droit annuel aux vacances étant de six semaines dès l'âge de 50 ans, les rattrapages salariaux suivants devaient être effectués, soit : - dix jours en 2009 et douze jours en 2010 pour M. D_____ ; - cinq jours en 2009 et dix jours en 2010 pour M. L_____ ; - cinq jours en 2010 pour M. H_____. Des corrections et rattrapages devaient être opérés en faveur de M. L_____, relatifs à l'indemnité pour les pauses (CHF 147,45 au lieu de CHF 131.-). Le montant du jour férié devait correspondre à CHF 209,25 au lieu de CHF 20,25 en janvier 2011 pour M. H_____. Les calculs des treizièmes salaires dus pour 2010 n'avaient pas été correctement effectués. Ces rattrapages auraient dû intervenir en mars 2011. Des remboursements déjà effectués entre novembre 2010 et janvier 2011 concernant l'assurance-maternité pour 2009, l'assurance accidents pour 2009-2010 et l'assurance perte de gain en cas de maladie pour 2010 feraient l'objet d'un prochain courrier. Il en allait de même pour l'assurance perte de gain en cas de maladie 2009. L'OCIRT réservait sa position quant aux assurances accidents et maladie pour les années 2006 à 2008, de même que sa détermination concernant le contenu des fiches de salaires 2006 à 2008 de l'ensemble du personnel. I_____ devait répondre avant le 22 avril 2011.

E. 6

Le 2 mai 2011, l'OCIRT a écrit à I_____. L'entreprise n'avait envoyé aucun document et n'avait effectué aucun rattrapage. Les entreprises qui s'étaient vues adjudger un marché public local étaient tenues de respecter les conditions minimales de travail en usage et de collaborer avec les autorités dans le cadre d'un contrôle. La violation du devoir de renseigner entraînait des sanctions prévues à l'art. 45 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05). I_____ était sommée de transmettre avant le 13 mai 2011 les documents requis le 8 avril 2011 et d'effectuer les rattrapages demandés. Elle avait la possibilité, avant le 13 mai 2011, de faire valoir ses observations, par écrit.

E. 7

Le 24 mai 2011, l'OCIRT a rendu un rapport constatant la non-conformité aux usages des salaires payés aux employés, de la rémunération accordée pour une activité lors des jours fériés, des prestations sociales et des primes d'assurances retenues qui étaient trop élevées pendant certaines périodes s'agissant de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance perte de gain en cas de maladie et de l'assurance perte de gain en cas d'accident.

E. 8

Par décision du 24 mai 2011, l'OCIRT refusé de délivrer à I_____ l'attestation permettant de soumissionner lors de marchés publics pour une durée de deux ans, réservant les procédures de contrôle et de mise en conformité au droit public.

E. 9

Par courrier posté le 21 juin 2011, I_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Elle en demandait la « révision » sans faire état d'aucun motif de contestation.

E. 10

Par courrier recommandé du 22 juin 2011, le juge délégué a imparti un délai à la recourante au 8 juillet 2011 pour compléter son recours, sous peine d'irrecevabilité.

E. 11

Le 5 juillet 2011, I_____ a exposé les raisons de sa contestation. Lors du contrôle qui s'était déroulé en octobre 2010, elle avait présenté tous les documents requis. A la fin de cette opération, le contrôleur avait demandé des documents supplémentaires et des rectifications du taux des cotisations d'assurance-maternité (0,02 % au lieu de 0,045 %, selon un document manuscrit qu'il avait remis au responsable de la recourante). Ce rattrapage avait été effectué en novembre 2010. Il correspondait à 0,025 % du salaire en 2009, soit CHF 12.- par année. La décision attaquée était abusive car elle s'était conformée aux instructions de l'OCIRT.

E. 12

Le 8 août 2011, l'OCIRT a conclu au rejet du recours. Le contrôle au sein de I_____ n'avait pu être effectué de manière complète dès lors qu'il manquait des documents, qui n'avaient jamais été transmis. I_____ avait certes donné suite aux recommandations concernant l'assurance-maternité. Les contrôles effectués dès le 17 décembre 2010 avaient cependant mis en évidence d'autres manquements aux usages. En outre, I_____ n'avait pas transmis les documents supplémentaires demandés dans les différents courriers qui lui avaient été adressés. C'était à juste titre, et dans le respect du principe de la proportionnalité, que lui avait été notifiée la décision du 24 mai 2011 lui refusant le droit d'obtenir l'attestation lui permettant de soumissionner sur un marché public à Genève.

E. 13

Le 26 septembre 2011, le juge délégué a convoqué les parties en audience de comparution personnelle. a. Selon Madame O_____ représentant l'OCIRT, la décision du 24 mai 2011 avait été prise après l'envoi de plusieurs courriers, auxquels la recourante n'avait pas donné suite, et après un avertissement du 2 mai 2011. Un rapport du 24 mai 2011 ne lui avait pas été transmis, selon la pratique de l'OCIRT, car il contenait la synthèse des constats effectués lors du contrôle, qui s'était étendu sur plusieurs mois, et avait été communiquée au travers des courriers de l'OCIRT précités. La durée de la sanction correspondait à sa pratique mais il était ouvert à toute demande de reconsidération, dès que l'entreprise serait en ordre avec la loi. b. Selon Monsieur N_____, l'inspecteur de l'OCIRT qui s'était chargé du contrôle, l'entreprise n'avait pas payé les salaires minima dans le cas de deux employés, MM. D_____ et L_____, ainsi que cela avait été détaillé dans le courrier du 8 avril 2011. Les infractions relatives à l'obligation de payer des jours fériés concernaient l'ensemble des employés de la recourante et avaient été précisées dans le courrier du 8 avril 2011, avec une erreur de calcul concernant un troisième employé, M. H_____. Le droit aux vacances avait également été détaillé dans le courrier du 8 avril 2011. Des jours de vacances étaient dus à MM. D_____, L_____ et H_____. Le paiement du treizième salaire n'était pas complet car il devait comprendre le salaire des jours fériés, des vacances et des heures de travail. Ce

manquement était consécutif à celui de l'obligation de payer les jours fériés. Il n'avait pas fait l'objet d'un échange de correspondance car il découlait desdits manquements. Diverses erreurs dans le taux de prélèvement des cotisations sociales avaient été relevées dans le rapport du 15 novembre 2010 et le courrier du 8 avril 2011, l'OCIRT ayant détaillé dans ce dernier ce que la recourante devait faire pour être en ordre avec la loi. c. Selon M. M_____, son entreprise était en règle. Tout le monde avait été payé et avait pris ses vacances. Les employés tenaient un décompte de leurs vacances entre eux et à la fin de l'année prenaient leurs jours de vacances, conformément à la convention collective du bâtiment. Les seuls points devant être encore réglés concernaient les cotisations de l'assurance-maternité et de l'assurance accidents. La variation dans le taux appliqué était consécutive au fait que le chiffre d'affaires de la recourante avait changé. Il n'avait jamais entendu dire au moment du contrôle qu'il y avait des problèmes concernant le respect des salaires minima, le paiement des jours fériés, le calcul des treizièmes salaires et le droit aux vacances. M. N_____ avait répliqué à M. M_____ qu'il omettait de prendre en considération que le contrôle effectué par l'OCIRT ne s'était pas arrêté le 15 novembre 2011 mais avait continué par l'examen des documents remis.

E. 14

Un délai au 26 octobre 2011 a été accordé aux parties pour formuler d'éventuelles observations. L'OCIRT a fait usage de cette faculté, rappelant que la décision querellée était fondée non seulement sur son rapport du 24 mai 2011, mais également sur les échanges de correspondance précédents dans le cadre desquels il avait détaillé les manquements constatés.

E. 15

Le 3 novembre 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. Posté le 21 juin 2011 contre un jugement reçu le 26 mai 2011, le recours respecte le délai légal de l'art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). De même, concluant le 21 juin 2011 à la mise à néant du jugement déféré et motivé le 5 juillet 2011, dans le délai imparti par le juge délégué, il remplit les conditions de forme de l'art. 65 LPA. 2. Lors de la passation des marchés publics, différents principes doivent être respectés par les entreprises soumissionnaires, dont le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail (art. 11 let. e de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05). Dans le canton de Genève, selon l'art. 20 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), les soumissionnaires et leurs sous-traitants doivent respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail applicables à Genève dans leur secteur d'activité pour le personnel appelé à travailler sur le territoire genevois. 3. a. L'OCIRT est l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les usages sur la base des directives émises par le conseil de surveillance institué par la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 18 septembre 1992 (LSELS - J 205 ; art. 23 al. 1 LIRT). b. Les entreprises concernées peuvent consulter lesdits usages sur le site internet de l'OCIRT en fonction de leurs branches d'activités professionnelles ([www.genève.ch/ocirt/relation du travail/liste.asp](http://www.genève.ch/ocirt/relation%20travail/liste.asp)). Pour les entreprises du gros œuvre dont la recourante fait partie, il s'agit des usages gros œuvre du 1^{er} octobre 2009. 4. Toute entreprise soumise au respect des usages en vertu des dispositions légales ou réglementaires doit en principe signer auprès de l'OCIRT un engagement de respecter ceux-ci, en contrepartie de quoi celui-là lui délivre

l'attestation correspondante, d'une durée limitée (art. 25 al. 1 LIRT). A teneur de l'art. 32 al. 1 let. b ch. 2 RMP, les entreprises répondant à un appel d'offres doivent fournir l'attestation en question, par laquelle elles se sont engagées à respecter les usages de leur profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance accidents et d'allocations familiales. La non-production de ce document rend l'entreprise inapte à soumissionner. L'entreprise qui a signé un tel engagement est soumise au contrôle de l'OCIRT ou des associations professionnelles par contrat de prestation (art. 26 al. 1 LIRT ; art. 5 al. 3 de la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 -L-AIMP - L 6 05.0 ; art. 20 al. 2 RMP). Les entreprises concernées ont un devoir de renseigner l'OCIRT lorsqu'il enquête sur le respect des usages (art. 24 LIRT et 5 al. 3 L-AIMP). 5. Lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 LIRT ne respecte pas les usages, l'OCIRT rend une décision de refus de délivrer l'attestation prévue par ledit article. Il en va de même lorsque l'entreprise conteste les usages que cette autorité entend lui appliquer (art. 45 al. 1 LIRT). Selon la fréquence et la gravité de la violation des usages, l'OCIRT peut refuser la délivrance de toute nouvelle attestation pour une durée de trois mois à cinq ans (art. 45 al. 2 LIRT) sans préjudice des amendes administratives qu'il lui est possible de prononcer (art. 46 LIRT). 6. En l'espèce, l'OCIRT a entrepris dès le 15 novembre 2011 une procédure de contrôle vis-à-vis de la recourante. A cette fin, il a requis la production de documents précis. La recourante n'ayant pas été en mesure de les lui remettre lors du contrôle, l'OCIRT les lui a réclamés par courrier du 18 janvier 2011, puis, sur la base d'une analyse des pièces reçues, il en a sollicité d'autres par courrier des 9 mars et 8 avril 2011, mais sans succès. De même, constatant des erreurs dans le calcul des prestations dues aux employés, il lui a demandé de rectifier certains prélèvements sur salaire des employés et des rattrapages sur des vacances non prises. L'intéressée devait lui apporter la preuve de son exécution dans ce sens. Malgré un avertissement, la recourante n'a pas donné suite à ces différentes requêtes, se bornant à contester la violation de ses obligations en matière de paiement de salaires, de prélèvement de cotisations ou de prises de vacances, sans établir aucunement qu'elle s'était conformée à la loi, comme elle devrait pouvoir le faire en produisant les pièces probantes. L'OCIRT était fondé sur cette base à constater le non-respect des usages et à refuser de délivrer à la recourante toute attestation lui permettant de soumissionner sur des marchés publics. Eu égard à la gravité de la faute qui porte sur des éléments importants des obligations d'un employeur vis-à-vis de ses collaborateurs, la durée de ce refus, fixée à deux ans et située dans la moitié inférieure des quotités possibles, respecte le principe de la proportionnalité. 7. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

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