

GE_GERICHTE A/3471/2014 vom 8. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3471_2014

FR: GE_GERICHTE A/3471/2014 du 8 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE A/3471/2014 del 8 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

A_____ (ci-après : la société) est inscrite au registre du commerce de la République et canton de Genève depuis le 10 juin 2010. Elle a pour but toutes activités, opérations et prestations de services en matière d'entretien, montage et vente d'ascenseurs et de monte-charges. ![/endif]>![if>

E. 2

Le 19 septembre 2013, la société s'est engagée auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT ou l'office) à respecter les conditions minimales de travail et prestations sociales en usage à Genève dans le secteur de la mécatronique (ci-après : les usages), afin de pouvoir soumissionner dans le cadre de marchés publics. ![/endif]>![if>

E. 3

Le 21 août 2014, l'OCIRT a reçu une plainte d'un travailleur signalant que les salaires des employés de la société n'étaient plus versés. ![/endif]>![if>

E. 4

Par courriel du 22 août 2014, l'OCIRT a proposé à la société un rendez-vous de contrôle le 2 septembre 2014. ![/endif]>![if> Le message étant resté sans réponse, une relance a été adressée à la société le 26 août 2014.

E. 5

Par courriel du 26 août 2014, Monsieur B_____, directeur, au bénéfice d'une signature collective à deux, a sollicité un report du rendez-vous. Il avait eu un accident de travail et était à l'arrêt jusqu'au 5 septembre 2014 inclus. ![/endif]>![if> Par courriel du même jour, l'OCIRT a repoussé le rendez-vous. Le contrôle a été fixé au 19 septembre 2014.

E. 6

Le 12 septembre 2014, un travailleur a contacté la permanence téléphonique de l'OCIRT et l'a informé de l'existence de plusieurs licenciements au sein de la société et du non-paiement des salaires des collaborateurs. ![/endif]>![if>

E. 7

Le 15 septembre 2014, trois employés licenciés se sont présentés à l'OCIRT. Leur salaire du mois de juillet 2014 leur avait été versé à la fin du mois d'août 2014. Aucun salaire ne leur avait été versé pour le mois d'août 2014. M. B_____ n'avait plus accès aux comptes bancaires de la société, laquelle était gérée par le nouvel administrateur, Monsieur C_____. Contacté, ce dernier avait toutefois refusé de les recevoir et les avait priés de s'adresser à M. B_____. ![/endif]>![if>

E. 8

La société n'ayant pas confirmé à l'OCIRT que la date du 19 septembre 2014 lui convenait, celui-ci l'a contactée par téléphone le 15 septembre 2014. M. B_____ a alors indiqué qu'il ne serait pas en mesure de remettre les documents sollicités lors du contrôle du 19 septembre 2014. Ses pouvoirs lui avaient été retirés. M. C_____ refusait toute collaboration. ![endif]>![if>

E. 9

Le 15 septembre 2014, l'OCIRT a adressé un avertissement, avec droit d'être entendu, à la société. L'office listait les documents à produire impérativement le 19 septembre 2014. À défaut, la société s'exposait à une sanction, laquelle entraînait l'exclusion des procédures d'octroi de marchés publics. ![endif]>![if>

E. 10

Le 19 septembre 2014, deux inspecteurs de l'OCIRT ont été reçus par M. B_____, en présence d'un employé de la société.![endif]>![if> À cette occasion, M. B_____ a confirmé que certains collaborateurs n'avaient pas perçu le salaire du mois d'août 2014, que d'autres n'avaient pas reçu des indemnités prévues contractuellement et que personne n'avait touché la moitié du 13^{ème} salaire annuel, qui aurait dû être versé avec les salaires du mois de juin 2014. M. B_____ détenait 40 % du capital-actions de la société. Les 60 % restants étaient détenus par deux actionnaires, associés de la société D_____, lesquels auraient procédé à un détournement des fonds de la société, selon ce qu'indiquait le directeur. Il n'y avait plus de liquidités. M. C_____ n'obéissait qu'aux ordres des deux actionnaires précités. M. B_____ n'exerçait plus qu'une activité commerciale. Les pouvoirs de gestion et d'administration lui avaient été retirés.

E. 11

Par courrier du 19 septembre 2014, l'OCIRT a fixé un délai au 3 octobre 2014 pour obtenir différents renseignements et documents nécessaires au contrôle et faire toutes observations utiles. La prise de sanction était réservée.![endif]>![if> La société n'a pas réagi à ce courrier.

E. 12

Par décision du 10 octobre 2014, l'OCIRT a refusé de délivrer à la société les attestations permettant de soumissionner des marchés publics, fixé à deux ans la durée du refus de délivrance de toute attestation permettant de soumissionner des marchés publics, fixé un émolument à CHF 100.- et réservé les procédures de contrôle et de mise en conformité au droit public.![endif]>![if> Le recours n'avait pas d'effet suspensif.

E. 13

Par courrier recommandé du 16 octobre 2014, la société, sous la plume de M. C_____, a informé l'OCIRT que M. B_____ ne travaillait plus dans l'entreprise. Monsieur E_____ occupait le poste de directeur depuis le lundi 6 octobre 2014. ![endif]>![if> La société avait pris connaissance de la décision de l'OCIRT avec surprise. M. B_____ n'avait pas transmis les précédents envois. Elle sollicitait une copie de la demande de l'OCIRT afin de régler au plus vite cette « fâcheuse situation », ce d'autant plus que M. B_____ n'avait pas été au bénéfice d'une signature individuelle. La société entendait apporter toutes les garanties qu'elle était à jour avec les conditions minimales de travail et prestations sociales en usage à Genève dans le secteur concerné.

E. 14

Par courrier du 17 octobre 2014, l'OCIRT a informé la société que le traitement administratif du dossier était terminé. Elle pouvait faire recours contre la décision précitée.!

E. 15

Par courriel du 23 octobre 2014 à l'OCIRT, M. E_____ a réitéré son souhait de pouvoir leur fournir les éléments nécessaires pour leur dossier. Les règles de droit public étaient respectées par la société.!

E. 16

Par courriel du 27 octobre 2014, l'OCIRT a rappelé l'existence des voies de recours.!

E. 17

Par acte du 13 novembre 2014, la société a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 10 octobre 2014. Elle a conclu à son annulation sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, le refus devait être limité à une période de trois mois et les dépens compensés. !

À l'origine, M. B_____, domicilié sur France, était actionnaire à 100 % de la société. Depuis le 22 octobre 2011, Monsieur F_____ était administrateur et M. B_____ directeur. Tous deux avaient signature individuelle. Au début de l'année 2014, M. E_____ avait acquis 60 % des actions au porteur de la recourante. Des tensions étaient rapidement apparues entre MM. E_____ et F_____. Le 17 avril 2014, l'assemblée générale avait nommé M. C_____ au poste d'administrateur en lieu et place de M. F_____. M. B_____ avait été confirmé à son poste de directeur, mais avec signature collective à deux. Des tensions étaient rapidement apparues entre MM. C_____ et B_____. Elles avaient pour origine, notamment, la justification de certains engagements effectués par M. B_____. À titre d'exemple, celui-ci avait engagé sa fille comme « assistante de direction », alors qu'elle n'occupait qu'un poste de secrétaire. Elle bénéficiait d'une voiture de fonction, alors qu'elle ne se déplaçait pas. Il avait également engagé son fils pour un salaire confortable. Le directeur avait adopté une politique de blocage. Il ne transmettait plus les courriers et les informations à l'administrateur. Il ne répondait plus au téléphone et ne se rendait pas aux rendez-vous proposés. Par courrier recommandé du 27 mai 2014, l'administrateur avait rappelé le directeur à ses obligations et s'était ouvert de ses difficultés à l'actionnaire majoritaire. Celui-ci lui avait demandé de garder patience. M. B_____ n'avait pas informé l'actionnaire et l'administrateur des difficultés rencontrées avec l'OCIRT. Le 17 septembre 2014, M. C_____ avait envoyé à M. B_____ un courrier d'avertissement. Il mettait en évidence les difficultés financières rencontrées par la société du fait de la gestion de M. B_____. Il relevait les difficultés importantes qu'il rencontrait à joindre le directeur et constatait que la collaboration devenait difficile, ce dernier refusant systématiquement toutes les tâches liées à son poste de directeur. Courant septembre 2014, l'actionnaire majoritaire s'était rendu au siège de la société pour parler au directeur. Les employés avaient alors eu l'ordre de fermer les portes afin que M. E_____ ne puisse pas entrer dans les locaux de la société. Par courrier recommandé du 8 octobre 2014, la société avait licencié M. B_____ avec effet immédiat. M. C_____ avait fait changer les serrures de la société afin de pouvoir avoir accès aux locaux de celle-ci. La décision de l'OCIRT avait été notifiée le 14 octobre 2014. Le

15 octobre 2014, M. E_____ était nommé directeur avec signature individuelle. Lorsque M. C_____ avait pu avoir accès aux informations, il était apparu d'importants retards de paiement pour la TVA, les fournisseurs, les employés. La société était débitrice de CHF 150'000.- envers deux créanciers. Une autre société ne souhaitait plus leur livrer de matériel. Pour faire face à ces problèmes, la société avait obtenu des prêts d'un montant de CHF 100'000.- de la société G_____ et de Madame H_____. La société produisait les documents « qui auraient dû être déposés au plus tard le 19 septembre 2014 ». Elle était à jour avec les salaires de ses employés et les charges sociales y afférentes. Elle n'avait jamais été l'objet de précédentes sanctions administratives. La recourante « ne [pouvait] que reconnaître qu'elle n'[avait], objectivement, pas respecté son obligation de collaboration et [avait] fait obstacle au contrôle effectué par l'OCIRT ». Elle avait toutefois été victime des agissements de son ancien directeur, important actionnaire. Celui-ci avait mal géré la société et fait en sorte de ne pas transmettre les informations à l'administrateur. La situation avait débouché sur un licenciement avec effet immédiat. Elle produisait copie de la lettre de congé. Dans ces circonstances, un refus de délivrer, pendant deux ans, les attestations idoines était disproportionné, surtout au regard de la position de victime de la société. La chambre administrative devait exempter de toute peine la recourante ou réduire au minimum la peine infligée, soit trois mois. L'OCIRT avait d'ailleurs mentionné dans sa décision que, si la recourante se conformait à ses exigences, il pourrait revoir sa décision ou alléger la sanction.

E. 18

Le 15 novembre 2014, la société a déposé une demande de reconsidération auprès de l'OCIRT.!

E. 19

Par courrier du 25 novembre 2014, l'office a indiqué ne pas pouvoir entrer en matière sur la demande de reconsidération. ! Les inspecteurs en charge du contrôle avaient examiné les pièces nouvellement produites par la société. Le dossier restait incomplet. Aucune fiche de salaire n'avait été remise. Les relevés bancaires ne comblaient pas cette absence, dans la mesure où ils ne faisaient état que du salaire net versé, mais ne permettaient pas d'établir à qui et pour quelle période les versements avaient été effectués. Les registres horaire n'étaient notamment pas conformes à la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11).

E. 20

Par réponse du 11 décembre 2014 par-devant la chambre de céans, l'OCIRT a conclu au rejet du recours. Toutes les pièces demandées n'avaient pas été produites. !

E. 21

Par réplique du 16 janvier 2015, la société a complété les pièces versées à la procédure avec les fiches de salaire du mois de décembre 2013 au mois de décembre 2014. Elle n'était pas en possession de ces pièces au moment du recours. La société avait subi un contrôle AVS durant l'année 2014. Ladite assurance avait délivré une attestation confirmant que la recourante était en règle avec ses obligations relatives à l'AVS. Tous les documents exigés par l'OCIRT avaient été versés à la procédure. Elle requérait formellement une audience afin qu'elle puisse expliciter les conditions dans lesquelles le contrôle de l'OCIRT du 19 septembre 2014 avait été manqué. Elle souhaitait l'audition de M. B_____ puisque la société n'avait pas été en mesure de remplir les exigences de l'OCIRT par la faute de

celui-là. Elle requérait l'audition de deux autres personnes aptes à confirmer, respectivement, que toutes les charges sociales et autres obligations avaient été scrupuleusement respectées, et que M. B_____ avait mené une politique d'obstruction, préjudiciable aux intérêts de la société. ![endif]>![if>

E. 22

Par duplique du 10 février 2015, l'OCIRT a persisté dans les termes de sa décision. Les inspecteurs de l'office avaient analysé l'entier des pièces transmises par la recourante. Le dossier n'était toujours pas complet. Les questions encore en suspens étaient listées.![endif]>![if>

E. 23

Par courrier du 30 juillet 2015, les parties ont été convoquées à une audience de comparution personnelle des parties, agendée au 1 er octobre 2015. ![endif]>![if>

E. 24

Le 30 septembre 2015, la chambre administrative a reçu copie d'un courrier adressé la veille à l'OCIRT, accompagné de nombreuses pièces complémentaires. ![endif]>![if> Un important travail de recensement et de recherche de documents avait été entrepris par la société pour pallier les insuffisances de M. B_____. « Malheureusement, vous constaterez à la lecture de ce qui suit que même ces démarches n'ont pas pu lever toutes vos interrogations. Finalement, même si ma cliente ne conteste pas que des manquements aux usages ont bien eu lieu au détriment de certains de ses employés, il est utile de préciser que toutes ces personnes ont quitté la société en bons termes ». Les employés actuels n'avaient, à la connaissance de la société, aucun grief à faire valoir à l'encontre de leur employeur. Suivait l'explication de toutes les pièces supplémentaires produites. Au printemps et été 2014, d'importants problèmes étaient apparus au sein de la société. Elle avait toutefois pris les mesures afin d'y remédier et les avait réglés. Les seules difficultés encore restantes étaient celles relatives à M. B_____, à l'instar d'une copie de son permis de travail que l'OCIRT demandait et qui n'avait pas été retrouvée ou de la copie de son contrat de travail de l'époque. Les documents manquants étaient d'une portée très limitée et échappaient à la société. M. B_____ indiquait n'être pas responsable de l'absence des documents, alors même qu'il avait été en mesure de fournir son contrat de travail dans le cadre de la procédure devant les prud'hommes. La société ne faisait l'objet de plus aucune plainte et respectait ses obligations. Elle sollicitait formellement la reconsidération de la décision du 10 octobre 2014.

E. 25

Lors de l'audience du 1 er octobre 2015, les parties ont persisté dans leurs conclusions. ![endif]>![if> La société a précisé que la situation financière était totalement assainie. Elle ne présentait plus d'arriérés. Les deux prêts avaient été remboursés dans les délais, soit février 2015. Fin 2014, la société affichait un déficit de CHF 650'000.-. En août 2015, la prévision faisait état d'un bénéfice de CHF 500'000.-. M. B_____ avait contesté son congé avec effet immédiat devant les prud'hommes. Un accord global avait été trouvé récemment, comprenant aussi la cession des actions. Pour répondre à la question du juge délégué de savoir pourquoi la situation avait été mise à jour quelques jours seulement avant l'audience, le représentant de la société a précisé qu'il tentait d'y remédier depuis plusieurs mois déjà. Il a produit copie d'une lettre d'une société fiduciaire mandatée pour faire un « petit audit » de la société. Le 20 juillet 2015, celle-ci précisait les documents retrouvés et listait ceux qui

faisaient toujours défaut. Les représentants de l'OCIRT ont précisé que le registre horaire devait permettre d'établir, pour chaque employé, les « données temporelles de la durée du travail et du repos ». Il était exact qu'il était impossible de le reconstituer rétroactivement. Le fait qu'une entreprise n'était, à tort ou à raison, pas en mesure de produire des pièces exigées concernant le passé n'était pas un motif d'assouplissement de la décision de sanction. Ceci était d'autant plus vrai lorsque le dossier avait été ouvert sur plaintes de travailleurs. L'office reconsidérerait sa décision quand les entreprises étaient en ordre au moment de la prise de décision, mais que, pour des raisons diverses, elles n'avaient pas fourni des documents en temps voulu ou qu'elles n'étaient pas en conformité au moment de la décision, mais qu'elles y avaient remédié. Dans le cas d'espèce, même le paiement récent du treizième salaire ou les rattrapages de salaire ne permettaient pas à l'OCIRT de reconsidérer la décision, puisqu'il lui était impossible de vérifier que les montants versés étaient justes, dès lors qu'il ne possédait ni registre horaire, ni les qualifications précises de certains travailleurs. Il leur était par exemple impossible de vérifier si toutes les heures supplémentaires avaient été payées. La société a sollicité l'audition en qualité de témoins des travailleurs de l'époque afin qu'ils fournissent à l'OCIRT les renseignements nécessaires.

E. 26

Dans le délai imparti pour d'éventuelles observations complémentaires, la société a précisé qu'elle ne pouvait pas verser à la procédure des documents qui n'existaient pas, du fait qu'ils auraient dû être dressés par la direction de l'époque. L'OCIRT restait campé sur sa position, alors que, par gain de paix, M. E_____, directeur de la recourante et actionnaire à raison de 60 %, avait accepté d'acheter le 40 % des actions détenues par M. B_____. La décision querellée commençait à péjorer sérieusement la marche des affaires de la société. Jusqu'à ce jour, M. E_____ avait pu rassurer ses clients en exposant sa bonne foi, en expliquant la situation et les démarches qu'il entreprenait pour tenter de se mettre en conformité avec les exigences de l'OCIRT. Or, la recourante avait récemment reçu d'une agence immobilière un courriel par lequel celle-ci l'avertissait que, si elle n'était pas retirée de la liste noire de l'OCIRT, elle ne pourrait continuer les travaux de rénovation de leurs installations et que la dizaine de contrats en vigueur serait résiliée. Si les clients de la société commençaient à résilier ou à ne pas conclure du fait de son inscription sur la liste noire de l'OCIRT les contrats de maintenance ou de réparation, la pérennité de la recourante ne pouvait plus être assurée. S'il était vrai que la société n'avait finalement pas pu fournir les fiches de salaire pour certains des employés, ce problème avait relativement peu d'importance par rapport au risque de voir la recourante disparaître. Si les anciens employés avaient encore eu des griefs à l'égard de la société, ceux-ci n'auraient pas manqué d'interpeller l'OCIRT, comme ils l'avaient fait pour les salaires impayés. Copie du courriel de l'agence immobilière était produite, ainsi que la convention signée entre MM. E_____ et B_____ pour la vente des actions de ce dernier.

E. 27

Par observations du 9 novembre 2015, l'OCIRT a relevé que sa décision ne reposait pas uniquement sur le fait que la société n'avait pas été en mesure de fournir les fiches de salaire de ses employés, mais sur le fait que les inspecteurs n'avaient jamais eu la possibilité de vérifier si les salaires versés par la société étaient conformes aux usages de la mécatronique, faute pour la recourante d'avoir pu renseigner l'office quant à la qualification de son personnel et quant aux heures de travail réellement effectuées. Si la chambre de

céans devait accéder à la demande de la recourante de réduire la sanction infligée, cela aurait pour conséquence que celle-ci n'aurait aucunement été sanctionnée. En effet, malgré la décision querellée, la société avait pu poursuivre son activité sur les marchés publics, comme l'attestait le courriel du 27 octobre 2015 de l'agence immobilière. Ceci était la conséquence de la durée des adjudications et de leur reconductibilité. La requête de la société allait ainsi à l'encontre de tous les principes relatifs aux marchés publics et à l'égalité de traitement entre les entreprises. La recourante n'avait d'ailleurs pas fourni, dans le délai imparti par la chambre de céans, toutes les pièces utiles, notamment les renseignements permettant de convoquer les témoins que la société souhaitait entendre.!

E. 28

Par courrier du 16 novembre 2015, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.!

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. 47 al. 1 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 - LIRT - J 1 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).!

2. L'objet du litige consiste à déterminer si la décision de l'OCIRT du 19 septembre 2014 refusant de délivrer pendant deux ans à la recourante les attestations permettant de soumissionner des marchés publics est conforme au droit. !

3. La société sollicite l'audition de ses anciens employés, de M. B_____ ainsi que d'une employée de sa fiduciaire actuelle.!

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) le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 consid. 2a et les arrêts cités). En l'espèce, le dossier a été complété par toutes les pièces en possession des parties. La situation actuelle ne fait pas l'objet du litige. Seules les violations constatées par l'autorité intimée en octobre 2014 sont pertinentes. L'audition des anciens employés ne permettra pas d'établir à satisfaction de droit les faits pertinents pour les motifs énoncés ci-dessous. La chambre administrative dispose des éléments nécessaires pour statuer sans donner suite à la demande d'audition de témoins présentée par la recourante.

4. a. L'OCIRT est l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève (art. 23 al. 1 LIRT). !

b. Aux termes de l'art. 25 LIRT, toute entreprise soumise au respect des usages, en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle, doit en principe signer auprès de l'office un engagement de respecter les usages. L'office délivre à l'entreprise l'attestation correspondante, d'une durée limitée (al. 1). L'engagement vaut pour l'ensemble du personnel concerné. Il prend effet au jour de sa signature, sous réserve de l'al. 3 (al. 2). L'entreprise est réputée liée par un engagement dès

l'instant où son personnel est appelé à travailler sur un marché public (al. 3). Le département est compétent pour contrôler le respect des usages au sein des entreprises concernées. Cette compétence est exercée par l'office, sous réserve d'un cas, non pertinent en l'espèce (art. 26 al. 1 LIRT). Les entreprises en infraction aux usages font l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 (art. 26A al. 1 LIRT). c. Aux termes de l'art. 45 al. 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 LIRT ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage, l'office peut prononcer une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 pour une durée de trois mois à cinq ans. La décision est immédiatement exécutoire (let. a), une amende administrative de 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'office 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. Les dispositions du RIRT relatives aux documents à fournir par les entreprises ont fait l'objet de modifications, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2015. C'est toutefois l'art. 42 RIRT dans sa teneur en octobre 2014 (ci-après aRIRT) qui s'applique (ATA/891/2015 du 1^{er} septembre 2015 consid. 3 et les références citées).> L'art. 42 aRIRT prévoit, notamment, que, dans le cadre du contrôle du respect des usages, l'employeur est tenu de donner l'accès à ses locaux à l'office ou à la commission paritaire compétente (al. 1). Il tient à leur disposition ou fournit à leur demande toutes pièces utiles à l'établissement du respect des usages (al. 2). Par pièces utiles, il faut entendre notamment les contrats de travail (let. c), les horaires effectifs détaillés (durée du travail, début et fin du travail, pauses, jours de congé, vacances - let. d), les attestations de salaire détaillées (let. e), les décomptes de cotisations sociales (let. f). L'office refuse de délivrer l'attestation à l'employeur qui ne fournit pas les pièces dans le délai imparti (al. 4). 6. Il ressort de la jurisprudence cantonale que dans un cas où, malgré un avertissement, la recourante n'a pas donné suite à différentes requêtes de l'OCIRT, 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 devait pouvoir le faire en produisant les pièces probantes, la chambre de céans avait considéré que l'OCIRT était fondé 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 portait 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, respectait le principe de la proportionnalité (ATA/175/2012 du 27 mars 2012).> Dans une situation où malgré les diverses requêtes de l'OCIRT, la recourante n'a pas modifié le salaire d'un employé ni versé le rétroactif y relatif, se bornant à contester la violation de ses obligations en la matière, sans établir qu'elle s'était conformée à la loi, comme elle aurait dû le faire en produisant les pièces probantes, l'OCIRT était fondé à refuser de délivrer à la recourante toute attestation lui permettant de soumissionner des marchés publics pendant deux ans (ATA/665/2014 du 26 août 2014). De même dans une situation où, malgré les diverses requêtes de mise en conformité de l'OCIRT, la recourante n'avait pas modifié le salaire d'une employée, ni versé le rétroactif y relatif, n'avait pas fourni un document permettant d'établir les horaires effectifs détaillés de ses employés, malgré un avertissement indiquant expressément la nécessité d'un réel registre des horaires et la fixation d'un délai pour sa

mise en place, la chambre administrative avait considéré que l'OCIRT était légitimé à prononcer un refus de soumissionner des marchés publics d'une durée de deux ans (ATA/903/2015 du 1^{er} septembre 2015). Dans le cadre d'une société qui avait violé ses obligations en matière d'assurances sociales et n'avait pas fourni les pièces utiles, qui, de surcroît, avait déjà fait l'objet d'une sanction d'exclusion des marchés publics pour une durée de deux ans, une nouvelle sanction pour une durée de trois ans était proportionnée (ATA/722/2014 du 9 septembre 2014).

7. a. En l'espèce, l'OCIRT a entrepris dès août 2014 une procédure de contrôle de la recourante et a constaté diverses infractions, l'intéressée n'étant pas en mesure de produire de documents lors du contrôle dans les locaux. La recourante ne conteste d'ailleurs pas ne pas avoir respecté ses obligations légales jusqu'au changement de direction en octobre 2014. Les demandes de l'OCIRT et son contrôle ont coïncidé, au niveau des dates, avec le changement de direction et une période où les tensions entre administrateur, directeur et actionnaires ont atteint leur apogée, jusqu'à des changements de serrure, des interdictions d'entrée dans des locaux et le licenciement avec effet immédiat du directeur. Ces modifications au sein de la recourante et lesdites tensions ne sont pas contestées par l'autorité intimée quand bien même celle-ci relève que l'administrateur était au courant, contrairement à ce que l'intéressé a indiqué, du contrôle de l'OCIRT du 19 septembre 2014, mais avait renvoyé l'OCIRT à examiner la situation avec son directeur de l'époque, licencié peu après. Compte tenu de ce qui précède, l'OCIRT était fondé à constater le non-respect des usages et à refuser de délivrer à la recourante toute attestation lui permettant de soumissionner des marchés publics au moment où il a pris la décision.

b. Toutefois, en application de l'art. 68 LPA, la recourante peut valablement invoquer des faits nouveaux, produits après la décision, en l'espèce sa collaboration avec l'intimé. Il résulte en effet du dossier que si la nouvelle direction de l'entreprise a, dans un premier temps, soutenu avoir respecté la législation applicable, alors même qu'il ressort du dossier que tel n'était pas le cas, il n'en demeure pas moins que celle-ci a tenté par la suite de collaborer, dans la mesure de ses possibilités, avec l'OCIRT et de se mettre en règle avec leurs exigences. Ainsi, les sommes encore dues aux anciens employés ont été acquittées et la très grande majorité des documents sollicités par l'OCIRT produits. Certaines zones d'ombre persistent toutefois tels que le retard pour verser le treizième salaire de l'un des employés, dû au 31 décembre 2014 et versé fin mars 2015 seulement, l'argumentation développée en audience concernant les complications liées à l'arrêt de travail de celui-ci n'emportant pas conviction ou le remboursement aux travailleurs, en septembre 2015 seulement, de l'excès de prélèvement, jusqu'à dix fois supérieur, des primes de l'assurance maternité. De même, aucun « registre horaire » n'a pu être produit, malgré les demandes de l'OCIRT. À juste titre, la recourante indique que compte tenu des tensions passées, de la gestion de l'ancien directeur, il ne lui est aujourd'hui plus possible de se conformer à cette exigence en reconstituant ledit registre. Si cette affirmation de l'entreprise concernée est exacte, elle implique cependant aussi que, contrairement à ce que souhaite la recourante, la chambre de céans n'entende pas les différents travailleurs précédemment employés de celle-ci tant il est vrai qu'il ne leur sera pas possible de se rappeler, près de deux ans plus tard, des heures de travail précisément effectuées, sur une durée de plusieurs mois, y compris de toute heure supplémentaire ou du respect des pauses quotidiennes. Même à les faire citer, cette condition posée par l'OCIRT ne pourra plus être satisfaite. L'audition de M. B_____ ou de l'employée de la fiduciaire actuelle de la société ne permettra pas non plus d'établir lesdits faits.

c. La faute de la société est grave, car portant sur des obligations importantes d'un employeur vis-à-vis de

ses collaborateurs. Par ailleurs, la société n'est plus à même de se conformer aux législations applicables. À ce titre, le changement de direction ne l'exonère nullement. Il doit toutefois être tenu compte de l'attitude de la recourante qui, suite audit changement de direction, a entrepris diverses démarches pour tenter de satisfaire aux exigences de l'OCIRT, ce que les pièces prouvent, y compris la « petite audit » confiée à une fiduciaire lausannoise. La lettre de celle-ci, du 20 juillet 2015, atteste du souci de la recourante de respecter ses obligations, indépendamment des échéances judiciaires, la convocation à une audience ayant été envoyée dix jours plus tard. Dans les circonstances à prendre en compte interviennent cependant aussi les « zones d'ombres » précitées, relatives notamment aux délais mis par la nouvelle direction pour s'acquitter des montants dus aux anciens employés. Ces circonstances, ultérieures à la décision, doivent être prises en compte et influencer sur la quotité de la sanction. Cette appréciation est confortée par la jurisprudence précitée qui retient comme proportionnés des refus d'une durée de deux ans dans des cas où les sociétés ne coopèrent aucunement. En conséquence, la durée du refus doit être légèrement diminuée, de quelques mois, pour tenir compte des faits précités. Le recours sera partiellement admis et la durée du refus réduite à quinze mois au vu de ce qui précède.

8. Au vu de ce qui précède, un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe partiellement (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité réduite de CHF 500.- lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).!

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