

GE_GERICHTE A/658/2017 vom 22. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_658_2017

FR: GE_GERICHTE A/658/2017 du 22 mars 2017

IT: GE_GERICHTE A/658/2017 del 22 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

A_____ (ci-après : A_____ ou la société) a été inscrite au registre du commerce le 16 octobre 2007. ![endif]>![if> Selon ledit registre, elle a pour but d'exploiter une entreprise de transport, d'entretien, de signalisation des routes, de terrassements et d'aménagements extérieurs. Monsieur B_____ est administrateur président. Monsieur C_____ est administrateur. Tous deux ont la signature individuelle et résident à Onex. L'adresse de la société est au D_____ à Genève, « c/o E_____ ».

E. 2

E_____ (ci-après : la fiduciaire) a pour but le conseil en gestion d'entreprise, la création, l'organisation, la domiciliation et l'administration de sociétés, l'exécution de tout mandat fiduciaire, la tenue de la comptabilité, la gestion des salaires et budgétaire, des analyses financières, la fiscalité des personnes et des sociétés, la planification fiscale, la gestion immobilière complète et la recherche de financement, le conseil et la gestion d'affaires privées. ![endif]>![if>

E. 3

Le 6 juillet 2016, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a contacté A_____ afin de fixer un entretien et vérifier que les conditions de travail et des prestations sociales en usage à Genève étaient bien respectées dans leur entreprise. ![endif]>![if> Une liste des documents à fournir était jointe.

E. 4

Suite à l'entretien du 16 septembre 2016, un complément de documents et certaines informations ont été sollicités par l'OCIRT de la société. Par ailleurs, quatre questions étaient posées à A_____. ![endif]>![if> Un délai au 17 octobre 2016 était octroyé pour donner suite à la demande de l'OCIRT.

E. 5

Le délai a été prolongé au 11 puis au 30 novembre 2016. ![endif]>![if>

E. 6

Le 4 janvier 2017, l'OCIRT a notifié un avertissement à A_____. ![endif]>![if> Les documents demandés n'avaient toujours pas été envoyés. Des renseignements et documents nécessaires au contrôle en cours, ainsi que les réponses à différentes questions, étaient sollicités d'ici au 20 janvier 2017. Si l'entreprise ne donnait pas entièrement suite à la demande dans le délai imparti, elle s'exposait à des sanctions.

E. 7

Par décision du 27 janvier 2017, l'OCIRT a :![endif]>![if> 1° refusé de délivrer à A_____ l'attestation visée à l'art. 45 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) pour une durée de deux ans, en application de l'art. 45 al. 1 let. a LIRT, à compter de la notification de ladite décision ; 2° exclu l'entreprise de tout marché public futur pour une période de deux ans, en application de l'art. 45 al. 1 let. c LIRT, à compter du lendemain de l'entrée en force de la présente décision ; 3° dit que le chiffre 1 du dispositif était exécutoire nonobstant recours. Suivaient l'émolument et la réserve des procédures de contrôle et de mise en conformité au droit public. L'entreprise était active dans le domaine des marchés publics. Elle devait dès lors respecter les conditions minimales de travail et les prestations sociales en usage dans son secteur d'activité, ce à quoi elle s'était engagée depuis le 29 mai 2011. Dans le cadre d'un contrôle du respect des usages mené par l'office, elle n'avait pas respecté son obligation de collaborer, dès lors qu'elle n'avait pas fourni les renseignements et/ou les documents demandés par l'office et nécessaires au contrôle. Malgré quatre demandes formulées les 16 septembre, 19 octobre, 16 novembre 2016 et un avertissement notifié par recommandé à l'entreprise le 4 janvier 2017, une partie des documents demandés n'avait pas été transmise à l'office. La décision les listait. En faisaient notamment partie une attestation de l'assureur LPP précisant que l'entreprise était à jour dans le paiement des primes, une information pour chaque travailleur du nombre de nuits effectuées depuis le 1 er janvier 2016, une explication relative à la planification des horaires en cas de travail de nuit ainsi que différentes informations quant à savoir si l'entreprise effectuait des activités de terrassement ou, notamment, relatives aux matériaux transportés par l'entreprise.

E. 8

Par courriel du 31 janvier 2017 à l'OCIRT, E_____ s'est étonnée de leur décision. ![endif]>![if> Il était évident que le courrier, dûment accompagné d'annexes, adressé le 16 janvier 2017 à l'OCIRT par la fiduciaire pour le compte de A_____ n'avait pas été acheminé à l'OCIRT. Le retard était dû à la charge de travail en fiduciaire en fin d'année et à la fermeture de trois semaines entre Noël et Nouvel-an. Par ailleurs M. B_____ était en arrêt maladie depuis début décembre et devait subir une intervention chirurgicale. Son fils, administrateur, se tenait à disposition pour un entretien.

E. 9

Par réponse du 1 er février 2017, l'OCIRT a indiqué n'avoir pas reçu le courrier du 16 janvier 2017 ainsi que ses annexes. Pour prévoir une éventuelle entrée en matière, la société devait apporter la preuve que le pli du 16 janvier 2017 était bien parvenu à l'OCIRT avant la décision querellée.![endif]>![if>

E. 10

Par courriel du 1 er février 2017, la fiduciaire a indiqué que le courrier ayant été acheminé par pli simple, aucune preuve formelle ne pouvait être amenée. Le courrier avait toutefois été envoyé. L'OCIRT devait examiner rapidement le dossier, lequel était urgent. Les dégâts que risquaient de causer la décision querellée pourraient être irréparables.![endif]>![if>

E. 11

Le 2 février 2017, l'administratrice de la société fiduciaire, députée au Grand Conseil, a interpellé deux conseillers d'État. La situation était grave. Une solution pragmatique devait être trouvée rapidement.![endif]>![if> Par courriel du 3 février 2017, le conseiller d'État en charge de l'OCIRT a précisé que, renseignements pris, le courrier du 16 janvier 2017 ne

figurait pas au dossier de l'entreprise auprès du service concerné, ni n'était répertorié dans le fichier de saisie informatique contenant tout le courrier entrant du service. Envoyé avec plus d'un mois de retard, l'on aurait pu partir du principe que la fiduciaire prenne la précaution d'adresser à l'OCIRT les documents par courrier recommandé ou de doubler son envoi postal par un envoi de courriel. Le dépôt d'une demande formelle de reconsidération était possible à certaines conditions.

E. 12

Le 7 février 2017, A_____ a déposé une demande de reconsidération.![endif]>![if>

E. 13

Par décision du 13 février 2017, la demande de reconsidération a été déclarée irrecevable, l'OCIRT contestant que le courrier du 16 janvier 2017 non acheminé soit un élément de fait nouveau et important. ![endif]>![if>

E. 14

Par courrier du 21 février 2017, la fiduciaire a contesté l'irrecevabilité de la demande de reconsidération. Elle a fourni des pièces et renseignements mis à jour. ![endif]>![if> Bien que l'effet suspensif ait été limité au point 1, le système informatique de l'État et/ou ses procédures internes empêchaient les divers services de continuer la collaboration avec les entreprises figurant sur la liste noire de l'OCIRT. Il était nécessaire de trouver une solution rapidement pour éviter des licenciements pour motif économique. Douze employés étaient concernés pour ce qui n'était, à l'origine, qu'une erreur manifeste de la poste et lié à la grave maladie du fondateur de l'entreprise. Les principes de la proportionnalité et la liberté économique avaient été violés. La décision était arbitraire et consacrait un formalisme excessif. Un courriel du jour même d'un ingénieur du département de l'environnement, des transports et de l'agriculture (ci-après : DETA ou le département) était produit à l'appui de l'argumentation indiquant que A_____ serait refusée pour des reprofilages à venir en mars 2017, sauf à ce qu'elle se mette en règle d'ici là. Un nouveau sous-traitant devait être proposé pour les prestations exécutées jusqu'alors par A_____.

E. 15

Par acte posté le 25 février 2017, A_____ a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) à l'encontre de la décision du 27 janvier 2017, en concluant à son annulation, à ce qu'il soit ordonné à l'OCIRT de lui délivrer une attestation au sens de l'art. 25 LIRT et à ce que ses dommages et intérêts soient réservés. Suivaient des conclusions subsidiaires et plus subsidiaires. Toutes les conclusions étaient prises « sous suite de frais et dépens ». ![endif]>![if> La restitution de l'effet suspensif devait être ordonnée. Sur mesures provisionnelles, la chambre de céans devait ordonner à l'OCIRT de délivrer à A_____ une attestation au sens de l'art. 25 LIRT, valable pour la durée de la présente procédure, ainsi que d'ôter la recourante de sa liste répertoriant les entreprises en infraction jusqu'à droit connu sur le fond à l'issue de la présente procédure. Le prétendu effet suspensif caractérisant le point 2 du dispositif de la décision n'était qu'une illusion, la mesure d'exclusion des marchés publics étant déjà en vigueur durant le temps nécessaire à la procédure judiciaire. L'exclusion était de facto déjà appliquée et susceptible de durer le temps de la présente procédure. Les documents relatifs à l'activité 2015 avaient été dûment remis à l'OCIRT. Certains documents relatifs à l'année 2016 ne présentaient pas toutes les caractéristiques requises par l'OCIRT. La société rencontrait des difficultés organisationnelles, son

fondateur et président de son conseil d'administration étant tombé gravement malade durant l'été 2016. Il avait été amené à déléguer une partie importante de ses responsabilités à son fils. Celui-là jouait un rôle essentiel dans l'entreprise familiale. Sa maladie avait notablement désorganisé l'entreprise et profondément affecté toute la famille.

E. 16

Par observations du 3 mars 2017, l'OCIRT s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif et à la demande de mesures provisionnelles. !

E. 17

Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif. !

Considérant, en droit, que : 1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable sous ces angles (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. Les décisions sur effet suspensif ou sur mesures provisionnelles sont prises par le président de la chambre administrative, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge (art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; ci-après : le règlement). !

3. Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA). !

4. Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA). Cela vaut également lorsque l'effet suspensif est retiré ex lege, l'ordonnance procédurale valant décision incidente ressortant des effets ex tunc (Cléa BOUCHAT, l'effet suspensif en procédure administrative, 2015, p. 94 n. 251). !

L'effet suspensif ne peut concerner que des décisions au sens de l'art. 4 LPA, dont la teneur et la portée correspond à celles de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) de nature formatrice, soit celle qui créent, modifient ou annulent des droits ou des obligations de l'administré (art. 4 al. 1 let. a LPA ; art. 5 al. 1 let. a PA) ayant pour objet d'imposer un certain comportement à celui-ci ou à lui octroyer, à modifier ou à suspendre certaines de ses prérogatives (Cléa BOUCHAT, op. cit., p. 101, n. 269 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, Manuel de droit administratif, 2011, p. 281 n. 817), mais aussi les décisions de nature constatatoire, soit celles constatant l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations, dans la mesure où la décision sur restitution ou non de l'effet suspensif est susceptible d'empêcher les effets juridiques d'un tel constat (ATA/132/2016 du 11 février 2016 consid. 3 et les références citées). Dans tous les cas, dès lors que l'effet suspensif vise à maintenir une situation donnée et non à créer un état qui serait celui découlant du jugement au fond, seules les décisions précitées de nature positive sont concernées par l'octroi ou le refus de l'effet suspensif au recours. En revanche, les décisions négatives ne le sont pas, soit celles qui rejettent ou déclarent irrecevables les requêtes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et des obligations au sens de l'art. 4 al. 1 let. c LPA ou de l'art. 5 al. 1 let. c PA (Cléa BOUCHAT, op. cit., p. 104, n. 279). 5. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, les mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et ne sauraient, en

principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/176/2017 du 10 février 2017 ; ATA/884/2016 du 10 octobre 2016 consid. 1 ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253 -420, 265*).>[if> Leur prononcé présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). Toutefois, elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités ; Cléa BOUCHAT, op. cit., p. 105 n. 280). 6. a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).>[if> b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités). 7. Toute entreprise soumise au respect des usages en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle doit en principe signer un engagement de respecter les usages auprès de l'OCIRT, autorité compétente en vertu des art. 23 et 26 al. 1 LIRT, pour exercer le contrôle par ces entreprises du respect des usages pour le compte du département de la sécurité et de l'emploi (ci-après : DSE). Dans ce cadre, l'OCIRT délivre à l'entreprise une attestation, laquelle est de durée limitée (art. 25 al. 1 LIRT), soit trois mois (art. 40 al. 1 du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 - RIRT - J 1 05.01). Cette dernière est réputée liée par un tel engagement dès l'instant où son personnel est amené à travailler sur un marché public (art. 25 al. 3 LIRT).>[if> Les entreprises en infraction aux usages font l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 LIRT (art. 26A LIRT). Dans le cadre du contrôle du respect des usages, l'employeur est tenu de collaborer avec l'OCIRT (art. 42 RIRT). Il doit notamment tenir à sa disposition ou fournir à sa demande toute pièce utile à l'établissement du respect des usages (art. 42 al. 2 RIRT). La sanction d'une violation de l'obligation de collaborer dans le délai imparti, notamment suite au prononcé d'un avertissement au sens de l'art. 42A RIRT est le refus de délivrer l'attestation à l'employeur. En cas d'avertissement, au sens de la disposition précitée, s'il n'est pas donné suite dans les délais à la demande de l'OCIRT, celui-ci prononce les sanctions prévues à l'art. 45 al. 1 LIRT. 8. À teneur 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'OCIRT peut prononcer :>[if> - une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 LIRT, pour une durée de trois mois à cinq ans laquelle est exécutoire nonobstant recours (art. 45 al. 1 let. a LIRT) ;>[if> - une amende administrative de

CHF 60'000.- au plus (art. 45 al. 1 let. b LIRT) ; l'exclusion de tout marché public pour une période de cinq ans au plus (art. 45 al. 1 let. c LIRT). Une liste des entreprises faisant l'objet d'une décision exécutoire de la part de l'OCIRT est établie, qui est accessible au public (art. 45 al. 3 LIRT). 9. En l'occurrence, la recourante a fait l'objet d'un refus de délivrance future d'une attestation de conformité aux usages au sens de l'art. 45 al. 1 let. a LIRT pendant deux ans, exécutoire nonobstant recours. L'entreprise ne conteste pas avoir fait l'objet d'un avertissement au sens de l'art. 42A RIRT. Elle conteste ne pas y avoir donné suite dans le délai, mais n'est pas capable, prima facie, d'en apporter la preuve. Dans ces conditions, en l'état du dossier, l'autorité intimée n'a fait qu'appliquer la loi, laquelle ne lui accorde aucune latitude lorsqu'elle opte pour une telle sanction. Restituer l'effet suspensif dans ce cadre reviendrait à accorder à titre provisoire ce que la recourante veut sur le fond, avant même d'avoir instruit de manière complète la procédure. Un tel procédé est proscrit par la jurisprudence rappelée ci-dessus. Dans la mesure où, sur la base des pièces figurant au dossier, la décision prise échappe à tout grief d'arbitraire, la chambre administrative ne restituera pas l'effet suspensif au recours concernant cet aspect, sans qu'il y ait besoin de procéder à une pesée des intérêts (ATA/439/2016 du 26 mai 2016, consid. 9 à 11 b.) 10. La recourante prétend avoir régularisé sa situation vis-à-vis de l'OCIRT. Outre que dans sa décision sur reconsidération du 13 février 2017, l'OCIRT, après un nouvel examen du dossier, relevait que nombre d'éléments n'étaient toujours pas en sa possession, la recourante ne contestait pas, le 21 février 2017 lors de l'envoi de pièces complémentaires, qu'elle avait omis de formuler une demande de permis de travail de nuit. Qu'elle l'ait fait par méconnaissance, comme elle l'allègue, et qu'elle ait voulu régulariser sa situation par demande du 14 février 2017, ne sont pas des circonstances de nature à influencer sur la procédure en mesures provisionnelles dès lors que l'éventuelle régularisation de la situation devra faire l'objet d'un examen au fond. 11. La recourante sollicite, sur mesures provisionnelles, qu'il soit ordonné à l'OCIRT de l'ôter de la liste répertoriant les entreprises en infraction jusqu'à droit connu sur le fond de la présente procédure. L'inscription sur ladite liste est une conséquence, en principe automatique, d'une infraction au sens de l'art. 26A LIRT ainsi que des mesures prévues à l'art. 45 al. 1 LIRT. Dès lors, l'effet suspensif ne pouvant pas être restitué pour ce qui est de la lettre a, il ne peut pas être, pour les mêmes motifs, donné droit sur mesures provisionnelles à la conclusion de la recourante tendant au retrait de son inscription sur la liste établie par l'OCIRT sur la base de l'art. 45 al. 3 LIRT (ATA/658/2016 consid. 3 ; ATA/439/2016 précité consid. 11). b. De surcroît, il ressort prima facie du dossier que l'OCIRT a accordé six mois à l'entreprise concernée pour fournir trois documents, quatre précisions et répondre à quatre questions, que la recourante ne conteste pas avoir tardé à fournir les renseignements demandés et qu'elle ne nie pas non plus n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour l'envoi du pli du 16 janvier 2017. 12. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette la requête en restitution de l'effet suspensif et la demande de mesures provisionnelles ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal

fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Chris Monney, avocat de la recourante ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail. Au nom de la chambre administrative : Le vice-président : J.-M. Verniory Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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