

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1200/2015-EXPLOI

ATA/235/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mars 2016

1^{ère} section

dans la cause

A_____SA

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

- 1) A_____SA (ci-après : la société) est une société anonyme créée en septembre 2001, sise à Genève et ayant pour but social le commerce de confection et d'accessoires de mode, ainsi qu'une prise de participations dans le sens d'une holding.

Monsieur B_____ en est le président, Monsieur C_____ le directeur et Monsieur D_____ le directeur adjoint.

- 2) Par courrier du 25 juin 2014, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a informé la direction de la société qu'il procédait à un contrôle des conditions de travail, ayant pour but de vérifier le respect des salaires minimaux. La production d'un certain nombre de documents était demandée.

- 3) Le 8 septembre 2014, après de nombreux rappels assortis de la menace de sanction administrative et de l'ouverture d'une procédure pénale pour violation du devoir de renseigner, la société a fait parvenir à l'OCIRT les documents demandés, soit notamment les fiches de salaire de Monsieur E_____, employé de la société (ci-après : l'employé) ainsi que son contrat de travail.

L'employé était engagé, depuis le 5 mai 2014, comme directeur et responsable des ventes et du bureau. Son temps de travail était réparti ainsi : du lundi au vendredi de 9h30 à 19h00 et le samedi de 9h30 à 18h00. Son salaire mensuel était fixé à CHF 4'000.- bruts.

- 4) Par courrier du 22 septembre 2014, l'OCIRT a informé la société avoir constaté qu'elle ne respectait pas les salaires minimaux prévus dans le contrat-type de travail (ci-après : CTT) du commerce de détail du 22 janvier 2013 (CTT-CD - J 1 50.17) à l'égard de l'employé.

Ce dernier recevait un salaire mensuel de CHF 4'000.- par mois pour cinquante heures de travail par semaine. Or le CTT-CD prévoyait un salaire minimum de CHF 3'820.- par mois pour quarante-deux heures de travail hebdomadaires. Le salaire minimum pour cinquante heures était ainsi de CHF 4'548.-.

Par conséquent, il était demandé à la société de corriger le salaire de l'employé dès le mois de septembre 2014 et de procéder au rattrapage de CHF 2'192.- pour les mois de mai à août 2014.

- 5) Le 29 septembre 2014, la société a fait parvenir à l'OCIRT ses observations.

Le CTT-CD n'était pas applicable. L'employé occupait une fonction administrative au sein de la société. Celle-ci était située au 6^{ème} étage d'un immeuble de la place F_____. La plupart des clients étaient reçus uniquement sur rendez-vous.

- 6) L'employé a cessé son travail au sein de la société le 30 septembre 2014.
- 7) Le 9 octobre 2014, l'OCIRT a confirmé que le secteur d'activités de la société entraînait dans le champ d'application du CTT-CD.
- 8) Par courriel du 15 octobre 2014, sur demande de l'OCIRT, l'employé a décrit son cahier des charges. Il estimait être occupé à la vente environ vingt-trois heures par semaine. Selon la moyenne calculée par l'OCIRT, cela représentait 46 % de son taux d'activité. Les clients pouvaient également venir sans rendez-vous, notamment pour l'achat d'accessoires.
- 9) Par courrier du 29 octobre 2014, la société a estimé que l'employé consacrait uniquement 10 % de son temps de travail à une activité de vente, en étant généralement supervisé.
- 10) Par courriel du 14 janvier 2015, faisant suite à la demande de l'OCIRT, la commission paritaire du commerce de détail (ci-après : la commission paritaire) a confirmé que la société était soumise à la convention collective de travail (ci-après : CCT) cadre du commerce de détail du 1^{er} juin 2014 (CCT-CD - J 1 50.41), notamment suite à une visite masquée d'un de ses contrôleurs. Il en était de même de l'employé.
- 11) Le 27 janvier 2015, l'OCIRT a informé la société de la position de la commission paritaire.
- 12) Le 4 février 2015, la société a réitéré ses arguments.
- 13) Par décision du 3 mars 2015, l'OCIRT a prononcé à l'encontre de la société une amende de CHF 3'300.-, fixant l'émolument à CHF 100.-, en application des art. 9 al. 2 let. c de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20), 35 al. 3 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) et 66A du règlement d'application de la LIRT du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01).

La différence de salaire constatée était de CHF 548.- par mois, soit un total de CHF 2'192.-. Par rapport au salaire obligatoire, la sous-enchère salariale pratiquée par l'entreprise était importante. Elle concernait un seul employé.
- 14) La société a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par acte

du 1^{er} avril 2015 – traduit de l’anglais le 27 avril 2015 suite à un délai accordé par le juge délégué –, concluant à l’annulation de l’amende.

Elle n’était pas active dans le commerce de détail, mais dans la confection professionnelle. Leurs locaux n’étaient pas au rez-de-chaussée et ils recevaient leurs clients sur rendez-vous uniquement.

L’employé avait travaillé en tant qu’assistant de bureau. Il était principalement occupé à des tâches administratives ou à assurer la liaison avec leur bureau de production. Il n’avait ni les compétences, ni la formation nécessaires pour interagir avec les clients.

L’OCIRT avait pris sa décision de manière opaque, non justifiée et sans preuves. Après les avoir laissés sans nouvelle durant trois mois, il avait exigé un paiement à bref délai, puis une amende. Ce comportement était inacceptable.

- 15) Le 29 mai 2015, l’OCIRT a fait part de ses observations, concluant au rejet du recours « sous suite de frais et dépens ».

Connaissant avec précision les tâches confiées à l’employé, l’OCIRT s’était enquis auprès de la commission paritaire compétente de l’assujettissement de la société à la CCT-CD, entrée en vigueur à la suite de l’abrogation du CTT-CD. Les champs d’application des deux dispositifs légaux (CCT-CD et CTT-CD) étant identiques, l’assujettissement d’une entreprise au CTT-CD entraînait l’assujettissement de l’entreprise à la CCT-CD et garantissait une continuité indispensable dans l’application des dispositions légales régissant ce secteur d’activité.

Le montant de l’amende tenait compte du fait que l’OCIRT devait s’assurer que le dispositif prévu par la LDét ait un effet dissuasif et permette l’assainissement des secteurs économiques à risques pour lesquels le conseil de surveillance du marché de l’emploi avait requis des mesures d’accompagnement, telle l’édiction d’un CTT.

Le but poursuivi par l’OCIRT étant d’encourager les entreprises à s’acquitter des rattrapages salariaux, le montant de l’amende était en principe toujours supérieur au rattrapage salarial exigé.

- 16) a. Le 3 juillet 2015, la société a répliqué, en complétant ses conclusions. L’OCIRT devait être condamné aux « dépens ».

Conformément à son curriculum vitae (ci-après : CV), l’employé n’avait pas les compétences pour vendre des accessoires.

Le montant de l’amende était disproportionné et pouvait entraîner de sérieuses difficultés pour l’entreprise.

b. Selon le CV de l'employé, ce dernier avait une formation en relations internationales et en gestion.

17) Interpellé par la chambre de céans, l'OCIRT a confirmé, par courrier du 29 février 2016 communiqué à la société, avoir appliqué le CTT-CD.

18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige porte sur l'application du CTT-CD à l'employé de la recourante, ainsi que sur le montant de l'amende. La recourante reproche également à l'OCIRT d'avoir motivé sa décision de manière insuffisante.

3) Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). L'inobservation des mentions dont l'art. 46 LPA exige le respect ne saurait conduire à l'annulation de la décision attaquée si le vice qui affecte celle-ci peut être réparé, à travers le contrôle qu'exerce la chambre administrative, sans occasionner de préjudice pour les parties (ATA/171/2015 du 17 février 2015 consid. 4c ; ATA/480/2012 du 31 juillet 2012 consid. 3d ; ATA/155/2012 du 20 mars 2012 consid. 5b).

4) a. Selon l'art. 360a al.1 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), si, au sein d'une branche économique ou d'une profession, les salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée et qu'il n'existe pas de CCT contenant des dispositions relatives aux salaires minimaux pouvant être étendue, l'autorité compétente peut édicter, sur proposition de la commission tripartite visée à l'art. 360b CO, un CTT d'une durée limitée prévoyant des salaires minimaux différenciés selon les régions et, le cas échéant, selon les localités, dans le but de combattre ou de prévenir les abus.

b. À Genève, en raison de la sous-enchère salariale abusive et répétée observée dans le secteur du commerce de détail et l'absence de CCT dans ce secteur, la chambre des relations collectives de travail a édicté le CTT-CD, entré en vigueur le 1^{er} février 2013, abrogé le 30 septembre 2014, soit à l'entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2014 de l'arrêté d'extension de la CCT-CD, elle-même entrée en vigueur le 1^{er} juin 2014.

c. Sont considérés comme travailleurs du commerce de détail au sens du CTT-CD, les travailleurs occupés, dans les entreprises actives dans le commerce de détail dans le canton de Genève, en qualité de personnel de vente et exerçant leur activité principale sur le lieu de vente, à savoir tant le personnel de vente fixe à plein temps que celui engagé à temps partiel (art. 1 al. 1 let. a et b CTT-CD).

d. Selon l'art. 2 al. 1 let. a CTT-CD, le personnel fixe perçoit un salaire minimum brut de CHF 3'820.-, qui peut être versé en douze ou treize mensualités, pour une durée de travail hebdomadaire de quarante-deux heures.

5) a. Selon l'art. 9 al. 2 let. c LDét, en cas d'infraction aux dispositions relatives au salaire minimal d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO par l'employeur qui engage des travailleurs en Suisse, l'autorité cantonale peut prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de CHF 5'000.- au plus.

b. À Genève, le prononcé des sanctions et mesures administratives prévues par l'article 9 LDét est du ressort de l'OCIRT (art. 35 al. 3 LIRT).

c. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités). La chambre de céans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 précité et les arrêts cités).

6) a. En l'espèce, à la lecture des courriers échangés entre les parties avant le prononcé de la décision litigieuse, il apparaît que l'OCIRT a fourni toutes les informations utiles à la recourante, pour que celle-ci comprenne les raisons à l'origine de la décision litigieuse, de même que le montant de l'amende.

L'OCIRT ayant suffisamment motivé sa décision, ce premier grief sera écarté.

b. Il ressort des pièces versées à la procédure que l'employé exerçait l'essentiel de son activité sur le lieu de vente, quand bien même cette activité ne l'occupait pas à plein temps. Il y était présent six jours par semaine, de manière ininterrompue, de 9h30 à 19h00 et le samedi de 9h30 à 18h00. Selon ses déclarations, les clients pouvaient venir sans rendez-vous, notamment pour l'achat d'accessoires. Dans ces conditions, il apparaît inutile de déterminer précisément le temps consacré à son activité de vendeur, dès lors qu'il était en tout temps disponible pour répondre aux demandes des clients.

Par conséquent, l'employé était protégé par le CTT-CD. La commission paritaire l'a également confirmé. Affirmer le contraire reviendrait à soustraire de son application tout employé des petits commerces de détail occupé, en parallèle à son activité de vente, à la gestion des stocks, de la comptabilité ou de l'entretien du magasin. D'ailleurs, le CTT-CD n'opère aucune distinction quant au pourcentage du temps de travail consacré à la vente ou à une autre activité.

Pour ces motifs, la recourante devait respecter les conditions salariales fixées par le CTT-CD.

c. Elle ne s'est cependant pas acquittée du rattrapage fixé par l'OCIRT. Bien que ce dernier ait calculé la sous-enchère salariale par rapport au salaire le plus bas prévu par le CTT-CD, en considérant que l'employé n'avait ni certificat fédéral de capacité, ni expérience dans le domaine de la vente, celle-ci demeure importante par rapport au salaire obligatoire minimal. L'OCIRT en a tenu compte pour fixer le montant de l'amende. Il a également considéré que seul un employé était concerné par la sous-enchère salariale. L'infraction s'est toutefois étendue sur la totalité de la durée du contrat de travail, en l'espèce vingt mois.

Par conséquent, le montant de l'amende apparaît adéquat et sera confirmé.

- 7) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 8) Vu cette issue, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1^{er} avril 2015 par A_____SA contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 3 mars 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émoulement de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____SA, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :