RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2602/2022-EXPLOI **ATA/113/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 février 2023

2ème section

dans la cause

A_____
représentée par Me Fabrice Coluccia, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1) A_____ (ci-après : B_____ ou la société) a pour but, à teneur du registre du commerce du canton de Genève, l'importation, l'exportation de matériel et de produits pour piscines privées et publiques, la construction de piscines, jacuzzis, ensembles sportifs et tous travaux s'y rapportant.

2) Le 9 juillet 2021, elle a fusionné (sous son ancienne dénomination de C_____), avec la société D_____, pour être désormais dénommée A_____, en reprenant les actifs et les passifs de D_____.

Cette dernière était au bénéfice d'une garantie financière octroyée par la Fondation d'aide aux entreprises (ci-après : FAE). La nouvelle entité bénéficiait également de la garantie financière de la FAE octroyée dès le 10 juillet 2017, ce qui a été confirmé par la FAE le 24 août 2021.

3) En raison de son statut de bénéficiaire d'une garantie financière de la FAE, l'entreprise était tenue de respecter les conditions minimales de travail (art. 3 let. d de la loi sur l'aide aux entreprises ; LAE ; I 1 37) et de prestations sociales en usage dans son secteur d'activité et devait à cet effet signer un engagement auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT).

La société a signé un tel engagement le 29 mai 2017.

4) À la suite d'un contrôle, l'OCIRT a considéré que la société ne respectait pas les usages de la métallurgie du bâtiment (ci-après : UMB), du gros-œuvre (ci-après : UGO) et du nettoyage (ci-après : UNET). Ces usages étaient applicables à l'entreprise en raison des activités effectivement déployées par les salariés.

5) Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 19 juin 2019, l'OCIRT a sanctionné le non-respect des usages et refusé de délivrer à l'entreprise l'attestation visée à l'art. 25 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. La société a contesté l'application des usages.

6) Cette décision a été confirmée par les arrêts de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) du 11 février 2020 (ATA/159/2020) et du Tribunal fédéral du 10 novembre 2020 (2C_251/2020).

La chambre administrative a retenu que la société était soumise aux UMB et aux UNET au vu de ses activités. Elle était également soumise en principe aux UGO, pour autant que les activités d'une partie de ses employés soient soumises à son champ d'application, ce qui n'était pas le cas en l'état.

7) Le 5 mai 2021, Monsieur E_____ a dénoncé à l'OCIRT les agissements de son employeur. Son fils, Monsieur F_____ et lui-même étaient qualifiés d'« employés piscine » alors même qu'ils travaillaient dans le domaine de la construction, associée à la conduite d'engins sans permis. Ils avaient mis leur employeur en demeure de leur fournir un certificat de travail mentionnant les activités effectuées, soit des activités de maçonnerie, de terrassement, de plomberie et de montage de locaux techniques.

8) Par courriels des 7 mai, 25 juin, 2 et 21 juillet 2021 et par courriers d'avertissement des 12 juillet, 14 septembre, 22 novembre 2021 et 28 mars 2022, l'office a initié un contrôle de l'entreprise afin de s'assurer du respect des conditions de travail et de salaires en usage, conformément à l'art. 3 let. d LAE, sollicitant divers documents.

9) Le 15 juin 2021, la société a transmis la liste de son personnel et les cahiers des charges de ces derniers. L'ensemble du personnel avait pour fonction « maintenance piscine », sauf M. E_____ et Monsieur G_____, qui étaient des « monteurs piscine ».

L'OCIRT a demandé à l'entreprise de respecter les usages précités (UNET, UMB et UGO) et de lui transmettre divers documents afin qu'il puisse procéder au contrôle. La société a indiqué avoir demandé à adhérer à la convention collective de travail du secteur des parcs et jardins du canton de Genève. Elle envisageait de créer une convention collective dans le secteur des piscines. Elle était en phase de remboursement de la garantie financière de la FAE.

10) Le 6 décembre 2021, la société a à nouveau transmis la liste de ses salariés, et indiqué qu'il lui semblait disproportionné de lui faire signer des usages (UNET, UMB et UGO) alors que cela ne concernait qu'une dizaine de ses employés. En outre, elle était occupée à élaborer une convention collective pour le secteur piscine du canton de Genève.

11) Le 2 mars 2022, la conférence paritaire de la métallurgie du bâtiment (ci-après : CP MBG) a informé l'OCIRT avoir effectué un contrôle d'un chantier de la société. Au vu de l'activité déployée, les contrôleurs avaient fait appel au bureau du contrôle du gros œuvre. Les travailleurs concernés étaient Messieurs H_____, I_____, J_____ et K_____.

12) Le 28 mars 2022, l'OCIRT a imparti un ultime délai au 29 avril 2022 à la société pour lui faire parvenir les documents déjà requis et a constaté, dans le même courrier, que l'entreprise n'avait pas été en mesure de présenter l'entier des documents nécessaires à l'exécution de son contrôle. Il lui manquait les formulaires d'engagement à respecter les usages, datés et signés, pour chaque domaine d'activité (métallurgie du bâtiment, gros œuvre et nettoyage), les attestations certifiant que l'entreprise était à jour avec le paiement des cotisations,

une attestation de la retraite anticipée, mentionnant que l'entreprise était à jour avec le paiement des cotisations et les adresses électroniques du personnel actif ou ayant été actif dans le courant de l'année 2021.

13) Par courrier du même jour, l'office a informé l'entreprise des violations constatées aux usages précités, déjà relevées sur la base des documents partiels remis, sur un échantillonnage de travailleurs. Un délai lui était octroyé pour faire valoir son droit d'être entendue et se mettre en conformité, sous peine de faire l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 LIRT.

14) Le 29 mars 2022, la société a exposé ne pas devoir se soumettre aux usages, car elle était en phase de remboursement du prêt octroyé par la FAE. Elle n'avait pas connaissance des critères utilisés pour astreindre spécifiquement chaque membre du personnel à l'usage qui lui était applicable, selon son activité. Enfin, elle n'était pas en mesure de transmettre les adresses électroniques des employés, faute d'avoir leur consentement pour transmettre leurs adresses privées, la plupart d'entre eux n'ayant pas d'adresse professionnelle.

15) Par décision du 16 juin 2022, l'OCIRT a refusé de délivrer à la société l'attestation visée à l'art. 25 LIRT pour une durée de deux ans, l'a exclue de tous les marchés publics pour une période de deux ans et lui a infligé une amende administrative de CHF 30'000.-, en application de l'art. 45 al. 1 LIRT.

La société n'avait pas respecté les usages et les prestations sociales des domaines où elle déployait ses activités, alors qu'elle était au bénéfice d'une garantie financière de la FAE. Les entreprises au bénéfice de cette garantie devaient pourtant respecter les conditions de travail en usage dans leurs secteurs d'activités au sens de l'art. 3 let. d LAE. Le but était d'éviter des situations dans lesquelles des deniers publics étaient versés à des entreprises ne respectant pas les conditions de travail locales.

Les UMB avaient été violés. Il s'agissait du non-respect : de la durée hebdomadaire du travail, de la compensation en argent ou en temps pour les heures supplémentaires effectuées, des pauses à accorder dans la matinée, des indemnités de déplacement et de repas, du droit aux vacances, du plan de prévoyance professionnelle du secteur, du paiement de la contribution professionnelle, de la couverture d'assurance maladie collective perte de gain auprès d'une compagnie d'assurance et de la part de prime à prendre en charge par l'employeur.

Les UNET n'avaient pas été respectés. En effet, l'entreprise n'avait pas payé les jours fériés des travailleurs payés à l'heure, le nombre de jours de vacances à octroyer aux salariés, la couverture en cas de maladie et le paiement de la contribution aux frais d'exécution de la convention collective, de formation et de perfectionnement professionnel.

Les UGO n'avaient pas été respectés. En particulier, les infractions suivantes avaient été constatées : non-respect du paiement des frais d'exécution de la convention collective de travail, non-respect du paiement de la pause, non-respect de la durée annuelle du travail, non-respect de la compensation et du paiement des heures supplémentaires, non-respect du droit aux vacances et non-respect de l'indemnisation des frais lors de déplacements, indemnités repas et kilomètres.

La société avait en outre violé son obligation de collaborer, en ne fournissant que partiellement les documents demandés, malgré quatre relances des 12 juillet, 14 septembre, 21 novembre 2021 et 28 mars 2022.

La sanction administrative prononcée était justifiée. L'OCIRT précisait toutefois qu'en cas de demande formelle de reconsidération, la sanction pouvait être réduite voire levée si l'entreprise acceptait de se soumettre au contrôle et était en mesure de prouver que les usages qui lui étaient applicables avaient été respectés pour toute la période.

16) Par acte du 17 août 2022, P&S a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à son annulation et, subsidiairement, au renvoi du dossier à l'OCIRT pour nouvelle décision au sens des considérants.

Son droit d'être entendue avait été violé. Le principe et la quotité de l'amende n'avaient pas été mentionnés, de sorte qu'elle était dans l'impossibilité de se déterminer. Elle ignorait de ce fait si l'amende et les frais étaient proportionnés ou non.

L'OCIRT appliquait en outre les UGO au seul motif que certains employés effectuaient des activités tombant dans le champ d'application de ces usages. Il avait interprété ces derniers de manière arbitraire, contredisant le texte. Aucun employé n'était soumis aux UGO et elle n'exerçait pas une activité prépondérante dans le domaine de la construction. En outre, elle n'avait pas réussi à s'affilier aux CCT correspondantes ou aux organismes chargés d'appliquer les dispositions relatives à la retraite anticipée. La décision était arbitraire.

17) L'OCIRT a conclu au rejet du recours.

Le droit d'être entendue de la recourante n'avait pas été violé. La décision explicitait les faits justifiant l'amende dans son principe. Elle comprenait sur onze pages les bases légales et les circonstances ayant mené à son prononcé. En outre, la recourante avait eu de nombreux échanges avec lui avant la prise de la décision, dont un avertissement, et le principe du prononcé d'une amende ne pouvait qu'être confirmé.

S'agissant de la quotité de l'amende, il avait indiqué tenir compte de la taille de l'entreprise, du nombre de salariés au regard de ceux pour qui les usages n'étaient pas respectés, des infractions reprochées, de leur durée et de leur gravité, de la collaboration de l'entreprise et d'éventuelles mises en conformité ou récidives. La recourante était en faute depuis 2017 à ce jour. La vingtaine d'infractions aux usages concernait tout le personnel d'exploitation et les infractions avaient été répétées pendant toute la durée des relations de travail. L'entreprise n'avait que (très) partiellement collaboré, ne fournissant qu'une partie des documents nécessaires au contrôle. La motivation avec le prononcé de l'amende respectait donc le droit d'être entendue de la recourante. Subsidiairement, une éventuelle violation était réparée par la procédure devant la chambre administrative. Les frais ne violaient pas son droit d'être entendue et pouvaient aussi être mis à sa charge, car elle n'avait pas collaboré de manière adéquate.

Elle n'avait pas appliqué les usages arbitrairement. L'instruction et les activités décrites par le personnel d'exploitation de la recourante faisaient état d'une activité prépondérante dans la construction (maçonnerie), le coffrage (élaboration de murs) et de terrassement. La commission paritaire du gros œuvre (ci-après : CPGO) l'avait informé que trois employés exerçaient des travaux de décoffrage de murs et de ferraillage, travaux visés par les UGO sur deux des chantiers de la recourante. Il ressortait du but social de la recourante et de son site internet que son activité relevait de la construction de piscines et qu'elle était la « référence pour la construction, la rénovation, l'entretien et la maintenance de piscines, saunas et hammams ». Elle-même avait précisé, dans ses déclarations initiales, avant d'en comprendre les implications, que ses activités consistaient « pour un quart de la construction de piscine en béton, un autre quart de terrassement et pour le reste des activités de maintenance, d'entretien et de réparation ». Elle avait précisé que ses employés n'étaient pas polyvalents et devaient être soumis aux différents usages, selon leur activité. La recourante était soumise au champ d'application de la CCT, et donc aux UGO, car plus de 25 % des travailleurs étaient actifs dans ce secteur d'activité, soit de manière significative, ce qu'avait confirmé par écrit la CPGO.

Au demeurant, la recourante n'avait pas contesté dans son recours les conséquences de l'application des usages à ses activités, soit les infractions constatées aux UNET, UMB et UGO, ni même son refus de collaborer, semblant réserver de tels arguments à sa réplique, prolongeant de facto le délai de recours.

18) Dans sa réplique, la recourante a expliqué qu'en principe, il lui arrivait de creuser elle-même certaines piscines, mais que le terrassement et le creusement étaient en principe sous-traités. Les travaux visant à creuser, avec des machines, un trou d'environ 180 cm n'étaient pas comparables à du gros œuvre, mais à de la petite maçonnerie, réalisée notamment par des paysagistes, qui construisaient des

murs, des terrasses ou des escaliers, sans se voir imposer par l'OCIRT l'application des usages du gros-œuvre.

Elle avait fondé une association pour régulariser sa profession. Elle n'était pas contre l'application des usages, elle estimait simplement que son activité n'était pas règlementée et faisait appel à de nombreux corps de métier. Elle ne souhaitait pas se voir imposer des usages qui ne correspondaient pas à son domaine d'activité. Elle admettait en revanche être soumise aux UMB et aux UNET.

19) Sur ce, la cause a été gardée à juger le 23 novembre 2022, ce dont les parties ont été informées le même jour.

20) Dans une écriture spontanée datée du 1er décembre 2022, la recourante a souligné que l'OCIRT était « incapable de définir avec précision le champ d'application des UGO », ce qui ressortait de l'audition, dans un dossier prud'homal, d'un inspecteur du travail, dont elle joignait les déclarations.

Selon le procès-verbal de cette audition, la CPGO avait effectué des contrôles sur les chantiers de la recourante et trouvé sur deux d'entre eux, du personnel effectuant des travaux de gros œuvre. En outre, en juin 2019, au moment de la première décision, l'entreprise n'employait effectivement plus de collaborateurs effectuant du gros œuvre. C'était la seule raison pour laquelle ils avaient à cette occasion exclu l'application de ces usages. Par contre, la décision de 2019 expliquait que si des activités étaient par la suite à nouveau déployées dans ce domaine, par d'autres employés, les usages correspondant devaient à nouveau s'appliquer.

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) La recourante ne conclut pas formellement à son audition, mais l'invoque à titre de preuve dans ses écritures.

a. Le droit d'être entendu, 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), comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines

preuves 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 138 III 374 consid. 4.3.2; 131 I 153 consid. 3). En outre, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. En l'espèce, la recourante a eu l'occasion, au cours de la présente procédure, de faire valoir ses arguments et de produire des pièces tant dans son recours que dans sa réplique. Partant, il n'y a pas lieu de procéder à son audition, dont elle n'explique pas ce qu'elle apporterait de plus. Pour le surplus, le dossier soumis à la chambre de céans apparaît, au regard des pièces produites par les parties et des explications fournies par celles-ci, complet et lui permet de statuer en connaissance des éléments pertinents.

Il ne sera donc pas ordonné d'autres actes d'instruction.

3) La recourante se plaint dans un premier grief d'une violation de son droit d'être entendue, car la décision ne serait pas suffisamment motivée s'agissant du principe de l'amende, sa quotité et de l'émolument.

a. La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid 3.2.1). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid 3.2.1). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 138 I 232 consid. 5.1).

b. En l'espèce, la décision, qui comporte onze pages, détaille les raisons pour lesquelles une sanction administrative a été prononcée à l'encontre de la recourante. Elle précise les faits et manquements justifiant l'amende ainsi que les bases légales appliquées et l'ensemble des circonstances ayant conduit l'autorité intimée à prononcer ladite sanction, tant dans son principe que dans sa quotité. Elle fait suite à une procédure de recours antérieure, pour des faits similaires, et a été précédée de très nombreux échanges entre l'OCIRT et la recourante, dont quatre courriers d'avertissement des 12 juillet, 14 septembre, 22 novembre 2021 et 28 mars 2022, avec faculté pour la recourante de faire usage de son droit d'être entendue. Enfin, la recourante a parfaitement saisi le fondement de la sanction et de sa quotité ainsi que de l'émolument mis à sa charge qu'elle a critiqués dans son recours devant la chambre de céans, en faisant valoir ses arguments.

Aucune violation du droit d'être entendue de la recourante pour défaut de motivation ne peut donc être retenue. Ce grief doit donc être écarté.

4) La recourante estime que l'OCIRT aurait fait preuve d'arbitraire en lui appliquant les UGO. Elle ne conteste cependant plus l'application des UNET et des UMB à ses activités.

a. Le but de la LIRT est de définir le rôle et les compétences respectives du département et de l'inspection paritaire des entreprises, notamment dans le domaine des conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève (art. 1 al. 1 let. c LIRT). Les compétences du département sont en règle générale exercées par l'OCIRT, sauf exception prévue par la présente loi ou son règlement d'application (art. 2 al. 3 LIRT).

L'OCIRT est l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève, sur la base des directives émises par le conseil de surveillance (art. 23 al. 1 LIRT). Pour constater les usages, l'office se base notamment sur les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, les résultats de données recueillies ou d'enquêtes menées auprès des entreprises, les travaux de l'observatoire dont son calculateur des salaires ainsi que sur les statistiques disponibles en la matière (art. 23 al. 2 LIRT).

Toute entreprise soumise au respect des usages, en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle, doit en principe signer auprès de l'OCIRT un engagement de respecter les usages. Celui-ci délivre à l'entreprise l'attestation correspondante, d'une durée limitée (art. 25 al. 1 LIRT).

b. Genève a établi les documents « UMB 2020 », « UGO 2019 », et « UNET 2018 » en application de l'art. 23 al. 1 LIRT. Ces trois textes, dans leur version au moment du contrôle, qui ne divergent pas de la version actuelle, contiennent le même art. 1 al. 1, soit que ces documents reflètent les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage à Genève. Ils indiquent également que les usages concernent les entreprises visées à l'article 25 LIRT (art. 1 al. 2 titre I).

Les « UGO 2019 » s'appliquent aux employeurs, (entreprises, parties d'entreprises et groupes de tâcherons indépendants), suisses ou étrangers, qui exercent leur activité principale, c'est-à-dire l'activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction. Il convient d'être en présence d'une activité caractéristique du secteur principal de la construction si l'une ou plusieurs des activités mentionnées ci-dessous sont exercées majoritairement, respectivement de manière prépondérante, par l'entreprise ou la partie d'entreprise concernée (art. 2 al. 1 titre I). Selon l'al. 1bis du même article, les usages s'appliquent lorsque les employeurs exécutent ou font exécuter à Genève les activités suivantes : du terrassement, de la démolition (incluant la déconstruction et l'assainissement d'ouvrages de construction amiantés), de l'entreposage et du recyclage de matériaux de terrassement, de démolition et d'autres matériaux de construction de

fabrication non industrielle (let. b), des travaux de façade et d'isolation de façades (let. d).

c. Les entreprises en infraction aux usages font l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 LIRT (art. 26A al. 1 LIRT).

À teneur de l'art. 45 al. 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage, l'OCIRT peut prononcer : une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 LIRT 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'OCIRT 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) a. Aux termes de l'art. 40 du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), l'office délivre l'attestation du respect des usages sur demande de l'entreprise (al. 1). Il peut surseoir à la délivrance de l'attestation, si, au moment où l'attestation est demandée, l'office dispose d'indices laissant présumer que l'entreprise ne respecte pas les usages. Dans ce cas, l'attestation n'est délivrée qu'au terme du contrôle permettant à l'office de constater que l'entreprise respecte les usages applicables à son secteur d'activité (al. 2).

b. Aux termes de l'art. 42 RIRT, dans le cadre du contrôle du respect des usages, l'employeur est tenu de donner accès à ses locaux à l'OCIRT ou à la commission paritaire chargée du contrôle par délégation (al. 1). Il doit tenir à disposition de l'autorité compétente toutes pièces utiles; sont considérées comme telles, notamment, les contrats de travail, les horaires effectifs détaillés (durée du travail, début et fin du travail, pauses, jours de congé, vacances), les attestations de salaire détaillées et les décomptes de cotisations sociales (art. 42 al. 2 et 3 RIRT).

c. L'OCIRT refuse de délivrer l'attestation à l'employeur qui enfreint son obligation de collaborer et ne fournit pas les renseignements ou pièces dans le délai imparti ; il procède conformément à l'art. 42A RIRT (art. 42 al. 4 RIRT).

Selon l'art. 42A RIRT, en cas d'infraction aux usages ou de refus de renseigner au sens de l'art. 42 al. 4 RIRT, l'OCIRT notifie à l'entreprise un avertissement et lui accorde un délai pour se mettre en conformité (al. 1). Si le

contrevenant ne donne pas suite dans les délais, l'OCIRT prononce les sanctions prévues à l'art. 45 al. 1 LIRT (al. 2). L'art. 16 al. 2 et 3 LPA est applicable pour le surplus (art. 42A al. 2 RIRT).

6) a. En l'espèce, à titre préalable, il sera souligné que la recourante a admis que certaines de ses activités étaient soumises aux UNET et aux UMB. Dès lors, cette partie de la décision n'étant – à juste titre – pas contestée, les violations des UNET et des UMB par la recourante justifient, déjà pour ce motif, le prononcé d'une sanction administrative.

La recourante soutient en revanche que son activité ne serait pas soumise aux UGO.

b. Le champ d'application des « UGO 2019 » indique que ceux-ci sont applicables aux entreprises suisses exerçant une activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction. La recourante estime que ces usages ne s'appliquent pas à son cas, ce que l'arrêt ATA/159/2020 aurait confirmé. Sur ce point, il ressort de l'arrêt ATA/159/2020 que la chambre de céans a certes confirmé que ces derniers ne s'appliquaient pas en 2019. Ce constat était cependant fondé sur le fait qu'il n'y avait qu'un seul ouvrier susceptible de tomber sous le coup desdits usages, qui ne travaillait toutefois plus pour la recourante au moment du prononcé de la décision.

L'application des usages est indépendante de l'organisation de l'entreprise, soit une entreprise mixte dans le cas de la recourante, ou de la concurrence avec des entreprises actives dans le domaine du nettoyage, de la métallurgie du bâtiment et du gros œuvre. Seule est pertinente l'activité effective de l'entreprise pour l'application des usages au vu des champs d'application des « UGO 2019 ». Par ailleurs, la sous-traitance de certains travaux à des entreprises ne signifie pas que les employés de la recourante ne pourraient pas effectuer également des tâches protégées par les usages.

Or, dans le cas présent, la situation a de toute évidence évolué depuis le prononcé de l'arrêt précité concernant la recourante. En effet, il ressort du dossier que les activités décrites de plusieurs employés de la recourante, (MM. J_____, I_____, K_____, H_____, E_____ et F_____), ressortissent très clairement à une activité dans les domaines de la construction, du coffrage et du terrassement. La CPGO avait également constaté, sur deux chantiers, que quatre ouvriers exerçaient des travaux de décoffrage et de ferraillage, travaux visés par les UGO. En outre, MM. E_____ et F_____ ont déclaré, par écrit, que leurs activités déployées pour la recourante ressortissaient majoritairement à la maçonnerie, du terrassement et de montage de locaux techniques. La recourante elle-même a indiqué en décembre 2021 que ces usages concernaient une partie de ses employés. Selon la liste du personnel qu'elle a fournie, entre juin 2019 et juin

2021, il y avait six personnes sur seize ayant une activité prépondérante dans le domaine du gros-œuvre, puis selon la liste « jusqu'à juillet 2021 », il y en avait six sur dix-sept, et selon la liste « à partir du juillet 2021 », il y avait quatre sur quinze, soit toujours plus de 25 %, seuil retenu par la CPGO comme « prépondérant ».

La recourante avait également indiqué en 2017, lorsqu'elle entendait signer un engagement à respecter les usages, que son activité était constituée pour un quart de construction de piscines en béton et pour un autre quart de terrassement. Deux de ses cinq employés étaient maçons. L'élément d'activité de « construction » ressort également de son but social et de son site internet. Enfin, elle n'a présenté aucune preuve (contrat, documents, courriers) démontrant qu'elle sous-traitait le terrassement et le creusement des cavités, de telle sorte que son affirmation à cet égard ne peut être suivie.

Par conséquent, il ne ressort pas du dossier, contrairement aux affirmations non étayées de la recourante, que l'autorité intimée aurait appliqué de manière arbitraire les UGO à la société. Ces usages étaient applicables à cette dernière, qui ne s'y est pas conformée, malgré les diverses requêtes de mise en conformité de l'OCIRT. Pour le surplus, elle n'a pas contesté, dans son recours, les conséquences liées à l'application de ces usages à son cas, de telle sorte que les infractions retenues par l'OCIRT doivent être considérées comme réalisées.

Partant, le prononcé d'une sanction administrative était justifié également s'agissant des UGO. Avant de prononcer une sanction, l'OCIRT a laissé la possibilité à la recourante de se conformer aux usages en lui impartissant plusieurs délais afin d'apporter la preuve de leur respect et en lui adressant quatre courriers d'avertissement. Le principe d'une sanction selon l'art. 45 LIRT doit donc être confirmé.

En définitive, l'ensemble des infractions aux UNET, UMB et UGO retenu par l'intimé doit être confirmé. L'OCIRT était dès lors fondé à constater le non-respect des usages et à refuser de délivrer à la recourante l'attestation visée à l'art. 25 LIRT ainsi que son inscription sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées par l'intimé et à lui infliger une amende.

7) Il convient encore d'examiner la quotité de la sanction.

a. La LIRT ne contient aucune précision concernant les principes afférents au prononcé d'une amende administrative et à sa quotité. Les règles générales en la matière peuvent ainsi s'appliquer, rien ne s'y opposant.

Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions, pour lesquelles la compétence administrative de première instance

peut au demeurant aussi exister. La quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1308/2020 du 15 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 12b et les références citées).

b. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur, et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/1447/2017 du 31 octobre 2017 consid. 7 ; ATA/1305/2015 précité consid. 12b).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, n. 1179). 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. La chambre administrative ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/319/2018 du 10 avril 2018 consid. 11b ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017 consid. 6b).

c. En l'espèce, comme évoqué plus haut, les manquements reprochés à la recourante sont réalisés et constituent des fautes passibles d'une amende administrative.

L'OCIRT a déterminé le montant de l'amende en tenant compte de nombreux critères. Il a retenu qu’une faute avait été commise depuis mai 2017, signature de l’engagement par la recourante, jusqu’au jour de la décision, celle-là ne s’étant pas mise en conformité. Une vingtaine d’infractions a été constatée, concernant l’ensemble du personnel d’exploitation de l’entreprise. La recourante ne les a pas contestées formellement, estimant simplement, comme il ressort supra, ne pas devoir respecter les UGO. Or, outre les UNET et UMB, qu’elle a finalement admis devoir respecter, il ressort de ce qui précède qu’elle devait également respecter les UGO. Les infractions se sont répétées pendant toute la durée des relations de travail et constituent des atteintes graves aux droits des travailleurs. La collaboration de la recourante à l'établissement des faits doit être jugée faible en raison de la production tardive et lacunaire de documents, à teneur du dossier. Il sied aussi de rappeler qu'avant de prononcer l'amende, l'OCIRT lui avait laissé la possibilité de se conformer à ses demandes, ce qu'elle n'a pas fait.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances et du maximum légal, l'amende infligée à la recourante est proportionnée. Elle est également apte à la conduire à se conformer à ses obligations.

8) La recourante conteste enfin les frais de contrôle appliqués par l'autorité intimée.

a. Selon l'art. 42 LIRT, ainsi que l'art. 66A RIRT, l'office peut percevoir des émoluments et indemnités pour les décisions, prestations, mesures et sanctions découlant de la loi et du règlement.

Dans le cadre de la mission de l'office, ce dernier peut percevoir des frais, selon un tarif horaire de CHF 150.- pour les contrôles exécutés dans le cadre de ses compétences, notamment lorsque des contrôles complémentaires sont nécessaires en raison de la mauvaise exécution de ses prescriptions (art. 66B RIRT).

b. En l'espèce, la recourante se plaint uniquement du montant des frais de contrôle en lien avec son droit d'être entendue. Elle ne critique pas la quotité de ces frais. Comme déjà mentionné, l'art. 66B RIRT est cité dans la décision querellée, de sorte que la recourante pouvait se déterminer sur le principe et la quotité de la perception des frais.

Pour le surplus, au vu des nombreux échanges qui ressortent du dossier, de la longue durée de la procédure (plusieurs années), des rendez-vous avec l'entreprise, des pièces fournies par la recourante et des nombreux avertissements figurant au dossier, les frais de contrôle qui correspondent, selon l'office, à environ cinquante heures de travail, ce qui n'a pas été contesté, sont proportionnés.

Enfin, l'émolument de décision de CHF 100.- se situe dans la fourchette inférieure de ce que prévoit l'art. 66A RIRT.

En tous points mal fondé, le recours sera donc rejeté.

9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.-, 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 août 2022 par A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 16 juin 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de procédure de CHF 1'000.- à la charge de A_____ ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne sera allouée ;

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 Me Fabrice Coluccia, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	le président siégeant :
N. Deschamps	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :