

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2871/2009-EXPLOI

ATA/579/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 novembre 2009

dans la cause

E_____ S.A.

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. E_____ S.A. (ci-après : la société) est une société anonyme de droit français de siège à C_____ (France). Il s'agit d'une PME spécialisée dans les industries manufacturières, montage, réparation et service.
2. Le 12 septembre 2008, la société a annoncé le détachement de six travailleurs du 8 septembre au 7 décembre 2008 sur un chantier mené par les Services industriels de Genève (ci-après : SIG) à la route du Bois-de-Bay 43, à Vernier. Le but de la prestation de service était précisé comme suit : « montage installation de traitement de machefer ».
3. Par courrier du 30 septembre 2008, la conférence paritaire de la métallurgie du bâtiment, Genève (ci-après : la conférence) a adressé à la société un courrier l'informant que durant toute la durée de ses activités à Genève, elle devait respecter la loi suisse sur les travailleurs détachés du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20) ainsi que son ordonnance d'application (ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse du 21 mai 2003 - Odét - RS 823.201).
4. Le 7 octobre 2008, la conférence a confirmé à la société qu'après réexamen de son dossier, elle n'était pas soumise à la convention collective de travail étendue relative aux métiers de la serrurerie et des constructions métalliques dans le canton de Genève (CCT). Dès lors, la société n'était pas tenue de lui adresser les documents requis dans son courrier du 30 septembre écoulé.
5. Par courrier du 23 janvier 2009, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a demandé à la société de lui envoyer dans un délai venant à échéance le 14 février 2009, dûment complétés, signés et datés, les deux formulaires « engagement » annexés ainsi que les attestations d'affiliation aux assurances sociales mentionnant que l'entreprise était à jour avec le paiement des cotisations, un extrait du registre du commerce ou le nom de la personne engageant valablement l'entreprise.

L'OCIRT a attiré l'attention de la société sur le fait que, conformément à l'art. 7 al. 1 let. a LDét, le contrôle du respect des conditions de travail en usage sera effectué par la conférence, organe de contrôle compétent.

Par ailleurs, le refus de renseigner constituait une infraction sanctionnée par une amende sur la base de la LDét et de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05). Sans réponse de la part de la société, cette dernière ne pourrait plus obtenir de marchés publics et l'information serait portée à la connaissance des SIG.

6. La société n'ayant donné aucune suite au courrier précité, l'OCIRT lui a envoyé un rappel en date du 26 mars 2009, dans lequel il lui octroyait un dernier délai au 10 avril 2009 pour fournir l'ensemble des pièces justificatives requises précédemment.
7. Le 1^{er} avril 2009, la société a adressé à l'OCIRT les documents demandés ainsi que copie de la lettre du 7 octobre 2008 de la conférence précédemment citée.
8. Le 24 avril 2009, l'OCIRT a demandé à la société des justificatifs complémentaires portant notamment sur le relevé des heures travaillées, les fiches salariales, les pièces comptables démontrant l'indemnisation des transports, du temps de voyage, de la subsistance et du logement, documents devant lui être adressés au plus tard le 15 mai 2009.
9. Sans réponse de la société, l'OCIRT lui a adressé un rappel le 18 mai 2009 et imparti un délai au 5 juin 2009 pour s'exécuter.
10. La société n'ayant pas réagi, l'OCIRT l'a invitée, par pli recommandé avec accusé de réception du 8 juin 2009, à faire valoir son droit d'être entendue.

La société n'avait donné qu'une suite partielle à la requête de l'OCIRT du 24 avril 2009. Ce faisant, elle avait commis une infraction à l'obligation de renseigner au sens de l'art. 7 al. 2 LDét qui pouvait être sanctionnée par une interdiction d'offrir des services en Suisse pour une période d'un à cinq ans et par une amende pénale de CHF 40'000.- ou plus (art. 9 al. 2 let. b et 12 al. 1 LDét).

11. La société n'ayant pas déposé d'observations ni transmis les documents requis, l'OCIRT a pris, le 8 juillet 2009, une décision faisant interdiction à la société d'offrir ses services en Suisse pour une durée d'un an.

La voie et le délai de recours au Tribunal administratif était indiqué.

12. Par acte non daté mais remis à un office de poste français le 10 août 2009, la société a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée.

Elle avait coupablement confondu les différentes communications officielles que lui avait adressées la conférence d'une part, et l'OCIRT, d'autre part. Cette faute reconnue, elle restait tout à fait disponible pour prouver le respect scrupuleux de la loi suisse pendant le détachement de ses salariés pour le passé et pour le futur.

La sanction prononcée à son encontre était disproportionnée par rapport à la faute commise. Elle nuirait fortement au bon déroulement du contrat en cours avec plusieurs clients suisses, raison pour laquelle elle en demandait la révision.

13. Le 14 septembre 2009, la société a versé aux débats différentes pièces émanant de la conférence dont une lettre du 8 septembre 2009 confirmant qu'elle n'était pas soumise à la CCT.
14. Dans sa réponse du 30 septembre 2009, l'OCIRT s'est opposé au recours, concluant à son rejet.

En l'absence de CCT étendue, l'OCIRT était appelé à contrôler le respect des conditions de travail et de salaire prescrites par la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11) et les ordonnances d'application y relatives. Les domaines contrôlés étaient principalement ceux de la rémunération minimale, de la durée du travail et du repos et de la durée minimale des vacances. Le contrôle effectué sur la base de la LDét était à distinguer du contrôle du respect des usages qu'exécutait l'OCIRT en application de l'art. 45 LIRT en cas d'adjudication d'un marché public. Les deux types de contrôle se recoupaient néanmoins partiellement de sorte que les documents demandés par l'OCIRT le 24 avril 2009 étaient pertinents pour les deux contrôles.

Tout en distinguant clairement les deux procédures, l'OCIRT n'avait pris qu'une seule décision, en l'espèce basée sur la LDét dont la société avait violé l'art. 7 al. 2 en ne fournissant pas tous les renseignements qui lui étaient demandés.

L'OCIRT s'était limité à infliger la durée minimale d'exclusion, à savoir un an. Par conséquent, la sanction n'était pas disproportionnée.

15. Le 2 octobre 2009, le Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. En sa qualité d'employeur ayant son siège à l'étranger, E_____ S.A. est soumise à la LDét (art. 1).
3. a. La LDét règle les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger, dans le but de fournir une prestation

de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation (art. 1 let. a LDét).

b. Les employeurs doivent garantir aux travailleurs détachés au moins les conditions de travail et de salaire prescrites par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, CCT déclarées de force obligatoire et contrats-types de travail au sens de l'art. 360a de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) en matière de rémunération minimale ; durée du travail et du repos ; durée minimale des vacances ; sécurité, santé et hygiène au travail ; protection des femmes enceintes et des accouchées, des enfants et des jeunes ; non-discrimination, notamment égalité de traitement entre femmes et hommes (art. 2 al. 1 LDét).

c. En vertu de l'art. 7 al. 2 LDét, l'employeur est tenu de remettre aux organes compétents en vertu de l'al. 1 qui le demandent tous les documents attestant du respect des conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés.

d. Selon l'art. 35 al. 1 et 3 LIRT, l'OCIRT est l'autorité compétente au sens de l'art. 7 al. 1 let. d LDét d'une part et pour prononcer les sanctions et mesures administratives prévues par l'art. 9 LDét, d'autre part.

e. Les sanctions prévues par l'art. 9 al. 2 LDét sont les suivantes :

a. En cas d'infraction de peu de gravité à l'art. 2 ou en cas d'infraction aux art. 3 ou 6, une amende administrative de CHF 5'000.- au plus ; l'art. 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA -RS 313.0) est applicable ;

b. En cas d'infractions plus graves à l'art. 2, en cas d'infraction visée à l'art. 12, al. 1, ou en cas de non-paiement des amendes entrées en force, interdire à l'employeur concerné d'offrir ses services en Suisse pendant une période d'un à cinq ans ;

c. Mettre tout ou partie des frais de contrôle à la charge de l'employeur fautif.

4. En l'espèce, l'OCIRT a demandé à la société de lui transmettre des justificatifs précis concernant notamment le relevé des heures travaillées, les fiches salariales et les pièces comptables démontrant l'indemnisation des transports, du temps de voyage, de la subsistance et du logement des travailleurs détachés.

Ces documents sont indispensables pour que l'OCIRT puisse vérifier la conformité aux lois suisses des conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés car ils correspondent à ce qui est défini par l'art. 2 LDét et les art. 1 et 2

Odét. La société avait donc l'obligation de les lui remettre en application de l'art. 7 al. 2 LDét.

Il est constant que la recourante n'a pas fourni dans les délais et malgré le rappel qui lui a été adressé le 18 mai 2009 les documents précités. Elle n'a pas davantage fait valoir son droit d'être entendu alors que la possibilité lui en avait été offerte le 8 juin 2009.

En l'espèce, l'OCIRT a retenu une violation grave de l'art. 7 al. 2 LDét. Comme vu ci-dessus, les documents visés par cette disposition légale sont indispensables pour assurer le contrôle du respect de la législation suisse en matière de protection des travailleurs. Il faut donc admettre qu'en plaçant l'OCIRT dans l'impossibilité d'effectuer cette mission, la recourante a commis une faute qui doit être qualifiée de grave. C'est donc à juste titre que l'OCIRT a pris une mesure d'interdiction d'une année fondée sur l'art. 9 al. 2 let. b LDét. Il sied de préciser que la recourante avait été dûment et régulièrement avisée qu'une telle sanction pouvait être prise à son encontre (lettres des 26 mars, 24 avril, 18 mai et 8 juin 2009).

La société ayant violé l'obligation qui lui incombait, la sanction est ainsi justifiée dans son principe.

5. La société ne conteste en réalité ni le principe, ni la qualification de la sanction mais elle remet en cause la durée de l'interdiction qui lui est faite, à savoir celle d'offrir ses services en Suisse pour une durée d'une année. A cet égard, la sanction serait disproportionnée.

Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées ; ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c).

En prononçant une interdiction d'offrir ses services en Suisse pendant un an, l'OCIRT s'en est tenu au minimum prévu par la loi. Il n'y a donc pas de marge de manœuvre pour une durée inférieure. Dès lors que l'OCIRT retenait, à bon escient, une violation d'obligation de renseigner sur les conditions de travail et de salaire en vertu de la LDét, la sanction prise ne procède ni d'un excès, ni d'un abus de pouvoir d'appréciation.

En conséquence, la décision ne peut être que confirmée et le recours rejeté. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la société qui succombe (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 août 2009 par E_____ S.A. contre la décision du 8 juillet 2009 de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge d'E_____ S.A. un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 E_____ S.A. à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail ainsi qu'au secrétariat d'Etat à l'économie.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :