

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3099/2015-EXPLOI

ATA/996/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 24 septembre 2015**

**sur effet suspensif**

dans la cause

**A**\_\_\_\_\_

représentée par Me Michaël Biot, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL**

et

**SYNDICAT B**\_\_\_\_\_

représenté par Me Christian Bruchez, avocat

---

Attendu, en fait, que :

1) Début 2009, suite à des plaintes formées auprès du syndicat B\_\_\_\_\_ par des employés de la société A\_\_\_\_\_ occupés à des postes de travail ne disposant pas de lumière naturelle et de vue sur l'extérieur, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a ouvert une procédure à l'encontre de ladite entreprise aux fins d'examiner si des mesures compensatoires devaient être mises en place pour protéger la santé de ces employés.

2) Par décision du 24 septembre 2013, l'OCIRT a imposé à A\_\_\_\_\_ plusieurs mesures relatives à la prise des pauses compensatoires par le personnel privé de lumière naturelle. Elles faisaient suite à l'avertissement qui avait été signifié à cette dernière le 8 mai 2012. Les enquêtes avaient démontré que les mesures mises en place par A\_\_\_\_\_ depuis 2010 étaient inefficaces. Il convenait à présent de :

« 1. Mettre en place un système d'organisation permettant d'assurer aux employés de prendre leur pause de manière effective. Ce système peut revêtir une forme alternative, soit :

a) Mettre en place des professions tournantes. Il faut entendre par professions tournantes le déploiement d'employés susceptibles de remplacer un employé à un poste de travail pendant le temps de la pause "lumière" compensatoire.

b) Planifier et organiser les pauses compensatoires "lumière" en les intégrant de façon systématique dans les plannings horaires des employés. »

Il appartenait à l'entreprise d'informer l'OCIRT de l'alternative qu'elle aurait choisie et de la mettre en œuvre. Les mesures devaient être appliquées sans délai par l'entreprise. La décision n'a pas été déclarée exécutoire nonobstant recours.

3) Par arrêt du 9 décembre 2014 (ATA/978/2014), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a admis le recours de B\_\_\_\_\_ contre la décision de l'OCIRT précitée.

Le dispositif de l'arrêt mentionne :

« dit que le point 1 de la décision de l'OCIRT du 24 septembre 2013 a la teneur suivante :

« 1. Mettre en place un système d'organisation permettant d'assurer aux employés de prendre leurs pauses de manière effective, en planifiant et organisant les pauses compensatoires lumière de manière systématique dans le planning des employés dont les postes sont privés de lumière naturelle et de vue sur l'extérieur. Ces pauses s'ajouteront aux pauses ordinaires. Elles seront à la charge de l'employeur. Elles seront d'une durée de vingt minutes par

demi-journée et par employé (temps de déplacement non inclus). Elles devront pouvoir se dérouler, au choix de l'employé, à l'extérieur ou dans un local de pause pourvu de lumière naturelle et d'une vue sur l'extérieur».

Pour le surplus la décision litigieuse était confirmée.

- 4) Par arrêt du 6 février 2015, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'OCIRT contre l'arrêt du 9 décembre 2014.
- 5) Plusieurs réunions ont eu lieu entre février et juin 2015 entre A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et l'OCIRT.
- 6) Début juillet 2015, l'OCIRT a soumis à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ un projet de décision relatif aux pauses lumière sur lequel ceux-ci se sont déterminés par courriers, respectivement des 13 et 15 juillet 2015.
- 7) Par décision du 22 juillet 2015 à A\_\_\_\_\_, avec copie à B\_\_\_\_\_ en qualité de « partie », l'OCIRT a précisé :

« Une première pause compensatoire de 20 minutes doit être accordée au personnel intéressé à partir de 3h30 de temps de travail effectif indépendamment d'éventuelles pauses ordinaires.

Une deuxième pause compensatoire de 20 minutes doit être accordée au personnel intéressé à partir de 2 x 3h30 de travail effectif, soit 7 heures de travail effectif, indépendamment d'éventuelles pauses ordinaires.

Seule la durée effective de travail est pertinente pour déterminer le droit à la pause compensatoire. Une éventuelle interruption ne saurait dès lors écarter le droit à cette pause ».

A\_\_\_\_\_ devait communiquer lesdites instructions aux travailleurs de l'entreprise ou à leurs représentants dans l'entreprise.

La décision était exécutoire nonobstant recours.

Un délai dont l'échéance était fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2015 était octroyé à A\_\_\_\_\_ afin de tenir compte des exigences liées à la mise en œuvre organisationnelle.

Des dispositions pénales étaient mentionnées en cas de non-respect de la décision.

L'interprétation des trois parties de la notion de demi-journée de travail divergeait. Pour A\_\_\_\_\_, une demi-journée de travail devait être considérée comme accomplie à partir de quatre heures de présence ininterrompue. Toutefois, le critère de demi-journée retenu par A\_\_\_\_\_ n'était pas en ligne avec l'arrêt du 9 décembre

2014. B\_\_\_\_\_ avait considéré que le calcul des pauses compensatoires devait s'effectuer sur la durée totale de la journée, puisque A\_\_\_\_\_ contournait l'arrêt de la chambre administrative en plaçant des pauses repas juste avant que la demi-journée n'atteigne quatre heures. L'OCIRT avait consulté le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO), lequel avait répondu qu'une pause compensatoire ne devait entrer en ligne de compte qu'à partir d'une demi-journée entière de travail, soit une durée de présence ininterrompue de quatre heures par jour. Le délai au 1<sup>er</sup> octobre 2015 avait été demandé par A\_\_\_\_\_, dans sa réponse du 13 juillet 2015, faisant état de la nécessité d'un délai pour la mise en œuvre organisationnelle des mesures.

- 8) Par acte du 14 septembre 2015, A\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la chambre administrative contre la décision précitée.

Elle a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de la décision, sous suite de frais et dépens, subsidiairement à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur effet suspensif, il n'existait pas d'intérêt public à imposer de manière immédiate, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2015, les mesures prévues par la décision de l'OCIRT. Ladite administration s'était écartée du texte de l'arrêt du 9 décembre 2014 et avait imposé de nouvelles mesures, contraires au droit. Les conséquences sur la liberté économique de la requérante et les droits de la personnalité des employés n'avaient pas été prises en compte par l'OCIRT. Elles étaient non seulement économiques, mais aussi organisationnelles, soit notamment l'information et la formation du personnel, l'adaptation des horaires, la redéfinition des plannings. La liberté de mouvement des employés de A\_\_\_\_\_ était directement touchée par les mesures imposées par la décision de l'OCIRT. Les collaborateurs bénéficiaient déjà de mesures compensatoires, conformes aux directives du SECO. En application de la loi, l'employeur était présumé remplir ses obligations en matière d'hygiène. A\_\_\_\_\_ devait pouvoir bénéficier de ladite présomption sans se voir imposer une mesure plus lourde avant d'avoir pu faire valoir ses arguments devant une autorité judiciaire. Par ailleurs, si A\_\_\_\_\_ devait, au 1<sup>er</sup> octobre 2015, appliquer la décision telle que formulée par l'OCIRT, celle-ci aurait pour conséquence une modification des contrats de travail, avec des risques de congés-modifications, conformément à la loi. Aucune autre possibilité de modifications n'était envisageable. Enfin, les coûts annuels des mesures imposées par l'OCIRT s'élèveraient à plus de CHF 1'200'000.-. Le délai au 1<sup>er</sup> octobre 2015 qu'elle avait sollicité faisait référence à la formalisation des pauses telles que prévues par le SECO et non à celles imposées par l'OCIRT.

- 9) Par observations du 21 septembre 2015 sur effet suspensif, l'OCIRT a conclu au rejet de la requête.

Il y avait lieu d'effectuer une pesée entre les intérêts publics et privés en jeu. A\_\_\_\_\_ alléguait qu'il n'y avait aucun intérêt public en jeu, alors que les pauses compensatoires avaient précisément pour objectif de pallier l'absence de lumière naturelle des travailleurs et dès lors prévenir des atteintes à leur santé. En fixant le seuil à quatre heures de travail ininterrompues, A\_\_\_\_\_ privait une partie de ses collaborateurs des pauses lumière, notamment ceux qui faisaient, par exemple, deux demi-journées de trois heures trente, trois heures quarante ou trois heures cinquante. Selon l'examen des plannings effectué par l'OCIRT, le nombre de travailleurs ne bénéficiant pas de pauses compensatoires en raison de l'interprétation effectuée par A\_\_\_\_\_ était non négligeable. Si l'effet suspensif devait être retiré, cela engendrerait un dommage irréparable pour tous lesdits travailleurs privés de pauses compensatoires pendant toute la durée de la procédure. Il ne serait pas possible de rattraper, a posteriori, les dommages causés à la santé des collaborateurs en raison de l'absence des pauses compensatoires, dont l'importance sur la santé de ceux-là avait été relevée dans l'arrêt de la chambre administrative.

Il avait été contraint de rendre une décision exécutoire nonobstant recours afin de se prémunir de l'attitude de A\_\_\_\_\_ consistant à contester systématiquement, par la voie judiciaire, les mesures de mise en conformité demandées et d'attendre le prononcé définitif avant de se mettre en conformité. Ce n'était d'ailleurs qu'à partir du 9 décembre 2014 seulement, date admise par la recourante elle-même, qu'elle avait mis en œuvre des mesures organisationnelles afin de pallier l'absence de lumière naturelle pour ses employés. Or, la problématique liée à l'absence de lumière naturelle et vue sur l'extérieur au sein de l'entreprise remontait à plus de cinq ans. Les travailleurs ne pouvaient attendre plus longtemps. Le seul intérêt privé de A\_\_\_\_\_ était économique.

La position du SECO n'était pas une directive formelle élaborée par celui-ci, mais une prise de position à l'occasion d'un courrier. Le modèle soutenu par le SECO s'appliquait à un horaire de travail standard qui ne tenait pas compte de spécificités et cycles de travail inhérents au secteur de la vente. Le rôle d'un organe d'exécution cantonal tel que l'OCIRT consistait à appliquer la législation de façon concrète en tenant compte des exigences de terrain et des cas concrets. Sur la base de l'ensemble de ces circonstances, notamment des cycles de travail présentés par A\_\_\_\_\_, la position de l'OCIRT se justifiait. Il était indéniable que la santé des travailleurs était compromise par l'interprétation de la demi-journée de travail effectuée par A\_\_\_\_\_, de sorte qu'il existait un intérêt public prépondérant à ce que les collaborateurs travaillant trois heures trente de manière ininterrompue puissent bénéficier d'une pause compensatoire jusqu'à ce qu'une décision au fond soit rendue par la chambre de céans.

- 10) Par observations du 21 septembre 2015 sur la requête en restitution de l'effet suspensif de A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de celle-ci.

A\_\_\_\_\_ n'expliquait pas en quoi l'OCIRT se serait écarté du texte de l'arrêt de la chambre administrative du 9 décembre 2014 en imposant à celle-là de nouvelles mesures, contraires à ses droits. Il ne ressortait pas de l'arrêt précité que le travailleur, privé de l'accès à la lumière du jour et à la vue sur l'extérieur, devait effectuer une période ininterrompue d'activité de quatre heures pour pouvoir bénéficier d'une pause compensatoire. Il apparaissait au contraire que la décision d'exécution attaquée limitait les droits des travailleurs par rapport à l'arrêt de la chambre administrative et aux exigences de la législation sur le travail. La décision querellée ne prévoyait aucune pause compensatoire pour les travailleurs qui effectuaient moins de trois heures trente d'activité quotidienne dans des locaux sans accès à la lumière du jour et sans vue sur l'extérieur, et ne prévoyait qu'une seule pause compensatoire de vingt minutes pour les travailleurs effectuant jusqu'à sept heures d'activité quotidienne dans lesdites conditions. Pour ces motifs, B\_\_\_\_\_ avait d'ailleurs lui-même déposé un recours contre la décision de l'OCIRT du 22 juillet 2015 devant la chambre de céans. L'argument de A\_\_\_\_\_, selon lequel ses intérêts économiques étaient atteints, ne pouvait pas être suivi. Les coûts n'étaient pas établis. De surcroît, pour autant qu'un éventuel coût supplémentaire existe, il ne résultait pas de la décision d'exécution de l'OCIRT, mais de l'arrêt exécutoire du 9 décembre 2014 de la chambre de céans.

L'intérêt public à la protection de la santé des travailleurs primait l'éventuel intérêt privé à caractère économique de A\_\_\_\_\_ à ne pas accorder les pauses compensatoires. Cet intérêt public s'imposait d'autant plus que ces pauses auraient dû être octroyées par A\_\_\_\_\_ depuis des années. La recourante ne pouvait se prévaloir d'éléments contenus dans de simples échanges de courriels entre le SECO et les autorités cantonales pour nier l'intérêt public à la mise en œuvre immédiate d'une décision exécutoire de la chambre de céans en matière de protection de la santé des travailleurs. De tels échanges de courriels n'avaient pas valeur de directive, n'ayant fait l'objet d'aucune consultation de la commission fédérale du travail et des organisations intéressées. Les arguments organisationnels qu'invoquait A\_\_\_\_\_ ne justifiaient pas non plus la restitution de l'effet suspensif à la décision d'exécution attaquée. On ne voyait d'ailleurs pas comment une décision imposant à l'employeur d'accorder des pauses compensatoires incluses dans l'horaire de travail des employés pourrait porter atteinte à la personnalité desdits travailleurs, comme le soutenait A\_\_\_\_\_. Les pauses étaient incluses dans la durée contractuelle du travail et rémunérées. Aucun dommage ne pouvait en résulter à l'encontre des travailleurs qui en étaient les bénéficiaires. Ni la durée contractuelle du travail, ni le salaire contractuel n'étant modifiés, des modifications contractuelles n'étaient pas nécessaires et la référence à des congés-modifications était hors de propos.

- 11) Par courrier du 22 septembre 2015, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) La compétence pour ordonner la restitution de l'effet suspensif au recours appartient au président de la chambre administrative (art. 7 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011).
- 2) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).  
  
L'autorité décisionnaire peut toutefois ordonner l'exécution immédiate de sa propre décision, nonobstant recours, tandis que l'autorité judiciaire saisie d'un recours peut, d'office ou sur requête, restituer l'effet suspensif à ce dernier (art. 66 al. 2 LPA).
- 3) Selon la jurisprudence constante, 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 (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). 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). 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, RDS 1997 II 253-420, 265).
- 4) Parmi les différents types de mesures provisionnelles, l'effet suspensif vise à maintenir une situation donnée. Il n'a pas pour objectif de créer un état correspondant à celui découlant du jugement au fond. Il ne peut donc que concerner une décision administrative positive, soit une décision qui impose une obligation à l'administré, qui le met au bénéfice d'une prérogative ou qui constate l'existence ou l'inexistence d'un de ses droits de l'une de ses obligations (Cléa BOUCHAT, L'effet suspensif en procédure administrative, 2015, p.104 n. 278). En procédure administrative, cela correspond à une décision au sens de l'art. 4 al. 1 let. a ou b LPA.
- 5) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours, lorsqu'elle est saisie d'une requête en restitution de celui-ci, doit, en vertu de l'art. 66 al. 3 LPA, effectuer une pesée des intérêts, soit 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. Elle 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).

- 6) En l'espèce, les parties divergent sur l'interprétation à donner au dispositif de l'arrêt de la chambre de céans du 9 décembre 2014, singulièrement sur le terme de demi-journée. L'OCIRT considère que la demi-journée est de quatre heures, A\_\_\_\_\_ semble considérer que la demi-journée est de quatre heures vingt, alors que B\_\_\_\_\_ procède à des calculs par journée concluant à l'octroi d'une pause compensatoire de vingt minutes au moins pour toute durée journalière effective de travail inférieure à cinq heures et de quarante minutes au moins pour toute durée journalière effective de travail égale ou supérieure à cinq heures.

En l'état, il ressort de l'arrêt précité que l'enquête du 13 juin 2013 avait révélé que la grande majorité du personnel, craignant d'être stigmatisée et faute de mesures organisationnelles pendant l'exercice du droit aux pauses compensatoires effectives, ne les prenait pas. Le litige entre les parties sur cette problématique date de 2009. L'urgence à ce que les employés de A\_\_\_\_\_ puissent bénéficier de conditions conformes à l'arrêt de la chambre administrative est évidente.

Toutefois, la décision litigieuse de l'OCIRT implique des changements organisationnels pour A\_\_\_\_\_, non pas en termes, prima facie, de contrats de travail, mais d'organisation desdites pauses. Celles-ci concernent un certain nombre de personnes, au bénéfice de contrats manifestement différents, dans plusieurs rayons. Il s'agit d'assurer que chaque employé concerné puisse bénéficier d'une pause conforme à l'arrêt précité et que le service minimum puisse être assuré au sein de l'entreprise. De surcroît, l'interprétation que font les trois parties de l'arrêt de la chambre de céans diverge non seulement sur la notion de demi-journée, telle que prononcée par la chambre administrative, mais aussi sur celle de journée de travail. Dans ces conditions, les raisons d'exécuter immédiatement la décision entreprise semblent moins importantes que celles justifiant le report de son exécution, ce d'autant plus si les changements voulus par l'OCIRT au 1<sup>er</sup> octobre 2015 dans la décision litigieuse ne devaient pas être confirmés par la chambre de céans ultérieurement, comme y concluent tant A\_\_\_\_\_ que B\_\_\_\_\_ dans leurs recours respectifs, ce qui imposerait deux modifications successives organisationnelles tant à A\_\_\_\_\_ qu'aux employés concernés.

Il se justifie dès lors de faire droit à la requête de restitution de l'effet suspensif formée par la recourante.

- 7) Le sort des frais de la procédure est réservé jusqu'à droit jugé au fond.

## LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

restitue l'effet suspensif au recours ;

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 Michaël Biot, avocat de la recourante, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, ainsi qu'à Me Christian Bruchez, avocat du syndicat B\_\_\_\_\_.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :