

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3918/2013-EXPLOI

ATA/722/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 septembre 2014

2^{ème} 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 ou A_____) est une entreprise générale de construction dont le siège est à Genève. Son but statutaire est l'exploitation d'une entreprise générale de construction, ainsi que tous travaux publics et de génie civil, promotion immobilière – à l'exclusion de toutes opérations immobilières en Suisse –, aménagement de parcs, jardins et propriétés, commerce et culture de plantes d'agrément ou d'ornement et travaux s'y rapportant. Elle a pour administrateur Monsieur B_____.
- 2) Elle est active dans le domaine des marchés publics et a signé, à ce titre, dès 1998, un engagement à respecter les conditions minimales de travail et les prestations sociales (ci-après : les usages) en vigueur à Genève dans sa branche d'activité, soit le secteur du « Bâtiment - Gros œuvre ».
- 3) A_____ a renouvelé son engagement à respecter les usages par signature du 3 décembre 2010.
- 4) Le 15 novembre 2010, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a effectué, au sein de la société, un contrôle du respect des usages. Ayant constaté que divers documents utiles faisaient défaut, l'OCIRT a, par décision du 24 mai 2011, refusé de délivrer à A_____ l'attestation lui permettant de soumissionner lors de marchés publics, et ce, pour une durée de deux ans. Cette décision a été confirmée par arrêt de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) du 27 mars 2012 (ATA/175/2012).
- 5) Par courrier du 5 juin 2013, l'OCIRT, faisant suite à la fin de la décision d'exclusion précitée, a informé A_____ vouloir procéder à un nouveau contrôle du respect des usages. À cette fin, il a imparti à la société un délai au 5 juillet 2013 pour lui transmettre divers documents – listés en annexe du courrier – ainsi que les fiches de salaires de ses employés. L'OCIRT a précisé que faute de réception desdits documents dans le délai imparti, il ferait application de l'art. 45 de la loi genevoise sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), en ne lui délivrant pas l'attestation lui permettant de soumissionner lors de marchés publics.
- 6) Par courriel du 19 juin 2013, la société a commandé auprès de l'OCIRT l'attestation précitée.
- 7) Par courriel du même jour, l'office lui a répondu ne pas être en mesure de lui délivrer celle-ci, faute d'avoir reçu les pièces mentionnées dans son courrier du 5 juin 2013.

- 8) Par courrier recommandé du 9 août 2013, l'OCIRT a imparti à A_____ un ultime délai au 23 août 2013, afin de lui faire parvenir lesdites pièces. Si à l'échéance de ce délai, la société n'avait pas donné entièrement suite à sa demande, l'office ferait application de l'art. 45 LIRT.
- 9) Par courrier du 27 août 2013, A_____ a transmis à l'OCIRT une partie des documents requis, en précisant ne pas pouvoir obtenir ses attestations d'affiliation Assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS) et de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), n'étant pas à jour dans le paiement des cotisations. Elle traversait une période difficile et renonçait pour le moment aux marchés publics.
- 10) Toutefois, par courrier du 16 septembre 2013, la société a fait parvenir à l'office son attestation AVS.
- 11) Par décision du 9 octobre 2013, l'OCIRT a refusé à A_____ la délivrance de l'attestation de conformité aux usages et a fixé à trois ans la durée de ce refus.

La société n'avait pas transmis l'ensemble des pièces permettant d'établir qu'elle respectait les usages. Au regard de ces manquements, la durée de refus était fixée à trois ans. Toutefois cette sanction pouvait être réduite, voire levée, si la société était en mesure de prouver que lesdits usages avaient été respectés.

- 12) Par acte du 8 novembre 2013, A_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative. Elle en demandait la « révision ».

Son attestation LPP ne pouvait pas être fournie, pour cause de retard dans le paiement des cotisations. Hormis ce problème, elle était en conformité avec les usages et était prête à collaborer pour le contrôle de leur respect.

- 13) Dans sa réponse du 12 février 2014, l'OCIRT a conclu au rejet de ce recours et à la confirmation de sa décision du 9 octobre 2013.

A_____ s'était engagée à respecter les usages. Or, depuis l'arrêt de la chambre administrative du 27 mars 2012 (ATA/175/2012), cette dernière ne s'était pas mise en conformité avec ceux-ci. En effet, elle admettait expressément ne pas être à jour concernant ses cotisations LPP, et n'avait pas fourni les fiches de salaire de ses employés, empêchant par ce biais le contrôle des aspects salariaux.

- 14) 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)
 - a. En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 ; 130 V 445 consid. 1.2.1 et les références citées).
 - b. En l'espèce, la décision litigieuse date du 9 octobre 2013, alors qu'une modification de la LIRT est entrée en vigueur le 16 novembre 2013, sans prévoir de dispositions transitoires.

Au regard de la jurisprudence précitée, la chambre de céans fera application de cette loi dans son ancienne teneur (ci-après : aLIRT), soit celle en vigueur au moment des faits de la présente cause.
- 3) Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. L'art. 61 al. 2 LPA énonce que les juridictions administratives n'ont pas de compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi.
- 4) Lors de la passation des marchés publics, différents principes doivent être respectés par les entreprises soumissionnaires, dont les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail (art. 11 let. e de l'Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05). À Genève, selon l'art. 20 al. 1 du règlement sur la passation des marchés publics du 17 décembre 2007 (RMP - L 6 05.01), les soumissionnaires et leurs sous-traitants doivent respecter les dispositions relatives à la protection sociale des travailleurs et aux conditions de travail applicables à Genève dans leur secteur d'activité pour le personnel appelé à travailler sur le territoire genevois.
- 5) Conformément à l'art. 25 aLIRT, les entreprises signataires d'un engagement à respecter les usages se voient délivrer par l'OCIRT une attestation correspondante, d'une durée limitée. L'engagement prend effet au jour de sa signature et vaut pour l'ensemble du personnel concerné.

Aux termes de l'art. 45 al. 1 aLIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 aLIRT ne respecte pas les usages, l'OCIRT rend une décision de refus de délivrance de l'attestation prévue par ledit article. Selon la fréquence et la gravité

de la violation des usages, l'office peut refuser la délivrance de toute nouvelle attestation pour une durée de trois mois à cinq ans (art. 45 al. 2 aLIRT).

- 6) Le principe en matière de paiement des cotisations de prévoyance professionnelle est que l'employeur transfère à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues (art. 66 al. 4 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 - LPP - RS 831.40).
- 7) Selon l'art. 42 al.2 du règlement d'application de la LIRT du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), l'employeur tient à disposition de l'office ou fournit à sa demande toutes pièces utiles à l'établissement du respect des usages. L'art. 42 al. 3 RIRT indique que par pièces utiles, il faut entendre notamment : les attestations de salaire détaillées (let. e) et les décomptes de cotisations sociales (let. f). L'office refuse de délivrer l'attestation à l'employeur qui ne fournit pas les pièces dans le délai imparti (art. 42 al. 3 RIRT).
- 8) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante est soumise au respect des usages afférents à sa branche d'activité.

Dans son courrier du 27 août 2013, A_____ expose ne pas pouvoir transmettre à l'OCIRT son attestation LPP, faute d'être à jour dans les paiements de ses cotisations. Elle admet donc expressément avoir violé ses obligations en matière d'assurances sociales.

De plus, la société n'a pas fourni à l'OCIRT toutes les pièces nécessaires au contrôle du respect des usages. En effet, ce dernier a requis une première fois, par courrier du 5 juin 2013, les documents mentionnés sur une liste annexée audit courrier. Il a rappelé, par courriel du 19 juin 2013, que faute de réception des documents sollicités, aucune attestation ne pourrait être délivrée. Puis, par courrier du 9 août 2013, l'OCIRT a imparti à la recourante un ultime délai, au 23 août 2013, pour lui faire parvenir les pièces utiles. Ce n'est qu'en date des 27 août et 16 septembre 2013 que la société a fourni une partie des documents à l'OCIRT. L'attestation LPP ainsi que les fiches de salaires des employés n'ont pas été transmises. Force est de constater que l'entier des pièces indispensables au contrôle des usages n'a pas été mis à la disposition de l'OCIRT.

Il sied de relever que la recourante a été avertie que faute de réception des documents, l'OCIRT considérerait qu'elle ne respectait pas les usages professionnels. Par ailleurs, elle s'était déjà vu refuser pour une durée de deux ans la délivrance de l'attestation pour ne pas s'être soumise aux demandes de l'OCIRT, décision confirmée par la chambre de céans.

Par conséquent, la société a violé ses obligations en matière d'assurances sociales et n'a pas fourni les pièces utiles, elle n'a donc pas respecté les usages qui lui sont applicables.

Au vu de ce qui précède, l'exclusion des marchés publics pour une durée de trois ans est proportionnée, d'autant plus que l'OCIRT précise que cette durée peut être réduite, voire que la mesure peut être levée, si la société est en mesure de prouver que les usages ont été respectés.

Partant, la décision querellée est conforme à la loi et l'OCIRT n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en établissant que la recourante avait violé les usages.

- 9) Au regard de ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 10) 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). Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 novembre 2013 par A_____ SA contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 9 octobre 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il ne lui 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 ;

communiqué 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. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :