

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3961/2016-EXPLOI

ATA/1473/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 novembre 2017

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Laïla Batou, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

et

Hôtels B_____, appelée en cause

représentée par Me Michael Anders, avocat

EN FAIT

- 1) Hôtels B_____ (ci-après : B_____) est une société sise à Genève dont le but social est, notamment, la mise en exploitation, l'exploitation, la construction, l'acquisition, la possession, la direction, la mise en location ou la prise de bail, la mise ou prise en gages, l'achat et la vente d'hôtels, de leurs appartenances et dépendances.

Elle exploite notamment l'hôtel C_____, sis _____, avenue D_____, anciennement dénommé l'hôtel D_____ (ci-après : l'hôtel).

- 2) Monsieur A_____ a été engagé le 26 octobre 2009 en qualité de comptable polyvalent auprès de l'hôtel.
- 3) Par courriel du 12 mars 2014, M. A_____ a pris contact avec l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT ou l'office) pour signaler « le comportement inacceptable et inadmissible de [son] supérieur le directeur financier ».

Il indiquait avoir déjà pris contact téléphoniquement avec l'OCIRT pour les mêmes raisons une année auparavant. Il subissait au quotidien, tout comme de nombreux employés de l'hôtel, des hurlements, des propos discriminatoires et du harcèlement moral. La pression était ainsi quotidienne et de plus en plus difficile à supporter.

Le département des ressources humaines avait été informé de la situation. Pour toute réponse, il lui avait conseillé de se mettre en arrêt maladie ou de contacter l'OCIRT.

Il n'était pas la seule victime de cette situation et ne comprenait pas pourquoi celle-ci était cautionnée par son employeur. Des procédures et des plaintes avaient été déposées à l'encontre de son supérieur mais les choses ne s'étaient pas modifiées.

Il indiquait encore au terme de son courriel : « vous êtes le dernier recours mais s'il vous plaît intervenez au plus vite avant qu'il ne soit trop tard ». Il ne souhaitait pas que son nom soit communiqué à l'hôtel par peur de représailles.

- 4) Le 11 avril 2016, M. A_____ a été licencié « avec effet au 1^{er} février 2016 » (sic) par l'hôtel pour abandon de poste.
- 5) Le 12 octobre 2016, M. A_____ a sollicité auprès de l'OCIRT une copie du rapport établi suite à sa dénonciation du 12 mars 2014.

Suite à ladite dénonciation, l'OCIRT avait procédé à différents entretiens au sein de l'hôtel. Il n'avait toutefois jamais été informé des démarches effectuées, des constatations réalisées et des éventuelles décisions prises.

Conformément à l'art. 4 al. 6 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) lorsque l'OCIRT statuait ou invitait une entreprise à se mettre en conformité suite à une dénonciation, il informait dans un délai raisonnable le plaignant des démarches entreprises. L'OCIRT devait également, suivant cette même disposition, notifier les décisions qui concernaient le plaignant dans la mesure où il avait qualité pour obtenir une telle décision. La qualité de partie à une procédure appartenait à toute personne dont les droits et obligations pouvaient être touchés par la décision à prendre, ainsi qu'aux autres personnes, organisations ou autorités qui disposaient d'un moyen de droit contre cette décision.

Il avait sollicité l'intervention de l'OCIRT afin que soit mis un terme à une situation préjudiciable à sa santé. L'action, respectivement l'inaction de l'OCIRT, tout comme un éventuel classement de sa dénonciation, affectaient directement les droits qu'il tirait de l'art. 6 al. 1 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11).

- 6) Le 17 octobre 2016, l'OCIRT a indiqué à M. A_____ qu'il ne pouvait lui accorder un accès au dossier de l'hôtel dans la mesure où il ne disposait pas de la qualité de partie au sens de la procédure administrative. Il n'était en effet pas touché dans ses droits et obligations et ne pouvait se prévaloir d'un intérêt personnel digne de protection à ce qu'une éventuelle décision rendue par l'OCIRT soit annulée ou modifiée.

Les procédures diligentées par l'OCIRT avaient une portée collective et non individuelle et ce, quand bien même une intervention au sein d'une entreprise avait été initiée sur la base de faits rapportés par un travailleur.

Lorsque le travailleur agissait en qualité de dénonciateur d'infractions, il devait être considéré comme un tiers à la procédure administrative diligentée contre l'employeur et ne pouvait être tenu informé de la suite donnée à sa demande d'intervention.

Les travailleurs étaient en revanche informés des éventuelles mesures ordonnées par l'OCIRT en cours de procédure, ce qui leur permettait d'être associés aux actions menées au sein de leur entreprise.

- 7) Par acte du 17 novembre 2016, M. A_____ a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) concluant, principalement, à l'annulation de la décision de l'OCIRT du 17 octobre 2016, à la constatation qu'il disposait de la

qualité de partie dans la procédure diligentée par l'OCIRT contre son ancien employeur, à ce que l'accès à ladite procédure lui soit autorisé et à ce que les éventuelles décisions prises par l'OCIRT dans ladite procédure lui soit notifiées, le tout « sous suite de frais et dépens ».

Il avait été victime de harcèlement moral de la part de son supérieur hiérarchique, ce dont il avait informé le département des ressources humaines de l'hôtel à de nombreuses reprises. Compte tenu de l'inaction de son employeur, il avait alerté téléphoniquement l'OCIRT au début de l'année 2013 puis, sa plainte n'ayant pas eu de suite, avait relancé ce dernier par courriel le 12 mars 2014. Il avait appris que l'OCIRT avait alors ouvert une procédure et entendu des témoins. Son supérieur hiérarchique avait été licencié en automne 2014. Durant l'année 2014, son état de santé, déjà fragile, s'était considérablement dégradé et n'avait pu s'améliorer malgré le licenciement de son supérieur. En juin 2015, il avait été hospitalisé suite à une tentative de suicide et avait été mis en arrêt de travail par son médecin pour une durée indéterminée. Il avait été licencié le 11 avril 2016 pour abandon de poste. Il n'avait jamais été informé par l'OCIRT du résultat de la procédure ouverte suite à sa plainte.

Sur le fond, M. A_____ a repris son argumentation relative à l'art. 4 al. 6 LIRT et à la qualité de partie à une procédure.

La jurisprudence et la doctrine s'accordaient à reconnaître que le fait de déclencher une procédure par une dénonciation ne suffisait pas, à lui seul, à conférer au dénonciateur la qualité de partie. Toutefois, le dénonciateur pouvait également satisfaire aux conditions donnant la qualité de partie. Contrairement à ce que retenait l'OCIRT, le caractère collectif d'une procédure ne faisait pas obstacle à la qualité de partie. Le seul critère pertinent pour admettre ou non la qualité de partie était de savoir si la dénonciation visait seulement la sauvegarde de l'intérêt public ou si la protection des intérêts privés juridiquement protégés du dénonciateur était également en jeu. En l'espèce, l'intervention de l'OCIRT était consécutive à sa dénonciation et reposait sur l'art. 4 al. 3 LIRT qui conférait à l'autorité la compétence de prendre des décisions et des mesures en relation avec des violations alléguées de la LTr. L'intervention de l'OCIRT avait pour but de rétablir une situation conforme au droit suite à une violation par l'employeur de l'art. 6 LTr, dans la perspective de sauvegarder notamment les intérêts privés des travailleurs concernés. Ainsi, si un travailleur n'avait vraisemblablement pas la compétence pour contester le prononcé d'une sanction contre l'employeur, cela ne le priverait pas de la qualité de partie à la procédure de mise en conformité.

Par ailleurs, un raisonnement par analogie avec la situation du patient requérant l'intervention de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) prouvait que la qualité de partie à la procédure devait lui être donnée. Il n'y avait aucune raison que le

législateur accorde la qualité de partie au patient lésé par une violation de la législation sur la santé et la refuse au travailleur lésé par une violation de la LTr.

- 8) Le 21 novembre 2016, le juge délégué a invité les parties à se déterminer sur un éventuel appel en cause de l'employeur dans la procédure.
- 9) Le 30 novembre 2016, l'OCIRT a exposé qu'il ne s'opposait pas à l'appel en cause.
- 10) Le 8 décembre 2016, M. A_____ a indiqué qu'il s'en rapportait à justice concernant l'appel en cause de son ancien employeur.
- 11) Le 20 décembre 2016, A_____ a été appelée en cause et un délai lui a été imparti pour faire valoir ses observations.
- 12) Le 1^{er} février 2017, l'OCIRT a conclu au rejet du recours.

M. A_____ n'était plus employé par l'hôtel depuis le mois d'avril 2016. Le recourant savait que l'OCIRT avait donné suite à sa plainte en procédant au contrôle de l'entreprise puisqu'il indiquait lui-même dans son recours qu'il avait connaissance de l'ouverture d'une procédure administrative et du fait que l'autorité avait entendu des témoins. Le recourant avait d'ailleurs été entendu par l'OCIRT dans ce cadre. Il était dès lors étonnant qu'il se plaigne de ne pas avoir été informé de la suite donnée à sa plainte. L'OCIRT avait ainsi respecté son obligation d'examiner toute dénonciation pour inobservation de la loi conformément à l'art. 54 al. 1 LTr et n'avait pas à renseigner plus le recourant s'agissant de cette procédure, compte tenu de son absence de qualité de partie et de l'obligation de garder le secret à l'égard des tiers découlant de l'art. 44 al. 1 LTr.

Les procédures menées par l'OCIRT au sein des entreprises avaient par ailleurs une portée collective et visaient à sauvegarder des intérêts publics et non des intérêts privés. De plus, le destinataire de la décision était l'entreprise au sein de laquelle le contrôle était mené, de sorte que l'admission de la qualité de partie d'un travailleur devait s'examiner de manière restrictive.

En l'espèce, M. A_____ était intervenu en qualité de dénonciateur. La procédure menée au sein de l'hôtel n'avait pas pour objet sa situation individuelle mais visait l'ensemble des collaborateurs, de sorte qu'il n'était pas plus touché que tout autre travailleur de l'entreprise visée par l'intervention. M. A_____ avait par la suite cessé d'être employé par l'hôtel, de sorte qu'une éventuelle décision rendue par l'OCIRT n'aurait plus pu toucher ses droits et ses obligations. Il ne pouvait ainsi retirer aucun avantage pratique d'une éventuelle annulation ou modification de la décision à rendre par l'OCIRT, de sorte qu'il ne remplissait pas les conditions énoncées par la jurisprudence pour que sa qualité de partie soit admise. N'étant pas partie à la procédure, M. A_____ ne disposait pas d'un droit d'accès au dossier de son ancien employeur.

Par ailleurs, si la loi prévoyait que les travailleurs devaient être informés, par le biais de leur employeur, des éventuelles mesures ordonnées par l'OCIRT, ils ne disposaient pas d'un droit à être informés par l'OCIRT de l'état de la procédure et des éventuelles demandes de mesures formulées à l'entreprise. Il en allait de même lorsque l'intervention de l'OCIRT avait eu lieu suite à une dénonciation. L'art. 44 al. 1 LTr imposait au contraire à l'OCIRT une obligation de garder le secret, lequel faisait même obstacle à un accès aux documents du dossier sur la base de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08). L'art. 4 al. 6 LIRT, sur lequel se fondait le recourant pour solliciter un droit d'accès au dossier, ne pouvait être compris que comme permettant uniquement à l'OCIRT d'indiquer au dénonciateur si une intervention avait ou non été initiée dans l'entreprise concernée. Si ledit article devait se comprendre comme donnant un droit au dénonciateur d'être informé des démarches effectuées dans une entreprise suite à l'ouverture d'une procédure administrative, il serait clairement contraire à l'art. 44 al. 1 LTr.

- 13) Le 2 février 2017, A_____ a conclu au rejet du recours, « sous suite de frais et dépens ».

La qualité de partie ne pouvait être octroyée à M. A_____ dans le cadre de la procédure conduite par l'OCIRT. L'intérêt privé allégué par ce dernier n'était en effet ni actuel ni concret, vu le temps écoulé depuis sa dénonciation en 2013 et le licenciement de son ancien supérieur hiérarchique intervenu en 2014. Ce dernier avait éteint, en tout état de cause, ledit intérêt.

- 14) Le 13 mars 2017, M. A_____ a persisté dans son recours.

Il n'était pas intervenu auprès de l'OCIRT en qualité de dénonciateur afin de vérifier le respect de la législation sur le travail, mais avait requis son intervention par une plainte, pour mettre fin à une situation préjudiciable à sa santé. C'était ainsi à tort que l'intimé considérait que les personnes sollicitant l'intervention de l'OCIRT en se plaignant de ce que leur santé était affectée par les agissements de leur employeur ne voyaient pas leurs droits et obligations touchés par la décision à prendre. Il ne sollicitait pas la qualité de partie du fait d'avoir provoqué l'intervention de l'autorité, mais au motif qu'il entretenait avec l'objet de la procédure un rapport étroit, étant lésé par l'infraction dénoncée, et plus intéressé que tout autre administré à ce qu'un terme y soit mis. Il n'était pas un dénonciateur, comme le serait un employé non lésé ou un client de l'hôtel, mais bien un plaignant. Il devait avoir également la possibilité de recourir pour déni de justice si l'autorité n'intervenait pas, comme seules les parties étaient admises à le faire.

S'agissant du critère de l'intérêt actuel, il n'était applicable qu'en procédure contentieuse. Or, c'était à tort que l'intimé assimilait la qualité de partie à la qualité pour recourir. La qualité de partie en procédure contentieuse était plus étroite que

la qualité de partie en procédure non contentieuse. Le fait qu'un travailleur plaignant ne se trouve plus dans l'entreprise était susceptible de la priver de sa qualité pour recourir contre la décision ou l'absence de décision de l'autorité, faute d'intérêt actuel à le faire, mais non de sa qualité de partie. Le droit de consulter le dossier découlant de l'art. 44 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ne supposait nullement la qualité pour recourir mais bien la seule qualité de partie.

Par ailleurs, l'OCIRT était tenu d'agir en présence d'infractions à la LTr, notamment en cas d'atteinte au droit à la santé. Son état de santé avait continué à se détériorer du fait des agissements de son employeur bien après avoir requis l'intervention de l'OCIRT. Il devait ainsi avoir accès à la procédure pour juger si l'intervention de l'intimé avait été adéquate et suffisante, la responsabilité de l'État de Genève pouvant être engagée dans le cas contraire.

Enfin, l'argumentation de l'intimé selon laquelle il était tenu au secret tombait à faux dans la mesure où l'art. 44 LTr visait les tiers, soit les personnes ne subissant aucune atteinte juridique. Or, il était un plaignant partie à la procédure et non un tiers.

15) Le 13 mars 2017 également, B_____ a persisté dans ses conclusions.

16) Par décision du 29 septembre 2017, le juge délégué a sollicité auprès de l'OCIRT la production du dossier relatif à la procédure ouverte contre B_____ suite à la dénonciation de M. A_____ du 12 mars 2014.

La question de l'accès du recourant audit dossier étant précisément l'objet du litige, ledit dossier serait soustrait à la consultation des autres parties à la procédure.

17) Le 9 octobre 2017, l'OCIRT a transmis à la chambre administrative les pièces demandées, rappelant à nouveau que celles-ci étaient protégées par le secret « professionnel » (sic) prévu à l'art. 44 LTr auquel il était soumis.

18) Le 11 octobre 2017, M. A_____ et B_____ ont été informés des échanges de courriers survenus entre l'OCIRT et la chambre administrative.

Le même jour, les parties ont été informées que la cause était 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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 47 al. 1 LIRT).

- 2) Le litige porte sur le refus de l'OCIRT d'accorder au recourant l'accès au dossier relatif à la procédure ouverte contre son ancien employeur suite à sa dénonciation.
- 3) a. La dénonciation est une procédure non contentieuse par laquelle n'importe quel administré signale à l'autorité compétente de première instance le comportement contraire au droit d'une personne, privée ou agent étatique, ou d'une autorité. La dénonciation est possible dans toute matière où l'autorité pourrait intervenir d'office. En principe, l'administré n'a aucun droit à ce que sa dénonciation soit suivie d'effets, car l'autorité saisie peut, après un examen sommaire, décider de la classer sans suite ; le dénonciateur n'a même pas de droit à ce que l'autorité prenne une décision au sujet de sa dénonciation (ATF 133 II 468 consid. 2 ; ATA/1021/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4a ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1439).

Dès lors qu'il ne sollicite pas une décision touchant ses intérêts, juridiques ou de fait, le dénonciateur n'a pas, en tant que tel, la qualité de partie à la procédure qui pourrait être ouverte suite à sa dénonciation (ATF 112 III 1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1142). Par conséquent, dans une procédure non contentieuse, la seule qualité de dénonciateur ne donne pas le droit à l'ouverture d'une procédure, à ce qu'une décision soit prise ou à recourir contre la décision éventuellement prise ; le dénonciateur doit encore pouvoir invoquer un intérêt digne de protection à ce que l'autorité de surveillance intervienne (ATF 133 II 468 consid. 2 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1142 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 167).

De jurisprudence constante, le dénonciateur n'a pas la qualité de partie dans une procédure disciplinaire engagée à l'encontre de personnes exerçant une profession réglementée, à l'instar des médecins ou des avocats (ATA/359/2017 du 28 mars 2017 consid. 4a ; ATA/300/2016 du 12 avril 2016 consid. 6 et les références citées). S'agissant plus spécifiquement de ces derniers, le Tribunal fédéral a précisé que la procédure de surveillance disciplinaire des avocats avait pour but d'assurer l'exercice correct de la profession par les avocats et de préserver la confiance du public à leur égard, et non de défendre les intérêts privés des particuliers (ATF 138 II 162 ; 135 II 145).

b. La loi peut parfois conférer au dénonciateur un droit à être informé, dans une mesure plus ou moins grande, de la suite donnée à sa dénonciation (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1143).

Tel est notamment le cas de l'art. 48 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10) qui prévoit que si la commission du barreau a ouvert une procédure sur une dénonciation, l'auteur de cette dernière est avisé de la suite qui y a été donnée. Ce dernier n'a pas accès au dossier. La commission du

barreau lui communique la sanction infligée et décide dans chaque cas de la mesure dans laquelle il se justifie de lui donner connaissance des considérants.

À titre d'exemple également, l'art. 73 du règlement de l'établissement de Curabilis du 19 mars 2014 (RCurabilis - F 1 50.15) prévoit que la personne détenue peut adresser, sous pli fermé, une dénonciation ou une pétition au directeur de Curabilis, à l'autorité de placement, au directeur général de l'office cantonal de la détention ou encore au chef du département (al. 1). L'autorité compétente peut refuser d'ouvrir une enquête si la dénonciation est manifestement mal fondée, notamment si elle se borne à critiquer des mesures d'organisation internes dictées par des impératifs organisationnels ou sécuritaires, ou si elle est abusive. L'autorité compétente informe le dénonciateur de son refus (al. 7). Le dénonciateur n'a pas la qualité de partie à la procédure. Néanmoins, il est informé par écrit des suites données à la dénonciation (al. 8)

Certains auteurs considèrent que l'autorité devrait, d'une manière générale, au moins aviser le dénonciateur qu'elle prend ou non sa démarche en considération (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1143).

c. Une loi spéciale peut également conférer expressément la qualité de partie à certains types de dénonciateurs, soit les plaignants, qui dénoncent pour leur part des agissements qui les touchent personnellement ; on se trouve alors dans le cas d'une plainte formalisée (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1144). Un organe spécial est alors institué pour traiter les plaintes et, si la plainte est recevable, une décision doit être prise, ce qui n'est en principe pas le cas pour les dénonciations ordinaires (Thierry TANQUEREL, *Les tiers dans les procédures disciplinaires, in Les tiers dans la procédure administrative*, Genève, 2004, p. 102). En tant que partie, le plaignant aura ainsi droit à ce qu'une décision soit rendue (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1144).

À titre d'exemple, la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03) confère expressément la qualité de partie à un type de dénonciateur. La loi distingue les cas où la commission est saisie par voie de plainte ou de dénonciation. Selon l'art. 8 al. 1 LComPS, la commission peut se saisir d'office ou être saisie par le dépôt d'une plainte émanant du patient concerné, de son représentant thérapeutique ou de son représentant légal. L'art. 8 al. 2 LComPS prévoit que la commission peut également être saisie par une dénonciation du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé, des professionnels de la santé, des institutions de la santé, d'autres autorités ou de particuliers. L'art. 9 LComPS énumère quant à lui les personnes qui ont la qualité de partie à la procédure, à savoir le patient qui saisit la commission de surveillance (appelé également le patient-plaignant, ATA/78/2017 du 31 janvier 2017 consid. 7), la personne habilitée à décider des soins en son nom, le professionnel de la santé ou l'institution de santé mise en cause. Dans ces circonstances, le patient, qui a saisi

la commission en invoquant une violation de ses droits de patient, aura la qualité de partie et pourra faire valoir les éventuelles violations de ses droits de patient. En revanche, il ne pourra prendre de conclusions sur la sanction envers le médecin concerné car il ne disposera pas de la qualité de partie dans la procédure disciplinaire (art. 22 al. 2 LComPS – ATA/114/2016 du 9 février 2016 consid. 1b et 1c).

Toujours à titre d'exemple, l'art. 94 al. 1 de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 24 mars 2006 (LRTV ; RS 784.40) prévoit que peut déposer plainte contre une publication rédactionnelle déjà parue ou contre le refus d'accorder l'accès quiconque était partie à la procédure de réclamation devant l'organe de médiation (let. a) et prouve que l'objet de la publication rédactionnelle contestée le touche de près ou que sa demande d'accès (art. 91 al. 3 let. b LRTV) a été refusée (let. b). L'art. 96 al. 1 in fine LRTV précise que « les plaignants ne jouissent pas des droits reconnus aux parties ».

- 4) a. À teneur de l'art. 54 LTr, l'autorité compétente est tenue d'examiner les dénonciations pour inobservation de la loi, d'une ordonnance ou d'une décision, et, lorsqu'une dénonciation se révèle fondée, de procéder conformément aux art. 51 à 53 LTr (al. 1). Si, en cas de dénonciation, l'autorité n'intervient pas ou ne prend que des mesures insuffisantes, l'autorité supérieure peut être saisie (al. 2).

Selon l'art. 5 al. 1 LIRT, le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) est l'autorité fédérale de surveillance, au sens de l'art. 54 al. 2 LTr.

L'art. 51 LTr, qui traite de l'intervention préalable de l'autorité en cas d'infraction, prévoit qu'en cas d'infraction à la loi, à une ordonnance ou à une décision, l'autorité cantonale, l'Inspection fédérale du travail ou le service médical du travail signale l'infraction au contrevenant et l'invite à respecter la prescription ou décision qu'il a enfreinte (al. 1). Si le contrevenant ne donne pas suite à cette intervention, l'autorité cantonale prend la décision voulue, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; al. 1). Lorsqu'une infraction selon l'al. 1 constitue en même temps une violation d'une convention collective de travail, l'autorité cantonale peut tenir compte, d'une manière appropriée, des mesures que les parties contractantes ont prises pour faire respecter la convention (al. 2).

L'art. 52 LTr, qui concerne les mesures de contrainte administrative, prévoit que lorsqu'une décision rendue en vertu de l'art. 51 al. 2 LTr n'est pas observée, l'autorité cantonale prend les mesures nécessaires pour rétablir l'ordre légal (al. 1). Lorsque l'inobservation d'une décision selon l'art. 51 al. 2 LTr met sérieusement en danger la vie ou la santé de travailleurs ou le voisinage de l'entreprise, l'autorité cantonale peut, après sommation écrite, s'opposer à l'utilisation de locaux ou

d'installations, et, dans les cas particulièrement graves, fermer l'entreprise pour une période déterminée (al. 2).

L'art. 53 LTr traite, quant à lui, du retrait et refus de permis concernant la durée du travail.

L'art. 50 LTr, qui concerne les décisions administratives, prévoit par ailleurs que les décisions fondées sur la loi ou sur une ordonnance doivent être communiquées par écrit. Lorsqu'il s'agit d'un refus total ou partiel de donner suite à une requête, elles doivent être motivées et mentionner le droit, le délai et l'autorité de recours (al. 1). Les décisions peuvent être modifiées ou rapportées en tout temps si les faits qui les ont motivées viennent à se modifier (al. 2).

b. La doctrine précise que si l'autorité compétente donne suite à une dénonciation et constate une violation du droit, elle doit mettre en place une aide, au besoin par des contraintes administratives (art. 51 à 53 LTr) et, le cas échéant, par des contraintes pénales au sens des art. 59 à 62 LTr (Laurent MOREILLON, in Thomas GEISER/Adrian VON KAENEL/Rémy WYLER [éd.], *Loi sur le travail – commentaire*, 2005, n. 8 ad art. 54 LTr). Par ailleurs, celui qui a droit à une décision peut ainsi saisir l'autorité supérieure avec recours administratif ou recours de droit administratif en cas de refus ou de retard de l'autorité inférieure (Laurent MOREILLON, in Thomas GEISER/Adrian VON KAENEL/Rémy WYLER op. cit., n. 12 ad art. 54 LTr).

c. Les directives du SECO sont des ordonnances administratives interprétatives (ATA/978/2014 du 9 décembre 2014 consid. 13). Le SECO précise qu'une dénonciation selon l'art. 54 al. 1 LTr n'est pas soumise à une forme particulière et qu'elle ne doit pas obligatoirement émaner d'une personne qui aurait la qualité pour agir contre une décision. La qualité d'auteur de la dénonciation ne confère aucun droit particulier, si ce n'est celui d'être renseigné sur les effets de la dénonciation : si l'auteur n'est pas directement concerné par les activités de l'inspection du travail, par exemple s'il n'est pas ou plus employé dans l'entreprise dénoncée, l'inspection ne pourra que lui communiquer si des démarches ont été entreprises ou non. L'autorité cantonale ne pourra en aucun cas dévoiler le contenu des éventuelles décisions prises à l'encontre de l'entreprise (SECO, *commentaire de la loi sur le travail*, ad art. 50 LTr, consulté le 15 août 2017 à l'adresse : <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Arbeitsgesetze-und-Verordnungen/Wegleitungen/wegleitung-zum-arg.html>).

- 5) Selon l'art. 4 LIRT, intitulé « décisions », l'office statue sur l'applicabilité de la LTr à une entreprise non industrielle ou à certains travailleurs occupés dans une entreprise industrielle ou non industrielle, au sens de l'art. 41 al. 3 LTr (al. 1). Il rend les décisions en matière d'assujettissement concernant les entreprises ou les parties d'entreprises industrielles, conformément à la LTr (al. 2). Les décisions et

les mesures administratives prévues aux articles 50 à 53 LTr sont du ressort de l'office (al. 3). En cas de constat d'infraction à la loi, à une ordonnance ou à une décision de l'office, l'inspection paritaire signale l'infraction au contrevenant et l'invite à respecter la prescription ou décision qu'il a enfreinte conformément à l'art. 51 al. 1 LTr (al. 4). L'office prend également les mesures de contrainte administrative prévues par l'art. 86 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20 ; al. 5).

L'art. 4 al. 6 LIRT, entré en vigueur le 1^{er} mai 2016, prévoit que :

« Lorsque l'office, respectivement l'inspection paritaire, statue ou formule une invitation à se mettre en conformité, suite à une dénonciation, l'office, respectivement l'inspection paritaire, informe dans un délai raisonnable le plaignant des démarches entreprises dans le cadre de sa dénonciation. L'office lui notifie les décisions qui le concernent dans la mesure où il a qualité pour obtenir une telle décision ».

Cette disposition, qui ne donne pas de prime abord la qualité de partie à l'auteur de la dénonciation, énonce toutefois un certain nombre de prérogatives accordées à celui-ci qu'il convient de préciser.

- 6) Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 138 II 557 consid. 7.1 ; 138 II 105 consid. 5.2 ; 132 V 321 consid. 6 ; 129 V 258 consid. 5.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217 consid. 4.1 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 ; 125 II 206 consid. 4a ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a et les arrêts cités).
- 7) Il convient à titre préalable de distinguer les notions de « plaignant », contenues dans l'art. 4 al. 6 LIRT, et de « dénonciateur », lesquelles sont parfois utilisées de manière imprécise. L'examen de la doctrine et des dispositions légales citées dans le consid. 3c permet de distinguer le « plaignant », lequel dénonce auprès de l'autorité des agissements qui le touchent personnellement, du « dénonciateur » qui n'est au contraire pas personnellement lésé par les faits qu'il dénonce. Cette interprétation est confortée par la terminologie utilisée sur le plan pénal. Le droit de procédure pénale définit en effet le simple dénonciateur comme

celui qui n'est ni lésé ni victime (art. 301 al. 3 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0 ; ATF 128 IV 232 consid. 3.2).

En l'espèce, le recourant, qui a formé une dénonciation auprès de l'OCIRT à l'encontre de son ancien employeur pour signaler « le comportement inacceptable et inadmissible de [son] supérieur » notamment à son encontre, doit être qualifié de plaignant. C'est d'ailleurs le terme utilisé à l'art. 4 al. 6 LIRT. Il convient alors de déterminer si la loi lui confère expressément un droit à être informé des suites données à sa dénonciation et / ou la qualité de partie.

- 8) a. En l'espèce, le texte de l'art. 4 al. 6 1^{ère} phrase LIRT traite de l'information devant être donnée au plaignant, suite à sa dénonciation, lorsque l'OCIRT statue ou formule une invitation à se mettre en conformité à l'égard du dénoncé. Les termes employés dans cette disposition sont clairs, de sorte qu'il n'apparaît pas utile de s'écarter, comme tente de le faire l'intimé, de son interprétation littérale. À teneur de celle-ci, l'OCIRT doit en effet informer le plaignant des démarches entreprises suite à sa dénonciation. Sa lecture ne permet pas de considérer, comme le prétend l'intimé, que cette disposition confère uniquement au plaignant un droit à savoir si une intervention a ou non été initiée par l'OCIRT. L'intimé ne saurait, en particulier, être suivi lorsqu'il soutient qu'une dénonciation peut être formée par n'importe quel administré et qu'il serait contraire au droit de divulguer de manière précise les démarches entreprises à un « simple dénonciateur » n'ayant aucun lien avec le dénoncé. En effet, la disposition topique ne prescrit pas la communication de mesures prises à un « simple dénonciateur », mais au plaignant, lequel est par définition concerné par l'objet de la dénonciation. Pour les mêmes motifs, l'intimé ne peut être suivi lorsqu'il soutient que toute autre interprétation que la sienne violerait l'art. 44 LTr, lequel impose aux personnes qui sont chargées de tâches prévues par la LTr ou qui y participent de garder le secret à l'égard des tiers sur les faits qu'ils apprennent dans l'exercice de leur fonction. En effet, cette disposition vise à assurer aux entreprises et aux personnes soumises à la LTr que les informations transmises et les documents remis aux autorités lors de l'accomplissement de leur devoir ne soient pas transmis à des tiers (Roger Rudolph, in Thomas GEISER/Adrian von KAENEL/Rémy WYLER, op. cit., n. 2 ad art. 44 LTr). Or, l'art. 4 al. 6 1^{ère} phrase LIRT n'a pas pour vocation de communiquer aux plaignants des informations ou des documents sur l'entreprise elle-même, mais sur les éventuelles mesures ou décisions prises par l'OCIRT à l'égard du dénoncé.

Compte tenu des éléments développés ci-dessus, l'OCIRT aurait dû informer explicitement le recourant du fait que sa dénonciation avait été suivie d'effets, ce que ce dernier a appris fortuitement, et lui communiquer concrètement les mesures prises par l'autorité. En l'occurrence, il ressort du dossier relatif à la procédure ouverte contre l'appelée en cause que l'OCIRT a notamment adressé à ce dernier un courrier de deux pages, le 24 juin 2014, reprenant les éléments

constatés lors de la visite effectuée dans les locaux (p. 1 et 2), et énumérant les mesures à prendre par l'employeur pour protéger l'intégrité personnelle de ses employés et pour résoudre les problèmes constatés (p. 2). L'OCIRT devra dès lors communiquer la liste desdites mesures au recourant, lesquelles ne sauraient, en tout état de cause, être considérées comme des faits appris par les collaborateurs de l'intimé dans l'exercice de leurs fonctions au sens des art. 320 CP, 44 al. 1 LTr et 9a de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). L'OCIRT devra également informer le recourant de toutes autres éventuelles mesures prises par l'intimé, à la suite de sa dénonciation, le concernant et qui ne ressortiraient pas du dossier transmis à la chambre de céans.

b. Le recourant ne saurait en revanche être suivi lorsqu'il allègue que l'art. 4 al. 6 LIRT lui confère un droit de consulter le dossier. En effet, cette disposition ne prévoit pas explicitement un tel droit à l'égard du plaignant, pas plus qu'elle ne lui accorde la qualité de partie dans le cadre de la procédure ouverte par l'OCIRT (contrairement à ce que prévoit l'art. 9 LComPS qui octroie la qualité de partie, notamment, au patient-plaignant). Dans la mesure où il ne dispose pas de la qualité de partie, le recourant ne saurait faire valoir un droit à consulter le dossier de l'OCIRT (art. 44 al. 1 LPA a contrario).

Les conclusions du recourant relatives à l'admission de sa qualité de partie dans la procédure ouverte par l'OCIRT contre l'appelée en cause, ainsi qu'à l'accès au dossier de ladite procédure, seront donc écartées.

9) L'art. 4 al. 6 2^{ème} phrase LIRT indique par ailleurs que l'OCIRT notifie au plaignant les décisions qui le concernent dans la mesure où il a qualité pour obtenir une telle décision.

a. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

b. Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est

déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/574/2017 du 23 mai 2017 consid. 2b ; ATA/119/2016 du 9 février 2016 consid. 3).

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - LPA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voies de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 in SJ 2013 I 18 et l'arrêt cité ; ATA/766/2016 du 13 septembre 2016 et les arrêts cités ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7ème éd., 2016, p. 195 n. 874 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 269 ss n. 783 ss ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/419/2016 du 24 mai 2016 et les arrêts cités ; Alfred KÖLZ/Isabelle HÄNER/Martin BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^{ème} éd., 2013, p. 309-310 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 180 n. 2.1.2.1 ; Fritz GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 1983, p. 136).

d. En l'espèce, l'interprétation littérale et systématique de l'art. 4 al. 6 2^{ème} phrase LIRT amène à constater que cette disposition impose à l'OCIRT de notifier à un plaignant ses décisions, au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, pour autant qu'elles le concernent et que ce dernier ait la qualité pour obtenir une telle décision.

En l'occurrence, la question de savoir si le recourant serait concerné et aurait la qualité pour obtenir une éventuelle décision rendue par l'OCIRT peut souffrir de rester indéterminée, compte tenu de ce qui suit. En effet, après examen du dossier relatif à la procédure ouverte contre l'appelée en cause que l'OCIRT a produit le 9 octobre 2017, la chambre administrative constate qu'il ne contient aucune décision, au sens de l'art. 4 al. 1 LPA. En particulier, le courrier du 24 juin 2014 adressé par l'OCIRT à l'appelée en cause concrétise l'intervention préalable de l'autorité qui constate des infractions à la LTR (art. 51 LTr) et ne constitue pas une décision au sens des art. 4 al. 1 LPA et 50 LTr.

Dès lors, les conclusions du recourant relatives à la remise des décisions rendues par l'OCIRT seront écartées.

- 10) a. Le recourant expose encore qu'il bénéficie d'un droit à accéder au dossier de la procédure ouverte contre l'OCIRT afin de pouvoir vérifier si ce dernier a fait preuve de toute la diligence requise dans le traitement de sa dénonciation ce qui, dans le cas contraire, pourrait engager la responsabilité de l'État de Genève.
- b. Le Tribunal de première instance est compétent pour statuer sur les demandes en réparation du tort moral suite à un acte illicite d'une autorité publique ou de ses agents (art. 7 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 - LREC - A 2 40).
- c. En l'espèce, la chambre administrative n'est pas compétente pour statuer sur les demandes en réparation du tort moral suite à un acte illicite d'une autorité publique ou de ses agents. De plus, la chambre de céans n'est pas une autorité de surveillance de l'OCIRT, mais uniquement une autorité de recours, au demeurant liée par l'objet du litige tel que résultant de la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_197/2016 du 9 décembre 2016 consid. 3.1 ; ATA/311/2017 du 21 mars 2017 consid. 6).

Dès lors, si le recourant s'estime fondé à former une action découlant de la LREC et à solliciter, dans ce cadre, la consultation du dossier de l'OCIRT, il lui appartiendra de le faire devant les juridictions civiles.

Ce grief sera ainsi écarté.

- 11) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La décision de l'OCIRT du 17 octobre 2016 sera annulée, en tant qu'elle refuse au recourant le droit d'être informé des suites données à sa dénonciation, et confirmée pour le surplus. Le dossier sera renvoyé à l'OCIRT pour qu'il communique au recourant, au sens des considérants qui précèdent, les informations auxquelles il a droit.
- 12) Vu l'issue du litige, un émolument de procédure, légèrement réduit, de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui n'obtient que très partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera donc allouée (art. 87 al. 2 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 300.-, à charge du recourant, sera allouée à A_____ qui y a conclu et qui est représentée par un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 novembre 2016 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 17 octobre 2016 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 17 octobre 2016 en tant qu'elle refuse à Monsieur A_____ le droit d'être informé des suites données à sa dénonciation ;

renvoie le dossier à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail pour qu'il communique à Monsieur A_____ les informations auxquelles il a droit au sens des considérants ;

confirme la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 17 octobre 2016 pour le surplus ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur A_____ ;

alloue à Hôtels B_____ une indemnité de procédure de CHF 300.-, à charge de Monsieur A_____ ;

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 Laïla Batou, avocate du recourant, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, à Me Michael Anders, avocat de Hôtels B_____, ainsi qu'au secrétariat d'État à l'économie.

Siégeant : Mme Junod, présidente, MM. Thélin, Pagan et Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :