

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4489/2017-EXPLOI

ATA/553/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 juin 2018

1^{ère} section

dans la cause

A _____

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

- 1) A_____ (ci-après : la société) est une société de droit portugais, domiciliée dans ce pays, active dans le domaine de la construction, en particulier la menuiserie, la serrurerie fer/inox et la serrurerie aluminium. Elle est enregistrée dans le système d'information centrale sur les migrations (ci-après : SYMIC) du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), son adresse y étant Av. B_____, au Portugal.
- 2) Le 5 avril 2017, la commission paritaire du second œuvre (ci-après : la commission paritaire) a effectué un contrôle sur un chantier situé à l'avenue de C_____ à Genève. Monsieur D_____, menuisier travaillant pour la société, était en train de poser des meubles.

Suite au rapport établi, la commission paritaire a écrit à la société, le 30 mai 2017, la priant de communiquer, avant le 30 juin 2017, la liste de « rémunération du personnel » complétée et signée par les travailleurs détachés, les attestations de salaire et les bulletins de paie du mois d'avril 2017 des travailleurs détachés ainsi qu'un extrait du registre du commerce de l'entreprise.

Ce courrier étant resté sans réponse, un rappel a été envoyé le 11 juillet 2017. À défaut de réponse avant le 31 juillet 2017, le dossier serait transmis à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT).

- 3) Aucune réponse n'ayant été donnée par la société, la commission paritaire a transmis le dossier à l'OCIRT le 16 août 2017.
- 4) Par courrier recommandé du 1^{er} septembre 2017, l'OCIRT a accordé à la société un ultime délai au 22 septembre 2017 pour produire les documents demandés, à défaut de quoi des sanctions administratives pourraient être prononcées. La société pouvait disposer du même délai pour exercer son droit d'être entendue.

Ce pli a été distribué le 6 septembre 2017.

- 5) Le 2 octobre 2017, l'OCIRT, qui n'avait pas reçu de réponse de la part de la société, a prononcé à l'encontre de cette dernière une interdiction d'offrir ses services en Suisse pendant une période de vingt-quatre mois à compter de la date du prononcé de la décision, cette dernière étant exécutoire nonobstant recours.

Cette décision, transmise par pli recommandé, a été distribuée à la société, le 10 octobre 2017.

6) Le 31 octobre 2017, la société a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Elle n'avait pas reçu de courrier lui demandant ces informations. Elle demandait qu'un courrier lui soit adressé afin qu'elle puisse transmettre les renseignements demandés.

7) Le 14 décembre 2017, l'OCIRT a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet ainsi qu'à la condamnation de la société aux frais judiciaires et aux dépens.

L'acte de recours ne répondait pas aux exigences légales. Les courriers recommandés adressés par l'OCIRT à la société avaient été reçus par cette dernière.

8) Le 2 janvier 2018, la société a transmis à la chambre administrative la liste de rémunération du personnel, les attestations de salaire et bulletins de paie du mois d'avril 2017, un extrait du registre du commerce et la preuve du paiement de l'avance de frais.

9) Le 19 janvier 2018, la société, cette fois agissant par la plume d'un avocat, a exercé son droit à la réplique.

Elle n'avait jamais eu l'intention de cacher des éléments à l'OCIRT au moment où les courriers adressés par les autorités genevoises lui avaient été transmis, elle subissait une importante restructuration, étant sur le point de créer un département francophone. Les courriers qui lui avaient été adressés avaient été reçus par un collaborateur, qui ne les avait pas fait suivre à sa direction. L'intéressé faisait l'objet d'une enquête disciplinaire interne.

D'autre part, la barrière des langues avait été déterminante. Ce n'était qu'à réception de la décision la sanctionnant que la direction avait réalisé la gravité de la situation.

S'il était vrai que le recours était succinct, les éléments nécessaires à ce que l'acte initial soit déclaré recevable y étaient mentionnés.

La sanction prononcée devait tenir compte de sa situation. Elle n'avait détaché qu'un seul et unique travailleur en Suisse pour une période limitée, de neuf jours. Ce travailleur avait été annoncé, ce qui démontrait la bonne volonté de la société. L'absence de transmission des documents requis était due à un problème de compréhension et d'organisation.

De plus, les documents finalement produits démontraient que les conditions minimales de travail en Suisse étaient respectées, le salaire horaire versé à M. D_____ étant de CHF 40.- l'heure et ses frais de déplacements, de repas et d'hébergement étant entièrement pris en charge par la société.

La société ne s'était pas sciemment opposée à un contrôle et n'avait pas refusé de donner des renseignements ; elle n'avait au demeurant aucune raison de taire ou dissimuler quelque élément que ce soit. Elle était purement et simplement de bonne foi, mais dans l'erreur et sans intention délictuelle.

Subsidiairement, dans l'hypothèse où une violation de l'obligation de renseigner était retenue, la sanction était trop sévère et l'interdiction d'offrir des services en Suisse devait être ramenée à sa durée minimum, soit un an.

- 10) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1. a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (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).

b. Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2). Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, la jurisprudence fait preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la manière par laquelle sont formulées les conclusions du recourant. Le fait qu'elles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est, en soi, pas un motif d'irrecevabilité, pour autant que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/770/2015 du 28 juillet 2015 ; ATA/958/2014 du 2 décembre 2014 ; ATA/754/2014 du 23 septembre 2014 ; ATA/427/2014 du 12 juin 2014).

En l'espèce, la recourante, agissant alors en personne, n'a pas pris initialement de conclusions formelles en annulation de la décision de l'autorité intimée. L'on comprend toutefois de son acte de recours qu'elle demande matériellement l'annulation de la décision. Il en résulte que le recours est recevable sous cet angle également.

2. En l'espèce, l'OCIRT reproche à la recourante une violation de son obligation de renseigner.
3. a. 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 sont réglées par la loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et

sur les mesures d'accompagnement du 8 octobre 1999 (Ldét - RS 823.20 - art. 1 al. 1 LDét).

b. L'employeur est tenu de remettre aux organes compétents qui les demandent tous les documents attestant du respect des conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés (art. 7 al. 2 LDét).

c. L'OCIRT est l'autorité cantonale compétente au sens de la LDét (art. 35 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 - LIRT - J 1 05), la commission paritaire étant chargée du contrôle des dispositions prévues par la CCT (art. 7 al. 1 let. a LDét).

4. En l'espèce, la recourante n'a pas fourni – si ce n'est dans le cadre de la présente procédure – à la commission paritaire puis à l'OCIRT après la transmission du dossier, les renseignements permettant à ces autorités de vérifier le respect des conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés.

De fait, la recourante a empêché les autorités chargées de l'application de la LDét d'effectuer leur contrôle, violant clairement l'art. 7 al. 2 LDét. À cet égard, la remise tardive de documents n'est pas susceptible de modifier cette conclusion, la violation de l'obligation de renseigner ayant déjà été commise et la question de savoir si l'employeur a également violé les conditions de travail et de salaire des travailleurs détachés ou non est exorbitante au litige.

L'entreprise ayant violé l'obligation qui lui incombait, la sanction est justifiée dans son principe.

5. a. Sera puni d'une amende de CHF 40'000.- au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un délit pour lequel le code pénal prévoit une peine plus lourde, quiconque en violation de l'obligation de renseigner, aura donné sciemment des renseignements inexacts ou aura refusé de donner des renseignements (art. 12 al. 1 let. a LDét).
- b. L'OCIRT peut interdire à l'entreprise concernée d'offrir ses services en Suisse pour une période d'un à cinq ans lorsqu'elle commet une infraction visée à l'art 12 al. 1 LDét (art. 9 al. 2 let. b LDét ; art. 35 al. 1 LIRT).
6. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues aux art. 47 ss du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur, et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation

personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/74/2013 précité).

En l'espèce, l'infraction commise par la recourante est d'une gravité relative : elle ne concerne qu'un travailleur sur une durée de quelques jours, dont les conditions de travail n'ont pas pu être contrôlées et dont le détachement avait été annoncé. Les demandes de renseignements ont été faites à deux reprises et un avis comminatoires a été notifié à la recourante.

Dans ces circonstances, en prononçant une interdiction correspondant à moins de la moitié du maximum prévu par la loi, même sans infliger d'amende, l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation, et la sanction apparaît disproportionnée.

En conséquence, le recours sera partiellement admis. La décision sera confirmée dans son principe, mais la durée de la sanction sera diminuée au minimum, soit un an.

Vu l'issue du litige, un émolument réduit, de CHF 500.-, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1000.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 octobre 2017 par A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 2 octobre 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

fixe la durée de l'interdiction d'offrir ses services en Suisse à un an au lieu de vingt-quatre mois ;

confirme, au surplus, la décision du 2 octobre 2017 ;

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

alloue une indemnité de procédure de l'000.- à A_____ à la charge de l'État de Genève ;

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 A_____ ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :