RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/649/2006-DSE **ATA/495/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 septembre 2006

dans la cause

F_____ S.A.
représentée par Me Mike Hornung, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. F_____ S.A. (ci-après : l'entreprise ou la recourante) est une entreprise organisée en société anonyme et domiciliée dans le canton de Genève. Son but, tel qu'il découle du registre du commerce, se résume ainsi : importation et exportation de mobilier de bureau, agencement et décoration ; prestations d'entreprise générale.

2. En 1997, l'entreprise a signé auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT ou l'intimé) un engagement à respecter les usages professionnels de la branche, le commerce de détail. Cet engagement a été renouvelé en juillet 2001 et en juin 2005.

   L'entreprise a obtenu de nombreux marchés publics de la part de différents départements de l'Etat de Genève, ainsi que de la Ville de Genève.

3. En 1997 et en 1998, l'OCIRT a effectué deux contrôles qui se sont révélés positifs. Suite à un important développement de l'entreprise, l'OCIRT a procédé à un nouveau contrôle en 2001, qui a révélé des problèmes en matière de temps de travail. La direction de l'entreprise en a été informée et a été invitée à se conformer au cadre légal.

   Dès 2002, l'OCIRT a reçu des plaintes émanant d'anciens employés de l'entreprise. En mars 2003, un quatrième contrôle des conditions de travail a été effectué par l'OCIRT. Selon ce dernier, ces contrôles ont permis de mettre en lumière des problèmes non résolus liés au mode de management ainsi qu'en matière de durée du travail, d'heures supplémentaires ou de délai de congé, notamment. Ce constat a débouché sur une procédure parallèle diligentée par l'OCIRT, procédure encore en cours au moment du dépôt du recours.

4. Le 29 juin 2005, l'OCIRT a opéré un cinquième contrôle aux fins de vérifier le respect par l'entreprise des usages de la branche. Il découle du rapport d'inspection du 7 juillet 2005 que l'entreprise ne disposait pas d'un registre des heures travaillées et que les contrats de travail et les fiches de salaire devaient être modifiés sur de nombreux points.

   Par courrier du 12 juillet 2005, l'OCIRT a en conséquence sollicité de l'entreprise la production d'un certain nombre d'éléments et pièces, notamment le registre des heures travaillées, la liste des travailleurs ayant quitté l'entreprise en 2004, ainsi que la rectification de ses contrats de travail types et des modifications dans les fiches de salaire. L'audition de deux employés de l'entreprise était par ailleurs demandée.

Après avoir reçu le 15 septembre 2005 certains documents, l'OCIRT a sollicité le 15 novembre 2005 de l'entreprise qu'elle rectifie les nouveaux contrats de travail de ses employés, afin qu'ils soient en conformité avec les usages professionnels applicables. Un délai a été fixé à l'entreprise au 30 novembre 2005 pour qu'elle produise une copie des contrats de travail dûment corrigés, datés et signés ainsi que les décomptes des heures travaillées de tous les employés pour les mois d'août à octobre 2005, contresignés par les travailleurs.

5. Aucune suite n'a été donnée à cette demande. En conséquence, l'OCIRT a communiqué à l'entreprise, par courrier du 20 décembre 2005, qu'il considérait que les usages professionnels n'étaient pas respectés, et qu'il n'était dès lors plus possible de délivrer l'attestation permettant à l'entreprise de soumissionner. Information a été donnée qu'une décision en ce sens serait rendue courant janvier 2006.

Cette correspondance n'a suscité aucune réaction de l'entreprise.

6. Par décision du 19 janvier 2006, l'OCIRT a refusé l'attestation précitée à l'entreprise. Elle était active dans le domaine du commerce de détail et s'était engagée à respecter les usages professionnels de ce secteur. Elle n'avait pas tenu ses engagements, plusieurs prescriptions des usages professionnels n'étant pas observées. Son refus de coopérer à l'instruction du dossier et de produire les pièces sollicitées permettait de conclure au non-respect des usages professionnels.

Un délai d'attente de deux ans était fixé pour la délivrance de toute nouvelle attestation. La mise en conformité au droit public du travail, objet d'une procédure parallèle, était en outre réservée.

La sanction pouvait par ailleurs être réduite ou levée dès l'instant où l'entreprise serait en mesure de prouver que les usages professionnels du commerce de détail avaient été respectés pour toute la durée de l'engagement.

7. Par acte du 20 février 2006, l'entreprise a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif. En raison d'une surcharge de travail importante (de mi-septembre au 20 novembre 2005), couplée à un arrêt maladie prolongé du directeur commercial (du 24 novembre 2005 au 10 janvier 2006), elle n'avait pu donner suite à la requête de l'OCIRT du 15 novembre 2005. En revanche, toutes les autres informations et rectifications exigées antérieurement par l'OCIRT avaient été transmises ou effectuées. La décision était disproportionnée et abusive, d'autant plus que l'OCIRT lui avait imparti un délai au 3 mars 2006 pour rendre ses observations au sujet de problèmes organisationnels et relationnels. L'instruction de la cause n'était donc point terminée et la décision querellée violait son droit d'être entendue. De surcroît, il s'agissait de la première fois que la recourante, en huit ans, n'avait pu donner à temps à l'intimé les documents souhaités, et cela en raison d'un concours de

circonstances tout à fait particulier. Enfin, la sanction d'une violation du devoir de renseignement prévue à l'article 24 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) était l'amende prévue par l'article 46 LIRT, et non le refus de l'attestation, au sens de l'article 45 LIRT.

La recourante a versé à l'appui de son recours les décomptes salaires pour la période sollicitée par l'OCIRT, ainsi que les contrats individuels de travail. En revanche, les relevés des heures travaillées de tous les employés pour les mois d'août à octobre 2005 n'ont pas été produits.

8. L'intimé a répondu au recours le 1er mai 2006. Depuis 2001, les divers contrôles effectués par l'OCIRT avaient révélé l'existence d'infractions aux usages professionnels du secteur considéré. Ces infractions présumées avaient été corroborés par des témoignages de plusieurs anciens employés de la recourante. Parmi les griefs les plus fréquents figuraient des problèmes liés à la durée du travail et au repos des employés. La recourante n'avait d'ailleurs toujours pas fourni les relevés des heures travaillées, ce qui rendait tout contrôle du respect des usages professionnels impossible sur ce point particulièrement sensible. Par ailleurs, la décision entreprise mentionnait expressément la possibilité de réexaminer la sanction prise si la recourante démontrait n'avoir pas commis d'infraction aux usages professionnels, en fournissant les éléments sollicités. La durée du refus dépendait donc uniquement de son attitude.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'article 25 LIRT, toute entreprise soumise au respect des usages, en vertu d'une disposition légale ou réglementaire, doit en principe signer auprès de l'office un engagement de respecter les usages. L'office délivre à l'entreprise l'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'article 45 alinéa 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'article 25 LIRT ne respecte pas les usages, l'office 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 LIRT).

En l'espèce, il n'est pas contesté par les parties que la recourante est soumise au respect des usages professionnels, au sens de l'article 25 LIRT. Il y a

toutefois litige sur le fait de savoir si les usages en vigueur ont été respectés et si la sanction prévue à l'article 45 LIRT s'applique.

3. a. Selon l'article 22 LPA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas prévus par la loi. L'article 24 LPA énonce que l'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment en produisant les pièces en leur possession ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à ce effet. L'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve.

b. En l'occurrence, il ressort du dossier que la recourante n'a pas fourni à l'autorité intimée l'ensemble des informations requises. En particulier, en ce qui concerne le registre des heures travaillées, la recourante a été priée de fournir un tel document le 12 juillet 2005. N'ayant pas obtenu dit registre de l'entreprise, l'OCIRT a derechef sollicité sa production par missive du 15 novembre 2005. En l'absence de réaction, l'autorité intimée a averti la recourante, le 20 décembre 2005, de ce qu'une décision serait rendue courant janvier 2006, eu égard à la non-production des pièces exigées. Les pièces sollicitées n'ayant pas été produites, la décision dont est recours a donc été prise le 19 janvier 2006.

Ce n'est que dans le cadre du recours que la recourante a versé au dossier certaines des pièces dont la production était requise depuis le mois de juillet 2005. Le tableau récapitulatif des heures effectuées n'a, pour sa part, toujours pas été versé au dossier. Or, un tel relevé, exigé par les articles 2 et 4 du « Document reflétant les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève pour les entreprises du commerce de détail », qui reflète les usages du secteur du commerce de détail, et par l'article 73 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 1 – RS 822.111), est un élément important et pertinent pour permettre à l'OCIRT de vérifier le respect par la recourante des engagements pris.

En vertu de l'article 24 alinéa 2 LPA, l'OCIRT pouvait dès lors librement apprécier l'attitude de la recourante.

c. Selon l'article 61 alinéa 1 LPA, le recours peut être formé notamment pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation.

En l'espèce, l'autorité intimée n'a nullement abusé de son pouvoir d'appréciation en basant sa décision sur les constats de manquements aux usages professionnels effectués lors de l'enquête du 29 juin 2005. Cette appréciation est renforcée par l'absence de production d'un document aussi important pour le contrôle du respect des usages professionnels que le relevé des heures travaillées,

malgré un rappel et un avertissement, ce qui pouvait être considéré comme la confirmation de la violation des usages par la recourante.

Les arguments de cette dernière selon lesquels la non-production des pièces sollicitées s'expliquait par une surcharge de travail ne convainquent pas. Dite surcharge de travail est d'ailleurs intervenue bien après la demande initiale de l'OCIRT du 12 juillet 2005. Au demeurant, comme la décision du 19 janvier 2006 le souligne, la production même tardive des pièces pertinentes permettrait à la recourante de solliciter le réexamen de cette décision. Or, dans le cadre de la procédure de recours, alors que la recourante a enfin versé au dossier une partie des pièces requises, le registre des heures travaillées n'a toujours pas été fourni, sans que l'on comprenne la raison qui empêcherait une telle production. Dans ces conditions, les constats effectués lors de l'enquête du 29 juin 2005 et l'attitude subséquente de la recourante autorisaient l'OCIRT à considérer que les usages professionnels n'avaient pas été respectés.

4. a. La recourante fait également grief à la décision entreprise de violer son droit d'être entendue, au motif que l'OCIRT était, au moment de l'adoption de la décision querellée, toujours en train d'instruire la question du registre des heures travaillées, un délai au 3 mars 2006 lui ayant d'ailleurs été imparti pour répondre notamment à cette problématique.

b. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003, consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/297/2006 du 30 mai 2006).

c. L'argument tombe toutefois à faux. La recourante mélange en effet la procédure relative au refus de l'attestation, dont il est ici question, et la procédure parallèle qui porte sur le respect de certaines normes de droit public, dont le Tribunal administratif n'est pas saisi. Cette seconde procédure ne concerne pas le contrôle des usages professionnels (au sens du chapitre IV de la LIRT), mais porte sur la question du respect de certaines normes de droit public (et relève ainsi du chapitre II de la LIRT).

Dans ces circonstances, l'OCIRT n'a pu violer le droit d'être entendue de la recourante, en impartissant à cette dernière un délai postérieur à l'adoption de la décision ici querellée pour produire des documents utiles à cette seconde procédure. Bien au contraire, la recourante a eu maintes possibilités de produire, dans la présente affaire, les relevés manquants. Si elle n'y a pas donné suite, son

comportement n'est pas imputable à l'autorité intimée. Partant, le droit d'être entendue de la recourante n'a pas été violé.

5. a. La recourante fait aussi grief à la décision du 19 janvier 2006 d'avoir appliqué à tort l'article 45 LIRT, entraînant comme sanction le refus de l'attestation, au lieu de l'article 46 LIRT, seul applicable à la violation du devoir de renseignement.

b. Selon l'article 24 LIRT, les entreprises d'une branche économique ou d'une profession dans lesquelles une enquête visant à constater les usages est menée sont tenues de fournir à l'office toutes les données utiles, sous peine des sanctions prévues par l'article 46 de la présente loi. Il en va de même de partenaires sociaux signataires d'une convention collective.

D'après l'article 46 LIRT, les contraventions aux dispositions d'ordre de la présente loi qui ne font pas l'objet d'une qualification pénale sont sanctionnées par une amende administrative allant de CHF 100.- à 5'000.-, à prononcer par l'office.

La question est donc de savoir si l'article 24 LIRT s'applique au cas d'espèce et si la sanction à appliquer à la recourante aurait dû être l'amende administrative prévue à l'article 46 LIRT.

c. L'article 24 LIRT porte comme titre marginal « Devoir de renseigner ». Ce devoir concerne, selon le texte clair de la disposition, les enquêtes visant à « constater » les usages d'une branche économique. Il s'inscrit, dans la systématique légale, juste après la disposition de l'article 23 LIRT, intitulé « Constatation des usages ». Cet article prévoit la compétence de l'OCIRT pour établir les documents qui reflètent les conditions de travail et les prestations sociales en usage à Genève (ce qu'il convient d'appeler les « usages »). Selon l'article 23 alinéa 2 LIRT, afin de constater ces usages, l'OCIRT se base, parmi d'autres éléments, sur le résultat des données recueillies ou des enquêtes menées auprès des entreprises.

L'article 24 LIRT prévoit en conséquence l'obligation de renseigner des entreprises auprès desquelles l'OCIRT est appelé à mener une enquête dans le but de constater les usages en vigueur. La violation du devoir de renseigner énoncé par l'article 24 LIRT entraîne les sanctions prévues par l'article 46 LIRT. L'article 24 LIRT ne saurait être compris comme fondant le devoir de renseigner d'une entreprise dont l'OCIRT soupçonnerait qu'elle ne respecte pas les usages. Dans un tel cas, l'obligation de renseigner découle des règles générales de la LPA, ainsi qu'il a été vu plus haut. Les articles 24 et 46 LIRT n'ont à cet égard aucune portée.

L'autorité intimée était donc bien habilitée à prononcer la sanction prévue par l'article 45 LIRT et ce grief sera par conséquent également rejeté.

6. a. La recourante allègue encore que la sanction infligée viole le principe de la proportionnalité, sans toutefois étayer cet argument. Pour autant que le grief de violation du principe de la proportionnalité porte sur la durée de la sanction, le Tribunal administratif le considérera comme infondé.

b. Ce principe comporte traditionnellement trois aspects. D'abord, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude). Deuxièmement, entre plusieurs moyens adaptés, on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de la nécessité). Enfin, on doit mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit du terme) (cf. ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121 et les arrêts cités).

En l'espèce, on ne voit guère en quoi le refus de délivrer toute attestation durant une période de deux ans ne remplirait pas ces conditions. D'ailleurs, la sanction pourrait être revue, voire levée, selon l'OCIRT, dans l'hypothèse où la recourante apporterait la preuve qu'elle a respecté les usages professionnels de son secteur d'activités pendant la durée des engagements pris.

7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 février 2006 par F_____ S.A. contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 19 janvier 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.- ;

dit qu'il ne sera pas alloué d'indemnité ;

communique le présent arrêt à Me Mike Hornung, avocat de la recourante ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Grant, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :