

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

**POUVOIR JUDICIAIRE**

**A/3058/2019-EXPLOI**

**ATA/159/2020**

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 11 février 2020**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

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

représentée par le service d'assistance juridique et conseils de la Fédération des entreprises romandes (SAJEC)

contre

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

---

## EN FAIT

- 1) Le 23 mai 2017, la société A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'entreprise) a demandé à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT ou l'office) de signer un engagement afin de respecter les usages dans le cadre de ses démarches de demande de soutien de la Fédération d'aide aux entreprises (ci-après : FAE).
- 2) L'OCIRT a fait parvenir à l'entreprise le formulaire « engagement à respecter les usages », à lui renvoyer dûment rempli, daté et signé. La catégorie « usages » mentionnée dans le formulaire n'avait pas encore été remplie.
- 3) Par courriel du 31 mai 2017, l'office a indiqué à l'entreprise qu'au regard des activités déployées par ses travailleurs, les usages de la métallurgie du bâtiment (ci-après : UMB) et du gros œuvre (ci-après : UGO) étaient applicables.  
  
À cet égard, le plan de prévoyance professionnel de l'entreprise n'était en l'état pas conforme aux UMB. Par ailleurs, l'entreprise était soumise à la retraite anticipée conformément aux UMB et aux UGO.
- 4) Par courriel du 9 juin 2017, l'entreprise a requis l'attestation de bon usage de l'OCIRT afin que la FAE puisse lui libérer les fonds. Elle confirmait « son désir et intention de mettre l'entreprise aux normes selon les conventions et autres règles en vigueur ». Elle souhaitait la régularisation de la situation tout en ayant le temps de réfléchir quant à l'application des UMB ou autres usages.
- 5) Par courriel du 13 juin 2017, l'entreprise s'engageait formellement, d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2018, à :
  - respecter « les règles de bon usage » auprès de la caisse de métallurgie du bâtiment ;
  - faire des avenants aux contrats de travail précisant les modifications apportées ;
  - appliquer les règles de bon usage tant en matière de LPP, que du respect de la durée du travail, des jours de congé/jours fériés, que du traitement des salaires (taux, heures supplémentaires, indemnités, etc.).
- 6) Le 9 mars 2018, la FAE a confirmé à l'office avoir octroyé ladite garantie financière à l'entreprise et ce dès le 10 juillet 2017.

Par courrier du même jour, l'office a rappelé à l'administrée l'obligation pour les entreprises bénéficiant d'une garantie financière accordée par la FAE de

respecter les usages. Elle a requis le respect des UMB et des UGO, ainsi que des usages des parcs et jardins (ci-après : UPPJ) et la transmission des documents permettant d'établir le respect desdits usages.

- 7) Par courrier du 28 mars 2018, l'entreprise a informé l'office du fait qu'elle s'opposait à l'application des UGO dans la mesure où le seul travailleur concerné effectuait majoritairement des travaux d'entretien et de maintenance de piscine. La partie liée à la construction était minime. Dès lors, elle proposait de le faire intégrer la convention de la métallurgie du bâtiment. En outre, elle confirmait les refus d'affiliation des assureurs LPP, malgré les nombreuses démarches effectuées. Néanmoins, la caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle (ci-après : la CIEPP) était en mesure de proposer un contrat conforme aux exigences des UMB.
- 8) Par courriel du 29 mars 2018, l'OCIRT a rappelé l'obligation de respecter les usages. Ces derniers étaient déterminés en fonction des activités déployées par l'entreprise, à savoir la métallurgie du bâtiment, le gros œuvre et les parcs et jardins. Au vu des déclarations de l'entreprise, à savoir qu'elle était active dans la construction de piscines, la maintenance et l'aménagement extérieur des piscines et que chaque travailleur effectuait une tâche précise sans polyvalence, elle était soumise aux usages précités. Ainsi, l'administrée devait transmettre les documents permettant cette vérification.
- 9) Par courriel du 23 avril 2018, l'office a constaté que l'entreprise n'avait pas transmis :
  - a. la lettre de la commission paritaire de la métallurgie du bâtiment (ci-après : CPMBG) confirmant que ses activités n'entraient pas dans le champ d'application de la convention collective de travail pour les métiers techniques d'installations de la métallurgie du bâtiment dans le canton de Genève (ci-après : CCT-MTMB) ;
  - b. les copies des contrats d'assurances-accident et maladie collective perte de gain en vigueur pour les années 2017 et 2018 ;
  - c. l'attestation de la retraite anticipée pour le personnel soumis aux UMB.

Un nouveau délai était accordé pour apporter la preuve du respect des usages visés.

- 10) Après un entretien au sein de l'office, ce dernier a octroyé un nouveau délai à l'entreprise pour qu'elle obtienne la position de la CPMBG sur l'assujettissement des activités de l'entreprise à la CCT-MTMB.
- 11) Par courrier du 31 mai 2018, l'entreprise a envoyé à la CPMBG le descriptif de l'activité de l'entreprise ainsi que la composition de son personnel et leur cahier des charges. Le personnel d'exploitation se composait désormais d'un monteur,

d'un responsable technique et de sept « poolman ». Cette dernière fonction correspondait à une activité de nettoyage de piscine alors que le monteur réalisait, construisait et rénouvait des piscines, et le responsable technique organisait les équipes et le suivi du chantier.

12) Entre les mois d'août et septembre 2018, ne pouvant pas se déterminer sur la base des éléments fournis par l'entreprise, la CPMBG et l'OCIRT ont procédé à l'audition commune du personnel d'exploitation de l'entreprise.

- Monsieur B\_\_\_\_\_, engagé en qualité de monteur, a indiqué que ses activités consistaient en des travaux de fondation, d'élaboration de murs, d'installation de stores, d'installation technique (pose de pompes électriques, tuyauterie, filtres, pompes à chaleur, etc.), de dépannage technique (problème électrique, plomberie, changement de filtres, etc.). Il était en charge du montage complet des locaux techniques, sauf raccordements électriques.

Quant à l'entretien et au nettoyage spécifique de piscines, il s'occupait de la mise en service, le service d'entretien et l'hivernage. Il consacrait 40 % de son activité à la mise en service et l'entretien et 60 % à la construction, la réparation et le dépannage.

- Monsieur C\_\_\_\_\_, engagé en qualité de monteur saisonnier, indiquait que ses activités consistaient en l'installation de stores, l'installation technique (pose de pompes, tuyauterie, filtres, pompes à chaleur, etc.) et le dépannage technique de piscines (plomberie, changement de filtres, etc.), ainsi que des activités de nettoyage.

Il consacrait 80 % de son activité à l'entretien et au nettoyage, et 20 % à la réparation. En moyenne, il montait deux à trois locaux techniques par an.

- Monsieur D\_\_\_\_\_, engagé en tant que monteur « pour installation et maintenance de piscine, et un peu de maçonnerie ». Ses activités consistaient en du terrassement, du montage de piscines préfabriquées (environ deux par an), du montage de coffrages préfabriqués après terrassement, rarement de la pose de dalles, de la pose de pompes hydrauliques, tuyauteries, filtres, et de pompes à chaleur, le nettoyage de piscines, de la plomberie dans le cadre du dépannage technique, ainsi que des changements de filtres.

Il n'arrivait pas à déterminer le pourcentage de chacune de ses activités. En été, il faisait de la mise en service, un peu de nettoyage, entretien et montage. En hiver, il faisait deux, trois terrassements et des réparations.

- Monsieur E\_\_\_\_\_, engagé à titre de maçon pour seconder M. D\_\_\_\_\_, effectuait, en tant que machiniste, du terrassement, des fondations, de l'élaboration de murs, de la pose de dalles et de carrelages et l'installations de stores. Il agissait

dans le domaine des installations techniques en tant qu'aide (construction de local technique) et s'occupait de la coupe, du ponçage et du collage de la tuyauterie.

Il consacrait 80 % de ses activités à la construction et aux activités de chantiers durant les périodes d'hiver notamment. Les tâches d'entretien et du nettoyage étaient rares. Elles étaient effectuées en été seulement et uniquement à deux.

- Monsieur F\_\_\_\_\_, engagé en tant que chef d'équipe de montage, effectuait des travaux tels que des fondations, l'élaboration des murs, le coffrage, l'installation et les changements de stores, l'installation technique (pose et changement de pompes électriques, tuyauterie, filtres, pompes à chaleur, etc.) et le dépannage technique de piscines (problème électrique, plomberie, pose et changement de filtres. etc.). Il effectuait de la pose de piscines préfabriquées, il s'agissait de kits, de structures préfabriquées (mais pas de coques préfabriquées). S'agissant de l'entretien et du nettoyage, il faisait de la désinfection, le nettoyage de fonds de piscines et le nettoyage de terrasses lorsqu'il remplaçait des collègues.

En moyenne, 90 à 95 % de son activité étaient consacrés au montage et le pourcentage restant servait au remplacement (entretien).

- Monsieur G\_\_\_\_\_ avait indiqué que le pourcentage annuel de chacune de ses activités était la mise en service pendant environ deux mois, l'entretien pendant environ trois mois, la fermeture pendant environ un mois et demi, et l'aide à la construction diverse pendant environ cinq mois et demi.

- Monsieur H\_\_\_\_\_ effectuait des travaux de construction à un taux de 33 %, en moyenne trois à cinq piscines par an (sic), il consacrait un taux de 33 % également à la mise en service et l'hivernage et enfin un même taux de 33 % dans le domaine de l'entretien.

- Monsieur I\_\_\_\_\_ effectuait une activité à un taux de 80 % quant à l'entretien de piscines, la mise en service et l'hivernage, et 20 % de construction.

- 13) Par courrier du 6 novembre 2018, la CPMBG a confirmé la soumission à la CCT-MTMBG d'une partie du personnel de l'entreprise, soit Messieurs F\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, et C\_\_\_\_\_.

Leurs activités étaient du ressort de la construction, la pose, l'installation, la réparation, le dépannage et/ou la maintenance technique de piscines, tels qu'inclus dans le champ d'application de la CCT-MTMB (art. 2.c ; Ferblanterie et installations sanitaires).

- 14) Le 14 novembre 2018, l'office a envoyé un courrier d'avertissement, assorti d'un droit d'être entendu à l'entreprise, à teneur duquel il constatait à nouveau que les activités de l'entreprise consistaient à effectuer tous les travaux de la

construction et rénovation de piscines ainsi que la maintenance et l'entretien de celles-ci.

Les usages de la métallurgie du bâtiment, du gros œuvre et du nettoyage lui étaient applicables. Plus précisément, MM. F\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ étaient visés par les UMB, étant précisé que la CPMBG avait confirmé la soumission de ce personnel à la CCT de la métallurgie du bâtiment. M. E\_\_\_\_\_ était visé par les UGO, voire éventuellement les UMB. Enfin, MM. G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et les auxiliaires étaient visés par les usages du nettoyage (ci-après : UNET).

Un nouveau délai était imparti à l'entreprise pour appliquer ces trois usages avec effet rétroactif au 10 juillet 2017.

- 15) Par courrier du 13 décembre 2018, l'entreprise a persisté à considérer que la CCT-MTMB ne lui était pas applicable car elle ne montait pas de structure de bassin, ne procédait que sporadiquement à des travaux de maçonnerie, de remblayage ou de terrassement et qu'elle n'effectuait pas de travaux de carrelage. Les travaux de raccord d'eau et d'électricité étaient effectués par des prestataires extérieurs. Les stores installés étaient en polycarbonate ou en PVC, non pas en métal.

Aucun usage de secteur ne lui était applicable du fait qu'elle n'exerçait aucune activité prépondérante, s'estimant active dans un domaine non conventionné.

Elle sollicitait un rendez-vous afin d'exercer pleinement son droit d'être entendue.

- 16) Par échanges de courriels du 22 janvier 2019, suite à un entretien du même jour dans ses locaux, l'office a demandé la transmission d'un récapitulatif, pour les années 2017 et 2018, des activités déployées en pourcentage de la durée annuelle de travail. Ces récapitulatifs devaient être signés par les travailleurs confirmant la conformité des données y figurant.

L'entreprise s'est engagée à transmettre une estimation en pourcentage du type d'activité que les travailleurs exerçaient en son sein, pièces à l'appui. Ces documents seraient validés par la signature des employés et visaient à démontrer qu'aucun de leurs employés n'était soumis aux UMB.

- 17) Par courriel du 4 février 2019, l'office a précisé que les documents remis devaient démontrer des taux effectifs d'activité étayés par des documents probants et non pas une estimation en pourcentage du type d'activité des travailleurs.

- 18) Par courrier du 25 février 2019 à l'entreprise, M. E\_\_\_\_\_ a refusé de valider le planning de travail des années 2017 et 2018. Il ne faisait plus partie de

l'entreprise depuis le 27 novembre 2018. Il a indiqué trouver les plannings « illisibles, remplis par vous-même et incomplets ». Il indiquait que certaines semaines n'étaient pas remplies sur le planning de 2018 alors qu'il était présent sur le site de l'entreprise ou dans la propriété privée du patron de l'entreprise, où il était d'ailleurs intervenu souvent.

- 19) Par courrier du 28 février 2019, l'entreprise a fait parvenir à l'OCIRT divers documents dont les plannings et des tableaux récapitulatifs faisant état des activités déployées par chaque employé, une explication des codes couleurs utilisés à teneur desdits plannings et les factures des sous-traitants mandatés par l'entreprise.

Les UNET étaient envisageables et donc éventuellement applicables à MM. F\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, et C\_\_\_\_\_. M. D\_\_\_\_\_ était, quant à lui, affilié à la convention collective de travail parcs et jardins. Quant à M. E\_\_\_\_\_, il avait été licencié en 2018.

Les activités de gros-œuvre et de la métallurgie du bâtiment étaient uniquement effectuées par des sous-traitants. Ainsi, elle transmettait les noms et une partie des factures des prestataires externes qui s'occupaient notamment des activités de carrelage, de terrassement, de maçonnerie et de la pose de fonds mobiles de piscine.

- 20) Par courriel du 6 mars 2019, l'office a demandé la précision de certains termes utilisés dans les plannings et les tableaux récapitulatifs pour la description des activités déployées par les travailleurs. Les termes utilisés étaient très généraux et pouvaient recouvrir des activités ressortant de la métallurgie du bâtiment, du nettoyage, voire du gros œuvre.

- 21) Le 22 mars 2019, l'entreprise a transmis les conditions générales des contrats en vigueur conclus avec ses clients et une partie des factures adressées à ceux-ci. Ces dernières devaient permettre de constater que ses activités étaient également du nettoyage « et ce, de manière largement prépondérante ».

- 22) Par courriel du 28 mars 2019, l'office a demandé la production de nouveaux tableaux récapitulatifs en adéquation avec les plannings fournis car cela n'avait pas été le cas avec les précédents.

Par ailleurs, il requérait la transmission des documents signés par les travailleurs qui n'avaient toujours pas été envoyés.

- 23) Le 17 avril 2019, l'entreprise a donné des explications complémentaires sur le planning et les couleurs attribuées.

Les documents signés par les travailleurs ne lui avaient pas été transmis car M. C\_\_\_\_\_ n'avait pas retiré son recommandé, M. F\_\_\_\_\_ était en arrêt accident et MM. E\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'avaient pas répondu.

24) Le 29 avril 2019, l'office a envoyé un courrier d'avertissement à l'entreprise et lui demandait la transmission :

- des tableaux récapitulatifs des activités déployées, signés par chaque employé ;
- du descriptif détaillé des légendes définissant les couleurs telles que décrites dans les courriers de l'entreprise, signé par les employés, y compris M. D\_\_\_\_\_ ;
- de toutes pièces permettant d'établir que ses employés étaient uniquement soumis aux usages du nettoyage et signées par ces derniers.

Un dernier délai lui était imparti pour remettre ces documents et faire valoir son droit d'être entendue avant qu'une sanction administrative ne soit prononcée pour la contestation des usages.

25) Le 31 mai 2019, l'entreprise a répondu ne pas pouvoir obtenir les signatures des travailleurs et ce pour les mêmes raisons qu'évoquées le 17 avril 2019.

Des démarches avaient été entreprises auprès des commissions paritaires du gros œuvre et de la métallurgie du bâtiment afin de démontrer que l'entreprise n'était pas soumise à leur convention collective respective. Les démarches auprès de la commission paritaire du nettoyage en vue de son affiliation aux usages de la branche étaient en cours. Elle transmettrait les documents requis dès qu'elle serait en leur possession.

26) Par courrier du 5 juin 2019, la commission paritaire du gros-œuvre (ci-après : CPGO) a indiqué à l'office ne jamais avoir assujetti l'entreprise au champ d'application de leur convention collective de travail. Elle n'était pas compétente pour faire signer des usages à une entreprise. À ce jour, aucune société telle que celle de A\_\_\_\_\_ ne faisait partie du champ d'application de la Convention nationale du secteur principal de la construction en Suisse 2019-2022 (ci-après : CN).

Enfin, M. E\_\_\_\_\_ ne faisait plus partie du personnel de l'entreprise et n'avait pas été remplacé par un autre travailleur.

27) Par courrier du 11 juin 2019, la CPMBG a indiqué à l'entreprise qu'au vu des auditions de son personnel, plusieurs d'entre eux exerçaient des activités soumises à la CCT-MTMB. Ainsi, elle ne pouvait pas lui remettre une attestation de non soumission à la CCT - MTMB.

28) Par décision du 19 juin 2019, l'OCIRT a :

- refusé de délivrer à l'entreprise A\_\_\_\_\_ SA l'attestation visée à l'art. 25 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) pour une durée de deux ans à compter de la notification de la décision ;
- dit que la décision était exécutoire nonobstant recours ;
- fixé un émolument de CHF 100.- en application de l'art. 42 LIRT et 66A du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), mis à la charge de l'entreprise ;
- réservé les procédures de contrôle et de mise en conformité au droit public.

L'OCIRT reprochait à l'entreprise de ne pas avoir respecté son obligation de se conformer aux UBM comme elle s'y était engagée au moment de solliciter, puis d'obtenir, un soutien de la FAE. Les activités déployées par la société avaient été délicates à définir. Plusieurs employés avaient été entendus. Il ressortait toutefois de l'instruction du dossier que les activités de la société étaient soumises, respectivement, aux usages de la métallurgie du bâtiment, du gros œuvre et du nettoyage. La société avait plusieurs fois modifié sa position et n'avait pas fourni l'entier des renseignements et/ou documents sollicités par l'OCIRT et nécessaires à prouver ses allégations.

Le nom de l'entreprise figurerait dorénavant sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées par l'OCIRT.

29) Le 22 août 2019, l'entreprise a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée.

Elle a conclu à l'annulation de la décision du 19 juin 2019 et au constat que seuls les usages « non-définis » lui étaient applicables. Préalablement, l'effet suspensif devait être accordé au recours en ce qui concernait les chiffres 3 et 4 du dispositif de la décision ainsi qu'en ce qui concernait la publication de son nom sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées. Il devait être ordonné à l'OCIRT de retirer sans délai son nom sur ladite liste. La recourante sollicitait par ailleurs l'audition des parties et de témoins.

L'activité de l'entreprise n'entrait pas dans les champs d'application d'un usage sectoriel en vigueur. Elle avait demandé à pouvoir signer un engagement à respecter les usages dans le cadre des demandes de soutien à la FAE. L'OCIRT lui avait fait parvenir le formulaire « engagement à respecter les usages » sans qu'aucun usage ne soit défini. Le formulaire en question mentionnait que la catégorie « usage » était un champ à remplir par l'office. Afin d'agir de bonne foi, la recourante avait signé ces usages non définis en avril 2018. Si réellement les

usages de la métallurgie du bâtiment, du gros œuvre et du nettoyage devaient être applicables à l'entreprise, le fait que l'office ne les ait pas indiqués à l'époque n'était pas compréhensible.

Les usages des entreprises actives dans les domaines de nettoyage, de la métallurgie du bâtiment et du gros œuvre ne pouvaient pas lui être appliqués car il y avait une absence de concurrence entre elles. Concernant les deux derniers secteurs, l'administrée mandatait des sociétés afin qu'elles s'occupent des travaux ne relevant pas de sa compétence. Les entreprises de nettoyage n'étaient jamais mandatées pour l'entretien des piscines car ce marché était occupé par un petit nombre de sociétés dans la région qui étaient spécialisées dans le domaine.

Le principe d'unité des usages avait aussi été violé. La taille de la société, à savoir une dizaine d'employés, en faisait une entreprise mixte, trop petite pour être divisée en secteur et donc pouvoir déroger au principe d'unité des usages.

La recourante reprochait également une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. En effet, l'activité prépondérante de la société était le nettoyage et la maintenance de piscines. Le fait que les codes couleurs de plannings ne soient pas clairement catégorisés en activités précises n'y changeaient rien. Les conditions générales destinées aux clients et les nombreuses factures transmises attestaient de cette activité. Les factures des sous-traitants démontraient que les rares travaux susceptibles d'entrer dans le champ d'application des UMB et UGO étaient délégués à des professionnels du secteur et n'étaient pas effectués par les employés de la société.

- 30) Le 18 septembre 2019, l'entreprise a transmis une liste de témoins.
- 31) Le 8 octobre 2019, l'OCIRT a conclu au rejet du recours. Elle a joint une liste de témoins.

Les usages non définis n'étaient pas applicables à la recourante. La soumission aux usages de l'entreprise dépendait intrinsèquement des activités effectivement déployées par les travailleurs et le fait que ladite activité était prévue par le champ d'application d'un usage sectoriel, et non pas de la volonté de la recourante ou de l'office. Le fait que la catégorie « usages » n'ait pas encore été remplie ne changeait rien à cela car les activités des employés de l'entreprise étaient clairement visées par le champ d'application des UMB et des UNET. Par ailleurs, les courriers d'accompagnement et les très nombreuses explications données à la recourante avaient toujours mentionné la nécessité de se mettre en conformité avec les UMB dans un premier temps, puis suite à l'instruction du dossier, aux UGO et aux UNET.

Le principe de l'unité des usages n'était pas applicable. Les UMB et les UNET prévoyaient expressément dans leur champ d'application que les usages

s'appliquaient aux secteurs et parties d'entreprises, si bien qu'à teneur de la lettre des usages, le principe d'unité ne pouvait pas être appliqué. Dans le cas des entreprises mixtes, l'office se fondait sur l'activité effective prépondérante de chaque travailleur, quitte à devoir appliquer deux usages à une même entreprise et ceci afin d'éviter une perte de protection des travailleurs dans des secteurs où leur protection était primordiale, notamment au vu du nombre toujours croissant de ce type de société.

L'office peinait à comprendre la recourante qui contestait finalement l'application des UNET alors qu'elle admettait avoir une activité prépondérante dans le nettoyage de piscines. Les UMB lui étaient également applicables car certains de ses employés effectuaient des travaux relevant de la métallurgie du bâtiment, étant précisé que la CPMBG avait confirmé la soumission de ce personnel à la CCT de ce domaine. L'ensemble des déclarations des travailleurs indiquaient de manière concordante qu'ils effectuaient des travaux relevant de la métallurgie et du gros-œuvre. Les documents fournis ne pouvaient pas être pris en compte par l'office car ils n'étaient pas signés par les travailleurs visés et ne permettaient pas d'appréhender les activités réellement déployées par le personnel. Enfin, le fait que la recourante sous-traite une partie des travaux effectués dans ce domaine ne permettait pas d'exclure que les travailleurs de sa propre entreprise n'effectuaient pas également ce type de travaux.

- 32) Par arrêt du 14 octobre 2019, la vice-présidence de la chambre administrative a refusé la requête de restitution d'effet suspensif au recours et de mesures provisionnelles.
- 33) Le 15 novembre 2019, l'entreprise a répliqué persistant dans les termes de ses conclusions initiales.
- 34) Le 18 novembre 2019, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 35) Le contenu des pièces produites sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit ci-après.

## **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) La recourante a conclu, dans son acte de recours, à l'audition des parties et de témoins.

a. Le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_674/2015 du 26 octobre 2017 consid. 5.1). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1001/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2a). Il n'implique pas non plus une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. En l'espèce, les parties ont pu exprimer par écrit leur argumentation de manière circonstanciée et produire les pièces pertinentes à l'appui de leur position, lesquelles comprennent notamment les procès-verbaux des auditions d'août et septembre 2018 effectués par l'OCIRT et la CPMBG.

La chambre administrative dispose ainsi d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause, de sorte qu'il ne sera pas donné suite à la requête d'audition de témoins et de comparution personnelle des parties.

- 3) a. Le but de la LIRT est de définir le rôle et les compétences respectives du département et de l'inspection paritaire des entreprises, notamment dans le domaine des conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève (art. 1 al. 1 let. c LIRT). Les compétences du département sont en règle générale exercées par l'OCIRT, sauf exception prévue par la présente loi ou son règlement d'application (art. 2 al. 3 LIRT).

L'OCIRT est l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève, sur la base des directives émises par le conseil de surveillance (art. 23 al. 1 LIRT). Pour constater les usages, l'office se base notamment sur les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, les résultats de données recueillies ou d'enquêtes menées auprès des entreprises, les travaux de l'observatoire dont son calculateur des salaires ainsi que sur les statistiques disponibles en la matière (art. 23 al. 2 LIRT).

Toute entreprise soumise au respect des usages, en vertu d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle, doit en principe signer auprès de l'OCIRT un engagement de respecter les usages. Celui-ci délivre à l'entreprise l'attestation correspondante, d'une durée limitée (art. 25 al. 1 LIRT). La durée de

validité de l'attestation délivrée par l'OCIRT est de trois mois, sous réserve de dispositions légales ou réglementaires prévoyant une durée inférieure (art. 40 al. 1 RIRT).

b. Genève a établi les documents « UMB 2020 », « UGO 2019 », et « UNET 2018 » en application de l'art. 23 al. 1 LIRT. Ces trois textes contiennent le même art. 1 al. 1, soit que ces documents reflètent les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage à Genève. Ils indiquent également que les usages concernent les entreprises visées à l'article 25 LIRT (art. 1 al. 2 titre I).

Les « UMB 2020 » s'appliquent à tous les employeurs, toutes les entreprises, aux secteurs et parties d'entreprises, suisses ou étrangers, qui exécutent ou font exécuter à Genève, à titre principal ou accessoire, des travaux (par travaux on entend la construction, la pose, l'installation, la réparation, le dépannage et/ou la maintenance technique, à l'exception de la télémaintenance), notamment, de : ferblanterie et installations sanitaires, y compris : les conduites de distribution de fluides ; les protections incendie à eau sous pression (sprinkler) ; le nettoyage des tuyauteries (curage, nettoyage chimique, traitement de protection) ; l'installation technique de piscines (art. 2 al. 1 titre I let. c).

Les « UGO 2019 » s'appliquent aux employeurs, (entreprises, parties d'entreprises et groupes de tâcherons indépendants), suisses ou étrangers, qui exercent leur activité principale, c'est-à-dire l'activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction. Il convient d'être en présence d'une activité caractéristique du secteur principal de la construction si l'une ou plusieurs des activités mentionnées ci-dessous sont exercées majoritairement, respectivement de manière prépondérante, par l'entreprise ou la partie d'entreprise concernée (art. 2 al. 1 titre I). Selon l'al. 1<sup>bis</sup> du même article, les usages s'appliquent lorsque les employeurs exécutent ou font exécuter à Genève les activités suivantes : du terrassement, de la démolition (incluant la déconstruction et l'assainissement d'ouvrages de construction amiantés), de l'entreposage et du recyclage de matériaux de terrassement, de démolition et d'autres matériaux de construction de fabrication non industrielle (let. b), des travaux de façade et d'isolation de façades (let. d).

Les « UNET 2018 » s'appliquent à tout employeur, toute entreprise et secteur d'entreprise, suisse ou étranger, qui offre des prestations à Genève, à titre principal ou accessoire, dans le domaine du nettoyage, de la propreté, de l'hygiène et de la désinfection ainsi que les services annexes liés à l'utilisation et à l'entretien de tous types de locaux, bâtiments, installations et équipements ou moyens de transport. Font partie de ces prestations : le nettoyage ou l'assainissement après sinistre ou incendie (let. a) ; l'entretien d'immeubles et le nettoyage d'appartements en régie (let. b) ; les travaux de conciergeries effectués par des entreprises de nettoyage (let. c).

c. Les entreprises en infraction aux usages font l'objet des sanctions prévues à l'art. 45 LIRT (art. 26A al. 1 LIRT).

À teneur de l'art. 45 al. 1 LIRT, lorsqu'une entreprise visée par l'art. 25 ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage, l'OCIRT peut prononcer une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'art. 25 LIRT pour une durée de trois mois à cinq ans. La décision est immédiatement exécutoire (let. a) ; une amende administrative de CHF 60'000.- au plus (let. b) ; l'exclusion de tous marchés publics pour une période de cinq ans au plus (let. c). Les mesures et sanctions visées à l'al. 1 sont infligées en tenant compte de la gravité et de la fréquence de l'infraction ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été commise. Elles peuvent être cumulées (art. 45 al. 2 LIRT). L'OCIRT établit et met à jour une liste des entreprises faisant l'objet d'une décision exécutoire. Cette liste est accessible au public (art. 45 al. 3 LIRT).

Selon les travaux préparatoires de la LIRT, les conséquences, pour une entreprise, de l'irrespect des conditions de travail et des prestations sociales en usage à Genève doivent être cherchées dans les textes en prescrivant le respect. Il n'entre en effet pas dans les compétences de l'OCIRT de sanctionner directement de tels manquements. En revanche, ce dernier est à même de constater si une entreprise respecte ou non les usages. Il est évident que si ce constat est négatif et que l'OCIRT ne délivre pas l'attestation ad hoc, l'entreprise ne sera pas habilitée à accomplir certains actes juridiques et qu'elle sera pénalisée dans son action (MGC 2002-2003 VII A 3763 p. 3801).

d. Les contraventions aux dispositions d'ordre de ladite loi sont sanctionnées par une amende administrative de CHF 100.- à CHF 5'000.- ; l'OCIRT prononce l'amende (art. 46 LIRT). Dans la fixation du montant de l'amende administrative prévue par la loi ou le règlement, il est tenu compte du degré de gravité de l'infraction.

4) a. Aux termes de l'art. 40 RIRT, l'office délivre l'attestation du respect des usages sur demande de l'entreprise (al. 1). Il peut surseoir à la délivrance de l'attestation, si, au moment où l'attestation est demandée, l'office dispose d'indices laissant présumer que l'entreprise ne respecte pas les usages. Dans ce cas, l'attestation n'est délivrée qu'au terme du contrôle permettant à l'office de constater que l'entreprise respecte les usages applicables à son secteur d'activité (al. 2).

b. Aux termes de l'art. 42 RIRT, dans le cadre du contrôle du respect des usages, l'employeur est tenu de donner accès à ses locaux à l'OCIRT ou à la commission paritaire chargée du contrôle par délégation (al. 1). Il doit tenir à disposition de l'autorité compétente toutes pièces utiles; sont considérées comme telles, notamment, les contrats de travail, les horaires effectifs détaillés (durée du travail, début et fin du travail, pauses, jours de congé, vacances), les attestations

de salaire détaillées et les décomptes de cotisations sociales (art. 42 al. 2 et 3 RIRT).

c. L'OCIRT refuse de délivrer l'attestation à l'employeur qui enfreint son obligation de collaborer et ne fournit pas les renseignements ou pièces dans le délai imparti ; il procède conformément à l'art. 42A RIRT (art. 42 al. 4 RIRT).

Selon l'art. 42A RIRT, en cas d'infraction aux usages ou de refus de renseigner au sens de l'art. 42 al. 4 RIRT, l'OCIRT notifie à l'entreprise un avertissement et lui accorde un délai pour se mettre en conformité (al. 1). Si le contrevenant ne donne pas suite dans les délais, l'OCIRT prononce les sanctions prévues à l'art. 45 al. 1 LIRT (al. 2). L'art. 16 al. 2 et 3 LPA est applicable pour le surplus (art. 42A al. 2 RIRT).

5) La recourante soutient que son activité est soumise aux usages « non définis » en vertu du « principe d'unité des usages », de l'absence de concurrence avec des entreprises actives dans les domaines du nettoyage, de la métallurgie du bâtiment et du gros œuvre, ainsi que de son activité prépondérante dans le domaine du nettoyage et la maintenance de piscines.

a. Ni la loi ni la jurisprudence ne font état d'un éventuel « principe d'unité des usages » tel qu'invoqué par la recourante. Si cette dernière entend invoquer par-là le principe d'unité du droit collectif dans l'entreprise applicable en matière de conflits entre conventions collectives, cette théorie n'est, en conséquence, pas transposable en matière d'usages à Genève. Il en est de même des arrêts du Tribunal fédéral invoqués qui ont trait à l'application de conventions collectives et aux conflits entre elles, et non pas à l'application des usages.

b. En l'espèce, l'intimé a notifié à la recourante une décision du 19 juin 2019 à teneur de laquelle il refusait durant deux ans de lui délivrer l'attestation de conformité aux usages visée à l'art. 25 LIRT. La mesure, prononcée en application de l'art. 45 al. 1 let. a LIRT, était exécutoire nonobstant recours et le nom de la recourante figurerait sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées par l'intimé en vertu de l'art. 45 al. 3 LIRT.

c. L'application des usages est indépendante de l'organisation de l'entreprise, soit une entreprise mixte dans le cas de la recourante, ou de la concurrence avec des entreprises actives dans le domaine du nettoyage, de la métallurgie du bâtiment et du gros œuvre. Seule est pertinente l'activité effective de l'entreprise pour l'application des usages au vu des champs d'application des « UMB 2020 », « UGO 2019 », et « UNET 2018 ». Par ailleurs, la sous-traitance de certains travaux à des entreprises ne constitue pas un empêchement pour les employés de la recourante à effectuer également des tâches protégées par les usages.

Le champ d'application des « UGO 2019 » indique que ceux-ci sont applicables aux entreprises suisses exerçant une activité prépondérante, dans le secteur principal de la construction. Dans le cas présent, M. E\_\_\_\_\_, le seul employé susceptible de tomber sous le coup desdits usages, ne faisait plus partie de l'entreprise depuis le 27 novembre 2018. Par ailleurs, la CPGO a confirmé dans son courrier du 5 juin 2019 ne pas avoir assujéti l'entreprise au champ d'application de leur convention collective de travail et qu'aucune entreprise comme celle de la recourante n'en faisait partie. Par conséquent, aucun des employés de l'entreprise n'est soumis aux UGO et cette dernière n'exerce pas une activité prépondérante dans le domaine de la construction.

Le champs d'application des « UMB 2020 » énonce que ces derniers s'appliquent à toutes les entreprises qui font exécuter à Genève, à titre principal ou accessoire, des travaux de ferblanterie et installations sanitaires notamment. À teneur de l'audition commune du personnel d'exploitation de la recourante, ayant eu lieu entre les mois d'août et septembre 2018, au moins quatre de ses employés, soit MM. C\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ effectuent des travaux relatifs à l'installation technique de piscines tel que la ferblanterie, la construction de locaux techniques incluant la pose de tuyauterie, la plomberie, la pose et le changement de pompes. Les tâches de ces employés relèvent donc de la construction, la pose, l'installation, la réparation, le dépannage et/ou la maintenance technique de piscines et sont soumises à la CCT-MTMB comme l'a confirmé la CPMBG le 6 novembre 2018. En conclusion, ces usages sont applicables à la recourante.

Les « UNET 2018 » s'appliquent à toute entreprise suisse qui offre des prestations à Genève, à titre accessoire ou principal, dans le domaine du nettoyage, de la propreté, de l'hygiène et de la désinfection ainsi que les services annexes liés à l'utilisation et à l'entretien de tous types d'installations et d'équipements notamment. Lors des auditions des mois d'août et septembre 2018, il est ressorti de l'audition de tous les employés qu'un pourcentage de leur activité au sein de l'entreprise, variable pour chacun d'entre eux, était consacré à l'entretien et au nettoyage spécifique de piscines. Par ailleurs, dans son mémoire de recours, l'administrée admet que son activité est prépondérante dans le nettoyage et la maintenance de piscines. Par conséquent, ces usages sont applicables à la recourante.

d. Enfin, la recourante a violé son devoir de collaborer. Invitée à produire un certains nombres de documents afin de permettre à l'OCIRT d'estimer si les usages lui étaient applicables, la recourante a produit des tableaux récapitulatifs qui n'étaient pas en adéquation avec les plannings fournis comportant des termes très généraux et pouvant recouvrir des activités ressortant des usages précités. Par ailleurs, elle soutenait ne pas pouvoir faire signer ces documents par ses travailleurs pour des raisons non convaincantes. Plus particulièrement,

M. E\_\_\_\_\_ a refusé de valider les plannings qui lui semblaient « illisibles et incomplets ».

Ainsi, la recourante n'a pas respecté les UMB et UNET qui lui étaient applicables malgré les diverses requêtes de mise en conformité de l'OCIRT. Partant, le prononcé d'une sanction administrative était justifié, ce que la chambre administrative peut constater. Avant de prononcer une sanction, l'OCIRT a laissé la possibilité à la recourante de se conformer aux usages en lui impartissant plusieurs délais afin d'apporter la preuve de leur respect et en lui adressant deux courriers d'avertissement en date du 14 novembre 2018 et 29 avril 2019.

e. En définitive, les infractions retenues par l'intimé sont confirmées. L'OCIRT était dès lors fondé à constater le non-respect des usages et à refuser de délivrer à la recourante l'attestation visée à l'art. 25 LIRT ainsi que son inscription sur la liste publiquement accessible des entreprises ayant été sanctionnées par l'intimé.

Vu ce qui précède, la décision attaquée est conforme au droit et le recours sera rejeté.

- 6) Vu l'issue du recours, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 22 août 2019 par A\_\_\_\_\_ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 19 juin 2019 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de A\_\_\_\_\_ ;

dit qu'il n'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\_\_\_\_\_, soit pour elle le SAJEC, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :