

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4292/2017-EXPLOI

ATA/325/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 avril 2018

1^{ère} section

dans la cause

A _____

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

- 1) Le 20 juin 2017, des milieux professionnels ont demandé au département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE) que les commerces du canton de Genève puissent rester ouverts le samedi 30 septembre 2017 jusqu'à 19h, avec service à la clientèle jusqu'à 19h30, en application de l'art. 7 al. 1 de la loi sur les heures d'ouverture des magasins du 15 novembre 1968 (LHOM - I 1 05), en raison de la manifestation « La Saga des Géants » de la compagnie théâtrale B_____ organisée par le théâtre de Carouge et la Ville de Genève du vendredi 29 septembre 2017 au dimanche 1^{er} octobre 2017.
- 2) Le 3 juillet 2017, une consultation relative aux dérogations horaires avec un intérêt touristique a été initiée dans le cadre de laquelle les associations professionnelles intéressées se sont déterminées.
- 3) Par décision du 4 septembre 2017, publiée le lendemain dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), le DSE a autorisé les magasins et salons de coiffure assujettis à LHOM à rester ouverts le samedi 30 septembre 2017 jusqu'à 19h, la clientèle se trouvant dans les commerces à cette heure-là pouvant être servie jusqu'à 19h30.

Le spectacle de rue de la compagnie B_____ revêtait un intérêt touristique justifiant une ouverture prolongée des commerces. Les conditions de travail du personnel de vente, notamment celles liées à la durée du travail et du repos et à la protection de certains travailleurs, prévues dans la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11) et dans les ordonnances pertinentes y relatives, étaient rappelées. Les mesures et les sanctions en cas de violation de l'horaire d'ouverture susmentionné, des conditions de travail précitées et des salaires minimaux, étaient également mentionnées.

- 4) Par courriel du 12 septembre 2017, le A_____ (ci-après : A_____ ou le A_____) a rappelé à l'entreprise C_____ (ci-après : la C_____) son devoir de consultation en matière d'aménagement des horaires, lequel devait s'exercer en amont de l'annonce des horaires du personnel qui devait intervenir au minimum deux semaines à l'avance selon l'art. 48 LTr. Faute d'avoir procédé de la sorte, elle violait les dispositions légales applicables.

Cet écrit, adressé en copie à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), valait également dénonciation à ce titre.

5) Dans sa réponse du 15 septembre 2017, la C_____, contestant que la dérogation en cause ait été publiée sur son intranet, a fait savoir à A_____ qu'elle attendrait la décision de l'OCIRT.

6) Par courrier recommandé du 20 septembre 2017, anticipé par courriel, l'OCIRT a informé A_____ qu'aucune procédure ne serait ouverte à l'encontre de la C_____, la situation ne relevant pas d'une infraction. Ainsi, la question de l'octroi de la qualité de partie des associations des employeurs et travailleurs intéressés ne s'appliquait pas.

L'obligation de consulter les travailleurs devait être comprise dans le cadre de la définition des horaires de travail pratiqués de manière générale et à long terme au sein de l'entreprise, et non dans le cadre d'une modification ponctuelle de l'horaire de la fin de la journée de travail car le droit de participation s'ancrait dans une volonté d'associer les travailleurs aux questions susceptibles d'avoir un impact significatif sur leur santé. En l'occurrence, il s'agissait d'une unique courte prolongation d'une journée de travail (une heure et trente minutes) qui se déroulait durant du travail de jour et hors horaire de travail spécial. À cet égard, le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) faisait référence dans son commentaire à un droit d'être informé et non d'être consulté. En toute hypothèse, la consultation des travailleurs était ici une obligation de forme, un non-respect de celle-ci ne pouvant faire échec à la modification de l'horaire de travail prévue par l'entreprise.

7) Le 21 septembre 2017, A_____ a contesté le contenu du courrier précité, en priant l'OCIRT de prendre les mesures adéquates pour faire interdire à la C_____ d'employer du personnel au-delà de l'horaire habituel, vu l'absence de consultation préalable des travailleurs. Une décision formelle sur ce point était sollicitée.

L'art. 48 LTr était applicable indépendamment de l'heure durant laquelle le travail était effectué. Le champ d'application du droit de participation des travailleurs était indépendant d'un quelconque impact significatif sur la santé des travailleurs. La liste de cas contenue à l'art. 69 al. 1 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 1 - RS 822.111) était exemplative. Les travailleurs avaient donc le droit d'être consultés au sujet des horaires résultant d'une autorisation administrative exceptionnelle, y compris lorsque la modification de l'horaire correspondait à une « courte prolongation d'une journée de travail ».

8) Par courrier du 26 septembre 2017, l'OCIRT a informé A_____ qu'après examen des faits dénoncés, il considérait que ceux-ci ne justifiaient pas l'ouverture d'une procédure administrative. La voie de la plainte auprès du SECO était indiquée.

- 9) Par décision du même jour, l'OCIRT a refusé d'octroyer à A_____ la qualité de partie au sens de l'art. 58 LTr dans le cadre de sa demande du 12 septembre 2017.

Aucune procédure administrative n'ayant été ouverte concernant les faits dénoncés par courriel du 12 septembre 2017, la demande de qualité de partie fondée sur l'art. 58 Ltr ne pouvait que lui être refusée.

- 10) Par acte du 26 octobre 2017, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, en concluant principalement, à son annulation, à la constatation que la C_____ avait enfreint la LTr en modifiant les horaires de travailleurs sans les consulter, au prononcé des sanctions pénales prévues par la LTr en lien avec ces infractions, « sous suite de frais et dépens ». Subsidiairement, il demandait qu'il soit ordonné à l'OCIRT de rendre de nouvelles décisions en lien avec les infractions dénoncées.

Disposant de la qualité de partie en procédure contentieuse, il devait également se la voir reconnaître en procédure non-contentieuse vu les art. 57 al. 1 [recte : 56 al. 1] et 58 LTr, ainsi que la jurisprudence rendue en application de l'art. 7 LPA. En ne consultant pas son personnel quant aux modifications d'horaire du samedi 30 septembre 2017 et en ouvrant ses portes tardivement ce jour-là, la C_____ avait intentionnellement violé les art. 48 LTr et 69 al. 1 OLT 1. L'ouverture en question ayant été facultative, le choix délibéré de contraindre des employés, sans les consulter, à modifier leurs horaires de travail, était guidé par le seul but de générer des revenus supplémentaires. Faute de raisons impératives obligeant la C_____ à modifier son horaire, il n'était pas possible de se passer de la consultation préalable des travailleurs selon le commentaire du SECO. Une mesure administrative prévue dans la loi, telle que la mise en conformité, ne pouvant trouver application pour une infraction ponctuelle réalisée dans le passé, il fallait appliquer les mesures pénales prévues.

- 11) Dans ses écritures responsives du 27 novembre 2017, l'OCIRT a conclu principalement, à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement, au rejet de celui-ci.

Cette procédure de recours visait uniquement à examiner le bien-fondé de la décision refusant à A_____ la qualité de partie au sens de l'art. 58 LTr, et non pas à traiter le fond de la dénonciation qui lui avait été adressée. A_____ n'avait par ailleurs pas contesté l'absence d'ouverture d'une procédure administrative à la suite de la dénonciation qu'il lui avait adressée, notifiée le 20 septembre 2017, ni adressé aucune plainte au SECO. Faute d'avoir ouvert une procédure administrative, il ne pouvait que refuser la demande d'A_____ fondée sur l'art. 58 LTr, les conditions pour son octroi n'étant pas remplies. En outre, il n'existait aucun intérêt actuel à ce recours puisque la volonté d'A_____ était de s'opposer à

l'ouverture prolongée jusqu'à 19h30 le 30 septembre 2017. Seules des sanctions pénales étant demandées, il n'était pas compétent pour en connaître.

- 12) Par courrier du 4 janvier 2018, A_____ a répliqué, en modifiant ses conclusions principales en sollicitant désormais le prononcé de sanctions administratives et non plus pénales.

Contrairement aux allégations de l'OCIRT, il avait contesté la décision d'absence d'ouverture d'une procédure administrative par courrier du 21 septembre 2017, en relevant qu'une décision formelle aurait dû être rendue. En l'occurrence, il ne représentait pas un dénonciateur ordinaire mais une association à laquelle la loi donnait un droit de recours selon l'art. 58 LTr. À suivre le raisonnement de l'OCIRT, il suffirait de refuser d'ouvrir une procédure pour que tous les droits liés à l'art. 58 LTr fussent ainsi confisqués. Le refus de lui accorder la qualité pour agir pouvant se reproduire en tout temps, de même que des cas de modifications d'horaires sans respect des délais de consultations, il devait être renoncé à l'exigence de l'intérêt actuel.

- 13) Sur quoi, les parties ont été informées le 8 janvier 2018 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile, 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).
- 2) Il y a d'abord lieu d'examiner la qualité pour recourir du A_____, qui est contestée par l'intimé. Le recourant soutient que celle-ci devrait lui être accordée en procédure non-contentieuse, soit dans le cadre de sa dénonciation du 12 septembre 2017, au même titre qu'en procédure contentieuse, sur la base des art. 57 al. 1 et 58 LTr.
- 3) Sous le titre « juridiction administrative », l'art. 56 al. 1 LTr prévoit que les décisions de l'autorité désignée par le canton peuvent être attaquées, dans les trente jours dès leur communication, devant l'autorité cantonale de recours. Les associations des employeurs et des travailleurs intéressés ont également qualité pour recourir contre les décisions des autorités cantonales et fédérales (art. 58 LTr).

À cet égard, saisie d'un recours contre la décision du 4 septembre 2017 du DSE, la chambre de céans a déjà retenu que, même si celle-ci pouvait concrètement avoir pour effet, en raison de la proximité entre la date de sa

publication dans la FAO (le 5 septembre 2017) et le moment de ses effets (le 30 septembre 2017), de compliquer voire limiter la consultation des travailleurs ou de leurs représentants dans l'entreprise au sens de l'art. 48 LTr, elle ne trouvait pas son fondement juridique dans la LTr mais dans une législation cantonale qui ne pouvait, sous certaines réserves, entrer dans le champ matériel d'application de la LTr. La qualité pour recourir du A_____ ne pouvait donc pas découler de l'art. 58 LTr. Cette conclusion n'empêchait pas l'intéressé de recourir notamment à la voie de la dénonciation prévue à l'art. 54 LTr, auprès de l'autorité compétente, pour se plaindre d'un éventuel non-respect par les employeurs de l'obligation de consultation figurant à l'art. 48 LTr (ATA/1629/2017 du 19 décembre 2017 consid. 2a).

- 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 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), le SECO est l'autorité fédérale de surveillance, au sens de l'art. 54 al. 2 LTr.

b. 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).

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).

c. 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).

d. 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. Une dénonciation ne donnant pas de droit à son auteur, celui-ci ne peut exiger que l'entreprise fasse l'objet d'une décision particulière ou de mesures de contrainte par exemple. Il est donc important, pour éviter tout arbitraire dans le traitement des dénonciations, de pouvoir s'adresser à l'autorité supérieure. Cette dernière doit alors vérifier que la dénonciation a été examinée par l'autorité cantonale d'exécution comme il se doit, et, le cas échéant, lui donner des instructions sur les mesures à prendre (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 ».

Se prononçant sur les notions de « plaignant », contenues dans l'art. 4 al. 6 LIRT et de dénonciateur, la chambre de céans a retenu que le premier dénonce auprès de l'autorité des agissements qui le touchent personnellement, au contraire du second qui n'est pas personnellement lésé par les faits qu'il dénonce (ATA/1473/2017 du 14 novembre 2017).

- 6) En l'espèce, le A_____ reproche à l'intimé de lui avoir dénié la qualité de partie dans le cadre de sa dénonciation du 12 septembre 2017. Il ressort toutefois de ses écritures que cet argument tend en réalité à contester indirectement le refus de l'intimé d'ouvrir une procédure administrative relativement aux faits qu'il a dénoncés. En effet, il conclut principalement à l'annulation de la décision litigieuse, tout en requérant la constatation d'une violation de la LTr, ainsi que le prononcé d'une sanction à l'encontre de l'entreprise visée.

Cependant, le refus de l'intimé a précisément pour effet qu'aucune procédure administrative n'a été ouverte. En ces circonstances, il apparaît difficilement envisageable d'admettre le recourant comme étant partie à une procédure existante. En outre, sous couvert de se prévaloir de l'art. 58 LTr, ce dernier semble réellement opérer une confusion entre les notions de qualité pour recourir et de partie, ainsi que celle de dénonciateur.

Au vu des principes et de la jurisprudence susrappelés, la qualité de partie, en particulier de plaignant, dépend de la mesure dans laquelle l'intéressé est personnellement lésé. En l'occurrence, force est de constater que le A_____ n'allègue ni ne démontre aucune atteinte particulière. Il ne saurait pas non plus désormais contester agir en qualité de dénonciateur alors qu'il a lui-même expressément mentionné son intention d'agir comme tel dans son courriel du 12 septembre 2017.

Il s'ensuit qu'à teneur de l'art. 54 al. 2 LTr, il revenait au A_____ d'agir par la voie de la plainte auprès du SECO. L'intimé le lui avait d'ailleurs indiqué dans son courrier du 26 septembre 2017 l'informant du refus d'ouverture d'une procédure administrative.

Partant, le recours sera déclaré irrecevable.

- 7) Le recours est formé par écrit et adressé à la juridiction administrative appelée à en connaître (art. 64 al. 1 LPA). Si celui-ci est adressé à une autorité incompétente, il est transmis d'office à la juridiction administrative compétente et le recourant en est averti. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité (art. 64 al. 2 LPA). Selon la jurisprudence, il faut entendre par « autorité incompétente », soumise à l'obligation de transmission, toute autorité fédérale, cantonale ou communale, indépendamment de point de savoir si celle à qui l'on s'adresse se trouve dans un rapport direct avec l'affaire en cause (ATF 97 I 852 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_885/2009 du 1^{er} février 2010). Sont réservés les cas où l'acte a été mal adressé de manière abusive (ATF 111 V 406 consid. 2).

Au vu des développements précédents, le recours sera transmis au SECO, afin que ce dernier le traite comme une plainte et lui donne les suites qu'il comporte.

- 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 26 octobre 2017 par le A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 26 septembre 2017 ;

le transmet au secrétariat d'État à l'économie au sens des considérants ;

met un émolument de CHF 800.- à la charge du A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure au 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 au A_____, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, ainsi qu'au secrétariat d'État à l'économie.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :