

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2957/2008-DSE

ATA/160/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 mars 2009

dans la cause

P_____ SÀRL

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. P_____ Sàrl (ci-après : la société) est une société à responsabilité limitée de droit français dont le siège social est en Haute-Savoie. Elle est spécialisée dans les domaines de l'agencement, ébénisterie, menuiserie et charpente.
2. Le 18 avril 2008, à l'occasion du contrôle d'un chantier en cours dans un magasin de la rue du Rhône, la commission paritaire du second œuvre a constaté que deux employés de cette société effectuaient une intervention de 48 heures sans annonce préalable. Par ailleurs, leur salaire ne respectait pas la convention collective de travail du secteur. Ces faits ont été dénoncés le 27 mai 2008 à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT).
3. En date du 19 juin 2008, l'OCIRT a avisé la société qu'elle avait violé l'obligation d'annoncer le détachement de ses collaborateurs sur le territoire suisse, ce qui lui incombait en application de l'article 6 de la loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (Loi sur les travailleurs détachés) du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20). Cette violation de la loi pouvait être sanctionnée d'une amende administrative, qui pouvait être réduite si l'annonce était faite rétroactivement. La société était invitée à faire part de ses observations.
4. Le 30 juin 2008, la société a expliqué à l'OCIRT que ses employés étaient intervenus en urgence, à la demande d'un entrepreneur sous-traitant du chantier en cause, lequel avait eu un problème de santé. A ce moment là, la société ignorait que le lieu de l'intervention était en Suisse, sinon, elle aurait détaché du personnel de son entreprise genevoise.
5. Le 31 juillet 2008, l'OCIRT a prononcé un amende administrative de CHF 2'000.- à l'encontre de la société, qui, à cette date, n'avait pas effectué d'annonce rétroactive.
6. Le 11 août 2008, la société a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision susmentionnée, concluant implicitement à une réduction de l'amende. Elle alléguait avoir procédé à l'annonce rétroactive le 10 juillet 2008. Les travaux effectués sur le chantier en cause avaient été facturés € 1'470.-, hors taxes, montant en regard duquel l'amende infligée était disproportionnée. Elle demandait à être entendue.
7. Le 17 septembre 2008, l'OCIRT s'est opposé au recours, concluant à son rejet. La présence de travailleurs détachés devait être annoncée, quel qu'en soit le

motif. La société n'avait toujours pas procédé à cette annonce. Son profil avait bien été enregistré informatiquement, mais les démarches n'avaient pas été plus loin. La sanction était justifiée dans son principe. La pratique de l'OCIRT était de sanctionner d'une amende administrative de CHF 2'000.- la première infraction à l'obligation d'annonce, quelle que soit l'ampleur du détachement. Elle était réduite si l'annonce était faite rétroactivement. Cela permettait en effet à l'OCIRT de tenir à jour le décompte du nombre de jours d'activité en Suisse d'une entreprise étrangère en deçà duquel aucune autorisation de travail n'était nécessaire pour ses employés.

8. Le 7 octobre 2008, la société a réagi aux observations susmentionnées et indiqué qu'elle n'avait pas pu procéder à l'annonce rétroactive car elle n'avait pu accéder au dossier par internet, le délai pour ce faire étant échu "depuis un moment". Confrontée pour la première fois à cette procédure, elle pensait que la demande d'enregistrement suffisait à satisfaire aux exigences légales. Elle joignait à son courrier copie d'un formulaire d'annonce rempli, daté du 2 octobre 2008.
9. Le 7 novembre 2008, l'OCIRT a persisté dans sa position.
10. Le 12 novembre 2008, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 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. Le droit constitutionnel d'être entendu comprend notamment le droit de consulter le dossier, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer, avant le prononcé de la décision, sur les faits pertinents (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 125 I 257 consid. 3b p. 260 ; Arrêt du Tribunal Fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/417/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les références citées). Cela n'implique pas 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 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.212/2008 du 3 septembre 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/489 2008 du 23 septembre 2008 consid. 9).

En l'espèce, les éléments figurant au dossier sont suffisants pour que le tribunal de céans tranche le présent litige, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une comparution personnelle des parties pour entendre la recourante.

3. La LDét règle 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, dans le but de fournir une prestation de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation (art. 1 let. a LDét).

Les employeurs doivent garantir aux travailleurs détachés au moins les conditions de travail et de salaire prescrites par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire et contrats-types de travail au sens de l'article 360a de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) en matière de rémunération minimale ; durée du travail et du repos ; durée minimale des vacances ; sécurité, santé et hygiène au travail ; protection des femmes enceintes et des accouchées, des enfants et des jeunes ; non-discrimination, notamment égalité de traitement entre femmes et hommes (art. 2 al. 1 LDét)

Selon l'article 6 al. 1 LDét, avant le début de la mission, l'employeur annonce à l'autorité désignée par le canton - in casu l'OCIRT - par écrit et dans la langue officielle du lieu de la mission, les indications nécessaires à l'exécution du contrôle, notamment l'identité des personnes détachées, l'activité déployée et le lieu où les travaux seront exécutés.

En cas d'infraction de peu de gravité à l'obligation d'annonce, l'OCIRT peut prononcer une amende allant jusqu'à CHF 5'000.- . Par renvoi à l'article 7 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 (DPA - RS 313.0), la sanction peut être prononcée à l'encontre de la personne morale, de la société sans personnalité juridique ou de l'entreprise individuelle. En cas d'infraction plus grave, la sanction prévue est l'interdiction faite à l'employeur concerné d'offrir ses services en Suisse pour une période de un à cinq ans (art. 9 al. 2 let. a et b LDét).

4. Dans le cas particulier, la société, dont le siège est à l'étranger, a détaché à Genève en avril 2008, pendant deux jours, deux collaborateurs venant de France, sans procéder à l'annonce préalable susmentionnée. Elle a dès lors violé l'obligation qui lui incombait. La sanction est ainsi justifiée dans son principe. Prononçant une amende, l'OCIRT a estimé qu'il s'agissait d'une infraction de peu de gravité.

Ni cette qualification, ni le principe de la sanction ne sont contestés par la société. Cette dernière remet en cause uniquement le montant de l'amende prononcée.

5. a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/164/2008 du 8 avril 2008 ; P. MOOR, *Droit administratif : Les actes et leur contrôle*, tome 2, Berne 2002, pp. 139-141 ; P. NOLL et S. TRECHSEL, *Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, AT I, 6ème édition, Zurich 2004, p. 37). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/164/2008 précité; ATA/360/2006 du 27 juin 2006) En vertu de l'article 1 de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), il y a en effet lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).
- b. La punissabilité du contrevenant exige que celui-ci ait commis une faute (ATF 101 Ib 33 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.531/2002 du 27 mars 2003 ; ATA/168/2004 du 25 février 2004 ; P. MOOR, *op. cit.*, n. 1.4.5.), fût-ce sous la forme d'une simple négligence. La sanction doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/168/2004 déjà cité). Matériellement, malgré l'aspect de répression individuelle qu'une mesure peut prendre, l'administration doit non seulement veiller au respect du droit par ceux qui en tirent avantage, mais aussi particulièrement lorsque la violation est grave, manifester sa vigilance par la sévérité de la sanction qu'elle prononce (ATF 111 Ib 213 ; 103 Ib 126 ; 100 Ia 36 ; P. MOOR, *op. cit.*, p. 118 n. 1.4.3.1.). Quand bien même le principe de la proportionnalité doit être respecté et l'amende administrative doit être mesurée d'après les circonstances du cas, la sévérité s'impose pour détourner le contrevenant et stimuler le respect de la loi dans l'intérêt de la collectivité (ATF 100 Ia 36).
- c. Selon la jurisprudence, l'autorité qui prononce une amende administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation; ce n'est qu'en cas d'excès que le Tribunal administratif la censure (ATA/632/2007 du 11 décembre 2007 et les références citées).

En l'espèce, conformément à sa pratique en cas de première infraction, l'OCIRT a infligé une amende de CHF 2'000.- à la société, sans tenir compte d'autre élément que l'absence d'annonce ultérieure. Ce faisant, l'autorité introduit un montant minimum objectif équivalent à 40% de la sanction maximale. Même si l'amende peut être réduite en cas d'annonce ultérieure, une telle pratique est contraire aux principes susmentionnés qui commandent une application individualisée, et non mécanique, de la sanction.

Au vu de l'ensemble des circonstances, notamment la cause et la durée du détachement, le nombre de travailleurs détachés, le montant des travaux facturés, l'absence d'antécédent de la société, éléments favorables à la recourante, mais aussi, éléments défavorables, le fait qu'elle exploite une entreprise en Suisse et

qu'elle n'a finalement effectué les formalités d'annonce ultérieure qu'en octobre 2008, sans qu'aucun motif pertinent ne permette d'expliquer pourquoi elle a mis autant de temps pour y procéder, le Tribunal administratif ramènera l'amende à CHF 1'200.-.

6. Le recours sera ainsi admis. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'OCIRT (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée à la recourante, qui n'en a pas demandée et n'expose pas avoir encouru des frais particuliers pour sa défense.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 août 2008 par P_____ SARL contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 31 juillet 2008 ;

au fond :

l'admet ;

réduit le montant de l'amende à CHF 1'200.- ;

confirme la décision du 31 juillet 2008 pour le surplus

met à la charge de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 P_____ Sàrl ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray,
juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :