

Interprétation de la loi genevoise sur l'inspection et les relations de travail ; arbitraire

Art. 45 LIRT/GE ; 42 RIRT/GE ; 329d al. 2 CO ; 9 Cst.



N'est **pas arbitraire** la solution retenue par la Cour cantonale selon laquelle, pour déterminer si les conditions de travail et des prestations sociales sont respectées au sens de la **Loi genevoise sur l'inspection et les relations de travail**, il faut se référer aux **textes légaux topiques** ; en l'occurrence, les conditions permettant **d'inclure l'indemnité pour vacances** dans le salaire horaire découlant de la loi et de la jurisprudence ne sont pas réunies (c. 3).

Composition

MM. les Juges fédéraux Seiler, Président,
Donzallaz et Stadelmann.
Greffière : Mme Jolidon.

Participants à la procédure

A.,
représentée par Me Claudio Fedele, avocat,
recourante,

contre

Office cantonal de l'inspection et des relations
du travail du canton de Genève,
intimé.

Objet

Conditions de travail, marchés publics,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, du 1^{er} septembre 2015.

SectionFaits

Faits :

A.

La société en nom collectif A., sise dans le canton de Genève, a pour but l'exploitation d'un service de secrétariat téléphonique, l'exécution de mandats dans les domaines du télémarketing et du marketing, l'administration, la représentation et la domiciliation de sociétés, ainsi que la représentation de tous produits et services.

Le 13 février 2014, A. a signé (comme exigé par l'art. 25 de la loi genevoise du 12 mars 2004 sur l'inspection et les relations du travail [ci-après: LIRT ou la loi sur l'inspection du travail; RS/GE J 1 05]) un formulaire d' "engagement à respecter les usages " de sa profession relatif aux conditions

minimales de travail et de prestations sociales; cet engagement permettait de soumissionner des marchés publics. Après avoir annoncé à la société qu'il allait procéder à une inspection et lui avoir demandé de lui fournir divers renseignements, l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'Office cantonal) a procédé à un contrôle destiné à vérifier notamment le respect des conditions de travail.

Cet office, par décision du 5 février 2015, a refusé de délivrer à A. l'attestation de respect des conditions minimales de travail et de prestations sociales permettant de soumissionner des marchés publics pour une durée de deux ans; des infractions avaient été constatées; d'une part la violation des obligations en matière de paiement des vacances, d'autre part l'absence de tenue d'un registre des horaires nécessaire pour la réalisation des contrôles dudit office; malgré les demandes répétées de l'Office cantonal à cet égard, A. ne s'y était jamais conformée.

B.

Par arrêt du 1er septembre 2015, la Cour de justice de la République et canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) a rejeté le recours de A. Elle a en substance jugé que les conditions légales permettant d'inclure l'indemnité pour vacances dans le salaire horaire d'une employée n'étaient pas remplies; de plus, la société n'avait pas fourni un document fiable permettant d'établir les horaires effectifs détaillés des employés; ces éléments constituaient des violations des obligations de l'employeur et justifiaient de refuser les attestations permettant de soumissionner des marchés publics; la durée du refus de délivrer une telle attestation fixé à deux ans respectait le principe de proportionnalité, compte tenu de la gravité de la faute.

C.

Agissant par la voie de recours en matière de droit public, A. demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler la décision du 5 février 2015 de l'Office cantonal, subsidiairement, d'annuler l'arrêt du 1er septembre 2015 de la Cour de justice, cela fait et statuant à nouveau, d'annuler la décision du 5 février 2015 de l'Office cantonal et de réduire à un an la durée du refus dudit office de délivrer des attestations permettant de soumissionner des marchés publics.

L'Office cantonal conclut, sous suite de frais, à l'irrecevabilité du recours et, si par impossible celui-ci devait être déclaré recevable, à son rejet et à la confirmation de l'arrêt du 1er septembre 2015 de la Cour de justice. Celle-ci persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt.

SectionConsiderants

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 140 IV 57 consid. 2 p. 60).

1.1. Selon l'art. 83 let. f LTF, le recours en matière de droit public n'est recevable contre les décisions en matière de marchés publics qu'à la double condition que la valeur du mandat à attribuer soit supérieure ou égale aux seuils déterminants prévus à cet effet et que la décision attaquée soulève une question juridique de principe. Il incombe à la partie recourante, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer la réalisation de ces deux conditions (cf. art. 42 al. 2 LTF; ATF 138 I 143 consid. 1.1.2 p. 147 s.; 137 II 313 consid. 1.1.1 p. 315 s.).

Est à la base de la présente affaire le refus du 5 février 2015 de délivrer à la recourante l'attestation de respect des conditions minimales de travail et de prestations sociales qui lui aurait permis de soumissionner des marchés publics. Cette sanction a été prononcée en application non pas de la

législation sur les marchés publics, mais de la loi sur l'inspection du travail. Elle a certes des répercussions sur la possibilité pour la recourante de déposer une soumission dans un tel cadre (cf. art. 20 al. 1 et 32 al. 1 let. b ch. 2 de la loi genevoise du 17 décembre 2007 sur la passation des marchés publics [RMP; RS/GE L 6 05.01]), puisque le document qui lui permettrait d'y procéder lui fait défaut, mais cette conséquence n'est qu'indirecte, l'objet principal du présent cas étant le respect de la durée du travail et du repos des employés. Cette affaire se différencie ainsi de l'ATF 140 I 252 où il a été jugé que l'art. 83 let. f LTF trouvait application (cf. consid. 2) : si la société recourante concernée s'était aussi vue interdire de soumissionner pour une période déterminée (cinq mois), cette décision avait été prise dans le cadre d'une procédure d'adjudication bien précise où la société avait obtenu le marché en cause en fournissant des indications erronées; était ainsi contestée, dans cet arrêt, la sanction qui interdisait de participer à toutes procédures de marchés publics prise au terme de la procédure d'adjudication controversée. Tel n'est pas le cas en l'espèce où l'interdiction a été prononcée à la suite du contrôle des obligations de la recourante en matière de travail. Partant, le présent recours ne tombe pas sous le coup de l'art. 83 let. f LTF, contrairement à ce que soutient l'intimé.

1.2. Au surplus, le recours remplit les conditions des art. 42 al. 2 et 82 ss LTF; il convient dès lors d'entrer en matière.

1.3. Les conclusions demandant l'annulation de la décision du 5 février 2015 de l'Office cantonal sont néanmoins irrecevables, compte tenu de l'effet dévolutif du recours auprès de la Cour de justice (ATF 136 II 539 consid. 1.2 p. 543).

2.

Aux termes de l'art. 106 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant. Cette disposition reprend le principe d'allégation selon lequel l'acte de recours doit, sous peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 139 I 229 consid. 2.2 p. 232). Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux. Le Tribunal fédéral n'a pas à vérifier de lui-même si l'acte entrepris est en tous points conforme au droit et à l'équité (ATF 136 II 304 consid. 2.5 p. 314 et les arrêts cités).

3.

3.1. Le mémoire indique que " le recours en matière de droit public peut être formé pour violation de l'ensemble du droit fédéral ". Par la suite, la société précise qu'elle estime n'avoir pas commis d'infraction aux usages; si elle soutient que les conditions d'application de l'art. 45 al. 1 LIRT, prévoyant les différentes sanctions possibles en cas de violation des conditions minimales de travail et de prestations sociales, ne sont pas réalisées, elle ne mentionne à aucun moment l'application arbitraire du droit cantonal ni ne cite l'art. 9 Cst. De plus, son argumentation s'apparente plus à un point de vue exprimé sans essayer de démontrer l'arbitraire dans l'application du droit cantonal. Partant, le grief présenté ne répond pas aux exigences en la matière (cf. consid. 2).

3.2. Cela étant, le grief aurait de toute façon dû être rejeté pour la raison suivante.

Dans le cadre du contrôle du respect des usages de la profession relatifs aux conditions minimales de travail et de prestations sociales, l'employeur 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 du règlement genevois du 23 février 2005 d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail [RIRT; RS/GE J 1 05.01]); **lorsqu'une entreprise ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage, l'Office cantonal peut prononcer, entre autres sanctions, une décision de refus de délivrance de l'attestation relative à l'engagement du respect des usages pour une durée de 3 mois à 5 ans** (art. 45 al. 1 LIRT).

Les juges précédents ont relevé que, selon les travaux préparatoires de ladite loi, devaient être pris en considération, pour juger du respect ou non des conditions de travail et des prestations sociales, les textes légaux topiques; en outre, s'il n'entrait pas dans les compétences de l'Office cantonal de sanctionner directement des manquements, celui-ci était à même de constater si une entreprise respectait ou non les usages et, si ce constat était négatif, il ne devait pas délivrer l'attestation ad hoc. La Cour de justice a également retenu que, **in casu, les conditions cumulatives découlant de l'art. 329d al. 2 CO et de la jurisprudence, permettant d'inclure l'indemnité pour vacances dans le salaire horaire, n'étaient pas réunies:** les décomptes de salaire de l'employée concernée ne comportaient pas la mention du pourcentage ou du montant du salaire afférant aux vacances; de plus, si le courrier d'engagement fixait le salaire horaire à 25 fr. "tout inclus", il n'était pas évident que ce terme se rapportait au salaire afférant aux vacances; ceci d'autant moins que le même courrier précisait ensuite que les vacances se montaient à quatre semaines par année, sans indiquer qu'elles seraient comprises dans le salaire.

Compte tenu des dispositions applicables et des faits retenus, étant souligné que la recourante ne se plaint pas d'une constatation manifestement inexacte des faits ou d'une appréciation arbitraire des preuves, la conclusion susmentionnée des juges précédents et la sanction prononcée, à savoir le refus de délivrer à la recourante l'attestation permettant de soumissionner des marchés publics, ne peuvent être qualifiées d'arbitraire. On relèvera que la Cour de justice ne s'est pas substituée au Tribunal des prud'hommes, comme le prétend la recourante, puisqu'elle n'a pas condamné celle-ci sur le plan civil, mais a prononcé une sanction administrative; un même état de fait peut, en effet, se trouver soumis à plusieurs règles et faire par conséquent l'objet de compétences parallèles donnant lieu, le cas échéant, à plusieurs mesures.

La conclusion est la même en ce qui concerne l'absence de tenue d'un registre des horaires nécessaire pour la réalisation des contrôles (cf. supra art. 42 al. 3 RIRT). **Les juges précédents ont estimé que, quand bien même la recourante s'était engagée à mettre en place un véritable système d'enregistrement des heures de travail permettant le contrôle de l'Office cantonal, elle n'avait versé à la procédure qu'un planning comportant, heure par heure, des croix indiquant la présence de chaque employé, avec des modifications manuscrites. Ils ont retenu que la recourante n'avait, en conséquence, pas fourni un document permettant d'établir les horaires effectifs détaillés des employés, malgré un avertissement** de l'Office cantonal indiquant expressément la nécessité d'un véritable registre des horaires et la fixation d'un délai pour sa mise en place et, dans une application du droit cantonal dénuée d'arbitraire, considéré que ce manquement permettait de refuser de délivrer l'attestation en cause.

4.

Au regard de ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

SectionDispositif

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire de la recourante, à l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative.

Lausanne, le 2 août 2016

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

La Greffière : Jolidon