

GE_GERICHTE ATA/1305/2015 vom 8. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1305_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1305/2015 del 8 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile puis transmis à la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 64 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Les conclusions du complément de recours du 20 mars 2015 ne faisant que confirmer les conclusions de l'acte initial du 12 février 2015, le recours est recevable sous cet angle également (art. 65 al. 1 LPA).

E. 2

a. Vu les décisions des 24 novembre 2006 et 8 juin 2007 du Conseil de surveillance du marché de l'emploi (ci-après : CSME) agissant en tant que commission tripartite cantonale au sens de l'art. 360b al. 1 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) constatant dans le secteur de l'esthétique une sous-enchère abusive et répétée au sens de l'art. 360b al. 3 CO, la Chambre des relations collectives de travail (ci-après : CRCT) a adopté le 28 août 2007 l'ancien contrat-type de travail, valable jusqu'au 30 septembre 2011, pour les travailleuses et travailleurs du secteur de l'esthétique (J 1 50.16).

b. Par décision du 23 septembre 2011, le CSME a constaté, dans le secteur de l'esthétique, une persistance d'une sous-enchère salariale abusive et répétée au sens de l'art. 360b al. 3 CO, proposé en conséquence à la CRCT de proroger, pour une durée de quatre ans, et en application de l'art. 360a CO, l'ancien contrat-type de travail pour les travailleuses et travailleurs de l'esthétique fixant des salaires minimaux impératifs et recommandé à la CRCT un barème salarial de CHF 3'450.- par mois pour un horaire hebdomadaire de quarante heures.

- 7/13 - A/547/2015

c. Le 18 décembre 2012, la CRCT a adopté le CTT-Esthé entré en vigueur le 1er janvier 2013 (J 1 50.16).

À teneur de son art. 1, sont considérés comme travailleuses et travailleurs du secteur de l'esthétique, au sens du présent contrat-type, les esthéticiennes et/ou les prothésistes ongulaires exerçant dans des instituts de beauté (al. 1) ; le présent contrat-type ne s'applique pas aux travailleurs du secteur de l'esthétique soumis à une convention collective de travail (al. 3).

En vertu de l'art. 6 CTT-Esthé, le salaire minimum est de CHF 3'466.- par mois (al. 1) ; le salaire minimum prévu à l'al. 1 a une caractère impératif au sens de l'art. 360a CO pour une durée de travail hebdomadaire de quarante heures (al. 2) ; en cas de travail à temps partiel,

le salaire minimum est calculé prorata temporis (al. 3) ; le caractère impératif du salaire minimum est prorogé jusqu'au 31 décembre 2015 (al. 4).

À teneur de l'art. 15 CTT-Esthé, l'OCIRT est l'organe de surveillance (al. 1) ; il est chargé notamment de contrôler le respect des salaires minimaux, les conditions de travail des jeunes gens et des personnes en formation ainsi que la sécurité des installations (al. 2).

d. Selon l'art. 9 al. 2 let. c LDét, l'autorité cantonale visée à l'art. 7 al. 1 let. d LDét peut, en cas d'infraction aux dispositions relatives au salaire minimal d'un contrat-type de travail au sens l'art. 360a CO par l'employeur qui engage des travailleurs en Suisse, prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de CHF 5'000.- au plus ; l'art. 7 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 (DPA - RS 313.0) est applicable.

L'art. 9 al. 2 let. d LDét permet à ladite autorité de mettre tout ou partie des frais du contrôle à la charge de l'entreprise ou de la personne fautive.

e. Conformément à son art. 1 al. 2, la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) précise la mise en œuvre, dans le canton de Genève, de la LDét.

En vertu de l'art. 35 LIRT, l'OCIRT est l'autorité compétente au sens de l'art. 7 al. 1 let. d LDét (al. 1) ; le prononcé des sanctions et mesures administratives prévues par l'article 9 de la LDét est du ressort de l'office (al. 3).

E. 3

En l'occurrence, la recourante reproche tout d'abord à l'OCIRT de ne pas avoir tenu compte, avant de prononcer sa décision du 16 janvier 2015, de la procuration qu'elle a signée en faveur de I_____ SA, mandat qu'elle avait déjà annoncé alors qu'il y aurait déjà eu un premier contact entre les représentants de l'OCIRT et les représentants de la fiduciaire, le premier ne reconnaissant toutefois pas la qualité de représentante de la fiduciaire au motif qu'elle n'avait pas de procuration. Cette façon de procéder laissait penser, selon la recourante, que

- 8/13 - A/547/2015 l'intimé s'est très rapidement positionné dans le seul but de mettre la fiduciaire devant le fait accompli sans lui donner la possibilité d'examiner le dossier et de présenter sa réponse. Ceci démontrerait la partialité de l'office et le fait qu'il ne serait aucunement question de donner une vraie chance à la recourante de se faire assister pour justifier sa position.

Toutefois, comme le relève l'intimé, celui-ci a, par lettre du 16 décembre 2014, imparti à la recourante un délai au 9 janvier 2015 pour faire parvenir les documents et renseignements demandés, sous peine de sanctions. C'est après l'échéance de ce délai que la société a fait part à l'intimé de la procuration en faveur de I_____ SA, sans qu'il y ait du reste élection de domicile.

Dans ces conditions, l'intimé était en droit de rendre la décision présentement querellée.

E. 4

Selon la recourante, les employées visées par la décision de l'OCIRT n'étaient pas titulaires d'un CFC d'esthéticienne, n'étaient que très peu ou pas expérimentées, et s'étaient formées ou devaient être formées aux frais d'elle-même avec des cours payés par elle, frais dont l'intimé ne tenait pas compte dans ses calculs. Selon la société, dans n'importe quelle branche professionnelle, des différences notables étaient faites entre les ouvriers au

bénéfice d'un CFC et des manœuvres ou des apprentis.

Ce faisant, elle perd de vue, comme le relève l'intimé, que le CTT-Esthé ne prévoit aucune distinction selon les qualifications, formations ou l'expérience de l'employé pour ce qui est du salaire minimal, alors que, par exemple, l'art. 10 du contrat-type de travail de l'économie domestique (CTT-EDom - J 1 50.03), l'art. 9 du contrat-type de la floriculture (CTT-Flor - J 1 50.10), et l'art. 2 du contrat-type de travail pour le transport de choses pour le compte de tiers (CTT-TCCT - J 1 50.18), tous adoptés par la CRCT, font de telles distinctions.

En outre, l'art. 360a al. 1 CO précise que le contrat-type de travail d'une durée limitée prévoit des salaires minimaux différenciés selon les régions et, le cas échéant, selon les localités, et n'exige ainsi pas, sans toutefois l'exclure, la prise en compte des qualifications, formations et expérience.

Enfin, conformément à l'art. 360d al. 2 CO, il ne peut être dérogé à un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO en défaveur du travailleur.

Ce grief est donc infondé.

E. 5

La recourante fait valoir que Mme F_____ ne peut pas avoir été sous-payée pour la période du 1er janvier 2013 au 31 mars 2013 parce qu'elle ne travaillait pas encore pour elle, n'ayant commencé à travailler qu'à partir du 1er juillet 2013.

- 9/13 - A/547/2015

L'intimé admet une erreur de date concernant les rapports de travail. Cependant, selon l'office, le calcul du rattrapage salarial était correct et concernait bel et bien la période du 1er juillet au 30 septembre 2014 comme mentionné dans le décompte remis en mains propres à la recourante le 13 octobre 2014.

Bien qu'elle en ait eu la possibilité de le faire dans le délai imparti par la chambre de céans pour l'exercice de son droit de réplique, la recourante n'a pas contesté ces assertions de l'OCIRT, qu'il convient donc de considérer comme établies.

E. 6

La recourante se prévaut en outre d'une lettre du 9 mars 2015 de Mme F_____ écrivant que pendant les trois mois d'essai, elle aurait bénéficié d'un salaire fixe fixé avec l'employeur, plus des pourcentages qui seraient assez élevés dans le but de réaliser de bons revenus, plus élevés mêmes que ce qu'elle touchait avec son salaire fixe.

Toutefois, comme indiqué par l'OCIRT, de telles circonstances ne sont pas pertinentes et ne permettent pas à un employeur de se soustraire aux dispositions impératives du CTT-Esthé.

E. 7

Pour les trois autres employées, la recourante admet les différences entre le salaire effectivement versé et le salaire minimal retenues par l'office.

E. 8

La recourante reproche par ailleurs à l'OCIRT de n'avoir pris en considération que les salaires versés et non l'ensemble des prestations fournies par elle, ayant été au bénéfice de formations sur l'utilisation du laser payées par la société elle-même alors qu'elle n'était pas obligée de le faire, ce qui compenserait les différences et leur serait même supérieur.

Ces prises en charge de formation ne constituaient toutefois pas des montants de salaire et ne pouvaient donc pas exempter la recourante du paiement du salaire minimal prévu par le CTT-Esthé.

E. 9

Pour les mêmes motifs, c'est en vain que la recourante invoque, concernant Mme G_____, la compensation selon les art. 120 ss CO pour éteindre toute obligation de versement de salaire supplémentaire à celui déjà versé, au motif que cette employée aurait causé un accident qui aurait pu avoir des conséquences graves en violation de son devoir d'employée et qui aurait causé un dommage de CHF 1'529.80 à la société.

E. 10

La recourante fait valoir que, Mme G_____ ayant donné son congé le 19 juin 2013 sans respecter le délai légal de congé, un quart de mois de salaire à CHF 750.- devrait être déduit selon l'art. 337d al. 1 CO. Ce montant, même s'il n'était pas réclamé dans le délai de trente jours prévu par l'art. 337d al. 3 CO, devrait être compensé selon l'art. 120 CO, la société déclarant invoquer la compensation selon l'art. 124 CO.

- 10/13 - A/547/2015

La question d'une éventuelle compensation, traitée en droit du travail par l'art. 323b al. 2 CO, n'est en tout état de cause pas du ressort de la chambre administrative, devant laquelle Mme G_____ n'est au surplus pas partie.

Au demeurant, une telle compensation apparaît en tout état de cause tardive puisque la recourante aurait pu la faire valoir bien avant le prononcé de la décision litigieuse. La recourante ne démontre pas avoir fait connaître à Mme G_____ son intention d'invoquer la compensation comme l'exige l'art. 124 al. 1 CO, de sorte que ladite compensation n'a en tout état de cause pas pu avoir lieu. Au contraire, il apparaît à la lecture de la lettre qu'elle a adressée le 24 juin 2013 à son employée, la société s'est déclarée disposée et à bien plaisir à ne pas tenir compte des délais légaux et de permettre ainsi à celle-ci de la quitter avant terme, renonçant ainsi à toute compensation.

E. 11

En définitive, les différences entre les salaires effectivement versés aux quatre employées de la recourante et le salaire minimum constatées par l'intimé dans sa décision querellée sont établies et violent le CTT-Esthé.

E. 12

a. Ni la LDét, ni le message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE (FF 1999 p. 5440 ss, spéc. 5696 ss) ne contiennent des précisions concernant les principes afférents au principe du prononcé de l'amende administrative et à sa quotité selon l'art. 9 al. 2 let. c LDét.

Cela étant, il n'y a aucun motif de s'écarter des règles générales en la matière.

b. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/74/2013 du 6 février 2013 et

les arrêts cités).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2010, n. 1'179). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/74/2013 précité et les arrêts cités). La chambre de céans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 précité et les arrêts cités).

- 11/13 - A/547/2015

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur, et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/74/2013 précité).

E. 13

En l'espèce, l'OCIRT a déterminé le montant total de l'amende en fonction de l'importance de la sous-enchère et du nombre d'infractions commises – quatre –, à savoir selon le nombre de collaborateurs concernés.

Une faute a été indéniablement commise par la recourante par le non-respect du salaire minimal prescrit par le CTT-Esthé. Cela étant, la violation de ce contrat-type de travail a été limitée dans le temps puisqu'elle a porté sur trois mois en 2013 pour chacune des quatre employées concernées, pour un montant total de CHF 4'865.80. Il s'agit enfin de la première infraction commise par la recourante en cette matière. Enfin, la société a partiellement collaboré.

Dans ces conditions, l'amende administrative de CHF 5'000.- infligée à la recourante est disproportionnée et doit être ramenée à CHF 3'000.-.

E. 14

Enfin et en tout état de cause, l'émolument de sanction de CHF 100.- entre dans le cadre de l'art. 66A let. a du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01).

E. 15

Vu ce qui précède, le recours est admis partiellement.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe concernant le principe de l'amende (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'absence de représentation de celle-ci après le dépôt de l'acte de recours très succinct, aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 12/13 - A/547/2015

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.