

GE_GERICHTE ATA/1447/2017 vom 31. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1447_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1447/2017 du 31 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1447/2017 del 31 ottobre 2017

Regeste

Résumé: Recours contre une décision prononçant une amende pour non-respect du salaire minimal prévu par le CTT-Esthé. Ce salaire minimum doit être respecté pour toute employée exerçant en qualité d'esthéticienne, nonobstant l'absence d'expérience dans certains domaines ou le fait que l'employée ait été engagée en qualité de stagiaire et travaillé sous supervision. Problématique de la compétence de l'intimé pour donner injonction à un employeur de payer le rattrapage salarial dû et pour prononcer une amende pour défaut d'exécution. Confirmation du principe et du montant de l'amende. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 9

février 2016 consid. 3 ; ATA/891/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3 ; ATA/834/2013 du 17 décembre 2013 consid. 4b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 403 ss).

Est dès lors applicable le CTT-Esthé dans sa teneur en vigueur en 2015, année durant laquelle les faits litigieux se sont déroulés. 4)

La recourante se prévaut du fait que Mme C_____ était en formation dans son institut entre le 1er juin et le 30 septembre 2015 pour ne pas lui octroyer le salaire minimum prévu par le CTT-Esthé.

a. À teneur de l'art. 1 du CTT-Esthé, dans sa teneur au 1er janvier 2013, sont considérés comme travailleuses et travailleurs du secteur de l'esthétique les esthéticiennes et/ou les prothésistes ongulaires exerçant dans des instituts de beauté (al. 1) ; le contrat-type ne s'applique pas aux travailleurs du secteur de l'esthétique soumis à une convention collective de travail (al. 3).

- 12/18 - A/2662/2016

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 un caractère impératif au sens de l'art. 360a CO de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) 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).

b. Comme déjà relevé tant par l'OCIRT que par la chambre de céans (ATA/126/2016 précité consid. 4 ; ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 4), 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 du

E. 13

décembre 2011 (CTT-EDom - J 1 50.03), l'art. 9 du contrat-type de la floriculture du 13 décembre 2011 (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 du 26 novembre 2013 (CTT-TCCT - J 1 50.18), tous adoptés par la chambre des relations collectives de travail (ci-après : CRCT), font de telles distinctions.

c. 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. Par ailleurs, 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.

d. La chambre administrative a déjà retenu, dans un arrêt concernant l'application du CTT-Esthé, que la prise en charge de formations par l'employeur ne constituait pas des montants de salaire et qu'elle ne pouvait exempter l'employeur du paiement du salaire minimal prévu par le CTT-Esthé (ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 8)

e. En l'espèce, il ressort du dossier et des enquêtes que Mme C_____ a procuré des soins à la clientèle de l'institut dès le début du mois de juin 2015, et ce jusqu'à la fin de son contrat intervenue le 31 décembre 2015. C'est à juste titre que l'OCIRT n'a pas pris en considération le mois de mai 2015, le dossier ne permettant pas d'établir s'il avait été œuvré ou non. Mme C_____ a ainsi exercé une activité d'esthéticienne dans un institut de beauté, au sens de l'art. 1 al. 1 CTT-Esthé. Le fait qu'elle ait été considérée comme stagiaire par la recourante jusqu'au 30 septembre 2015 parce qu'elle suivait certaines formations dans l'institut, et qu'elle travaillait parfois sous supervision n'y change rien, la CTT-Esthé ne prévoyant aucun traitement différencié pour les stagiaires. Il sied à cet égard de relever que Mme C_____ est titulaire d'un CAP d'esthéticienne obtenu en France en 2012, complété par un baccalauréat professionnel dans le

- 13/18 - A/2662/2016 domaine, et qu'elle est dès lors parfaitement formée et autonome dans sa profession.

Dans ces conditions, le salaire minimum prévu par l'art. 6 al. 1 CTT-Esthé devait être respecté. Par ailleurs, le fait que la recourante ait formé Mme C_____ à divers soins effectués dans l'institut ne la dispensait pas de respecter ce salaire minimum, ne pouvant exciper d'aucune compensation à cet égard.

À toutes fins utiles, il sera relevé que le texte de l'art. 6 al. 1 CTT-Esthé a été modifié au 1er janvier 2016 et prévoit dorénavant que « le salaire minimum est de CHF 3'518.- par mois, même si le travailleur n'est ni au bénéfice d'une formation professionnelle ni d'une expérience utile au poste ». Quand bien même la nouvelle teneur de cette disposition n'est pas applicable au cas d'espèce, il apparaît que la volonté claire des autorités compétentes est bien d'assurer un salaire minimum à toutes les personnes exerçant en qualité d'esthéticiennes et de prothésistes ongulaires, peu importe leur niveau de formation et leur expérience professionnelle (ATA/126/2016 précité consid. 4d).

Le grief de la recourante sera dès lors écarté. 5)

La recourante conteste la compétence de l'OCIRT, considérant qu'en « donnant droit à des prétentions civiles en heures supplémentaires contestées », l'OCIRT se serait arrogé une compétence appartenant à la juridiction des prud'hommes.

a. Selon l'art. 1 al. 2 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 du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20), parmi les objectifs de cette loi figure le contrôle des employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse, et les sanctions qui leur sont applicables en cas de non-respect des dispositions relatives aux salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO.

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 (art. 1 al. 2 LIRT).

En vertu de l'art. 35 LIRT, l'OCIRT est l'autorité de contrôle compétente au sens de l'art. 7 al. 1 let. d LDét (al. 1) et le prononcé des sanctions et mesures administratives prévues par l'art. 9 LDét est de son ressort (al. 3). En outre, il est spécifiquement désigné pour être l'autorité compétente pour contrôler le respect des salaires minimaux prévus dans les contrats-types de travail (art. 34A LIRT) et pour prononcer les sanctions administratives qui s'imposent selon l'art. 9 LDét en cas de non-respect de ceux-ci (art. 34B al. 1 LIRT).

- 14/18 - A/2662/2016

De même, 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).

b. En l'espèce, l'autorité intimée a procédé à un contrôle du respect des conditions de travail dans l'institut de la recourante et a notamment constaté le non-respect du salaire minimal prévu par le CTT-Esthé. Malgré plusieurs demandes de l'OCIRT visant à ce que la recourante respecte ce salaire minimal, la recourante a refusé de se mettre en conformité, contestant les reproches formulés à son encontre.

La recourante affirme que l'OCIRT ne pourrait pas se substituer au Tribunal des prud'hommes en la condamnant à payer des indemnités pour heures supplémentaires contestées et jamais demandées par l'employée. Par son argumentation, la recourante perd cependant de vue que si le droit du travail relève du droit privé, le respect des conditions minimales de travail et des prestations sociales en usage relèvent du droit public, les normes de droit privé et de droit public pouvant dans ce cadre se recouper (ATA/903/2015 du 1er septembre 2015 consid. 8).

Ainsi, si l'OCIRT n'est pas compétent pour trancher un litige de droit privé opposant la recourante à l'une de ses employées, il n'en demeure pas moins qu'il l'est pour contrôler le respect du salaire minimal prévu par un contrat-type et qu'il peut, dans ce cadre, donner injonction à un employeur de respecter ce salaire minimal et sanctionner les cas d'infraction à un contrat-type par le prononcé d'une amende.

L'OCIRT a en l'occurrence constaté que Mme C_____ travaillait depuis le mois de juin 2015 à l'institut, et qu'elle n'avait perçu, entre juin et octobre 2015, qu'un défraiement de CHF 1'100.- par mois en moyenne, alors qu'elle indiquait y travailler trente-cinq heures par semaine. L'autorité intimée a également constaté que Mme C_____ n'avait été déclarée aux assurances sociales qu'en novembre et décembre 2015, que la recourante ne l'avait pas payée du 28 au 31 décembre 2015, alors que l'employée avait été mise en arrêt de travail par un médecin en date du 28 décembre 2015 et jusqu'au 4 janvier 2016, et que Mme C_____ n'avait pas pris de vacances.

Invitée à se déterminer par l'OCIRT, la recourante s'est contentée de faire valoir qu'elle n'était pas liée par un contrat de travail à Mme C_____ entre juin et septembre 2015, que celle-ci ne travaillait que deux jours par semaine et avait bénéficié de formations d'une valeur de CHF 12'100.- (dont elle exigerait le remboursement si Mme C_____ maintenait avoir été au bénéfice d'un contrat de travail), qu'elle lui paierait d'ici à la fin du mois de juin 2016 le salaire du mois d'octobre 2015, et qu'elle estimait que le certificat d'arrêt de travail présenté par

- 15/18 - A/2662/2016 son employée ne serait pas suffisant en tant qu'il n'indiquerait pas clairement la date du début de l'incapacité de travail.

Les déclarations de Mme A_____ n'étant corroborées ni par les constats de l'inspectrice du travail, ni par Mme C_____, l'OCIRT, constatant l'irrespect par la recourante des exigences minimales contenues dans le CTT-Esthé, était parfaitement légitimé à lui donner injonction de les respecter, à défaut de quoi il prononcerait une amende conformément à l'art. 9 LDét.

Dans la mesure où la recourante a versé à Mme C_____ une rémunération clairement inférieure aux salaires minimaux prévus par le CTT-Esthé du mois de juin à celui d'octobre 2015, et où elle a procédé à une retenue de salaire illégale pour l'absence de son employée du 28 au 31 décembre 2015 (art. 7 CTT-Esthé et 324a CO) – absence dûment justifiée par un certificat médical – la question de savoir si Mme C_____ a travaillé trente-cinq ou trente-neuf heures par semaine, et si elle a pu effectivement ou non prendre des vacances durant ces quelques mois peut souffrir de demeurer indéterminée, Mme C_____ n'étant pas partie à la présente procédure et ses éventuelles prétentions à ce titre n'étant pas du ressort de la chambre administrative. Il sied toutefois de relever que les allégations de la recourante selon lesquelles Mme C_____ n'aurait travaillé que deux ou trois jours par semaine lorsqu'elle était en « formation » chez elle, sont notamment contredites par les plannings relatifs aux mois de septembre à décembre 2015 qu'elle a elle-même produits : ceux-ci font en effet apparaître qu'il était prévu que Mme C_____ travaille trente-cinq heures par semaine en septembre 2015, mois durant lequel elle était, selon la recourante, encore en formation.

Il ressort de ce qui précède que la recourante n'a pas respecté les conditions minimales prévues par le CTT-Esthé. Partant, le prononcé d'une sanction administrative par l'OCIRT était justifié, ce que la chambre administrative peut constater sans qu'il soit nécessaire de suspendre la procédure jusqu'à droit connu dans l'éventuelle procédure prud'homale opposant la recourante à son ancienne employée. Avant de prononcer une amende, l'OCIRT a laissé la possibilité à la recourante de se conformer au salaire minimal contenu dans le CTT-Esthé. Ce faisant, il ne s'est pas substitué au Tribunal des prud'hommes, mais s'est assuré du respect, par la recourante, des conditions minimales de travail et des prestations sociales en usage, ce qui relève du droit public. 6)

Reste à examiner si le montant de l'amende respecte le principe de la proportionnalité.

Selon la LDét, l'OCIRT, en tant qu'autorité cantonale compétente, est en droit, en cas d'infraction aux dispositions relatives au salaire minimal d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO par l'employeur qui engage des travailleurs en Suisse, de prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de CHF 30'000.- au plus (art. 9 al. 2 let f LDét).

- 16/18 - A/2662/2016 L'art. 9 LDét dans sa teneur actuelle est entré en vigueur le 1er avril 2017. Dans sa teneur en vigueur à l'époque des faits incriminés, la situation était réglée à l'art. 9 al. 2 let. c aLDét : l'employeur qui avait commis de tels faits était passible d'une amende d'un montant de CHF 5'000.- au plus.

En l'occurrence, en vertu des principes du droit intertemporel, et de surcroît, du principe de la lex mitior, malgré le changement de législation, les faits restent soumis à l'ancien droit, d'autant que le nouveau droit est plus sévère. 7)

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. La quotité de la sanction administrative doit ainsi être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 12b et les références citées).

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. 1179). 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 du 6 février 2013 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 précité et les arrêts cités).

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/1305/2015 précité). 8)

En l'espèce, l'autorité intimée a fixé l'amende à CHF 2'500.- en tenant compte de l'importante sous-enchère salariale, de la durée des rapports de travail, du fait qu'une seule employée était concernée et du fait que la recourante avait déjà fait l'objet, par le passé, d'un rattrapage salarial. Pour un arriéré salarial évalué selon l'OCIRT entre CHF 10'000.- et CHF 15'000.-, après calcul des

- 17/18 - A/2662/2016 montants dus au titre des assurances sociales, l'autorité intimée a considéré que le montant de l'amende, qui ne correspondait qu'au quart seulement de l'arriéré salarial inférieur dû à Mme C_____, était justifié.

Une faute a été indéniablement commise par la recourante par le non-respect du salaire minimal prescrit par le CTT-Esthé. En arrêtant le montant de l'amende à CHF 2'500.-, l'OCIRT n'a pas fait preuve d'une sévérité excessive, étant donné l'importance de la

sous-enchère salariale pratiquée par la recourante et le rattrapage salarial dont celle-ci avait déjà fait l'objet deux ans auparavant. Le montant de l'amende, qui reste proportionné à la faute commise, sera maintenu. 9)

Vu ce qui précède, la décision attaquée est conforme au droit et le recours sera rejeté. 10)

Vu cette issue, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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