

GE_GERICHTE ATA/39/2025 vom 14. Januar 2025

GE Cour de justice, 2025-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_39_2025

FR: GE_GERICHTE ATA/39/2025 du 14 janvier 2025

IT: GE_GERICHTE ATA/39/2025 del 14 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ ■ E 2 05 ; art. 47 al. 1 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 [LIRT - J 1 05] ; (art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ■ LPA ■ E 5 10).

- 10/20 - A/1717/2024

E. 2

La recourante soutient qu'en raison du mode de rémunération des courtiers qu'elle emploie, celle-ci étant composée exclusivement de commissions, les dispositions légales sur le salaire minimum ne trouveraient pas application à leur égard.

E. 2.1

Depuis le 31 octobre 2020, à la suite de l'adoption le 27 septembre 2020 de l'initiative populaire législative cantonale n° 173 « 23 frs, c'est un minimum! », la LIRT – outre son but originel de définir le rôle et les compétences en matière de prévention des risques professionnels et de promotion de la santé et de la sécurité au travail, de relations du travail et de paix sociale, de conditions de travail et de prestations sociales en usage à Genève, de collecte de données relativement aux entreprises et de main-d'œuvre étrangère (art. 1 al. 1 LIRT), de travailleurs détachés (art. 1 al. 2 LIRT) et de travail au noir (art. 1 al. 3 LIRT) – institue un salaire minimum afin de combattre la pauvreté, de favoriser l'intégration sociale et de contribuer ainsi au respect de la dignité humaine ; elle définit les rôles et les compétences pour la mise en œuvre de ce salaire minimal (art. 1 al. 4 LIRT).

E. 2.2

La conformité au droit supérieur, en particulier à l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) protégeant la liberté économique, des nouvelles dispositions de la LIRT relatives au salaire minimum a été confirmée, sous l'angle d'un contrôle abstrait des normes, dans plusieurs arrêts de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) (ACST/15/2021 du 22 avril 2021; ACST/16/2021 du 22 avril 2021 ; ACST/35/2021 du 21 octobre 2021). Il a été considéré à ces occasions que, dans la mesure où le salaire minimum prévu par la nouvelle visait à garantir la couverture des besoins vitaux dans le canton et que son montant avait été fixé sur la base des prestations complémentaires cantonales, son introduction constituait une mesure relevant de la politique sociale, admissible au regard de l'art. 27 Cst (ATF 143 I 403 consid. 5.4.3). La mesure ne portait par ailleurs pas une atteinte disproportionnée à la liberté économique, le montant du salaire minimum fixé par le législateur se situant à un niveau raisonnable et reposant sur des critères objectifs

E. 2.3

Le salaire minimum est réglé au chapitre IVB de la LIRT. Les relations de travail des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton y sont soumises (art. 39I LIRT), mais non les contrats d'apprentissage, les contrats de stage et les contrats conclus avec des jeunes gens de moins de 18 ans (art. 39J LIRT).

E. 2.4

Si le salaire prévu par un contrat individuel, une convention collective ou un contrat-type est inférieur à celui fixé à l'article 39K, c'est ce dernier qui s'applique (art. 39L LIRT).

E. 2.5

À teneur de l'art. 319 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche).

- 11/20 - A/1717/2024 Les éléments caractéristiques de ce contrat sont donc une prestation de travail, un rapport de subordination, un élément de durée et une rémunération (arrêts du Tribunal fédéral 4A_53/2021 du 21 septembre 2021 consid. 5.1.3 ; 4A_64/2020 du

E. 2.6

La chambre de céans a déjà jugé que le salaire minimum devait être respecté également pour des employés exerçant une activité de courtage, dont la rémunération était exclusivement ou essentiellement constituée de commissions (ATA/1335/2023 du 12 décembre 2023 consid. 5.5). Elle a en particulier considéré que c'était avant tout l'existence et l'intensité d'un lien de subordination entre les parties contractantes qui devaient être déterminantes pour la qualification d'un contrat de travail, dont découlait l'application des règles relatives au salaire minimum (ATA/117/2024 du 30 janvier 2024 consid. 5.9.1 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_137/2024 du 20 mars 2024 consid. 3).

E. 2.7

En l'occurrence, contrairement à ce que soutient la recourante, le fait que la rémunération prévue par les « contrats d'engagement » des conseillers à la clientèle ou courtiers était constituée essentiellement d'une commission calculée en fonction des contrats conclus avec les tiers, rémunération à laquelle s'ajoutait ou pas une indemnité forfaitaire pouvant varier d'un employé à un autre, ne suffit pas, en soi, à exclure l'existence d'une relation de travail soumise au salaire minimum. Il résulte à cet égard des contrats conclus par la recourante avec E _____ et L _____, de même du reste qu'avec ses autres « conseillers à la clientèle », qu'ils comprennent des clauses relatives au délai de congé, à la prohibition de concurrence, au droit de jouir des vacances, à la période d'essai, à la durée du temps de travail, à la rémunération incluant des retenues relatives aux charges sociales ainsi qu'au rapport hiérarchique entre les parties. En ce qui concerne plus spécifiquement ce dernier point, outre que les tâches à accomplir étaient définies, la recourante se réservait le droit de demander aux intéressés, désignés comme employés, d'effectuer d'autres activités en plus ou à la place des activités normales.

- 12/20 - A/1717/2024 Ils devaient rendre compte au manager de l'accomplissement des tâches confiées. Toutes les vacances devaient être requises à l'avance et approuvées par le manager. Ainsi, quand bien même les « conseillers à la clientèle » paraissaient bénéficier

d'une grande liberté dans l'organisation de leur temps de travail, il n'en demeure pas moins qu'ils se trouvaient dans un lien de subordination par rapport à la recourante, laquelle se réservait notamment le droit de modifier leurs activités et d'approuver leurs vacances. Ces éléments démontrent qu'ils se trouvaient au service de la recourante et étaient assujettis à sa surveillance et à ses directives. L'existence d'un lien de subordination entre les parties étant ainsi établie, lequel n'est du reste pas formellement contesté par la recourante, il y a lieu de retenir que les éléments caractéristiques du contrat de travail étaient dès lors réalisés, indépendamment du mode de rémunération des employés. L'existence d'une relation de travail entre la recourante et ses « conseillers à la clientèle » étant ainsi acquise, et dès lors qu'il n'est pas contesté que ceux-ci accomplissaient habituellement leur activité dans le canton, les dispositions sur le salaire minimum s'appliquent (art. 39 I LIRT). À juste titre, la recourante ne prétend pas à cet égard que l'une des exceptions prévues par l'art. 39 J LIRT serait réalisée. Contrairement à ce qu'elle soutient par ailleurs, la possibilité pour les parties à un contrat de travail de prévoir, sous certaines conditions (art. 349a al. 2 CO ; ATF 139 III 214 consid. 5.1), une rémunération composée exclusivement de commissions demeure sans effet sur l'applicabilité à une telle relation de travail des dispositions de la LIRT et du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01) relatives au salaire minimum. Comme rappelé ci-dessus, en effet, ces dispositions poursuivent un but de politique sociale consistant à assurer aux travailleurs exerçant leur activité dans le canton la perception d'une rémunération leur permettant de couvrir leurs besoins vitaux. Or, l'on ne voit pas pour quelle raison ces motifs auraient une pertinence moindre pour les travailleurs rémunérés exclusivement à la commission que pour ceux percevant un salaire totalement ou partiellement fixe. On ne voit pas davantage en quoi l'atteinte portée par lesdites dispositions à la liberté économique des parties – jugée proportionnée par la chambre constitutionnelle – serait plus importante dans les cas où les parties auraient convenu d'une rémunération versée exclusivement sous forme de commissions. Sur ce dernier point, la recourante fait grand cas de la liberté dont bénéficient selon elle ses employés s'agissant tant des heures effectivement ouvrées que de leur présence dans ses locaux. Une telle liberté n'est cependant aucunement incompatible avec l'application des règles de la LIRT et du RIRT, lesquelles se bornent à exiger de l'employeur qu'il soit en mesure de fournir en tout temps les données nécessaires à la vérification du respect du salaire minimum, soit un état détaillé des salaires versés et du nombre correspondant d'heures de travail effectuées (art. 39M LIRT et 56G RIRT). Le fait que l'employeur omette d'aménager un système d'enregistrement des heures de travail effectivement

- 13/20 - A/1717/2024 exécutées par ses employés ne saurait à l'évidence avoir pour conséquence que les dispositions de la LIRT et du RIRT relatives au salaire minimum ne seraient plus applicables. Le grief d'inapplicabilité desdites dispositions doit par conséquent être rejeté. 3. La recourante invoque une apparence de prévention de la part de l'inspecteur du travail de l'OCIRT pour réclamer l'annulation de la décision querellée. 3.1 Selon l'art. 15 al. 1 LPA, les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se retirer et sont récusables par les parties s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple (let. b), représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire (let. c) et s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d). 3.2 La requête de récusation doit être

présentée sans délai à l'autorité (art. 15 al. 3 LPA), soit dès que la partie a connaissance du motif de récusation, sous peine de déchéance (ATF 138 I 1 consid. 2.2). Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_278/2017 du 17 août 2017 consid. 3.1). La partie qui sollicite la récusation doit rendre vraisemblables les faits qui motivent sa demande. La partie doit se prévaloir de faits, ce qui exclut les critiques générales ou les simples soupçons ne se fondant sur aucun élément tangible (arrêt du Tribunal fédéral 8C_648/2012 du 29 novembre 2012 consid. 2). Si la partie n'a pas à prouver les éléments qu'elle invoque, elle doit tout de même faire état, à l'appui de sa demande, d'un contexte qui permet de tenir pour plausible le motif de récusation allégué (arrêt du Tribunal fédéral 2C_171/2007 du 19 octobre 2007 consid. 4.2.2). Une motivation aux termes de laquelle le requérant se contente de présenter une demande de récusation sans autre explication est irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 2F_19/2013 du 4 octobre 2013 consid. 2). 3.3 L'art. 4 al. 6 LIRT 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. À teneur de cette disposition, l'OCIRT doit en effet informer le plaignant, lequel dénonce auprès de lui des agissements qui le touchent personnellement, que sa dénonciation a été suivie d'effets et lui communiquer concrètement les mesures prises (ATA/1473/2017 du 14 novembre 2017 consid. 8).

- 14/20 - A/1717/2024 3.4 En l'espèce, la recourante se plaint du parti pris de l'inspecteur du travail dans la procédure de contrôle, lui reprochant son attitude désapprouvée et sa conduite de l'instruction. N'ayant jamais demandé sa récusation, elle ne peut donc faire valoir ce moyen au stade de la procédure de recours. Pour ce qui est de l'allégation de la recourante selon laquelle E_____ aurait été informé à bref délai de la procédure, elle n'a pas été démontrée. Quand bien même elle serait avérée, l'on ne voit pas en quoi elle serait révélatrice d'un parti pris de l'inspecteur du travail en charge du contrôle, en tant que le précité revêtait la qualité de plaignant lui permettant d'être informé de la suite de sa dénonciation et des mesures envisagées en cas d'infraction constatée. Partant, le grief sera écarté. 4. La recourante se plaint d'une constatation inexacte des faits, reprochant à l'OCIRT d'avoir fondé son raisonnement relatif à la violation du salaire minimum dans le cas d'E_____ et de L_____, compte tenu de l'absence d'enregistrement des heures de travail effectives, sur le temps de travail indiqué dans les contrats, faisant ainsi fi des éléments pertinents résultant des attestations et/ou déclarations d'autres employés. Il était à son sens contradictoire de la part de l'office de cesser de demander les rattrapages salariaux en faveur des employés ayant produit des attestations ou ayant été auditionnés, tout en continuant à les réclamer pour les susnommés. Il avait ainsi agi de façon déloyale. 4.1 La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA), sans être limité par les allégués et les offres de preuves des parties. Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, elle réunit ainsi les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties et recourt s'il y a lieu à d'autres moyens de preuve (art. 20 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en

particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 128 II 139 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 ; 2C_524/2017 du 26 janvier 2018 consid. 4.2 ; ATA/880/2021 du 31 août 2021 consid. 3a et les références citées). En procédure administrative, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2). Le juge forme ainsi librement sa conviction, en analysant la force probante des preuves administrées, dont ni le genre, ni le nombre n'est déterminant, mais uniquement la force de persuasion (art. 20 al. 1 LPA ; ATA/382/2023 du 18 avril 2023 consid. 5b ; ATA/109/2021 du 2 février 2021 consid. 12b).

- 15/20 - A/1717/2024 4.2 Selon l'art. 39M LIRT, l'OCIRT et l'inspection paritaire des entreprises sont compétents pour contrôler le respect par les employeurs des dispositions sur le salaire minimum (al. 1). Tout employeur doit pouvoir fournir en tout temps à l'office ou à l'inspection paritaire un état détaillé des salaires versés à chaque travailleur et du nombre correspondant d'heures de travail effectuées (al. 2). 4.3 En l'espèce, la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend avoir entrepris toutes les démarches possibles pour renseigner l'OCIRT sur les horaires effectifs de ses employés. En effet, le contrôle du respect des dispositions sur le salaire minimum est principalement tributaire de la fourniture par l'entité sous contrôle des renseignements susceptibles de permettre à l'OCIRT de constater ou pas une sous-enchère salariale, et ce quels que soient la nature du travail accompli ou le secteur d'activités dans lequel opère ladite entité. Or, il ressort du dossier que la recourante n'a rempli que très partiellement son obligation légale de saisie du temps de travail en fournissant des documents incomplets, malgré les nombreuses demandes et les délais impartis par l'OCIRT pour ce faire. Selon ses propres aveux, elle n'a pas saisi pour chaque travailleur le nombre d'heures de travail ouvrées, motif pris de la nature particulière de la profession de courtier, et en particulier du fait qu'imposer une telle contrainte aux employés aurait été contreproductif et impraticable. Elle ne parvient cependant pas à démontrer en quoi il lui aurait été concrètement impossible d'obtenir de la part de ses employés la communication des heures effectivement consacrées par ces derniers à leur activité de « conseillers à la clientèle » puis de les enregistrer, de manière à être en mesure de satisfaire à ses obligations légales. Pour pallier après coup à l'absence de décompte du temps de travail, la recourante a fait signer, pendant la procédure de contrôle, par sept des neuf courtiers visés, des attestations à teneur desquelles ils n'avaient jamais effectué les 42 heures de travail par semaine prévues dans leurs contrats respectifs, n'enregistraient jamais leurs heures de travail, et disposaient d'une liberté dans l'organisation de leur temps de travail. Sur les cinq entendus par l'office, trois ont confirmé ne pas avoir accompli les 42 heures de travail prévues par le contrat, l'un est resté indécis et la dernière a au contraire déclaré qu'elle faisait en sorte d'être présente au bureau pour effectuer ses 42 heures par semaine. Bien que les attestations ou déclarations des employés n'aient pas été propres à garantir une saisie complète et fiable du temps de travail effectué, l'intimé les a prises en considération, contrairement aux allégations de la recourante, en renonçant à s'en tenir aux clauses contractuelles relatives au temps de travail pour réclamer les rattrapages salariaux en faveur des sept employés. En d'autres termes, et bien que la recourante ait failli à son obligation légale de saisie du temps du travail, l'office a considéré, au vu des attestations ou déclarations de ces sept employés, que leur horaire effectif de travail ne pouvait être établi sur la base des documents contractuels, raison pour laquelle il n'a, en ce qui les concerne, ni

constaté de sous-enchère salariale ni imposé un rattrapage salarial.

- 16/20 - A/1717/2024 Contrairement à ce que soutient la recourante, ce raisonnement ne peut être extrapolé aux cas d'E_____ et de L_____, qui n'ont signé aucune déclaration relative à leur temps de travail effectif et n'ont pas été auditionnés sur ce point par l'OCIRT. Il importe peu à cet égard que les auditions auxquelles l'intimé a procédé aient révélé que, de manière générale et avec des variations entre leurs déclarations, les courtiers employés par la recourante ne se considéraient pas comme tenus d'effectuer un nombre minimum d'heures de travail ni d'enregistrer les heures effectuées. Le fait déterminant pour établir l'existence d'une éventuelle sous-enchère salariale dans les deux cas précités réside en effet dans le nombre d'heures de travail effectivement consacrées par E_____ et L_____ à leur activité de courtier déployée au service de la recourante. Or, en l'absence de tout autre élément spécifique sur cette question, il ne peut être reproché à l'OCIRT de s'être fondé sur la durée hebdomadaire de travail prévue par les contrats. Les déclarations des autres employés de la recourante relatives à leur propre temps de travail n'étaient à cet égard pas aptes à renverser la présomption de fait selon laquelle cette durée correspondait à celle effectivement travaillée, dès lors que l'on ne voit pas comment ceux-ci auraient eu connaissance du temps effectivement consacré à leur activité par E_____ et L_____. Pour le surplus, et dans la mesure où les difficultés auxquelles a été confronté l'OCIRT dans l'établissement du nombre d'heures effectivement ouvrées par les précités sont imputables à la violation par la recourante des obligations que lui imposent les art. 39M al. 2 LIRT et 56G RIRT, celle-ci ne saurait lui faire reproche d'avoir procédé à une appréciation – non critiquable – des éléments de preuve figurant au dossier. Le fait que L_____ soit introuvable, selon les affirmations de la recourante, lui est par ailleurs d'aucun secours, car cela ne saurait justifier a posteriori ses manquements à une obligation légale. Il découle de ce qui précède que le raisonnement de l'intimé ne prête pas le flanc à la critique. Infondé, le grief, qui porte tant sur l'existence d'une sous-enchère salariale que sur son montant, sera écarté. 5. La recourante conteste l'amende de CHF 9'900.- qui lui a été infligée. 5.1 Selon l'art. 39N LIRT, l'office peut prononcer une amende administrative de CHF 30'000.- au plus lorsqu'un employeur ne respecte pas le salaire minimum prévu à l'art. 39K LIRT. Ce montant de l'amende administrative peut être doublé en cas de récidive (al. 1). L'office peut également mettre les frais de contrôle à la charge de l'employeur (al. 2). 5.2 Les amendes administratives prévues par la législation cantonale sont de nature pénale. Leur quotité doit ainsi être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6a ; ATA/810/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4a et la référence citée). En vertu de

- 17/20 - A/1717/2024 l'art. 1 al. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, ce qui vaut également en droit administratif sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP ; 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 ; ATA/651/2022 du 23 juin 2022 consid. 14d et les arrêts cités). 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/651/2022 précité consid. 14d et les arrêts cités). Il doit être également tenu compte, en application de l'art. 106 al. 3 CP, de la capacité financière de la personne sanctionnée (ATA/651/2022 précité consid. 14f et la référence citée ; Michel DUPUIS/Laurent MOREILLON/Christophe PIGUET/Séverine BERGER/Miriam MAZOU/Virginie RODIGARI [éd.], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., 2017, n. 6 ad. art. 106 CP). Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. ; ATA/651/2022 précité consid. 14e et les arrêts cités). 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. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/991/2016 précité consid. 6a).

5.3 Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a confirmé une amende de CHF 1'300.- pour une sous-enchère salariale de CHF 24'051.-, commise pendant dix mois, par un employeur dont la collaboration à l'instruction avait été excellente, qui avait procédé au rattrapage salarial et n'avait pas d'antécédents (ATA/1071/2023 du 28 septembre 2023 consid. 3.2). Elle a confirmé une amende de CHF 8'000.- portant sur une sous-enchère salariale de CHF 42'668.-, ayant duré plus d'un an et demi, dans le contexte d'une mauvaise collaboration de l'employeuse et de l'absence de rattrapage salarial (ATA/521/2023 du 22 mai 2023 consid. 4.2). Dans une autre affaire de sous-enchère salariale de CHF 20'000.- concernant cinq employés et ayant eu lieu pendant une durée allant de juillet à début novembre 2022, une entreprise à qui était reprochée une faible collaboration s'est vue infliger une amende de CHF 5'900.- (ATA/117/2024 du 30 janvier 2024 consid. 7.6). En raison de la durée de la sous-enchère (de novembre 2020 à

- 18/20 - A/1717/2024 décembre 2022), de son l'ampleur (CHF 565'537.54 au minimum de rattrapage salarial) et du nombre (43) de travailleurs touchés, soit plus de la moitié de l'effectif de l'entreprise, à l'encontre de laquelle une faute lourde a été retenue, une amende maximale de CHF 30'000.- a été prononcée à l'encontre de l'entreprise coupable (ATA/349/2024 du 7 mars 2024 consid. 9.3).

5.4 Dans le cas d'espèce, la réalisation de l'infraction prévue par l'art. 39N al. 1 LIRT doit, au vu des considérants précédents, être confirmée. Pour ce qui est de la quotité de l'amende, qui est explicitement contestée, l'intimé a retenu que les faits visés par la procédure de contrôle s'étaient déroulés entre le 1er novembre 2020 et le 31 juillet 2023, que les infractions concernaient trois travailleurs sur les 22 occupés par la recourante, que ces infractions étaient particulièrement graves, que celle-là avait procédé à un seul rattrapage salarial et que sa collaboration était partielle. Une faute a été indéniablement commise par la recourante qui n'a versé aux employés susnommés aucun salaire brut selon le détail des décomptes de salaire versés au dossier, ce qu'elle ne conteste au demeurant pas. Malgré l'ouverture de la procédure de contrôle, elle n'a entrepris aucune démarche, sous réserve de ce qui suit, pour se conformer aux demandes de rattrapages salariaux formulées à plusieurs reprises par l'intimé. Elle a persisté tout au long de la procédure à invoquer l'inapplication des dispositions légales sur le salaire minimum aux courtiers sans jamais se prévaloir d'exceptions prévues par la LIRT, ce qui dénote un certain mépris du respect de ces dispositions auquel s'ajoutent une absence de prise de conscience et une volonté de tirer profit de l'ignorance des employés sur ce sujet.

C'est donc à juste titre que l'intimé a retenu la gravité de la faute de la recourante. Si celle-ci se prévaut d'avoir effectué une mise en conformité pour J_____ en lui versant la montant exigé à titre de rattrapage salarial, la modicité de la somme (CHF 10.89) est de nature à relativiser le poids de cet élément dans la pondération. La collaboration de la recourante doit être qualifiée de faible du moment qu'ayant failli à son obligation légale de saisie des heures de travail ouvrées, elle n'a pu fournir que très partiellement les renseignements relatifs au temps de travail essentiels pour la mise en œuvre du contrôle diligenté par l'OCIRT. Il convient toutefois de relever à sa décharge que ce manquement est en grande partie dû à la violation fautive de son obligation d'être en mesure de présenter en tout temps un état détaillé des salaires et des heures effectuées (art. 39M al. 2 LIRT), dont l'intimé a retenu qu'elle constituait elle-même une infraction au sens de l'art. 39N al. 1 LIRT : il ne peut dès lors, dans cette mesure, en être tenu compte une seconde fois au titre d'une circonstance influant la sanction en défaveur de la recourante. Compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, il peut en outre être retenu à l'avantage de la recourante que la sous-enchère salariale, arrêtée dans la décision querellée à CHF 11'200.- environ, n'a visé que trois sur les 22 employés et n'a duré que moins d'un mois pour E_____ et deux mois pour L_____.

- 19/20 - A/1717/2024 La pondération, à laquelle a procédé l'intimé, est critiquable en tant qu'elle n'a pas pris en considération ces éléments favorables à la recourante. Il a donc fait preuve d'une sévérité excessive en fixant l'amende à CHF 9'900.-. Partant, elle sera réduite à CHF 5'500.-, montant qui, prenant dûment en compte la gravité de la faute et l'absence d'antécédents de la recourante, est plus conforme au principe de proportionnalité. Le recours sera ainsi partiellement admis en tant que la quotité de l'amende est réduite. Pour le surplus, il sera rejeté. L'émolument de décision de CHF 100.- a été établi à satisfaction de droit par l'OCIRT. La recourante ne la conteste d'ailleurs pas. 5.5 Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 1'500.-, y compris pour la décision de rejet de la suspension de la procédure, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

E. 6

août 2020 consid. 6.1 ; 4A_10/2017 du 19 juillet 2017 consid. 3.1). Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il s'agit de l'élément caractéristique essentiel du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, fonctionnel (organisation et contrôle), temporel (horaire de travail) et, dans une certaine mesure, économique (ATF 125 III 78 consid. 4, SJ 1999 I p. 385; 121 I 259 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_553/2008 du 9 février 2009 consid. 4.1). Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur ; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêts du Tribunal fédéral 4A_53/2021 précité consid. 5.1.3.1 ; 4A_64/2020 précité consid. 6.3.1 ; 4A_10/2017 précité consid. 3.1). Ce lien de subordination est ainsi concrétisé par le droit de l'employeur d'établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ; il peut également donner des instructions particulières (art. 324 d al. 1 CO)

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