

# **GE\_GERICHTE ATA/555/2024 vom 3. Mai 2024**

GE Cour de justice, 2024-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_555\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_555_2024)

FR: GE\_GERICHTE ATA/555/2024 du 3 mai 2024

IT: GE\_GERICHTE ATA/555/2024 del 3 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable, étant précisé que le pli contenant l'acte de recours a été mis à La Poste suisse le 27 octobre 2023 (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA E 5 10).

### **E. 2**

Le litige porte sur la conformité au droit de l'amende de CHF 24'300.- infligée à la recourante pour avoir versé à deux employés domestiques des salaires inférieurs aux salaires minimaux prévus par le CTT-EDom. La recourante soutient qu'elle n'était partie à aucun contrat de travail avec les employés de feu son père.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 1er CO de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - RS 220), le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2). En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (ATF 144 II 93 consid. 5.2.1). Lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante (échange de manifestations de volonté concordantes), qu'elles se sont effectivement comprises et, partant, ont voulu se lier, il y a accord de fait ; si au contraire, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient d'emblée conscientes, il y a un désaccord patent et le contrat n'est pas conclu. Subsidiairement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une d'elles, ou toutes deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont

- 16/25 - A/3522/2023 elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a désaccord latent.

Le contrat est alors conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance ; en pareil cas, l'accord est de droit (ou normatif) (ATF 144 III 93 consid. 5.2.1). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler dans un arrêt récent qu'il convenait en premier lieu de rechercher la réelle et commune volonté des parties, et en a rappelé les principes. En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_156/2021 du 16 juillet 2021 ; interprétation subjective), sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 ; 129 III 664 consid. 3.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances

permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et 5.2.3 ; 132 III 268 consid. 2.3.2 ; 131 III 606 consid. 4.1). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. S'il ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties, parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat- ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves-, le juge doit recourir à l'interprétation normative (ou subjective), c'est-à-dire rechercher leur volonté objective en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. On parle d'une interprétation selon le principe de la confiance (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3).

### **E. 2.2**

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), la notion de travailleur est définie par renvoi aux art. 319 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_714/2010 du 14 décembre 2010 consid. 3.2 in fine ; ATA/894/2022 du 6 septembre 2022, consid. 6).

### **E. 2.3**

À teneur de l'art. 319 al. 1 CO, 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. 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

- 17/25 - A/3522/2023 Tribunal fédéral 4A\_53/2021 du 21 septembre 2021 consid. 5.1.3 ; 4A\_64/2020 du

### **E. 2.4**

Selon l'art. 321d CO, l'employeur peut établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ou son ménage et leur donner des instructions particulières (al. 1) ; le travailleur observe selon les règles de la bonne foi les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui ont été données (al. 2). Il s'agit du corollaire de l'élément essentiel du contrat de travail, à savoir le rapport de subordination. L'employé doit suivre les directives même lorsqu'elles sont inappropriées ou inefficaces parce qu'il n'a ni l'obligation, ni le droit d'en contrôler l'opportunité Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 4e éd., 2019, p. 155). Ce pouvoir de direction est exercé par l'employeur lui-même, mais il peut être délégué en partie ou entièrement à un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_344/2015 du 10 décembre 2015 consid. 3.4).

### **E. 2.5**

Lorsqu'un représentant agit au nom d'autrui, les droits et obligations dérivant de l'acte accompli passent directement au représenté si le représentant disposait des pouvoirs suffisants à cet effet en vertu du droit public, de la loi ou de la volonté du représenté (art. 33 al. 2 CO) ou, à défaut de pouvoirs, si le représenté ratifie l'acte accompli en son nom (art. 38

CO), ou encore si le tiers de bonne foi pouvait se fier aux pouvoirs qui lui avaient été communiqués, même tacitement (art. 33 al. 3, 34 al. 3 et 37 CO ; ATF 131 III 511 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_487/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2.2). Dès lors qu'il agit avec pouvoirs, le représentant n'engage pas seulement le représenté par ses actes, mais également par ce qu'il sait ou doit savoir. Étant donné que la volonté du représentant est le « moteur de la représentation », la connaissance ou l'ignorance par manque d'attention de certains faits par le représentant sont directement attribuées au représenté (représentation de la connaissance). C'est ainsi que la question du consentement, comme condition d'existence d'un contrat, est jugée en fonction du représentant et non du représenté (Christine CHAPPUIS in Luc THÉVENOZ/Franz WERRO [éd.], Commentaire romand du code des obligations, 3e éd., 2021, n. 21 ad art. 32 CO).

- 18/25 - A/3522/2023 La manifestation de la volonté d'agir au nom d'autrui peut intervenir de manière expresse ou par actes concluants. La manifestation intervient par actes concluants lorsque le tiers doit déduire l'existence d'un rapport de représentation des circonstances. Aussi celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve-t-il lié par les actes accomplis en son nom (ATF 131 III 511 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_58/2010 du 22 avril 2010 consid. 4.2).

## **E. 2.6**

Selon l'art. 530 al. 1 CO, la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. Le but de la société simple peut être de conclure en commun un contrat; les moyens nécessaires pour atteindre le but social peuvent consister dans des prestations pécuniaires ou personnelles, qui ne seront pas nécessairement égales ni toujours prédéterminées. La conclusion d'un contrat de société simple peut résulter tacitement du comportement des parties, même si ces dernières ne sont pas conscientes de conclure un tel contrat (ATF 124 III 363 consid. II/2a ; 116 II 707 consid. 2a). Lorsque deux personnes emploient un salarié à plein temps dont elles déterminent l'occupation, en se répartissant, sur la base d'accords internes, leurs droits et obligations envers lui, il convient d'admettre qu'elles sont liées par un contrat de société simple, dont le but est l'utilisation des services du travailleur (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_130/2020 du 30 juin 2020 consid. 7.3; 4C.41/1999 du 12 juillet 2000 consid. 5b). Chacune d'elles a le droit d'administrer la société (art. 535 al. 1 CO) et de la représenter envers tout tiers, tel le salarié (art. 543 al. 3 CO), les associés étant solidairement responsables des engagements qu'ils ont assumés envers ledit tiers, singulièrement en agissant conjointement (art. 544 al. 3 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4C.41/1999 précité consid. 5b). Dans le domaine du travail domestique, la jurisprudence tant en matière administrative que civile a ainsi retenu la qualité d'employeuse d'une recourante qui donnait régulièrement à l'employée de maison de sa mère des instructions sur la manière d'effectuer son travail (ATA/894/2022 du 6 septembre 2022 consid. 6 ; C/18817/2022 CAPH/37/2024 du 15 avril 2024 consid. 3.2).

## **E. 2.7**

En l'espèce, il n'est pas contesté que les employés domestiques auprès de feu B\_\_\_\_\_ étaient liés chacun par un contrat de travail tacite. Reste à déterminer l'identité de la partie employeuse. L'OCIRT a considéré la recourante comme l'employeuse à la lumière de ses propres constatations. Cette qualification est rendue vraisemblable à l'examen des éléments du dossier. Il y ressort qu'elle a recruté et choisi C\_\_\_\_\_ ainsi qu'D\_\_\_\_\_ avec l'aide de

son mari. Il n'est ni étayé ni démontré qu'ils auraient été recrutés par feu son père et qu'elle aurait été témoin de l'accord verbal entre celui-ci et le premier. Même s'il était exact que feu B\_\_\_\_\_ avait participé à leur embauche, cela

- 19/25 - A/3522/2023 n'emporterait aucune conséquence sur la détermination de sa qualité d'employeuse qui est, selon la jurisprudence précitée, principalement tributaire de l'existence d'un lien de subordination entre elle et les employés précités. En effet, les échanges de la messagerie WhatsApp versés au dossier et les déclarations concordantes des employés attestent de ce qu'elle planifiait, organisait et assurait un contrôle strict de la bonne exécution des tâches quotidiennes. Elle ne le conteste d'ailleurs pas totalement, puisqu'elle soutient avoir agi en qualité d'intermédiaire de son père. Or, elle n'a jamais indiqué aux employés intervenir en cette qualité. Au contraire, elle a réprimandé un employé qui s'était adressé à feu son père et non à elle pour entamer une négociation à la hausse de son salaire. Le fait qu'elle ait donné régulièrement des instructions aux employés même en présence de son défunt père sans expliquer de manière circonstanciée pourquoi celui-ci n'était pas capable de le faire lui-même alors qu'il parlait la même langue que les employés et qu'il disposait, en l'absence de preuves contraires, de la capacité de discernement s'accommode mal de son prétendu rôle d'intermédiaire. Le fait que l'un des employés a été condamné par ordonnance pénale ne change rien à ce qui précède, l'ordonnance, dont la recourante n'a produit que le dispositif, ne comportant pas d'éléments venant contredire les constats qui précèdent. Enfin, quand bien même il conviendrait de retenir un lien de subordination des employés à l'égard du défunt, il apparaît cependant à l'aune de l'ensemble des éléments sus-exposés, que ledit lien était tout aussi voire plus important avec la recourante qu'avec feu son père. Ainsi, peu importe, conformément à la jurisprudence précitée, que les salaires des employés aient été essentiellement payés avec les deniers du père de la recourante, le lien de subordination entre celle-ci et les employés devant être admis. 3. La recourante reproche à l'OCIRT d'avoir mal apprécié les horaires de travail des employés. 3.1 Selon le CTT-EDom, en vigueur dès 2016 et jusqu'à la fin des relations de travail des employés, sont considérés comme personnel de l'économie domestique, les travailleurs occupés dans un ménage privé (art. 1 CTT-EDom). La durée de leur semaine de travail est de 45 heures (art. 5 al. 1 CTT-EDom). 3.2 À teneur de l'art. 7 CTT-EDom, sont réputées heures supplémentaires les heures accomplies en sus du maximum quotidien ou hebdomadaire (al. 1). Les heures effectuées les dimanches et jours fériés ouvrent droit, au choix du travailleur, soit à une majoration de salaire de 50%, soit à un congé payé majoré de 50% (al. 2). 3.3 L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs. Le travailleur peut s'informer en tout temps sur ses heures de travail, jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre (art. 10bis al. 3 CTT-Edom). À défaut, l'enregistrement de la durée du travail fait par le travailleur vaut moyen de preuve en cas de litige (art. 10bis al. 4 CTT-Dom).

- 20/25 - A/3522/2023 3.4 Selon l'art. 1 al. 2 LDét, 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 recourante, au vu de ce qui précède, appartient à cette catégorie d'employeurs, est donc soumise au respect des dispositions précitées qui renvoient à celles du CTT-EDom. 3.5 Aux termes de l'art. 1 al. 2 CTT-EDom, ce dernier s'applique à tout le personnel affecté aux activités domestiques traditionnelles ou nouvelles, notamment aux maîtres d'hôtel, gouvernantes, cuisiniers,

cuisinières, valets de chambre, femmes de chambre, chauffeurs, jardiniers, jardinières, ainsi qu'aux autres employés de maison affectés notamment au nettoyage, à l'entretien du linge, aux commissions, à la prise en charge d'enfants, de personnes âgées, de personnes handicapées et de malades, à l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées et aux malades dans la vie quotidienne. 3.6 Les salaires minimaux prévus dans le CTT-EDom ont un caractère impératif au sens de l'art. 360a CO (art. 10 al. 7 CTT-EDom). Les contrats-types édictés en application de l'art. 360a CO, relatif aux salaires minimaux, présentent un caractère impératif, de sorte qu'il ne peut être dérogé aux salaires minimaux en défaveur du travailleur (art. 360d al. 2 CO). 3.7 L'art. 10 CTT-Edom, dans sa teneur applicable au moment des faits, concrétise l'obligation de l'employeur de verser les salaires minimaux à ses employés pour une durée hebdomadaire de 45 heures, étant précisé qu'en cas de travail partiel, le salaire minimum est calculé prorata temporis (art. 10 al. 7 CTT EDom). Les salaires minimaux s'élevaient, à partir du 1er janvier 2018, à CHF 3'801.- pour un employé non qualifié, à CHF 4485.- entre novembre et décembre 2020, à CHF 4'512.- à partir du 1er janvier 2021 et à CHF 4537.65, dès le 1er janvier 2022 pour les deux catégories de travailleurs, sans distinction. Les montants ci-dessus comprennent le salaire en nature pour le logement et pour la nourriture. S'il est logé ou nourri par l'employeur, le travailleur reçoit en espèces la différence entre ces montants et la valeur du logement ou de la nourriture selon les normes AVS en vigueur, rappelées en annexe au CTT-EDom (art.

## **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).

## **E. 10**

octobre 2022 que C\_\_\_\_\_ devait accueillir chaque matin à 6h30 et chaque soir entre 18h et 18h30, au plus tard à 19h30, un infirmier ou une infirmière pour les soins à domicile, elle indique dans son recours que ceux-ci étaient dispensés trois fois par jour, soit à 7h00, 11h30 et 19h00. Ces soins durant en moyenne une heure, les trois heures ne devaient pas être comptées comme du temps de travail. Seules devaient être prises en compte les tâches dédiées à la préparation des repas, à l'assistance pour manger, à l'administration du ménage et des achats. Une telle argumentation ne convainc pas. C\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il se levait à 6h00 pour ouvrir la porte à l'infirmier ou l'infirmière, puis assurait une présence continue ponctuée de diverses tâches (petit-déjeuner, nettoyage, réchauffage des plats, remplacement des protections, achats alimentaires ou accompagnement) au service de feu B\_\_\_\_\_ jusqu'à 21h00, heure à laquelle ce dernier se couchait. D\_\_\_\_\_ a affirmé avoir assuré une présence effective continue auprès de feu B\_\_\_\_\_ entre 7h00 et 20h30. Ce dernier, incontinent et dépendant, les sollicitait pour tout. Selon la recourante elle-même, la présence de tiers, à savoir précisément les employés domestiques au domicile de feu son

père, était justifiée par le souci de ne pas le laisser seul pendant une longue durée en raison de son âge et de son état de santé. L'employé devait lui annoncer son absence afin qu'elle-même, son mari ou l'une de ses filles puisse le relayer auprès de son défunt père. Conformément à l'allègement des preuves prévu à l'art. 10bis al. 4 CTT-Dom et à l'aune de cet état de fait, il sera retenu que la présence continue des employés auprès de ce dernier était requise. On ne peut pas non plus exclure que C\_\_\_\_\_ ait été parfois sollicité par feu B\_\_\_\_\_ pendant la nuit, comme l'atteste un message du 4 juin 2021 dans lequel il demandait à la recourante combien d'heures il travaillait par jour et indiquait qu'il avait été sollicité par feu son père depuis 4h00 du matin. Quoiqu'en pense la recourante, outre les tâches dont l'exécution n'est pas contestée, le temps de présence continue des employés faisait partie du travail à effectuer. Peu importe que, selon l'allégation par ailleurs non prouvée de la recourante, une femme de ménage œuvrait également au domicile de son père. Vu ce qui précède, la fixation de la durée hebdomadaire de la durée du temps de travail à 63 heures pour l'un des employés et à 54 heures pour l'autre ne prête pas le flanc à la critique. Le montant de la sous-enchère salariale, d'un total CHF 166'709.80 brut, déterminé sur la base des heures de travail ainsi retenues, n'est en tant que tel pas contesté.

## II

- 22/25 - A/3522/2023 est au demeurant conforme aux horaires accomplis pendant la durée d'emploi des deux employés, aux salaires déjà perçus et aux pièces du dossier. 4. La recourante conteste tant le principe que la quotité de l'amende. 4.1 Selon l'art. 35 al. 3 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT- J 1 05), l'OCIRT est l'autorité de contrôle compétente pour le prononcé des sanctions et mesures administratives prévues par l'art. 9 LDét. 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). 4.2 Selon l'art. 39N LIRT, l'OCIRT 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). 4.3 La LDét ne contient aucune précision concernant les principes afférents au prononcé d'une amende administrative et à sa quotité. Les règles générales en la matière peuvent ainsi s'appliquer, rien ne s'y opposant. 4.4 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 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

- 23/25 - A/3522/2023 et la référence citée). 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). 4.5 De 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. La chambre administrative ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/131/2023 du 7 février 2023 consid. 5d ; ATA/1253/20 du 13 décembre 2022 consid. 3b). 4.6 La chambre administrative 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 et de l'absence de rattrapage salarial (ATA/521/2023 du 22 mai 2023 consid. 4.2). Dans une affaire dans laquelle la sous-enchère salariale avait duré quatre ans, été commise au préjudice de cinq employées, constituait la première infraction commise par l'intéressée et consacrait une faute moyenne de cette dernière relativisée par les circonstances, et où la collaboration avait été qualifiée de moyenne, la chambre administrative a réduit l'amende de CHF 28'000.- à CHF 14'000.- (ATA/894/2022 du 6 septembre 2022 consid. 9). 4.7 En l'espèce, l'autorité intimée a infligé à la recourante une amende de CHF 24'300.-. Mue par la volonté de réaliser des économies, la recourante s'est attachée à recruter les employés domestiques à l'étranger au mépris de la légalité, soit en particulier les normes protectrices des salaires minimaux et des dispositions relatives à l'exercice d'une activité lucrative exercée par une personne sans titre de séjour en Suisse. En dépit de la demande insistante de l'un des employés d'une augmentation de son salaire et de la régularisation de son statut administratif, ce choix a été maintenu jusqu'à ce que celui-ci décide de mettre fin à son activité. La sous-enchère salariale, de CHF 166'709.80, est importante. Malgré la demande de mise en conformité, la recourante n'a procédé ni au paiement des cotisations aux assurances sociales ni au versement, même partiel, du rattrapage salarial. Ces manquements peuvent être qualifiés de graves. L'OCIRT a tenu compte dans la fixation du montant de l'amende des circonstances « particulièrement » déplorables dans lesquelles la sous-enchère salariale a été pratiquée, à savoir notamment la vulnérabilité des employés due à l'irrégularité de leur statut administratif et les conditions de travail caractérisées par des taux de travail dépassant de loin la durée usuelle d'un plein temps, pour un salaire non déclaré aux assurances sociales et largement en-dessous des minima légaux. S'y

- 24/25 - A/3522/2023 ajoute le fait que l'employeuse ne tenait pas de registre des heures de travail et des jours de repos effectifs. La collaboration de la recourante à l'établissement des faits a en outre – contrairement au cas qu'elle cite (ATA/894/2022) – été faible, celle-ci ne donnant pas entièrement suite aux demandes de renseignements, notamment en ne la renseignant pas sur la personne employée au domicile de feu son père avant C.\_\_\_\_\_ et

D\_\_\_\_\_, et en déclarant faussement qu'une femme de ménage était affectée au nettoyage de l'appartement de son père, alors que ce travail était effectué par les employés de maison. Au-delà de ces circonstances dont la prise en compte dans la fixation de l'amende contestée n'est pas critiquable, il convient encore de relever que la sous-enchère salariale de CHF 166'709.80 a duré trois années et demie et concernait deux employés. Il apparaît toutefois que, dans l'appréciation de l'ensemble des circonstances, l'OCIRT n'a pas tenu compte de la situation financière de la recourante. Celle-ci est, à teneur du dossier, bénéficiaire de prestations complémentaires familiales, étant cependant relevé qu'elle n'exploite pas sa capacité de gain, un revenu hypothétique lui ayant été imputé par le service des prestations complémentaires. En tant que ce critère d'appréciation n'a pas été pris en compte par l'OCIRT, celui-ci a fait preuve d'une sévérité excessive en arrêtant la quotité de l'amende à CHF 24'300.-. L'amende infligée sera ainsi réduite à CHF 15'000.-, montant plus conforme au principe de proportionnalité. Il tient dûment compte de la gravité de la faute de la recourante, qui n'a pas d'antécédent, et de sa situation financière. Le recours sera ainsi partiellement admis en tant que l'amende est réduite. Pour le surplus, il sera rejeté. 5. Malgré l'issue du litige, aucun émoluments ne sera perçu, la recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA et art. 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Ayant obtenu très partiellement gain de cause, une indemnité réduite de procédure de CHF 300.- lui sera allouée, à la charge de l'OCIRT (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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