

GE_GERICHTE ATA/718/2025 vom 24. Juni 2025

GE Cour de justice, 2025-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_718_2025

FR: GE_GERICHTE ATA/718/2025 du 24 juin 2025

IT: GE_GERICHTE ATA/718/2025 del 24 giugno 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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Les recourants demandent l'audition de diverses personnes.

E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

E. 2.2

En l'espèce, les recourants ont eu l'occasion de développer leur argumentation à maintes reprises, tant devant l'autorité intimée que devant la chambre de céans, et de faire valoir toute pièce utile. Ils ont notamment pu se déterminer sur les rapports d'audition des personnes dont ils sollicitent la réaudition, en contradictoire, étant rappelé à cet égard que l'OCIRT pouvait entendre ces personnes en vertu de l'art. 2 al. 1 let. b du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du

- 10/23 - A/1848/2024 travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01) en l'absence des recourants (ATA/1138/2024 du 27 septembre 2024 consid. 2.6.1). Par appréciation anticipée des preuves et comme il sera vu ci-dessous, l'audition de ces personnes, au demeurant non obligatoire, ne s'avère ni utile ni nécessaire à la résolution du litige, étant relevé que la valeur probante de l'audition des parents de B_____ aurait en toute hypothèse dû être relativisée, compte tenu de leur lien de proximité avec les recourants. Par ailleurs, il n'est pas contesté que E_____ a reçu de l'argent en espèces et que c'est à compter du mois de juillet 2021 que ses salaires ont été versés sur son compte bancaire. L'audition de la personne dont le compte bancaire avait servi à recevoir le prêt de CHF 5'000.- effectué en juillet 2019 n'est ainsi pas nécessaire. Il ne sera donc pas donné suite aux mesures d'instruction sollicitées.

E. 3

Les recourants demandent qu'il soit ordonné à l'OCIRT de détruire les 1314 photographies prises par E_____.

E. 3.1

La LPA ne règle pas le sort des preuves obtenues illégalement. Pour la doctrine, la problématique doit être traitée en relation avec le principe du procès équitable inscrit à l'art. 29 al. 1 Cst. et 6 § 1 la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Selon certains auteurs, les preuves obtenues par des moyens illégaux ne peuvent être utilisées que si elles auraient pu être recueillies d'une façon légale ou si un intérêt public important le justifie (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2e éd., 2015, p. 239 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3e éd., 2011, p. 297 ; ATA/583/2022 du 31 mai 2022 consid. 4a ; ATA/576/2014 du 29 juillet 2014 consid. 6a). D'autres précisent que les moyens de preuve obtenus sans respecter des prescriptions d'ordre doivent faire l'objet d'une pesée d'intérêts pour être exploités : il s'agit de mettre en balance, d'une part, l'intérêt public à la manifestation de la vérité et, d'autre part, l'intérêt de la personne concernée à ce que le moyen de preuve ne soit pas exploité (Christoph AUER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, ad art. 12 PA). D'autres, enfin, plaident pour une application analogique des règles très détaillées contenues à l'art. 141 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), lesquelles seraient l'expression du procès équitable selon l'art. 29 al. 1 Cst. (voir les références doctrinales citées au consid. 3.1 de l'ATF 139 II 95). En procédure civile, le législateur n'a pas renvoyé au système prévu pour la procédure pénale, mais a opté pour une formulation laissant au juge un large pouvoir d'appréciation. À teneur de l'art. 152 al. 2 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant (ATA/1138/2022 du 10 novembre 2022 consid. 5a).

E. 3.2

Le Tribunal fédéral déduit du droit à un procès équitable l'interdiction de principe d'utiliser des preuves acquises illicitement (ATF 139 II 7 résumé in SJ 2013 I 179 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2). L'exclusion de tels moyens n'est

- 11/23 - A/1848/2024 toutefois pas absolue, le juge devant opérer une pesée des intérêts en présence (ATF 131 I 272 consid. 4). Ces règles sont également applicables aux procédures régies par la maxime inquisitoire, telle la présente procédure (art. 19 LPA, qui parle à tort de maxime d'office ; ATA/1138/2022 précité consid. 5a et les références citées).

L'utilisation de moyens de preuves acquis en violation de la sphère privée ne doit en outre être admise qu'avec une grande réserve (ATF 139 II 7, résumé in SJ 2013 I 179 ; ATF 120 V 435 consid. 3b ; ATA/684/2022 du 28 juin 2022 consid. 6b).

E. 3.3

L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque.

L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1301/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les

prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1301/2020 précité consid. 2b).

E. 3.4

En l'espèce, la décision attaquée ne fait pas mention des photographies prises par l'employée et remises à l'OCIRT. Les recourants l'admettent d'ailleurs dans leur recours. Celles-ci n'ont donc pas été utilisées comme moyen de preuve par l'OCIRT pour fonder sa décision. En outre, l'objet du litige ne porte pas sur le sort des 1314 photographies prises par E._____ mais sur le prononcé d'une amende pour sous-enchère salariale. La conclusion des recourants est donc irrecevable.

E. 4

Les recourants contestent tant le principe que le montant de l'amende administrative qui leur a été infligée par l'intimé. Se pose d'abord la question de la prescription.

E. 4.1

La prescription est une question de droit matériel qu'il y a lieu d'examiner d'office lorsqu'elle joue en faveur de l'administré (ATF 138 II 169 consid. 3.2 ; ATA/949/2024 du 14 août 2024 consid. 3 ; ATA/917/2021 du 7 septembre 2021).

E. 4.2

Ni la LDét ni la LPA ni la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) ne contiennent de disposition réglant la question de la prescription.

- 12/23 - A/1848/2024 Il s'agit d'une lacune proprement dite, dès lors que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû fixer et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi, laquelle doit être comblée par le juge (ATA/949/2024 précité consid. 3.1 ; ATA/1308/2020 du 15 décembre 2020 consid. 3a). Il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), à teneur duquel la prescription de l'action pénale est de trois ans pour les contraventions, soit les infractions passibles d'une amende (art. 103 CP ; ATA/917/2021 précité consid. 2a et les références citées).

E. 4.3

Selon l'art. 98 CP, la prescription court, alternativement, dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou encore dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c). L'art. 98 let. c CP règle le début de la prescription pour les délits continus (Robert ROTH/Gilbert KOLLY, in Alain MACALUSO/Nicolas QUELOZ/Laurent MOREILLON/Robert ROTH [éd.], Commentaire romand - code pénal I, 2e éd., 2021, n. 28 ad art. 98 CP). Le délit continu se caractérise par le fait que la situation illicite créée par un état de fait ou un comportement contraire au droit se poursuit. Il y a infraction continue lorsque les actes qui créent la situation illégale forment une unité avec les actes qui la perpétuent ou avec l'omission de la faire cesser, pour autant que le

comportement visant au maintien de l'état de fait délictueux soit expressément ou implicitement contenu dans les éléments constitutifs de l'infraction. L'infraction est consommée dès que tous ses éléments constitutifs sont réalisés, mais n'est achevée qu'avec la cessation de l'état de fait ou du comportement contraire au droit (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 ; 132 IV 49 consid. 3.1.2.2). Le délit continu ne se prescrit pas tant qu'il dure (Robert ROTH/Gilbert KOLLY, op. cit., n. 29 ad. art. 98 CP).

E. 4.4

La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 97 al. 3 CP).

E. 4.5

Dans l'ATA/871/2020 du 8 septembre 2020, qui concernait une amende de CHF 11'400.- pour non-respect des salaires minimaux impératifs durant une période d'activité du 1er janvier 2013 à fin octobre 2019, la chambre de céans a retenu que la prescription pénale était acquise pour la sous-enchère salariale précédent le mois de septembre 2017 compte tenu de la date de l'arrêt en question. Dans un arrêt ultérieur (ATA/917/2021 du 7 septembre 2021 consid. 2), qui concerne également un cas de versements inférieurs aux salaires minimaux, il a été considéré que c'était à partir de la date de fin de ces versements que la prescription avait commencé à courir pour les faits en lien avec les deux employées concernées. Celle-ci n'était pas encore acquise et la poursuite administrative pas éteinte. Les versements inférieurs en question avaient eu lieu entre février 2017 et février 2020, d'une part, et février 2017 et décembre 2020, d'autre part. Ils avaient cessé le 28 février 2020 pour la première employée et le 31 décembre 2020 pour la seconde.

- 13/23 - A/1848/2024 Dans un arrêt plus récent (ATA/1268/2023 du 24 novembre 2023 consid. 6.2), la chambre de céans cite l'ATA/871/2020 précité, précisant que c'était à tort qu'il avait été retenu qu'une partie de la sous-enchère avait été atteinte par la prescription pénale, raison de la réduction de l'amende. La problématique de la prescription avait fait l'objet de l'arrêt de principe ultérieur (ATA/917/2021 précité).

E. 4.6

En l'espèce, les contraventions reprochées aux recourants, consistant en des versements inférieurs aux salaires minimaux à une employée entre le 1er janvier 2013 et le 7 juillet 2022 doivent être considérés comme ayant cessé à cette dernière date. C'est dès lors à partir de cette date que la prescription a commencé à courir. Les faits auraient donc été prescrits le 8 juillet 2025. Au vu de l'arrêt de ce jour et de l'ATA/917/2021 précité, la prescription pour les faits en lien avec l'employée des recourants n'est pas encore acquise et la poursuite administrative pas éteinte.

E. 5

Le litige porte sur la conformité au droit de l'amende de CHF 20'000.- infligée aux recourants pour avoir versé à leur employée des salaires inférieurs aux salaires minimaux prévus par le CTT-EDom.

E. 5.1

La LDét règle 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 de la loi

fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) ; (art. 1 al. 2 LDét). Le contrôle du respect des conditions fixées dans la LDét incombe, pour les dispositions prévues par une convention collective de travail étendue, aux organes paritaires chargés de l'application de la convention (let. a), pour les dispositions relatives aux salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO prévues par un contrat-type de travail, aux commissions tripartites instituées par les cantons ou la Confédération (art. 360b CO ; let. b), pour les dispositions prévues par des actes législatifs fédéraux, aux autorités compétentes en vertu de ces actes (let. c), pour les autres dispositions : aux autorités désignées par les cantons (let. d ; art. 7 al. 1 LDét). Sur demande, l'employeur remet aux organes visés à l'art. 7 al. 1 LDét tous les documents attestant que les conditions de travail et de salaire des travailleurs sont respectées (art. 7 al. 2 LDét). Si les documents nécessaires ne sont pas ou plus disponibles, l'employeur doit établir le respect des dispositions légales à moins qu'il ne puisse démontrer qu'il n'a commis aucune faute dans la perte des pièces justificatives (art. 7 al. 3 LDét). Les organes de contrôle annoncent à l'autorité cantonale compétente toute infraction à la LDét (art. 9 al. 1 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 de 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 30'000.- au plus (art. 9 al. 2 let. f LDét).

- 14/23 - A/1848/2024

E. 5.2

La LIRT précise la mise en œuvre, dans le canton de Genève, de la LDét (art. 1 al. 2 LIRT). Le contrôle des salaires minimaux prescrits par un contrat-type de travail, au sens de l'art. 360a CO, relève de la compétence du conseil de surveillance, conformément à la LDét. L'OCIRT procède aux contrôles auprès des entreprises et est l'autorité compétente pour prononcer les mesures et sanctions administratives prévues à l'art. 9 LDét (art. 34B al. 1 LIRT). Sont considérés comme travailleurs de l'économie domestique, au sens du CTT-EDom, les travailleuses et travailleurs occupés dans un ménage privé (art. 1 al. 1 let. a CTT-EDom, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022). Le CTT-EDom 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 (art. 1 al. 2 CTT-EDom, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2022). Le salaire minimum pour un employé non qualifié avec au moins quatre ans d'expérience professionnelle utile au poste était de CHF 3'900.- en 2013 (art. 10 al. 1 let. e CTT-EDom, dans sa teneur en 2013), de CHF 3'969.- en 2014 et 2015 (art. 10 al. 1 let. e CTT-EDom, dans sa teneur depuis le 1er janvier 2014), de CHF 4'029.- en 2016 et 2017 (art. 10 al. 1 let. e CTT-EDom, dans sa teneur depuis le 1er janvier 2016), de CHF 4'077.- en 2018, 2019 et 2020 (art. 10 al. 1 let. e CTT-EDom, dans sa teneur depuis le 1er janvier 2018), de CHF 4'512.- en 2021 (art. 10 al. 1 let. e CTT-EDom, dans sa teneur depuis le 1er janvier 2021), de CHF 4'537.65 en 2022 (art. 10 al. 1 let. e CTT-EDom, dans sa teneur depuis le 1er janvier 2022). 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. 10 al. 3 CTT-EDom). 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). Un décompte détaillé mentionnant les composantes du salaire (notamment salaire brut, heures supplémentaires), ainsi que les retenues (notamment AVS, assurances, impôt à la source) est remis chaque mois au travailleur (art. 10 al. 6 CCT-EDom).

- 15/23 - A/1848/2024 Selon l'art. 10bis CCT-EDom, entré en vigueur le 1er janvier 2016, il est recommandé d'établir le contrat de travail par écrit avant l'entrée en fonction (al. 1). Le travailleur peut exiger la confirmation écrite du contrat de travail (art. 330b CO ; al. 2). 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 (al. 3). Si l'employeur faillit à son obligation de tenir un registre, l'enregistrement de la durée du travail fait par le travailleur vaut moyen de preuve en cas de litige (art. 10bis al. 4 CTT-EDom entré en vigueur le 1er janvier 2018). L'OCIRT est l'organe de surveillance (art. 24 al. 1 CTT-EDom). 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 (art. 24 al. 2 CTT-EDom).

E. 5.3

Le travail à rémunérer, au sens de l'art. 319 CO, s'entend de toute occupation humaine qui tend, de manière planifiée, à la satisfaction d'un besoin. Il ne s'agit pas nécessairement d'un comportement actif. Lorsque le travailleur se tient prêt à fournir sa prestation, cette seule disponibilité à travailler contribue en effet à la satisfaction des besoins de l'employeur. Le service de disponibilité est une prestation de travail ; il ne se conçoit que contre rétribution (art. 320 al. 2 CO), car le travailleur ne fournit pas cette prestation de manière désintéressée, mais en vue de la prestation principale (rémunérée ; ATF 124 III 249 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_96/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1 et 4A_334/2017 du 4 octobre 2017 consid. 2.2 et 2.3).

E. 5.4

En l'espèce, l'OCIRT a retenu que E_____ avait travaillé au moins dix heures par jour durant la période de février 2013 à août 2019 (50 heures par semaine ; 8h00 à 19h00) et au moins 43 heures par semaine de janvier 2019 à janvier 2022 (11h00 à 19h00 sauf le mercredi dont la journée débutait à 8h00). De février à juillet 2022, l'employée avait travaillé d'après des horaires variables, totalisant 444 heures sur la période. Les décomptes établis par l'OCIRT ne prêtent pas le flanc à la critique. En effet, il ressort des déclarations de E_____ que celle-ci avait été engagée par les recourants depuis juillet ou août 2008 en tant que nounou et femme de ménage. Ses horaires convenus étaient de 8h00 à 19h00 avec une certaine flexibilité. À partir de janvier 2019, soit au moment où la quatrième enfant avait débuté l'école, elle commençait son travail à 11h00, parfois plus tôt, et terminait vers 19h00, sauf le mercredi. Elle avait conservé ces horaires jusqu'à la fin janvier 2022, au moment où elle avait commencé à travailler pour une autre famille. Les pièces du dossier viennent corroborer les déclarations de E_____ sur le début de son travail auprès des recourants et sur son temps de travail. En effet, la recourante a conservé une carte de Noël

datant de décembre 2008, laquelle était signée de la main de l'un des époux AB_____ au nom des deux enfants. Il était d'ailleurs écrit en anglais (« We are glad to have you in Geneva », ce que l'on peut

- 16/23 - A/1848/2024 traduire librement par « Nous sommes heureux de vous avoir à Genève »). Une carte souhaitant un joyeux anniversaire à E_____ datée du 2 avril 2015, signée par les recourants et deux de leurs enfants, figure également au dossier, avec le texte « You are a good baby-sitter », que l'on peut traduire librement par « Vous/Tu êtes/es une bonne baby-sitter ». De plus, les déclarations de E_____ sur ses horaires de travail sont d'autant plus crédibles que des SMS figurant au dossier prouvent que les recourants lui demandaient de venir par moment à 7h50 avec la précision « Early please. 7:50 » que l'on peut traduire librement par « Plus tôt s'il vous plaît. 7:50 ». De plus, de manière concordante avec les déclarations de E_____, G_____, entendue par l'OCRIT le 16 juin 2023, a indiqué que l'employée travaillait à plein temps, tous les jours du lundi au vendredi. Il en est de même de H_____, entendue le 4 octobre 2023 par l'OCIRT, qui a précisé qu'elle la croisait fréquemment le soir à la Servette, lorsqu'elle rentrait du travail, souvent à 20h ou 21h00, horaire qui trouve une assise dans les SMS échangés, comme par exemple un message du 9 avril 2019 à 19h24 envoyé par l'employée aux recourants leur rappelant qu'elle les attendait pour aller à son cours de français, ou encore un SMS du 28 mai 2019 par lequel l'un des recourants informe l'employée qu'il est en train de rentrer. Enfin, L_____, entendu par l'OCIRT le 26 janvier 2024, a également déclaré que B_____ lui avait dit que l'employée avait travaillé à plein temps pour eux jusqu'à ce que les enfants grandissent. De plus, J_____, habitant dans le même immeuble que les recourants depuis 2018, a précisé que B_____ lui avait dit que l'employée s'occupait de tout, essentiellement des enfants, de leurs repas et du ménage. Les déclarations de E_____ sur son temps de travail sont d'autant plus importantes que les recourants, alors qu'ils en avaient l'obligation, ne tenaient aucun registre des jours et heures de travail, ni de décomptes réguliers des salaires versés jusqu'à mai 2020. À cet égard, et comme l'a retenu à juste titre l'intimé, les agendas produits par les recourants – portant sur les années 2018 à janvier 2022 – doivent être écartés, dans la mesure où ils apparaissent avoir été complétés a posteriori. Il est en effet douteux que les recourants aient pris la peine d'enregistrer les heures d'arrivée et de départ de leur employée à la minute près, sans l'en informer, tout en la rémunérant invariablement au même salaire fixe mensuel. À cela s'ajoute que les recourants se sont contredits au fil de la procédure, admettant dans un premier temps qu'étant « Absents, ils ne contrôlaient pas et ne pouvaient pas contrôler l'heure d'arrivée et l'heure du début du travail de Mme E_____ » selon leur courrier du 16 février 2023. Ils ont finalement reconnu, dans leur courrier du 14 février 2024, que les horaires reflétés par les messages s'écartaient du planning usuel et qu'il convenait de faire abstraction des carnets, car ils n'avaient pas été rigoureusement tenus. Il en est de même des plannings produits par les recourants par rapport aux années 2018 à 2022. En effet, outre le fait que E_____ a contesté avoir eu connaissance de ces plannings, de nombreux SMS attestent que l'employée travaillait pour les recourants en dehors des horaires des plannings présumés. L'OCIRT a d'ailleurs

- 17/23 - A/1848/2024 relevé, dans son courrier du 29 novembre 2023, nombre de contradictions entre les horaires des plannings et les heures et contenus des SMS produits par les recourants eux-mêmes. À titre d'exemple, le 6 janvier 2019 à 16h54, alors que selon ledit planning les horaires de E_____ étaient de 8h00 à 12h30, A_____ AB_____ écrit à son employée afin de l'avertir qu'elle allait rentrer à la maison et que l'un des enfants devait

arriver à 17h15. E_____ lui répond trois minutes plus tard, l'informant que son fils est déjà de retour et que son mari est aussi là, car malade. En outre, les justificatifs des restaurants scolaires pour les années 2013 à 2022 sont compatibles avec les dires de E_____ au sujet de ses horaires, dans la mesure où seuls deux des quatre enfants mangeaient à l'école quatre jours par semaine. Par ailleurs, le formulaire d'adhésion Chèque-service pour les employeurs, signé par les recourants et E_____ le 19 juillet 2019, faisant état de 30 heures de travail par semaine, doit être écarté dans la mesure où ni les montants des salaires payés (CHF 2'500.- net indiqué) ni la date d'entrée en service (1er mai 2018 indiqué) ne correspondent aux faits établis. Quant au formulaire de modification des données contractuelles signé par les précités le 24 juin 2022, qui fait état de 42 heures de travail par semaine, celui-ci a été remis uniquement car les recourants souhaitaient se répartir les services de E_____ avec L_____ et qu'ils s'étaient mis d'accord sur le mode de rétribution. On ne saurait ainsi retenir que, par cette « modification de données », E_____ aurait admis qu'il s'agissait d'une modification par rapport à l'annonce faite en 2019. De plus, en l'absence de contrat, de registre horaire ou de preuve relative à un accord concernant les horaires variables, d'éventuelles réductions du taux d'activité de l'employée en raison de périodes de chômage des recourants durant la période d'emploi ne sauraient être admises. Enfin, les emplois parallèles exercés par E_____ sont compatibles avec les horaires de travail annoncés par l'employée. Elle a en effet travaillé quelques années pour un autre employeur (G_____) le dimanche uniquement, soit un jour où elle ne travaillait pas pour les recourants, et entre novembre 2021 et janvier 2022 chez un autre employeur (K_____) – dans le même immeuble que les recourants – le matin avant de venir prendre son service auprès des recourants à 11h00. Au vu de tout ce qui précède, l'OCIRT était fondé à retenir les heures de travail susmentionnées.

E. 5.5

Les montants des salaires versés à l'employée ne sont pas contestés. Ils ressortent d'ailleurs des déclarations de cette dernière et des recourants, des fiches de salaire produites, des certificats de salaire ainsi que des relevés de compte bancaire figurant au dossier notamment. E_____ a ainsi perçu un salaire mensuel net de CHF 2'200.- en janvier 2013, de CHF 3'000.- de février 2013 au 31 janvier 2022, puis elle a été payée à l'heure de février à juin 2022 au tarif de CHF 23.-/h et CHF 25.-/h au mois de juillet 2022. Elle a également bénéficié d'un salaire en nature correspondant à CHF 216.67 par mois du 1er février 2013 au 31 août 2019. Quant au billet d'avion offert par les recourants en juillet 2019 d'une valeur de CHF 1'581.95, le montant a bien été

- 18/23 - A/1848/2024 intégré dans le tableau et dans le calcul de la sous-enchère en tant que salaire net reçu entre janvier et août 2019 (CHF 3'000.- x huit mois + CHF 1'581.95 le prix du billet). Il a donc bien été comptabilisé dans le calcul de la sous-enchère salariale. Les montants, déterminés par l'OCIRT, que E_____ aurait dû recevoir ne sont pas non plus contestés en tant que tels, au-delà des griefs déjà traités relatifs à la durée d'emploi et aux horaires de travail, et sont du reste conformes aux prescriptions applicables. C'est donc à bon droit que l'OCIRT a retenu que la sous-enchère salariale était de CHF 128'975.47 à l'égard de E_____. De plus, force est de constater que contrairement à leurs obligations, les recourants n'ont pas informé leur employée par écrit, au début des rapports de travail, des éléments prévus par l'art. 330b al. 1 CO, comprenant notamment le salaire et les éventuels compléments salariaux ainsi que la durée hebdomadaire de travail. Ils n'ont pas non plus tenu de registre de travail et des jours de repos effectifs ni remis à leur employée

de décompte de salaire jusqu'en mai 2020 comme exigé par la CTT-EDom. La faute est en conséquence établie et est grave.

E. 6

Les recourants contestent la quotité de l'amende qui leur a été infligée.

E. 6.1

Selon l'art. 35 al. 3 LIRT, 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).

E. 6.2

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 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).

E. 6.3

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). Cette disposition légale est entrée en vigueur le 1er avril 2017. Dans sa teneur en vigueur avant cette date, la situation était réglée à l'art. 9 al. 2 let. a LDét : l'employeur qui avait commis de tels faits était passible d'une amende d'un montant de CHF 5'000.- au plus.

- 19/23 - A/1848/2024

E. 6.4

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.

E. 6.5

Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a retenu que même si les faits concernés avaient débuté avant le 1er avril 2017, date de l'entrée en vigueur de l'art. 9 al. 2 LDét dans sa teneur actuelle, la nouvelle teneur de l'art. 9 al. 2 LDét était applicable au litige. En effet, les faits s'étant poursuivis sous le régime du nouveau droit, ils constituent des faits duratifs qui imposent l'application du régime de la nouvelle loi une fois celle-ci entrée en vigueur (ATA/1268/2023 du 24 novembre 2023 consid. 3.1 et 3.2 ; ATA/917/2021 du 7 septembre 2021 consid. 3 et 4)

E. 6.6

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. 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 CP 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 (ATA/927/2024 du 7 août 2024 consid. 4.3 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 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/849/2024 du 15 juillet 2024 consid. 4.11.1 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/935/2024 du 12 août 2024 consid. 6.1.1 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. Sont prises 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/623/2024 du 21 mai 2024 consid. 4.3 et les arrêts cités).

E. 6.7

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

- 20/23 - A/1848/2024 consid. 3b). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.).

E. 6.8

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). Pour une sous-enchère salariale de près de CHF 380'000.- ayant duré quatre ans au détriment de cinq travailleuses domestiques, la chambre administrative a réduit l'amende de CHF 28'000.- à CHF 14'000.- en raison de l'absence d'antécédents, de la faute et de la collaboration de recourante requalifiées de moyenne (ATA/894/2022 du 6 septembre 2022 consid. 9). Dans une affaire dans laquelle la sous-enchère salariale de CHF 166'709.80 a duré trois années et demie et concernait deux employés domestiques, l'amende fixée à CHF 24'300.- a été réduite à CHF 15'000.- pour tenir compte de la situation financière de la recourante (ATA/555/2024 du 3 mai 2024 consid. 4.7). Dans les affaires relevant de la violation des prescriptions en matière de salaire minimum légal, une amende, dont le montant a été arrêté au maximum de CHF 30'000.-, a été infligée à une société pour avoir pratiqué une sous-enchère de CHF 565'537.54 au préjudice de 43 salariés durant deux ans

(ATA/349/2024 du

E. 6.9

En l'espèce, la chambre de céans peine à saisir l'argument des recourants lorsqu'ils soutiennent que la période antérieure au 1er février 2013 ne pouvait de toute façon pas tomber sous le coup de l'art. 9 LDét. En effet, outre le fait que la période prise en considération par l'OCIRT s'étend du 1er février 2013 au mois de juillet 2022, la jurisprudence de la chambre de céans a d'ores et déjà retenu que la nouvelle teneur de l'art. 9 al. 2 LDét est applicable au litige même si les faits se sont déroulés avant son entrée en vigueur, étant relevé, au surplus, que l'OCIRT a tenu compte du changement de réglementation, dans le sens d'une atténuation du montant de l'amende. Comme vu supra, le billet d'avion a été pris en considération dans le cadre du calcul de la sous-enchère salariale. Il n'est donc pas nécessaire d'y revenir. L'OCIRT a infligé aux recourants une amende de CHF 20'000.-, soit un montant arrêté aux 2/3 du maximum légal. Cette sanction a été fixée en prenant en compte l'ampleur de la sous-enchère salariale (CHF 128'975.47), la durée de neuf ans et quatre mois pendant laquelle celle-ci a été pratiquée, l'absence de tout rattrapage salarial, la déclaration très partielle du salaire de l'employée aux assurances sociales obligatoires et la mauvaise collaboration des recourants. Cette pondération n'est pas critiquable. En effet, le montant de la sous-enchère salariale doit être considéré comme très important, s'agissant d'une seule employée dans le domaine de l'économie domestique, et cette sous-enchère a été pratiquée à dessein par les recourants pendant une longue durée, leur permettant ainsi d'effectuer des économies importantes au préjudice de leur employée.

- 22/23 - A/1848/2024 Les documents requis par l'OCIRT n'ont été que très partiellement produits. Même lorsque les recourants ont remis certains d'entre eux, ils ne l'ont fait qu'après plusieurs relances de l'intimé. Ils ont en outre produit des documents qui ont été complétés a posteriori, comme vu ci-dessus, dans le but de donner une assise à leurs allégations contraires à la réalité des faits. Il apparaît ainsi que leur collaboration a été mauvaise. À juste titre, l'autorité intimée a retenu à charge des recourants qu'ils n'avaient pas déclaré leur employée aux assurances sociales obligatoires pour la période de 2008 à août 2018. La situation irrégulière en Suisse de l'employée a permis aux employeurs de violer de façon crasse des règles impératives en matière de protection des travailleurs les plus vulnérables. Comme exposé ci-dessus, l'autorité intimée a retenu qu'une partie des faits s'était déroulée sous l'ancien droit et indique avoir déjà atténué la quotité de l'amende. Il n'y a donc par lieu d'en tenir compte une seconde fois en diminuant la quotité de l'amende. Les critères retenus par l'autorité intimée pour fixer le montant de l'amende sont en conséquence pertinents. En limitant le montant total de l'amende à deux tiers du montant maximal, il ne peut être reproché à l'autorité intimée d'avoir abusé de son large pouvoir d'appréciation, étant relevé que les recourants n'allèguent du reste pas qu'ils se trouveraient dans l'impossibilité de s'acquitter de l'amende de CHF 20'000.- ni même qu'ils se trouveraient dans une situation financière difficile. Les frais de contrôle de CHF 2'850.- et l'émolument de sanction de CHF 100.- ont été établis à satisfaction de droit par l'OCIRT. Les recourants ne les contestent d'ailleurs pas. La décision est en conséquence conforme au droit et sera confirmée. Le recours doit donc être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 7

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de

procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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