

GE_GERICHTE ATA/871/2020 vom 8. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_871_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/871/2020 du 8 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/871/2020 del 8 settembre 2020

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La recourante conteste tant le principe que le montant de l'amende administrative qui lui a été infligée par l'intimé.

a. Selon 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), 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 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) 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).

b. À Genève, le prononcé des sanctions et mesures administratives prévues par l'art. 9 LDét est du ressort de l'OCIRT (art. 35 al. 3 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 - LIRT - J 1 05).

c. Les amendes administratives cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions, pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. Leur quotité doit être fixée en tenant compte des principes généraux du droit pénal (ATA/1190/2018 du 6 novembre 2018 consid. 11b).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/ Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7ème éd., 2016, n. 1493). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi, et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La chambre de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus dudit pouvoir d'appréciation. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la

- 7/12 - A/1023/2020 proportionnalité (ATA/319/2018 du 10 avril 2018 ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017).

d. 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/478/2018 du 15 mai 2018).

Selon l'art. 98 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), la prescription court, notamment, dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une

certaine durée. En vertu de l'art. 97 al. 3 CP, elle ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

La LDét ne contenant pas de disposition réglant la question de la prescription, il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 CP, 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/319/2018 du 10 avril 2018).

e. En l'espèce, la recourante doit se voir reprocher une faute. L'OCIRT a constaté qu'elle avait employé Mme B_____ du 1er janvier 2013 à fin octobre 2019 en qualité d'employée domestique, agissant également comme nounou. Les rapports de travail étaient soumis à un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO, à savoir le CTT prescrivant des salaires minimaux impératifs. L'employée était ainsi protégée par le CTT, et la recourante devait respecter les conditions salariales qui y étaient fixées.

Cependant, les salaires versés à l'employée étaient inférieurs au minimum impératif. La recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient qu'il convenait d'ajouter au salaire versé en espèces celui versé en nature pour les repas de midi et du soir lorsque Mme B_____ travaillait à temps plein et du soir quand elle a réduit son temps de travail. En effet, le contrat de travail du 2 janvier 2017 exclut expressément la prise en compte, dans la rémunération, des repas pris sur place. Il stipule que le salaire convenu n'incluait pas le petit-déjeuner, le déjeuner et les encas mis à disposition par l'employeur lorsque cela était nécessaire (« This salary does not include breakfast, lunch and snacks which are made available by the Employer if and when required »). Cette formulation exclut donc la prise en compte, à titre d'élément du salaire, des éventuels repas consommés, si nécessaire, sur place. Les décomptes de salaire produits par la recourante dans un premier temps ne mentionnaient d'ailleurs pas non plus une part de salaire versée en nature. En outre, le salaire de CHF 2'900.- payé jusqu'en avril 2017 ne correspond pas à celui ressortant du contrat de travail signé en janvier 2017 ni aux fiches de salaires produites en mars 2019 (faisant état d'un salaire mensuel de CHF 2'890.-) ni encore à celui ressortant des fiches de salaire produites en janvier 2019, faisant état d'un salaire de CHF 2'700.-. Dans ces circonstances, il convient de retenir

- 8/12 - A/1023/2020 qu'il n'est pas établi que la recourante a versé du salaire en nature à son employée.

En outre, il ressort des indications fournies par l'ancienne employée et des messages Whatsapp échangés entre celle-ci et la recourante qu'au retour du congé maternité, l'employée avait exercé son activité du lundi au vendredi de 14h00 à 19h00 et quatre heures le mercredi matin et qu'à compter du 24 novembre 2018, le mercredi matin avait été remplacé par du baby-sitting le mercredi de 19h00 à 24h00. Partant, l'employée a travaillé, après son accouchement, 29 heures, puis 30 heures par semaine. Ce n'est, certes, pas le nombre d'heures de travail qui figure sur les formulaires adressés à l'OCPM, notamment celui signé le 5 décembre 2018 par l'employée et la recourante. Toutefois, d'autres indications figurant sur ces formulaires n'apparaissent pas exactes, comme par exemple le salaire brut versé (CHF 1'634.80), qui ne correspond à aucun autre document produit par la recourante (fiche de salaire, certificat de salaire, attestation de salaires AVS, qui font état d'un salaire brut de CHF 2'057.-). Ces éléments ne permettent donc pas de s'écarter du nombre d'heures de travail précité.

L'OCIRT a établi un tableau comportant le salaire versé, le salaire minimal auquel l'employée aurait eu droit selon le CTT en fonction d'un horaire de 40 heures de travail, puis de respectivement 29 heures et 30 heures hebdomadaires, ainsi que le montant de la sous-enchère salariale pour chaque année. Les montants retenus sont conformes aux salaires minimaux ressortant du CTT, ce que la recourante ne conteste pas en tant que tel. Elle ne conteste pas non plus les montants retenus dans ledit tableau qu'elle a versés à l'employée. Compte tenu de la date de l'arrêt de ce jour, la prescription pénale est cependant acquise pour la sous-enchère salariale précédant le mois de septembre 2017. Selon le tableau précité, la sous-enchère salariale s'est élevée à CHF 4'386.- de septembre à décembre 2017, à CHF 13'619.- en 2018 et à CHF 12'180.- en 2019. Par conséquent, la sous-enchère pertinente pour l'examen du bien-fondé de l'amende s'élève à CHF 30'185.- (CHF 4'386.- + CHF 13'619.- + CHF 12'180.-).

Au vu de ce qui précède, les manquements reprochés à la recourante sont réalisés et constituent des fautes passibles d'une amende administrative. Celle-ci est donc fondée dans son principe. 3)

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

a. 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). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le

- 9/12 - A/1023/2020 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/1447/2017 du 31 octobre 2017 consid. 7 ; ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015).

b. Dans une affaire dans laquelle un employeur n'avait, pendant près d'une année, pas respecté les salaires minimaux impératifs prévus par le CTT, impliquant un rattrapage salarial brut de CHF 19'750.-, la chambre administrative a confirmé l'amende de CHF 2'000.- (ATA/1057/2017 du 4 juillet 2017).

Elle en a fait de même dans une affaire où l'OCIRT avait fixé l'amende au maximum d'alors, soit CHF 5'000.-, compte tenu du montant considérable de la sous-enchère salariale (CHF 329'120.60), de la durée de celle-ci (plus de deux ans et demi) et du nombre de collaborateurs concernés (septante-neuf), soit la totalité des employés (ATA/647/2016 26 juillet 2016).

Elle a en revanche réduit à CHF 3'500.- l'amende initialement fixée à CHF 5'000.-, infligée à un employeur n'ayant pas respecté les salaires minimaux impératifs pour deux employées et pendant plusieurs mois, entraînant un rattrapage de CHF 10'175.84. La chambre administrative a notamment retenu qu'il s'agissait de la première infraction commise par l'employeur en cette matière et qu'il avait collaboré à l'établissement des faits (ATA/126/2016 du 9 février 2016).

Dans le même domaine, elle a également ramené à CHF 3'000.- une amende s'élevant à CHF 5'000.-, soit le maximum légal d'alors, dans le cas d'une entreprise qui n'avait pas respecté les salaires minimaux pour quatre de ses employés pour une durée de trois mois et

pour un montant total de CHF 4'865.80.- (ATA/1305/2015 précité).

Une amende fixée à CHF 2'500.- a en revanche été confirmée. Il s'agissait également de la violation des salaires minimaux impératifs prévus par le CTT applicable, pendant une durée de moins d'une année, concernant une seule employée, une sous-enchère salariale évaluée entre CHF 10'000.- et CHF 15'000.- et l'employeur avait déjà fait l'objet, par le passé, d'un rattrapage salarial (ATA/1447/2017 du 31 octobre 2017).

Dans une cause récemment jugée, la violation des salaires minimaux s'était étendue sur la totalité de la durée du contrat de travail des employés concernés, soit pendant une période de plus d'un an pour deux des employés et neuf mois pour les deux autres, pour un montant total de CHF 23'518.-. Il n'y avait pas eu de rattrapage salarial en faveur des employés et l'employeur avait fait preuve d'une mauvaise collaboration. L'amende de CHF 7'250.- infligée à la société avait été confirmée (ATA/220/2020 du 25 février 2020).

- 10/12 - A/1023/2020

c. En l'espèce, l'OCIRT a déterminé le montant total de l'amende en fonction de l'importance de la sous-enchère salariale et de la collaboration déficiente de la recourante.

Comme exposé ci-dessus, une partie des faits est prescrite. La prescription était déjà acquise pour les faits antérieurs au mois de février 2017 au moment où la décision querellée a été rendue. Il ne pouvait ainsi, dans la fixation de l'amende, être tenu compte de la sous-enchère salariale relative aux années 2013 à février 2017, qui se montait à environ CHF 32'000.-. En définitive, le montant de la sous-enchère salariale dont il convient de tenir compte pour la fixation de l'amende est donc de CHF 30'185.-.

Il s'agit de la première infraction commise par la recourante. La violation s'est cependant étendue sur la totalité de la durée du contrat de travail de l'employée concernée. Par ailleurs, la recourante n'a pas prouvé avoir procédé à un quelconque rattrapage salarial en faveur de son ancienne employée, alors que l'OCIRT l'y a expressément invitée. En outre, elle n'a collaboré que médiocrement lors de la procédure, ne donnant pas toujours suite aux courriers des autorités ou n'y répondant que partiellement. Elle a dans un premier temps expliqué son manque de collaboration par le fait qu'elle était souvent en voyage et, dans son recours, que sa mère était malade. Or, quand bien même tel aurait été le cas, la recourante ne démontre pas que la maladie de sa mère l'aurait empêchée de répondre aux demandes de l'OCIRT, ne serait-ce que pour solliciter une prolongation du délai imparti par celui-ci.

Pour le surplus, la recourante, qui n'a fait état d'aucun élément susceptible d'être pris en compte et n'a produit aucun de ses états financiers à l'appui de son recours, n'invoque pas que le paiement de l'amende infligée la mettrait dans une situation financière délicate.

Au vu de ces éléments, le montant de l'amende sera réduit à CHF 5'000.-, étant rappelé qu'il se situe loin du maximum actuel en la matière, fixé par l'art. 9 al. 2 let. f LDét à CHF 30'000.-, que la faute commise est grave et que la réduction n'intervient qu'en raison de la prescription partielle des faits répréhensibles.

Le recours sera donc partiellement admis dans ce sens. 4)

Un émolument, réduit, de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui n'obtient que partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 11/12 - A/1023/2020

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