

GE_GERICHTE ATA/935/2024 vom 12. August 2024

GE Cour de justice, 2024-08-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_935_2024

FR: GE_GERICHTE ATA/935/2024 du 12 août 2024

IT: GE_GERICHTE ATA/935/2024 del 12 agosto 2024

Regeste

Résumé: Confirmation du principe de l'amende pour non-respect du salaire minimum genevois par un employeur à l'égard d'un tiers de son personnel pour un montant élevé sur une période de deux ans. Légère réduction de l'amende pour tenir compte de la liberté d'appréciation de l'OCIRT, de la faible collaboration de l'employeur et du fait qu'il s'agit de la première infraction de ce type constatée à l'égard de ce dernier, le montant litigieux atteignant presque le maximum légal. Admission très partielle du recours.

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 LIRT ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Dans son grief tiré de la violation de son droit d'être entendu, l'institut semble perdre de vue qu'il jouit de la personnalité juridique et est de ce fait partie à la présente procédure en tant que société anonyme (art. 643 al. 1 et 2 CO), indépendamment de l'identité de ses organes et de la gestion menée par ceux-ci, étant précisé qu'il y a lieu de ne pas confondre les rapports internes de la société anonyme avec ses rapports externes (art. 718 et 718a CO). Seuls ces derniers sont déterminants à l'égard de l'OCIRT. Quelle que soit la situation interne de l'institut, celui-ci a été non seulement informé dès le 2 juin 2022 du contrôle effectué par l'OCIRT concernant le respect du salaire minimum cantonal mais également invité à collaborer à ce sujet à plusieurs reprises entre le 2 juin 2022 et le 8 août 2023 ainsi qu'à régulariser sa situation, comme cela découle des différents courriers susmentionnés envoyés par l'OCIRT à l'institut pendant cette période. En particulier, l'OCIRT, dans son courrier du 13 janvier 2023, a invité l'institut à exercer son droit d'être entendu et a attiré son attention sur les sanctions qu'il encourait du fait du non-respect du salaire minimum cantonal concernant les membres de son personnel répertorié, de manière détaillée, dans les trois tableaux annexés audit courrier afférents aux années 2020, 2021 et 2022. L'institut a ensuite été invité à collaborer au contrôle mené par l'OCIRT en date des 28 février, 4 avril et 12 mai 2023. Un ultime délai a été accordé à l'institut au début du mois d'août 2023 en raison du changement interne survenu alors. Le droit d'être entendu de l'institut a donc bien été respecté par l'OCIRT. Il en va de même sous l'angle de l'accès au dossier. En effet, outre le fait que les pièces constituant le dossier de l'OCIRT proviennent de l'institut, C_____, autorisé à représenter l'institut par procuration du nouvel administrateur, a été informé des modalités d'accès audit dossier par courrier du 5 septembre 2023 de l'OCIRT. Il a par ailleurs confirmé, dans son courriel du 13 novembre 2023 adressé à l'OCIRT, avoir

eu accès au dossier le 9 novembre 2023. Aucune critique ne peut donc être émise à l'égard de l'instruction de la cause par l'OCIRT sous l'angle du droit d'être entendu.

- 8/17 - A/3261/2023 Par conséquent, le grief tiré d'une violation de ce droit doit être écarté.

E. 3

La conclusion tendant à l'octroi de l'effet suspensif n'a pas d'objet, dans la mesure où la décision litigieuse n'a pas été déclarée exécutoire nonobstant recours et que le recours a effet suspensif de par la loi (art. 66 al. 1 LPA). Elle est donc irrecevable.

E. 4

L'institut sollicite la tenue d'une audience publique au sens de l'art. 6 CEDH.

E. 4.1

Selon l'art. 6 par. 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

E. 4.2

Même si elles peuvent relever du volet pénal de l'art. 6 CEDH, les procédures qui ne relèvent pas des catégories traditionnelles du droit pénal stricto sensu (notamment les contraventions administratives, les infractions douanières et les amendes infligées par des juridictions financières) peuvent être traitées différemment. En particulier, dans les domaines relevant du volet pénal de l'art. 6 CEDH, l'obligation de tenir une audience publique n'est pas absolue. Il peut y être renoncé dans les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces (ATF 140 I 68 consid. 9.2). Une telle renonciation est ainsi admissible lorsque la cause peut être jugée exclusivement sur la base du dossier et des écritures des parties, notamment lorsque l'issue du litige ne dépend pas d'une appréciation des preuves ou d'impressions personnelles, mais uniquement de questions de droit (ATF 147 I 153 consid. 3.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral du 21 mars 2022 consid. 3.1.1 au sujet du prononcé d'une amende administrative infligée par une autorité administrative genevoise).

E. 4.3

En l'espèce, il n'y a pas lieu de trancher la question de savoir si la présente cause tombe dans le champ d'application de l'art. 6 § 1 CEDH. En effet, même à supposer que cela soit le cas, la recourante se limite à invoquer les « conséquences graves » de la décision litigieuse pour elle, « ses employés et pour la possibilité future d'offrir des stages formateurs aux étudiants », sans autre explication. Or, comme déjà évoqué, l'OCIRT a attiré l'attention de l'institut, à plusieurs reprises entre janvier et mai 2023, sur les conséquences de l'absence de documents justifiant la dérogation alléguée au salaire minimum. On ne voit dès lors pas, faute de tels justificatifs qui pouvaient être produits sous forme d'écrits, la pertinence d'ordonner in casu une audience publique, ce d'autant plus qu'il s'agit d'une amende administrative soumise aux règles mentionnées plus bas en matière d'établissement des faits et de fardeau de la preuve. Il ne sera donc pas donné suite à la requête précitée.

E. 5

Sur le fond, l'institut invoque l'application de l'exception figurant à l'art. 39J let. b LIRT pour s'opposer au remboursement des différences salariales litigieuses, en raison essentiellement du fait que les personnes en cause seraient en formation.

E. 5.1

Le chapitre IV B de la LIRT (art. 39I ss) règle le salaire minimum. Les relations de travail des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton sont soumises à ces dispositions (art. 39I LIRT). Ce principe et les montants applicables du salaire minimum pour 2020 à 2022 ne sont en l'espèce pas remis en cause. Il existe des exceptions à l'application du salaire minimum genevois, prévues à l'art. 39J LIRT, notamment celle de la let. b concernant les « contrats de stage s'inscrivant dans une formation scolaire ou professionnelle prévue par la législation cantonale ou fédérale. Le Conseil de surveillance du marché de l'emploi (ci-après : CSME) statue en cas de litige relatif à l'admission d'une exception au sens de la présente lettre ».

E. 5.1.1

L'art. 56E du règlement d'application de la LIRT du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01) précise l'exception de l'art. 39J let. b LIRT. Les critères que doivent remplir les contrats de stage au sens de cette disposition sont déterminés par le CSME, statuant à l'unanimité (al. 1). Le CSME peut également, à l'unanimité, admettre à titre d'exception au sens de cette même norme d'autres dispositifs assimilables, notamment dans le domaine de l'insertion professionnelle ou sociale (al. 2). L'OCIRT publie, sous forme de directives, les critères propres aux stages et aux dispositifs assimilés sur le site internet de l'Etat de Genève (al. 3).

E. 5.1.2

Selon le site Internet de l'OCIRT (<https://www.ge.ch/appliquer-salaire-minimum-genevois/qui-n-est-pas-soumis-au-salaire-minimum>, consulté le 6 août 2024), le salaire minimum cantonal ne s'applique notamment pas aux mesures/stages d'insertion sociale ou professionnelle prévus par la législation cantonale ou fédérale (par exemple : assurance-invalidité, assurance-chômage, aide sociale) et aux stages s'inscrivant dans une formation scolaire ou professionnelle prévue par la législation cantonale ou fédérale (par exemple : maturité professionnelle, école supérieure, HES, université). Il ne s'applique pas non plus aux stages et activités qui sont mentionnés sur ledit site Internet et qui respectent les conditions fixées par le CSME. Le site Internet répertorie ainsi quatre catégories générales (formation académique, formation professionnelle, insertion socioprofessionnelle et « jobs d'été »), subdivisées en des sous-catégories pour deux d'entre elles. Pour la formation académique, on distingue les stages requis dans le cadre d'une formation supérieure non prévue par la législation cantonale ou fédérale et les stages requis pour l'entrée dans une Haute école spécialisée (ci-après : HES). Pour l'insertion socioprofessionnelle, on distingue les stages d'insertion professionnelle, les activités d'insertion sociale avec accompagnement et les activités ponctuelles d'insertion sociale avec accompagnement. Sous la formation professionnelle, on trouve uniquement les stages de pré-qualification (pré-apprentissage), tandis que

- 10/17 - A/3261/2023 les « jobs d'été » visent les activités occasionnelles des étudiants en périodes de vacances scolaires ou académiques. Pour chacune de ces situations, le site

Internet énumère les conditions obligatoirement requises, fixées par le CSME. S'agissant de la formation académique, pour les stages requis dans le cadre d'une formation supérieure non prévue par la législation cantonale ou fédérale, onze conditions doivent être remplies. À titre d'exemples, on peut citer : le stage est nécessaire à l'obtention du diplôme, prévu dans le cursus d'études et validé par l'attribution de crédits d'études (ECTS ou équivalents) ; il fait l'objet d'une convention tripartite et est d'une durée maximale d'une année ; les objectifs pédagogiques du stage sont précisés dans la convention ; le stagiaire fait l'objet d'un encadrement adapté ; le temps de travail est défini entre les parties en fonction des objectifs de la formation. En outre, cinq de sept autres conditions indiquées dans ledit site internet sont requises, comme par exemple : le stagiaire déploie une activité non essentielle à l'entreprise ; le travail effectué par le stagiaire n'est pas répétitif et doit permettre à ce dernier d'acquérir le plus de connaissances possibles dans le temps imparti ; l'activité du stagiaire dans l'entreprise ne doit pas avoir un but lucratif pour l'employeur. Certaines de ces conditions sont également exigées pour les stages requis pour l'entrée dans une HES, contrairement à d'autres qui y sont spécifiques, comme par exemple que le stage est sanctionné par une attestation de la HES. En matière de formation professionnelle, quatre conditions doivent être remplies pour les stages de pré-qualification (ou de pré-apprentissage). Par exemple, le stage doit faire l'objet d'une convention tripartite entre l'employeur, le stagiaire et l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue (OFPC). Il est d'une durée maximale de dix mois. À son terme, l'employeur délivre au stagiaire un certificat avec les objectifs atteints et le détail des différentes étapes d'apprentissage.

E. 5.2

Selon l'art. 19 LPA, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties. À teneur de l'art. 20 al. 1 LPA, l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties. Elle recourt s'il y a lieu aux moyens de preuve énumérés à l'art. 20 al. 2 LPA, notamment les documents (let. a) et les renseignements des parties (let. b). L'autorité peut inviter les parties à la renseigner, notamment en produisant les pièces en leur possession ou à se prononcer sur les faits constatés ou allégués et leur fixer un délai à cet effet (art. 24 al. 1 LPA). En vertu de l'art. 24 al. 2 LPA, l'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve. Elle peut ainsi le cas échéant déclarer irrecevables les conclusions de parties qui refusent de produire les pièces et autres renseignements indispensables pour que l'autorité puisse prendre sa décision.

E. 5.2.1

Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont

- 11/17 - A/3261/2023 dûment prouvés. Elle oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits. Il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, de renseigner l'autorité sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître. En l'absence de collaboration de la partie concernée par de tels faits et d'éléments probants au dossier, l'autorité qui met fin à

l'instruction du dossier en considérant qu'un fait ne peut être considéré comme établi, ne tombe ni dans l'arbitraire ni ne viole les règles régissant le fardeau de la preuve (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_80/2018 du 23 mai 2019 consid. 4.1 ; ATA/1192/2015 du 3 novembre 2015 consid. 2b).

E. 5.2.2

La portée de la maxime inquisitoire est ainsi restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Ce devoir comprend en particulier l'obligation 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2. ; ATA/874/2020 du 8 septembre 2020 consid. 5a ; ATA/871/2015 du 25 août 2015 consid. 3c et les références citées). La jurisprudence considère que le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits est spécialement élevé s'agissant de faits que la partie connaît mieux que quiconque (arrêts du Tribunal fédéral 2C_284/2019 du 16 septembre 2019 consid. 4.3 ; 1C_426/2017 du 11 mars 2019 consid. 5.3 et les références citées). Lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'art. 8 du code civil suisse du

E. 5.2.3

En procédure administrative, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 phr. 2 LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2011 du

E. 5.3

En l'espèce, la position de la recourante est particulière en raison de différends internes, évoqués dans ses écritures, à la suite du changement de ses dirigeants, survenu début août 2023. Ses nouveaux dirigeants tentent de remettre en cause la décision litigieuse, alors que celle-ci est fondée sur les documents fournis par son précédent administrateur, constitués essentiellement de fiches de salaires et de quelques contrats, comme le démontrent les classeurs n° 2 à 4 produits par l'OCIRT. Ceux-ci exposent la situation salariale de 67 personnes employées par l'institut de 2020 à 2022, période faisant l'objet du contrôle opéré par l'OCIRT. Lesdites fiches indiquent le salaire mensuel brut et les déductions sociales, avec généralement la mention du taux d'activité de l'employé(e). Ces données permettent ainsi indubitablement de déterminer si l'institut a respecté, pour chacun de ses employés, le salaire minimum genevois applicable depuis novembre 2020. À cela s'ajoutent les documents, clairement répertoriés par l'OCIRT pour chaque employé concerné dans ses classeurs nos 6 et 7, que l'institut lui a transmis après ses demandes de complément effectuées les 21 novembre 2022 et 28 février 2023. L'OCIRT a donc correctement mené l'instruction de la cause et établi son dossier, constitué de plusieurs classeurs, dans le respect de la maxime inquisitoire et sur la base du devoir de collaboration incombant à l'institut, détenteur des pièces pertinentes et nécessaires pour vérifier le respect du salaire minimum genevois. Dans ces circonstances, en appuyant son argumentation sur des déclarations écrites de certains employés, postérieures à la période de contrôle, datant par exemple de septembre 2023 ou de février 2024, la recourante ne parvient pas à remettre en cause la fiabilité des données répertoriées par l'OCIRT dans les trois tableaux annexés à la décision litigieuse et fixant le montant des rattrapages salariaux encore dus par l'institut à

ses employés pour les années 2020 à 2022. De plus, on peine à comprendre l'intérêt, pour l'institut, de contester certains éléments de la situation professionnelle de deux employées (KOMSIC et RHEXA) alors qu'il a réglé les rattrapages salariaux qui leur étaient dus, conformément aux tableaux annexés à la décision querellée. En outre et compte tenu des exigences posées sur le site Internet susmentionné de l'OCIRT, de concert avec le CSME, pour admettre l'exception au salaire minimum pour les « jobs d'été », la seule déclaration de l'employée concernée (soit Laetitia FRANCISCO), datant au surplus de janvier 2024, accompagnée d'un certificat de scolarité, n'est pas suffisante pour établir une dérogation au salaire minimum conforme à la réglementation topique.

- 13/17 - A/3261/2023 Enfin, la recourante ne démontre pas non plus l'existence de cas de formation, conforme aux dispositions susmentionnées et aux conditions fixées par le CSME et publiées sur le site Internet susmentionné. En particulier, la comparaison avec un ancien cas de 2018 n'est pas pertinente, dans la mesure où il s'agit d'une autre période que celle visée par le contrôle de l'OCIRT et que la réglementation du salaire minimum en cause a été introduite en novembre 2020, ce qui explique de manière objective et sans devoir procéder à d'autres investigations une potentielle différence de traitement. On ne voit par ailleurs pas de raison pour l'OCIRT de s'écarter des exigences clairement indiquées sur le site Internet précité et fixées en concertation avec le CSME, conformément à l'art. 56E LIRT. L'argument tiré de l'absence d'une concertation auprès du CSME tombe donc à faux. Par conséquent, la société échoue à démontrer l'existence d'une quelconque erreur dans les tableaux annexés à la décision litigieuse, ou d'une exception avérée au sens de l'art. 39J let. b LIRT. Elle ne peut pas non plus tirer un quelconque avantage d'une prétendue violation du principe de la bonne foi, faute de démontrer que l'OCIRT a concrètement admis ladite exception dans le cas particulier d'une des 23 personnes employées entre 2020 et 2022 par l'institut et pour lesquelles des rattrapages salariaux, identifiés dans lesdits tableaux, sont encore dus. Elle ne respecte dès lors pas, pour ces personnes, le salaire minimum correspondant à l'année concernée, introduit à Genève en novembre 2020. Elle manque donc à ses obligations légales, en tant qu'employeur occupant des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton, au sens des art. 39I ss LIRT, et fait de la sous-enchère salariale pour un montant total de CHF 471'691.57 entre novembre 2020 et novembre 2022. Cette somme concerne 23 employés distincts, et ce sur deux de ces années pour neuf d'entre eux et sur ces trois années pour une employée. 6. L'institut soutient enfin que le montant de l'amende est disproportionné. Hormis le grief écarté pour les raisons précitées, il ne la conteste, à raison, pas sur son principe. En effet, lorsque, comme en l'espèce, un employeur ne respecte pas le salaire minimum prévu à l'art. 39K LIRT, l'OCIRT peut prononcer une amende administrative de CHF 30'000.- au plus. Ce montant maximal de l'amende administrative peut être doublé en cas de récidive (art. 39N al. 1 LIRT). 6.1 S'agissant de la quotité de l'amende, hormis la disposition susmentionnée, il n'existe aucune norme particulière y afférente dans la LIRT. Dès lors, les règles générales en la matière s'appliquent. 6.1.1 Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions, pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. La quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/1308/2020 du

décembre 1907 (CC - RS 210) est applicable par analogie. Ainsi, pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (art. 8 CC ; ATF 112 Ib 65 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_170/2011 du 18 août 2011 consid. 3.2 ; ATA/597/2024 du 14 mai 2024 consid. 4.9).

E. 12

avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/874/2020 précité consid. 5a ; ATA/659/2017 du

E. 13

juin 2017 consid. 2b et les références citées). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/874/2020 précité consid. 5a ; ATA/659/2017 précité consid. 2b et les références citées).

- 12/17 - A/3261/2023 De jurisprudence constante, en présence de déclarations contradictoires, la préférence doit en principe être accordée à celles que l'intéressé a données en premier lieu, alors qu'il en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (arrêt du Tribunal fédéral 9C_728/2013 du 16 janvier 2014 consid. 4.1.2 ; ATA/597/2024 du 14 mai 2024 consid. 4.10 ; ATA/174/2022 du 17 février 2022 consid. 3f).

E. 15

décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 12b et les références citées).

- 14/17 - A/3261/2023 L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit 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 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 précité consid. 12b). 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, 8ème éd., 2020, 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 administrative ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus dudit pouvoir. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/894/2022 du 6 septembre 2022 consid. 8g ; ATA/319/2018 du 10 avril 2018 consid. 11b). 6.1.2 Sous le droit antérieur à l'introduction du salaire minimum genevois, la chambre administrative a confirmé l'amende de CHF 2'000.- infligée par l'OCIRT, l'amende maximale s'élevant alors à CHF 5'000.-, dans une affaire dans laquelle un employeur avait affecté pendant près d'une année son employé à des activités domestiques traditionnelles, sans respecter les salaires minimaux impératifs prévus par le contrat-type de l'économie domestique, impliquant un rattrapage salarial brut de CHF 19'750.- (ATA/1057/2017 du 4 juillet 2017 consid. 8). Elle en a fait de même s'agissant d'une affaire de violation des salaires minimaux prévus par la convention collective cadre

dans le commerce de détail dans laquelle l'OCIRT avait fixé l'amende au maximum, soit CHF 5'000.-, compte tenu de l'importance de la sous-enchère salariale (CHF 329'120.60), de sa durée (plus de deux ans et demi) et du nombre de collaborateurs concernés (septante-neuf), soit la totalité des employés soumis à la convention collective (ATA/647/2016 du 26 juillet 2016 consid. 10). La chambre administrative a, en revanche, réduit à CHF 3'500.- l'amende, initialement fixée à CHF 5'000.-, pour un employeur n'ayant pas respecté les salaires minimaux impératifs prévus pour deux esthéticiennes, pendant plusieurs mois, entraînant un rattrapage de CHF 10'175.84. Il s'agissait de la première infraction commise par l'employeur, qui avait collaboré à l'établissement des faits (ATA/126/2016 du 9 février 2016 consid. 6c). 6.1.3 Sous le nouveau droit, la chambre administrative a réduit de CHF 28'000.- à CHF 14'000.- l'amende infligée à un employeur pour une sous-enchère salariale de CHF 381'701.18 dans le domaine de l'économie domestique, ayant eu lieu pendant quatre ans au préjudice de cinq employées successives. La collaboration de

- 15/17 - A/3261/2023 l'employeur à l'établissement des faits devait être qualifiée de moyenne, et non de faible, et il n'avait pas d'antécédents (ATA/894/2022 du 6 septembre 2022). Dans une autre affaire concernant le domaine de la communication et du marketing, la chambre administrative a réduit de CHF 28'000.- à CHF 12'000.- l'amende infligée à un employeur, sans antécédents, pour une sous-enchère salariale d'au minimum CHF 105'080.-, estimée par l'OCIRT à CHF 203'045.91, concernant cinq employés, qui s'était déroulée de novembre 2020 à mai 2022. La collaboration de l'employeur à l'établissement des faits avait été jugée faible en raison de la production tardive et lacunaire de documents (ATA/1253/2022 du 13 décembre 2022). 6.2 Dans la décision litigieuse, l'OCIRT explique tenir en général compte de la taille de l'entreprise, du pourcentage de salariés concernés par les infractions, de la gravité des infractions, de la durée des infractions reprochées, de la collaboration de l'entreprise, d'une éventuelle mise en conformité et d'une éventuelle récidive, lorsqu'elle fixe le montant des sanctions en cas de violation du salaire minimum. Alors que la recourante invoque deux affaires datant de 2016, dont l'ATA/647/2016 précité dans lequel l'amende alors maximale a été confirmée, l'OCIRT motive le montant de l'amende litigieuse fixée à CHF 27'400.- en relevant les différences de la présente cause avec celle faisant l'objet de l'ATA/1253/2022 précité, dans lequel l'amende est passée de CHF 28'000.- à 12'000.-. Selon l'OCIRT, la présente cause concerne des infractions au salaire minimum pour 28 personnes employées par l'institut sur les 67 personnes qui y sont engagées pendant la procédure de contrôle, soit entre les 1er novembre 2020 et le 30 novembre 2022. Cela correspond à plus du quintuple s'agissant du nombre d'employés concernés et à plus du quadruple s'agissant du montant total de la sous-enchère qui s'élève in casu à CHF 471'691.67. L'OCIRT souligne également la persistance de l'institut à vouloir minimiser sa propre responsabilité en rejetant la faute tantôt sur elle, autorité intimée, tantôt sur des tiers (l'hospice général ou l'office de l'assurance-invalidité) au motif qu'ils l'auraient conforté dans son erreur, alors qu'il est, en sa qualité d'employeur, seul responsable du respect du salaire minimum. Ces éléments confirment, selon l'OCIRT, la proportionnalité de l'amende litigieuse. 6.3 En l'espèce, le montant de la sous-enchère salariale litigieuse (CHF 471'691.67) est important. Il concerne en outre 23 des 67 employés répertoriés par l'OCIRT, dont dix d'entre eux à deux, voire trois reprises. Cela représente un tiers des personnes engagées pendant la période de contrôle d'une durée de 25 mois (novembre 2020 à novembre 2022) et 34 rattrapages salariaux dus par l'institut. Il s'agit ainsi d'une infraction grave. L'institut, qui n'a pas d'antécédents au regard du dossier, a

certes collaboré, entre juillet et décembre 2022, au contrôle opéré par l'OCIRT en lui transmettant des documents justifiant du respect de ses obligations et en procédant à quelques mises en conformité. Son comportement dès janvier 2023 a en revanche eu pour effet de retarder l'instruction et la prise de décision correspondante de l'OCIRT, puis il est devenu

- 16/17 - A/3261/2023 contreproductif, alors que le seul but de la procédure de contrôle est de vérifier le respect du salaire minimum genevois par l'institut à l'égard de ses employés, obligation légale incombant à l'OCIRT (art. 39M al 1 LIRT). Sa collaboration ne peut ainsi qu'être qualifiée de faible, l'art. 39M al. 2 LIRT imposant à tout employeur de fournir en tout temps à l'OCIRT un état détaillé des salaires versés à chaque travailleur et du nombre correspondant d'heures de travail effectuées. Cela étant, le montant de l'amende litigieuse est fixé à CHF 27'400.-, c'est-à-dire presque à son maximum, alors qu'à teneur du dossier, il s'agit de la première infraction constatée par l'OCIRT qui soit imputée à l'institut en matière de non- respect du salaire minimum. Ce montant apparaît ainsi légèrement disproportionné. Vu les circonstances de la présente espèce et la liberté d'appréciation de l'autorité intimée, seule une réduction limitée peut entrer en ligne de compte afin de tenir principalement compte de l'absence d'antécédents et des quelques mises en conformité effectuées par l'institut au cours de l'instruction. La chambre administrative réduira donc l'amende querellée à CHF 25'000.-. Par conséquent, le recours est admis très partiellement. La décision querellée sera annulée en ce sens que le montant de l'amende est réduit à CHF 25'000.-. Elle est confirmée pour le surplus. 7. Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 500.- sera mis à la charge de la société recourante (art. 87 al. 1 LPA). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de procédure, la recourante plaidant en personne et n'ayant pas allégué avoir exposé des frais pour assurer sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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