

GE_GERICHTE A/1604/2024 vom 14. August 2024

GE Cour de justice, 2024-08-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1604_2024

FR: GE_GERICHTE A/1604/2024 du 14 août 2024

IT: GE_GERICHTE A/1604/2024 del 14 agosto 2024

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 LPA).

E. 2

La recourante sollicite la suspension de la présence dans l'attente de l'issue de la procédure prud'homale.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 14 al. 1 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. Cette disposition est une norme potestative et que son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/206/2015 du 24 février 2015 consid. 2c).

E. 2.2

En l'espèce, il ressort du dossier qu'une procédure en conciliation a été introduite devant le Tribunal des prud'hommes le 12 mai 2023 par H_____ à l'encontre de la recourante. Des témoins ont été entendus les 25 juin et 9 juillet 2024 et les plaidoiries finales ont eu lieu le 10 juillet 2024. S'il apparaît ainsi vraisemblable que la procédure prud'homale arrivera prochainement à terme en première instance, un recours reste possible. La suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu dans la procédure C/9878/2023 risque ainsi d'entraîner la prescription de la procédure administrative, celle-ci n'étant que de trois ans (ATA/806/2018 du 7 août 2018 ; ATA/647/2016 du 26 juillet 2016 consid. 5a). S'ajoute à cela que la recourante a transmis les procès-verbaux du Tribunal des prud'hommes des 25 juin, 9 et 10 juillet 2024. La chambre administrative dispose ainsi d'un dossier complet, comprenant les déclarations des employées et de l'infirmière, ainsi que de nombreuses pièces, y compris des contrats de travail, certificats de salaire et échanges Whatsapp entre la recourante et les employées. Il ne sera dès lors pas donné suite à la demande de suspension de la présente procédure.

E. 3

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/917/2021 du 7 septembre 2021).

E. 3.1

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. 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/1308/2020 précité). 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 et les références citées).

E. 3.2

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 du code pénal I, 2 e 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. 3.3

En l'espèce, les contraventions reprochées à la recourante, consistant en des versements inférieurs aux salaires minimaux à quatre employées entre le 13 septembre 2017 et le 8 septembre 2021 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, de sorte que celle-ci n'est pas encore acquise et la poursuite administrative pas éteinte.

E. 4

La recourante sollicite l'audition de neuf témoins, soit son fils, les trois autres nièces de feu B _____, le fils de ce dernier, « Monsieur O _____ », l'Abbé P _____, la Dre Q _____ et la voisine de feus C _____ et B _____, ainsi qu'une nouvelle audition, en sa présence, des quatre employées entendues par l'OCIRT et de l'infirmière.

E. 4.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération 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 soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves

n'empêche cependant pas la juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier si elle 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 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA). Le droit d'être entendu n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

E. 4.2

En l'espèce, la recourante s'est vu offrir l'occasion d'exposer son argumentation et de faire valoir toute pièce utile à de nombreuses reprises devant l'OCIRT puis la chambre de céans. Elle n'indique pas quels éléments supplémentaires utiles à la solution du litige qu'elle n'aurait pu produire par écrit son audition serait susceptible d'apporter. Ce même constat vaut s'agissant de sa demande d'audition de témoins. Il n'est en particulier pas contesté que, malgré la distance qui les séparait, le couple B_____ et C_____ avait conservé des liens avec son fils, D_____, et qu'il leur téléphonait et rendait visite régulièrement. La recourante admet d'ailleurs elle-même que ce dernier ne gérait pas les aspects organisationnels du travail des employées. Il n'est pas davantage contesté qu'il a donné des instructions en lien avec le Covid et qu'il prenait régulièrement contact avec le personnel pour s'informer de l'état de santé de son père. Ce dernier a, par ailleurs, apposé sa signature sur plusieurs documents versés au dossier, en particulier des lettres de congé et certificats de travail. La recourante a également produit des échanges Whatsapp, tant sur le groupe « Personnel tonton » dont il faisait partie que des discussions individuelles entre ce dernier et H_____, ainsi qu'une attestation datée du 7 mai 2024 sur son implication, ainsi que celle de la recourante, dans les affaires administratives de son père. Elle a ainsi apporté de nombreuses pièces permettant d'établir le rôle que jouait ce dernier dans la relation avec les employées, si bien que son audition n'apparaît pas nécessaire. Il en va de même des auditions des membres de sa famille, en particulier des trois autres nièces du couple B_____ et C_____, soit E_____, F_____ et G_____, et de son propre fils, N_____, étant précisé qu'il n'est pas contesté qu'ils rendaient régulièrement visite au couple B_____ et C_____. La recourante a du reste produit les procès-verbaux d'audition devant le Tribunal des prud'hommes de E_____ et F_____, lesquels révèlent que les autres membres de la famille étaient peu impliqués dans les questions contractuelles des employées. S'agissant des demandes d'audition de l'Abbé P_____ et de la Dre Q_____, la recourante a versé des attestations au dossier au sujet des facultés mentales et de la capacité de discernement de B_____ jusqu'au moment de son décès. Elle n'indique pas ce que leur déposition pourrait apporter de plus que ce qui figure déjà dans leurs déclarations écrites. Il en va de même de la témoin M_____ dont les procès-verbaux d'audition devant l'OCIRT et le Tribunal des prud'hommes, ainsi qu'une attestation datée du 5 mai 2023, figurent au dossier. Quant aux demandes d'audition d'H_____, de J_____, d'K_____ et de L_____, qui ont été entendues par l'OCIRT, des résumés de leurs déclarations figurent au dossier. La recourante a en outre produit les procès-verbaux des auditions de J_____, K_____ et L_____ devant le Tribunal des prud'hommes, ainsi que de nombreux échanges Whatsapp sur le groupe « Personnel tonton », dont faisaient partie H_____, J_____ et K_____. La recourante s'est ainsi déjà exprimée sur le contenu de ces nombreuses pièces versées au dossier, si bien que la chambre de céans dispose à cet égard d'un dossier complet permettant de statuer en pleine connaissance de cause. Enfin, la

recourante ne donne aucune explication quant à l'identité de « Monsieur O _____ » et sa relation avec feus les époux B _____ et C _____, si bien que l'utilité de son témoignage n'est pas établie. Il en va de même de leur « voisine » dont le nom n'a pas été mentionné. Il ne sera par conséquent pas donné suite à la demande d'actes d'instruction.

E. 5

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, dès lors qu'elle n'a pas été conviée à participer aux auditions par l'OCIRT des quatre employées, H _____, J _____, K _____ et L _____ et de l'infirmière, M _____.

E. 5.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1).

E. 5.2

Selon l'art. 28 al. 1 LPA, lorsque les faits ne peuvent être éclaircis autrement, les autorités suivantes peuvent au besoin procéder à l'audition de témoins : le Conseil d'État, les chefs de départements et le chancelier (let. a) ; les autorités administratives qui sont chargées d'instruire des procédures disciplinaires (let. b) ou les juridictions administratives (let. c). L'art. 42 al. 1 LPA prévoit que les parties ont le droit de participer à l'audition des témoins, à la comparution des personnes ordonnées par l'autorité ainsi qu'aux examens auxquels celle-ci procède. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, dans la mesure où l'OCIRT ne figure pas parmi les autorités pouvant procéder à l'audition de témoins au sens de l'art. 28 al. 1 LPA, le droit de participer aux auditions, consacré à l'art. 42 LPA, ne s'applique pas (ATA/349/2024 du 7 mars 2024 consid. 3.5 ; ATA/1335/2023 du 12 décembre 2023 ATA/1151/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4b). Le Tribunal fédéral a certes précisé que l'argument tiré de l'absence de la qualité de témoin n'était pas forcément décisif, dès lors qu'un droit de participer à l'audition de personnes appelées à fournir des renseignements pouvait, par exemple, exister. Il a toutefois rappelé qu'il n'y avait pas de violation du droit d'être entendu lorsque la partie avait eu la possibilité de prendre connaissance du procès-verbal des auditions et de se déterminer à ce sujet (arrêts du Tribunal fédéral 2C_34/2021 du 30 mai 2022 consid. 4.2.2 ; 1C_534/2010 du 1 er mars 2011 consid. 3.2 et les références citées).

E. 5.3

En l'occurrence, par courrier du 25 novembre 2022, l'intimé a transmis à la recourante un résumé de chacun des entretiens menés par l'autorité, accompagné d'annexes (échanges téléphoniques). La recourante s'est déterminée sur ces déclarations par observations du 16 décembre 2022. Elle a ensuite pu consulter l'intégralité du dossier le 25 août 2023 et a pu se déterminer à ce sujet par observations du 31 août 2023. Elle a donc pu se prononcer sur l'ensemble des rapports établis par l'OCIRT, ainsi que sur toutes les pièces versées au dossier, avant que la décision litigieuse ne soit rendue. Elle disposait ainsi de toutes les informations utiles pour se déterminer sur le fond de l'affaire. Cette façon de procéder a été admise par le Tribunal fédéral dans la jurisprudence précitée. Par ailleurs, et comme déjà exposé, dans le cadre de son recours devant la chambre de céans, elle a pu se déterminer sur l'ensemble des pièces et fournir tout document utile à l'appui de ses allégations. Dans ces

conditions, son droit d'être entendue a été respecté. La recourante relève que les rapports de l'OCIRT ne constituent pas de réels procès-verbaux, puisqu'ils contiennent les propos retranscrits par l'office plutôt que ceux reportés par les personnes entendues. Ils n'ont par ailleurs pas été signés par les personnes concernées, qui n'avaient pas été assistées d'un interprète. La question de savoir si les éléments figurant dans ces rapports doivent être tenus pour établis, compte tenu notamment des arguments invoqués par la recourante, relève toutefois de l'appréciation des preuves et sera traitée ci-dessous.

E. 6

Le litige porte sur la conformité au droit de l'amende de CHF 30'000.- infligée à la recourante pour avoir versé à quatre employées domestiques des salaires inférieurs aux salaires minimaux prévus par le CTT-EDom.

E. 6.1

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 CO ; (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).

E. 6.2

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 employées 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 4'029.- en 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) et de CHF 4'512.- en 2021 (art. 10 al. 1 let. e CTT-EDom, dans sa teneur depuis le 1er janvier 2021). Le salaire horaire minimum brut, sans les suppléments pour vacances et jours fériés payés, respectivement pour veilles de nuit, s'obtient en divisant le salaire mensuel minimum brut par les 195 heures travaillées par mois correspondant à un horaire hebdomadaire de 45 heures, soit 20.66/heure en 2017 (CHF 4'029.- / 195 heures = 20.66/heure), CHF 20.90 en 2018, 2019 et 2020 et CHF 23.14 en 2021. Lorsque le travailleur accomplit des veilles de nuit, les salaires minimaux sont majorés d'une indemnité de CHF 7.55 par heure de veille, pour les heures entre 20h00 et 7h00 (art. 10 al. 1 bis CTT-EDom, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2020). Depuis le 1er janvier 2021, l'art. 10 al. 1 bis CTT-Edom prévoit qu'entre 20 h 00 et 07 h 00, le travailleur perçoit du salaire minimum visé à l'al. 1 : 60%, pour les veilles de nuit accomplies sans interruption (let. a) ; 80%, pour chaque nuit de veille nécessitant une intervention de sa part (let. b) ; 125%, pour les nuits de veille nécessitant plus d'une intervention de sa part (let. c) ; 125%, pour le travail de nuit (let. d). Il est recommandé d'établir le contrat de travail par écrit avant l'entrée en fonction (art. 10bis al. 1 CCT-EDom). Le travailleur peut exiger la confirmation écrite du contrat de travail (art. 330b CO ; art. 10bis al. 2 CTT-EDom). 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). 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). 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. 6.3

Selon l'art. 1 al. 3 LDét, 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). 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 Tribunal fédéral 4A_53/2021 du 21 septembre 2021 consid. 5.1.3 ; 4A_64/2020 du 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). Dans le domaine du travail domestique, la jurisprudence tant en matière administrative que civile a 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 ; CAPH/37/2024 du 15 avril 2024 consid. 3.2). Plus récemment, la chambre administrative a considéré que la recourante, qui avait recruté deux employés de maison pour s'occuper de feu son père revêtait la qualité d'employeuse. Il ressortait notamment des échanges de la messagerie Whatsapp et des déclarations concordantes des employées que la recourante planifiait, organisait et assurait un contrôle strict de la bonne exécution des tâches quotidiennes. Elle avait même 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. Quand bien même il convenait de retenir un lien de subordination des employés à l'égard du défunt, il apparaissait que ledit lien était tout aussi voire plus important avec la recourante qu'avec feu son père. Peu important, conformément à la jurisprudence précitée, que les salaires des employés aient été essentiellement payés avec les deniers du père de la recourante (ATA/555/2024 du 3 mars 2024 consid. 2.7).

E. 6.4

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA), sans être limité par les allégués et les offres de preuves des parties. Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, elle réunit ainsi les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties et recourt s'il y a lieu à d'autres moyens de preuve (art. 20 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 128 II 139 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 ; 2C_524/2017 du 26 janvier 2018 consid. 4.2 ; ATA/880/2021 du 31 août 2021 consid. 3a et les références citées). En procédure administrative, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2). Le juge forme ainsi librement sa conviction, en analysant la force probante des preuves administrées, dont ni le genre, ni le nombre n'est déterminant, mais uniquement la force de persuasion (art. 20 al. 1 LPA ; ATA/382/2023 du 18 avril 2023 consid. 5b ; ATA/109/2021 du 2 février 2021 consid. 12b). 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/184/2023 du 28 février 2023 consid. 3.3).

E. 6.5

En l'espèce, la recourante conteste sa qualité d'employeuse des quatre aides-soignantes de feus ses oncle et tante. Dans la décision entreprise, l'OCIRT retient la qualité d'employeuse de la recourante à la lumière de ses propres constatations. Il s'est en particulier fondé sur les rapports établis par l'inspectrice du travail suite aux entretiens menés avec les quatre employées. Il en ressortait que les employées avaient toutes été recrutées par la recourante. Celle-ci leur donnait les ordres et les instructions sur l'exécution de leur travail au domicile de son oncle, organisait leur emploi du temps, versait leurs salaires et tenait les comptabilités, sans que son oncle ou son cousin n'interviennent dans ces rapports de travail. Elle décidait seule de leurs congés, de leurs vacances et de leurs remplacements. Ainsi, les employées pouvaient de bonne foi penser que la recourante agissait en tant qu'employeuse à leur égard. Elle s'était d'ailleurs comportée comme telle envers elles, en procédant à leur recrutement, en leur donnant toutes les instructions pour l'exécution de leur travail au domicile de son oncle et en planifiant les horaires et en versant leurs salaires. La valeur probante de ces rapports doit toutefois être appréciée avec circonspection. Ainsi que le relève la recourante, ces documents ne constituent pas des procès-verbaux, mais des résumés d'entretien rédigés par l'inspectrice du travail, qui n'ont été ni relus, ni signés par les personnes concernées. Celles-ci n'ont au demeurant pas été assistées d'un interprète, alors que devant le Tribunal des prud'hommes, tant K_____ que L_____ ont indiqué qu'elles préféraient parler en espagnol, K_____ précisant qu'elle parlait « un peu le français ». Les propos recueillis par l'OCIRT ont par ailleurs été largement contredits par les employées elles-mêmes devant le Tribunal des prud'hommes. K_____, L_____ et J_____ ont en effet toutes affirmé en audience que leur employeur était B_____. K_____ avait été engagée par D_____, L_____ par B_____ et J_____ par D_____ et B_____. Cette dernière a notamment expliqué qu'elle travaillait déjà depuis une ou deux semaines lorsqu'elle a rencontré la recourante. Il ressort également des déclarations recueillies devant le Tribunal des prud'hommes que si la recourante s'occupait des plannings, elle suivait en cela les instructions de B_____. En cas de problème administratif, les employées ont déclaré qu'elles s'adressaient en premier lieu à ce dernier. Il prenait les décisions, cas échéant après consultation de son fils. Ces déclarations ont fait l'objet de procès-verbaux dûment établis par la juridiction prud'homale, qui a exhorté les témoins à répondre conformément à la vérité. Elles ont en outre été recueillies en contradictoire, soit en présence de la recourante, et les employées ont pu s'exprimer à l'aide d'une interprète. Dans ces conditions, et quand bien même les propos résumés par l'OCIRT ont été tenus en premier lieu – soit à un moment plus proche des faits litigieux et alors que les personnes entendues ignoraient les conséquences juridiques de leurs déclarations – il convient d'accorder plus de poids aux déclarations contenues dans les procès-verbaux établis par le Tribunal des prud'hommes qu'à celles résumées dans les rapports de l'OCIRT, sur la base d'entretiens individuels, non relus ni signés par les personnes auditionnées. Cela s'impose à plus forte raison que l'inspectrice du travail a elle-même déclaré en audience devant le Tribunal des prud'hommes qu'elle n'avait « pas fait de procès-verbal d'audition » et qu'elle avait rencontré les employées « rapidement ». Elle n'avait de surcroît pas fait appel à un interprète, puisqu'elle comprenait l'espagnol et les employées parlaient « suffisamment bien le français ». On ne peut dès lors suivre l'affirmation de l'OCIRT selon laquelle il résulte des déclarations concordantes des employées qu'elles étaient recrutées par la recourante. Il ressort au contraire des témoignages d'K_____, L_____, J_____ et M_____ que c'est B_____ qui a procédé à l'engagement des aides-soignantes. Les employées ont toutes confirmé avoir été reçues

pour un entretien par ce dernier à son domicile. B_____ était partant présent à chacun des entretiens d'embauche, ce qui n'était pas le cas de la recourante qui, selon les déclarations de J_____ devant le Tribunal des prud'hommes, n'était pas présente à son entretien. Si la recourante a certes participé aux entretiens des trois autres employées, il ressort des déclarations de L_____ et d'K_____ que sa présence servait à leur « expliquer le travail » et à leur « faire signer les documents légaux ». Les deux témoins ont toutefois affirmé que c'était B_____ qui les avait engagées. Cet élément est d'ailleurs corroboré par le témoignage de l'infirmière, qui, tant devant l'OCIRT que devant le Tribunal des prud'hommes, a déclaré que la décision d'engager des aides-soignantes avait été prise par B_____, qui avait suivi sa « proposition ». Elle a précisé avoir entendu ce dernier se concerter par téléphone avec son fils pour les engagements et que le dernier mot revenait toujours à B_____. Ce dernier a gardé sa capacité de discernement jusqu'à son décès. Cet élément a été dûment attesté par la Dre Q_____ dans son rapport du 2 mai 2023, qui a précisé que son patient était « capable de gérer ses affaires administratives et son personnel », ainsi que par l'ensemble du personnel, les membres de la famille et les proches du défunt. Sa nièce, E_____, a notamment indiqué en audience que lorsqu'elle lui ramenait des courses, il demandait le ticket et vérifiait que cela correspondait à la liste préparée. F_____ a ajouté que, vers la fin de sa vie, il avait commencé à enregistrer des cassettes qu'elle lui fournissait et que son discours était tout à fait cohérent. L'Abbé P_____ a également relevé n'avoir constaté aucune difficulté mentale ; il aimait beaucoup parler allemand et ils avaient souvent de longues discussions. Ainsi, et contrairement à ce que soutient l'intimé, on ne peut exclure, sur la base de son seul état de santé, qu'il ait pu endosser le rôle d'employeur. S'ajoute à cela que de nombreux documents en lien avec l'emploi du personnel, soit les décomptes de salaire, contrats de travail, permis de travail et affiliation aux assurances sociales, mentionnent en en-tête le nom de B_____. L'intimé fait grand cas du fait qu'exception faite des contrats de travail des 12 octobre et 19 décembre 2017 d'H_____ – qui ont été signés par B_____ lui-même –, la plupart de ces documents comportent la signature de la recourante en « p.o. ». Celle-ci a toutefois dûment expliqué, sans que ce point n'ait été contesté, que son oncle souffrait de malvoyance, ce qui rendait l'écriture difficile. Il avait ainsi délégué les tâches administratives à sa nièce, étant précisé que son fils, domicilié à l'étranger, ne pouvait s'en charger. Les parties s'accordent sur le fait que la recourante gérait les horaires des employées, soit les demandes de remplacements, les vacances et congés, ainsi que l'établissement des décomptes de salaire. La participation de la recourante à ces différentes tâches ressort en particulier des nombreux échanges Whatsapp versés au dossier. Il ressort toutefois des déclarations des témoins, en particulier de M_____, J_____ et K_____ que ces tâches étaient effectuées sur instructions de B_____, voire de son fils D_____. Contrairement à ce que soutient l'intimé, le fait que, sur la base des échanges Whatsapp, la recourante apparaît comme l'interlocutrice principale dans l'exercice de ces différentes tâches ne signifie pas encore que les employées la considéraient comme leur employeuse. Ainsi que l'a expliqué la recourante dans ses écritures, les discussions portaient principalement sur des remplacements et changements d'horaires, soit des questions de pure organisation de travail, sur lesquelles B_____ ne souhaitait pas intervenir afin de maintenir des relations cordiales avec ses employées. C'est le lieu de rappeler que, devant le Tribunal des prud'hommes, K_____, J_____ et L_____ ont toutes déclaré que leur employeur était B_____, J_____ et L_____ ayant même affirmé qu'en cas de problèmes administratifs, elles se référaient à lui en premier lieu. Selon les propos tenus par l'infirmière devant

l'OCIRT, il était « le patron » et « décidait avec qui il voulait rester et qui devait partir ». Il se plaignait de la « cherté de ces employées, qui lui coûtaient entre CHF 15'000.- et CHF 20'000.- par mois » et du fait qu'il devait « également les payer lors de leurs absences maladie, en plus de payer la remplaçante ». On comprend ainsi que les décisions principales étaient prises par B_____ et que la recourante se chargeait essentiellement du respect des plannings de travail et des affaires administratives. L'appréciation de l'autorité intimée, selon laquelle les employées travaillaient au service et sous les ordres exclusifs de la recourante ne peut ainsi être suivie. On notera d'ailleurs qu'il ressort des pièces au dossier, en particulier des courriers des 4 juillet 2019 et 5 avril 2021 adressés à H_____ et du 6 avril 2021 adressé à J_____, que les demandes formelles de modifications d'horaire contractuel et de conditions salariales ont été traitées conjointement par la recourante et le fils de B_____. Il n'est enfin pas contesté que B_____ payait les salaires, ce qui est d'ailleurs corroboré par les divers ordres de paiement versés au dossier, la recourante ayant relevé n'avoir jamais eu de procuration sur les comptes bancaires de feu son oncle. Il appert d'ailleurs, sur la base des pièces au dossier, que l'aspect financier était également géré par son fils, D_____, comme en attestent les échanges Whatsapp et l'arrangement financier conclu avec K_____. Il convient donc de retenir, sur la base de l'ensemble de ces éléments, en particulier des déclarations des employées devant le Tribunal des prud'hommes, que le rapport de subordination entre celles-ci et la recourante n'est pas établi à satisfaction de droit. C'est partant à tort que l'intimé a considéré que la recourante revêtait la qualité d'employeuse. L'amende prononcée à son encontre pour infraction à la LDét doit ainsi être annulée. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision de l'OCIRT du 8 avril 2024.

E. 6.6

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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