

GE_GERICHTE A/2958/2024 vom 28. März 2025

GE Cour de justice, 2025-03-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2958_2024

FR: GE_GERICHTE A/2958/2024 du 28 mars 2025

IT: GE_GERICHTE A/2958/2024 del 28 marzo 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

A_____ conclut préalablement à l'audition des parties, ainsi qu'à celle de S_____, T_____ et de 15 collaborateurs concernés par la décision querellée.

E. 2.1

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). 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. 2.2

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 la chambre de céans, de sorte qu'on ne voit pas quels éléments supplémentaires son audition serait susceptible d'apporter. La chambre de céans estime qu'elle dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause ; il ne sera pas donné suite aux requêtes d'audition, en soi non obligatoires, de la recourante, dès lors qu'elles n'apporteraient pas un éclairage différent au dossier.

E. 3

Dans un grief d'ordre formel, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante reproche à l'autorité intimée une violation de son droit d'être entendue pour ne pas lui avoir octroyé la faculté de s'exprimer sur ses conclusions avant que la décision litigieuse ne soit rendue et pour ne pas l'avoir suffisamment motivée. Après avoir sollicité une masse très importante de documents, elle avait prononcé directement une sanction sans donner l'occasion à la recourante de s'exprimer à son égard. Le droit d'être entendu avait également été violé pour ne pas avoir appliqué les garanties en lien avec les procédures pénales et en

lui refusant de participer à l'administration des preuves, les personnes entendues l'ayant été uniquement à charge, sans possibilité pour la recourante de leur poser des questions. L'OCIRT la menaçait par ailleurs régulièrement d'une amende si elle ne procédait pas à des rattrapages de salaire, alors même que la qualification du contrat en contrat de travail n'était pas admise et était litigieuse. Une telle manière de procéder de l'autorité intimée, qui avait recours à l'intimidation, violait gravement les garanties minimums de procédure applicables au sens de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Elle démontrait également un parti pris de l'autorité qui, dès le début et sans entendre les explications de la recourante, avait considéré qu'il était question de contrat de travail. L'affaire était ainsi déjà préjugée depuis le début, en violation des garanties d'indépendance et d'un procès équitable.

E. 3.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend également 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. 3.2

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/949/2024 du 14 août 2024 consid. 5.2 ; ATA/349/2024 du 7 mars 2024 consid. 3.5 ; ATA/1335/2023 du 12 décembre 2023). 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 1er mars 2011 consid. 3.2 et les références citées). La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; 142 II 154 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_700/2022 du 25 novembre 2022 consid. 6.5). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 II 154 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_934/2022 du 22 mars 2023 consid. 4.1). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_548/2021 du 24 février 2023 consid. 5.2).

E. 3.3

L'art. 6 § 1 CEDH donne à toute personne le 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. La portée des garanties conférées par l'art. 6 § 1 CEDH varie selon qu'il s'agit d'une procédure relevant du volet civil ou du volet pénal de l'art. 6 CEDH, les exigences du procès équitable étant dans ce dernier cas plus rigoureuses et plus spécifiques (arrêts du Tribunal fédéral 2C_32/2016 et 2C_33/2016 du 24 novembre 2016 consid. 12.1 et 12.2). Découlant de l'art. 29 Cst., la garantie d'impartialité d'une autorité administrative ne se confond pas avec celle d'un tribunal (art. 30 Cst.) dans la mesure où la première n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation d'autorités gouvernementales, administratives ou de gestion (ATF 125 I 209 consid. 8a ; 125 I 119 ; ATA/266/2021 du 2 mars 2021 consid. 5a). Il y a toutefois équivalence de motifs de récusation entre instances administratives et judiciaires lorsqu'existe un motif de prévention, supposé ou avéré, qui commande d'écarter une personne déterminée de la procédure en raison de sa partialité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_389/2009 du 19 janvier 2010 consid. 2 ; ATA/1089/2020 du 3 novembre 2020 consid. 6a).

E. 3.4

En l'occurrence, la recourante a eu l'opportunité de s'exprimer à de nombreuses reprises auprès de l'OCIRT qui, notamment dans son courrier du 12 décembre 2023, l'a expressément invitée à lui faire parvenir ses éventuelles observations, au titre de l'exercice du droit d'être entendu ; elle l'a par ailleurs à plusieurs reprises averti qu'elle pouvait être passible de la sanction prévue à l'art. 39N LIRT. S'agissant de la participation à l'administration des preuves, la recourante a eu l'occasion à de nombreuses reprises de faire parvenir toute pièce qu'elle estimait utile et a pu s'exprimer sur les rapports d'audition de B _____, C _____ et D _____. La recourante 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. Dans ces conditions, son droit d'être entendue a été respecté. Pour le surplus, la décision indique de façon suffisamment claire les motifs au fond ayant conduit à son prononcé, si bien que la recourante ne saurait se plaindre de ne pas pouvoir se rendre compte de sa portée à son égard et de n'avoir pu recourir contre elle en connaissance de cause. Quant à la prétendue partialité de l'autorité, on ne saurait lui reprocher d'avoir une appréciation sur la manière dont les faits doivent juridiquement être qualifiés différente de la recourante, laquelle n'a jamais formulé de tels griefs à son encontre avant son acte de recours. Par conséquent, le grief sera écarté.

E. 4

Dans sa réplique, la recourante reproche à l'OCIRT d'avoir déposé en vrac et sans la moindre numérotation 3'000 pages (incluant celles contenues sur une clé USB) de documents, ce qui ne permettrait pas de comprendre à quelle pièce il fait référence dans sa réponse et, partant, de démontrer ses assertions. Cette manière de faire ne serait pas conforme à l'arrêt 4A_300/2018 du 22 août 2018 consid. 4.3, lequel a considéré qu'il ne lui appartenait pas d'effectuer des recherches dans la « liasse de pièces produites en vrac » par le recourant et dans le dossier remis par le tribunal arbitral pour vérifier si les dires du recourant étaient exacts.

E. 4.1

En l'espèce, l'OCIRT a remis l'intégralité de son dossier papier, par ordre chronologique. Par ailleurs, il s'agit de documents en majeure partie remis par la recourante elle-même et pour le reste, dont elle avait connaissance. La clé USB contient les pièces remises par lien Internet dans les courriels de A_____ des 12 et 19 juin 2024, comme indiqué dans le chargé de pièces de l'OCIRT. La jurisprudence invoquée par la recourante n'est ainsi pas applicable au cas d'espèce qui diffère totalement. En outre, même s'il aurait effectivement été plus facile pour la chambre de céans de trouver les documents auxquels l'autorité intimée fait référence si ceux-ci avaient été numérotés, la manière dont les pièces ont été produites en l'espèce ne viole aucune obligation légale ou jurisprudentielle. Par conséquent, le grief sera écarté.

E. 5

Est litigieuse la qualification du contrat liant 17 personnes à la recourante et l'obligation en découlant de respecter le salaire minimum.

E. 5.1

Il sera relevé à titre liminaire que si, comme le souligne la recourante, l'autorité intimée n'est pas une juridiction civile tel que le Tribunal des Prud'hommes, il n'en demeure pas moins qu'il lui appartient – en sa qualité d'organe de contrôle cantonal (art. 39A al. 1 LIRT) – de qualifier à titre préjudiciel la relation contractuelle afin de pouvoir déterminer – en appliquant les règles topiques – une éventuelle violation du salaire minimum, les art. 39l ss LIRT étant applicables aux relations de travail.

E. 5.2

Depuis le 31 octobre 2020, à la suite de l'adoption le 27 septembre 2020 de l'initiative populaire législative cantonale n° 173 « 23 frs, c'est un minimum! », la LIRT institue un salaire minimum afin de combattre la pauvreté, de favoriser l'intégration sociale et de contribuer ainsi au respect de la dignité humaine ; elle définit les rôles et les compétences pour la mise en œuvre de ce salaire minimal (art. 1 al. 4 LIRT). Selon l'art. 39K LIRT le salaire minimum est de 23 francs par heure (al. 1). Chaque année, le salaire minimum est indexé sur la base de l'indice des prix à la consommation du mois d'août, par rapport à l'indice en vigueur le 1^{er} janvier 2018 (al. 3). Par salaire, il faut entendre le salaire déterminant au sens de la législation en matière d'assurance-vieillesse et survivants, à l'exclusion d'éventuelles indemnités payées pour jours de vacances et pour jours fériés (al. 4). Par arrêté relatif au salaire minimum légal pour 2020 et 2021 du 28 octobre 2020 (ArSML – J 1 05.03), le Conseil d'État a arrêté le salaire horaire minimum à CHF 23.- dès le 1^{er} novembre 2020, à CHF 23.14 dès le 1^{er} janvier 2021 (art. 1 al. 1 ArSML), à CHF 23.27 dès le 1^{er} janvier 2022 (ArSML du 3 novembre 2021) et à CHF 24.- dès le 1^{er} janvier 2023 (ArSML du 19 octobre 2022). Il ne sera ici pas pris en compte l'année 2024, la décision querellée, objet du litige, étant fondée sur la situation au 31 août 2023.

E. 5.3

À teneur de l'art. 319 al. 1 CO, par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). Selon l'art. 321a CO, le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (al. 1). Il est tenu d'utiliser

selon les règles en la matière les machines, les instruments de travail, les appareils et les installations techniques ainsi que les véhicules de l'employeur, et de les traiter avec soin, de même que le matériel mis à sa disposition pour l'exécution de son travail (al. 2). Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas accomplir du travail rémunéré pour un tiers dans la mesure où il lèse son devoir de fidélité et, notamment, fait concurrence à l'employeur (al. 3). Pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas utiliser ni révéler des faits destinés à rester confidentiels, tels que les secrets de fabrication et d'affaires dont il a pris connaissance au service de l'employeur; il est tenu de garder le secret même après la fin du contrat en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur (al. 4).

E. 5.4

Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce est un contrat individuel de travail à caractère spécial, par lequel une personne, appelée voyageur de commerce (travailleur), s'oblige, contre paiement d'un salaire, à négocier ou à conclure, pour le compte d'un commerçant, d'un industriel ou d'un autre chef d'entreprise exploitée en la forme commerciale (employeur), des affaires de n'importe quelle nature hors de l'établissement (art. 347 al. 1 CO). Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce est avant tout un contrat de travail, dont les quatre éléments caractéristiques usuels doivent être cumulativement réalisés. L'éloignement physique entre le voyageur et son employeur et l'autonomie organisationnelle dont les voyageurs bénéficient souvent, impliquent une appréciation particulière du lien de subordination. Ce qui importe alors réside dans la faculté d'instruction et de contrôle de l'employeur (lien hiérarchique) et dans l'incorporation du voyageur dans la structure organisationnelle de l'employeur (Gabriel AUBERT, In Commentaire romand, Code des Obligations I, 3ème éd., 2021, n. 6 s. ad art. 347 CO). 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 ; 121 I 259 consid. 3a). 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). Ce lien de subordination est ainsi concrétisé par le droit de l'employeur d'établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ; il peut également donner des instructions particulières (art. 324 d al. 1 CO). La preuve de l'existence d'un contrat de travail incombe à la partie qui s'en prévaut pour en déduire un droit (art. 8 CC; ATF 125 III 78 consid. 3b).

E. 5.5

Le contrat d'agence est le contrat par lequel une personne, l'agent, est chargée, à titre permanent, par un ou plusieurs mandants, de négocier la conclusion d'affaires ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être liée à eux par un contrat de travail (art. 418a al. 1 CO). Selon l'art. 418c CO, l'agent veille aux intérêts du mandant avec la diligence requise d'un bon commerçant (al. 1). Il peut également, sauf convention écrite prévoyant le contraire, travailler aussi pour d'autres mandants (al. 2).

E. 5.6

La dénomination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique (ATF129 III 664 consid. 3.1). Pour qualifier un contrat comme pour l'interpréter, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et les déclarations selon la théorie de la confiance (ATF 128 III 265 consid. 3a). En tous les cas, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier et de ne pas s'arrêter à une éventuelle désignation erronée des parties (ATF129 III 664 consid. 3.2 ; 112 II 41 consid. 1a/aa). D'après la jurisprudence, le critère essentiel de distinction entre le contrat d'engagement des voyageurs de commerce (art. 347 ss CO), qui est un contrat individuel de travail à caractère spécial, et le contrat d'agence (art. 418a ss CO), réside dans le fait que l'agent exerce sa profession à titre indépendant, tandis que le voyageur de commerce se trouve dans un rapport juridique de subordination à l'égard de son employeur (ATF 129 III 664 consid. 3.2). L'agent, contrairement au voyageur de commerce, peut organiser son travail comme il l'entend, disposer de son temps à sa guise et n'est pas lié par les instructions et directives de son cocontractant. Le fait de devoir visiter un certain nombre de clients, d'avoir à justifier un chiffre d'affaires minimum, l'obligation d'adresser des rapports périodiques à la maison représentée sont des indices permettant d'inférer l'existence d'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce (ATF 129 III 664 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_533/2012 du 6 février 2013 consid. 2.4). Deux éléments sont prépondérants pour distinguer le voyageur de commerce de l'agent : la subordination (devoir d'obéissance strict, obligation de rapports périodiques ou de se présenter régulièrement dans les locaux de l'employeur, visites minimales à effectuer, autres limites contractuelles à la liberté d'action, droit de contrôle de l'employeur, incorporation dans l'organisation de l'employeur, etc) et la dépendance économique du voyageur à l'égard de son employeur (David AUBERT, in Commentaire romand, op. cit , n. 13 ad art. 347 CO).

E. 5.7

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'examiner le cas d'un recourant, affecté au service externe de l'intimée, qui ne devait respecter les instructions de l'intimée qu'en ce qui concernait la gamme des produits financiers offerts aux clients. Il pouvait exercer son activité où il l'entendait, en Suisse et au Liechtenstein. Il n'avait aucun horaire à respecter et décidait librement de prendre ou non des jours de repos. Il ne lui était pas interdit de travailler pour d'autres mandants, pour autant que ces derniers soient liés conventionnellement avec l'intimée. Il n'avait pas été établi que l'intimée possédât une structure hiérarchisée dans son service externe, au sein de laquelle il aurait occupé un rang précis. L'ensemble de ces éléments, pris globalement, a amené le Tribunal fédéral à nier tout rapport de subordination entre les parties et à admettre l'indépendance du recourant par rapport à l'intimée (arrêt 4A_533/2012 du 6 février 2013 consid. 2.5). La chambre de céans a déjà jugé, s'agissant d'une société de courtage en assurances, que c'était avant tout l'existence et l'intensité d'un lien de subordination entre les parties contractantes qui devait permettre de retenir un type de contrat plutôt que l'autre, dont découlait l'application des règles relatives au salaire minimum en cas de relation de travail (ATA/117/2024 du 30 janvier 2024 consid. 5.9, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2C_137/2024 du 20 mars 2024 consid. 3). Elle a considéré que les collaborateurs concernés se trouvaient dans une relation de travail en tant que leur contrat prévoyait un délai de congé, une clause de

prohibition de concurrence, le droit de jouir de vacances, l'existence d'un temps d'essai, la présence d'un élément de durée ainsi que l'obligation, lorsqu'ils n'étaient pas en rendez-vous, d'être présents à leur place de travail pendant « les heures appropriées » pour assurer des tâches administratives, le suivi de leur clientèle et la prospection de nouveaux clients. Le temps de travail était réglé (pas plus de 42 heures par semaine), le salaire assuré en LPP et LAA et une disposition réglait le remboursement des frais professionnels. Par ailleurs, les collaborateurs recevaient, en sus, des instructions quant aux potentiels clients à appeler ou rencontrer et devaient rapporter le résultat de leurs appels (ibidem consid. 5.9.1).

E. 5.8

En l'espèce, et à titre liminaire, dans la mesure où certains contrats produits par la recourante dans le cadre de la procédure diffèrent de ceux qui avaient été transmis à l'autorité intimée, il convient de se référer à ces derniers puisque c'est sur leur base que la décision querellée a été prononcée. Il ressort des pièces de l'OCIRT : - un contrat d'agence (il sera pris pour exemple celui concernant D_____ mais tous les collaborateurs concernés par la décision querellée ont signé des contrats au contenu identique) daté du 10 octobre 2022. L'art. 1 al. 1 prévoit que la tâche confiée à l'agent consiste à négocier des contrats avec des tiers pour le compte du mandant. L'agent recherche des clients et visite la clientèle en respectant les instructions qui lui sont données par le mandant (art. 4 al. 1). L'art. 2, intitulé « absence d'exclusivité », prévoit notamment que l'agent peut exercer son activité sur le territoire suisse et européen (al. 1) et qu'il est autorisé à travailler également pour d'autres mandants, pour autant qu'il n'en résulte pas une concurrence pour les produits du mandant (al. 3). L'art. 3 al. 2 prévoit que le contrat est conclu pour une durée indéterminée et peut être résilié par l'une ou l'autre des parties moyennant respect d'un délai de préavis d'un mois. L'art. 4 traite des obligations de l'agent, notamment qu'il doit rechercher des clients et visiter la clientèle en respectant les instructions qui lui sont données par le mandant (al. 1), qu'il doit exercer sa mission avec diligence et fidélité (al. 3), qu'à la fin du contrat, il doit remettre au mandant le matériel, la documentation et tout objet qu'il lui ont été confiés pour mener à bien sa tâche (al. 6) et qu'il doit suivre une formation initiale pendant le premier mois, qui coûte CHF 3'500.- et qui est à la charge de l'agence (al. 8). La rémunération de l'agent est constituée de commissions uniquement (art. 5). Le mandant conclut pour l'agent une assurance d'indemnités journalières couvrant l'incapacité de travailler pour raison de maladie (art. 6) et il cotise pour les charges sociales usuelles AVS/AI/APG (art. 7 al. 1). S'agissant des autres obligations du mandant, il s'engage notamment à mettre du matériel de bureau à disposition de l'agent et lui remet les documents nécessaires à la bonne exécution de la tâche qui lui est confiée (art. 7 al. 2 et 3). Le remboursement des frais nécessaires à l'activité professionnelle est forfaitaire (art. 8). L'art. 9, relatif à la prohibition de faire concurrence, prescrit que l'agent s'engage à ne pas exercer d'activités concurrentes à celles du mandant pendant la durée du contrat (al. 1). Selon l'art. 10, l'agent est libre dans l'organisation de son activité. Il s'organise lui-même pour exécuter ses tâches, dans son intérêt et celui du mandat (al. 1). Le mandant n'effectue aucun contrôle des jours de congé que prendrait l'agent puisqu'il est complètement libre dans l'organisation de son temps de travail et du volume d'activité qu'il souhaite déployer. Toutefois, à des fins d'organisation, il en informera le mandant. Enfin, l'art. 11 stipule qu'après la fin du contrat, il est rémunéré sur toutes les affaires qu'il a négociées ainsi que sur toutes les commandes transmises au mandant jusqu'à la fin des rapports contractuels (al. 1). Dès le moment où l'activité de l'agent a pris fin, l'exigibilité des commissions, dans leur intégralité, est reportée à trois ans après la fin de l'activité, vu que la commission sera

définitivement acquise (al. 2) ; - un contrat de travail conclu le 1^{er} mai 2023 (il est pris pour exemple celui concernant E_____ mais le contenu des autres contrats de travail conclu par les autres personnes concernées par la décision querellée est identique). L'art. 2 prescrit que le salarié est embauché comme consultant itinérant à A_____. Il a pour tâche d'envoyer des documentations pour la société et de prendre des rendez-vous pour son propre compte et d'obtenir de nouveaux clients, ainsi que de réaliser lui-même les rendez-vous extérieurs qui lui seront demandés. L'art. 3 prévoit que la période de travail s'étend du lundi au vendredi, de 9h30 à 13h30 pour un total de 21 heures par semaine (let. a). Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée, avec une période d'essai de trois mois (let. c). L'art. 4 traite des obligations du salarié, notamment de servir les intérêts de A_____ à tout moment, avec le plus grand soin et de suivre constamment et scrupuleusement ses instructions (let. a), d'informer constamment et amplement A_____ sur son activité (let. d) et de se procurer un certificat médical daté du premier jour d'absence en cas de maladie ou d'accident (let. g). S'agissant du salaire, l'art. 5 stipule qu'il est convenu d'une avance sur salaire mensuel de CHF 2'164.13 brut (let. a), qu'il est variable et est constitué uniquement de commission « liée au tableau joint », versée mensuellement avec un décompte (let. b et c). Le salarié a droit à quatre semaines de vacances par an (cinq semaines selon son âge) et à des jours de congé en cas de déménagement, de mariage ou de décès notamment (art. 9). L'art. 11 prévoit les délais de congé après le temps d'essai et l'art. 12 une clause de non-concurrence après la cessation du contrat de travail ; - le rapport établi par l'OCIRT concernant son entretien avec D_____ du 17 octobre 2023 : ce dernier a déclaré avoir répondu à une annonce sur plateforme de recrutement pour un poste de conseiller financier sans salaire fixe annoncé, deux entretiens avaient eu lieu avec A_____ lors desquels il lui avait été expliqué qu'il n'y avait pas de salaire fixe mais il lui avait été transmis un tableau des commissions. Il avait commencé par une formation et a été ajouté à son arrivée au groupe WhatsApp "A_____ team agent", soit un groupe avec tous les conseillers financiers et "A_____ Team", groupe avec les conseillers financiers et les e-conseilles/call. Il a travaillé dans les locaux de l'entreprise la semaine mais travaillait également le samedi en cas de demande d'un client. Il travaillait plus de 42 heures par semaine, il commençait son travail à 9h30 au plus tard et terminait parfois ses rendez-vous à 21h30. Le manager général rappelait régulièrement par messages l'arrivée au bureau au plus tard à 9h30 et les "reportings" à effectuer chaque semaine le lundi avant 10h. Le lundi matin à 10h, il y avait une réunion obligatoire. Il reportait auprès du logiciel CRM de l'entreprise toutes les semaines ses rendez-vous de la semaine précédente en précisant "vus, annulés ou signés" et les rendez-vous planifiés pour la semaine. Il fallait également prévenir le responsable lorsque des congés étaient pris. Il n'avait pas signé le contrat d'agence à son engagement mais en avril 2023 seulement et il avait été informé qu'il y aurait la possibilité d'avoir un contrat de travail de durée indéterminée lorsque la balance de la commission atteindrait CHF 2'000.-. En juillet 2023, un tel contrat lui avait été remis mais il ne l'avait pas signé. Il n'avait pas de numéro AVS ni de permis de travail. À partir de juillet 2023, la situation s'était compliquée dans l'entreprise avec le départ de conseillers financiers qui étaient également managers de "team" et "piliers" de l'entreprise. En septembre 2023, il lui avait été demandé de signer un accord de fin de collaboration ; - le rapport établi par l'OCIRT concernant son entretien avec C_____ du 27 septembre 2023 : ce dernier a déclaré qu'à son arrivée, il avait reçu notamment le règlement intérieur et le tableau des commissions et avait commencé son activité par une formation. Il travaillait dans les locaux de l'entreprise la semaine, il commençait son travail à 9h30 au plus tard et terminait ses

journées de travail vers 17h/18h, voire 19h ou 21h pendant les périodes plus chargées. Les appels professionnels étaient effectués avec son téléphone portable privé et en cas de rendez-vous à l'extérieur, il avait son propre véhicule. Chaque fin de semaine, il complétait les bases de données de l'entreprise avec les contacts et rendez-vous effectués par les clients. Une fois par mois, une réunion obligatoire avait lieu pour toute l'équipe afin de présenter les chiffres projetés. Un groupe WhatsApp avec le manager et les conseillers était utilisé pour transmettre les informations et demandes. C'était en avril 2023 qu'on lui avait demandé de signer un contrat d'agence avec la mention "Fait à Nyon le 10 octobre 2022" ; - un courriel de C_____ à l'OCIRT du 9 octobre 2023, rajoutant que sa présence était obligatoire dès 9h30 tous les jours dans les locaux, que s'il devait s'absenter ou arriver en retard, il était dans l'obligation d'en informer au minimum 48 heures à l'avance, et que le costume cravate était obligatoire. Aucun salaire fixe ne lui avait été versé ni aucunes vacances payées ; - le règlement intérieur, qui a pour but d'exposer les « différentes règles à mettre en place à l'intérieur des bureaux mais également à l'extérieur lors de rendez-vous clients ». Il est indiqué que A_____ met à disposition des outils de travail (comme du matériel informatique et marketing) qu'il est demandé de respecter et chaque place de travail doit être soignée et nettoyée. La présence des collaborateurs au bureau est autorisée entre 07h00 et 20h00 du lundi au vendredi et au-delà de ces horaires, il convient de faire une demande par mail à son représentant hiérarchique direct. Toute absence ou retard doit être annoncée à son représentant direct. Les comportements envers les collègues et les clients/partenaires doivent être respectueux et irréprochables et tout comportement non adapté sera sanctionné par le représentant hiérarchique ou la direction. Des clauses traitent également de la réception des clients au bureau, de la tenue vestimentaire exigée et de la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire en cas de non-respect d'une de ces dispositions.

E. 5.9

En l'espèce, l'accord signé entre la recourante et les 17 personnes citées dans la décision querellée a été intitulé « contrat d'agence », ce qui semblerait exclure la qualification du contrat de travail. Toutefois, ainsi que l'on vient de le rappeler, il ne faut pas se focaliser sur cette dénomination, le juge devant tout d'abord s'efforcer de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir. La recourante est une société de courtage en assurance et en produits financiers. L'activité déployée par les 17 personnes citées dans la décision querellée, soit la négociation de contrats avec des tiers pour le compte de la recourante, est susceptible de faire l'objet tant d'un contrat de travail, en particulier d'un contrat de voyageur de commerce, que d'un contrat d'agence, au sens des dispositions et principes rappelés ci-dessus. Il sera toutefois relevé que ces « contrats d'agence » ont été établis par la recourante après l'entrée en vigueur du salaire minimum et plus exactement après le début du contrôle par l'OCIRT, alors que les collaborateurs concernés par ces contrats exerçaient déjà leur activité au sein de la société plusieurs mois avant leur signature. Auparavant, les conseillers étaient tous engagés sur la base de contrats de travail, alors que l'organisation du travail au sein de la société n'a pas changé depuis. Ceci est de nature à faire naître le soupçon que l'adoption de ces contrats pourrait être dictée par la volonté de se soustraire au salaire minimum et au contrôle de son respect. La signature a posteriori d'un contrat intitulé « contrat d'agence » ne peut donc être considérée comme la réelle et commune intention des parties au contrat au moment de l'engagement.

E. 5.10

Selon l'OCIRT, les critères plaçant en faveur de la qualification du contrat de travail sont notamment le lien de subordination, ressortant notamment des instructions transmises par messages dans les groupes WhatsApp et sur la nécessité d'être présent au travail, du matériel fourni par la recourante, le fait que les frais nécessaires à l'activité professionnelle sont remboursés et que les « agents » sont soumis à une obligation de rendre des comptes « qui dépassent largement ce qui est nécessaire à l'exécution et la rémunération » du contrat d'agence ; le fait qu'ils doivent remplir hebdomadairement les fichiers clients, et le règlement intérieur qui prévoit des horaires de travail, une manière de s'habiller et des sanctions en cas de non-respect dudit règlement. Les contrats prévoient un délai de congé d'un mois et les frais nécessaires à l'activité professionnelle sont remboursés. Les collaborateurs ne disposent pas de locaux propres et aucun n'a été inscrit au registre du commerce en son nom propre ou ne dispose d'autres mandats. La conclusion d'une assurance perte de gain maladie est par ailleurs acquittée paritairement entre « l'employeur et l'employé ». La recourante a notamment expliqué que le fait de respecter certaines directives sur la présentation des produits du mandataire et de participer à des réunions à ce sujet ne fait que refléter le devoir de l'agent et de son obligation de diligence au sens de l'art. 418c CO. La formation dispensée a pour but de former les agents au monde des assurances et de la prévoyance en Suisse et ne constitue pas une prestation de travail. Selon les dispositions légales du contrat d'agence, le mandant doit d'ailleurs faire tout ce qu'il peut pour permettre à l'agent d'exercer son activité avec succès. L'allégation de l'OCIRT selon laquelle aucun des agents ne disposerait d'autres mandats n'est pas établie et de toute manière, le contrat n'exclut pas cette possibilité, libre à l'agent de le faire. Il en va de même de la mise à disposition de locaux, l'agent étant libre de travailler ailleurs. La souscription d'une assurance perte de gain vise à couvrir ce risque et on ne saurait retenir de son choix d'assurer tous ses agents un indice de rapport de subordination. Le règlement interne ne contient en réalité aucune obligation d'horaire puisqu'il ne fait qu'indiquer les heures auxquelles les collaborateurs sont autorisés à être présents dans les bureaux de l'entreprise. Par ailleurs, le fait de réglementer l'utilisation de ses locaux et du matériel ne dénote en rien l'existence d'un rapport de subordination. Enfin le délai de préavis d'un mois ne fait que respecter l'art. 418q al. 1 CO.

E. 5.11

En effet, cette disposition, applicable au contrat d'agence, stipule que lorsque le contrat d'agence n'a pas été fait pour une durée déterminée et qu'une telle durée ne résulte pas non plus de son but, il peut être résilié de part et d'autre, au cours de la première année, moyennant un congé donné un mois d'avance pour la fin d'un mois. Un délai de congé plus court doit être stipulé par écrit. Aussi, le délai de préavis d'un mois prévu dans les contrats d'agence ne permet pas d'inférer l'existence d'une relation de travail, mais ne l'exclut pas non plus compte tenu des circonstances. S'agissant de l'audition de B _____ (relatée sous let. C.a de la partie en fait), la recourante a relevé, sans être contestée, que les plannings que cette collaboratrice avaient remis à l'OCIRT avaient été établis par elle-même, ce qui leur enlève toute force probante, et qu'à peine après avoir suivi la formation, elle n'a plus donné de nouvelle sans avoir exercé d'activité de manière efficace. Si effectivement, elle n'a jamais signé de contrat, il sera rappelé que le contrat d'agence n'est soumis à aucune forme et pouvait être conclu oralement ; en tous les cas, il n'est aucunement possible de retenir de cet élément l'existence d'un contrat de travail. Il en va de même de ses géolocalisations. Ces éléments ne montrent en tous les cas pas qu'elle aurait reçu des instructions directes de la recourante visant notamment à lui imposer une présence et un horaire de travail déterminé.

Les déclarations de B _____ à l'OCIRT et les pièces qu'elle leur a remises ne permettent donc pas de retenir l'existence d'un rapport de subordination. Les auditions de C _____ et de D _____ ont en revanche mis en lumière qu'ils avaient l'obligation d'avoir une apparence présentable (costume, cravate), de respecter certaines directives sur la présentation des produits et de participer à des réunions à ce sujet, d'être présents à 9h30 au bureau au plus tard, d'effectuer des « reportings » chaque semaine et d'informer à l'avance en cas d'absence ou de retard au bureau. La recourante a expliqué que les groupes WhatsApp de l'entreprise visaient indistinctement l'ensemble des personnes au sein de celle-ci et ne contenaient aucune directive adressée directement à des agents. Ainsi l'obligation de venir à 9h30 mentionnée dans un message d'un groupe ne concernait pas forcément les agents et serait contraire au contrat qu'ils ont signé et qui ne prévoit aucune conséquence ou demande en cas d'absence. Contrairement à ce que soutient la recourante, les messages des groupes WhatsApp, dont font également partie les « agents » de la société, comprennent de nombreuses instructions, sur la nécessité d'être présent au travail, sur l'heure à laquelle il convient d'arriver et de remplir hebdomadairement les fichiers clients. Il en va de même d'ailleurs de ceux intitulés « A _____ Team Agent ». L'obligation de respecter les horaires figure également dans le règlement interne remis aux agents lors de leur entrée en fonction. Contrairement à ce que soutient la recourante, ce règlement interne comprend de nombreuses instructions, sur la gestion des places de travail, les horaires, le comportement des collaborateurs, les absences et les retards, et sur la tenue vestimentaire. Il comprend également un article intitulé « discipline et sanction » qui prévoit des conséquences en cas d'infraction. Il fait également état d'un « représentant hiérarchique direct ». Ces éléments montrent que « agents » reçoivent des instructions directes de la recourante, qu'ils ne sont pas libres d'organiser leur activité comme ils l'entendent et que leur présence est obligatoire aux séances hebdomadaires ou mensuelles. Selon les explications de la recourante, les données inscrites dans le logiciel de gestion des clients SALESFORCE ont pour but de permettre un suivi de la clientèle et des contrats conclus, afin de permettre à l'agent de toucher sa commission. En réalité, l'agent doit indiquer l'adresse e-mail, le téléphone, les revenus, la fortune, les tâches, s'il a vu ou non les clients. Il a ainsi l'obligation de rendre des comptes sur l'avancée des contacts avec les clients et par ailleurs d'effectuer ce "reporting" chaque semaine. À l'instar de l'intimé, il convient ainsi de retenir que les "agents" sont soumis à une obligation de rendre des comptes qui dépasse ce qui est nécessaire à l'exécution du mandat et à la rémunération des agents. Il n'est par ailleurs pas contesté que du matériel, notamment un ordinateur, du matériel de bureau et marketing, ainsi que les téléphones fixes, sont mis à disposition des collaborateurs. Il en va de même des locaux. Si la recourante indique que les agents peuvent travailler pour d'autres mandataires ou travailler ailleurs que dans ses locaux, il convient de relever que dans les faits, ceux-ci travaillent uniquement au sein des locaux de la recourante, ou en télétravail, et pour son compte. De même, comme l'intimé l'a relevé, aucun « agent » n'est inscrit au registre du commerce en son nom propre et le contrat d'agence prévoit la prohibition de faire concurrence, en interdisant à l'agent d'exercer une activité concurrence à celle du mandant pendant la durée du contrat. Il s'agit d'une clause d'exclusivité, typique de la relation de travail, qui limite la possibilité d'obtenir ou d'exercer d'autres mandats et qui démontre un rapport de subordination manifeste. La souscription d'une assurance perte de gain maladie et accidents professionnels, à la charge de l'agence, constitue également un indice d'un rapport de subordination. Le contrat prévoit même que le mandant cotise pour les charges sociales usuelles AVS/AI/APG et il ressort d'ailleurs du dossier qu'I _____, pourtant liée

par un contrat d'agence, a reçu des décomptes de salaire mensuellement, dans lesquels les charges sociales étaient déduites. L'ensemble de ces éléments, pris globalement, amène la chambre de céans à retenir un rapport de subordination entre les collaborateurs mentionnés dans la décision querellée et la recourante. Au vu de ce qui précède, la décision de l'OCIRT retenant la qualité d'employés des 17 collaborateurs concernés est conforme au droit et exempte d'arbitraire.

E. 5.12

La relation de travail entre les 17 collaborateurs concernés par la décision querellée et la recourante étant établie, et celle-ci ne contestant pas que lesdits collaborateurs, alors liés par des « contrats d'agence », ont reçu des commissions inférieures au salaire minimum légal, était fondé à conclure qu'ils avaient subi une sous-enchère salariale selon la LIRT.

E. 6

Se pose également la question de la sous-enchère salariale des employés de la recourante liés par des « contrats de travail ». L'intimé fait valoir à cet égard que la méthode appliquée par la recourante dans son recours pour démontrer le respect du salaire minimum n'est pas conforme à l'art. 56F al. 2 RIRT en tant qu'elle divise la somme totale reçue par l'employé par le nombre de mois travaillés. Elle rajoute que ceci n'a d'incidence pratique que pour J_____ en tant que les autres collaborateurs ont reçu mensuellement un salaire plus élevé que le salaire mensuel minimum. Seule sera ainsi examinée ci-dessous la situation de cet employé.

E. 6.1

L'OCIRT met en doute la véracité des contrats de travail conclus en tant qu'ils seraient entachés d'une contradiction concernant les horaires de travail et en l'absence de relevés horaires. S'agissant des employés engagés pour 21 heures hebdomadaires, les contrats prévoient des horaires quotidiens aboutissant à un total de 20 heures. Or, comme il le relève, cette différence peut être interprétée en faveur de l'employé puisqu'il appartiendra à la recourante de respecter le salaire minimum sur 21 heures.

E. 6.2

Comme vu ci-devant, le revenu mensuel brut minimum, calculé selon le salaire horaire minimum applicable à Genève, était en 2023, pour un emploi de 21 heures par semaine, de CHF 2'182.32 (21 x 24 x 4.33). J_____ a bénéficié d'un contrat de travail à partir du 2 janvier 2023 pour un temps de travail contractuel de 21 heures par semaine. Il a été licencié le 17 février 2023 pour le 28 février 2023. Pour les mois de janvier et février 2023, il a perçu un salaire brut de CHF 3'700.-, respectivement de CHF 2'138.-.

E. 6.3

L'art. 56F al. 2 RIRT prévoit que le versement de la rémunération conforme au salaire horaire minimum doit s'effectuer sur une base mensuelle; seul le versement du 13e salaire peut intervenir de manière différée.

E. 6.4

Selon la recourante, s'agissant de la restriction d'un droit fondamental, soit celle de la liberté économique, il est nécessaire de disposer d'une base légale formelle (art. 36 al. 1 Cst.). Or l'art. 39K LIRT précité n'impose aucune obligation mensuelle. Les modalités de paiement du salaire ne font pas l'objet de la loi cantonale (ni de la votation) et il n'existe aucune

délégation en faveur d'un règlement à ce propos. La recourante se réfère par ailleurs à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui admet que le travailleur soit rémunéré exclusivement à la commission, pour autant que cette rémunération soit convenable (art. 349a al. 2 CO, applicable par analogie au contrat de travail ; arrêt 4A_117/2024 du 21 août 2024 consid. 4.7 ; ATF 139 III 214 consid. 5.1; ATF 129 III 664 consid. 6.1). Dans l'ATF 139 III 214 précité, le Tribunal fédéral a mensualisé la somme perçue sur une période déterminée et considéré que le salaire mensuel ainsi retenu était convenable dans le sens de l'art. 349a al. 2 CO.

E. 6.5

L'OCIRT relève que la question de la mensualisation du salaire minimum a déjà été tranchée par la jurisprudence cantonale laquelle avait considéré que « l'intérêt public consistant à lutter contre la pauvreté et à offrir des conditions de vie décente aux travailleurs à Genève, et cela chaque mois, l'emporte ainsi sur l'intérêt privé des employeurs à différer le paiement du salaire minimum » (ACST/35/2021 déjà cité consid. 10c). Dans cet arrêt, le recours portait sur la question de savoir si procéder à un paiement différé des salaires était conforme à la nouvelle législation, les recourants faisant valoir qu'un critère annuel, voire semestriel, serait apte à atteindre le but fixé. Or l'arrêt retient que l'art. 56F al. 2 RIRT, en tant qu'il prévoit que le versement de la rémunération conforme au salaire horaire minimum doit s'effectuer sur une base mensuelle, est une norme secondaire, qui s'inscrit dans le cadre de la LIRT, qu'il met en œuvre. Du moment où le salaire minimum constitue un élément du salaire, il doit par conséquent respecter l'échéance prévue par cet article, sous peine de faire supporter à l'employé le risque d'entreprise et le risque économique s'agissant de la part afférente au salaire minimum (consid. 8). Il retient encore que cette situation n'empêche toutefois pas l'employeur de différer le paiement pour les parts variables du salaire dépassant la part du salaire minimum inscrit dans la LIRT, ce que l'art 56F al. 2 RIRT permet en outre expressément pour le 13e salaire (consid. 8). Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence.

E. 6.6

En l'espèce, la recourante verse bien à ses employés des salaires sur une base mensuelle. Comme vu ci-devant, il convient que ce salaire mensuel soit constitué du montant du salaire minimum inscrit dans la LIRT, libre à elle de différer le paiement pour les parts variables du salaire dépassant la part dudit salaire minimum. Il ressort des éléments qui précèdent une sous-enchère salariale s'agissant de J_____ pour le mois de janvier 2023 en tant qu'il n'a été rémunéré qu'à hauteur de CHF 2'138.-, au lieu de 2'182.32.

E. 7

. Se pose encore la question de savoir si la sanction sous forme d'une amende de CHF 21'700.- est conforme au droit.

E. 7.1

Selon l'art. 39 al. 1 N LIRT, lorsqu'un employeur ne respecte pas le salaire minimum prévu à l'article 39K, l'office peut prononcer une amende administrative de 30 000 francs au plus. Ce montant maximal de l'amende administrative peut être doublé en cas de récidive.

E. 7.2

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 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/131/2023 du 7 février 2023 consid. 5d ; ATA/1253/2022 du 13 décembre 2022 consid. 3b). 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. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/117/2024 précité consid. 7 ; ATA/131/2023 précité consid. 5d).

E. 7.3

Dans sa jurisprudence, la chambre de céans 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 de l'employeuse et de l'absence de rattrapage salarial (ATA/521/2023 du 22 mai 2023 consid. 4.2). Dans une affaire dans laquelle la sous-enchère salariale avait duré quatre ans, été commise au préjudice de cinq employées, constituait la première infraction commise par l'intéressée et consacrait une faute moyenne de cette dernière relativisée par les circonstances, la chambre administrative a réduit l'amende de CHF 28'000.- à 14'000.- (ATA/894/2022 du 6 septembre 2022 consid. 9). 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). Dans l' ATA/117/2024 , précité, la chambre de céans a confirmé une amende de CHF 5'900.- pour le non-respect du salaire minimum concernant cinq employés et s'élevant à environ CHF 20'000.-. La collaboration de la recourante avait été jugée faible, celle-ci ayant, dans un premier temps, exposé n'avoir eu aucun employé et n'ayant donné des indications sur les cinq employés qu'après que l'OCIRT eût fourni leur nom. Par ailleurs, l'intéressée n'avait pas procédé à une mise en conformité, aucun rattrapage salarial n'ayant eu lieu, malgré les invites de l'OCIRT à cet effet.

E. 7.4

En l'espèce, les manquements reprochés à la recourante sont réalisés et constituent des fautes passibles d'une amende administrative. Dans la décision litigieuse, il a été tenu compte de la taille de l'entreprise, du fait que les faits se sont déroulés entre avril 2021 et août 2023, du nombre de salariés (17) concernés par les infractions au salaire minimum, de la gravité des infractions, notamment en regard de « l'absence systématique de versement

d'un salaire tant que les travailleurs n'avaient pas atteint les seuils fixés pour obtenir le paiement de commissions », et de la mauvaise collaboration de l'entreprise. Comme l'OCIRT le relève, il n'est pas possible de calculer le montant de la sous-enchère litigieuse en l'absence de relevés d'horaires concernant les collaborateurs liés par un « contrat d'agence ». Quoiqu'il en soit le nombre de collaborateurs concerné (soit 17) est important. La collaboration de la recourante à l'établissement des faits doit effectivement être jugée faible en raison de la production lacunaire de documents, malgré des demandes répétées de l'OCIRT à cet égard. Il lui a également laissé la possibilité de se conformer aux prescriptions de la LIRT, ce qu'elle n'a pas fait. Le montant de l'amende litigieuse est fixé à CHF 21'700.-, c'est-à-dire dans le haut de la fourchette prévue par l'art. 45 al. 1 LIRT, alors qu'à teneur du dossier, il s'agit de la première infraction constatée par l'OCIRT. Ce montant apparaît ainsi légèrement disproportionné. Vu les circonstances de la présente espèce et la liberté d'appréciation de l'autorité intimée, l'amende querellée sera réduite à CHF 16'000.-. La quotité de la sanction ainsi fixée est apte à produire le résultat escompté, le but de la procédure de contrôle du salaire minimum étant de permettre à l'autorité de vérifier que l'entreprise respecte les lois et règlements auxquels elle est soumise. Elle apparaît également adéquate s'agissant de dissuader la recourante de réitérer.

E. 8

Enfin, la recourante conteste l'émolument de CHF 100.- mis à sa charge en tant qu'elle conteste avoir violé les règles sur le salaire minimum.

E. 8.1

L'office est habilité à percevoir des émoluments pour l'accomplissement de ses tâches légales, notamment pour la délivrance d'autorisations, dérogations, attestations, ainsi que pour ses tâches de contrôle (art. 42 al. 1 LIRT). Les émoluments pour le prononcé de mesures et sanctions administratives ou pénales s'élèvent, selon l'importance de la procédure, à 500 francs au plus (art. 66A RIRT).

E. 8.2

L'émolument est une clause accessoire de la décision (art. 66A RIRT). Il est lié au prononcé d'une sanction administrative au sens de l'art. 45 LIRT et suit le sort de la décision principale. Il pourra être rétrocedé en fin de procédure dans l'hypothèse où la décision de l'OCIRT serait annulée (ATA/1514/2019 du 14 octobre 2019 consid. 9b).

E. 8.3

En l'espèce, en tant que le principe de la sanction a été confirmé, l'OCIRT était fondé à mettre un émolument à la charge de la recourante.

E. 9

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours.

E. 10

Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et il lui sera alloué une indemnité de procédure, réduite elle aussi, de CHF 500.- (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *