

GE_GERICHTE A/3808/2024 vom 23. Juli 2025

GE Cour de justice, 2025-07-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3808_2024

FR: GE_GERICHTE A/3808/2024 du 23 juillet 2025

IT: GE_GERICHTE A/3808/2024 del 23 luglio 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

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. 2.1

Ni la LDét ni la LPA ni la LIRT 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. 2.2

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, 2e éd., 2021, n. 28 ad. art. 98 CP). Le délit continu se caractérise par le fait que la situation illicite créée par un état de fait ou un comportement contraire au droit se poursuit. Il y a infraction continue lorsque les actes qui créent la situation illégale forment une unité avec les actes qui la perpétuent ou avec l'omission de la faire cesser, pour autant que le comportement visant au maintien de l'état de fait délictueux soit expressément ou implicitement contenu dans les éléments constitutifs de l'infraction. L'infraction est consommée dès que tous ses éléments constitutifs sont réalisés, mais n'est achevée qu'avec la cessation de l'état de fait ou du comportement contraire au droit (ATF 135 IV 6 consid. 3.2 ; 132 IV 49 consid. 3.1.2.2). Le délit continu ne se prescrit pas tant qu'il dure (Robert ROTH/Gilbert KOLLY, op. cit., n. 29 ad. art. 98 CP).

E. 2.3

En l'espèce, les contraventions reprochées à la recourante consistent en des versements inférieurs aux salaires minimaux à deux employées entre le 1^{er} septembre 2021 et le 31 août 2023, ainsi qu'un refus de transmettre le décompte des heures des collaborateurs du service extérieur pour la période du 1^{er} novembre 2020 au 31 juillet 2024. Ces manquements 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. Celle-ci n'est donc pas encore acquise et la poursuite administrative pas éteinte.

E. 3

Dans un grief d'ordre formel, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue.

E. 3.1

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 également le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_954/2020 du 26 juillet 2021 consid. 4.1 et les références). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 142 II 154 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd., 2018, p. 531 n. 1573). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 138 I 232 consid. 5.1 ; ATA/250/2023 du 14 mars 2023 consid. 3.1 ; Pierre TSCHANNEN/Ulrich ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^e éd., 2014, p. 271 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^e éd., 2011, p. 348 ss, n. 2.2.8.3).

E. 3.2

En l'espèce, la décision, qui comporte neuf pages, détaille les raisons pour lesquelles une sanction administrative a été prononcée à l'encontre de la recourante. Elle précise les faits et manquements justifiant l'amende ainsi que les bases légales appliquées et l'ensemble des circonstances ayant conduit l'autorité intimée à prononcer ladite sanction, tant dans son principe que dans sa quotité. L'intimé a notamment expliqué que le refus de transmettre les décomptes d'heures effectuées par les employés du service externe avait entraîné l'impossibilité de procéder au contrôle de l'ensemble des travailleurs de l'entreprise. Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, l'intimé a dûment expliqué les raisons pour lesquelles aucun montant et aucun nom d'employés du service externe n'avaient été mentionnés dans la décision. En tant que la recourante se plaint de l'absence de motivation quant aux raisons pour lesquelles ses arguments concernant les rattrapages salariaux dus à B _____ et D _____ n'avaient pas été pris en compte, force est de constater que la décision se réfère aux griefs de la recourante mais précise que ceux-ci avaient déjà été formulés dans son précédent courrier du 25 juin 2024. On comprend ainsi de la décision entreprise que l'OCIRT considérait avoir déjà répondu à ces arguments dans son courrier du 5 août 2024. Quant à savoir si c'est à juste titre que ces arguments ont été écartés, il s'agit d'une question de fond, qui sera examinée ci-après. Il apparaît enfin que la recourante a pu saisir le fondement de la décision, puisqu'elle l'a attaqué utilement et en connaissance de cause. Aucune violation du droit d'être entendue de la recourante pour défaut de motivation ne peut ainsi être retenue. Ce grief doit donc être écarté.

E. 4

La recourante invoque une violation du principe de la bonne foi de l'administration (art. 5 al. 3 et 9 Cst.).

E. 4.1

Conformément à l'art. 5 al. 3 Cst., tant les organes de l'État que les particuliers doivent s'abstenir d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 144 II 49 consid. 2.2; 136 I 254 consid. 5.2).

E. 4.2

En l'occurrence, la recourante reproche à l'intimé de n'avoir jamais répondu à ses questions quant à la manière d'enregistrer le temps de travail de ses employés du service externe. Il ressort des échanges de courriers entre les parties que la recourante a invité l'OCIRT à lui expliquer comment procéder de manière « pragmatique » afin de respecter la LIRT, tout en précisant que le système du timesheet était, à son sens, impossible à mettre en place pour les employés du service externe. L'intimé ne lui a toutefois jamais expliqué comment procéder, concrètement, à l'enregistrement des heures de travail de ses employés, se contentant de lui rappeler son obligation de mettre en place un enregistrement du temps de travail pour l'ensemble de ses travailleurs. Il est certes regrettable que l'intimé n'ait pas jugé utile de répondre à la question de la recourante, ni ne s'est déterminé sur les propositions faites par l'intéressée pour tenter de remédier à l'absence de système mis en place pour l'enregistrement des heures de travail. On ne saurait, pour autant, en déduire que le comportement de l'autorité intimée serait contradictoire ou abusif. En effet, dans ses différents courriers, l'intimé a expliqué en détail les raisons pour lesquelles la manière de procéder de la recourante était contraire à la loi cantonale. Elle a dûment pris en compte les arguments de celle-ci et précisé en quoi ils ne suffisaient pas pour déterminer si le salaire versé correspondait au taux horaire requis par la loi. On relèvera, au demeurant, que la recourante n'a pas non plus répondu à toutes les questions de l'intimé, puisqu'elle n'a pas expliqué à l'intimé, à tout le moins par écrit, la manière dont étaient établis les taux d'activité de ses employés. Ce grief doit partant également être écarté.

E. 5

La recourante reproche dans un premier temps à l'OCIRT d'avoir retenu une sous-enchère salariale à l'égard de deux de ses employées.

E. 5.1

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).

E. 5.2

Le salaire minimum est réglé au chapitre IVB de la LIRT. Les relations de travail des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton y sont soumises (art. 39I LIRT). Les dispositions de ce chapitre ne sont en revanche pas applicables aux contrats d'apprentissage au sens des art. 344ss CO (let. a), aux contrats de stage s'inscrivant dans une formation scolaire ou professionnelle prévue par la législation cantonale ou fédérale (let. b) et aux contrats conclus avec des jeunes gens de moins de 18 ans (let. c ;

art. 39J LIRT).

E. 5.2.1

L'art. 56E RIRT précise que les critères que doivent remplir les contrats de stage au sens de l'art. 39J let. b LIRT sont déterminés par le conseil de surveillance du marché de l'emploi (ci-après : 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'État de Genève (al. 3).

E. 5.2.2

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 16 mai 2025), le salaire minimum cantonal ne s'applique notamment pas 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. S'agissant de stages de pré-qualification (préapprentissage), les conditions suivantes doivent être obligatoirement requises : - le stage fait l'objet d'une convention tripartite entre l'employeur, le stagiaire et l'OFPC ; - le stage est d'une durée maximale de 10 mois ; - on peut identifier une ou plusieurs personnes de référence au sein de l'entreprise qui suivent le stagiaire dans sa formation ; - à la fin du stage, l'employeur délivre au stagiaire un certificat avec les objectifs atteints et le détail des différentes étapes d'apprentissage.

E. 5.3

Selon l'art. 39K LIRT le salaire minimum est de CHF 23.- 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). Si le salaire prévu par un contrat individuel, une convention collective ou un contrat-type est inférieur à celui fixé à l'art. 39K, c'est ce dernier qui s'applique (art. 39L LIRT). 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).

E. 5.4

Dans la décision entreprise, l'intimé a retenu une sous-enchère salariale de CHF 58'319.10 brut pour la période du 1 er septembre 2021 au 31 août 2023 s'agissant de B_____ et de CHF 9'330.42 brut pour la période du 20 décembre 2021 au 31 mars 2022 s'agissant de D_____, soit une sous-enchère totale de CHF 67'649.52. Lors de l'audience de comparution personnelle, l'OCIRT a toutefois relevé que le montant de la sous-enchère totale ne s'élevait plus qu'à CHF 16'798.97, le taux d'activité de B_____ n'étant que de 50% du 1 er septembre 2021 au 31 août 2023. La recourante conteste le bien-fondé de ces rattrapages salariaux, faisant valoir que, depuis son engagement, et jusqu'au 31 août 2023,

B_____ était en stage si bien que cette période était exemptée du contrôle du salaire minimum. Il en allait de même de D_____, qui était en préapprentissage du 20 décembre 2021 au 31 mars 2022. Il convient donc d'examiner successivement la situation des deux employées.

E. 5.4.1

Il ressort des pièces du dossier que B_____ a effectué un stage auprès de la recourante du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2021 s'inscrivant dans une formation de CFC employée de commerce. Après l'obtention de son CFC le 2 juillet 2021, elle a entrepris une formation de maturité professionnelle auprès de F_____ dès la rentrée académique 2021. Selon les pièces au dossier, en particulier le plan d'études produit par la recourante et ses déclarations en audience, cette formation s'est déroulée pendant deux ans (pour les candidats en emploi) à raison de 18 cours hebdomadaires par semestre. Après avoir obtenu une maturité professionnelle avec mention en juin 2023, la précitée a été engagée par la recourante en qualité d'aide-comptable à 50%, dès le 1^{er} septembre 2023. S'agissant de la période du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2021, l'intimé a admis la qualité de stagiaire à 50% de celle-ci, dès lors que son stage avait été validé par l'OFPC. Il a donc exempté cette période du contrôle du salaire minimum. Ce point n'est pas contesté. Pour ce qui est de la période subséquente, soit du 1^{er} septembre 2021 au 31 août 2023, les parties s'opposent sur la question de savoir si la recourante était au bénéfice d'un contrat de stage. Or, comme le relève l'intimé, la recourante n'a produit, pour cette période, aucun contrat de stage, ni convention tripartite validée par l'OFPC. La seule attestation d'emploi établie par la société n'est à cet égard pas déterminante. Il résulte d'ailleurs du courriel de l'établissement scolaire F_____ du 14 juillet 2021 que l'inscription en formation « duale » n'était possible que sur présentation d'un « contrat de travail ». Cela démontre ainsi, comme l'a expliqué l'intimé en audience, que la formation « duale » de deux ans en maturité professionnelle dispensée par l'établissement scolaire a pour but de permettre aux étudiants d'effectuer, en parallèle, un emploi rémunéré. Il ne s'agit donc pas d'un stage effectué dans le cadre d'une formation. Il suit des considérations qui précèdent que, pour la période du 1^{er} septembre 2021 au 31 août 2023, la recourante n'a pas démontré que son employée était au bénéfice d'un contrat de stage. La recourante était donc soumise à l'obligation de respecter le minimum salarial dans la situation de B_____. La sous-enchère salariale doit toutefois être recalculée en tenant compte du fait que l'employée travaillait à 50% du 1^{er} septembre 2021 au 31 août 2023. Il ressort, en effet, des pièces produites par la recourante devant la chambre de céans, en particulier de l'attestation d'obtention de la maturité professionnelle et des confirmations d'inscription à l'établissement scolaire pour les années 2021/2022 et 2022/2023, que l'intéressée a travaillé à 50% pour la société, tout en effectuant, en parallèle, une formation de maturité professionnelle pendant deux ans, en voie duale. Les parties s'accordent désormais sur ce point, si bien que c'est à tort que la décision entreprise retient un taux d'activité de 100% pour cette période. Le rattrapage de salaire à effectuer en application du salaire minimum cantonal, pour la période du 1^{er} septembre 2021 au 31 août 2023, était donc de CHF 7'013.30 brut (soit CHF 1'222.96 en 2021 ; CHF 2'718.34 en 2022 et CHF 3'072.- en 2023).

E. 5.4.2

Reste à examiner la situation de D_____. La recourante allègue qu'elle était en préapprentissage du 20 décembre 2021 au 31 mars 2022. Elle ne parvient toutefois pas à démontrer cet élément. La seule pièce figurant au dossier est une attestation datée du 8

février 2022, signée par la recourante, selon laquelle l'employée avait été engagée en qualité de pré-apprentie. Ce seul document, établi par la recourante elle-même, ne suffit à l'évidence pas à démontrer l'existence d'un contrat de pré-apprentissage. Le salaire minimum devait donc être respecté dans son cas, ce que l'intimé a retenu à juste titre. S'agissant du calcul de la sous-enchère, la recourante fait valoir que son employée a travaillé 40 heures par semaine, et non 42, comme le retient la décision. Or, faute d'éléments probants, en particulier un contrat de travail, il n'est pas possible de tenir compte d'une durée hebdomadaire de 40 heures par semaine. La recourante requiert également qu'il soit tenu compte d'un délai de carence de trois jours, non payés, en raison de la maladie de son employée. La fiche de salaire afférente au mois de mars 2022 mentionne que l'employée a été absente durant trois jours, période durant laquelle elle n'a pas touché de salaire. Sur la base du dossier, il n'est toutefois pas possible de déterminer si une telle déduction était justifiée, si bien qu'il n'en sera pas tenu compte. Il sera précisé, comme l'a fait l'intimé en audience, que la différence de rattrapage serait, quoi qu'il en soit, minime et n'aurait pas d'influence sur la quotité de l'amende. Il convient ainsi de confirmer la décision entreprise en tant qu'elle retient un rattrapage de salaire de CHF 9'330.42 brut. Ainsi, au total, le rattrapage salarial pour ces deux employées s'élève à CHF 16'798.97. Le principe d'une sanction était donc fondé pour ce motif déjà.

E. 6

Il convient ensuite de déterminer si c'est à juste titre que l'intimé a retenu une violation de l'obligation de renseigner.

E. 6.1

Selon l'art. 9 al. 1 LIRT, conformément à l'art. 46 LTr, tout employeur doit pouvoir fournir à l'office et à l'inspection paritaire en tout temps un état détaillé des horaires de travail et de repos effectués par chaque travailleur, sous peine des sanctions prévues par la LTr et par l'art. 46 LIRT. Selon l'al. 2 de cette disposition, les documents tenus par l'employeur doivent mentionner la durée du travail supplémentaire au cours de chaque période de paie et totale au cours de l'année civile, ainsi que les jours de repos hebdomadaires accordés, à moins qu'ils ne tombent régulièrement un dimanche. Les périodes de repos compensatoire doivent être clairement indiquées comme telles. L'art. 46 LTr et les dispositions d'exécution y relatives obligent l'employeur à enregistrer et conserver diverses données concernant chaque travailleur, en particulier les durées quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni, y compris le travail compensatoire et le travail supplémentaire, et les jours de repos ou de repos compensatoire accordés (art. 73 al. 1 let. c et d OLT 1 [Ordonnance 1 relative à la Loi sur le travail; RS 822.111]). Les dispositions d'exécution de l'art. 46 LTr exigent de tout employeur qu'il enregistre et conserve, par écrit et pour chaque travailleur, parmi d'autres données, les durées quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni, y compris le travail compensatoire et le travail supplémentaire, et les jours de repos ou de repos compensatoire accordés (art. 73 al. 1 let. c et d OLT 1; RS 822.111).

E. 6.2

L'office et l'inspection paritaire des entreprises sont compétents pour contrôler le respect par les employeurs des dispositions du présent chapitre (art. 39M al. 1 LIRT). Tout employeur doit pouvoir fournir en tout temps à l'office ou à l'inspection paritaire un état détaillé des salaires versés à chaque travailleur et du nombre correspondant d'heures de

travail effectuées (al. 2). Selon l'art. 56G al. 1 RIRT, l'employeur doit pouvoir fournir en tout temps aux organes de contrôle les fiches de salaire mensuelles mentionnant les composantes du versement visé à l'art. 56F. Selon cette disposition, peuvent être pris en compte dans la composition du salaire horaire minimum les éléments de salaire visés à l'art. 39K al. 4 LIRT, à savoir 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. Selon l'art. 76 al. 1 RIRT, constitue une violation du devoir de renseigner : le refus de fournir les renseignements ou les documents requis (let. a) ; la transmission de renseignements ou de documents de nature à induire en erreur (let. b) ; tout procédé dilatoire, dont le non-respect des délais impartis, la production de renseignements incomplets ou perlés (let. c).

E. 6.3

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). 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 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, Commentaire romand, Code des Obligations I, 3 e éd., 2021, n. 6 s. ad art. 347 CO).

E. 6.4

La chambre de céans a jugé que le salaire minimum devait être respecté également pour des employés exerçant une activité de courtage, dont la rémunération était exclusivement ou essentiellement constituée de commissions (ATA/1335/2023 du 12 décembre 2023 consid. 5.5). Elle a en particulier considéré que c'était avant tout l'existence et l'intensité d'un lien de subordination entre les parties contractantes qui devaient être déterminantes pour la qualification d'un contrat de travail, dont découlait l'application des règles relatives au salaire minimum (ATA/117/2024 du 30 janvier 2024 consid. 5.9.1 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_137/2024 du 20 mars 2024 consid. 3). Récemment, la chambre administrative a précisé que la possibilité pour les parties à un contrat de travail de prévoir, sous certaines conditions, une rémunération composée exclusivement de commissions demeurait sans effet sur l'applicabilité à une telle relation de travail des dispositions de la LIRT et du RIRT relatives au salaire minimum. Ces dispositions poursuivaient un but de politique sociale consistant à assurer aux travailleurs exerçant leur activité dans le canton la

perception d'une rémunération leur permettant de couvrir leurs besoins vitaux. Or, il n'y avait aucune raison de retenir que ces motifs avaient une pertinence moindre pour les travailleurs rémunérés exclusivement à la commission que pour ceux percevant un salaire totalement ou partiellement fixe. On ne voyait pas davantage en quoi l'atteinte portée par lesdites dispositions à la liberté économique des parties – jugée proportionnée par la chambre constitutionnelle – serait plus importante dans les cas où les parties auraient convenu d'une rémunération versée exclusivement sous forme de commissions. Sur ce dernier point, la recourante fait grand cas de la liberté. La liberté dont bénéficiaient les employés de la recourante s'agissant tant des heures effectivement ouvrées que de leur présence dans ses locaux n'était aucunement incompatible avec l'application des règles de la LIRT et du RIRT, lesquelles se bornaient à exiger de l'employeur qu'il soit en mesure de fournir en tout temps les données nécessaires à la vérification du respect du salaire minimum, soit un état détaillé des salaires versés et du nombre correspondant d'heures de travail effectuées (art. 39M LIRT et 56G RIRT). Le fait que l'employeur omette d'aménager un système d'enregistrement des heures de travail effectivement exécutées par ses employés ne saurait à l'évidence avoir pour conséquence que les dispositions de la LIRT et du RIRT relatives au salaire minimum ne seraient plus applicables (ATA/39/2025 du 14 janvier 2025 consid. 2.7).

E. 6.5

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'activité des collaborateurs du service externe relève de celle des voyageurs de commerce. Ils doivent donc être qualifiés d'employés, engagés sur la base d'un contrat de travail à caractère spécial. Conformément aux dispositions précitées, l'employeur n'était dès lors pas tenu d'enregistrer leur temps de travail conformément à la LTr. Or, dans la mesure où l'existence d'une relation de travail est acquise, et dès lors qu'il n'est pas contesté que les employés accomplissent habituellement leur activité dans le canton, les dispositions sur le salaire minimum s'appliquent (art. 39 LIRT). Il ne fait toutefois aucun doute que la recourante n'a pas fourni à l'intimé un état détaillé des heures effectuées par ces employés. L'autorité n'était donc pas en mesure de vérifier le respect de leurs conditions de travail et de salaire. La recourante a contrevenu, en cela, à l'art. 39M al. 2 LIRT, qui impose à tout employeur de fournir en tout temps à l'office un état détaillé des salaires versés à chaque travailleur et du nombre correspondant d'heures de travail effectuées. Dans ses écritures, la recourante fait valoir qu'elle n'était pas en mesure d'assurer un contrôle des horaires des employés du service externe, qui était « matériellement impossible ». Dans la mesure où ils étaient dispensés de l'obligation d'enregistrer leurs heures au sens de la LTr, l'obligation de mettre en œuvre un suivi de leur temps de travail représenterait « une charge administrative totalement disproportionnée ». Or, comme la chambre de céans a déjà eu l'occasion de préciser dans des cas similaires, la liberté dont bénéficient les employés de la recourante s'agissant des heures effectivement exécutées n'est aucunement incompatible avec l'application des règles de la LIRT et du RIRT, lesquelles se bornent à exiger de l'employeur qu'il soit en mesure de fournir en tout temps les données nécessaires à la vérification du respect du salaire minimum, soit un état détaillé des salaires versés et du nombre correspondant d'heures de travail effectué (art. 39M LIRT et 56G RIRT). Le fait que l'employeur omette d'aménager un système d'enregistrement des heures de travail effectivement exécutées par ses employés ne saurait avoir pour conséquence que les dispositions de la LIRT et du RIRT relatives au salaire minimum ne seraient plus applicables (ATA/39/2025 du 14 janvier 2025 consid. 2.7). Il appartenait ainsi à la recourante de tenir un décompte des heures exécutées par ses

employés, afin que l'autorité soit en mesure de vérifier le respect du salaire minimum. Il convient donc de retenir que la recourante a contrevenu à l'art. 9 al. 1 LIRT, cum 39M al. 2 LIRT, en ne fournissant pas de renseignements sur les horaires de travail effectués par chaque travailleur. La sanction est ainsi également justifiée pour ce motif.

E. 7

Reste à examiner la quotité de l'amende.

E. 7.1

Selon l'art. 39N LIRT, lorsqu'un employeur ne respecte pas le salaire minimum prévu à l'art. 39K, l'office 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 (al. 1). L'office peut également mettre les frais de contrôle à la charge de l'employeur (al. 2). 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). Leur quotité est fixée par voie réglementaire (al. 2).

E. 7.2

Les contraventions aux dispositions d'ordre de la LIRT sont sanctionnées par une amende administrative de CHF 100.- à CHF 5'000.- (art. 46 LIRT). Selon l'art. 75 RIRT, l'amende prévue par l'art. 46 LIRT peut être infligée à toute personne qui, de quelque manière que ce soit, entrave ou tente d'entraver la mission de l'autorité compétente ou viole l'obligation de collaborer au sens de l'art. 76 RIRT (al. 1). Dans la fixation du montant de l'amende administrative prévue par la loi ou le présent règlement, il est tenu compte du degré de gravité de l'infraction. Le dessein de lucre et les cas de récidive constituent notamment des circonstances aggravantes (al. 5).

E. 7.3

Les amendes administratives prévues par la législation cantonale sont de nature pénale. Leur quotité doit ainsi être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6a ; ATA/810/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4a et la référence citée). En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif, ce qui vaut également en droit administratif sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss, 106 al. 1 et 3 et 107 CP). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP ; principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP ; ATA/651/2022 du 23 juin 2022 consid. 14d et les arrêts cités). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/651/2022 précité consid. 14d et les arrêts cités). Il doit être également tenu compte, en application de l'art. 106 al. 3 CP, de la capacité financière de

la personne sanctionnée (ATA/651/2022 précité consid. 14f et la référence citée ; Michel DUPUIS/Laurent MOREILLON/Christophe PIGUET/Séverine BERGER/Miriam MAZOU/Virginie RODIGARI [éd.], Code pénal - Petit commentaire, 2 e éd., 2017, n. 6 ad . art. 106 CP). Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. ; ATA/651/2022 précité consid. 14e et les arrêts cités). 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 juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/991/2016 précité consid. 6a).

E. 7.4

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 autre affaire de sous-enchère salariale de CHF 20'000.- concernant cinq employés et ayant eu lieu pendant une durée allant de juillet à début novembre 2022, une entreprise à qui était reprochée une faible collaboration s'est vue infliger une amende de CHF 5'900.- (ATA/117/2024 du 30 janvier 2024 consid. 7.6). En raison de la durée de la sous-enchère (de novembre 2020 à décembre 2022), de son l'ampleur (CHF 565'537.54 au minimum de rattrapage salarial) et du nombre (43) de travailleurs touchés, soit plus de la moitié de l'effectif de l'entreprise, à l'encontre de laquelle une faute lourde a été retenue, une amende maximale de CHF 30'000.- a été prononcée à l'encontre de l'entreprise coupable (ATA/349/2024 du 7 mars 2024 consid. 9.3).

E. 7.5

En l'espèce, les manquements reprochés à la recourante sont réalisés et constituent des fautes passibles d'une amende administrative. Dans la décision entreprise, il a été tenu compte du fait que les infractions constatées au salaire minimum concernaient deux travailleuses sur les 36 travailleurs occupés au sein de l'entreprise et que le refus de collaborer avait de fait entraîné l'impossibilité de procéder au contrôle de l'ensemble des travailleurs de l'entreprise, plus particulièrement au contrôle de conformité de la rémunération des 22 membres du service externe au salaire minimum. L'OCIRT a également tenu compte de la gravité particulière des infractions commises, notamment au regard de l'art. 39M al. 2 LIRT. La société n'avait au demeurant procédé à aucune mise en conformité en faveur de B_____ et D_____ malgré les demandes des 7 mai, 5 juin et 5 août 2024. La société n'avait, en sus, pas collaboré entièrement au contrôle, puisqu'elle ne lui avait pas fourni tous les renseignements et documents demandés, malgré quatre relances. Sur la base de ces éléments, l'autorité intimée a fixé le montant de l'amende litigieuse à CHF 20'200.-. En cours de procédure, elle a toutefois proposé de réduire ce montant à CHF 11'800.- pour tenir compte de la baisse de la sous-enchère salariale totale, en raison du taux d'activité de 50%, et non de 100% comme retenu dans la décision litigieuse, de B_____. Le montant – réduit – de l'amende proposé par l'OCIRT apparaît toutefois disproportionné. Outre le fait qu'il s'agit d'une première infraction, la sous-enchère salariale en lien avec les

deux employées ne se monte qu'à CHF 16'798.97 et les faits se sont déroulés pendant une courte période. Il n'est certes pas possible de calculer le montant de la sous-enchère totale en l'absence de relevés d'horaires concernant les collaborateurs du service externe. C'est toutefois le lieu de préciser que, tout au long de la procédure, la recourante a proposé à l'OCIRT des solutions visant à établir un décompte des heures de ses employés du service externe. On rappellera qu'il n'a jamais été contesté que, sous l'angle de la LTr, la société n'était pas soumise à l'obligation d'enregistrer les heures. La difficulté consistait uniquement à établir si le minimum salarial était respecté, ce qui impliquait de connaître le nombre d'heures effectuées par les employés. Quand bien même la recourante n'a pas mis en place un système de décompte d'heures, alors qu'elle y était tenue selon le droit cantonal, les échanges entre les parties révèlent qu'elle a proposé des solutions et établi des attestations d'employés, dans le but de se conformer à ses obligations. Elle a par ailleurs toujours réagi aux demandes de l'OCIRT, comme en attestent ses courriers des 28 février 2023, 23 avril, 25 juin et 16 septembre 2024. Lors de l'audience devant la chambre de céans, l'intimé a proposé à la recourante de tenir un décompte mensuel du nombre d'heures effectuées et de lier ce nombre d'heures à hauteur du salaire minimum, méthode à laquelle la recourante a acquiescé. Il convient donc de retenir que la collaboration de la recourante était bonne, en tant qu'elle a toujours été guidée par la recherche d'une solution. Vu les circonstances particulières de la présente espèce, l'amende querellée sera réduite à CHF 5'000.-. 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 les frais de contrôle de CHF 2'550.- mis à sa charge.

E. 8.1

Selon l'art. 42 LIRT, 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. L'office peut percevoir des frais, selon un tarif horaire de CHF 150.-, pour les contrôles qu'il exécute dans le cadre de ses compétences, notamment lorsque des contrôles complémentaires sont nécessaires en raison de la mauvaise exécution de ses prescriptions.

E. 8.2

En l'occurrence, l'OCIRT a fixé les frais de contrôle à CHF 2'550.-, ce qui correspond à 17 heures de travail. La recourante ne rend pas vraisemblable que le temps consacré à l'instruction aurait été inférieur aux chiffres avancés par l'OCIRT. Les nombreuses pièces produites par la recourante s'agissant de ses 36 travailleurs, ainsi que les réponses détaillées fournies par l'OCIRT à la recourante permettent de tenir pour établi que le travail d'analyse a nécessité de l'OCIRT le nombre d'heures que celui-ci a allégué. Ce grief doit partant être écarté. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours.

E. 9

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe sur le principe même des manquements reprochés (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure, réduite, de CHF 500.-, lui sera allouée, 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.