

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3199/2024-EXPLOI

ATA/634/2025

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 5 juin 2025**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**A\_\_\_\_\_**

représentée par Me Charles PIGUET, avocat

**recourante**

contre

**OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU  
TRAVAIL**

**intimé**

---

## EN FAIT

- A. a.** Selon contrat de travail du 4 février 2023, B\_\_\_\_\_ a engagé C\_\_\_\_\_, ressortissante ukrainienne domiciliée en Italie, en qualité d'auxiliaire de vie pour une durée indéterminée, à raison de 45 heures par semaines et 195 heures par mois. L'employée avait droit à quatre semaines de vacances par année civile pour un salaire mensuel brut de CHF 3'010.50, auquel s'ajoutait un salaire en nature comprenant le logement et les trois repas quotidiens.
- b.** Le 31 mai 2023, un avenant a été apporté au contrat précité, signé par A\_\_\_\_\_, au nom de son père, B\_\_\_\_\_, et C\_\_\_\_\_. Les conditions contractuelles restaient inchangées, à l'exception du salaire mensuel brut augmenté à CHF 4'730.-.
- c.** Le 30 septembre 2023, l'employée a résilié son contrat de travail avec effet au 31 octobre 2023.
- d.** Le 19 octobre 2023, C\_\_\_\_\_ a déposé plainte auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT).

Selon le rapport d'entretien y relatif, l'employée avait donné sa démission pour le 31 octobre 2023 au vu des conditions de travail qui ne s'étaient pas améliorées malgré ses demandes et l'intervention d'un syndicat. Elle avait été engagée par A\_\_\_\_\_ pour accompagner son père, souffrant de démence, effectuer son ménage et promener son chien deux fois par jour, matin et soir. Elle devait vivre au domicile de celui-ci. Elle avait toujours été payée environ CHF 2'600.- net par mois, remis en espèces les trois premiers mois, puis par virement bancaire. Elle avait dû demander à plusieurs reprises à A\_\_\_\_\_ qu'elle lui remette ses fiches de salaire.

Sa plainte concernait en particulier les points suivants :

- une durée du temps de travail supérieure à celle prévue contractuellement : elle travaillait tous les jours quasiment 24h sur 24, hormis deux demi-journées par semaine et trois jours par mois ;
- l'absence de vrai repos quotidien : elle était épuisée par son rythme de travail sans nuit complète de repos, en raison de la démence dont souffrait B\_\_\_\_\_. Ce dernier, très anxieux, se réveillait au moins trois fois par nuit ;
- l'absence de chambre privée : elle devait dormir sur le canapé du salon, la seconde chambre du logement servant de débarras et n'étant pas meublée afin qu'elle puisse l'occuper. Elle n'avait pas d'endroit privé où se reposer durant ses deux demi-journées de congé par semaine ;
- l'absence de nourriture en quantité et qualité suffisantes pour B\_\_\_\_\_ et elle : aliments périmés depuis parfois plusieurs années, infestés de mites alimentaires, nourriture mal conditionnée. A\_\_\_\_\_ refusait d'acheter des produits frais malgré ses demandes et le constat du réfrigérateur vide. Elle lui répondait que les aliments pouvaient être consommés bien longtemps après la date limite de consommation et

l'avait menacée de déduire de son salaire un montant pour la nourriture qu'elle avait jetée, refusé de manger ou de cuisiner pour B\_\_\_\_\_. C\_\_\_\_\_ se voyait prélever le montant de repas en nature alors qu'elle n'avait pas de repas équilibré mais seulement des aliments secs. Elle avait ainsi dû acheter de la nourriture en plus. Il lui avait été refusé d'avoir certains produits qu'elle avait l'habitude de consommer pour le petit-déjeuner. Elle avait dû payer les frais de transport et de repas lorsqu'elle était au chevet d'B\_\_\_\_\_ qui était hospitalisé.

Chaque fois qu'elle avait interpellé A\_\_\_\_\_ sur ces points, celle-ci la menaçait de licenciement. De manière générale, elle estimait que A\_\_\_\_\_ lui parlait mal et lui faisait beaucoup de reproches.

Lors de cet entretien, C\_\_\_\_\_ a notamment remis des photographies de la chambre encombrée, de la nourriture, du congélateur, du réfrigérateur et du canapé-lit, ainsi que ses échanges de messages *WhatsApp* avec A\_\_\_\_\_ de février à octobre 2023.

**B. a.** Par courrier du 23 octobre 2023, l'OCIRT a informé A\_\_\_\_\_ qu'elle avait été retenue pour un contrôle, dans la mesure où elle employait du personnel de maison au domicile de son père. Dans le délai imparti, elle devait remettre les documents requis concernant toute personne qui avait travaillé au sein de son ménage depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

**b.** Par pli du 3 novembre 2023, A\_\_\_\_\_ a confirmé à l'OCIRT avoir employé C\_\_\_\_\_ du 4 février au 31 octobre 2023, en tant qu'auxiliaire de vie, en lui remettant une copie de son contrat de travail, ses fiches de salaire de février à octobre 2023 et un décompte de charges pour l'année 2023.

Il ressort desdits documents les éléments suivants :

Mois	Salaire brut	Heures supplémentaires	Jours de congé	Salaire en nature	Salaire net
Février 2023	CHF 3'731.42			- CHF 990.-	CHF 1'845.45
Avril 2023	CHF 4'730.-			- CHF 990.-	CHF 2'604.25
Mai 2023	CHF 4'730.-	CHF 1'675.65 (81 heures supplémentaires et 6 heures non travaillées)		- CHF 990.-	CHF 3'877.55
Juin 2023	CHF 4'730.-			- CHF 990.-	CHF 2'604.25
Juillet 2023	CHF 4'730.-			- CHF 990.-	CHF 2'604.25
Août 2023	CHF 4'730.-			- CHF 990.-	CHF 2'604.25

Septembre 2023	CHF 4'136.-			CHF 594.- (paiement salaire en nature vacances du 1 <sup>er</sup> au 18 septembre 2023) - CHF 396.-	CHF 3'198.25
Octobre 2023	CHF 4'730.-		CHF 435.95 (paiement 2 jours de vacances)	- CHF 891.-	CHF 3'034.50

Chaque mois, les cotisations sociales étaient prélevées, ainsi que l'impôt à la source. Deux fiches de salaire mentionnaient le mois d'avril 2023, au lieu des mois de mars et avril 2023.

**c.** Par courrier du 13 novembre 2023, l'OCIRT a sollicité de A\_\_\_\_\_ la remise de documents complémentaires, en lui impartissant un délai pour se déterminer sur le contenu des déclarations précitées de C\_\_\_\_\_.

Après analyse des documents remis, il n'avait pas été en mesure d'établir avec certitude les faits pertinents nécessaires au contrôle, tandis que ceux-ci ne correspondaient pas aux allégations de l'employée. S'il devait être établi que la durée effective de travail hebdomadaire de celle-ci était supérieure aux dires de A\_\_\_\_\_, il en résulterait qu'elle ne respectait pas le salaire minimum prévu dans le contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs de l'économie domestique du 13 décembre 2011 (CTT-EDom - J 1 50.03) à son égard. Au vu de la durée du travail de jour, des veilles de nuit avec interruption et du montant injustifié du salaire considéré comme salaire en nature.

**d.** Dans ses déterminations du 30 novembre 2023, A\_\_\_\_\_ a relevé que l'employée n'ayant pas fourni de *curriculum vitae* ni de certificats de travail attestant d'une expérience utile de 10 ans, le contrat de travail avait été établi sur la base d'une expérience utile de 5 ans, tel que recommandé par l'entreprise CHÈQUE SERVICE pour une collaboratrice de son âge. C\_\_\_\_\_ ne disposant pas d'un compte bancaire en Suisse, son salaire lui avait été versé en espèces les premiers mois, contre signature d'un reçu, puis sur son compte bancaire en Italie.

Le calcul de son salaire avait dû être rectifié, CHÈQUE SERVICE ayant oublié de mentionner que l'employée était assujettie à l'impôt à la source. Pour les mois de février à avril 2023, un montant de CHF 1'441.05 lui avait été versé en trop. Ainsi, il avait été convenu de lui payer les 81 heures supplémentaires travaillées en mars et avril 2023 en compensation de ses jours de congé et de déduire le montant du

trop-perçu de son salaire de mai 2023. Avec son approbation, C\_\_\_\_\_ avait ainsi reçu un salaire corrigé en mai 2023.

Le cahier des charges de l'employée consistait à « s'occuper du bien-être de son père (préparer ses repas de façon équilibrée et en adéquation avec ses pathologies, l'accompagner aux toilettes si nécessaire, gérer le ménage, le linge de maison et le linge personnel, l'accompagner en promenade, chez le médecin, entretenir ses facultés cognitives, s'occuper de tout ce dont il aurait besoin, [l']alerter en cas de problème et prévenir des chutes à [domicile] ou à l'extérieur) ». À l'inverse de l'employée qui avait deux chiens, son père n'avait pas d'animal domestique. C\_\_\_\_\_ entretenait mal l'appartement et ne prenait pas soin du mobilier ni des affaires de son père. Elle avait ainsi endommagé plusieurs biens et tardé à nettoyer les placards de la cuisine, lesquels avaient été infestés de mites. Les horaires de travail n'étaient pas définis de manière stricte ni consignés dans un cahier des heures. Elle était libre d'organiser son temps à sa guise, sous réserve de devoir prendre ses pauses à l'extérieur lorsque le personnel de soin était présent (soit 1 heure le matin, 45 minutes le soir et 30 minutes pendant les séances de physiothérapie deux fois par semaine). Comme elle prenait tous ses repas avec son père, ce temps était également considéré comme temps de pause (soit 1 heure à midi et 1 heure le soir). Dans la mesure où son père faisait de nombreuses siestes durant la journée, l'employée pouvait se reposer à ces moments-là. Elle bénéficiait également de trois jours de congé payés par mois, des jours fériés suisses et de vacances.

Elle-même faisait les courses le samedi en grande quantité pour la semaine, en fonction de la liste que lui transmettait C\_\_\_\_\_, qu'elle complétait le jeudi. L'employée pouvait également faire des achats, lesquels lui étaient remboursés contre reçus. Les aliments périmés dont elle avait fait mention étaient ceux qu'il avait fallu jeter à la suite de l'invasion de mites alimentaires. Les photographies faisant état d'un réfrigérateur presque vide se référaient probablement à la période d'hospitalisation de son père, coïncidant avec le retour de vacances de l'employée. Au lieu de faire des courses et lui en transmettre les reçus, C\_\_\_\_\_ avait alors préféré finir les réserves des placards pour économiser son argent. Les courses hebdomadaires avaient repris au retour de son père à son domicile. Les dépenses encourues pendant les séjours hospitaliers de son père (frais de repas et de transport) avaient été entièrement remboursées à C\_\_\_\_\_. Les quittances y relatives permettaient de constater qu'elle n'y restait pas 8 heures d'affilée.

Il était exact que C\_\_\_\_\_ ne pouvait pas dormir dans la seconde chambre car celle-ci était encombrée. L'employée disposait ainsi d'un canapé-lit dans le salon, se situant à l'opposé de la chambre de son père, en pouvant utiliser la télévision. Ses effets personnels étaient rangés dans une armoire fermée à clé dans la seconde chambre. L'employée ne supportait toutefois pas le principe d'une déduction de salaire pour le logement et la nourriture. Elle n'effectuait pas de veille de nuit. Son père prenait des médicaments pour dormir, de sorte qu'il ne pouvait passer de nuit

sans dormir. Lors des séances avec les médecins à l'occasion de ses séjours à l'hôpital, l'employée n'avait jamais mentionné que son père ne dormait pas la nuit.

Les menaces de licenciement invoquées étaient calomnieuses. Son père lui avait demandé de la licencier à plusieurs reprises car il n'était pas satisfait de son attitude. Elle l'avait parfois négligé, ne lui apportant pas les soins d'hygiène nécessaires. En ces circonstances, elle lui avait demandé de réfléchir à sa démission, qu'elle avait reçue avec soulagement.

Les documents suivants étaient joints : un tableau des présences de C\_\_\_\_\_ pour la période de février à octobre 2023, indiquant ses jours de congé, ses week-ends de trois jours par mois en Italie, ses jours de remplacement (de mars à mai, l'employée n'avait pas eu de jour de congé les lundis. À partir de juin 2023, elle avait eu congé deux après-midis par semaine), ses jours de vacances (du 4 au 18 septembre 2023 et du 28 au 31 octobre 2023), ainsi que les périodes d'hospitalisation d'B\_\_\_\_\_ (du 14 au 16 mars, du 19 juillet au 5 août 2023 et du 16 août au 22 septembre 2023) ; un relevé des charges et salaires 2023 ; des quittances de salaires reçus en espèces pour les mois de février à mai 2023 ; des reçus de frais accessoires remboursés et quelques tickets de caisse pour des achats de nourriture.

e. Par courrier du 20 décembre 2023, l'OCIRT a invité A\_\_\_\_\_ à corriger les salaires de C\_\_\_\_\_ avec effet rétroactif à février 2023, à lui transmettre les justificatifs y relatifs et transmettre ses observations, dans le délai imparti à cet effet. Son attention était attirée sur la possibilité de prononcer une amende administrative à son encontre.

Il ne lui appartenait pas de se déterminer sur la qualité des prestations ou du comportement de C\_\_\_\_\_, ceux-ci n'ayant pas d'incidence sur le contrôle du respect du CTT-EDom. A\_\_\_\_\_ pouvait mettre fin à son contrat selon les règles légales applicables si elle ne lui donnait pas satisfaction.

Concernant la durée du travail, le contenu des messages *WhatsApp* échangés entre C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ montrait qu'B\_\_\_\_\_ ne pouvait pas rester seul à son domicile, en raison de son état de santé. Le fait que A\_\_\_\_\_ confirmait que C\_\_\_\_\_ se plaignait de ne pas pouvoir partir à l'heure exacte convenue lorsque l'auxiliaire remplaçante venait la relever, corroborait l'impossibilité de laisser seul B\_\_\_\_\_. De même, l'employée devait prendre ses pauses lorsque les autres soignants étaient présents. Les repas pris par l'employée avec B\_\_\_\_\_ ne pouvaient être considérés comme des temps de pause, celle-ci étant tenue de rester avec lui durant ces moments-là. C\_\_\_\_\_ se plaignait de ses conditions de travail et de logement, ainsi que du fait qu'B\_\_\_\_\_ se réveillait la nuit et nécessitait son intervention. A\_\_\_\_\_ n'avait pas demandé à l'employée de noter ses interventions de nuit, leur nombre, ni la durée de celles-ci, et les fiches de salaires ne mentionnaient pas qu'elle les avait rémunérées. Elle n'avait pas tenu de registre des heures de travail et des jours de repos effectifs. Durant les mois de mai et juin 2023, C\_\_\_\_\_ avait dû régulièrement intervenir plus d'une fois par nuit. Il n'y avait pas

d'éléments permettant d'établir quelle avait été la fréquence des interventions durant les autres mois. Au vu de l'impossibilité de reconstituer le passé, en tenant compte des deux mois précités, de l'obligation faite à l'employée d'être présente la nuit et d'intervenir au moins une fois entre 22h et 7h, il était retenu une veille de nuit nécessitant une intervention pendant toute la période d'embauche, hormis durant les hospitalisations.

Il en résultait que l'employée travaillait entre 8.25 heures et 12.75 heures de jour, du mardi au dimanche en février 2023, puis chaque jour en mars et avril 2023, et, dès mai 2023, chaque jour sauf les demi-journées des mardis et jeudis, ainsi que 9 heures de veille par nuit nécessitant au moins une intervention, hormis trois jours par mois où elle était en Italie, soit une durée du travail hebdomadaire moyenne de 128 heures, dont 57 heures en moyenne de veille de nuit. Le temps de non activité comptait comme temps de travail dans la mesure où l'employée ne pouvait pas quitter le domicile d'B\_\_\_\_\_.

Durant l'hospitalisation de ce dernier, C\_\_\_\_\_ devait être présente pour l'aider durant la prise des repas de midi ou du soir. Il ressortait des pièces que la durée du travail durant l'hospitalisation d'B\_\_\_\_\_ du 18 juillet au 4 août 2023 et du 16 au 31 août 2023 avait été réduite à 42 heures en moyenne par semaine. Le temps de transport ne faisait pas partie du temps de travail. La durée du travail ayant toujours varié durant l'engagement de C\_\_\_\_\_, en mars et avril 2023 où elle n'avait pas eu de congés, en juillet et août 2023 durant lesquels B\_\_\_\_\_ avait été en partie hospitalisé et en septembre et octobre 2023 durant lesquels l'employée avait pris des vacances, un calcul avait été effectué sur une base horaire pour établir le salaire minimum dû selon le CTT-EDom, pour chaque mois travaillé. Ledit calcul aboutissait à une estimation plutôt basse de la durée du travail actif et donc du montant du rattrapage de salaire y relatif.

S'agissant de la rémunération et du salaire en nature, les conditions applicables au logement n'étant pas respectées, le montant de CHF 345.- à ce titre ne pouvait pas être retenu comme élément de salaire en nature. Les photographies montraient des aliments achetés et périmés depuis une date antérieure à l'engagement de l'employée. Au vu des tickets de caisse transmis et des quittances contresignées par C\_\_\_\_\_, il était néanmoins retenu que les repas en nature avaient bien été fournis ou remboursés, soit un montant de CHF 21.50 pour chaque jour de présence avec trois repas. Les frais de repas et de déplacement avaient également bien été pris en charge durant l'hospitalisation d'B\_\_\_\_\_.

Compte tenu du non-respect du salaire minimum à l'égard de l'employée au vu de la durée du travail de jour et des veilles de nuit, le montant de la sous-enchère salariale constatée, détaillée pour chaque mois de février à octobre 2023, s'élevait à CHF 51'746.34. A\_\_\_\_\_ avait indûment prélevé un montant total net de CHF 3'422.50 à l'employée au titre de salaire en nature pour le logement.

Un tableau indiquant les calculs effectués était joint.

**f.** Par courrier du 19 janvier 2024, A\_\_\_\_\_ a contesté les faits reprochés en sollicitant un délai supplémentaire pour compléter ses déterminations.

Les moyennes prises en compte étaient erronées ou fictives, non démontrées et non représentatives pour une personne ne nécessitant aucun soin de nuit. Le montant de la sous-enchère salariale étant contesté, il ne serait procédé à aucune mise en conformité sur cette base-là. Toutes les périodes d'hospitalisation durant lesquelles C\_\_\_\_\_ n'avait pas travaillé mais était payée, n'avaient pas été prises en considération. Elle n'effectuait aucune veille de nuit. L'employée n'avait jamais documenté ses heures supplémentaires. D'une manière générale, la journée de l'employée débutait à 10h après le passage des soignants. Le repas était pris à 12h, l'employée demeurant libre de manger de son côté. À 13h étaient effectués le nettoyage et le débarrassage de la cuisine, avant la sortie de l'après-midi à 14h. Au lieu de s'occuper de son père, C\_\_\_\_\_ faisait d'autres activités personnelles. La physiothérapeute venait deux fois par semaine à 15h. Entre 16h et 18h avaient lieu le goûter et la préparation du repas du soir pris à 19h45. Les soignants passaient à 19h. B\_\_\_\_\_ se couchait vers 20h30/21h. Les seules heures supplémentaires justifiées étaient celles effectuées en mars et avril 2023. En plus de deux demi-journées de congé par semaine, l'employée bénéficiait d'un congé de trois jours par mois. Un tableau des présences avait bien été tenu. C\_\_\_\_\_ logeait dans un appartement avec tout le confort et lavait son linge aux frais de son père. En cas de contestation du montant prélevé au titre de salaire en nature, elle devrait s'acquitter d'un loyer mensuel de CHF 800.-. Il était exact qu'elle ne souhaitait pas que son père reste seul. Elle organisait des suppléances avec l'aide de la Croix-Rouge, de sorte que C\_\_\_\_\_ n'était pas la seule personne à s'occuper de lui.

**g.** Par courriels des 23 janvier et 21 février 2024, l'OCIRT a accédé à la demande de A\_\_\_\_\_ de consulter le dossier et d'auditionner son père, sous réserve de la précision du type de curatelle dont celui-ci faisait l'objet.

**h.** Dans ses déterminations du 10 mai 2024, agissant par l'intermédiaire d'un avocat, A\_\_\_\_\_ a sollicité l'annulation de la correction de salaire de C\_\_\_\_\_ avec effet rétroactif au mois de février 2023.

La journée de l'employée s'organisait du lever au coucher d'B\_\_\_\_\_, soit de 10h à 20h. Au total, elle bénéficiait de 4 heures 30 minutes de pause entre les heures de passage de l'équipe de soins et ses pauses. Elle effectuait un travail effectif de 6 heures quotidien et de 39 heures hebdomadaire.

L'équipe de soins du soir s'occupait de faire la toilette de son père, de lui administrer les médicaments et de lui mettre son pyjama. Après avoir pris un somnifère, il se couchait vers 20h. Aucun médecin ni personnel soignant n'avait relevé la nécessité de veiller sur B\_\_\_\_\_ pendant la nuit. Le simple fait de s'être réveillé deux fois dans la nuit, de manière sporadique, pour lui demander de se recoucher ne suffisait pas à qualifier ces événements comme une veille de nuit avec intervention.

Elle avait pris des mesures pour installer C\_\_\_\_\_ de manière confortable, en lui fournissant un canapé-lit, une literie neuve et une armoire pouvant se fermer à clé dans une chambre. Elles avaient convenu d'un commun accord d'un tarif journalier de CHF 11.50 pour le logement.

À l'appui de ses déterminations, elle produisait notamment les documents suivants :

- les relevés de l'organisation D\_\_\_\_\_ indiquant les horaires des soins de base et infirmiers prodigués à B\_\_\_\_\_ quotidiennement (matin et soir) pour la période du 30 janvier au 29 octobre 2023 ;

- une attestation d'E\_\_\_\_\_ du 22 février 2024 indiquant avoir « pu constater qu'[B\_\_\_\_\_], qui est une personne charmante, n'avait pas besoin d'assistance pendant la nuit ni activement, ni passivement » lorsqu'elle s'était occupée de lui bénévolement pour remplacer A\_\_\_\_\_ ou C\_\_\_\_\_.

i. Le 17 juin 2024, l'OCIRT a derechef invité A\_\_\_\_\_ à corriger les salaires de C\_\_\_\_\_ avec effet rétroactif à février 2023, en lui transmettant les justificatifs relatifs à la mise en conformité demandée. Compte tenu du non-respect du salaire minimum au vu de la durée du travail de jour et des veilles de nuit, le montant de la sous-enchère salariale pour les mois de février à octobre 2023 s'élevait à CHF 42'250.- brut. Un montant total net de CHF 3'508.50 avait été indûment perçu au titre de salaire en nature pour le logement.

Son courriel du 21 février 2024 acceptant l'audition d'B\_\_\_\_\_ était resté sans réponse.

Avant d'avoir congé les après-midis des mardi et jeudi, il était prévu que C\_\_\_\_\_ ait congé, en plus des trois jours par mois, le lundi toute la journée, ce qui n'avait pas été le cas durant neuf lundis de mars à mai 2023. Ces neuf jours avaient été rémunérés CHF 1'675.65 par 81 heures supplémentaires. Ainsi, selon les propres calculs de A\_\_\_\_\_, une journée habituelle du lundi équivalait à 9 heures de travail.

Il était surprenant qu'elle ait pu estimer une durée hebdomadaire de travail de 45 heures, sans avoir établi d'horaires de travail, pour des semaines de plus de six jours et tout en exigeant que l'employée ne laisse jamais son père seul. Un horaire ne pouvait être établi *a posteriori* alors qu'une des parties en ignorait l'existence. Le service de disponibilité de l'employée constituait une prestation de travail. La présence d'une tierce personne ne suffisait pas à établir que l'employée ne travaillait pas durant ces moments-là, compte tenu de la nature de ses tâches domestiques. Il retenait donc que l'employée devait être présente et travaillait toutes les heures où B\_\_\_\_\_ était seul, de sorte que son horaire de jour était de 7h à 21h avec des pauses durant lesquelles elle pouvait s'absenter lors des soins à domicile (1h45 mais 2h35 le vendredi), de la physiothérapie (30 minutes les lundis et mercredis) ou d'une auxiliaire de vie de la Croix-Rouge (4.5 heures les mardis et jeudis). La nuit débutant à 21h, la durée hebdomadaire du travail de jour était en moyenne de 66.5 heures, en tenant compte de trois jours de congé mensuel.

Le tableau des présences transmis n'équivalait pas à un enregistrement du temps de travail. Compte tenu de l'impossibilité de définir le caractère régulier ou de chiffrer les interventions de C\_\_\_\_\_, tout en tenant pour établi qu'elle n'avait pas la possibilité de sortir le soir ou de ne pas dormir sur place, de sorte qu'il s'agissait *a minima* d'un service de veille sans intervention, il fallait retenir 60% du salaire minimum pour les 10 heures entre 21h et 7h. Les veilles de nuit durant les périodes de vacances de l'employée, d'hospitalisation d'B\_\_\_\_\_ et les jours de congé mensuel n'avaient pas été pris en compte.

Dans la mesure où il retenait une durée de travail de jour de 66.5 heures par semaine, les heures au-delà de 45 heures ne correspondaient pas à des heures supplémentaires mais à des heures de présence habituellement planifiées selon ses instructions.

Bien que C\_\_\_\_\_ devait se tenir à disposition durant les périodes d'hospitalisation d'B\_\_\_\_\_, il les avait prises en considération en réduisant la durée du travail de jour et en supprimant les veilles de nuit pour vérifier le respect du salaire minimum.

Qu'importait les raisons justifiant l'encombrement de la deuxième chambre, l'usage d'un canapé-lit dans le salon ne pouvait relever du salaire en nature pour le logement. C\_\_\_\_\_ était obligée de quitter l'appartement lorsque le personnel soignant était présent. Le salaire en nature pour les repas lui avait bien été fourni, soit un montant de CHF 21.50 chaque jour de présence, et les frais professionnels pris en charge.

Le temps de promenade des chiens de l'employée devait être considéré comme du temps de pause pour celle-ci.

Un tableau des calculs effectués sur la base des éléments retenus était joint.

**j.** Par pli du 19 août 2024, A\_\_\_\_\_ a, à nouveau, conclu à l'annulation de la demande de mise en conformité, en contestant les éléments retenus par l'OCIRT.

Les déclarations de C\_\_\_\_\_ ne comportaient aucune preuve tangible et relevaient de la mauvaise foi. En outre, de langue maternelle ukrainienne, elle ne maîtrisait ni le français ni l'italien, ce qui pouvait conduire à des malentendus et à des déclarations approximatives. L'OCIRT avait d'ailleurs reconnu la difficulté d'interpréter ses propos.

L'employée recevait un salaire mensuel brut de CHF 4'730.- pour une durée quotidienne de 8 heures de travail. Bien que le paiement du salaire pour les lundis travaillés de mars à mai 2023 représentait 9 heures de travail quotidien, celui-ci avait été versé de manière gracieuse, sans que cela implique un travail effectif supérieur aux 8 heures convenues. Les horaires de travail retenus par l'OCIRT avaient été établis de manière arbitraire. Contrairement à ce qui avait été convenu, l'employée n'avait jamais annoncé des heures supplémentaires, ni produit aucune liste des heures effectuées avec des dates précises. Si elle avait voulu prendre des congés supplémentaires, elle pouvait le faire en l'informant suffisamment en avance.

**k.** Par décision du 30 août 2024, l'OCIRT a prononcé à l'encontre de A\_\_\_\_\_ une amende de CHF 8'500.- en application de l'art. 9 al. 2 let. f de la loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement, du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20).

En vertu de l'art. 10bis al. 3 CTT-EDom, l'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs : toutes les heures où C\_\_\_\_\_ était seule auprès du père de A\_\_\_\_\_ étaient considérées comme temps de travail, soit une durée du travail hebdomadaire variant entre 47 et 154 heures, en fonction des congés, vacances ou hospitalisations. Après déduction de toutes les heures durant lesquelles un aidant était auprès de son père, une partie des horaires annoncés dans le courrier du 19 janvier 2024 avait été admise, en ajoutant le temps consacré aux repas pris midi et soir avec son père et celui entre la fin de la veille de nuit et l'arrivée des soins à domicile. Vu l'art. 10bis al. 1 bis CTT-EDom et compte tenu de l'obligation faite à C\_\_\_\_\_ de ne pas quitter le domicile de son père et de l'impossibilité de chiffrer ses interventions durant la nuit, les heures de travail commençant au coucher de son père à 21h jusqu'à 7h devaient être rémunérées *a minima* à 60% du salaire minimum. Les nuits passées en congé ou en cas d'hospitalisation de son père avaient été exclues du calcul. Un canapé-lit installé dans le salon ne permettait pas une déduction mensuelle de CHF 345.- comme salaire en nature pour le logement faute de correspondre aux critères de l'art. 10 al. 3 et 11 CTT-EDom.

Elle persistait à ignorer la contradiction entre l'obligation de présence étendue de C\_\_\_\_\_ auprès de son père et la durée du travail de 45 heures qu'elle admettait et à considérer que le fait de devoir rester auprès de son père, sans nécessairement avoir un comportement actif, ne constituait pas du temps de travail. Ses réponses avaient principalement consisté à décrire les manquements de C\_\_\_\_\_, la piètre qualité de ses prestations et sa mauvaise foi.

Le montant total de la sous-enchères, soit CHF 42'250.-, et la période mentionnée tenaient comptes des importantes variations dans la durée hebdomadaire du travail. Malgré sa précédente demande de mise en conformité, A\_\_\_\_\_ n'avait procédé à aucun rattrapage salarial. En plus de se voir déduire un montant mensuel de CHF 345.- pour une chambre dont elle ne disposait pas, elle ne pouvait pas se reposer sur un lit dans une pièce fermée durant ses pauses ni durant ses deux demi-journées de congé et devait sortir de l'appartement. Une amende de CHF 8'500.- était justifiée quand bien même il s'agissait de sa première infraction en la matière, ce montant correspondant à la sévérité voulue par le législateur lors du durcissement du dispositif de sanctions entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2017.

Était joint un tableau détaillant les éléments pris en considération pour le calcul de la sous-enchère salariale.

**C. a.** Par acte du 30 septembre 2024, A\_\_\_\_\_, comparaissant en personne, a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre

administrative) contre la décision précitée, en concluant à son annulation et demandant un délai pour compléter son recours.

La décision querellée la sanctionnait pour des faits qui ne lui étaient pas attribués. C\_\_\_\_\_ avait été engagée selon un contrat de travail signé par B\_\_\_\_\_. Il était donc erroné de rendre une décision à son encontre.

Les faits retenus par l'OCIRT à la suite des allégations de C\_\_\_\_\_ étaient contestés. L'OCIRT avait mal apprécié les faits, qui étaient manifestement inexacts, en retenant un nombre d'heures excessif et disproportionné.

**b. L'OCIRT a conclu au rejet du recours.**

Tout au long de l'instruction, y compris lorsqu'elle était assistée d'un avocat, la recourante avait admis sa qualité d'employeuse. Elle invoquait ce fait pour la première fois dans son acte de recours. La procuration produite désignait la recourante et son père en tant que mandants. Ultérieurement, la qualité d'employeuse de la recourante n'avait aucunement été remise en question. Changer de version et déclarer ne pas être l'employeuse, après plusieurs mois d'instruction et de correspondances durant lesquelles elle avait été assistée d'un avocat, revenait à adopter un comportement contraire à la bonne foi. Elle avait elle-même exercé toutes les prérogatives d'une employeuse, alors qu'B\_\_\_\_\_ n'en avait exercé aucune dans la relation de travail.

La recourante lui reprochait d'avoir mal apprécié les faits, sans indiquer précisément lesquels seraient inexacts. Les explications et horaires présentés par la recourante avaient été pris en considération et la décision querellée n'était pas uniquement basée sur les dires de la travailleuse. Il s'était fondé tant sur les déclarations de la recourante et les documents qu'elle avait produits, que sur les photographies et les messages remis par la travailleuse.

Figuraient au dossier produit les échanges de messages *WhatsApp* entre A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ entre les 7 février et 27 septembre 2023, en version originale (en italien) avec leur traduction en français.

**c. Par l'intermédiaire d'un conseil, la recourante a répliqué, en maintenant ses conclusions principales. À titre subsidiaire, elle concluait à une réduction de l'amende à CHF 1'000.-.**

En plus des griefs susévoqués, le montant de l'amende infligée devait être réduit en tant qu'il était disproportionné.

Dans la mesure où C\_\_\_\_\_ avait déposé plainte auprès de l'OCIRT après avoir résilié son contrat de travail, sa démarche revêtait un caractère revanchard, vu que celle-ci n'était jamais parvenue à s'entendre avec elle. C\_\_\_\_\_ n'avait jamais introduit de demande auprès du Tribunal des Prud'hommes concernant les prétendues heures non rémunérées qu'elle aurait effectuées ou la veille de nuit qui lui aurait été imposée.

C\_\_\_\_\_ n'avait pas été réentendue depuis l'entretien du 19 octobre 2023 et aucune visite n'avait été effectuée sur le lieu de travail. Le rapport de l'OCIRT ne mentionnait que les propos que C\_\_\_\_\_ aurait tenus à l'inspectrice du travail. Il ne constituait toutefois pas un procès-verbal, l'OCIRT n'étant pas habilitée à procéder à l'audition de témoins. Ce rapport ne lui avait été soumis qu'*a posteriori*, de sorte qu'elle n'avait pas pu proposer d'éventuelles questions ni confronter C\_\_\_\_\_. Le rapport ne mentionnait pas l'intervention d'un interprète pour les échanges de messages *WhatsApp* produits.

Contrairement aux allégations de C\_\_\_\_\_, sa rémunération nette s'était élevée à CHF 3'198.25 pour le mois de septembre 2023 et à CHF 3'034.50 pour le mois d'octobre 2023.

Le nombre de jours de congé pris par C\_\_\_\_\_ était supérieur à celui mentionné dans le rapport d'entretien. Le décompte des jours travaillés transmis par celle-ci et les factures de frais de déplacement de la Croix-Rouge fournis à l'appui du courrier du 10 mai 2024 mettaient en évidence 33 jours de congé pour les mois de mai à octobre 2023, quatre jours de congé en février 2023, cinq jours de congé en mars 2023 et neuf jours de congé en avril 2023.

Les 128 heures hebdomadaires de travail retenues par l'OCIRT n'étaient humainement pas possibles. C\_\_\_\_\_ n'avait pas été astreinte à une veille de nuit. Elle occupait le logement de B\_\_\_\_\_, mais était libre d'aller et venir à sa guise en dehors de ses heures de travail contractuellement prévues. Si sa présence sur place lui avait permis d'aider B\_\_\_\_\_ à l'une ou l'autre reprise, aucun élément du dossier ne venait contredire ses déclarations lorsqu'elle mentionnait l'attestation d'E\_\_\_\_\_.

Si le contraire devait être retenu, la prétendue veille de nuit n'avait jamais nécessité d'intervention de la part de C\_\_\_\_\_. Seul un taux de 60% au titre de veille de nuit sans intervention pourrait être pris en compte. L'OCIRT n'avait pas entendu B\_\_\_\_\_ sans en expliquer les raisons. Dans sa décision querellée, l'OCIRT se référait à son courrier du 19 janvier 2024 de manière tronquée pour démontrer l'existence d'une prétendue veille de nuit, alors qu'elle ne faisait qu'indiquer que son père nécessitait une présence et des soins quotidiens.

S'il pouvait être surprenant que ses précédentes écritures ne mentionnaient pas son absence de qualité d'employeur, il fallait constater que le contrat de travail du 4 février 2023 avait été conclu entre B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ et que les salaires avaient été versés depuis son compte bancaire.

Concernant la disproportion de la quotité de l'amende, il fallait tenir compte du fait qu'elle n'avait pas d'antécédent, qu'une seule employée était concernée, que les circonstances de la prétendue sous-enchère salariale étaient floues et l'instruction insuffisante. À la demande de l'OCIRT, elle avait fourni tous les décomptes à sa disposition, à l'inverse de l'employée qui n'avait fait qu'alléguer, sans aucune preuve à l'appui à l'exception d'un échange de messages *WhatsApp* spécifique à un

évènement précis, les prétendues heures de veille de nuit. La durée de la sous-enchère salariale était limitée à moins de neuf mois, période pendant laquelle l'employée avait bénéficié des jours de congé contractuellement prévus, ainsi qu'elle était logée et nourrie chez B\_\_\_\_\_. Elle-même n'avait tiré aucun bénéfice personnel de cette situation, cherchant uniquement à s'assurer que son père disposait de l'accompagnement quotidien nécessaire compte tenu de son état de santé. D'autres intervenants se relayaient au chevet de B\_\_\_\_\_. Dans la pire hypothèse, cette procédure résultait d'une négligence de sa part et non d'une volonté de fraude, ce qui devait être pris en compte dans la fixation de l'amende.

À l'appui de ses écritures était produite la première page du relevé du compte bancaire de B\_\_\_\_\_ pour la période du 1<sup>er</sup> février 2023 au 14 janvier 2025, indiquant que celui-ci avait versé les salaires de C\_\_\_\_\_ pour la période du 3 juillet au 2 novembre 2023, pour un montant mensuel net de CHF 2'604.- pour les mois de juin, juillet et août 2023, de CHF 3'198.25 pour le mois de septembre 2023 et de CHF 3'034.50 pour le mois d'octobre 2023.

**d.** Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## **EN DROIT**

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).
2. À titre liminaire, il convient d'examiner la recevabilité des conclusions de la recourante.

**2.1** Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2).

Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, la jurisprudence fait preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la manière par laquelle sont formulées les conclusions du recourant. Le fait qu'elles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est, en soi, pas un motif d'irrecevabilité, pour autant que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant. Ainsi, une requête en annulation d'une décision doit être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision ainsi que sa volonté qu'elle ne déploie pas d'effets juridiques (ATA/20/2022 du 11 janvier 2022 consid. 2b et les arrêts cités).

En outre, l'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la

décision litigieuse (ATA/20/2022 du 11 janvier 2022 consid. 2c et les références citées). L'exigence de la motivation est considérée comme remplie lorsque les motifs du recours, sans énoncer les conclusions formelles, permettent de comprendre aisément ce que le recourant désire (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_823/2017 du 23 mars 2018 consid. 4).

**2.2** Sauf exception prévue par la loi, le recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuves nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures (art. 68 LPA).

Le mémoire de réplique ne peut contenir qu'une argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés dans le mémoire de réponse. Il ne peut en principe pas être utilisé afin de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_130/2015 du 20 janvier 2016 consid. 2.2 in SJ 2016 I 358 ; ATA/1190/2022 du 29 novembre 2022 consid. 2b). Partant, des conclusions nouvelles prises au stade de la réplique sont irrecevables (ATA/1221/2021 du 16 novembre 2021 consid. 3a ; ATA/434/2021 du 20 avril 2021 consid. 1b).

**2.3** *In casu*, la recourante a rédigé elle-même son acte de recours du 30 septembre 2024, avant d'être assistée d'un conseil dans le cadre de ses écritures de réplique.

Initialement, la recourante a clairement conclu à l'annulation de la décision querellée, considérant qu'elle ne pouvait être considérée comme étant l'employeuse de l'auxiliaire de vie de son père et contestant les faits retenus par l'intimé. Ultérieurement, la recourante a répliqué en maintenant ses conclusions principales et sollicitant, subsidiairement, une réduction de l'amende à CHF 1'000.-.

Il en résulte qu'entre son acte de recours et sa réplique, la recourante a modifié ses conclusions, en demandant en sus de l'annulation de la décision litigieuse, la réduction de l'amende infligée. S'il est vrai que, tel que susrappelé, le mémoire de réplique ne peut contenir de nouvelles conclusions, il convient d'admettre *in casu* que, *a majore ad minus*, soit selon le principe « qui peut le plus peut le moins », la conclusion en réduction de l'amende infligée entre dans l'objet du litige défini par la conclusion initiale de la recourante en annulation de la décision querellée. Ainsi, la conclusion de la recourante tendant à la réduction de l'amende infligée, à titre subsidiaire, doit être déclarée recevable.

Par ailleurs, la recourante pouvait valablement faire valoir de nouveaux griefs dans son recours, de sorte que celui relatif à la contestation de sa qualité d'employeuse sera examiné dans les considérants qui suivent.

- 3.** La recourante reproche à l'intimé de ne pas avoir procédé à l'audition de son père, tandis qu'il aurait exclusivement fondé sa décision attaquée sur le contenu des déclarations de l'employée, sans avoir permis à la recourante d'être présente à cette audition, ni d'avoir tenu de procès-verbal y relatif.

**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 notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 132 II 485 consid. 3.21). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il 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. En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

**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.

La doctrine précise que les autorités administratives qui ne sont pas mentionnées à l'art. 28 al. 1 LPA conservent la possibilité d'entendre des tiers, mais à titre de renseignements uniquement (MGC 1984 14/I 1565 ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 349 *ad* art. 20 LPA).

**3.3** Les représentants de l'OCIRT, les membres de l'inspection paritaire des entreprises et les commissions paritaires chargées du contrôle par délégation sont notamment habilités à interroger les travailleurs hors de la présence de l'employeur (art. 2 al. 1 let. b du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 - RIRT - J 1 05.01).

**3.4** En l'espèce, en invoquant ce grief, la recourante semble en réalité se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu par l'intimé, lequel n'aurait, d'une part, pas donné suite à la mesure d'instruction sollicitée, et ne lui aurait pas permis, d'autre part, d'assister à l'audition de l'employée.

Il ressort toutefois du courriel du 21 février 2024 de l'intimé que ce dernier avait accédé à la demande de la recourante d'auditionner son père. Pour une raison inconnue, celle-ci n'y a toutefois pas donné suite. Elle ne le conteste d'ailleurs pas. En ces circonstances, la recourante ne saurait désormais reprocher à l'intimé de ne pas avoir entendu son père.

Quant à l'audition de l'employée, en tant que l'intimé ne constitue pas une autorité au sens de l'art. 28 al. 1 LPA, la jurisprudence constante admet qu'il a la possibilité d'entendre des tiers, notamment des employés, hors la présence de l'employeur. La recourante a néanmoins eu la possibilité de s'exprimer à ce sujet, par écrit, à diverses reprises afin de faire valoir son point de vue. En effet, par courrier du

13 novembre 2023, l'OCIRT l'a informée du contenu des déclarations de l'employée, ainsi que des documents produits par celle-ci lors de son audition. Par conséquent, la recourante a pu se déterminer en toute connaissance de cause sur les faits reprochés. Finalement, elle n'a sollicité aucune mesure d'instruction à cet égard dans le cadre de la présente procédure de recours.

Ce grief sera dès lors rejeté.

4. Le litige porte sur la conformité au droit de l'amende administrative infligée à la recourante pour sous-enchère salariale.

La recourante conteste revêtir le statut d'employeuse à l'égard de l'employée domestique de son père.

**4.1** Selon l'art. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (al. 1). Cette manifestation peut être expresse ou tacite (al. 2).

En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective (ATF 144 II 93 consid. 5.2.1). Lorsque les parties se sont exprimées de manière concordante (échange de manifestations de volonté concordantes), qu'elles se sont effectivement comprises et, partant, ont voulu se lier, il y a accord de fait ; si au contraire, alors qu'elles se sont comprises, elles ne sont pas parvenues à s'entendre, ce dont elles étaient d'emblée conscientes, il y a un désaccord patent et le contrat n'est pas conclu. Subsidiairement, si les parties se sont exprimées de manière concordante, mais que l'une d'elles, ou toutes deux n'ont pas compris la volonté interne de l'autre, ce dont elles n'étaient pas conscientes dès le début, il y a désaccord latent. Le contrat est alors conclu dans le sens objectif que l'on peut donner à leurs déclarations de volonté selon le principe de la confiance ; en pareil cas, l'accord est de droit (ou normatif ; ATF 144 III 93 consid. 5.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_739/2022 du 5 janvier 2024 consid. 7.2 et les arrêts cités).

Ainsi, en présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), 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), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2 ; 129 III 664 consid. 3.1). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 et 5.2.3 ;

132 III 268 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_739/2022 du 5 janvier 2024 consid. 7.2 et les arrêts cités).

L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. S'il ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties, parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes, ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre au moment de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, le juge doit recourir à l'interprétation normative (ou subjective), c'est-à-dire rechercher leur volonté objective en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3).

**4.2** La LDét règle le contrôle des employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse et les sanctions qui leur sont applicables en cas de non-respect des dispositions relatives aux salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO (art. 1 al. 2 LDét). Selon l'art. 1 al. 3 LDét, la notion de travailleur est régie par le droit suisse (art. 319 à 362 CO).

**4.3** 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. 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).

Le rapport de subordination revêt une importance primordiale dans la qualification du contrat de travail. Il présuppose que le travailleur est soumis à l'autorité de l'employeur pour l'exécution du contrat et cela au triple point de vue personnel, fonctionnel (organisation et contrôle), temporel (horaire de travail) et, dans une certaine mesure, économique (ATF 125 III 78 consid. 4, SJ 1999 I p. 385 ; 121 I 259 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_553/2008 du 9 février 2009 consid. 4.1).

Le travailleur est assujéti à la surveillance, aux ordres et instructions de l'employeur ; il est intégré dans l'organisation de travail d'autrui et y reçoit une place déterminée (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_53/2021 précité consid. 5.1.3.1 ; 4A\_64/2020 précité consid. 6.3.1).

**4.4** Selon l'art. 321d CO, l'employeur peut établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ou son ménage et leur donner des instructions particulières (al. 1) ; le travailleur observe selon les règles de la bonne foi les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui ont été données (al. 2). Il s'agit du corollaire du rapport de subordination. L'employé doit suivre les directives même lorsqu'elles

sont inappropriées ou inefficaces parce qu'il n'a ni l'obligation, ni le droit d'en contrôler l'opportunité (Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 4<sup>e</sup> éd., 2019, p. 155). Ce pouvoir de direction est exercé par l'employeur lui-même, mais il peut être délégué en partie ou entièrement à un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_344/2015 du 10 décembre 2015 consid. 3.4).

**4.5** Lorsqu'un représentant agit au nom d'autrui, les droits et obligations dérivant de l'acte accompli passent directement au représenté si le représentant disposait des pouvoirs suffisants à cet effet en vertu du droit public, de la loi ou de la volonté du représenté (art. 33 al. 2 CO) ou, à défaut de pouvoirs, si le représenté ratifie l'acte accompli en son nom (art. 38 CO), ou encore si le tiers de bonne foi pouvait se fier aux pouvoirs qui lui avaient été communiqués, même tacitement (art. 33 al. 3, 34 al. 3 et 37 CO ; ATF 131 III 511 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_487/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2.2).

Dès lors qu'il agit avec pouvoirs, le représentant n'engage pas seulement le représenté par ses actes, mais également par ce qu'il sait ou doit savoir. Étant donné que la volonté du représentant est le « moteur de la représentation », la connaissance ou l'ignorance par manque d'attention de certains faits par le représentant sont directement attribuées au représenté. C'est ainsi que la question du consentement, comme condition d'existence d'un contrat, est jugée en fonction du représentant et non du représenté (Christine CHAPPUIS, *in* Luc THÉVENOZ/Franz WERRO [éd.], Commentaire romand du code des obligations, 3<sup>e</sup> éd., 2021, n. 21 ad art. 32 CO).

La manifestation de la volonté d'agir au nom d'autrui peut intervenir de manière expresse ou par actes concluants. La manifestation intervient par actes concluants lorsque le tiers doit déduire l'existence d'un rapport de représentation des circonstances. Aussi celui qui laisse créer l'apparence d'un pouvoir de représentation se trouve-t-il lié par les actes accomplis en son nom (ATF 131 III 511 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_58/2010 du 22 avril 2010 consid. 4.2).

**4.6** La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun (art. 530 al. 1 CO). Le but de la société simple peut être de conclure en commun un contrat ; les moyens nécessaires pour atteindre le but social peuvent consister dans des prestations pécuniaires ou personnelles, qui ne seront pas nécessairement égales ni toujours prédéterminées. La conclusion d'un contrat de société simple peut résulter tacitement du comportement des parties, même si ces dernières ne sont pas conscientes de conclure un tel contrat (ATF 124 III 363 consid. II/2a ; 116 II 707 consid. 2a).

Lorsque deux personnes emploient un salarié à plein temps dont elles déterminent l'occupation, en se répartissant, sur la base d'accords internes, leurs droits et obligations envers lui, il convient d'admettre qu'elles sont liées par un contrat de société simple, dont le but est l'utilisation des services du travailleur (arrêts du

Tribunal fédéral 8C\_130/2020 du 30 juin 2020 consid. 7.3 ; 4C.41/1999 du 12 juillet 2000 consid. 5b). Chacune d'elles a le droit d'administrer la société (art. 535 al. 1 CO) et de la représenter envers tout tiers, tel le salarié (art. 543 al. 3 CO), les associés étant solidairement responsables des engagements qu'ils ont assumés envers ledit tiers, singulièrement en agissant conjointement (art. 544 al. 3 CO ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.41/1999 précité consid. 5b ; ATA/555/2024 du 3 mai 2024 consid. 2.6).

Dans le domaine du travail domestique, la jurisprudence tant en matière administrative que civile a ainsi retenu la qualité d'employeuse d'une recourante qui donnait régulièrement à l'employée de maison de sa mère des instructions sur la manière d'effectuer son travail (ATA/555/2024 du 3 mai 2024 consid. 2.6 ; ATA/894/2022 du 6 septembre 2022 consid. 6 et les arrêts cités ; C/18817/2022 CAPH/37/2024 du 15 avril 2024 consid. 3.2).

**4.7** En l'occurrence, la recourante invoque, pour la première fois dans son acte de recours, son absence de qualité d'employeuse de l'auxiliaire de vie s'occupant de son père, de sorte que la décision querellée ne pouvait lui être adressée.

Contredisant cette approche, les éléments suivants ressortent du dossier. Tout d'abord, d'un point de vue strictement formel, s'il est exact que le contrat de travail du 4 février 2023 a été conclu entre l'employée et le père de la recourante, il n'en demeure pas moins que cette dernière l'a cependant représenté lors l'établissement de l'avenant du 31 mai 2023 en signant en son nom. À cela s'ajoute que, depuis le début de la procédure initiée par l'intimé, la recourante n'a non seulement jamais contesté sa qualité d'employeuse, mais a de plus été assistée du conseil mandaté par son père et elle pour cette cause. Concrètement, cette représentation par la recourante de son père peut également aisément s'expliquer par le fait que celui-ci était sous curatelle, ce qui n'est pas contesté.

En ces circonstances, les échanges de messages *WhatsApp* entre la recourante et l'employée démontrent que le travail de la seconde était organisé en fonction des instructions de la première. En effet, dans ses diverses écritures, la recourante reconnaît elle-même que l'employée devait la prévenir de tout problème concernant son père, l'informer suffisamment en avance de ses congés afin de s'organiser avec elle pour assurer son remplacement, effectuer les tâches demandées par elle et ajuster ses horaires de travail selon les soins prodigués à son père, conformément à sa demande.

Il en résulte donc que, si l'employée avait pour mission de prendre soin du père de la recourante, soit selon les propos de celle-ci de « s'occuper du bien-être de [celui-ci] (préparer ses repas de façon équilibrée et en adéquation avec ses pathologies, l'accompagner aux toilettes si nécessaire, gérer le ménage, le linge de maison et le linge personnel, l'accompagner en promenade, chez le médecin, entretenir ses facultés cognitives, s'occuper de tout ce dont il aurait besoin, [l']alerter en cas de problème et prévenir des chutes à [domicile] ou à l'extérieur) », l'organisation et le déroulement de son activité s'effectuaient selon les instructions

de l'intéressée. Cette dernière confirme d'ailleurs elle-même qu'elle envisageait de résilier le contrat de l'employée en raison de leurs désaccords, de même qu'à la suite de plaintes de la part de son père sur son travail. Ce dernier s'en réfère donc à la recourante pour prendre les mesures visant à gérer le travail de l'auxiliaire de vie.

Dans ce contexte, le seul fait que le salaire était versé sur le compte bancaire de l'employée depuis le compte bancaire d'B\_\_\_\_\_ ne saurait suffire à considérer que ce dernier en était réellement l'employeur ou en tous les cas l'employeur exclusif dès lors qu'à l'exception de cet aspect, l'ensemble de la relation de travail était dirigé par la recourante. Cette dernière se chargeait d'ailleurs du remboursement des dépenses effectuées par l'employée contre remise des tickets de caisse par celle-ci.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que, vu le lien de subordination liant la recourante et l'auxiliaire de vie, la première agissait bel et bien en qualité d'employeuse de la seconde. C'est dès lors à juste titre que l'intimé lui a notifié la décision querellée.

Partant, ce grief sera écarté.

- 5.** Remettant en cause la méthode de calcul utilisée par l'OCIRT, la recourante conteste les heures de travail de l'employée retenues et, partant, l'existence et le montant de la sous-enchère salariale.

**5.1** Selon le CTT-EDom, dans sa version en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2023, sont considérés comme personnel de l'économie domestique les travailleurs occupés dans un ménage privé (art. 1 CTT-EDom). Le CTT-EDom s'applique à tout le personnel affecté aux activités domestiques traditionnelles ou nouvelles, notamment aux maîtres d'hôtel, gouvernantes, cuisiniers, cuisinières, valets de chambre, femmes de chambre, chauffeurs, jardiniers, jardinières, ainsi qu'aux autres employés de maison affectés notamment au nettoyage, à l'entretien du linge, aux commissions, à la prise en charge d'enfants, de personnes âgées, de personnes handicapées et de malades, à l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées et aux malades dans la vie quotidienne (art. 1 al. 2 CTT-EDom).

La durée de la semaine de travail desdits travailleurs est de 45 heures (art. 5 al. 1 CTT-EDom). À teneur de l'art. 7 CTT-EDom, sont réputées heures supplémentaires les heures accomplies en sus du maximum quotidien ou hebdomadaire (al. 1). Les heures effectuées les dimanches et jours fériés ouvrent droit, au choix du travailleur, soit à une majoration de salaire de 50%, soit à un congé payé majoré de 50% (al. 2).

L'employeur tient un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs. Le travailleur peut s'informer en tout temps sur ses heures de travail, jours de repos, jours fériés et vacances qui lui restent à prendre (art. 10bis al. 3 CTT-EDom). À défaut, l'enregistrement de la durée du travail fait par le travailleur vaut moyen de preuve en cas de litige (art. 10bis al. 4 CTT-EDom).

Le travailleur logé par l'employeur a droit à une chambre particulière pouvant être fermée à clé, bien éclairée par la lumière naturelle (et par l'artificielle), bien chauffée et disposant des meubles nécessaires (lit, table, chaise, armoire à vêtements fermant à clé ; art. 11 al. 1 CTT-EDom).

**5.2** Les salaires minimaux prévus dans le CTT-EDom ont un caractère impératif au sens de l'art. 360a CO (art. 10 al. 7 CTT-EDom). Les contrats-types édictés en application de l'art. 360a CO, relatif aux salaires minimaux, présentent un caractère impératif, de sorte qu'il ne peut être dérogé aux salaires minimaux en défaveur du travailleur (art. 360d al. 2 CO).

**5.3** L'art. 10 CTT-EDom concrétise l'obligation de l'employeur de verser les salaires minimaux à ses employés pour une durée hebdomadaire de 45 heures, étant précisé qu'en cas de travail partiel, le salaire minimum est calculé *pro rata temporis* (art. 10 al. 7 CTT-EDom).

Pour le personnel qualifié porteur d'une AFP, d'un titre équivalent ou avec 4 ans d'expérience professionnelle, le salaire minimal brut est de CHF 4'730.- par mois, soit CHF 24.26 par heure (art. 10 al. 1 CTT-EDom). Entre 20h et 7h, le travailleur perçoit 60% du salaire minimum pour les veilles de nuit accomplies sans interruption (art. 10 al. 1bis let. a CTT-EDom) et 80%, pour chaque nuit de veille nécessitant une intervention de sa part (art. 10 al. 1bis let. b CTT-EDom).

Ces montants comprennent le salaire en nature pour le logement et pour la nourriture. S'il est logé ou nourri par l'employeur, le travailleur reçoit en espèces la différence entre ces montants et la valeur du logement ou de la nourriture selon les normes AVS en vigueur, rappelées en annexe au CTT-EDom (art. 10 al. 3 CTT-EDom).

Un décompte détaillé mentionnant les composantes du salaire (notamment salaire brut, heures supplémentaires), ainsi que les retenues (notamment AVS, assurances, impôt à la source) est remis chaque mois au travailleur (art. 10 al. 6 CTT-EDom).

**5.4** Parmi les objectifs de la LDét figure le contrôle des employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse, et les sanctions qui leur sont applicables en cas de non-respect des dispositions relatives aux salaires minimaux prévus par les contrats types de travail au sens de l'art. 360a CO (art. 1 al. 2 LDét).

**5.5** Le travail à rémunérer, au sens de l'art. 319 CO, s'entend de toute occupation humaine qui tend, de manière planifiée, à la satisfaction d'un besoin. Il ne s'agit pas nécessairement d'un comportement actif. Lorsque le travailleur se tient prêt à fournir sa prestation, cette seule disponibilité à travailler contribue en effet à la satisfaction des besoins de l'employeur. Le service de disponibilité est une prestation de travail ; il ne se conçoit que contre rétribution (art. 320 al. 2 CO), car le travailleur ne fournit pas cette prestation de manière désintéressée, mais en vue de la prestation principale (rémunérée ; ATF 124 III 249 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_96/2017 du 14 décembre 2017 consid. 2.1 et 4A\_334/2017 du 4 octobre 2017 consid. 2.2 et 2.3).

**5.6** En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a engagé une employée affectée à la prise en charge quotidienne de son père et aux activités domestiques traditionnelles. Elle appartient donc à la catégorie des employeurs mentionnés à l'art. 1 al. 2 LDét et est ainsi soumise au respect des dispositions de la LDét qui renvoient à celles du CTT-EDom.

Selon la décision litigieuse, l'OCIRT formule principalement trois reproches à l'égard de la recourante, lesquels ont une incidence sur le nombre d'heures de travail considéré et le calcul du salaire y relatif. L'OCIRT considère en effet que la recourante n'a pas tenu de registre des heures de travail et des jours de repos effectifs de l'employée, que le logement fourni ne pouvait justifier un salaire en nature et que le nombre d'heures de travail retenu pour déterminer le salaire n'est pas correct.

**5.6.1** Pour sa part, la recourante estime avoir respecté son obligation de tenir un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs de l'employée. À cet égard, elle produit un tableau des présences de l'auxiliaire de vie pour la période de février à octobre 2023, lequel recense ses jours de congé, ses week-ends de trois jours par mois en Italie, ses jours de remplacement, ses jours de vacances, ainsi que les périodes d'hospitalisation d'B\_\_\_\_\_.

S'il peut être admis que ledit document, dont la date d'établissement n'est pas mentionnée, indique les jours de repos effectifs de l'employée, il n'indique en revanche pas ses horaires de travail.

Par le biais de conjectures et pour les besoins de la cause, la recourante a tenté, au fur et à mesure de ses diverses écritures, d'en établir, *a posteriori*, un relevé ou, à tout le moins, un planning en fonction des horaires de soins et des hospitalisations de son père. Il reste qu'elle n'est pas en mesure de produire un relevé précis de heures de travail de l'employée, notées par celle-ci.

La recourante a donc bel et bien failli à son obligation de tenir un registre des heures de travail et des jours de repos effectifs de l'employée.

**5.6.2** Par ailleurs, la recourante considère que les moyens mis à disposition de l'employée pour se loger étaient suffisants, de sorte qu'ils justifiaient un salaire en nature. En effet, elle estime que la mise à disposition d'un canapé-lit dans le salon, situé à l'opposé de la chambre de son père et d'une armoire dans la seconde chambre encombrée de l'appartement permettaient à l'auxiliaire de vie de se loger adéquatement.

Or, il ressort clairement de la lettre de l'art. 11 al. 2 CTT-EDom que le logement mis à disposition de l'employé par l'employeur s'entend d'une chambre particulière pouvant être fermée à clé, bien éclairée par la lumière naturelle, bien chauffée et disposant des meubles nécessaires (lit, table, chaise, armoire à vêtements fermant à clé).

*In casu*, s'il apparaît que l'employée disposait effectivement d'une armoire fermant à clé afin d'y ranger ses affaires, il n'est pas contesté que celle-ci se trouvait dans

la seconde chambre du logement, occupée par les affaires du père de la recourante, de sorte que son utilisation était impossible. L'employée ne pouvait donc bénéficier de cette chambre que pour y entreposer ses affaires dans un espace réduit. Elle devait néanmoins dormir dans le salon, sur un canapé-lit, soit une forme de lit d'appoint n'équivalent pas à un lit permanent. Contrainte de dormir dans la pièce à vivre de l'appartement du père de la recourante, elle ne disposait d'aucun espace personnel, d'aucune intimité, lui permettant de se reposer et d'y passer ses pauses, de sorte qu'elle avait l'obligation de sortir de l'appartement à ces occasions. À cet égard, les propos de la recourante tendent à confirmer la plainte de l'employée du 19 octobre 2023, selon laquelle celle-ci devait dormir dans le salon et ne disposait pas d'endroit privé où se reposer durant ses deux demi-journées de congé par semaine.

Au vu de ces considérations, il ne saurait être retenu que l'employée bénéficiait d'un logement justifiant un salaire en nature au sens des art. 10 al. 3 et 11 CTT-EDom.

En revanche, le montant que l'intimé a pris en considération pour le calcul du salaire en nature quant au repas fournis, n'est pas contesté.

**5.6.3** S'agissant du nombre d'heures de travail de l'auxiliaire de vie pris en considération pour le calcul de son salaire, les éléments apportés par la recourante ne permettent pas de remettre en cause les décomptes de l'OCIRT.

Le contrat de travail de l'employée prévoyait un taux d'activité équivalent à 45 heures par semaine et 195 heures par mois.

La recourante a ainsi précisé que, selon elle, la journée de l'employée débutait à 10h après le passage des soignants pour se terminer vers 20h30/21h, heure de coucher de son père. Il fallait en déduire environ 4 heures 30 minutes de pause par jour entre les heures de passages de l'équipe de soins et ses pauses. Cependant, faute pour la recourante d'avoir tenu un registre des heures de travail de l'employée, rien ne permet de considérer que ces horaires étaient conformes à la réalité.

Lesdits horaires ne tiennent en outre pas compte de l'assistance dont devait bénéficier le père de la recourante entre son réveil et l'arrivée des soignants, du fait que l'employée travaillait six jours sur sept compte tenu de ses deux demi-journées de congé (dont elle n'a bénéficié qu'à partir du mois de juin 2023) et qu'elle ne pouvait laisser le père de la recourante seul. En effet, les échanges de messages *WhatsApp* produits entre l'employée et la recourante démontrent que, à la demande même de la seconde, la première ne pouvait laisser son père seul et avait dû intervenir à plusieurs occasions durant la nuit afin de le recoucher.

Sur ce dernier point, dans son raisonnement, la recourante persiste à se refuser de considérer les heures de service de disponibilité de l'employée comme du temps de travail effectif, quand bien même l'intimé lui a rappelé, à plusieurs reprises à bon droit, que la loi et la jurisprudence renaient explicitement le contraire.

Compte tenu des explications de la recourante et des éléments versés au dossier, l'intimé a pris en considération, au titre de temps de pause, soit lorsque l'employée pouvait sortir librement de l'appartement quand le père de la recourante était entre les mains de tierces personnes (infirmiers, physiothérapeute et auxiliaire de vie de la Croix-Rouge), les temps de pause suivants : 1 heure 45 minutes (2 heures 35 minutes le vendredi), 30 minutes les lundi et mercredis et 4 heures 30 minutes les mardis et jeudis. Dès lors que l'employée devait être présente, y compris effectuer des veilles de nuit, il a retenu que son horaire de jour était de 7h à 21h et l'horaire de nuit de 21h à 7h. À cela s'ajoute que l'intimé a valablement déduit les jours de vacances de l'employée et ceux d'hospitalisation du père de la recourante, dans la mesure où ceux-ci avaient pu nécessiter une intervention limitée de l'employée.

Par ailleurs, contrairement aux allégations de la recourante, l'intimé n'a pas retenu 80% du salaire minimum pour les heures effectuées entre 21h et 7h, mais bel et bien 60% de celui-ci, faute de pouvoir établir avec précision le nombre de nuits ayant nécessité des interventions de la part de l'employée.

Au vu de tout ce qui précède, l'OCIRT était fondé à retenir les heures de travail susmentionnées.

**5.6.4** Les montants des salaires versés à l'employée ne sont pas contestés. Ils ressortent d'ailleurs des déclarations de celle-ci et de la recourante, des fiches de salaire produites, des décomptes de charges, ainsi que des relevés de compte bancaire de son père notamment.

Si la recourante a remis en question les horaires de travail retenus par l'OCIRT, les montants, déterminés par l'intimé, que l'employée aurait dû recevoir ne sont pas non plus contestés et sont du reste conformes aux prescriptions applicables. C'est donc à bon droit que l'OCIRT a retenu que la sous-enchère salariale était de CHF 42'250.- à l'égard de l'employée.

Le grief sera ainsi écarté.

**6.** Finalement, la recourante conteste la quotité de l'amende qui lui a été infligée.

**6.1** Le contrôle du respect des conditions fixées dans la LDét incombe, pour les dispositions prévues par une convention collective de travail étendue, aux organes paritaires chargés de l'application de la convention (let. a), pour les dispositions relatives aux salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO prévues par un contrat-type de travail, aux commissions tripartites instituées par les cantons ou la Confédération (art. 360b CO ; let. b), pour les dispositions prévues par des actes législatifs fédéraux, aux autorités compétentes en vertu de ces actes (let. c), pour les autres dispositions : aux autorités désignées par les cantons (let. d ; art. 7 al. 1 LDét). Sur demande, l'employeur remet aux organes visés à l'art. 7 al. 1 LDét tous les documents attestant que les conditions de travail et de salaire des travailleurs sont respectées (art. 7 al. 2 LDét). Si les documents nécessaires ne sont pas ou plus disponibles, l'employeur doit établir le respect des dispositions légales à moins

qu'il ne puisse démontrer qu'il n'a commis aucune faute dans la perte des pièces justificatives (art. 7 al. 3 LDét).

Les organes de contrôle annoncent à l'autorité cantonale compétente toute infraction à la LDét (art. 9 al. 1 LDét).

**6.2** La loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) précise la mise en œuvre, dans le canton de Genève, de la LDét (art. 1 al. 2 LIRT).

En vertu de l'art. 35 al. 3 LIRT, l'OCIRT est l'autorité de contrôle compétente pour le prononcé des sanctions et mesures administratives prévues par l'art. 9 LDét. En outre, il est spécifiquement désigné pour être l'autorité compétente pour contrôler le respect des salaires minimaux prévus dans les contrats-types de travail (art. 34A LIRT) et pour prononcer les sanctions administratives qui s'imposent selon l'art. 9 LDét en cas de non-respect de ceux-ci (art. 34B al. 1 LIRT).

**6.3** L'autorité cantonale visée à l'art. 7 al. 1 let. d LDét – soit l'OCIRT – peut, en cas d'infraction aux dispositions relatives au salaire minimal d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO par l'employeur qui engage des travailleurs en Suisse, prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de CHF 30'000.- au plus (art. 9 al. 2 let. f LDét).

Selon les travaux législatifs relatifs à l'art. 9 LDét, les sanctions administratives alors prévues n'étaient pas de nature à imposer efficacement le respect des conditions minimales de salaire et de travail. Il pouvait ainsi se révéler plus avantageux pour un employeur étranger de s'acquitter du paiement d'une sanction pécuniaire que de respecter la loi. C'est dire que la protection des travailleurs indigènes ou étrangers ne pouvait guère être assurée de cette manière. Il en allait de même pour les infractions relatives aux salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO qui sont commises par des employeurs employant des travailleurs en Suisse, qui elles aussi pouvaient être sanctionnées uniquement par une amende de CHF 5'000.- au maximum. Or, là encore, ce plafond de CHF 5'000.- était trop bas pour que la sanction soit réellement dissuasive. C'est pourquoi il était judicieux de porter à CHF 30'000.- le montant maximal des sanctions administratives applicables dans les cas précités, puisque cela garantira une mise en œuvre plus efficace des conditions suisses de salaire et de travail (FF 2015 5365 s.).

**6.4** La LDét ne contient aucune précision concernant les principes afférents au prononcé d'une amende administrative et à sa quotité. Les règles générales en la matière peuvent ainsi s'appliquer, rien ne s'y opposant.

Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/508/2020 du 26 mai 2020 consid. 4b ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER,

Droit administratif, vol. 2, 3<sup>e</sup> éd., 2011, p. 160 n. 1.4.5.5 ; plus nuancé : Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 413 n. 1211).

**6.5** 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 CP s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement les juridictions pénales (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss et 106 al. 1 et 2 CP ; ATA/422/2020 du 30 avril 2020 consid. 18c ; ATA/1370/2019 du 10 septembre 2019 consid. 3c).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (ATA/407/2020 du 30 avril 2020 consid. 7c ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8<sup>e</sup> éd., 2020, p. 343 n. 1493).

**6.6** 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 de ce dernier (ATA/526/2020 du 26 mai 2020 consid. 10b).

L'autorité prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises, dans le respect du principe de proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. - RS 101 ; ATA/326/2020 du 7 avril 2020 consid. 8b ; ATA/1365/2017 du 9 octobre 2017 consid. 9e).

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). Si les antécédents constituent une circonstance aggravante, l'absence d'antécédents est une circonstance neutre qui n'a pas l'effet de minorer la sanction (ATA/435/2023 du 25 avril 2023 consid. 11 et l'arrêt cité).

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/280/2020 du 10 mars 2020 consid. 6b).

**6.7** Avant l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2017 de l'art. 9 LDét dans sa nouvelle teneur, la chambre administrative avait confirmé, dans une affaire dans laquelle un employeur avait affecté pendant près d'une année son employé à des activités domestiques traditionnelles, sans respecter les salaires minimaux impératifs prévus par le CTT-EDom, impliquant un rattrapage salarial brut de CHF 19'750.-, l'amende de CHF 2'000.- infligée par l'OCIRT (ATA/1057/2017 du 4 juillet 2017). La quotité maximale fixée dans la loi à cette période était de CHF 5'000.-.

Elle a fait de même s'agissant d'une affaire de violation des salaires minimaux prévus par la convention collective cadre dans le commerce de détail dans laquelle

l'OCIRT avait fixé l'amende au maximum, soit CHF 5'000.-, compte tenu de la quantité considérable de la sous-enchère salariale (CHF 329'120.60), de sa durée (plus de deux ans et demi) et du nombre de collaborateurs concernés (79), soit la totalité des employés soumis à la convention collective (ATA/647/2016 du 26 juillet 2016).

En revanche, la chambre administrative a réduit à CHF 3'500.- l'amende initialement fixée à CHF 5'000.-, pour un employeur n'ayant pas respecté les salaires minimaux impératifs prévus par le contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs des esthéticiennes du 18 décembre 2012 (CTT-Esthé – J 150.16), pour deux employées, pendant plusieurs mois, entraînant un rattrapage de CHF 10'175.84. Il s'agissait de la première infraction commise par l'employeur en cette matière et celui-ci avait collaboré à l'établissement des faits (ATA/126/2016 du 9 février 2016).

L'amende fixée à CHF 2'500.- a toutefois été confirmée, s'agissant également d'une violation des salaires minimaux impératifs prévus par le CTT-Esthé, sur une durée de moins d'une année et concernant un arriéré salarial évalué entre CHF 10'000.- et CHF 15'000.-, du fait qu'une seule employée était concernée et que la recourante avait déjà fait l'objet, par le passé, d'un rattrapage salarial (ATA/1447/2017 du 31 octobre 2017).

**6.8** En application de l'art. 9 al. 2 let. f LDét dans sa nouvelle teneur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2017 (augmentation du plafond de CHF 5'000.- à CHF 30'000.-), la chambre administrative a confirmé que, s'agissant d'une employeuse à laquelle il était reproché des versements inférieurs aux salaires minimaux pour un montant total de CHF 317'512.53 à une employée domestique durant un peu moins de 9 ans, une amende de CHF 20'800.- était justifiée. Ce montant tenait compte des « circonstances particulièrement déplorables dans lesquelles la sous-enchère constatée par l'OCIRT avait eu lieu », ainsi que de la mauvaise collaboration de l'employeuse à l'établissement des faits (ATA/1268/2023 du 24 novembre 2023 consid. 6).

De même, l'amende de CHF 8'500.- infligée aux employeurs d'une employée domestique pour une sous-enchère s'élevant à CHF 42'668.- sur une période d'un peu moins de 2 ans, a été considérée comme respectant le principe de la proportionnalité. À juste titre, pour la fixation de l'amende, avaient été pris en considération la durée de versement du salaire inférieur aux minimaux salariaux, le total important de la sous-enchère, l'absence de rattrapage salarial malgré la demande de mise en conformité et le fait qu'il s'agissait de la première infraction (ATA/521/2023 du 22 mai 2023 consid. 4).

Une amende de CHF 7'250.- a également été confirmée dans une affaire dans laquelle la sous-enchère salariale d'un montant total de CHF 23'518.-, en contravention au contrat-type de travail du commerce de détail du 13 juin 2017 (CTT-CD - J 1 50.17), concernait quatre employés, pendant la totalité de la durée de leur contrat de travail, de plus d'un an pour deux des employés et neuf mois pour

les deux autres. L'employeuse n'avait procédé à aucun rattrapage salarial en faveur des employés, malgré la requête de mise en conformité de l'autorité et avait fait preuve d'une collaboration médiocre (ATA/220/2020 du 25 février 2020 consid. 6).

La chambre a par contre réduit l'amende dans plusieurs autres cas.

Dans une affaire dans laquelle la sous-enchère salariale de CHF 381'701.18 en contravention au CTT-EDom avait duré quatre ans, été commise au préjudice de cinq employées, constituait la première infraction commise par la recourante 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 un autre cas, la chambre administrative a réduit l'amende de CHF 5'600.- à CHF 4'000.-. La recourante n'avait pas respecté le salaire minimal prescrit par le CTT-EDom pour deux employées pendant respectivement trois ans et près de quatre ans pour un montant de sous-enchère salariale de CHF 13'232.35. Elle avait fait preuve d'une collaboration moyenne. Il s'agissant de sa première infraction. Une partie minime de l'infraction s'était déroulée pendant la période où le plafond de l'amende était de CHF 5'000.- (ATA/917/2021 du 7 septembre 2021 consid. 8b).

Dans une dernière affaire relevant toujours du CTT-EDom, la chambre de céans a réduit l'amende de CHF 11'400.- à CHF 5'000.-, malgré la faute grave, uniquement en raison de la prescription partielle des faits répréhensibles. En effet, pour la fixation de l'amende, seul devait être pris en compte un montant de sous-enchère salariale de CHF 30'185.- pendant environ deux ans, en raison de la prescription de la sous-enchère salariale antérieure de CHF 32'000.-. Il s'agissait de la première infraction de la recourante, qui n'avait pas procédé à un rattrapage salarial et avait fait preuve d'une collaboration médiocre. La sous-enchère avait eu lieu pendant toute la durée du contrat de travail de l'employée concernée (ATA/871/2020 du 8 septembre 2020 consid. 3c).

**6.9** En l'occurrence, l'intimé a infligé à la recourante une amende d'un montant de CHF 8'500.-. Il a pris en compte le montant de la sous-enchère salariale de CHF 42'250.- sur une période relativement brève (9 mois), l'absence de rattrapage salarial et les circonstances dans lesquelles la sous-enchère constatée avait été pratiquée. Il a relevé que la chambre qui aurait dû être mise à la disposition de la travailleuse était totalement encombrée et qu'ainsi, en plus de se voir déduire un montant mensuel de CHF 345.- pour une chambre dont elle ne disposait pas, elle ne pouvait même pas se reposer sur un lit dans une pièce fermée durant ses pauses durant ses deux demi-journées de congé et devait sortir de l'appartement. Le montant précité était justifié, quand bien même il s'agissait de la première infraction en la matière constatée par l'office, ce montant correspondant à la sévérité voulue par le législateur lors du durcissement du dispositif des sanctions entré en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2017.

Dans un cas relativement similaire, la chambre de céans avait relevé qu'une sous-enchère de CHF 42'000.- devait être qualifiée d'importante au regard de la période relativement réduite pendant laquelle elle avait été cumulée (1<sup>er</sup> décembre 2018 au 2 juillet 2020). La faute devait dès lors être qualifiée de grave. Elle avait de même retenu que la version des recourants, en l'espèce un couple, évoquant un travail de son employé de maison de 20 heures par semaine à raison de 4 heures par jour le matin plus des heures supplémentaires l'après-midi, le travail de l'employé n'étant pas nécessaire l'après-midi grâce au télétravail et à la présence des grands-parents, n'était pas crédible. Il avait ainsi été retenu que l'employé travaillait des journées complètes (ATA/521/2023 précité).

En l'espèce, bien que le montant de la sous-enchère salariale soit quasiment identique au cas susmentionné, il est constitué en majorité d'heures de veille qui n'ont pas été correctement prises en considération et rémunérées, circonstance qui doit être prise en considération dans l'analyse, fine, de tous les éléments pertinents servant à fixer le montant proportionné d'une amende. En effet, la gravité de la faute apparaît plus importante dans le premier cas que dans celui de la recourante, étant cependant relevé qu'il doit être retenu à la charge de cette dernière qu'elle a persisté à minimiser l'activité de son employée, pourtant contrainte de rester auprès du père de son employeur pendant la nuit, au seul prétexte, quelque peu léger, que celui-ci dormait.

Il doit aussi être retenu à la décharge de la recourante, d'une part, que la sous-enchère salariale n'avait pas pour objectif de lui procurer un enrichissement personnel puisque le paiement des salaires dus à l'employée provenait exclusivement du compte bancaire de son père. Sa propre situation patrimoniale ne dépendait en conséquence pas du non-respect du CTT-EDom. De même, l'employeuse avait fait signer un contrat à son employée, l'avait affiliée à l'assurance vieillesse et survivants, établissait des fiches de salaire, et surtout avait sollicité CHÈQUE SERVICE qui procédait au relevé des salaires et des charges y relatives. Or, le choix de faire intervenir ce service constitue un signe en faveur d'une volonté d'un employeur de se conformer à ses obligations.

C'est toutefois à juste titre que l'OCIRT a insisté sur la gravité des circonstances dans lesquelles la sous-enchère constatée avait été pratiquée. Les conditions de logement de la travailleuse ne répondaient en aucun cas aux obligations auxquelles était tenue l'employeuse, ce dont celle-ci aurait dû à l'évidence se rendre compte. À cet élément s'ajoute l'absence de rattrapage salarial. Pour le surplus, l'OCIRT a correctement rappelé et tenu compte de la sévérité voulue par le législateur lors du durcissement du dispositif de sanctions entrées en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2017.

Enfin, le fait qu'il s'agisse d'une première infraction et que, par voie de conséquence, il n'y ait pas d'antécédent est, à teneur de la jurisprudence, un facteur neutre et ne permet pas un allègement du montant de l'amende à ce titre.

Au vu de ce qui précède et afin de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes, le montant de l'amende sera légèrement diminué à CHF 6'000.-.

Le recours sera partiellement admis dans le sens de ce qui précède.

7. La recourante succombant très largement, un émolument, réduit, de CHF 800.- sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure, réduite, de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 30 septembre 2024 par A\_\_\_\_\_ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 30 août 2024 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 30 août 2024 en tant qu'elle fixe l'amende due à CHF 8'500.- ;

réduit cette amende à CHF 6'000.- ;

met un émolument de CHF 800.- à la charge de A\_\_\_\_\_ ;

alloue à A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'État de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Charles PIGUET, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeant : Michèle PERNET, présidente, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Patrick CHENAUX, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

la présidente siégeant :

C. MARINHEIRO

M. PERNET

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :