

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4643/2017-EXPLOI

ATA/806/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 août 2018**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_ et Monsieur B\_\_\_\_\_**  
représentés par Me Hervé Crausaz, avocat

contre

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

---

## EN FAIT

- 1) En avril 2015, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a initié un contrôle des conditions de travail des employés domestiques de Madame A\_\_\_\_\_ et de Monsieur B\_\_\_\_\_, afin de vérifier le respect des salaires minimaux obligatoires prévus à l'art. 10 du contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs de l'économie domestique du 13 décembre 2011 (CCT-EDom - J 1 50.03).

Ce contrôle avait été déclenché par la plainte de Madame C\_\_\_\_\_, domestique employée d'octobre 2008 à fin mars 2015. Entendue le 23 avril 2015, elle avait affirmé avoir travaillé nonante-quatre heures trois quarts par semaine pour CHF 3'000.- nets par mois jusqu'au mois d'août 2012, puis quatre-vingt-six heures trois quarts par semaine, pour un salaire mensuel net de CHF 2'600.-. Elle était nourrie et logée cinq jours par semaine au domicile des employeurs. Elle avait été engagée sans contrat de travail écrit, sans être déclarée aux assurances sociales et aux impôts à la source et sans permis de travail. Les employeurs l'avaient licenciée sans préavis le 29 mars 2015.

- 2) Les 5 et 8 mai 2015, Madame D\_\_\_\_\_ et Madame E\_\_\_\_\_ ont été entendues en qualité de témoins par l'OCIRT.

Elles avaient travaillé pour les employeurs du 2005 à 2011 et de 2008 à 2009. Pour vingt-quatre heures de travail par semaine, Mme D\_\_\_\_\_ était payée environ CHF 1'200.- et Mme E\_\_\_\_\_ CHF 1'400.- nets par mois.

- 3) Par courrier du 18 mai 2015, les employeurs ont donné suite à la demande de renseignement de l'OCIRT du 23 avril 2015.

Trois personnes avaient travaillé à leur service. Mme C\_\_\_\_\_ avait été engagée du 1<sup>er</sup> octobre 2008 au 30 novembre 2012, pour un salaire net de CHF 3'000.- par mois pour quarante heures de travail par semaine, puis du 1<sup>er</sup> décembre 2012 au 29 mars 2015 pour un salaire net de CHF 2'800.- pour trente-six heures. Madame F\_\_\_\_\_ avait été engagée du 1<sup>er</sup> mars 2013 au 14 juillet 2014, puis dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015. Elle travaillait huit heures par semaine, puis vingt depuis le 1<sup>er</sup> avril 2015 pour un salaire horaire net de CHF 25.-. Madame G\_\_\_\_\_ avait travaillé du 1<sup>er</sup> septembre 2014 au 30 novembre 2014, huit heures par semaine, pour un salaire horaire net de CHF 25.-.

Les salaires ayant toujours été payés en espèce, de la main à la main, ils ne pouvaient pas produire de justificatif et il n'existait pas de contrat de travail.

Ils n'avaient pas déclaré leurs employées aux assurances sociales obligatoires. Seule Mme F\_\_\_\_\_ avait été affiliée à l'AVS le 4 mai 2015, avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2015. Elle était la seule employée encore à leur service au moment du contrôle.

- 4) Par courrier du 5 juin 2015, Madame H\_\_\_\_\_ a renvoyé le questionnaire ad hoc adressé par l'OCIRT ; elle a encore précisé et complété ses réponses par téléphone le 12 juin 2015.

Elle avait travaillé du 1<sup>er</sup> au 20 juillet 2013, trente-neuf heures en fin de semaine, pour un salaire net de CHF 1'200.- pour toute la période. Elle avait également travaillé du 24 août au 15 septembre 2013, vingt heures par semaine, pour un salaire net de CHF 20.- l'heure. Ses conditions de travail étaient dures, le rythme était militaire.

- 5) Par courrier du 1<sup>er</sup> décembre 2015, l'OCIRT a adressé aux employeurs une demande de mise en conformité assortie d'un droit d'être entendu avant le prononcé d'une sanction administrative en application de l'art. 9 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), au motif qu'ils ne respectaient pas les salaires minimaux impératifs. Un délai au 21 septembre 2015 leur était imparti pour payer les rattrapages salariaux de Mmes C\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ et pour déclarer rétroactivement tous les salaires bruts aux assurances sociales obligatoires.

- 6) Par courriers des 21 décembre 2015 et du 13 mai 2016, les employeurs ont fait valoir leur droit d'être entendu.

Ils avaient toujours respecté leur obligation en matière de salaire minimum. Ils s'étaient mis en conformité avec leur obligation relative à l'AVS et étaient dans l'attente de la régularisation des cotisations LPP. Enfin, la durée de travail alléguée par heures employées était contestée.

Parmi les pièces produites figuraient notamment :

- la confirmation d'affiliation à l'AVS du 4 mai 2015 ;
- les décisions et factures du 18 mars 2016, relatives aux arriérés de cotisation AVS ;
- les fiches de salaire de Mme C\_\_\_\_\_ reconstituées à posteriori ;
- une déclaration du 4 avril 2016 de Mme D\_\_\_\_\_, selon laquelle elle avait été manipulée par Mme C\_\_\_\_\_ qui l'avait convaincue de dire des absurdités, alors que cette dernière n'avait pas travaillé plus de quatre heures par jour ;
- une déclaration du 22 février 2016 de Mme F\_\_\_\_\_ qui ne pouvait pas juger des horaires de Mme C\_\_\_\_\_ ; si elle vivait dans la maison, cela ne signifiait pas qu'elle y travaillait tout le temps et elle n'avait pas de tâches difficiles à accomplir, puisqu'elle ne devait jamais nettoyer et qu'il y avait rarement quelqu'un au domicile ;

- une déclaration de Madame I\_\_\_\_\_, qui avait été engagée en 2015 et trouvait que les conditions de travail étaient excellentes, les rapports respectueux et le travail agréable.

- 7) Le 28 juin 2016, l'OCIRT a entendu Mme F\_\_\_\_\_. Celle-ci a confirmé sa déclaration écrite du 22 février 2016.
- 8) Le 12 août 2016, l'OCIRT a entendu une nouvelle fois Mme D\_\_\_\_\_. Cette dernière a indiqué être revenue sur sa déclaration du 5 mai 2015 à la demande des employeurs, par peur des autorités et craignant d'être poursuivie pour travail au noir. Elle avait vu Mme C\_\_\_\_\_ maigre, fragile et fatiguée, sans être à même d'en juger les causes.
- 9) Le 2 septembre 2016, l'OCIRT a entendu Mme I\_\_\_\_\_. Elle travaillait pour les employeurs depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2015, huit heures par jour, pour un salaire net de CHF 3'200.-. Elle était satisfaite de son travail.

À la demande des employeurs, elle a versé au dossier des nouvelles pièces, comprenant la première page d'une police d'assurance LAA, une facture d'acompte trimestriel AVS, une confirmation d'affiliation à la LPP avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2015 et ses décomptes salaires, de même que ceux de Mmes F\_\_\_\_\_ respectivement de novembre 2015 à août 2016 et d'avril 2015 à août 2016, selon lesquels un salaire net mensuel de CHF 3'200.- lui avait été versé et de CHF 2000.- à Mme F\_\_\_\_\_, en plus d'un salaire en nature, soit deux repas par jours, équivalent à CHF 402.20.

- 10) Le 10 novembre 2016, l'OCIRT a entendu Mme I\_\_\_\_\_ et son frère, Monsieur J\_\_\_\_\_, soit l'époux de Mme F\_\_\_\_\_, venus demander conseil à la suite de problèmes rencontrés.

Mme I\_\_\_\_\_ avait subi des atteintes à sa santé dues à l'attitude irrespectueuse et aux paroles blessantes des employeurs, qui avaient provoqué son incapacité de travail, telle qu'attestée par des certificats médicaux. Dans son témoignage du 2 septembre 2016, elle avait minimisé ses heures de travail à leur demande. Depuis le mois d'août 2016, elle remplaçait Mme F\_\_\_\_\_ pour CHF 25.- l'heure, dix heures par semaine, non déclarées, en plus de son travail.

M. J\_\_\_\_\_ a indiqué que sa femme travaillait depuis de nombreuses années pour les employeurs et effectuait en réalité vingt-sept heures et demie par semaine, sans être nourrie. Dès lors que ses employeurs ne l'avaient pas déclarée aux assurances sociales, elle n'avait reçu aucun salaire lorsqu'elle était malade, accidentée ou pendant sa maternité.

- 11) Au mois de décembre 2016, Mmes I\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont été entendues une nouvelle fois par l'OCIRT. Elles n'étaient pas d'accord avec les décomptes

salaires effectués par les employeurs. Les relations de travail n'étaient pas empreintes de respect.

12) Par courrier du 23 décembre 2016, l'OCIRT a transmis aux employeurs copies des auditions des témoins et leur a notifié une nouvelle demande de mise en conformité assortie du droit d'être entendu. Un nouveau délai au 20 janvier 2017 leur était imparti pour procéder aux rattrapages salariaux et aux compléments de déclarations à l'AVS et à la LPP, avant le prononcé d'une décision.

13) Par courrier du 23 janvier 2017, les employeurs ont contesté les conclusions de l'OCIRT et rejeté les demandes de corrections, qui ne tenaient pas comptes des horaires admis et du salaire en nature indiqué.

Ils étaient victimes d'escroquerie et de calomnie de la part des travailleuses.

14) Le 3 mars 2017, l'OCIRT a entendu Madame K\_\_\_\_\_, qui disait avoir travaillé pour les employeurs du 1<sup>er</sup> juin 2015 au 31 octobre 2015. Elle se plaignait notamment d'avoir été licenciée à la suite d'un accident, à la fin du délai de protection. Une partie de son salaire ne lui avait pas été versée.

15) Le 29 mai 2017, l'OCIRT a adressé aux employeurs une nouvelle demande de mise en conformité, assortie du droit d'être entendu, tout en répondant aux critiques formulées dans leur courrier du 23 janvier 2017. Un délai au 23 juin 2017 leur était imparti pour se mettre en conformité avec les salaires minima prévus par le CTT-EDom. Les salaires devaient être déclarés aux assurances sociales.

16) Dans le délai imparti, les employeurs ont répondu estimer avoir démontré à satisfaction de droit le respect des conditions du CTT-EDom, et avoir procédé aux rattrapages nécessaires. Mme C\_\_\_\_\_ avait introduit une procédure auprès de la juridiction des Prud'hommes. Ils avaient porté plaintes pénales pour escroqueries, faux témoignages et fausses déclarations en justice contre Mmes C\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_. La procédure administrative devait être suspendue jusqu'à droit connu dans ces autres procédures.

17) Par décision du 20 octobre 2017, l'OCIRT a prononcé une amende administrative de CHF 3'200.- à l'encontre des employeurs pour non-respect du CCT-EDom.

L'OCIRT constatait qu'ils avaient employé depuis au moins 2008 des personnes affectées à des activités domestiques traditionnelles, étant précisé que les rapports de travail y relatifs étaient soumis à un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO, à savoir le CTT-EDom (art. 1 al. 2 CTT-EDom).

Lors du contrôle, l'OCIRT avait constaté qu'en leurs qualités d'employeurs, ils ne respectaient pas les salaires minimaux prévus à l'art. 10 CTT-EDom, dans la mesure où trois employées avaient reçu pendant la période sous contrôle (2013-2016) des salaires inférieurs à ceux de leur catégorie salariale.

Seul le salaire versé à Mme C\_\_\_\_\_ était contesté (CHF 2'800.- nets par mois selon les employeurs, CHF 2'600.- net par mois selon cette dernière). Cependant, Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ prétendaient que les salaires avaient été payés en contrepartie d'emplois à temps partiel, et que, de ce fait, les montants versés correspondaient aux exigences minimales prévues par le CTT-EDom.

Toutefois, l'ensemble des personnes entendues par l'OCIRT avaient déclaré avoir travaillé bien au-delà des taux horaires allégués par les employés. Leurs déclarations étaient concordantes et précises. Les employeurs persistaient à contester les horaires de travail allégués, minimisant les tâches confiées.

Alors qu'en début de procédure les employeurs avaient admis ne disposer d'aucun justificatif relatif à l'emploi de domestiques, ils avaient par la suite produit des décomptes salaires contradictoires et/ou faux et transmis ainsi de faux renseignements à l'OCIRT.

Il ressortait également du dossier qu'ils avaient tenté d'orienter plusieurs employées en leur demandant de signer des déclarations écrites pré-rédigées, dont le contenu n'était pas conforme à la réalité. Elles étaient revenues sur leurs déclarations par la suite.

La production des relevés d'alarme de l'installation de sécurité et les photos prises par les caméras de surveillances n'étaient pas des moyens de preuves pertinents.

Aucun motif ne permettait de remettre en doute les déclarations faites par les employées quant à leurs horaires de travail.

Ainsi, une sous-enchère salariale avait été constatée dans le cas de trois employées, soit :

- Mme C\_\_\_\_\_ pour laquelle le montant de la sous-enchère se montait à CHF 116'435.65 pour les vingt-sept mois d'activité jusqu'en 2015 ;
- Mme H\_\_\_\_\_ qui avait été employée en tant que remplaçante durant l'été 2013 et pour laquelle la sous-enchère s'élevait à CHF 1'030.80 ;
- Mme I\_\_\_\_\_ qui avait été leur employée durant treize mois en 2015 et 2016 et pour laquelle la sous-enchère était de CHF 9'003.75.

Par ailleurs, les salaires n'avaient jamais été déclarés aux assurances sociales obligatoires avant le contrôle de l'OCIRT.

Malgré les demandes de mise en conformité adressées les 1<sup>er</sup> décembre 2015, 23 décembre 2016 et 29 mai 2017, les employeurs avaient refusé de procéder aux rattrapages salariaux nécessaires afin de respecter les salaires minimaux prévus par le CTT-EDom.

Dans le cadre de la fixation de l'amende, l'OCIRT, se fondant sur les différents témoignages, tenait compte des atteintes à la santé physique et/ou psychique, ainsi que des atteintes à la personnalité des employées, notamment pour avoir été surveillées de façon constante au moyen de caméras vidéos, ou encore traitées avec agressivité et irrespect, se voyant reprocher leur inefficacité, des vols et d'autres dommages à la propriété ou encore leur mauvaise humeur.

- 18) Par acte du 22 novembre 2017, Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ ont interjeté recours contre la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice et ont conclu préalablement, à la suspension de l'instruction de la cause, dans l'attente de l'issue de la procédure prud'homale à défaut à l'audition de témoins, et à ce qu'un certain nombre de pièces soit produit, principalement à l'annulation de la décision attaquée, subsidiairement au renvoi de la cause à OCIRT pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Ils contestaient les faits qui leur étaient reprochés. Ils avaient fait les démarches nécessaires auprès de l'AVS pour déclarer leurs employées et n'avaient commis aucune violation du CTT-EDom.

À l'appui de leurs recours, Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ ont produit des pièces, dont le contenu sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit ci-après.

- 19) Le 29 novembre 2017, l'OCIRT a conclu au rejet de la demande de suspension de la procédure, notamment en raison de la prescription qui serait acquise en novembre 2018.
- 20) Par décision du 10 janvier 2018, la juge déléguée a rejeté la requête en suspension de la procédure.
- 21) L'OCIRT a conclu au rejet du recours et à ce que sa décision soit confirmée.

Les employeurs se contentaient de contester les déclarations des employées, sans apporter d'éléments probants relatifs aux horaires et aux salaires perçus, qui pourraient contredire les faits retenus.

22) Une audience de comparution personnelle s'est tenue le 26 mars 2018 devant la chambre de céans, en présence de M. B\_\_\_\_\_, assisté de son conseil et des représentants de l'OCIRT, notamment l'inspectrice en charge du dossier.

a. M. B\_\_\_\_\_ a confirmé ses précédentes déclarations.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, ils n'employaient plus qu'une seule personne, L\_\_\_\_\_, ressortissante suisse, qui travaillait à plein temps, soit de 8h00 à 12h00 et de 16h00 à 21h00, pour un salaire brut de CHF 5'700.- par mois. En 2016, Mmes F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ assumaient le même horaire, qu'elles se partageaient.

Une première audience d'instruction avait eu lieu dans le cadre de la procédure prud'homale et un délai avait été fixé à la partie adverse pour un second échange d'écritures. La procédure pénale était suspendue dans l'attente de l'issue de la procédure prud'homale.

Mme H\_\_\_\_\_ n'avait travaillé qu'un weekend de trois jours. Mme C\_\_\_\_\_, qui leur avait présenté cette dernière, avait demandé à beaucoup d'amis de venir témoigner contre eux.

Les images de la vidéo-surveillance permettaient de reconstituer à la minute l'emploi du temps de Mme I\_\_\_\_\_.

En comparant le décompte des heures fournies par Mme C\_\_\_\_\_ au rapport d'alarme des six dernières années, il pouvait démontrer que le décompte ne correspondait pas aux heures effectivement travaillées. Mme C\_\_\_\_\_ avait d'ailleurs annoncé des heures de travail lorsque soit elle, soit eux, étaient en vacances.

Les rapports indiquaient quand la maison était sous alarme et Mme C\_\_\_\_\_ ne disposait pas du code. Elle ne pouvait ainsi accéder à la maison lorsque l'alarme était activée. Mme C\_\_\_\_\_ logeait dans une maisonnette séparée. L'alarme était mise le soir et désactivée à 7h30 afin que Mme C\_\_\_\_\_ puisse préparer le petit-déjeuner. Ses horaires ne dépassaient pas cinq à six heures par jour.

Mme C\_\_\_\_\_ avait travaillé chez eux durant six ans et prétendait maintenant avoir été maltraitée. Elle disposait d'un permis B et toute sa famille était en Suisse, si bien qu'il ne s'agissait pas d'une personne en situation fragile, qui n'aurait pas pu se défendre.

Contrairement à ce que Mme C\_\_\_\_\_ prétendait, ils n'avaient pas pour habitude de rentrer tard le soir et ils n'étaient pas des fêtards.

Mme C\_\_\_\_\_ n'avait jamais présenté de titre de séjour et ne souhaitait pas être déclarée, peut être en raison du fait qu'elle percevait des allocations en

Espagne. Elle leur avait expliqué n'avoir aucun intérêt à cotiser à l'AVS, dès lors que son mari percevrait déjà une rente AVS à sa retraite.

Il était choqué de la manière dont étaient écartées toutes les preuves qu'il apportait.

b. La juriste de l'OCIRT a déclaré que ce dernier admettait que la prescription était atteinte en ce qui concernait Mmes C\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_.

c. L'inspectrice en charge du dossier à l'OCIRT a expliqué qu'elle était dans l'obligation d'auditionner un maximum de personnes, y compris d'anciens employés, lorsqu'un contrôle du respect des conditions de travail des employés domestiques était nécessaire. En effet, contrairement aux contrôles effectués dans les entreprises, l'OCIRT ne disposait pas de fiches et documents retraçant de manière systématique les horaires et les conditions salariales.

Les employés n'ayant pas le réflexe de noter leurs horaires, l'OCIRT devait en faire une estimation. Les employés se trouvaient souvent dans une situation de dépendance, ce qui faisait que leur parole n'était pas toujours libre, raison pour laquelle certaines employées étaient revenues sur leurs déclarations.

Alors que l'OCIRT pensait classer la procédure, il avait décidé de la poursuivre lorsque de nouveaux éléments étaient apparus, notamment les déclarations de Mmes F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_.

La photo de Mmes F\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ fêtant dans un cadre privé le réveillon ne permettait pas d'exclure qu'elles n'aient pas travaillé ce soir-là. Elles pouvaient avoir fêté le réveillon par la suite.

À l'issue de l'audience, la cause a été 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) a. 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/478/2018 du 15 mai 2018).

Selon l'art. 98 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), la prescription court, alternativement, dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable, dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs

reprises ou encore dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée.

La LDét ne contenant pas de disposition réglant la question de la prescription, il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 CP, 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/319/2018 du 10 avril 2018).

b. Il ressort du dossier que la prescription est acquise pour deux employées, soit Mme C\_\_\_\_\_ qui a travaillé au service des recourants jusqu'en mars 2015 et Mme H\_\_\_\_\_ employée uniquement durant l'été 2013. L'autorité intimée l'a confirmé lors de la comparution personnelle qui s'est tenue le 26 mars 2018. Il s'ensuit que la poursuite administrative est éteinte s'agissant des infractions qui auraient été commise à leur égard. Reste à analyser si les reproches adressés au recourant concernant Mme I\_\_\_\_\_ sont justifiés.

3) Préalablement, les recourants sollicitent l'audition de témoins et la production d'un certain nombre de documents.

a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références citées).

Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/638/2018 du 19 juin 2018).

Le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. En l'espèce, les recourants ont eu diverses occasions de s'exprimer par écrit au cours de la procédure, que ce soit au stade de l'instruction du dossier par l'OCIRT, ou devant la chambre de céans. Ils ont également pu produire toutes pièces utiles et ont eu l'occasion de consulter le dossier de l'intimée. S'il est vrai qu'ils n'ont pas eu l'occasion d'interroger les témoins, ils ont pu s'exprimer après ces auditions.

La chambre administrative dispose ainsi d'un dossier complet, et les pièces qui y figurent suffisent pour se prononcer sur les griefs soulevés par les recourants, en toute connaissance de cause.

Il sera par conséquent renoncé aux actes d'instruction complémentaires sollicités.

- 4) Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA). Les juridictions administratives n'ont pas de compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).
- 5) Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable (ATF 141 I 70 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_68/2016 du 2 juin 2017 consid. 5.1). De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 141 I 49 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_199/2015 du 31 mai 2016 consid. 6.1).
- 6) Selon l'art. 1 al. 2 LDét, parmi les objectifs de cette loi 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 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). Les recourants, qui appartiennent à cette catégorie d'employeurs, sont donc soumis au respect des dispositions précitées qui renvoient à celles du CCT-EDom.
- 7) a. Sont considérés comme travailleurs de l'économie domestique, au sens du CCT-EDom, les travailleuses et travailleurs occupés dans un ménage privé (art. 1 al. 1 let. a CCT-EDom).

Aux termes de l'art. 1 al. 2 CCT-EDom, ce dernier 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.

b. Selon l'art. 5 CCT-EDom, la durée de la semaine de travail des travailleurs à temps complet est de quarante-cinq heures (al. 1). La journée de travail effectif des travailleurs à temps partiel ne doit pas dépasser huit heures (al. 2). Le travailleur bénéficie d'une pause d'au minimum une demi-heure pour les repas de midi et du soir et d'une pause d'un quart d'heure par demi-journée. Ces pauses ne sont pas comprises dans la durée du travail (al. 3).

c. Le salaire minimal pour un employé non qualifié est de CHF 3'801.- par mois (art. 10 al.1 let.f CCT-EDom).

Lorsque le travailleur accomplit des veilles de nuit, les salaires minimaux sont majorés d'une indemnité de CHF 7,55 par heure de veille, pour les heures entre 20 h 00 et 07 h 00 (art. 10 al. 1 bis CCT-EDom).

Les montants ci-dessus 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 CCT-EDom (art. 10 al. 3 CCT-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 CCT-EDom).

Les salaires minimaux prévus aux al. 1 et 1bis ont un caractère impératif au sens de l'art. 360a CO pour une durée hebdomadaire de quarante-cinq heures. En cas de travail partiel, le salaire minimum est calculé prorata temporis (art. 10 al. 7 CCT-EDom).

d. L'employeur assure son personnel pour la perte de gain en cas de maladie et contre les accidents (art. 13 et 14 CCT-EDom).

8) 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 LIRT, l'OCIRT est l'autorité de contrôle compétente au sens de l'art. 7 al. 1 let. d LDét (al. 1) et le prononcé des sanctions et mesures administratives prévues par l'art. 9 de la LDét est de son ressort (art. 35 al. 3). 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).

- 9) Selon la LDét, l'OCIRT, en tant qu'autorité cantonale compétente, est en droit, 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, de prononcer une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de CHF 30'000.- au plus (art. 9 al. 2 let. f LDét). L'art. 9 LDét dans sa teneur actuelle est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2017. Dans sa teneur en vigueur à l'époque des faits incriminés, la situation était réglée à l'art. 9 al. 2 let. c aLDét : l'employeur qui avait commis de tels faits était passible d'une amende d'un montant de CHF 5'000.- au plus (art. 9 al. 2 let. c aLDét).

En l'occurrence, en vertu des principes du droit intertemporel, et de surcroît, du principe de la *lex mitior*, malgré le changement de législation, les faits restent soumis à l'ancien droit, d'autant que le nouveau droit est plus sévère.

- 10) 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/1305/2015 du 8 décembre 2015 consid. 12b et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2010, n. 1179). 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 juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/319/2018 du 10 avril 2018 ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017).

- 11) La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA), sans être limité par les allégués et les offres de preuves des parties. Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, elle réunit ainsi les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties et recourt s'il y a lieu à d'autres moyens

de preuve (art. 20 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_309/2015 du 21 octobre 2015 consid. 6.2 ; 9C\_868/2014 du 10 juillet 2015 consid. 4.4 ; ATA/383/2017 du 4 avril 2017 ; ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 et les références citées).

- 12) En l'espèce, la chambre administrative ne partage pas l'analyse du dossier faite par l'autorité intimée et en particulier, la manière dont les faits ont été établis. L'autorité intimée semble avoir attribué une force probante accrue aux témoignages des employées des recourants, alors que ceux-ci auraient dû être pris en considération avec précaution, en raison de l'aspect financier dont est empreint ce litige, et notamment les montants importants que les recourants seront condamnés à leur verser si elles obtiennent gain de cause.

Il n'apparaît pas justifié d'accorder à ces témoignages plus de pertinence qu'à ceux des recourants. Ces derniers ont coopéré à l'établissement des faits dès le début de la procédure, ont rapidement admis avoir failli à leurs obligations légales et ont entrepris d'y remédier sans délai. Ils ont également essayé de démontrer, par la production de pièces, la véracité de leurs allégations, alors que les déclarations des employées n'ont été étayées par aucun autre élément que des témoignages émanant de personnes proches et partageant les mêmes intérêts financiers à voir condamnés les recourants.

L'autorité intimée a également écarté sans motif les preuves matérielles versées au dossier par les recourants. Ainsi, la photo montrant deux employées fêter le réveillon dans un cadre privé n'a pas été prise en compte par l'OCIRT, qui a estimé qu'elles avaient pu travailler, puis rejoindre une fête en fin de soirée. Dans sa décision, elle a également estimé sans pertinence les relevés d'alarme de l'installation de sécurité permettant de démontrer l'absence des recourants de leur maison, pendant des périodes alléguées comme étant travaillées par Mme H\_\_\_\_\_, de même que des photos prises avec les caméras de surveillance déterminant les arrivées et les départs des employées. Ces éléments étaient pourtant susceptibles de démontrer les heures effectivement travaillées par les employées, ou à tout le moins leur absence de la maison.

Lorsque des contradictions sont apparues dans les différents témoignages des employées ou que celles-ci sont revenues sur leur déclaration, l'autorité intimée en a fait le reproche aux recourants. Elle retient dans sa décision que ces derniers ont tenté d'orienter plusieurs employées, en leur demandant de signer des déclarations écrites, pré-rédigées par les recourants dans le but de servir leur cause, et dont le contenu n'était pas conforme à la réalité. L'inspectrice en charge

du dossier a encore déclaré, lors de son audition par la juge déléguée, que les employés se trouvaient souvent dans une situation de dépendance, ce qui faisait que leur parole n'était pas toujours libre. C'était pour cette raison que certaines employées étaient revenues sur leurs déclarations. Cette explication ne saurait suffire à écarter la version des faits relatée par les recourants. Face à des déclarations si contradictoires et au vu des pièces versées au dossier, notamment les rapports d'alarme et les photographies des employées prises au moment où elles entraient et sortaient du domicile des recourants, l'autorité intimée ne pouvait faire l'économie d'une instruction complémentaire permettant d'écarter l'existence d'autres raisons qui pouvaient expliquer la rétractation des employées, telles que la possible influence exercée par leurs collègues.

Enfin, l'autorité intimée ne saurait mettre à la charge des recourants leur refus de verser les différences salariales, calculées sur les heures de travail alléguées par les employées, dès lors que leur quotité, contestée, n'est pas établie.

Par conséquent, il sera retenu que l'autorité intimée a rendu sa décision en se fondant de façon arbitraire uniquement sur les déclarations des plaignantes, sans justifier les raisons l'ayant conduite à écarter des preuves matérielles pertinentes versées au dossier par les recourants. Elle n'a pas établi à satisfaction de droit la faute qu'elle leur reproche d'avoir commise.

Pour ces motifs, le recours sera admis et la décision prise par l'OCIRT le 20 octobre 2017 sera annulée.

Dans la mesure où les faits à la base de la présente procédure seront bientôt prescrits, il n'y a – par économie de procédure – pas lieu de renvoyer la cause à l'OCIRT pour complément d'instruction et nouvelle décision.

- 13) Bien que l'autorité intimée succombe, aucun émolument ne sera mis à sa charge, dès lors qu'elle défendait ses propres décisions (art. 87 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA), sera allouée aux recourants, pris solidairement, qui y ont conclu et ont eu recours au service d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 22 novembre 2017 par Madame A\_\_\_\_\_ et Monsieur B\_\_\_\_\_ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 20 octobre 2017 ;

**au fond :**

l'admet ;

constate que la prescription de la poursuite administrative est atteinte en ce qui concerne les employées Madame C\_\_\_\_\_ et Madame H\_\_\_\_\_ ;

annule la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 20 octobre 2017 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Madame A\_\_\_\_\_ et Monsieur B\_\_\_\_\_, pris conjointement, 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 Hervé Crausaz, avocat des recourants, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

F. Scheffre

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

