

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/791/2017-EXPLOI

ATA/1190/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 novembre 2018

2^{ème} section

dans la cause

Madame A _____

représentée par Me Marco Crisante, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL

EN FAIT

1. Par courrier du 24 mai 2016, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a informé Madame A_____ que son ménage avait été retenu pour un contrôle des conditions de travail fondé sur 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) et le contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs de l'économie domestique du 13 décembre 2011 (CCT- EDom J 1 50.03). Le contrôle avait pour but de vérifier le respect des salaires minimaux obligatoires en vigueur.

L'intéressée était invitée à indiquer la liste de l'ensemble de son personnel actif depuis le 1^{er} janvier 2013 ainsi qu'à faire parvenir différents autres documents et renseignements y relatifs.

2. Le 10 juin 2016, Mme A_____ a indiqué avoir eu une employée, en la personne de Madame B_____, née en 1974, entre novembre 2014 et mars 2016, à raison de dix heures par semaine, pour garder ses enfants. Cette dernière était sans qualification et sans expérience. Son salaire brut s'élevait à CHF 807.50 par mois, dont une partie était payée en nature (repas). Il lui était remis « cash » à la fin du mois, sans feuille de salaire. Son employée avait également été payée en nature, par la remise de vêtements et de meubles dont elle avait besoin.

Elle réservait l'intégralité de ses droits à l'encontre de Mme B_____ « notamment pour plainte pénale pour vol et compensation des montants volés par ses soins ».

Étaient joints les décomptes de charges 2014, 2015 et 2016 établis par Chèque Service ainsi que les certificats de salaire de Mme B_____ pour les années 2014, 2015 et 2016, à teneur desquels elle avait perçu un salaire annuel brut de CHF 1'208.-, respectivement CHF 9'688.- et CHF 2'422.-.

3. Le 17 juin 2016, Mme B_____ a été entendue dans les locaux de l'OCIRT. Elle avait travaillé en qualité de nounou et femme de ménage pour Mme A_____ du 19 août 2013 au 31 mars 2016, la période du 19 au 31 août 2013 étant considérée comme du temps d'essai. Elle avait d'abord été engagée comme nounou pour les deux enfants de la famille, mais avait dû très rapidement faire tous les travaux domestiques (cuisine, ménage, repassage) étant donné que le père des enfants, Monsieur C_____, qui vivait à l'époque avec Mme A_____, était trop malade pour s'occuper de la maison et des enfants. Elle n'avait pas de contrat de travail écrit.

Du 19 août 2013 jusqu'à fin 2013, elle avait travaillé du lundi au vendredi de 8h30 à 13h30, deux samedis par mois jusqu'à 13h ou 14h ainsi que parfois le dimanche. De janvier 2014 à juillet 2015, elle avait travaillé du lundi au vendredi de 6h45 à 17h. Dès août 2015 et jusqu'à la fin des rapports de travail, elle avait travaillé quatre jours par semaine (lundi, mardi, jeudi, vendredi) de 7h à 14h, à l'exception du mois d'août 2015 durant lequel elle avait travaillé jusqu'à 17h. Elle avait également dû travailler tous les samedis entre janvier et mars 2015 pour payer la prime d'assurance maladie que Mme A_____ avait contractée pour elle entre octobre et décembre 2014.

Elle avait toujours reçu son salaire en espèces, de la main à la main, sans décompte ni reçu signé. Elle avait perçu CHF 350.- par semaine du 19 août 2013 à fin 2013, puis CHF 1'600.- par mois de janvier à juin 2014.

Dès juillet 2014, Mme A_____ lui avait sous-loué un appartement de deux pièces. Elle ne percevait alors plus que CHF 160.- net par mois, le montant de CHF 1'440.- étant retranché de son salaire pour payer le loyer de l'appartement. Elle avait d'abord partagé ledit appartement avec sa cousine, qui participait à la moitié du loyer, puis son compagnon s'était installé avec elles dès mars 2015. En juillet 2015, Mme A_____ avait demandé à sa cousine de quitter l'appartement et à elle-même de trouver quatre personnes prêtes à payer CHF 400.- par mois chacune pour le loyer. Dès septembre 2015, trois hommes d'origine albanaise étaient venus vivre avec eux. À compter d'août 2015 et jusqu'à la fin des rapports de travail, son salaire était de CHF 1'080.- par mois. En réalité, c'était elle qui versait de l'argent à Mme A_____, soit CHF 520.- par mois correspondant à l'encaissement de loyer des quatre sous-locataires (CHF 1'600.-), sous déduction de son salaire (CHF 1'080.-).

Elle était nourrie les midis des jours travaillés. Entre septembre 2014 et décembre 2015, elle avait dû rembourser CHF 150.- par mois à Mme A_____ pour les meubles et de l'électroménager que cette dernière lui avait fournis pour équiper l'appartement qu'elle sous-louait. Mme A_____ lui avait fourni des vêtements, qu'elle comptait jeter, et lui avait offert des cadeaux pour son anniversaire ou Noël. Elle avait pris des vacances en juillet 2014 et en juillet 2015. Elle avait été déclarée à Chèque Service, mais seulement pour une partie de ses salaires, et pour une période incomplète, soit dès novembre 2014.

Elle avait démissionné, ne pouvant plus s'en sortir financièrement, au terme d'un préavis d'une semaine environ, son dernier jour de travail étant le 31 mars 2016. À la fin du mois d'avril 2016, elle avait restitué le logement qu'elle sous-louait à Mme A_____, après que tous les occupants eurent quitté les lieux. Mme A_____ lui réclamait CHF 3'000.- pour des dégâts qu'elle aurait occasionnés dans l'appartement, alors que ceux-ci existaient lors de son emménagement. Ils avaient d'ailleurs été signalés à la régie, laquelle avait abaissé le loyer à CHF 1'200.- par mois.

4. À teneur d'un rapport d'entretiens téléphoniques daté du 24 août 2016, l'OCIRT s'est entretenu avec M. C_____ en date des 10 et 23 août 2016. Selon ledit procès-verbal, l'intéressé aurait indiqué que Mme B_____ avait commencé son emploi en août 2013, voir avant cette date. Elle travaillait tous les jours du lundi au vendredi de 7h à 18h30. Elle s'occupait des enfants et d'autres tâches ménagères. Il savait que le salaire qui lui avait été versé était trop bas, mais Mme A_____ et lui-même n'avaient pas les moyens de la payer davantage.

5. Par courrier du 31 août 2016, l'OCIRT a adressé à Mme A_____ 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 LDét, au motif qu'elle ne respectait pas les salaires minimaux prévus dans le CTT-EDom.

Après avoir entendu Mme B_____ sur son salaire et la durée effective de son travail, il apparaissait qu'elle avait travaillé hebdomadairement, vingt-sept heures trente du 19 août au 31 décembre 2013, cinquante et une heures et quinze minutes du 1^{er} janvier 2014 au 31 juillet 2015, quarante heures du 1^{er} août au 31 août 2015, puis vingt-sept heures du 1^{er} septembre au 31 décembre 2015 et du 1^{er} janvier au 31 mars 2016.

Compte tenu de la durée du travail effectué par Mme B_____ et des salaires minimaux légaux mensuels pour les années 2013 à 2016, le salaire brut dû selon le CTT-Edom s'élevait au minimum à CHF 108'962.33, pour la période du 19 août 2013 au 31 mars 2016, alors que le salaire net, respectivement le salaire en nature, reçus s'élevaient à CHF 45'859.75 et CHF 6'570.78.

Un délai lui était imparti pour produire les preuves de paiement des rattrapages salariaux de Mme B_____, les certificats de salaire 2013 à 2016 rectifiés, indiquant les salaires annuels totaux après rattrapage, ainsi que les preuves de la déclaration complète du salaire corrigé selon le CTT-Edom auprès des assurances sociales obligatoires et de l'impôt à la source. Dans le même délai, elle pouvait faire parvenir ses observations.

6. En date du 31 octobre 2016, Mme A_____ a fait valoir ses observations.

M. C_____ devait être considéré comme co-employeur, solidairement responsable, de sorte que la procédure devait également être initiée à son endroit. Mme B_____ avait été engagée par le couple C_____ -A_____ et avait continué d'être employée par ces deux personnes pour s'occuper des enfants, même après leur séparation. M. C_____ décidait en particulier des heures de travail de son employée lors de ses jours de garde sur les enfants.

Contrairement à ce qu'avait indiqué Mme B_____, elle avait commencé à travailler pour le couple le 26 août 2013, jour de la rentrée scolaire, et non le 19 août 2013, même s'ils avaient rencontré leur employée avant cette date. En tant

qu'enseignante, elle n'avait pas besoin d'aide à domicile pendant les vacances scolaires. Mme B_____ n'avait pas travaillé le mercredi, dès lors qu'elle avait elle-même congé ce jour-là. Le reste de la semaine, il arrivait fréquemment que leur employée s'absente. C'était alors M. C_____ qui s'occupait des enfants et des repas. Elle avait ainsi travaillé les lundis, mardis, jeudis et vendredis, de 8h30 à 13h, mais jamais les samedis. Si M. C_____ avait déclaré le contraire, c'était sans doute dans le but de lui nuire, à l'issue d'une procédure de séparation très conflictuelle. Durant la période du 26 août au 31 décembre 2013, Mme B_____ avait travaillé vingt heures par semaine.

S'agissant de la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2014, M. C_____ était en arrêt maladie et très présent à la maison. En sus de ses vacances prises durant le mois de juillet 2014, Mme B_____ n'avait pas travaillé durant le mois d'août 2014, compte tenu des vacances scolaires. Durant cette période, l'employée avait également travaillé vingt heures par semaine.

Entre le 1^{er} octobre 2014 et le 31 juillet 2015, et suite au départ de M. C_____, la durée hebdomadaire de travail de Mme B_____ avait augmenté à trente heures, soit du lundi au vendredi à partir de 9h ou 10h. Elle n'était pas tenue de partir tous les jours à 17h. Elle s'était retrouvée elle-même en arrêt de travail du 12 septembre 2014 au 1^{er} avril 2015, de sorte qu'elle avait été présente à la maison la majorité du temps. Sa mère s'était par la suite installée avec elle afin de pouvoir s'occuper de temps en temps des enfants. S'il ne devait pas être retenu que le couple était solidairement responsable de leur employée durant cette période, il devait être retenu que les mercredis, jour de garde de M. C_____, Mme B_____ travaillait exclusivement pour lui.

Durant le mois d'août 2015, Mme B_____ n'avait pas effectué quarante heures de travail par semaine comme elle le prétendait, mais vingt-sept heures par semaine. Bien que son fils cadet n'ait pas encore commencé la crèche, elle était en mesure de s'en occuper puisqu'elle était elle-même en vacances. Il ressortait d'ailleurs des pièces produites par son employée qu'elle ne travaillait plus le mercredi.

S'agissant des périodes allant du 1^{er} septembre au 31 décembre 2015 et du 1^{er} janvier au 31 mars 2016, Mme B_____ avait effectivement travaillé vingt-sept heures par semaine.

Compte tenu de la durée réelle de travail effectuée par Mme B_____, le salaire brut dû selon le CTT-EDom s'élevait à CHF 62'525.60, pour la période du 26 août 2013 au 31 mars 2016, alors que le salaire net, respectivement le salaire en nature, reçus s'élevaient à CHF 45'880.90 et CHF 5'745.10. C'était ainsi un montant de CHF 12'899.60 brut qui était dû par elle-même et M. C_____ à Mme B_____.

Elle faisait toutefois valoir à l'encontre de Mme B_____ un montant total de CHF 15'048.35 à titre de compensation pour des créances ou indemnités, soit CHF 1'000.- et CHF 1'806.- pour des meubles, respectivement de l'électroménager achetés pour celle-ci et non encore remboursés, CHF 670.- pour le solde du loyer de février et mars 2016, CHF 3'750.- pour les loyers impayés des mois de mars à mai 2016, CHF 3'000.- pour les frais de peinture suite à la restitution de l'appartement que son employée occupait, CHF 973.25 pour les frais de « télé/média » pris en charge par ses soins, CHF 840.- pour l'abonnement TPG payé à cette dernière lors de sa première année de service, CHF 3'259.10 en remboursement des dix factures d'assurance-maladie payées pour le compte de son employée et CHF 270.- à titre d'indemnité due en raison de la démission immédiate injustifiée. Elle ne devait ainsi rien à Mme B_____ et était même créancière de cette dernière.

Elle n'avait pas encore procédé aux mises en conformité demandées par l'OCIRT, dès lors qu'elle attendait l'issue de la présente procédure. Elle ferait le nécessaire à l'égard des administrations cantonales une fois les montants définitifs connus.

Étaient notamment joints :

- un courrier du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 11 octobre 2016 indiquant que le service de protection des mineurs (ci-après : SPMIn) préconisait un droit de visite de M. C_____ sur les enfants, entre autres, le mercredi jusqu'en fin de journée ;
- une attestation de la crèche du fils cadet de la famille à teneur de laquelle l'enfant avait fréquenté la crèche du 24 août 2015 au 30 septembre 2015, du lundi au vendredi de 13h45 à 18h, puis du 1^{er} octobre 2015 au 1^{er} juillet 2016, les lundis, mardis, jeudis et vendredis, de 13h45 à 18h ;
- une copie du contrat de bail à loyer d'un appartement de deux pièces et demi remis à bail à Mme A_____ et sa mère à compter du 1^{er} août 2014, pour un montant mensuel de CHF 1'350.-, charges comprises.

7. Par courrier du 14 décembre 2016, M. C_____ a fait part, sur demande de l'OCIRT, de sa position quant à sa qualité d'employeur de Mme B_____. Entre le moment où Mme B_____ avait commencé son activité en 2013 et jusqu'au moment où il avait quitté le domicile le 17 septembre 2014, il ne l'avait jamais entendue se plaindre de quoi que ce soit. Toutes les décisions relatives à l'organisation de la maison étaient prises unilatéralement par Mme A_____. Il n'avait jamais eu rien à voir avec l'engagement de Mme B_____ ou le paiement de son salaire. Les soucis entre les deux femmes avaient démarré après son départ et il n'avait aucune responsabilité dans cette affaire.

8. Par courrier du 21 décembre 2016 adressé à Mme A_____, l'OCIRT a maintenu les conclusions de son contrôle et réitéré sa demande de mise en conformité du 31 août 2016 relative aux rattrapages salariaux pour la période du 19 août 2013 au 31 mars 2016.

L'examen des pièces du dossier l'amenait à la considérer comme seul employeur de Mme B_____. Le contrat de travail, les formulaires Chèque Service et les certificats de salaire avaient tous été signés par elle uniquement. Les différents échanges écrits entre elle-même et Mme B_____, tout comme le témoignage de cette dernière, démontraient que c'était elle qui lui donnait toutes les instructions, qui fixait les horaires et qui établissait les décomptes de salaire mensuels. Elle avait par ailleurs utilisé la première personne du singulier dans ses précédents courriers, admettant ainsi être l'employeur.

Mme B_____ contestait par ailleurs formellement avoir commencé à travailler le 26 août 2013, cette dernière ayant expliqué qu'une semaine d'adaptation avec les enfants lui avait été demandée avant de pouvoir être laissée seule avec eux.

S'agissant enfin des heures travaillées, au vu des pièces probantes relatives aux horaires, ainsi que des déclarations concordantes de Mme B_____ et de M. C_____, l'estimation mentionnée dans le courrier du 31 août 2016 était maintenue. Des messages échangés avec Mme B_____ démontraient notamment que l'employée avait travaillé le mercredi, ceci même lors des périodes où il était prévu qu'elle ne travaille que quatre jours par semaine. Faute d'avoir établi un contrat de travail écrit conforme à la réalité et faute d'avoir informé son employée lors des modifications horaires apportées à son contrat de travail, elle n'était pas en mesure de prouver ses allégations. L'estimation des heures travaillées était plutôt basse, dès lors qu'elle ne tenait pas compte des heures supplémentaires.

Les prétentions chiffrées qu'elle faisait par ailleurs valoir à titre de compensation relevaient d'une éventuelle procédure civile et non de l'OCIRT.

Elle devait fournir, d'ici au 20 janvier 2017 au plus tard, les certificats de salaire 2013 à 2016 rectifiés de Mme B_____ indiquant les salaires annuels totaux après rattrapages salariaux, la preuve de déclaration complète aux assurances sociales obligatoires et à l'impôt à la source du salaire corrigé ainsi que la preuve du paiement du rattrapage net, à savoir la somme de CHF 108'962.33, amputée des salaires déjà versés (CHF 52'430.53) et des cotisations sociales y afférentes.

9. Le 20 janvier 2017, Mme A_____ a réitéré son argumentation s'agissant de la qualité de co-employeur de M. C_____. Ils avaient fait appel aux services de

Mme B_____ d'un commun accord, alors qu'ils faisaient ménage commun et partageaient les différents frais du ménage.

S'agissant de la date d'entrée en fonction de Mme B_____ et du nombre d'heures travaillées par celle-ci, il n'était pas justifié que l'OCIRT choisisse, sans fondement, de s'appuyer sur les déclarations de l'employée plutôt que de l'employeur. S'agissant du témoignage de M. C_____, il n'était pas objectif et ne constituait pas une preuve quelconque, au vu du conflit latent qui existait entre eux. Ce dernier avait par ailleurs fait à de nombreuses reprises appel au témoignage de Mme B_____ dans la cadre de sa requête en attribution de l'autorité parentale et du droit de garde des enfants du couple, de sorte qu'il ne pouvait lui refuser le même service dans le cadre du présent litige. Elle restait ainsi uniquement à devoir à Mme B_____, à titre de salaire, solidairement avec M. C_____, la somme de CHF 12'899.60 bruts, intégralement compensée par les sommes que son ancienne employée restait lui devoir.

S'agissant du délai imparti pour produire de nouveaux certificats de salaire et se mettre en conformité avec les assurances sociales obligatoires, il ne pouvait être respecté dès lors qu'elle devait solliciter l'aide de services sociaux pour y parvenir.

10. Par décision du 3 février 2017, l'OCIRT a prononcé une amende administrative de CHF 3'900.- à l'encontre de Mme A_____ pour non-respect du CCT-Edom, en sus d'un émolument de sanction fixé à CHF 100.- et d'un émolument administratif de CHF 86.- pour la délivrance de copie des pièces du dossier.

S'agissant de la qualité de co-employeur de M. C_____, l'intéressée n'apportait aucune preuve par pièce ou par témoignage de ses dires. Or, les éléments au dossier permettaient de considérer qu'elle était la seule à employer Mme B_____.

La déclaration de Mme B_____ selon laquelle elle avait commencé à travailler pour la famille le 19 août 2013 déjà était crédible dès lors qu'en tant que mère de famille, elle n'aurait pas confié ses enfants du jour au lendemain à une inconnue.

S'agissant du nombre d'heures effectuées, elle avait invoqué la présence de son ancien compagnon ou de sa mère au domicile pour justifier des besoins de garde réduit des enfants. Or, elle avait passé sous silence l'activité de femme de ménage déployée par son employée. M. C_____ avait confirmé cette activité supplémentaire ainsi que le fait que Mme B_____ avait travaillé le mercredi. Les échanges des messages entre elle et Mme B_____ permettaient de prouver qu'elle avait travaillé le mercredi, en particulier lors de la dernière période durant laquelle il était convenu qu'elle ne travaille plus ce jour-là.

Force était de constater qu'elle n'avait pas déclaré à Chèque Service l'ensemble des heures réellement travaillées par son employée, afin de se soustraire à ses obligations légales, ce qui amenait à remettre en doute la portée de certaines de ses déclarations. Elle n'avait par ailleurs procédé à aucun rattrapage sollicité par l'OCIRT et le salaire dont bénéficiait Mme B_____ n'avait été que partiellement déclaré aux assurances sociales obligatoires.

Elle admettait elle-même une sous-enchère salariale totalisant au moins CHF 12'900.-. Nonobstant, elle avait refusé de procéder au rattrapage y relatif, invoquant différentes compensations. L'OCIRT ne pouvait admettre ce procédé, dans la mesure où ces créances, non démontrées et contestées par la travailleuse, ne relevaient pas du droit du travail. Malgré deux demandes de mise en conformité, elle n'avait procédé à aucun rattrapage, même partiel, en faveur de son employée.

S'agissant de la fixation du montant de l'amende, il fallait tenir compte du fait qu'elle connaissait parfaitement l'état de vulnérabilité de son employée, sans statut légal en Suisse, ne maîtrisant pas la langue française et ne connaissant pas ses droits et obligations. Cette disparité de statut socio-culturel induisant une relation de dépendance dont elle avait profité, ce qui s'était vérifié notamment par la sous-location illicite d'un appartement, dont le loyer avait été majoré par rapport au loyer fixé par son propre bail à loyer. Compte tenu de ces éléments et de la disproportion entre le montant du rattrapage salarial et de l'amende administrative maximale prévue par la LDét, il se justifiait de lui infliger une amende de CHF 3'900.-, quand bien même il s'agissait de la première infraction constatée par l'OCIRT.

L'OCIRT avait constaté, lors du contrôle, qu'elle ne respectait pas les salaires minimaux prévus par l'art. 10 CTT-Edom, dans la mesure où le salaire versé était inférieur au minimum impératif.

11. Par acte du 6 mars 2017, Mme A_____ a interjeté recours par devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée concluant, « sous suite de frais et dépens », à son annulation, à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle-même et M. C_____ étaient co-employeurs de Mme B_____ durant toute la durée des rapports contractuels, à ce qu'il soit dit et constaté que cette dernière n'avait travaillé que vingt heures par semaine entre le 26 août 2013 et le 30 septembre 2014, puis trente heures par semaine entre le 1^{er} octobre 2014 et le 31 juillet 2015, puis enfin vingt-sept heures par semaine entre le 1^{er} août 2015 et le 31 mars 2016, à ce que les certificats de salaire de Mme B_____ soient corrigés en conséquence pour la période du 26 août 2013 au 31 mars 2016, et à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle-même et M. C_____ restaient devoir à leur employée à titre de salaire pour ladite période la somme de CHF 12'899.60 bruts, ladite créance devant toutefois être compensée intégralement par les montants dus par Mme B_____

aux précités. Subsidiairement, la décision précitée devait être annulée et la cause devait être renvoyée à nouveau à l'OCIRT pour qu'il statue dans le sens des considérants.

M. C_____ devait être considéré comme étant co-employeur de Mme B_____ de la date de son engagement jusqu'au terme de son contrat. Subsidiairement, il devait à tout le moins être considéré qu'il avait été son co-employeur durant la période où le couple vivait ensemble, soit du 26 août 2013 au 30 septembre 2014 et qu'à la suite de cela il était resté son employeur pour l'activité qu'elle déployait au service de ce dernier durant ses propres jours de garde.

S'agissant de la date d'entrée en service de Mme B_____, il s'agissait bien du 26 août 2013, même si elle n'avait jamais nié avoir rencontré cette dernière préalablement. De plus, M. C_____ était présent à la maison à cette époque. Dans ces circonstances et compte tenu du peu de moyens dont le couple disposait, sa propre version selon laquelle Mme B_____ n'avait commencé à travailler que le 26 août 2013 était plus crédible. L'employée avait d'ailleurs déclaré par écrit en novembre 2015 avoir commencé à travailler en septembre 2013.

Quant à l'argument de l'OCIRT selon lequel elle n'aurait pas prouvé que Mme B_____ n'avait pas travaillé autant d'heures qu'elle le prétendait, il manquait de fondement. L'employée n'avait pas non plus prouvé avoir travaillé toutes les heures dites, le seul témoignage de M. C_____ ne pouvant être pris au sérieux compte tenu du conflit d'intérêts dans lequel ils se trouvaient.

Elle a pour le surplus réitéré son argumentation relative à la compensation des montants dus.

L'OCIRT aurait enfin dû renoncer à infliger une amende. Contrairement à ce qu'indiquait l'OCIRT, elle avait toujours été préoccupée par le bien-être de son employée. Elle n'avait pas tenté de se faire de l'argent sur son dos en lui sous-louant un appartement. Si Mme B_____ ne souhaitait pas vivre avec des colocataires, elle était libre de refuser l'offre de ses employeurs et de se chercher un autre logement. L'écart salarial n'était par ailleurs pas de CHF 50'000.- mais de CHF 12'899.60. Il ne pouvait toutefois lui être fait grief de n'avoir procédé à aucun rattrapage, dès lors que l'exception de compensation devait être admise. Elle avait par ailleurs toujours admis n'avoir déclaré que partiellement le travail de son employée aux assurances obligatoires. C'était par ailleurs sa première infraction.

Étaient notamment joints au recours :

- une attestation du 2 novembre 2015 signée par Mme B_____ à teneur de laquelle elle était la nounou des enfants de Mme A_____ depuis septembre 2013, laquelle l'avait déclaré auprès de Chèque Service, s'acquittait de son AVS et lui payait son salaire en réglant la facture de son loyer. Mme A_____ s'acquittait, en sus du loyer, de l'électricité, de l'assurance ménage et de la garantie de loyer ;
- un contrat de travail entre Mme A_____ et Mme B_____ du 25 octobre 2014 à teneur duquel l'employée était engagée en qualité de « garde d'enfants » dès le 1^{er} novembre 2014 à raison de soixante-cinq heures par mois pour un salaire partiellement en espèces à raison de CHF 156.60 par mois et partiellement en nature en raison de la fourniture d'un logement et des repas trois fois par jour, cinq jours par semaine ;
- un contrat de travail entre Mme A_____ et Mme B_____ du 25 novembre 2014 à teneur duquel l'employée était engagée en qualité de « garde d'enfants, garde de personnes âgées, travaux ménagers » à raison de quarante-trois heures par mois pour un salaire partiellement en espèces à raison de CHF 549.- par mois et partiellement en nature en raison de la fourniture des repas une fois par jour, cinq jours par semaine ;
- un courrier de la régie du Rhône du 12 décembre 2014 adressé à Mme A_____ et sa mère, refusant l'inscription de Mme B_____ sur le bail d'un appartement de 2 pièces et demi ;
- des échanges de messages sur Facebook entre Mme A_____ et Mme B_____ à teneur desquels la seconde remerciait la première.

12. Dans sa réponse du 9 mai 2017, l'OCIRT a conclu au rejet du recours et la confirmation de l'intégralité de sa décision du 3 février 2017.

Était joint un chargé de vingt-deux pièces, contenant notamment des échanges de messages entre Mme B_____ et Mme A_____ ainsi que des décomptes d'heures et de salaire pour les mois d'août à décembre 2015, dont certains avaient été traduits librement par l'OCIRT.

13. Les 22 juin 2017, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

Mme A_____ a indiqué que la relation avec son employée s'était détériorée lorsqu'elle avait résilié le bail de l'appartement dans lequel elle vivait jusque-là avec sa mère et ses enfants. Mme B_____ souhaitait reprendre celui-ci en sous-location, ce qu'elle avait refusé compte tenu des problèmes existants avec l'autre appartement remis en location. Les montants déclarés à Chèque Service ne correspondaient pas aux montants effectivement versés dès lors qu'elle n'avait pas les moyens de régler l'entier de ce qu'elle aurait dû verser en tant qu'employeur. Elle ignorait à ce moment-là que le tarif horaire dû selon le CCT-EDom était plus

élevé que celui qu'elle versait. Elle s'était fondée sur les tarifs d'une maman de jour, qui s'élevaient à CHF 5.- par heure selon ce que lui avaient dit d'autres mamans. Pendant que Mme B_____ était à son service, elle avait eu d'autres petites activités professionnelles.

À l'issue de l'audience, le juge délégué a imparti un délai aux parties pour se prononcer sur l'éventuel appel en cause de M. C_____.

14. Par courrier du 6 juillet 2017, l'OCIRT a indiqué qu'il s'en rapportait à justice concernant l'éventuel appel en cause de M. C_____, tout en précisant qu'il continuait d'estimer que seule Mme A_____ était l'employeur de Mme B_____.
15. Le 17 juillet 2017, Mme A_____ a relevé que M. C_____ devait être appelé en cause. Quand bien même il devait être considéré qu'il n'avait pas procédé à l'engagement de Mme B_____, ce qui était contesté, il devait à tout le moins être considéré qu'il serait solidairement responsable avec la recourante compte tenu des règles applicables aux sociétés simples, et donc au concubinage, en matière de solidarité.
16. Le 5 septembre 2017, Mme A_____ a transmis une copie de la requête de conciliation déposée par Mme B_____ à son encontre le 7 juin 2017, à teneur de laquelle elle lui réclamait CHF 66'825.58 brut, ainsi que l'ordonnance du 7 février 2017 du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant relative à l'attribution de l'autorité parentale et de la garde sur ses enfants.
17. Les 31 août 2017 et 12 avril 2018, le juge délégué a tenu des audiences de comparution personnelle et d'enquêtes.

Mme B_____ a indiqué avoir commencé à travailler du lundi au vendredi, de 8h30 à 13h30-14h, ainsi qu'un samedi et un dimanche. Elle avait demandé à Mme A_____ de l'aide pour trouver un logement. Cette dernière lui avait trouvé un appartement, qu'elle avait mis à son propre nom et à celui de sa mère. Le loyer mensuel était initialement de CHF 1'440.-, puis avait été réduit à CHF 1'200.- compte tenu de son état. Elle avait payé à Mme A_____ d'abord un loyer de CHF 1'400.-, puis de CHF 1'600.- lorsque d'autres locataires étaient également arrivés, lequel était directement déduit de son salaire. Elle avait eu également d'autres emplois entre août 2013 et mars 2016, sauf erreur de sa part en 2015, lorsque son temps de travail avait diminué. À un moment donné, elle avait reçu de la part de M. C_____ un complément de salaire de CHF 50.-, versé mensuellement.

M. C_____ a indiqué qu'il ne se souvenait pas exactement du moment auquel Mme B_____ avait commencé à travailler. Cela devait être entre septembre et octobre 2013. Il n'avait pas non plus de souvenirs précis des horaires de Mme B_____, qui était parfois présente plusieurs matins parfois tous les jours

toute la journée. Cela dépendait de ce qu'elle avait à faire et de sa fatigue, compte tenu du fait qu'elle communiquait avec sa famille au Pérou la nuit. Lorsqu'il habitait encore au domicile familial, il avait une « relation d'amitié d'égal à égal » avec Mme B_____, avec laquelle ils se répartissaient les tâches liées aux enfants. Lorsqu'il avait quitté Mme A_____, il avait continué d'aider Mme B_____, par exemple en lui prêtant de l'argent. Il avait dû mal s'exprimer lorsqu'il avait indiqué que Mme B_____ travaillait du lundi au vendredi de 7h à 18h30. La réalité était celle qu'il venait d'indiquer, soit que l'horaire variait en fonction des besoins. Elle venait le matin et était souvent là à l'heure du repas. Elle demandait parfois à pouvoir rester l'après-midi, car elle aimait énormément les enfants. Il avait l'impression qu'elle n'avait rien à faire. Il n'avait pas souvenir qu'elle ait travaillé un samedi ou un dimanche. Les tâches ménagères dont s'occupait Mme B_____ étaient exclusivement en relation avec la prise en charge des enfants, elle ne faisait pas la lessive ou du repassage.

Lors de l'audience du 12 avril 2018, Mme A_____ a déposé un chargé de pièces complémentaire, contenant notamment une décision du Tribunal des prud'hommes du 9 avril 2018 déclarant recevable la demande d'appel en cause de M. C_____ formée par Mme A_____, la traduction d'échanges de messages WhatsApp entre Mme A_____ et Mme B_____ d'août 2015 à teneur desquels il ressortait que cette dernière devait commencer un nouveau travail, respectivement faisait du babysitting.

18. Le 2 mai 2018, l'OCIRT a indiqué ne pas avoir d'observations après enquêtes à formuler et persister dans les termes de sa décision du 3 février 2017.
19. Le 11 mai 2018, Mme A_____ a persisté dans les termes et conclusions de son recours. Les audiences d'enquêtes avaient clairement permis d'établir que M. C_____ aurait dû être considéré comme co-employeur de Mme B_____ et que cette dernière avait exagéré le nombre d'heures ainsi que la nature des tâches effectuées.
20. Le 14 mai 2018, 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. 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/806/2018 du 7 août 2018 consid. 2a).

Ni la LDét, ni la LPA ou la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) ne contiennent de disposition réglant la question de la prescription. Il s'agit d'une lacune proprement dite, dès lors que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû fixer et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi, laquelle doit être comblée par le juge (ATA/647/2016 du 26 juillet 2016 consid. 5a). Il y a lieu de faire application, par analogie, de l'art. 109 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), à teneur duquel la prescription de l'action pénale est de trois ans pour les contraventions, soit les infractions passibles d'une amende (art. 103 CP ; ATA/806/2018 précité consid. 2a et les références citées).

Selon l'art. 98 CP, la prescription court, alternativement, dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou encore dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c).

b. L'art. 98 let. c CP règle le début de la prescription pour les délits continus (Gilbert KOLLY, in Robert ROTH/Laurent MOREILLON, Commentaire romand du code pénal I, 2009, n. 29 ad. art. 98). Le délit continu se caractérise par le fait que la situation illicite créée par un état de fait ou un comportement contraire au droit se poursuit. Il y a infraction continue lorsque les actes qui créent la situation illégale forment une unité avec les actes qui la perpétuent ou avec l'omission de la faire cesser, pour autant que le comportement visant au maintien de l'état de fait délictueux soit expressément ou implicitement contenu dans les éléments constitutifs de l'infraction. L'infraction est consommée dès que tous ses éléments constitutifs sont réalisés, mais n'est achevée qu'avec la cessation de l'état de fait ou du comportement contraire au droit (Michel DUPUIS/Laurent MOREILLON/Christophe FIGUET/Séverine BERGER/Miriam MAZOU/Virginie RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2^{ème} éd., 2017, n. 8 ad art. 98).

Le délit continu ne se prescrit pas tant qu'il dure (Gilbert KOLLY, op. cit., n. 29 ad. art. 98).

c. En l'occurrence, les infractions reprochées à la recourante, consistant en des versements inférieurs aux salaires minimaux à son employée entre août 2013 et mars 2016, doivent être considérés comme ayant cessé le 1^{er} avril 2016. C'est à partir de ce moment-là que la prescription a commencé à courir. Le présent arrêt étant rendu moins de trois ans après cette date, la prescription n'est pas encore acquise et la poursuite administrative n'est pas éteinte.

3. À titre préalable, il convient de s'interroger sur le bien-fondé d'un appel en cause de M. C_____ dans la présente procédure.

a. Aux termes de l'art. 71 LPA, l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure ; la décision leur devient dans ce cas opposable (al. 1). L'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties (al. 2).

L'institution de l'appel en cause a justement pour but de sauvegarder le droit d'être entendu des personnes qui ne sont pas initialement parties à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1C_505/2008 du 17 février 2009 consid. 4.2).

Dans la mesure où il a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, l'appel en cause est dicté par un souci d'économie de procédure (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 198).

b. En l'occurrence, il ressort du dossier, sans que cela soit contesté par les parties, que M. C_____ a quitté le domicile conjugal fin septembre 2014. Par ailleurs, la recourante, seule, et Mme B_____ ont conclu des contrats de travail écrits en date des 25 octobre et 25 novembre 2014. Dès lors, il apparaît que la recourante était le seul employeur de Mme B_____, à tout le moins à compter d'octobre 2014. L'argumentation de la recourante selon laquelle M. C_____ serait en particulier resté employeur de Mme B_____ après son départ du domicile familial pour l'activité déployée par cette dernière lors de ses propres jours de garde ne résiste pas à l'examen. Aucun élément au dossier ne permet en particulier d'établir que Mme B_____ aurait effectivement travaillé pour le compte de M. C_____, étant précisé qu'il n'a jamais été allégué que les enfants du couple auraient été pris en charge par l'employée en un autre lieu que le domicile familial, devenu par la suite le domicile de la recourante. La question de l'éventuelle qualité de co-employeur de M. C_____ pour la période allant d'août 2013 à septembre 2014 – bien qu'hautelement probable – peut par ailleurs souffrir de rester ouverte, dès lors que la prescription est acquise depuis près d'une année s'agissant de l'éventuelle sous-enchère salariale qu'aurait pu pratiquer l'intéressé durant cette période.

Compte tenu de ce qui précède, M. C_____ ne pourrait être affecté par l'issue de la présente procédure, de sorte que son appel en cause ne se justifie pas.

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. 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). La recourante, qui appartient à cette catégorie d'employeurs, est donc soumise au respect des dispositions précitées qui renvoient à celles du CCT-EDom.

6. 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, avant le 1^{er} janvier 2018, est de CHF 3'756.- par mois (art. 10 al.1 let.f CCT-Edom, dans sa teneur en vigueur pour la période litigieuse).

Lorsque le travailleur accomplit des veilles de nuit, les salaires minimaux sont majorés d'une indemnité de CHF 7.55 par heure de veille, pour les heures entre 20h00 et 07h00 (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).

Ces montants, fixés de manière journalière, sont les suivants :

- petit déjeuner : CHF 3.50 ;

- repas de midi : CHF 10.- ;
- repas du soir : CHF 8.- ;
- logement : CHF 11.-

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).

7. La LIRT 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).

8. La recourante demande à ce qu'il soit dit et constaté que son ex-compagnon a été le co-employeur de Mme B_____ durant toute la durée des rapports contractuels.

En l'occurrence, comme exposé au consid. 3b, il apparaît d'une part que la recourante était le seul employeur de Mme B_____, à tout le moins entre octobre 2014 et le 31 mars 2016, date de la fin des rapports de travail. Par ailleurs, même si M. C_____ devait être considéré comme co-employeur de Mme B_____ pour la période allant d'août 2013 à septembre 2014, la poursuite administrative serait éteinte à son égard, compte tenu de la prescription.

Ce grief ne peut dès lors qu'être écarté.

9. La recourante conteste par ailleurs tant le principe que le montant de l'amende administrative qui lui a été infligée par l'intimé.

10. 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^{er} avril 2017. Dans sa teneur en vigueur avant cette date, 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 du principe de la *lex mitior*, les faits restent soumis à l'ancien droit, malgré le changement de législation, dès lors qu'ils se sont produits exclusivement avant le 1^{er} avril 2017, ce d'autant que le nouveau droit est plus sévère.

11. a. La LDét ne contient aucune précision concernant les principes afférents au principe du prononcé de l'amende administrative et à sa quotité.

Cela étant, il n'y a aucun motif de s'écarter des règles générales en la matière.

b. 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).

c. 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). 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/1447/2017 du 31 octobre 2017 consid. 7 ; ATA/1305/2015 précité).

12. 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 CCT-EDom, impliquant un rattrapage salarial brut de CHF 19'750.-, la chambre administrative a confirmé l'amende de CHF 2'000.- infligée par l'OCIRT (ATA/1057/2017 du 4 juillet 2017).

Elle en 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 (septante-neuf), soit la totalité des employés soumis à la convention collective (ATA/647/2016 précité).

Elle a en revanche réduit à CHF 3'500.- l'amende initialement fixée à CHF 5'000.-, s'agissant d'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 1 50.16), pour deux employées et pendant plusieurs mois, entraînant un rattrapage de CHF 10'175.84. La chambre administrative a notamment retenu qu'il s'agissait de la première infraction commise par l'employeur en cette matière et qu'il avait collaboré à l'établissement des faits (ATA/126/2016 du 9 février 2016).

L'amende fixée à CHF 2'500.- a en revanche 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 du fait que la recourante avait déjà fait l'objet, par le passé, d'un rattrapage salarial (ATA/1447/2017 précité).

13. 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/806/2018 précité consid. 11 ; ATA/383/2017 du 4 avril 2017 consid. 4a et les références citées).

14. En l'espèce, la recourante a expressément reconnu ne pas avoir respecté les salaires minimaux impératifs prévus par le CCT-EDom et devoir, à titre de rattrapage salarial, la somme de CHF 12'899.60 brut à son employée, relevant toutefois que cette somme devait être compensée avec des créances de cette dernière à son égard. Elle conteste toutefois le nombre d'heures de travail et le montant du rattrapage salarial retenu par l'intimé.

S'agissant de la date du début des relations contractuelles, ainsi que des horaires et du nombre d'heures exécutées durant cette période – lesquels ont une incidence sur le montant du rattrapage salarial qui en découle –, les témoignages de la recourante et de son employée divergent fortement. Le témoignage de M. C_____ n'est par ailleurs d'aucun secours dès lors que s'il avait confirmé les propos de l'employée lors des entretiens téléphoniques avec l'OCIRT des 10 et 23 août 2016 – indiquant notamment que Mme B_____ avait commencé son emploi en août 2013, voire avant cette date, travaillait du lundi au vendredi de 7h à 18h30 et s'occupait tant des enfants que des tâches ménagères – il a totalement modifié sa position lors de son audition devant la chambre de céans, exposant que Mme B_____ avait débuté son activité entre septembre et octobre 2013, que son horaire variait en fonction de sa fatigue et des besoins de la famille, qu'elle était parfois présente certains matins, parfois tous les jours et toute la journée, qu'elle ne faisait pas de tâches ménagères hormis celles liées directement aux enfants et qu'il avait dû mal s'exprimer lorsqu'il avait indiqué qu'elle travaillait du lundi au vendredi de 7h à 18h30.

L'autorité intimée semble avoir attribué une force probante accrue aux témoignages de l'employée, alors que ceux-ci auraient dû être pris en considération avec précaution, en raison de l'aspect financier dont est empreint ce litige, une procédure étant par ailleurs pendante devant le Tribunal des Prud'hommes. Il n'apparaît ainsi pas justifié d'accorder aux témoignages de l'employée plus de crédit qu'à ceux de la recourante (ATA/806/2018 précité consid. 12).

Les pièces figurant au dossier de l'OCIRT, remises par l'employée, soit notamment des échanges de messages entre elle-même et la recourante ainsi que des décomptes d'heures et de salaire pour les mois d'août à décembre 2015, traduits librement par l'intimé, prouvent que l'employée a parfois effectué des heures de travail supplémentaires, notamment certains mercredis, jour durant lequel elle n'était pas censée travailler à une certaine période. Elles ne permettent

toutefois pas de fixer de manière précise le nombre d'heures effectivement effectuées. Les contrats de travail figurant au dossier ne sont par ailleurs pas probants dès lors qu'à teneur des propres déclarations de la recourante, le nombre d'heures effectivement travaillées par l'employée est supérieur à l'horaire prévu par lesdits contrats. Nonobstant, dans la mesure où la recourante a expressément reconnu avoir violé le CCT-EDom et ne pas avoir déclaré l'entier des salaires de son employée aux assurances sociales obligatoires, la fixation du nombre d'heures travaillées et du montant du rattrapage exact n'est pas indispensable, le prononcé d'une amende administrative se justifiant de toute manière sur le principe.

Avant de prononcer l'amende, l'OCIRT a laissé la possibilité à la recourante de se conformer au salaire minimal contenu dans le CCT-EDom. La recourante ne l'a pas fait, invoquant notamment l'exception de compensation. Or, comme déjà relevé par la chambre de céans dans une affaire similaire, la question d'une éventuelle compensation, traitée en droit du travail par l'art. 323b al. 2 CO, n'est pas du ressort de la chambre administrative, devant laquelle l'employée n'est au surplus pas partie (ATA/1305/2015 précité consid. 10).

15. Reste à examiner si le montant de l'amende respecte le principe de la proportionnalité.

En l'espèce, l'OCIRT a déterminé le montant total de l'amende en fonction de l'importance de la sous-enchère salariale, des conditions jugées déplorable dans lesquelles ladite sous-enchère avait été pratiquée, de la déclaration partielle aux assurances sociales obligatoires et de l'absence de rattrapage salarial.

Une faute a été indéniablement commise par la recourante par le non-respect du salaire minimal prescrit par le CTT-EDom, ce que cette dernière ne conteste d'ailleurs pas. La violation du CTT-EDom a porté sur plusieurs années, soit d'août 2013 à mars 2016, et a concerné une employée pour un montant reconnu à tout le moins à hauteur de CHF 12'899.60, mais probablement plus élevé. La collaboration de la recourante à l'établissement des faits doit être jugée moyenne. Celle-ci a allégué, dans un premier temps, avoir employé Mme B_____ entre novembre 2014 et mars 2016, à raison de dix heures par semaine, avant d'admettre que les relations contractuelles avaient démarré le 26 août 2013, et portaient sur une durée hebdomadaire comprise entre vingt heures et trente heures. Il s'agit en revanche de la première infraction commise par la recourante en cette matière. Dans ces conditions, compte tenu de l'ancienne teneur de l'art. 9 al. 2 let. c aLDét à laquelle la présente affaire est soumise et de la jurisprudence de la chambre administrative en la matière, l'amende administrative de CHF 3'900.- infligée à la recourante paraît disproportionnée et sera ramenée à CHF 3'300.-.

16. Enfin, l'émolument de sanction de CHF 100.-, lequel n'est d'ailleurs pas contesté par la recourante, entre dans le cadre de l'art. 66A let. a du règlement

d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01).

17. Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 250.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 300.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève, dès lors qu'elle obtient partiellement gain de cause et y a conclu (art. 87 al. 2 LPA). Les frais d'interprète, de respectivement CHF 160.- et CHF 129.24 seront laissés à la charge de l'État.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 mars 2017 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 3 février 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de l'office de l'inspection et des relations du travail du 3 février 2017 concernant seulement le montant de l'amende ;

fixe le montant de l'amende à CHF 3'300.- ;

confirme la décision querellée pour le surplus ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument réduit de CHF 250.- ;

alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 300.-, à la charge de l'État de Genève ;

dit que les frais d'interprète de CHF 160.- et de CHF 129.24 sont laissés à la charge de l'État de Genève ;

communiqua le présent arrêt à Me Marco Crisante, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :