

# **GE\_GERICHTE ACST/10/2016 vom 29. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_10\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_10_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACST/10/2016 du 29 août 2016

IT: GE\_GERICHTE ACST/10/2016 del 29 agosto 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. Selon l'art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), la Cour constitutionnelle – à savoir la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (art. 1 let. h ch. 3 1er tiret de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05) – est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur. Les dispositions attaquées en l'espèce sont les art. 2C al. 3 et 27 al. 2 LIRT, issus de la L 11724 du 13 novembre 2015, donc des normes cantonales sujettes à un contrôle abstrait selon l'art. 130B al. 1 let. a LOJ concrétisant la disposition constitutionnelle précitée (ACST/6/2016 du 19 mai 2016 consid. 2 et les arrêts cités).

b. Le présent recours a été interjeté dans le délai légal de 30 jours à compter de la promulgation de l'acte susmentionné (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 et art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), et il respecte les conditions de formes et de contenu prévues par les art. 64 al. 1 et 65 LPA.

c. A qualité pour former un recours en contrôle abstrait de normes cantonales devant la chambre constitutionnelle toute personne (physique ou morale) dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourraient l'être un jour avec un minimum de vraisemblance et ont un intérêt actuel ou virtuel digne de protection à leur annulation, au moins aux mêmes conditions que celles qui prévalent devant le Tribunal fédéral (art. 60 al. 1 let. b LPA ; art. 89 et 111 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110 ; ATF 139 II 233 consid. 5.2 ; 138 I 435 consid.1.6 ; 135 II 243 consid. 1.2 ; ACST/19/2015 du 15 octobre 2015 consid. 2b ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 2b ; Marcel Alexander NIGGLI / Peter UEBERSAX / Hans WIPRÄCHTIGER [éd.], Bundesgerichtsgesetz, 2ème éd., 2011, p. 1177 n. 13 ad art. 89 LTF ; Bernard CORBOZ et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 2ème éd., 2014, n. 11 ad art. 89

- 11/33 -

A/1145/2016

LTF ; Michel HOTTELIER / Thierry TANQUEREL, La Constitution genevoise du 14 octobre 2012, SJ 2014 II 341-385, p. 380).

Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure, soit lorsqu'elle sauvegarde les intérêts de ses membres. Dans ce dernier cas, la défense des intérêts de ses membres doit figurer parmi ses buts statutaires et la majorité de ceux-ci, ou du moins une grande partie d'entre eux, doit être personnellement touchée par l'acte attaqué et avoir qualité pour recourir à titre individuel (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 ; 131 I 198 consid. 2.1 ; 130 I 26 consid. 1.2.1 ;

ACST/7/2016 du 19 mai 2016 consid. 4c et les arrêts cités ; Piermarco ZEN-RUFFINEN, Droit administratif. Partie générale et éléments de procédure, 2ème éd., 2013, p. 317 n. 1312 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 455 n. 1384).

c/aa. En l'espèce, A\_\_\_\_\_ (en tant qu'entreprise individuelle agissant par l'intermédiaire de son titulaire), B\_\_\_\_\_ Sàrl, D\_\_\_\_\_ SA, F\_\_\_\_\_ SA, H\_\_\_\_\_ Sàrl, I\_\_\_\_\_ SA et L\_\_\_\_\_ SA (en tant que personnes morales) exploitent au moins un restaurant ou un hôtel dans le canton de Genève et emploient ou sont susceptibles d'employer à cette fin du personnel. Ces entreprises sont affiliées à la CCNT. Elles sont donc exposées à des contrôles des conditions de travail de leurs employés de la part tant de l'IPE que de la CP/CCNT. Elles ont un intérêt digne de protection à l'annulation de dispositions qui, selon ce qu'elles prétendent, permettraient que de tels contrôles interviennent en violation du droit supérieur.

c/bb. J\_\_\_\_\_ et K\_\_\_\_\_ sont des associations dotées de la personnalité juridique, ayant parmi leurs buts statutaires celui de défendre les intérêts de leurs membres, qui sont presque tous des restaurateurs et/ou des hôteliers dans le canton de Genève, exposés en tant que tels à des contrôles des conditions de travail de leurs salariés par l'IPE et la CP/CCNT. Elles remplissent toutes deux les conditions requises pour un recours corporatif. Au surplus, en tant qu'organisations patronales actives dans le canton de Genève, elles ont un intérêt personnel direct suffisant à faire contrôler la conformité au droit supérieur de normes genevoises portant sur la surveillance des rapports de travail dans la branche pouvant faire et faisant d'ailleurs l'objet d'une CCT, en l'occurrence même étendue au territoire de la Confédération suisse.

Il en va de même des associations patronales ou syndicales faitières que sont C\_\_\_\_\_, N\_\_\_\_\_ (« O\_\_\_\_\_ »), M\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, qui sont toutes parties à la CCNT et qui sont au demeurant constituées en associations et ont vocation statutaire à défendre les intérêts de leurs membres, dont un certain nombre déploient ou sont susceptibles de déployer des activités dans la branche économique considérée dans le canton de Genève.

- 12/33 -

A/1145/2016

Il sied de noter que, bien qu'elles se rapportent à un contentieux sur recours contre des décisions ou par voie d'action, des dispositions de plusieurs lois fédérales fondent la qualité pour recourir ou pour agir des organisations patronales et/ou syndicales sur des sujets relevant du droit du travail. Il en va ainsi de l'art. 58 LTr (ATF 116 Ib 270 consid. 1a ; 98 Ib 344 consid. 1), ainsi que des art. 11 LDét et 15 LTN (Andrea BRACONI/Blaise CARRON/Pierre SCYBOZ, Code civil suisse et code des obligations annotés, II. Code des obligations, 9ème éd., 2013, p. 297 ad. art. 356).

d. Le présent recours contre les art. 2C al. 3 et 27 al. 2 LIRT, issus de la L 11724, sera donc déclaré recevable.

## **E. 2**

a. Saisie d'un recours contre un acte normatif, la chambre constitutionnelle contrôle librement la conformité de celui-ci avec le droit supérieur (art. 124 let. a Cst-GE ; art. 61 al. 1 LPA), à savoir – s'agissant, comme en l'espèce, de dispositions légales – au regard de la Constitution fédérale, du droit fédéral (y compris le droit international liant la Suisse), de la Constitution genevoise et des concordats intercantonaux liant le canton de Genève.

Appliquant le droit d'office, la chambre constitutionnelle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1 phr. 2 LPA), dans la mesure de la recevabilité du recours ou des griefs invoqués. Elle est en revanche liée par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 phr. 1 LPA), étant cependant rappelé que le recours en contrôle abstrait des normes est de nature cassatoire, si bien qu'elle ne saurait en principe réformer une norme s'avérant inconstitutionnelle autrement qu'en en biffant des mots ou membres de phrases, ce qui constitue une annulation partielle de normes (ACST/19/2015 précité consid. 1e ; ACST/17/2015 du 2 septembre 2015 consid. 26b ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 4c). Elle ne saurait censurer une norme conforme au droit supérieur au motif qu'elle serait inopportune ou encore qu'une autre réglementation ou une autre formulation serait plus indiquée ou plus heureuse (art. 61 al. 2 LPA par analogie ; ACST/6/2016 précité consid. 17c ; ACST/17/2015 précité consid. 20g).

b. À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut tenir compte notamment de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles lesdites normes seraient appliquées (ATF 140 I 2 consid. 4 ; 137 I 31 consid. 2 ; ACST/19/2015 précité consid. 3 ; ACST/7/2015 du 31 mars 2015 consid. 3a ; ACST/2/2014 du 17 novembre 2014 consid. 5a). Elle doit ainsi prendre en compte la vraisemblance d'une application conforme – ou non – aux droits fondamentaux. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la

- 13/33 -

A/1145/2016

disposition mise en cause doivent être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 140 I 2 consid. 4 ; 134 I 293 consid. 2 ; 130 I 82 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_223/2014 précité consid. 4). Le principe de l'interprétation conforme à la Constitution trouve toutefois ses limites lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution (ATF 141 II 338 consid. 3.1 ; 133 II 305 consid. 5.2 ; 131 II 710 consid. 5.4).

c. Le sens des dispositions soumises au contrôle de conformité au droit supérieur doit être dégagé au moyen des méthodes usuelles d'interprétation des normes (ACST/2/2014 du 17 novembre 2014 consid. 7e). La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Le juge ne se fonde cependant sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 137 IV 180 consid. 3.4). En revanche, lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause, il y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair (ATF 137 I 257 consid. 4.1) ; il en va de même lorsque le texte conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice et le principe

de l'égalité de traitement (ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2 p. 116). De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 135 II 78 consid. 2.2). Si le texte n'est ainsi pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1). Le juge ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 139 IV 270 consid. 2.2 ; 137 IV 180 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.1 ; 1C\_584/2015 du 1er mars 2016 consid. 4.1 ; ATA/552/2016 du 28 juin 2016 consid. 4).

### **E. 3**

a. Se prévalant de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), les recourants soutiennent que les art. 2C al. 3 et 27 al. 2 LIRT issus de la L 11724 sont contraires au droit supérieur, à savoir aux art. 110 et 122 Cst., tels que concrétisés respectivement notamment par les LTr, LDét et LTN dans le domaine du droit public du travail et par les dispositions de la loi fédérale du 30 mars 1911

- 14/33 -

A/1145/2016

complétant le Code civil suisse (CO - RS 220) sur le contrat de travail et les CCT, en particulier les art. 356 al. 3 et 357b CO dans le domaine du droit privé.

b. Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Cette règle matérielle de conflit est interprétée comme signifiant que le droit fédéral adopté conformément à la répartition des compétences opérée par la Constitution fédérale et les lois fédérales l'emporte sur le droit cantonal édicté contrairement à ce partage de compétences, étant cependant rappelé que les tribunaux et autres autorités doivent appliquer les lois fédérales (Bernhard WALDMANN / Eva Maria BELSER / Astrid ÉPINEY, Bundesverfassung – Basler Kommentar, 2015, n. 5 ad art. 49 Cst. ; Giovanni BIAGGINI / Thomas GÄCHTER / Regina KIENER, Staatsrecht, 2ème éd., 2015, § 9 n. 18 ; Luc GONIN, Droit constitutionnel suisse, 2015, p. 48 s. ; Pascal MAHON, Droit constitutionnel, vol. I, 3ème éd., 2014, n. 112 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 3ème éd., 2013, vol. I, n. 1090 ; Ulrich HÄFELIN / Walter HALLER / Helen KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8ème éd., 2012, n. 1180-1182).

Il y a conflit entre une norme de droit fédéral et une norme de droit cantonal, à résoudre en appliquant le principe de la primauté du droit fédéral, lorsque les dispositions considérées, dûment interprétées (y compris au regard de la règle de l'interprétation conforme à la Constitution), visent ou aboutissent à ce que la disposition cantonale – qu'elle soit une règle de procédure ou une règle matérielle – empêche ou entrave l'application correcte du droit fédéral (Pascal MAHON, Droit constitutionnel, vol. I, op. cit., n. 113 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. I, n. 1104 et 1108 s.).

Comme le Tribunal fédéral l'a résumé dans son arrêt 1C\_33/2013 du 19 mai 2014 relatif à l'IN 151 (consid. 2.1 ; cf. aussi ATF 140 I 277 consid. 4.1 ; 140 I 218 consid. 5.1 ; 138 I 435 consid. 3.1), les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Toutefois, même si la législation fédérale est exhaustive, dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral (ATF 133 I 110 consid. 4.1 ; 131 I 333 consid. 2.2 ; 125 I 431 consid. 3d/aa). Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation cantonale dans un domaine particulier que le canton perd la compétence d'adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 133 I 110 consid. 4.1). Dans les domaines non réglementés exhaustivement par le droit fédéral, les cantons peuvent édicter des règles de droit, pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 134 I 125 consid. 2.1 ; 133 I 286 consid. 3.1).

- 15/33 -

A/1145/2016

Plus spécifiquement dans les matières régies sur le plan fédéral par le droit privé, les cantons ne peuvent édicter des règles de droit civil que si et dans la mesure où leur compétence législative est réservée par le droit fédéral (art. 5 CC). Les lois civiles de la Confédération laissent en revanche subsister leurs compétences en matière de droit public, sans qu'une réserve explicite ne soit exigée (art. 6 CC), si bien que les cantons peuvent adopter des normes de droit public dans un domaine régi par le droit civil fédéral (normes dotées d'une force expansive), à la triple condition toutefois que le législateur fédéral n'ait pas entendu réglementer la matière de façon exhaustive, que ces règles cantonales soient justifiées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'éluent pas le droit civil fédéral, ni n'en contredisent le sens ou l'esprit (ATF 137 I 167 consid. 6.1 ; 137 I 135 consid. 2.5.2 ; 135 I 233 consid. 8.2 ; 132 III 6 consid. 3.2. ; 124 I 107 consid. 2a ; Arnold MARTI, *Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB*, in *Handkommentar zum Schweizerischer Privatrecht*, éd. par Peter BREITSCHMID / Alexandra RUMO- JUNGO, 2ème éd., 2012, n. 4 ad art. 6 p. 42 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., n. 1110).

Dans les matières régies par le droit public fédéral, les cantons ont la compétence, originale ou déléguée, d'édicter, dans les domaines que la Confédération n'a pas entendu régler de façon exhaustive, des dispositions dont les buts et les moyens envisagés convergent avec ceux que prévoit le droit fédéral (ATF 136 I 220 consid. 6.1 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. I, n. 1112). Il leur incombe par ailleurs de mettre en œuvre le droit fédéral (art. 46 al. 1 Cst.), en bénéficiant à cette fin d'une marge de manœuvre aussi large que possible eu égard à leurs particularités (art. 46 al. 3 Cst. ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., n. 1067 ss et n. 1070 ; Pierre TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3ème éd., 2011, § 22 n. 23 ; Jean-François AUBERT / Pascal MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, 2003, n. 5 ad art. 46 Cst., p. 407).

**E. 4**

a. Le droit du travail est régi par diverses lois, trouvant appui, sur le plan constitutionnel, d'une part sur l'art. 122 Cst., qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile, et d'autre part sur l'art. 110 al. 1 Cst., qui donne à la Confédération la compétence de légiférer sur la protection des travailleurs (let. a), les rapports entre employeurs et travailleurs, notamment la réglementation en commun des questions intéressant l'entreprise et le domaine professionnel (let. b), le service de placement (let. c) et l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail (let. d). Le droit collectif du travail dispose ainsi d'un fondement constitutionnel dans les deux dispositions précitées.

b. En plus du contrat individuel de travail (art. 319 ss CO) et de contrats individuels de travail de caractère spécial (art. 344 ss CO), le CO – donc le droit

- 16/33 -

A/1145/2016

privé – régit également la CCT (art. 356 ss CO) et le contrat-type de travail (art. 359 ss CO).

b/aa. La CCT est un accord passé entre, d'une part, des employeurs ou associations d'employeurs et, d'autre part, des associations de travailleurs, afin de définir le contenu des relations que noueront leurs membres dans les contrats individuels de travail. C'est un instrument complexe, qui déploie des effets contractuels entre les parties contractantes et des effets quasi législatifs envers certains tiers, en particulier des employeurs et des travailleurs. Les CCT occupent une place particulière entre le contrat individuel de travail et la législation de droit privé et public. Il s'agit d'une source de droit privé avec effet normatif (Rémy WYLER / Boris HEINZER, *Droit du travail*, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, p. 811 ; Frank VISCHER / Roland M. MÜLLER, *Der Arbeitsvertrag*, 4<sup>ème</sup> éd., 2014, in *Schweizerisches Privatrecht*, VII/4, p. 442 ss ; Christian BRUCHEZ, *Commentaire du contrat de travail*, éd. par Jean-Philippe DUNAND / Pascal MAHON, 2013, n. 16 ad art. 356 ; Wolfgang PORTMANN / Jean-Fritz STÖCKLI, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n. 1067 ss ; Gabriel AUBERT, in *Commentaire romand du Code des obligations I*, éd. par Luc THÉVENOZ / Franz WERRO, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n. 1 ad art. 356 ; Christiane BRUNNER / Jean-Michel BÜHLER / Jean-Bernard WAEBER / Christian BRUCHEZ, *Commentaire du contrat de travail*, 3<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 366 s.).

Les art. 356 ss CO sont complétés par la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT - RS 221.215.311). À certaines conditions, le Conseil fédéral ou le Conseil d'État (art. 28 LIRT) peut, par une décision administrative, rendre une CCT ou certaines de ses dispositions impérativement applicables à tous les employeurs et travailleurs de la branche considérée, en dépit du fait que ceux-ci ne sont pas liés par la CCT en question (art. 1 LECCT). Selon l'art. 1a LECCT, lorsque, dans une branche économique ou une profession, les salaires et la durée du travail usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée, une extension de la CCT applicable à ladite branche peut intervenir à des conditions facilitées, sur requête de la commission tripartite compétente instituée au niveau de la Confédération et de chaque canton notamment pour observer le marché du travail et constater les abus (art. 360b CO ; Rémy WYLER / Boris HEINZER, *op. cit.*, p. 837 ss ; Daniel VEUVE, *Les mesures d'accompagnement liées à l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes*, in *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accords récents*, éd. par Christine KADDOUS / Monique JAMETTI GREINER,

2006, p. 849-867, p. 853 s. et 865 ss). Une CCT étendue n'en reste pas moins une source de droit privé du travail ; les litiges auxquels son application peut donner lieu sont du ressort des tribunaux civils (Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 43 et 59 ad art. 356, n. 7 ad art. 357b).

- 17/33 -

A/1145/2016

Selon l'art. 357a al. 1 CO, les parties aux CCT veillent à l'observation de ces dernières ; à cette fin, les associations interviennent auprès de leurs membres en usant, au besoin, des moyens que leur confèrent leurs statuts et la loi (cf. aussi art. 356 al. 3 CO). L'art. 357b CO prévoit la possibilité d'introduire, dans les CCT conclues par des associations, le mécanisme dit de l'exécution commune afin d'assurer la mise en œuvre de telles CCT (Frank VISCHER / Roland M. MÜLLER, op. cit., p. 461 s., 469 et 471 ss ; Rémy WYLER / Boris HEINZER, op. cit., p. 832 ss ; Gabriel AUBERT, op. cit., n. 2 à 6 ad art. 357b ; Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 60 et 68 ad art. 356, n. 3 ss, 9 ss, 13 ss et 17 ss ad art. 357b ; Wolfgang PORTMANN / Jean-Fritz STÖCKLI, op. cit., n. 1142 et 1151 ss ; Christoph SENTI, Lohnbuchkontrollen bei allgemeinverbindlichen GAV und NAV : praktische Probleme und Abgrenzungsfragen, in PJA 2010 p. 14 ss, p. 19).

Ce mécanisme permet aux parties contractantes d'agir en commun directement à l'égard d'employeurs et travailleurs liés (ainsi que, en vertu de l'art. 4 al. 1 LECCT, à l'égard de ceux auxquels la convention est le cas échéant étendue), pour assurer le respect des clauses conventionnelles normatives (qui ont un effet direct entre employeurs et travailleurs, comme le salaire minimal, les suppléments, les vacances, l'empêchement de travailler, l'obligation de conclure une assurance collective perte de gain, l'horaire, la protection contre le licenciement) et des clauses conventionnelles semi-normatives ou obligationnelles indirectes (comme les dispositions sur les contributions aux organismes paritaires, la représentation des travailleurs dans l'entreprise et les règles visant à assurer le respect desdites CCT par les parties au contrat de travail [contrôles, peines conventionnelles]). Agissant conjointement, au besoin par la voie judiciaire devant les tribunaux civils (ou un tribunal arbitral institué), les parties à de telles CCT peuvent faire constater une violation de clauses normatives, mais pas agir judiciairement en exécution de telles clauses, la décision d'agir en réparation étant réservée au travailleur ou à l'employeur concerné (ATF 111 II 358 consid. 4a). Elles peuvent aussi opérer des contrôles (ATF 124 III 478 consid. 2), exécuter des cautionnements ou demander le paiement de peines conventionnelles en rapport avec les manquements constatés (ATF 116 II 302 consid. 3).

Pour gérer la communauté existant entre les parties à une même CCT, et notamment pour mettre en œuvre l'exécution commune, un grand nombre de CCT instituent des organes paritaires, en particulier des commissions paritaires, qui sont des sociétés simples quand elles ne sont pas constituées en personnes morales. En cas d'extension d'une CCT, les parties peuvent demander à l'autorité compétente – soit, dans le canton de Genève, à la chambre des relations collectives du travail (art. 30 al. 1 LIRT) – de désigner un organe spécial de contrôle indépendant d'elles (art. 6 al. 1 LECCT).

La loi ne prévoit pas d'instrument de droit public pour assurer directement le respect des CCT (Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 7 ad art. 357b).

- 18/33 -

A/1145/2016

b/bb. Prévus par les art. 359 ss CO, les contrats-type de travail (ci-après : CTT) ne sont pas des accords contractuels mais des instruments permettant à l'État d'instaurer des règles uniformes en faveur des travailleurs dans des branches économiques et des professions peu voire non organisées (en particulier l'agriculture et le service de maison). Des CTT peuvent être adoptés – sur proposition de la commission tripartite prévue par l'art. 360b CO – pour fixer des salaires minimaux lorsque, au sein d'une branche économique ou d'une profession, les salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée et que, sur ce point, aucune CCT susceptible d'extension ne s'applique. Il s'agit d'instruments de droit privé (Frank VISCHER / Roland M. MÜLLER, op. cit., p. 514 ss ; Gabriel AUBERT, op. cit., n. 2 ss ad art. 359 ; Christiane BRUNNER / Jean-Michel BÜHLER / Jean-Bernard WAEBER / Christian BRUCHEZ, op. cit., p. 379).

c. Les diverses législations fédérales édictées dans les domaines visés par l'art. 110 al. 1 Cst. précité relèvent pour l'essentiel du droit public du travail, sans préjudice d'un caractère mixte de certaines de leurs dispositions (Pierre MOOR / Alexandre FLÜCKIGER / Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 2012, p. 106 s.), dont les lois évoquées ci-après, qui énoncent des règles de fond et instituent ou renforcent des mécanismes de contrôle et des régimes de sanctions.

c/aa. Dans son vaste champ d'application (à géométrie cependant variable selon les sujets traités), la LTr contient des dispositions notamment sur la protection de la santé des travailleurs, la durée du travail, le repos, la protection spéciale des jeunes travailleurs, les femmes enceintes et mères qui allaitent et des travailleurs ayant des responsabilités familiales (Thomas GEISER / Adrian von KAENEL / Rémy WYLER, Loi sur le travail, 2006, p. 1 ss). Ses art. 40 ss chargent les cantons d'assurer son exécution, tout en réservant la haute surveillance de la Confédération (s'exerçant pour l'essentiel par l'intermédiaire du Secrétariat d'État à l'économie [ci-après : SECO]). Des organes d'exécution suffisamment dotés quantitativement et qualitativement doivent effectuer dans les entreprises les contrôles nécessaires pour s'assurer de l'observation des prescriptions de la LTr et de ses ordonnances (art. 79 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 - OLT 1 - RS 822.111), étant précisé que le droit leur est reconnu d'obtenir notamment des employeurs et des travailleurs les renseignements nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches et de pénétrer dans l'entreprise, d'y faire des enquêtes et d'emporter des objets et des matériaux aux fins d'examen (Thomas GEISER / Adrian von KAENEL / Rémy WYLER, op. cit., p. 504 ss). En cas d'infraction, il leur faut mener des procédures, comportant préalablement une invitation à se mettre en conformité, puis au besoin la prise de décisions sous la menace des peines prévues par l'art. 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et de mesures de contrainte administrative pour rétablir l'ordre légal (art. 50 ss LTr ; Thomas GEISER / Adrian von KAENEL / Rémy WYLER, op. cit., p. 589 ss).

- 19/33 -

A/1145/2016

c/bb. Intitulée de façon complète loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail, la LDét règle les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés pendant une période limitée en Suisse par un employeur ayant son domicile ou son siège à l'étranger dans le but de fournir une prestation

de travail pour le compte et sous la direction de cet employeur, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation, ou de travailler dans une filiale ou une entreprise appartenant au groupe de l'employeur ; elle règle également 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 CTT au sens de l'art. 360a CO (art. 1 LDét ; cf. aussi l'ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse du 23 mai 2003 - ODét - RS 823.201 ; Rémy WYLER / Boris HEINZER, op. cit., p. 911 ss ; Nicolas BUENO, L'admission des prestataires de services étrangers en Suisse – Une approche nationale, bilatérale et multilatérale, in RDAF 2010 I 113 ss). En vertu du principe de non-discrimination sur la base de la nationalité, seules sont applicables auxdits travailleurs détachés les conditions minimales de travail et de salaire qui sont obligatoires pour les employeurs suisses, donc celles qui sont prescrites par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, CCT déclarées de force obligatoire et CTT au sens de l'art. 360a CO (art. 2 al. 1 LDét ; Rémy WYLER / Boris HEINZER, op. cit., p. 923 ss ; Daniel VEUVE, op. cit., p. 852 s. et 855 ss). Le respect de ces conditions doit être contrôlé ; les cantons doivent disposer à cette fin d'un nombre suffisant d'inspecteurs (art. 7 et 7a LDét).

c/cc. La LTN vise à lutter contre le travail au noir. Elle institue à cette fin des simplifications administratives ainsi que des mécanismes de contrôle et de répression, essentiellement pour des questions relevant du droit des assurances sociales, du droit des étrangers et du droit fiscal (art. 1 à 3 et 6 LTN ; FF 2002, p. 3371 ss). Les cantons chargent un organe d'effectuer ces contrôles, en le dotant pour ce faire des ressources nécessaires quantitativement et qualitativement (art. 4 LTN ; art. 2 de l'ordonnance concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 6 septembre 2006 - OTN - RS 822.411), étant ajouté que l'art. 7 LTN confère à cet organe des pouvoirs d'investigation étendus.

c/dd. La loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du

## **E. 6**

a. Les recourants voient un risque de violation de l'autonomie que le droit fédéral reconnaît aux commissions paritaires dans la collaboration que prévoient les art. 2C al. 3 phr. 1 et 27 al. 2 in initio LIRT issus de la L 11724 entre respectivement l'IPE et l'OCIRT d'une part et les commissions paritaires d'autre part.

- 24/33 -

A/1145/2016

b. D'après l'art. 2C al. 3 phr. 1 LIRT, l'IPE « collabore avec les commissions paritaires », et selon l'art. 27 al. 2 in initio LIRT, l'OCIRT « collabore activement avec les commissions paritaires ».

b/aa. Ces deux dispositions citent respectivement l'IPE et l'OCIRT comme les sujets de la collaboration qu'elles prévoient, de plus sans faire mention d'une réciprocité. Ainsi, d'un point de vue littéral et grammatical, l'art. 2C al. 3 phr. 1 LIRT fait référence essentiellement à une collaboration qui, à teneur du droit fédéral précité, suppose une délégation – légale ou conventionnelle – de tâches de contrôle aux commissions paritaires pour le respect de conditions de travail posées par le droit public. Cette compréhension ressortant du texte même de la norme contestée se trouve confortée par le fait que ce même art. 2C al. 3 prévoit que l'IPE peut effectuer des contrôles « sur demande des commissions paritaires »

(autrement dit pas spontanément, contre le gré d'une commission paritaire). Quant à l'art. 27 al. 2 LIRT, axé certes sur la mise en œuvre des CCT, il est rédigé dans la perspective d'une activité incitative attendue de l'OCIRT en vue de favoriser un contrôle effectif du respect des CCT – point sur lequel il sera revenu plus loin – et, selon sa phr. 2, dans la perspective de la possibilité d'une délégation, volontaire, d'un tel contrôle à l'IPE.

b/bb. Si, dans l'exposé des motifs du PL 11724, l'IPE a été présentée comme « pouvant agir dans l'ensemble des secteurs, avec ou sans CCT » (PL 11724, p. 13), dotée d'un pouvoir général de détection et de contrôle, ainsi que d'un pouvoir d'instruction et d'un droit d'accès aux informations (PL 11724, p. 14 s.), il n'en a pas moins été reconnu – sans velléité de modifier les lignes de démarcation des compétences respectives des organes de contrôle étatiques et des commissions paritaires (PL 11724, p. 14, 18 in fine) – que les compétences de l'IPE ne s'étendraient pas aux domaines réservés aux commissions paritaires, déjà au stade de la détection (PL 11724, p. 15 in initio). Certaines des phrases figurant dans ledit exposé des motifs peuvent paraître ambiguës sur le sujet, dans la mesure où elles ne font pas les nuances qu'implique la complexité de la législation en matière de droit du travail, notamment selon qu'une compétence des commissions paritaires résulte des CCT qui les instituent ou de délégations de compétences. Toutefois, en matière de coordination et de collaboration avec les commissions paritaires, l'exposé des motifs affirme, sans ambiguïté : « Seuls sont concernés les domaines dans lesquels les (commissions paritaires) se sont vu confier les tâches de contrôle relevant des législations de droit public, à savoir le respect des usages et la mise en œuvre de la (LDét). La mise en œuvre directe des CCT relève de l'accord intervenu entre partenaires sociaux et une autorité administrative n'est pas en mesure de s'immiscer dans ces rapports. L'IPE n'a donc pas de pouvoir de contrôler la mise en œuvre des CCT, étant réservé le cas dans lequel la commission paritaire mandate l'IPE à cet effet » (PL 11724, p. 16). De même, dans le commentaire de la disposition considérée, l'exposé des motifs précise qu'il faut distinguer deux cas : « Lorsque les commissions paritaires se

- 25/33 -

A/1145/2016

voient confier des tâches de contrôle relevant de la législation de droit public (exemples : contrat de prestation en matière de contrôle de travailleurs détachés, contrôles des entreprises actives sur un marché public ou lutte contre le travail au noir), elles ont un devoir de collaboration non seulement avec l'OCIRT, mais également avec l'IPE. La mise en œuvre des CCT relève par contre toujours strictement de la compétence exclusive des partenaires sociaux, et une autorité administrative n'est pas en mesure de s'immiscer dans ces rapports. Dans cette situation, il est par contre possible qu'une commission paritaire sollicite l'intervention de l'IPE » (PL 11724, p. 23). Ni le rapport de la commission de l'économie (PL 11724-D), ni les débats au Grand Conseil ([www.ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010210/67/2/](http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010210/67/2/)) n'ont remis ces explications en question.

b/cc. La L 11724 est l'expression de la volonté tripartite – patronat, syndicats et État – unanimement saluée de renforcer le dispositif de surveillance du marché du travail dans le canton de Genève, en misant, sans préjudice d'une augmentation des effectifs de l'OCIRT, sur un organe de contrôle supplémentaire, constitué sous la forme d'une commission officielle, composée de miliciens, proches des réalités du terrain, disposant des

connaissances spécifiques des partenaires sociaux, intégrés dans le dispositif de surveillance du marché du travail au-delà des secteurs couverts par les CCT, et agissant de façon autonome (PL 71124, p. 9 ; cf. déclarations des groupes, in PL 11724-D, p. 9, ainsi que, lors des débats au Grand Conseil [référence précitée sur internet], celles des représentants des groupes et du conseiller d'État en charge du département de la sécurité et de l'économie, qui a évoqué « une disposition intelligente (qui) évite le piège de la bureaucratie (...), et procède ... ) d'une manière conforme à l'ADN typiquement helvétique d'une mécanique horlogère compliquée où l'on voit cette inspection paritaire – par nature plus proche des entreprises et des travailleurs – faire un travail de détection en amont »). Dans ce contexte, les art. 2C al. 3 phr. 1 et 27 al. 2 in initio LIRT sur la collaboration entre d'une part l'OCIRT et l'IPE et d'autre part les commissions paritaires traduisent une volonté politique partagée et consensuelle d'œuvrer, par une conjonction des forces en présence, à faire respecter des conditions de travail propres à maintenir la paix sociale ainsi que des rapports de concurrence loyaux sur un marché marqué par la libre circulation des personnes. La collaboration que cela requiert n'est pas conçue comme autorisant des empiètements des organes de contrôle étatiques sur le terrain des commissions paritaires. Dans un domaine du droit comportant immanquablement des chevauchements de normes et un certain enchevêtrement de compétences, elle se fonde sur la considération que des contacts et des échanges entre les organes de contrôle étatiques et les commissions paritaires sont estimés souhaitables, en tant qu'ils sont propres à permettre aux instances compétentes d'intervenir lorsque des cas d'inobservation des conditions de travail sont détectés. Il est dans l'ordre des choses que des contrôles de l'application de législations spécifiques peuvent révéler des indices de non-respect de conditions de travail prévues par d'autres normes (dont des CCT), et qu'alors

- 26/33 -

A/1145/2016

un partage d'informations avec les instances compétentes pour ces autres questions est de bon aloi. Les deux dispositions considérées, qui ne sont d'ailleurs pas assorties de sanctions, n'empêchent pas des commissions paritaires, dans leurs rapports avec l'OCIRT et/ou l'IPE, de se prévaloir de leur indépendance pour la mise en œuvre de la CCT.

b/dd. Statuant en l'espèce dans le cadre du contrôle abstrait des normes, la chambre constitutionnelle doit, sauf indices sérieux augurant du contraire, partir de l'idée que les deux normes contestées par les recourants seront concrétisées – par le biais de normes de rang inférieur ou de décisions – de façon conforme à la primauté du droit fédéral telle qu'elle a été décrite ci-dessus dans le domaine du droit du travail, en particulier dans le respect des compétences le cas échéant exclusives des commissions paritaires. Or, ni dans le texte de ces deux dispositions, ni dans les travaux préparatoires les concernant, ni dans leur finalité, il n'y a d'éléments permettant de retenir un risque sérieux que l'IPE et l'OCIRT – non pas s'abstiennent d'entretenir avec les commissions paritaires, de façon même insistante, des contacts et échanges propres à réaliser les objectifs visés par le législateur – mais leur imposent des obligations qui ne seraient pas compatibles avec le droit fédéral, notamment avec l'autonomie qui leur est réservée dans et pour la mise en œuvre des CCT. En tant qu'elles émanent du Conseil d'État, les déclarations précitées figurant dans l'exposé des motifs du PL 11724 valent explications de l'autorité compétente sur la manière dont les deux dispositions contestées seront appliquées, à savoir d'une manière qui, si elle ferait appel à l'esprit de la collaboration unanimement souhaitée

sous-tendant ces deux normes, n'en serait pas moins respectueuse du partage des compétences prévalant en la matière. Les recourants reconnaissent d'ailleurs que l'interprétation que l'autorité intimée a donnée des dispositions litigieuses rejoint la leur et que « la pratique suivie jusqu'à ce jour par les autorités cantonales sur la base des dispositions existantes (...) n'a pas donné lieu à une confusion des rôles ni à des excès de compétence des organismes publics » (recours, p. 35) ; rien ne donne à penser qu'il en ira différemment à l'avenir.

c. Les art. 2C al. 3 phr. 1 et 27 al. 2 in initio LIRT issus de la L 11724 n'habilitent pas les organes de contrôle étatiques considérés (en particulier l'IPE et l'OCIRT) à intervenir dans la sphère d'autonomie reconnue aux commissions paritaires, en particulier à contrôler l'application qui est faite de CCT et à user, ne serait-ce qu'à des fins de détection d'inobservations des clauses contenues dans des CCT, des prérogatives d'investigation que le droit leur confère pour contrôler le respect des conditions de travail régies par le droit public, ni même à tirer prétexte de ces compétences pour s'immiscer dans la mise en œuvre des CCT. Autrement dit, il ne résulte pas de ces dispositions que celles-ci mettent ou autorisent à mettre à la charge des commissions paritaires des obligations exorbitantes à celles qui leur incombent en vertu de leurs tâches déléguées légalement ou conventionnellement. Ces deux dispositions peuvent faire l'objet

- 27/33 -

A/1145/2016

d'une interprétation conforme au droit supérieur. Le cas échéant, si les organes de contrôle étatiques se montraient trop extensifs dans la compréhension de leurs compétences d'exiger une collaboration des commissions paritaires, les décisions qu'ils prendraient dans ce sens pourraient être annulées dans le cadre d'un contrôle concret que les juridictions compétentes pourraient être appelées à effectuer sur recours.

Le grief d'inconstitutionnalité des art. 2C al. 3 phr. 1 et 27 al. 2 in initio LIRT est mal fondé.

## **E. 7**

a. Les recourants contestent la validité plus globalement de l'art. 27 al. 2 phr. 1 LIRT non seulement en tant que le début de cette phrase prévoit le principe d'une collaboration entre l'OCIRT et les commissions paritaires, mais aussi en tant que, d'après la suite de cette phrase, cette disposition « oriente cette collaboration en donnant mission à (l'OCIRT) d'intervenir auprès des commissions paritaires pour les enjoindre à assumer leur mission avec efficacité » (recours, p. 39).

b. Selon cet art. 27 al. 2 phr. 1 LIRT, l'OCIRT collabore activement avec les commissions paritaires « afin de les inciter et de les aider à mettre en place un contrôle effectif du respect des dispositions conventionnelles ».

b/aa. Cette disposition aborde la question de la mise en œuvre de CCT. Elle sous-entend que des CCT pourraient être insuffisamment appliquées, sans que les partenaires sociaux les ayant conclues n'agissent efficacement pour remédier à cette situation, hypothèse dont les recourants ne nient d'ailleurs pas qu'elle peut se présenter. D'un point de vue littéral, cet art. 27 al. 2 phr. 1 LIRT apparaît restreindre les cas dans lesquels l'OCIRT peut intervenir, puisqu'il fait mention d'une collaboration avec les commissions paritaires, ce qui suppose que les CCT considérées prévoient le mécanisme de l'exécution commune et instituent une

commission paritaire. Inséré dans une section instituée « Conventions collectives du travail » et un article intitulé « Maintien de la paix sociale », il doit pouvoir servir de base à une action de l'OCIRT aussi auprès de partenaires sociaux ayant conclu une CCT sans y avoir prévu d'exécution commune ni a fortiori avoir institué une commission paritaire, et même – à la lumière de l'art. 27 al. 1 LIRT – auprès de partenaires sociaux n'ayant pas (encore) conclu de CCT. Cela illustre les limites de l'interprétation littérale. Il n'empêche que ce second membre de phrase évoque explicitement la forme que peut prendre l'intervention de l'OCIRT, à savoir celle de l'incitation et de l'aide. Il est suivi d'une phr. 2, qui explicite une des formes de l'aide qui peut être suggérée, en prévoyant que les « commissions paritaires peuvent mandater (l'IPE) pour effectuer des missions de contrôle ».

b/bb. Les travaux préparatoires confirment que ni cette disposition ni plus généralement la LIRT ne fondent en la matière une intervention contraignante de la part des organes de contrôle étatiques que sont l'OCIRT et l'IPE. Ils précisent en effet que l'IPE – cela vaut aussi pour l'OCIRT (cf. consid. 6b/bb) – n'a pas le

- 28/33 -

A/1145/2016

« pouvoir de contrôler la mise en œuvre des CCT, étant réservé le cas dans lequel la commission paritaire mandate l'IPE à cet effet » (PL 11724, p. 16), et que pour la mise en œuvre des CCT, la « collaboration prévue ne constitue donc qu'un moyen d'incitation, mais ne représente pas une obligation pour les commissions paritaires » (PL 11724, p. 23). Ils expliquent par ailleurs qu'un tel mandat ne peut être donné qu'à l'IPE, et non à l'OCIRT, parce que l'IPE est « une autorité représentative – comme les commissions paritaires – des partenaires sociaux » (PL 11724, p. 25).

b/cc. Le fait que les CCT ressortissent au droit privé n'exclut pas qu'une norme cantonale de droit public puisse charger un organe de contrôle étatique des conditions de travail, en particulier l'OCIRT, de ne pas rester indifférent au fait que des CCT ne seraient pas effectivement mises en œuvre. Au gré de ses interventions faites dans les limites de ses compétences fondées sur des législations de droit public du travail, il peut apprendre ou se rendre compte de telles carences ; il est alors en droit d'engager un dialogue constructif avec les partenaires sociaux en vue de les engager à améliorer le contrôle de l'application de leur CCT et de les y aider. Contrairement à ce que les recourants prétendent (recours, p. 39 ss), cela ne porte pas atteinte à l'autonomie d'action des partenaires sociaux et à leur liberté de priorisation de leurs interventions. Le libellé de la disposition considérée n'est pas inconstitutionnel parce qu'il prévoit une collaboration sous la forme d'une incitation et d'une aide à mettre en place un contrôle effectif du respect des dispositions conventionnelles, plutôt qu'une « aide (offerte) en vue de la favorisation d'un tel contrôle » (recours, p. 40 s.).

b/dd. L'art. 27 al. 2 phr. 1 LIRT est incontestablement susceptible de recevoir une interprétation conforme au droit supérieur. Il n'y a pas d'indices sérieux que cette disposition sera mise en œuvre par l'État par le biais d'interventions qui iraient au-delà, au maximum, d'une exploration des confins des compétences cantonales. Des déclarations de représentants syndicaux et d'un membre désigné de l'IPE faites à des médias quant à une insuffisance des contrôles menés par la CP/CCNT et à la possibilité d'y remédier grâce à l'IPE ne sauraient constituer un indice suffisant à cet égard. Nonobstant l'autonomie qui lui est reconnue, l'IPE reste placée sous la surveillance du Conseil d'État, impliquant le

pouvoir d'enjoindre à l'IPE de respecter la loi (art. 2A al. 10 LIRT ; PL 11724, p. 21). Au demeurant, lesdites déclarations ont été accompagnées de la précision qu'une commission paritaire disposant de peu de moyens pourrait mandater l'IPE pour faire respecter sa CCT. En outre, un contrôle de la mise en application concrète et individuelle d'une telle incitation pourrait intervenir de façon appropriée par le biais d'un recours.

Le grief d'inconstitutionnalité de l'art. 27 al. 2 phr. 1 LIRT est mal fondé.

## **E. 8**

a. Les recourants contestent encore la notion de subsidiarité que prévoit l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT pour ordonner les interventions des organes de contrôle

- 29/33 -

A/1145/2016

public et privés, estimant qu'elle « s'avère incompréhensible et dénuée de sens, sinon frontalement contraire à la répartition des compétences posées par le droit fédéral » (recours, p. 41).

b. Selon l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT, « Lorsqu'un contrôle des conditions de travail est effectué par une commission paritaire, (l'IPE) ne peut intervenir qu'à titre subsidiaire ».

b/aa. En français, est « subsidiaire » ce qui vient à l'appui d'une chose plus importante, qui constitue un élément accessoire ; dans le domaine juridique, l'adjectif désigne ce qui est destiné à se substituer à une chose qui ferait défaut (cf. sur internet Portail lexical du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales : [www.cnrtl.fr/definition/](http://www.cnrtl.fr/definition/)). Il a pour antonyme le mot « principal » ou « prioritaire ». L'interprétation littérale et grammaticale de la disposition contestée laisse ainsi penser que l'IPE ne pourrait intervenir que si et dans la mesure où une commission paritaire effectuait un contrôle du respect des conditions de travail dans une entreprise (sous-entendu dans laquelle elle serait habilitée à intervenir), mais de façon incomplète. Ladite norme n'évoque pas explicitement l'hypothèse dans laquelle une commission paritaire, pourtant compétente pour procéder à des contrôles dans une entreprise, ne le ferait pas du tout (faute de moyens, faute de volonté ou en raison de sa priorisation de ses interventions) ; il appert cependant qu'une absence de contrôle doit être assimilée à un contrôle insuffisant, et donc que, dans ce cas aussi, l'IPE pourrait intervenir. L'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT n'apporte pas non plus de précision sur les conditions de travail dont il s'agit de contrôler le respect, d'ailleurs ni pour les commissions paritaires ni pour l'IPE ; il ne résulte cependant pas de la disposition considérée qu'il s'agirait de normes de nature différente, en particulier des normes de CCT pour les commissions paritaires et des normes de droit public pour l'IPE, mais plutôt – de façon implicite mais logique (dans la mesure où on ne saurait lire ladite disposition légale comme autorisant l'un ou l'autre de ces deux organes de contrôle à exercer une surveillance en dehors de leur sphère respective de compétence) – de normes dont tant les commissions paritaires que l'IPE sont habilités à contrôler le respect.

b/bb. Les travaux préparatoires comportent quelques indications éparses susceptibles d'être prises en compte pour discerner le sens que le législateur a entendu donner à la disposition précitée. De l'explication que si « l'IPE détecte un cas sur lequel elle n'a pas de compétence de contrôle (... compétence des commissions paritaires sans mandat donné à l'IPE), elle transmet le dossier à l'autorité compétente » (PL 11724, p. 15) se déduit une confirmation que ni la disposition litigieuse ni plus généralement la LIRT n'entendent conférer à l'IPE

des compétences en dehors des domaines dans lesquels il a vocation d'intervenir. Ceci résulte de même des travaux préparatoires déjà cités que l'IPE n'a pas de pouvoir de contrôler la mise en œuvre des CCT (PL 11724, p. 16 ; cf. aussi PL 11724, p. 23). Une subsidiarité d'intervention est évoquée en termes généraux

- 30/33 -

A/1145/2016

au chapitre de la répartition des compétences entre l'OCIRT, l'IPE et les commissions paritaires : « Afin de répondre aux principes de l'intérêt public, de la proportionnalité et de l'économie de procédure, une règle de subsidiarité est instaurée pour éviter que des contrôles soient opérés successivement, sans raison, par différentes autorités » (PL 11724, p. 16 in initio).

La subsidiarité prévue par l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT spécifiquement entre les commissions paritaires et l'IPE est commentée de façon peu compréhensible par la phrase : « L'intervention de l'IPE restera donc toujours subsidiaire à celle d'une commission paritaire ». Cette phrase conclusive fait suite au rappel des deux cas dans lesquels des commissions paritaires peuvent intervenir (pour contrôler le respect d'une part des CCT qui les instituent et d'autre part, sur délégation, de normes de droit public fédéral), à l'affirmation précitée qu'une autorité administrative (l'IPE en particulier) n'a pas le pouvoir de contrôler la mise en œuvre des CCT à moins qu'une commission paritaire mandate l'IPE à cette fin, et à l'explication que la collaboration prévue entre l'IPE et les commissions paritaires « ne constitue qu'un moyen d'incitation, mais ne représente pas une obligation pour les commissions paritaires » (PL 11724, p. 23). La subsidiarité prévue par cette disposition contestée n'a fait l'objet d'explications ni dans le rapport de la commission de l'économie (PL 11724-D), ni lors des débats au Grand Conseil ([www.ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010210/67/2/](http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010210/67/2/)).

b/cc. L'interprétation systématique et téléologique, s'appuyant en outre sur les travaux préparatoires, conduit à comprendre que la disposition considérée entend, dans le droit fil de l'importance attribuée au partenariat social même au-delà des domaines régis par des CCT, marquer la compétence prioritaire des commissions paritaires, par rapport à celle de l'IPE, d'effectuer des contrôles du respect d'une part des CCT et d'autre part des conditions de travail imposées par des normes de droit public fédéral dans les cas dans lesquels elles reçoivent, légalement ou conventionnellement, la compétence déléguée de les effectuer. Il faut ajouter que, dans le premier de ces deux cas de figure, une compétence dite « subsidiaire » de l'IPE n'a guère de sens, puisque l'IPE n'a pas la compétence d'intervenir dans et pour la mise en œuvre des CCT sauf mandat donné à cette fin par une commission paritaire (ce qui évoque, de façon lointaine, une subsidiarité), et que, dans le second cas de figure, la délégation faite aux (ou à des) commissions paritaires de contrôler le respect de normes de droit public ne saurait priver les organes de contrôle étatiques (dont l'IPE) de leur compétence originaires de le faire eux-mêmes s'il s'avérait que le contrôle délégué auxdites commissions serait insuffisant ou ne serait pas assumé du tout, ici de façon bien subsidiaire.

b/dd. Il n'y a pas d'indices suffisamment sérieux que cet art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT soit appliqué par l'IPE d'une façon non conforme à l'esprit de cette disposition. Il incomberait au besoin au Conseil d'État, en sa qualité d'autorité de surveillance de l'IPE (art. 2A al. 10 LIRT), de réfréner des velléités qui s'y manifesteraient de

- 31/33 -

A/1145/2016

« faire de l'ordre » dans les branches dans lesquelles les commissions paritaires chargées de faire respecter les CCT interviendraient peu en tant qu'elles se traduiraient par des interventions de l'IPE visant à faire respecter ces dernières. Il sied encore de rappeler que la modeste intervention incitative susceptible d'avoir lieu en cas de carences dans l'application de CCT est du ressort de l'OCIRT (art. 27 al. 2 LIRT ; cf. consid. 7).

c. En se distançant certes quelque peu de son texte – d'une faible densité normative au regard des nuances qu'il y a lieu de faire suivant les normes dont le respect doit être contrôlé –, on peut retenir que l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT est susceptible de faire l'objet d'une interprétation conforme au droit supérieur.

Le grief d'inconstitutionnalité de l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT n'est pas fondé.

## **E. 9**

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis conjointement et solidairement à la charge des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 32/33 -

A/1145/2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.