

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4030/2020-ABST

ACST/30/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 29 juin 2021

dans la cause

**SYNDICAT INTERPROFESSIONNEL DE TRAVAILLEUSES ET
TRAVAILLEURS - SIT**

et

SYNDICAT UNIA

et

Madame A_____

et

Monsieur B_____

et

Monsieur C_____

et

Monsieur D_____

et

Madame E_____

représentés par Me Christian Bruchez, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) a. Le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT) et le Syndicat Unia (ci-après : Unia) sont constitués sous forme d'associations au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) et ont pour but statutaire notamment de défendre les intérêts de leurs membres de toutes branches économiques et professions.

b. Madame A_____ est employée dans une entreprise de nettoyage à Genève et Madame E_____, domiciliée à Genève, est titulaire d'un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) dans le domaine de la floriculture. Messieurs B_____, C_____ et D_____ sont ouvriers agricoles à Genève.
- 2) En mai 2014, le parlement neuchâtelois a adopté une modification de la loi cantonale sur l'emploi et l'assurance-chômage du 25 mai 2004 (LEmpl/NE - RS/NE 813.10) en vue de la mise en œuvre de l'art. 34a de la Constitution de Neuchâtel du 24 septembre 2000 (Cst-NE - RS/NE 101) instituant un salaire minimum, et dont les principales dispositions étaient les suivantes :

 « **Art. 32a (nouveau)**
 L'institution du salaire minimum a pour but de lutter contre la pauvreté et de contribuer ainsi au respect de la dignité humaine.
 (...)
 Art. 32d (nouveau)
 ¹ Le salaire minimum au sens de l'article 34a de la Constitution est de 20 francs par heure.
 ² Ce montant est adapté chaque année à l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation du mois d'août de l'année précédente, l'indice de base étant celui du mois d'août 2014.

 Art. 32e (nouveau)
 Pour les secteurs économiques visés par l'article 2, alinéa 1, lettres d et e, de la Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), du 13 mars 1964, le Conseil d'État peut fixer des salaires minimum dérogeant à l'article 32d, alinéa 1, dans le respect de l'article 32a. »
- 3) Par arrêt du 21 juillet 2017 (ATF 143 I 403), le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté notamment par diverses associations patronales contre ladite modification de la LEmpl/NE.

Sous l'angle du principe de la proportionnalité, l'institution d'un tel salaire minimum était conforme à la liberté économique dans sa dimension individuelle. La réglementation en cause permettait notamment de prendre en considération les difficultés rencontrées par certains secteurs spécifiques, en particulier agricoles, dans l'application d'un salaire horaire de CHF 20.-, en raison du nombre élevé d'heures pratiquées dans ce domaine, d'une concurrence importante et des faibles revenus générés par cette activité de manière générale. La réglementation litigieuse avait ainsi pour but de concilier l'objectif d'un salaire décent avec la

volonté de ne pas mettre en péril ces secteurs et permettait de tenir compte du fait que les employés concernés travaillaient plus de quarante-cinq heures par semaine. L'introduction par le législateur cantonal d'un salaire minimum unique s'accompagnait dès lors de suffisamment de clauses de souplesse et de réévaluations périodiques aux fins de sauvegarder l'intérêt à prémunir les travailleurs contre le phénomène des « working poor » et, simultanément, de tenir compte des situations particulière, qui se présentaient notamment dans certains secteurs économiques (ATF 143 I 403 consid. 5.6.6).

- 4) a. Le 2 février 2018, plusieurs députés ont déposé au Grand Conseil de la République et canton de Genève (ci-après : Grand Conseil) un projet de loi (ci-après : PL) 12'267 « instaurant une loi sur le salaire minimum (Un salaire minimum cantonal pour lutter contre la pauvreté !) », qui prévoyait notamment un salaire minimum de CHF 23.- par heure pour les travailleurs accomplissant leur travail dans le canton (art. 4 al. 1). Ce montant devait être adapté chaque année au renchérissement sur la base de l'indice des prix à la consommation (ci-après : IPC) genevois du mois d'août de l'année précédente, l'indice de base étant celui du mois de janvier 2018 (art. 4 al. 2). Le Conseil d'État de la République et canton de Genève (ci-après : Conseil d'État) pouvait édicter des dérogations pour des rapports de travail particuliers s'inscrivant dans un contexte de formation ou d'intégration professionnelle (art. 5).

b. Selon l'exposé des motifs relatif à ce PL, l'objectif était d'améliorer la situation précaire dans laquelle se trouvaient de nombreuses personnes à Genève au moyen de l'instauration d'un salaire minimum, qui permettait de lutter contre la pression à la baisse sur les salaires, la diminution des salaires à l'embauche et les revenus inférieurs au minimum vital pour un travail à plein temps. Si les travailleurs ne pouvaient décemment gagner leur vie grâce à leur salaire, ils étaient souvent voués à la précarité et au soutien de l'aide sociale, et ce malgré leur emploi. Une telle situation menaçait la cohésion sociale et pouvait être évitée par l'introduction d'un salaire minimum permettant de garantir un niveau décent d'existence.

- 5) Le 22 février 2018, le PL 12'267 a été renvoyé sans débat à la commission de l'économie (ci-après : la commission).
- 6) a. Le 9 avril 2018 a été publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) un avis selon lequel la communauté genevoise d'action syndicale (ci-après : CGAS), l'organisation faîtière du mouvement syndical genevois regroupant notamment le SIT et Unia, avait informé le Conseil d'État du lancement d'une initiative législative formulée intitulée : « 23 frs, c'est un minimum » (ci-après : l'IN 173) prévoyant notamment les modifications suivantes de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05) :

« **Art.1, al. 4 (nouveau)**

⁴ Elle institue un salaire minimum afin de combattre la pauvreté, de favoriser l'intégration sociale et de contribuer ainsi au respect de la dignité humaine. Elle définit le rôle de l'office, de l'inspection paritaire et des autres autorités concernées dans la mise en œuvre des dispositions de la présente loi sur le salaire minimum.

(...)

Chapitre IV B (nouveau) Salaire minimum

(...)

Art. 39K (nouveau) Montant du salaire minimum

¹ Le salaire minimum est de 23 F par heure.

² Pour le secteur économique visé par l'article 2, alinéa 1, lettre d, de la Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr) du 13 mars 1964, le Conseil d'État peut, sur proposition du Conseil de surveillance du marché de l'emploi, fixer un salaire minimum dérogeant à l'alinéa 1 dans le respect de l'article 1 alinéa 4.

³ Chaque année, le salaire minimum est indexé sur la base de l'indice des prix à la consommation du mois d'août, par rapport à l'indice en vigueur le 1^{er} janvier 2018. Le salaire minimum prévu à l'alinéa 1 n'est indexé qu'en cas d'augmentation de l'indice des prix à la consommation.

⁴ Par salaire, il faut entendre le salaire déterminant au sens de la législation en matière d'assurance-vieillesse et survivants, à l'exclusion d'éventuelles indemnités payées pour jours de vacances et pour jours fériés.

(...) »

b. Selon l'exposé des motifs figurant sur la formule de récolte de signatures, l'initiative prévoyait l'instauration d'un salaire minimum de CHF 23.- de l'heure pour toutes les branches, soit CHF 4'086.- par mois pour quarante et une heures de travail hebdomadaire, indexé au coût de la vie, des exceptions étant prévues pour les jeunes en formation et pour le secteur de l'agriculture. À Genève, près de la moitié des travailleurs n'étaient pas protégés par une convention collective de travail (ci-après : CCT) et dans plusieurs secteurs, les travailleurs qui bénéficiaient d'une telle CCT percevaient de bas salaires, ce à quoi l'initiative voulait remédier, en contraignant les employeurs à accorder un salaire digne.

- 7) Par arrêté du 31 octobre 2018, publié dans la FAO du 2 novembre 2018, le Conseil d'État a constaté l'aboutissement de l'IN 173.
- 8) Le 19 novembre 2018, dans le cadre de l'examen de la validité de l'IN 173, le Conseil d'État a demandé au comité d'initiative (ci-après : le comité) de se déterminer notamment au sujet de la clarté de la méthode d'indexation du montant du salaire minimum.
- 9) Le 10 janvier 2019, le comité a expliqué que l'IN 173 s'inspirait largement des dispositions neuchâteloises sur le même sujet et dont la conformité au droit supérieur avait été reconnue par le Tribunal fédéral. Le montant de l'indexation pour l'année suivante serait connu au cours du mois de septembre, ce qui laisserait un délai de trois mois aux entreprises pour préparer l'adaptation des salaires. Ainsi, par exemple, dès janvier 2021, le salaire minimum légal serait indexé sur la base de l'écart mesuré entre janvier 2018 et août 2020. Par ailleurs, les exceptions

prévues par l'initiative, à savoir l'exclusion des revenus d'appoint durant une formation ainsi que la possibilité de fixer un salaire minimum différent pour le secteur de l'agriculture, permettraient d'assurer le respect des principes de proportionnalité et d'égalité de traitement.

- 10) Par arrêté du 27 février 2019 publié dans la FAO du 1^{er} mars 2019, le Conseil d'État a admis la validité de l'IN 173.

L'initiative respectait les conditions de forme et de fond. Elle était conforme au principe de clarté, même si la formulation de l'art. 39K al. 3 LIRT projeté manquait de précision s'agissant de la manière dont il fallait comprendre la référence à l'IPC du mois d'août, qui pouvait être compris comme celui de l'année précédente ou celui de l'année en cours. La réponse la plus logique était de considérer qu'il s'agissait du mois d'août de l'année précédente, puisqu'il serait peu usuel de demander à un employé d'attendre le mois d'août pour voir son salaire de l'année en cours être indexé rétroactivement au 1^{er} janvier. Dans l'idéal, la disposition en cause aurait donc dû indiquer « du mois d'août de l'année précédente ». Cette interprétation était d'ailleurs confirmée par le comité, qui donnait comme exemple qu'en 2021, le salaire minimum légal serait indexé sur la base de l'écart mesuré entre janvier 2018 et août 2020. Au vu de ces éléments, cette imprécision n'était pas telle qu'elle rendait la teneur de la disposition en cause comme incompréhensible pour le citoyen.

L'initiative était également conforme au droit supérieur. Le montant du salaire minimum retenu pouvait se fonder sur les prestations complémentaires cantonales (ci-après : PCC) genevoises, qui étaient destinées à couvrir les besoins vitaux, ce qui restait dans le cadre de la politique sociale. À titre comparatif, le salaire minimum était de CHF 20.- par heure à Neuchâtel et de CHF 19.25 par heure dans le Jura, étant précisé que l'initiative populaire fédérale « Pour la protection de salaires équitables (initiative sur les salaires minimums) », rejetée par le Constituant en 2014, proposait un montant de CHF 22.- l'heure. La volonté prépondérante des initiants était la poursuite de préoccupations de politique sociale, et non pas d'influer sur la libre concurrence, la fixation du montant du salaire minimum se situant à un niveau suffisamment bas, proche du revenu minimum résultant des systèmes d'assurance sociale, pour ne pas sortir du cadre de ladite politique sociale. L'initiative était dès lors conforme au principe de la liberté économique. Elle était également conforme à la liberté économique prise dans sa dimension individuelle, pour les mêmes motifs. En particulier, la possibilité de fixer un salaire minimum cantonal différent pour le secteur de l'agriculture permettait d'introduire une certaine souplesse aux fins de la sauvegarde de l'intérêt à prémunir les travailleurs contre la pauvreté, et simultanément de tenir compte des situations particulières qui se présentaient notamment dans certains secteurs économiques.

- 11) Le 27 février 2019 également, le Conseil d'État a déposé au Grand Conseil son rapport sur la prise en considération de l'IN 173, proposant son rejet sans lui opposer de contreprojet.
- 12) Le 7 octobre 2019, la commission a rendu son rapport concernant le PL 12'267 et l'IN 173, refusant l'entrée en matière du premier et proposant le rejet de la deuxième sans lui opposer de contreprojet.

Lors de leur audition, les représentants du SIT et d'Unia ont indiqué que le comité avait prévu une dérogation dans l'IN 173 pour le secteur de l'agriculture, étant donné qu'elle existait également à Neuchâtel et que le Tribunal fédéral avait développé un raisonnement sur le sujet. Cette exception avait donc été introduite dans le texte de l'initiative pour des questions juridiques, même si, du point de vue de la justice sociale, il fallait considérer qu'un salarié devait pouvoir vivre de son travail, indépendamment de son secteur d'activité. Ainsi, si un certain nombre de secteurs économiques n'arrivaient pas à fonctionner en proposant un salaire décent, ils n'étaient peut-être pas viables, le coût de la main-d'œuvre devant être pris en considération (p. 20).

Les représentants d'AgriGenève, l'association faîtière de l'agriculture genevoise, ont expliqué que les modifications projetées étaient source d'inquiétudes dans les milieux paysans du canton, dès lors que l'instauration d'un salaire horaire minimum de CHF 23.- toucherait de plein fouet les secteurs les plus vulnérables de l'économie genevoise, au regard des distorsions de concurrence entre les cantons, le coût de la main-d'œuvre genevoise étant déjà de 20 % plus élevée que celle des autres cantons. Depuis de nombreuses années, le secteur connaissait des augmentations de salaire et, parallèlement, une diminution de la durée de travail, qui était de quarante-cinq heures par semaine. De plus, les ouvriers qui le souhaitaient bénéficiaient d'un logement avec un tarif AVS, de CHF 345.- par mois, ce qui constituait un avantage relativement important. Une augmentation des charges salariales telle que prévue par les textes projetés, liée à la pression sur les prix imposés par les partenaires commerciaux, serait fatale pour la branche. Par rapport à d'autres domaines, les spécificités de l'agriculture résidaient dans l'emploi d'une main-d'œuvre saisonnière, qui venait pour les récoltes et ne subissait pas de plein fouet les difficultés économiques connues des familles résidentes à l'année dans le canton. Par ailleurs, concernant la floriculture, ancien fleuron de l'agriculture genevoise, l'ouverture du marché vers l'étranger avait conduit à une diminution des producteurs et horticulteurs locaux, qui n'étaient plus que quelques-uns en activité à Genève (p. 57 ss).

Lors des discussions, les commissaires ont fait état de ce que l'IN 173 prévoyait une exception pour le secteur de l'agriculture, ce qui devait également être précisé dans le cas du PL 12'267. Si le canton avait mis en place le label « GRTA », c'était, entre autres choses, pour mettre en évidence le niveau de rémunération supérieur ayant cours à Genève, par rapport à ce qui était pratiqué

dans d'autres cantons. L'audition des représentants d'AgriGenève avait mis en évidence l'existence de vrais enjeux autour de cette question et une situation insatisfaisante pour les personnes travaillant dans le domaine de l'agriculture, qui étaient faiblement rémunérées (p. 70). Certaines entreprises dans le domaine de l'agriculture et de la floriculture pouvaient être mises en difficulté s'il fallait augmenter le salaire du personnel pour l'amener à un niveau compatible avec le coût de la vie à Genève (p. 59 s).

- 13) Lors de sa séance du 31 octobre 2019, le Grand Conseil a rejeté l'IN 173 et refusé de lui opposer un contreprojet, ce qui a été publié dans la FAO du 1^{er} novembre 2019. Il a également rejeté le PL 12'267 lors du même débat.

Pendant les discussions en plénière, il a été fait état de ce qu'à Genève, la « CCT » relative à l'agriculture prévoyait une rémunération supérieure de 20 % à celle pratiquée à Zurich, voire de 30 % par rapport à celle de Glaris. S'agissant de la culture maraîchère, sachant que la main-d'œuvre dans ce domaine représentait 30 % à 50 % des coûts de production et que le marché était national quant aux provenances, l'instauration d'un salaire minimum comme celui projeté confronterait les agriculteurs à des difficultés non négligeables. Quand bien même l'IN 173 prévoyait une exception agricole, elle n'était pas bien formulée, et surtout elle ne faisait aucune référence à la « CCT » cantonale.

- 14) Lors de la votation populaire du 27 septembre 2020, l'IN 173 a été acceptée par 58,16 % des citoyens. Ce résultat a été validé par un arrêté du Conseil d'État du 14 octobre 2020, publié dans la FAO du 16 octobre 2020.

- 15) Par communiqué de presse du 12 octobre 2020, le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : le département) a indiqué que le conseil de surveillance du marché de l'emploi (ci-après : CSME), composé des représentants des partenaires sociaux de l'État, s'était réuni en séance extraordinaire, afin de discuter et de fixer les modalités d'application de la nouvelle issue de l'IN 173. Dans ce cadre, le CSME avait notamment pris acte d'une divergence d'interprétation de la loi entre les partenaires sociaux quant au montant du salaire minimum indexé, puisque les représentants des employeurs estimaient que ladite indexation devait être fixée une année après la mise en œuvre de la loi, soit au 1^{er} janvier 2022, alors que les représentants syndicaux estimaient que la référence à janvier 2018 faisait foi, avec une indexation complète à 1,6 %, ce qui conduirait à un salaire horaire de CHF 23.37 à compter de la mise en vigueur de la loi. Le département estimait toutefois que l'indexation, applicable depuis janvier 2018, était de 0,6 %, soit un salaire horaire de CHF 23.- à l'entrée en vigueur de la loi et de CHF 23.14 à compter du 1^{er} janvier 2021. En revanche, les parties s'étaient entendues sur le fait que l'indexation, effectuée sur la base de l'IPC genevois, serait fixée en début de chaque année civile, soit au 1^{er} janvier. Par ailleurs, le CSME avait proposé au Conseil d'État que les salaires minimaux des secteurs de l'agriculture et de la floriculture soient identiques aux salaires

inscrits dans les contrats-types de travail actuellement en vigueur dans ces domaines.

- 16) Par arrêté du 28 octobre 2020, publié dans la FAO du 30 octobre 2020, le Conseil d'État a promulgué la nouvelle correspondant au texte de l'IN 173, qui est entrée en vigueur le lendemain conformément à son texte.
- 17) Le 28 octobre 2020 également, le Conseil d'État a adopté l'arrêté relatif au salaire minimum légal pour 2020 et 2021 (ci-après : l'arrêté), publié dans la FAO du 30 octobre 2020, qui a la teneur suivante :

« Art. 1 Salaire minimum légal

¹ Le salaire minimum brut visé à l'article 39K de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, est de 23 francs au 1^{er} novembre 2020 et de 23.14 francs par heure au 1^{er} janvier 2021, sous réserve des alinéas 2 et 3.

² Dans le secteur de l'agriculture, le salaire minimum brut est de 16.90 francs au 1^{er} novembre 2020 et de 17 francs par heure au 1^{er} janvier 2021.

³ Dans le secteur de la floriculture, le salaire minimum brut est de 15.50 francs au 1^{er} novembre 2020 et de 15.60 francs par heure au 1^{er} janvier 2021.

Art. 2 Entrée en vigueur

Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} novembre 2020. »

- 18) Par acte du 30 novembre 2020, le SIT, Unia, Mmes A_____ et E_____, ainsi que MM. B_____, C_____ et D_____ (ci-après : les recourants) ont interjeté recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre cet arrêté, concluant à son annulation, à ce qu'il soit dit que le salaire minimum légal horaire était de CHF 23.37 dès le 1^{er} novembre 2020 et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'art. 1 al. 1 de l'arrêté violait le principe de la légalité sous l'angle de la séparation des pouvoirs, puisque l'art. 39K al. 3 LIRT prévoyait exhaustivement la manière de déterminer le salaire minimum pour chaque année civile et ne comportait aucune délégation législative en faveur du Conseil d'État pour ce faire. En tout état de cause, le salaire fixé par l'arrêté litigieux n'était pas conforme à l'art. 39K al. 1 et 3 LIRT, qui imposait une indexation déjà à l'entrée en vigueur de la loi, soit le 1^{er} novembre 2020, et pas seulement le premier jour de l'année civile suivant cette entrée en vigueur, à savoir le 1^{er} janvier 2021. Il fallait donc appliquer à partir du 1^{er} novembre 2020 le salaire horaire de base de CHF 23.- correspondant à la valeur du salaire minimum au 1^{er} janvier 2018, tel qu'indexé pour l'année 2020, sur la base de l'IPC en vigueur en août 2019, ce qui aboutissait à un salaire de CHF 23.37.

L'art. 1 al. 2 et 3 de l'arrêté n'était pas non plus conforme aux garanties précitées et violait le principe d'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la garantie des droits politiques. Le salaire minimum prévu à l'art. 2 al. 2 de l'arrêté pour le secteur de l'agriculture avait été repris du contrat-type valant dans cette branche, qui était inférieur au salaire des employés payés à l'heure, et ne respectait pas le but visé à l'art. 1 al. 4 LIRT, auquel l'art. 39K al. 2 LIRT

renvoyait pourtant. Cette disposition permettait au Conseil d'État de tenir compte des spécificités du secteur de l'agriculture, notamment au regard de la durée du travail, qui était plus élevée que dans d'autres domaines. Or, le fait de fixer ledit salaire horaire à CHF 16.90 ne permettait d'atteindre aucun de ces objectifs et créait, au contraire, une inégalité de traitement par rapport aux autres employés bénéficiant du salaire horaire de CHF 23.-, étant précisé qu'il était également inférieur à celui en vigueur dans le canton de Neuchâtel, où le coût de la vie était moindre. Le Conseil d'État n'avait ainsi pas tenu compte du but de la LIRT, qui était de combattre la pauvreté, et avait excédé la marge d'appréciation que lui avait confiée le législateur, alors même que l'électeur ayant accepté l'IN 173 pouvait s'attendre à une adaptation des salaires également dans le secteur de l'agriculture pour permettre aux employés concernés de vivre décemment. À cela s'ajoutait que l'art. 1 al. 3 de l'arrêté ne reposait sur aucun fondement légal, puisque l'art. 39K al. 2 LIRT se limitait à renvoyer à l'art. 2 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - 822.11) qui concernait les entreprises agricoles, et non à l'art. 2 al. 1 let. e LTr qui s'appliquait aux entreprises horticoles, lesquelles comprenaient les floriculteurs.

- 19) Le 23 décembre 2020, le Conseil d'État a conclu au rejet du recours, « avec suite de frais et dépens ».

L'art. 39K LIRT n'était pas sans ambiguïté et devait être interprété. En particulier, l'art. 39 al. 3 LIRT devait être compris comme se référant à l'IPC genevois. Le fait que l'indice de référence soit celui du 1^{er} janvier 2018 suggérait en outre que l'indexation devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier de chaque année, à savoir la première fois le 1^{er} janvier 2021. Il s'agissait alors de prendre en compte l'écart entre janvier 2018 et août 2020, sans considération de l'indice des mois d'août 2018 et août 2019, si bien que le taux à retenir était de 0,6 % conduisant à un salaire horaire de CHF 23.14.

L'art. 39K al. 2 LIRT laissait à l'exécutif une marge de manœuvre importante pour sa concrétisation, en prévoyant qu'il pouvait fixer, sans pour autant y être tenu, un salaire minimum dérogatoire, le renvoi à l'art. 1 al. 4 LIRT, au caractère programmatique, se limitant à poser le cadre de ce qui pouvait être entrepris. Même si la réglementation genevoise s'était inspirée de celle adoptée dans le canton de Neuchâtel, elle n'en avait pas moins ses spécificités, puisque l'art. 39K al. 2 LIRT prévoyait un mécanisme à part, en laissant la fixation du salaire dérogatoire être effectuée sur proposition du CSME, ce qui garantissait l'absence de tout abus, et permettait de ne pas mettre en péril le secteur en cause ainsi que de le préserver de la concurrence face au marché national. Les mêmes considérations avaient motivé la fixation des salaires pour le domaine de la floriculture.

20) Le 22 janvier 2021, le juge délégué a invité les recourants à lui faire parvenir leur éventuelle réplique d'ici au 12 février 2021.

21) Le 12 février 2021, les recourants ont persisté dans les conclusions et termes de leur recours.

Le texte de l'art. 39K al. 1 et 3 LIRT ne contenait aucune délégation législative en faveur du Conseil d'État lui permettant de fixer le montant du salaire minimum et son indexation. En adoptant l'art. 1 al. 1 de l'arrêté, il ne s'était ainsi pas contenté d'édicter des dispositions d'exécution, mais avait adopté une norme primaire. Étant donné que le montant du salaire minimum avait été fixé lors du lancement de l'IN 173 en 2018 à CHF 23.-, sur la base des données alors en vigueur, il s'imposait de prévoir dans le texte légal un mécanisme d'indexation calculé à partir de janvier 2018 et applicable dès son entrée en vigueur, sous peine de ne pas respecter le but de ladite initiative, qui était de lutter contre la pauvreté.

22) Sur quoi, ces écritures ont été transmises au Conseil d'État et la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1) a. La chambre constitutionnelle est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur (art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00). Selon la législation d'application de cette disposition, il s'agit des lois constitutionnelles, des lois et des règlements du Conseil d'État (art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Les arrêtés du Conseil d'État peuvent également faire l'objet d'un contrôle abstrait par la chambre constitutionnelle, pour autant qu'ils contiennent des règles de droit (ACST/5/2021 du 2 mars 2021 consid. 1a ; ACST/35/2020 du 23 novembre 2020 consid. 1b), à savoir des mesures générales, destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes, et abstraites, se rapportant à un nombre indéterminé de situations, affectant au surplus la situation juridique des personnes concernées en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant d'une autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'État, ou alors ayant trait à l'organisation des autorités (ATF 135 II 328 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.2).

b. En l'espèce, le recours est formellement dirigé, indépendamment d'un cas d'application, contre l'arrêté du 28 octobre 2020 qui fixe le salaire minimum légal pour 2020 et 2021, à savoir un acte édicté par le Conseil d'État contenant des règles de droit. En effet, même si sa durée de validité est limitée aux années 2020 et 2021, l'acte en cause arrête le salaire minimum applicable sur le territoire

cantonal, à la charge de tous les employeurs occupant du personnel à Genève, ainsi que pour tous les employeurs dans le domaine de l'agriculture et de la floriculture du canton occupant également du personnel dans ledit canton. Le recours est dès lors recevable en tant qu'il est dirigé contre l'arrêté en cause.

- 2) Le recours a été interjeté dans le délai légal à compter de la publication de l'arrêté litigieux dans la FAO, qui a eu lieu le 30 octobre 2020 (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il respecte également les conditions générales de forme et de contenu prévues aux art. 64 al. 1 et 65 al. 3 LPA. Il est dès lors aussi recevable sous cet angle.
- 3) a. A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). L'art. 60 al. 1 let. b LPA formule de la même manière la qualité pour recourir contre un acte normatif et en matière de recours ordinaire. Cette disposition ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/16/2021 du 22 avril 2021 consid. 3a).

Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés directement par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 145 I 26 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1149/2018 du 10 mars 2020 consid. 1.3).

La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_682/2019 du 2 septembre 2020 consid. 6.2.2 ; ACST/4/2021 du 2 mars 2021 consid. 3a).

b. Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir en son nom propre lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure. De même, sans être touchée dans ses intérêts dignes de protection, cette possibilité lui est reconnue pour autant qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 145 V 128 consid. 2.2 ; ACST/16/2021 précité consid. 4b). En revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour

une minorité d'entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 1C_499/2020 du 24 septembre 2020 consid. 2).

c. En l'espèce, dès lors que Mme A_____ est employée dans une entreprise de nettoyage à Genève, que Mme E_____ est titulaire d'un CFC dans le domaine de la floriculture et que MM. B_____, C_____ et D_____ sont ouvriers agricoles à Genève, ils sont directement concernés par les différents alinéas de l'art. 1 de l'arrêté. Les associations recourantes ont pour but statutaire la défense des intérêts de leurs membres, lesquels auraient ainsi qualité pour recourir à titre individuel. Le recours est par conséquent également recevable de ce point de vue.

- 4) À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, 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 notamment tenir compte 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 ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme – ou non – au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également 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 146 I 70 consid. 4 ; 145 I 26 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1149/2018 précité consid. 2 ; ACST/4/2021 précité consid. 4).
- 5) Le litige a trait à la constitutionnalité de l'art. 1 de l'arrêté, à l'encontre duquel les recourants formulent différents griefs. Ils prétendent en particulier qu'il emporterait une violation du principe de la légalité, sous l'angle de la séparation des pouvoirs.
- 6) a. Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Hormis en droit pénal et fiscal où il a une signification particulière, le principe de la légalité n'est pas un droit constitutionnel du citoyen. Il s'agit d'un principe constitutionnel qui ne peut pas être invoqué en tant que tel, mais seulement en relation avec la violation, notamment, du principe de la séparation des pouvoirs, de l'égalité de traitement,

de l'interdiction de l'arbitraire ou la violation d'un droit fondamental spécial (ATF 146 II 56 consid. 6.2.1 et les références citées).

b. Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti, au moins implicitement, par toutes les constitutions cantonales, et à Genève même de manière expresse à l'art. 2 al. 2 Cst-GE, et représente un droit constitutionnel dont peut se prévaloir le citoyen. Il impose le respect des compétences établies par la Cst. et prohibe à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. En particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 142 I 26 consid. 3.3). Les règlements d'exécution doivent ainsi se limiter à préciser certaines dispositions légales au moyen de normes secondaires, à en combler le cas échéant les véritables lacunes et à fixer si nécessaire des points de procédure (ATF 139 II 460 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_845/2019 du 10 juin 2020 consid. 8.2.2).

c. À Genève, le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif (art. 80 Cst-GE) et adopte les lois (art. 91 al. 1 Cst-GE), tandis que le Conseil d'État, détenteur du pouvoir exécutif (art. 101 Cst-GE), joue un rôle important dans la phase préparatoire de la procédure législative (art. 109 al. 1 à 3 et 5 Cst-GE), promulgue les lois et est chargé de leur exécution et d'adopter à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 109 al. 4 Cst-GE). Il peut ainsi adopter des normes d'exécution, secondaires, sans qu'une clause spécifique dans la loi soit nécessaire. Celles-ci peuvent établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler certaines dispositions de la loi, éventuellement combler de véritables lacunes. Elles ne peuvent en revanche pas, à moins d'une délégation expresse, poser des règles nouvelles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont conformes au but de la loi (ATF 134 I 313 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_124/2019 du 1^{er} novembre 2019 consid. 9). Pour que le Conseil d'État puisse édicter des normes de substitution, ou normes primaires, il faut qu'une clause de délégation législative l'y habilite, étant précisé que la constitution cantonale ne doit pas l'interdire et que la délégation doit figurer dans une loi au sens formel, se limiter à une matière déterminée et indiquer le contenu essentiel de la réglementation si elle touche les droits et obligations des particuliers (ATF 133 II 331 consid. 7.2.1 ; ACST/26/2020 du 27 août 2020 consid. 13 et les références citées).

- 7) a. Selon l'art. 359 al. 2 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse (livre cinquième : droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO - RS 220), les cantons sont tenus d'édicter des contrats-types pour les travailleurs agricoles et le service de maison, qui règlent notamment la durée du travail et du repos et les conditions de travail des personnes concernées. L'art. 360a al. 2 CO précise que les salaires minimaux ne doivent pas être contraires à l'intérêt général et ne doivent pas léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la

population. Ils doivent tenir équitablement compte des intérêts des minorités dans les branches économiques ou professions concernées, quand ces intérêts résultent de la diversité des conditions régionales et des entreprises. Notamment chaque canton institue une commission tripartite composée en nombre égal de représentants des employeurs et des travailleurs ainsi que de représentants de l'État (art. 360b al. 1 CO).

b. À Genève, le CSME assure la fonction de commission tripartite au sens de l'art. 360b CO (art. 34 al. 1 LIRT). Lorsqu'il n'existe pas de CCT contenant des dispositions relatives aux salaires minimaux pouvant être étendue et que la tentative de trouver un accord avec les employeurs concernés n'aboutit pas dans un délai de deux mois, le CSME peut proposer à la chambre des relations collectives de travail d'édicter un contrat-type de travail d'une durée limitée prévoyant des salaires minimaux, au sens de l'art. 360a CO (art. 34 al. 3 LIRT).

c. Selon le contrat-type de travail de l'agriculture du 13 décembre 2011 (CTT-Agri - J 1 50.09), applicable aux travailleurs employés dans une exploitation agricole sur le territoire genevois (art. 1 al. 1 CTT-Agri), la durée hebdomadaire du travail pour les travailleurs agricoles est, en moyenne annuelle, de quarante-cinq heures, mais au maximum de cinquante heures par semaine (art. 5 al. 1 CTT-Agri), pour un salaire mensuel minimum de CHF 3'830.- pour le personnel au bénéfice d'un CFC, de CHF 3'500.- pour le personnel au bénéfice d'une attestation fédérale de formation professionnelle (ci-après : AFP) et de CHF 3'315.- pour le personnel sans qualification particulière ; pour le personnel engagé à l'heure, le salaire est de CHF 17.50 de l'heure (art. 8 al. 1 CTT-Agri). Ces montants comprennent le salaire en nature pour le logement et 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 (art. 8 al. 4 CTT-Agri). En outre, l'employeur verse une augmentation mensuelle allant de CHF 60.- à CHF 200.- à l'employé qui a passé entre au moins un an et cinq ans dans l'entreprise (art. 8 al. 5 CTT-Agri).

Dans le domaine de la floriculture, pour les travailleurs occupés à la production de plantes en pot et de fleurs coupées (art. 1 al. 1 du contrat-type de travail de la floriculture du 13 décembre 2011 - CTT-Flor - J 1 50.10), la durée hebdomadaire du travail est, en moyenne annuelle, de quarante-cinq heures, mais au maximum de quarante-huit heures par semaine (art. 5 al. 1 CTT-Flor), pour un salaire mensuel minimum de CHF 3'300.- pour le personnel au bénéfice d'un CFC, de CHF 3'150.- pour le personnel au bénéfice d'une AFP et de CHF 3'042.- pour le personnel sans qualification particulière ; pour le personnel engagé à l'heure, le salaire est de CHF 17.50 de l'heure (art. 9 al. 1 CTT-Flor). Ces montants comprennent le salaire en nature pour le logement et 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 (art. 9 al. 3 CTT-Flor). En outre, l'employeur verse une augmentation mensuelle allant de CHF 150.- à CHF 400.- à l'employé qui a passé entre au moins un an et cinq ans dans l'entreprise (art. 9 al. 4 CTT-Flor).

8) a. Aux termes de l'art. 2 al. 1 LTr, la loi ne s'applique notamment pas aux entreprises agricoles ni aux services accessoires qui ont pour activité prépondérante de traiter ou d'utiliser les produits de l'exploitation principale, ni aux offices locaux collecteurs de lait, ni aux entreprises qui y sont rattachées travaillant le lait (let. d) ; elle ne s'applique pas non plus aux entreprises se livrant surtout à la production horticole de plantes (let. e).

b. L'art. 5 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail du 10 mai 2000 (OLT 1 - RS 822.111) précise l'art. 2 al. 1 let. d LTr et prévoit que sont réputées entreprises agricoles les entreprises qui se livrent à l'exploitation de champs et de prés, à l'arboriculture fruitière, à la viticulture, à la culture maraîchère, à la culture des baies et à la garde d'animaux d'élevage et de rente, ainsi que les forêts privées appartenant à de telles entreprises (al. 1). Sont réputées offices locaux collecteurs de lait les entreprises qui recueillent le lait directement auprès des entreprises agricoles d'un bassin de ravitaillement géographiquement limité et le travaillent en tout ou en partie dans des locaux rattachés à elles, ou le remettent à d'autres entreprises pour le travailler ou le vendre (al. 2). Sont réputés services accessoires les services qui utilisent ou transforment, pour leur usage personnel ou pour celui du marché local, des produits provenant de l'entreprise principale (al. 3).

Aux termes de l'art. 6 al. 1 OLT1, sont réputées se livrer surtout à la production horticole de plantes au sens de l'art. 2 al. 1 let. e LTr, les entreprises horticoles dont la majorité des travailleurs sont occupés dans l'une ou plusieurs des branches suivantes : cultures maraîchères (let. a) ; cultures de plantes en pot et de fleurs coupées (let. b) ; pépinières et cultures fruitières, y compris les cultures de plantes vivaces et d'arbustes (let. c).

c. Selon le commentaire de la loi sur le travail et des ordonnances 1 et 2 du Secrétariat d'État à l'économie de décembre 2020, sont concernées par l'exclusion au champ d'application de la LTr selon l'art. 2 al. 1 let. d LTr les entreprises agricoles dont les activités peuvent être attribuées à la production primaire, qui concernent l'exploitation du sol et la détention d'animaux d'élevage ou de rente, à l'exclusion de la méthode de culture hors-sol, visée à l'art. 2 al. 1 let. e LTr (p. 105). Sont ainsi exclues du champ d'application de la LTr au sens de cette dernière disposition les entreprises qui se consacrent principalement à la production horticole de plantes, la culture hors-sol et dans les serres, de légumes par exemple, faisant partie des cultures maraîchères (p. 106).

9) De jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher la véritable portée de la

norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que de valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le juge ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne s'écarte de la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 147 V 35 consid. 7.1 et les références citées).

- 10) a. En l'espèce, les recourants sont d'avis que, s'agissant de l'art. 1 al. 1 de l'arrêté, la réglementation exhaustive figurant à l'art. 39K al. 3 LIRT n'autorisait pas le Conseil d'État à déterminer le salaire minimum pour chaque année civile, ladite disposition légale ne contenant aucune délégation législative en sa faveur.

Ils perdent toutefois de vue que cette disposition n'est pas suffisamment précise pour pouvoir être appliquée telle quelle. En effet, comme l'a, à juste titre, relevé l'autorité intimée, elle se limite à prévoir son indexation à l'IPC, ce qui a été considéré comme faisant référence à l'indice genevois (art. 56F al. 3 du règlement d'application de la LIRT du 23 février 2005 - RIRT - J 1 05.01). Par ailleurs, contrairement à ce que prévoyait le PL 12'267, selon lequel le montant du salaire minimum était adapté chaque année à l'IPC genevois du mois d'août de l'année précédente (art. 4 al. 2), l'art. 39K al. 3 LIRT se limite, sans autre précision, à prévoir une indexation sur la base de l'IPC du mois d'août. Il en va de même du moment à partir duquel ladite indexation doit être effectuée, soit lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle issue de l'IN 173 ou du 1^{er} janvier 2021, ainsi que de savoir quel indice doit être pris en compte par rapport à celui de référence de 2018. Pour pouvoir être appliqué, l'art. 39K al. 3 LIRT nécessitait ainsi de faire l'objet d'une interprétation, ce qui entre dans les attributions constitutionnelles du Conseil d'État, lequel n'a pas à être mis au bénéfice d'une délégation législative à cette fin.

L'art. 1 al. 1 de l'arrêté s'inscrit dans ce cadre, puisqu'il se limite à permettre l'indexation du salaire minimum, en précisant l'art. 39K al. 3 LIRT en vue de son application. En effet, il ressort des écritures de l'autorité intimée que celle-ci a considéré que l'indexation devait entrer en vigueur, la première fois, le 1^{er} janvier 2021 ; sur cette base, le Conseil d'État a pris en compte l'écart entre janvier 2018 et août 2020, sans prendre en compte l'état de l'IPC des mois d'août 2018 et d'août 2019, de sorte que le taux à retenir était de 0,6 %, soit un salaire horaire de CHF 23.14, et ce à compter du 1^{er} janvier 2021, comme l'indique l'art. 1 al. 1 de l'arrêté litigieux.

Cette méthode ne prête pas le flanc à la critique et repose sur différents éléments précisés dans le cadre de l'adoption de l'IN 173 et de l'examen de sa validité. En effet, outre le fait que le PL 12'267, qui partageait de grandes

similitudes avec l'IN 173, se référait, comme précédemment évoqué, au mois d'août de l'année précédente pour l'adaptation du salaire minimum à l'IPC genevois, l'art. 32d al. 2 LEmpl/NE, dont les initiants se sont fortement inspirés, en fait de même, si bien que l'autorité intimée pouvait considérer que l'IN 173 se référait également au mois d'août de l'année précédente. C'est d'ailleurs également à ce constat qu'est parvenu le Conseil d'État dans son arrêté sur la validité de l'IN 173, qui n'a du reste pas été contesté, lorsqu'il a indiqué que l'art. 39K al. 3 projeté manquait de précision sur ce point, mais que son interprétation dans un tel sens, comme l'indiquait le comité, permettait de faire en sorte qu'il respecte le principe de clarté. Par ailleurs, également dans le cadre de l'examen de la validité de l'IN 173, le Conseil d'État a demandé au comité de se déterminer au sujet de la méthode d'indexation du salaire minimum, lequel comité lui a expliqué que le montant de l'indexation, pour l'année suivante, serait connu au cours du mois de septembre, si bien qu'un délai de trois mois serait laissé aux entreprises pour préparer l'adaptation des salaires. Cette réponse légitimait ainsi le Conseil d'État à considérer que l'indexation du salaire devait intervenir la première fois, non pas à l'entrée en vigueur de la nouvelle issue de l'IN 173, mais bien le 1^{er} janvier 2021, comme l'indique l'art. 1 al. 1 de l'arrêté. Le même comité a en outre indiqué dans ses déterminations que dès janvier 2021, le salaire minimum légal serait indexé sur la base de l'écart mesuré entre janvier 2018 et août 2020, ce que le Conseil d'État a précisément fait dans son arrêté litigieux. Par conséquent, au vu de l'ensemble de ces éléments, le Conseil d'État n'a pas outrepassé ses compétences en adoptant l'art. 1 al. 1 de l'arrêté, soit une norme secondaire d'exécution de l'art. 39K al. 3 LIRT, et en arrêtant, ce faisant, le salaire horaire minimum, indexé à l'IPC, à CHF 23.14 à compter du 1^{er} janvier 2021, correspondant à un taux de 0,6 %.

b. Les recourants critiquent ensuite l'art. 1 al. 2 et 3 de l'arrêté, considérant que le Conseil d'État n'était pas habilité à prévoir des dérogations en faveur des secteurs de l'agriculture et de la floriculture.

Contrairement à ce que prévoyait le PL 12'267, qui ne comportait aucune dérogation au salaire minimum outre la possibilité pour le Conseil d'État d'en édicter pour des rapports de travail particuliers s'inscrivant dans un contexte de formation ou d'intégration professionnelle (art. 5 PL 12'267), l'IN 173 prévoit une telle dérogation pour le secteur de l'agriculture, que l'exposé des motifs relatif à l'initiative qualifie d'exception, à l'instar de celles applicables aux « jeunes en formation ». Statuant sur la validité de ladite initiative, le Conseil d'État a considéré que la possibilité de fixer un salaire minimum différent pour le secteur de l'agriculture permettait d'introduire une certaine souplesse aux fins d'une part de sauvegarder l'intérêt à prémunir les travailleurs de la pauvreté et d'autre part de tenir compte des situations particulières se présentant dans certains secteurs économiques, si bien que l'IN 173 respectait la liberté économique dans sa dimension individuelle.

En prévoyant que dans le secteur de l'agriculture le Conseil d'État peut fixer un salaire minimum dérogatoire, dans le respect de l'art. 1 al. 4 LIRT, l'art. 39K al. 2 LIRT prend dès lors en compte les difficultés que pourraient rencontrer ledit secteur dans l'application d'un salaire horaire de CHF 23.-, notamment en raison du nombre plus important d'heures pratiquées dans ce domaine et des faibles revenus qu'une telle activité génère de manière générale, comme l'ont d'ailleurs expliqué les représentants d'AgriGenève, l'association faîtière de l'agriculture genevoise, devant la commission.

Sur cette base, le Conseil d'État était ainsi habilité à prévoir des salaires minimaux pour ledit secteur, ce qu'il a fait en adoptant l'art. 1 al. 2 et 3 de l'arrêté. Dans ce cadre, les recourants considèrent toutefois que l'autorité intimée n'était pas fondée à prévoir une telle dérogation pour le secteur spécifique de la floriculture, à défaut de mention de ce dernier à l'art. 39K al. 2 LIRT. Si le texte de cette disposition se limite à effectuer un renvoi à l'art. 2 al. 1 let. d LTr, lequel exclut de son champ d'application les entreprises agricoles et les offices collecteurs de lait, et non pas à l'art. 2 al. 1 let. e LTr qui concerne les entreprises se livrant surtout à la production horticole de plantes, ce seul élément ne saurait faire droit au grief des recourants. En effet, il ressort en particulier de l'audition des représentants du SIT et d'Unia, associations faisant partie de la CGAS, laquelle a lancé l'IN 173, que cette dernière prévoyait une dérogation pour le secteur de l'agriculture, étant donné qu'elle existait également à Neuchâtel et que le Tribunal fédéral avait développé un raisonnement sur le sujet, si bien qu'une telle exception avait aussi été introduite dans le texte de l'initiative, et ce pour des questions juridiques, et non pas d'un point de vue de justice sociale. Or, l'art. 32e LEmpl/NE prévoit que pour les secteurs économiques visés par l'art. 2 al. 1 let. d et e LTr, le Conseil d'État peut fixer un salaire minimum dérogeant à celui fixé par la LEmpl/NE, dans le respect du but de l'institution du salaire minimum. Amené à statuer sur la constitutionnalité dudit salaire minimum neuchâtelois, le Tribunal fédéral a considéré que des dérogations au salaire minimum légal en faveur de certaines entreprises agricoles ou se livrant à la production horticole, lesquelles étaient du reste exclues du champ d'application de la LTr, avaient pour but de concilier l'objectif d'un salaire décent avec la volonté de ne pas mettre en péril ces secteurs, ce qui constituait un élément permettant d'admettre la conformité à la liberté économique, sous l'angle du principe de proportionnalité, de l'introduction du salaire minimum (ATF 143 I 403 consid. 5.6.6). La chambre de céans a au demeurant tenu un raisonnement similaire lorsqu'elle a procédé à l'examen de la constitutionnalité de l'art. 39K al. 1 LIRT (ACST/15/2021 du 22 avril 2021 consid. 9b).

À cela s'ajoute que, comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, les secteurs de l'agriculture et de l'horticulture, lequel comprend du reste également les cultures maraîchères primaires, sont tous deux exclus du champ d'application de la LTr, si bien que du point de vue du salaire minimum l'on ne

voit pas qu'ils puissent faire l'objet d'un traitement distinct. Au contraire, ils doivent être appréhendés sous le même angle. En particulier, s'il fallait exclure la floriculture des dérogations au salaire minimum, tel devrait également être le cas des cultures maraîchères, puisqu'elles font partie de la production horticole au sens de l'art. 2 al. 1 let. e LTr et 6 al. 1 OLT 1, ce qui serait contraire au sens et au but de l'art. 39K al. 2 LIRT. Comme l'ont relevé les représentants d'AgriGenève, les difficultés rencontrées par les producteurs genevois pour l'ensemble des secteurs concernés, tant agricoles que maraîchers et floricoles, sont identiques, au regard du nombre supérieure d'heures de travail effectuées notamment et au caractère saisonnier desdites productions, situation que l'instauration d'un salaire minimum horaire de CHF 23.- ne ferait qu'aggraver. L'agriculture, à l'instar de la floriculture, fait d'ailleurs l'objet d'un CTT dont la réglementation est quasiment identique, sauf pour le montant du salaire, inférieur s'agissant de la floriculture.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le Conseil d'État pouvait adopter un salaire minimum distinct du salaire horaire minimum de CHF 23.- prévu à l'art. 39K al. 1 LIRT applicable aux secteurs de l'agriculture et de la floriculture, de sorte que les griefs des recourants seront écartés sur ces points.

c. Enfin, les recourants soutiennent que les salaires bruts retenus à l'art. 1 al. 2 et 3 de l'arrêté pour les secteurs de l'agriculture et de la floriculture contreviendraient au sens et au but de l'art. 39K al. 2 LIRT, qui contient un renvoi à l'art. 1 al. 4 LIRT, au regard de leur faible montant.

Bien que l'art. 39K al. 2 LIRT permette au Conseil d'État de déroger, pour les secteurs en cause, au salaire horaire minimum de CHF 23.-, dans le respect de l'art. 1 al. 4 LIRT, l'exécutif dispose néanmoins d'une marge de manœuvre pour ce faire. En particulier, le renvoi à l'art. 1 al. 4 LIRT, qui mentionne les buts poursuivis par l'institution d'un salaire minimum, ne saurait être compris comme obligeant le Conseil d'État à fixer le même salaire que celui visé à l'art. 39K al. 1 LIRT pour les secteurs mentionnés à l'art. 39K al. 2 LIRT. Il s'agit bien plus d'un cadre, à l'intérieur duquel s'exerce l'appréciation laissée à l'exécutif pour fixer ledit salaire minimum dérogatoire. L'art. 1 al. 4 LIRT ne constitue au demeurant pas une norme d'application immédiate, mais une norme programmatique, dans la concrétisation de laquelle le législateur dispose d'une certaine liberté.

Certes, les salaires horaires minimaux dans les secteurs de l'agriculture et de la floriculture ont été fixés à un niveau relativement bas, à savoir respectivement, dès le 1^{er} janvier 2021, CHF 17.- et 15.60, ce qui correspond aux salaires minimaux des art. 8 al. 1 CTT-Agri et 9 al. 1 CTT-Flor pour le personnel sans qualifications, sans préjudice des montants supérieurs visés par lesdits CTT pour le personnel qualifié, ainsi que des adaptations annuelles (art. 8 al. 5 CTT-Agri et 9 al. 4 CTT-Flor).

Ce faisant, le Conseil d'État, sur la base des propositions du CSME comme le prévoit l'art. 39K al. 2 LIRT, a opté pour des salaires adaptés aux besoins spécifiques des secteurs concernés, comme précédemment mentionné, notamment au regard du nombre élevé d'heures de travail pratiquées, sans pour autant outrepasser sa marge de manœuvre. Le fait que lesdits salaires soient les mêmes que ceux des CTT ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion, étant rappelé le rôle central joué par les commissions tripartites, soit à Genève le CSME, dans la procédure d'adoption des CTT fixant des salaires minimaux, en raison de leur connaissance du marché et de leur composition, qui leur laisse un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 III 286 consid. 3.6.1). Dans ce contexte, le Conseil d'État devait, en tout état de cause, faire preuve de retenue par rapport à la proposition du CSME. Rien ne laisse penser que, ce faisant, il y aurait eu abus ou excès dudit pouvoir d'appréciation (ATF 145 III 286 consid. 3.8).

- 11) a. Selon les recourants, en adoptant l'art. 1 al. 2 et 3 de l'arrêté, le Conseil d'État aurait contrevenu au principe d'égalité de traitement, à l'interdiction de l'arbitraire et à la garantie des droits politiques.
- b. Un arrêté de portée générale viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable, injustifié, se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 143 I 361 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_827/2018 du 21 mars 2019 consid. 6.1). En particulier, un acte normatif viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) s'il ne repose pas sur des motifs objectifs sérieux ou s'il est dépourvu de sens et de but (arrêt du Tribunal fédéral 2C_327/2018 du 16 décembre 2019 consid. 7.1). Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes (ATF 145 I 73 consid. 5.1).
- c. L'art. 34 al. 1 Cst. garantit de manière générale et abstraite les droits politiques, que ce soit sur le plan fédéral, cantonal ou communal. Selon l'art. 34 al. 2 Cst., cette garantie protège la libre formation de l'opinion des citoyens et l'expression fidèle et sûre de leur volonté (ATF 146 I 129 consid. 5.1), l'art. 44 Cst-GE garantissant les droits politiques en des termes similaires (ACST/9/2021 du 23 mars 2021 consid. 6).
- 12) En l'espèce, les dispositions litigieuses respectent les garanties constitutionnelles invoquées.

En effet, la possibilité pour le Conseil d'État de déroger au salaire horaire minimum de CHF 23.- ressort du texte de l'IN 173, à savoir de l'art. 39K al. 2

LIRT, qui a été soumis au corps électoral genevois, si bien que l'adoption de l'art. 1 al. 2 et 3 de l'arrêté n'a pas faussé la volonté de ce dernier. Le fait que le Conseil d'État ait repris les montants figurant dans les CTT en vigueur n'y change rien, au regard de la marge de manœuvre dont il bénéficiait pour la mise en œuvre du salaire minimum dérogatoire pour les secteurs concernés, comme précédemment mentionné.

L'on ne décèle pas non plus d'inégalité de traitement dans l'arrêté litigieux, au regard des spécificités des domaines de l'agriculture et de la floriculture, qui pouvaient faire l'objet d'un traitement différent, notamment du fait de l'emploi, dans lesdits secteurs, de nombreux travailleurs saisonniers et de la possibilité, pour ceux-ci, d'être nourris et logés par leur employeur, ainsi que de l'augmentation annuelle de leur salaire, telle que résultant des CTT. Par ailleurs, comme précédemment mentionné, le Conseil d'État n'apparaît pas avoir excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en arrêtant le salaire minimum prévu à l'art. 1 al. 2 et 3 de l'arrêté. Ces griefs seront également écartés.

13) Il s'ensuit que le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée, pas plus qu'au Conseil d'État (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2020 par le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs - SIT, le Syndicat Unia, Mesdames A_____ et E_____ et Messieurs B_____, C_____ et D_____ contre l'art. 1 de l'arrêté du Conseil d'État relatif au salaire minimum légal pour 2020 et 2021, publié dans la FAO du 30 octobre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge solidaire des recourants ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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

communique le présent arrêt à Me Christian Bruchez, avocat des recourants, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : M. Verniory, président, M. Pagan, Mme Lauber, MM. Knupfer et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

la greffière-juriste :

C. Gutzwiller

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :