

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1812/2021-ABST

ACST/35/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 21 octobre 2021

dans la cause

FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES GENÈVE

et

A_____ SA

représentées par Me Romain Jordan, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) La Fédération des entreprises romandes Genève (ci-après : FER) est une association sise à Genève, dont le but statutaire est, parmi douze autres, de défendre les intérêts généraux de l'économie privée et ceux de ses membres. Elle est l'une des organisations patronales membres de l'union des associations patronales genevoises (ci-après : UAPG).

La A_____ SA (ci-après : la boulangerie) est une société anonyme inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 27 janvier 1992, dont le siège est à B_____ et dont le but statutaire est l'exploitation de plusieurs boulangeries-pâtisseries et tea-rooms dans le canton de Genève.

- 2) 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) 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 francs 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.

Art. 39L (nouveau) Primauté par rapport aux salaires prévus par les contrats individuels, les conventions collectives et les contrats-type

Si le salaire prévu par un contrat individuel, une convention collective ou un contrat-type est inférieur à celui fixé à l'article 39K, c'est ce dernier qui s'applique. (...) »

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 notamment prévues pour les jeunes en formation. 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 en bénéficiaient percevaient des bas salaires, ce à quoi l'initiative voulait remédier, en contraignant les employeurs à accorder un salaire digne.

- 3) 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.
- 4) Invité par le Conseil d'État à se déterminer au sujet de la validité de l'IN 173, le comité d'initiative (ci-après : le comité) a précisé, le 10 janvier 2019, que 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.
- 5) 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, si bien qu'il fallait considérer qu'il se référait au mois d'août de l'année précédente. Elle était également conforme au droit supérieur, dès lors que le montant du salaire horaire minimum de CHF 23.- pouvait se fonder sur les prestations complémentaires cantonales genevoises (ci-après : PCC) pour l'année 2018, destinées à couvrir les besoins vitaux, ce qui restait dans le cadre de la politique sociale et constituait la préoccupation poursuivie par les initiants, lesquels n'avaient pas pour objectif d'influer sur la libre concurrence. La méthode de calcul était la suivante : au montant de base déterminant pour couvrir les besoins sociaux, soit, pour 2018, le revenu minimum cantonal d'aide social garanti par le versement des PCC, de CHF 25'661.-, venait s'ajouter le montant pour le loyer et les frais accessoires, de CHF 13'200.-, et celui pour l'assurance obligatoire des soins, soit la prime moyenne cantonale d'assurance-maladie de CHF 6'996.-. À ce total de CHF 45'857.-, qui correspondait au salaire minimum net, s'ajoutait encore le montant annuel pour les cotisations aux assurances sociales, estimé à CHF 4'800.65, ce qui donnait un revenu annuel brut de CHF 50'657.65, soit un salaire brut horaire de CHF 23.76 pour une personne seule, à raison d'une activité à plein temps de quarante-et-une heures hebdomadaires. La fixation du montant du salaire minimum se situait ainsi 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, de sorte que l'IN 173 était conforme à la liberté économique dans sa dimension institutionnelle et individuelle.

- 6) Le 27 février 2019, 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.
- 7) Le 7 octobre 2019, la commission de l'économie (ci-après : la commission) a rendu son rapport concernant l'IN 173, proposant son rejet sans lui opposer de contreprojet.

Lors de ses travaux, la commission a notamment procédé à l'audition des représentants de l'UAPG.

Elle a également entendu les représentants syndicaux, qui ont expliqué qu'à Genève, presque une personne sur dix, soit trente mille personnes, gagnaient moins de CHF 4'000.- par mois, ce qui ne suffisait pas pour subsister au regard du coût de la vie élevé dans le canton. C'était donc une question de dignité que de permettre à l'ensemble de ces personnes d'être indépendantes de l'aide sociale ou d'autres institutions sociales, étant précisé que l'institution du salaire minimum permettait aussi de lutter contre le cumul des emplois.

Le représentant de l'office cantonal de la statistique (ci-après : OCSTAT) a indiqué qu'un salaire minimum de CHF 23.- par heure, converti dans le système statistique, correspondait à CHF 3'987.- par mois, soit en dessous des deux tiers du salaire médian, qui était égal à CHF 4'852.- en 2016, c'est-à-dire en dessous du niveau de bas salaire qu'adoptaient généralement les statisticiens. Durant la même année, 19,1 % des salariés avaient un salaire inférieur ou égal aux deux tiers du salaire médian, alors que 7,6 % des salariés percevaient un salaire inférieur à CHF 23.- par heure.

- 8) Le 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.
- 9) 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.
- 10) Par communiqué de presse du 12 octobre 2020, le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé, devenu depuis lors le département de l'économie et de l'emploi (ci-après : le département), a indiqué que le conseil de surveillance du marché de l'emploi (ci-après : CSME), composé de représentants de l'État, des employeurs et des travailleurs, s'était réuni en séance extraordinaire, afin de discuter et de fixer les modalités d'application de la nouvelle issue de l'IN 173.

11) 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.

12) 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. »

13) Le 21 avril 2021, le Conseil d'État a adopté le règlement modifiant le règlement d'application de la LIRT du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), publié dans la FAO du lendemain, qui prévoit notamment ce qui suit :

« Art. 1 Modifications

Le règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), est modifié comme suit :

(...)

Art. 56F Versement et établissement du salaire minimum (nouveau)

¹ Peuvent être pris en compte dans la composition du salaire horaire minimum les éléments de salaire visés à l'article 39K, alinéa 4, de la loi.

² Le versement de la rémunération conforme au salaire horaire minimum doit s'effectuer sur une base mensuelle ; seul le versement du 13^e salaire peut intervenir de manière différée.

³ L'indice des prix à la consommation au sens de l'article 39K, alinéa 3, de la loi est l'indice genevois.

⁴ Le Conseil d'État publie chaque année au mois d'octobre un arrêté relatif au salaire minimum cantonal applicable dès le 1^{er} janvier de l'année suivante aux différents secteurs économiques, y compris celui visé à l'article 39K, alinéa 2, de la loi.

(...)

Art. 2 Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur le lendemain de sa publication dans la Feuille d'avis officielle. »

14) Par arrêt du 22 avril 2021 (ACST/16/2021), la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) a rejeté le recours interjeté par la FER et la boulangerie à l'encontre de l'art. 39K al. 3 LIRT. Le même jour, elle a également rejeté un autre recours portant sur la même loi (ACST/15/2021).

15) Par acte expédié le 25 mai 2021, la FER et la boulangerie (ci-après : les recourantes) ont interjeté recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre l'art. 56F al. 2 RIRT, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et

principalement à l'annulation de la disposition contestée ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Elles n'avaient pas été consultées par le Conseil d'État durant le processus ayant conduit à l'adoption de la disposition litigieuse, alors même que la FER était titulaire des droits spéciaux découlant de la liberté syndicale et que le recours formé à l'encontre de la loi formelle n'avait pas encore été tranché. Le Conseil d'État n'avait pas non plus permis à l'UAPG, dont la FER était membre, de participer audit processus.

S'agissant d'une norme primaire, l'art. 56F al. 2 RIRT était contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Il ressortait de l'ensemble des calculs ayant mené à l'adoption de la nouvelle issue de l'IN 173 que le revenu minimum se fondait sur une base annuelle, comme le prévoyaient du reste également diverses CCT ; le fait que l'art 39K al. 1 LIRT fixe ledit salaire à l'heure n'y changeait rien. L'art. 39L LIRT en était la preuve, puisqu'il prévoyait une comparaison entre le salaire prévu par le contrat de travail, le contrat-type et l'art. 39K al. 1 LIRT qui ne pouvait s'entendre que sur une base annuelle. Il en résultait qu'en arrêtant un versement mensuel du salaire minimum, l'art. 56F al. 2 RIRT dépassait le cadre de la loi, qui ne contenait aucune délégation législative autorisant le Conseil d'État à adopter une norme primaire. Par ailleurs, en limitant le salaire différé pouvant être pris en considération au seul 13^e salaire, la disposition litigieuse entraînait également en contradiction avec l'art. 39K al. 4 LIRT, qui renvoyait à la notion de salaire déterminant au sens de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), laquelle était beaucoup plus large et incluait par exemple les commissions versées à l'employé dans un temps différé.

De ce point de vue, l'art. 56F al. 2 RIRT contrevenait aussi au droit fédéral, qui primait et définissait de manière exhaustive la notion de salaire différé. Il n'était pas non plus conforme à la liberté contractuelle résultant du droit fédéral, puisqu'il imposait un cadre temporel strict à la mise en œuvre du salaire minimum et en faisait une mesure de politique économique. Ainsi, le fait de retenir un critère de contrôle mensuel revenait à restreindre de manière inadmissible, voire à rendre impossibles de nombreuses formes de collaboration en vigueur à Genève, comme le travail sur appel, le travail à la commission ou encore l'intéressement des collaborateurs aux résultats de l'entreprise. De ce point de vue, la disposition litigieuse imposait un critère qui, par sa rigueur excessive, s'immiscerait dans les formes de collaboration voulues libres par le droit fédéral.

Enfin, la mesure était contraire aux principes de la proportionnalité, de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire. En effet, elle se fondait sur la disponibilité temporelle du travailleur et fixait son critère d'examen à un rythme mensuel, alors qu'il ne s'agissait pas de la seule source de créance pour le salarié. Le développement de nouvelles formes de rétribution avait ainsi facilité

l'émergence de nombreuses formes de collaboration, issues de la liberté contractuelle, comme l'association du salarié aux résultats de son travail. L'imposition d'un critère temporel strict revenait par conséquent à traiter de façon similaire une multitude de circonstances forcément différentes, sans parler de la restriction indéfendable des éléments du salaire différé ou arriéré au seul 13^e salaire, que rien ne justifiait. Au regard du principe de proportionnalité, le but poursuivi par la LIRT pouvait être atteint sans que ne soit imposé un critère aussi incisif que celui d'un rythme mensuel. Il aurait par exemple été raisonnable de demander à l'employeur de veiller à procéder à des calculs réguliers de la rémunération moyenne de ses employés, chaque année, afin de vérifier la conformité des salaires versés à la nouvelle législation, un critère annuel voire semestriel ayant été apte à atteindre le but fixé.

16) Par décision du 23 juin 2021, la requête d'effet suspensif a été rejetée et le sort des frais de la procédure réservé jusqu'à droit jugé au fond.

17) Le Conseil d'État a conclu au rejet du recours.

Les recourantes ne pouvaient prétendre à une violation de leur droit d'être entendu dans le cadre du processus ayant conduit à l'adoption du RIRT, dès lors que les partenaires sociaux avaient non seulement été consultés, mais avaient aussi participé à la modification réglementaire dans le cadre de la commission des mesures d'accompagnement (ci-après : CMA) au sein de laquelle le patronat était représenté par l'UAPG, dont la FER était membre.

La lettre de la LIRT ne suffisait pas pour déterminer l'échéance à laquelle le salaire horaire minimum devait être effectivement payé ni le moment auquel le respect devait en être contrôlé, si bien qu'il fallait recourir aux méthodes usuelles d'interprétation. En fait de référentiel, la loi n'évoquait que l'heure, qui constituait toutefois un paramètre du calcul du salaire minimum et non pas une indication du moment auquel le débiteur devait faire sa prestation. Il en allait de même de la référence annuelle, qui était le seuil en dessous duquel un travailleur restait pauvre en travaillant à plein temps. En tant que paramètre de calcul, l'heure ou l'année étaient ainsi sans pertinence pour le litige, qui ne portait pas sur le montant du salaire minimum mais sur son échéance, laquelle n'était pas déterminée par la loi, mais par la disposition querellée.

Celle-ci n'emportait aucune violation du principe de la séparation des pouvoirs. En effet, les travaux préparatoires ayant mené à l'adoption de la nouvelle issue de l'IN 173 ne faisaient mention d'aucun versement d'un revenu annuel et encore moins de l'année comprise comme échéance. Le cadre temporel pertinent était le mois, puisque la pauvreté à combattre était celle vécue mensuellement par les travailleurs – ce qui constituait du reste une échéance usuelle au sens du droit privé et des contrats-type de travail avec un salaire minimum impératif –, et que le législateur avait voulu réguler la liberté contractuelle au nom d'un intérêt public

jugé supérieur. Les recourantes faisaient ainsi une lecture erronée de l'art. 39K al. 4 LIRT en considérant qu'il autorisait l'employeur à différer le paiement de tout ou partie du salaire, tout comme de la LAVS, qui ne traitait que du calcul des cotisations, sans faire mention de la possibilité de différer un quelconque paiement du salaire. En renvoyant au salaire déterminant selon la LAVS, l'art. 39K al. 4 LIRT se limitait en particulier à dire que pouvait être inclus dans le montant du salaire minimum tout ce sur quoi les cotisations à l'AVS étaient perçues. L'art. 56F al. 2 RIRT instaurait seulement une tolérance dans le système voulu par la LIRT et permettait à l'employeur de continuer à différer le versement du 13^e salaire. Par conséquent, la rémunération conforme au salaire minimum devait s'effectuer sur une base mensuelle et la disposition litigieuse, contenant des normes secondaires, ne débordait pas du cadre de la loi, se limitant à la préciser.

L'art. 56F al. 2 RIRT n'emportait pas non plus de violation du droit fédéral ni de la LIRT. En tant que tel, le salaire minimum était déjà une immixtion de l'État dans la liberté contractuelle, néanmoins avalisée par la jurisprudence fédérale. Puisque la disposition litigieuse n'était qu'une norme secondaire d'exécution, elle suivait le régime de la loi, ce d'autant plus qu'elle n'interdisait pas de différer le paiement du salaire ou d'une partie de celui-ci, mais limitait ou aménageait la possibilité de le faire. L'employeur était ainsi libre de différer le paiement du montant dépassant le salaire minimum et, pour le reste, devait établir chaque mois des provisions pour les versements à faire en fin d'année.

La disposition contestée était en outre conforme aux principes de proportionnalité et d'égalité de traitement et n'était pas arbitraire. La loi traitait indistinctement tous les travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton, dans tous les secteurs économiques, indépendamment des contrats conclus. Tous ces travailleurs étaient ainsi traités de la même manière puisqu'ils devaient recevoir un salaire minimum, auquel l'art. 39L LIRT donnait la primauté par rapport aux contrats individuels, les CCT et les CTT. Au vu du champ d'application large de la LIRT, les situations différentes que l'art. 56F al. 2 RIRT traitait de manière identique n'étaient toutefois pas pertinentes. Par ailleurs, une échéance mensuelle permettait de lutter contre la pauvreté, qui ne pouvait souffrir de délai, ce qui constituait un but d'intérêt public pesant plus lourd que l'intérêt privé de l'entreprise à différer le versement du salaire, sous peine de faire porter le risque de l'entreprise au salarié.

Le Conseil d'État a versé au dossier :

- un procès-verbal du 5 mars 2021 de la séance de la CMA du 25 février 2021 qui s'est tenue en présence notamment des représentants de l'UAPG, à savoir Madame C_____, membre de la direction de la FER, et Monsieur D_____, secrétaire général de la Fédération genevoise des métiers du bâtiment (ci-après : FMB), membre de l'UAPG. Au cours de ladite séance, la question de l'application du salaire

minimum avait été abordée, le représentant du département ayant effectué un point de situation du RIRT et énoncé des propositions, formalisées dans une note ultérieurement adressée aux membres de la CMA ;

- un procès-verbal du 26 mars 2021 de la séance de la CAM du 15 mars 2021, qui s'est tenue en présence des mêmes représentants de l'UAPG, au cours de laquelle un point de la situation concernant le salaire minimum avait été fait.

Selon les représentants de l'UAPG, un problème persistait en lien avec la mensualisation du salaire minimum et causait des difficultés à certaines professions dans lesquelles des parts variables de salaire étaient versées, dont une partie pouvait l'être annuellement ou trimestriellement, hors du 13^e salaire. Même s'il était logique de considérer que le salaire minimum soit versé mensuellement, il n'en demeurait pas moins qu'avant l'entrée en vigueur de la LIRT, les personnes concernées faisaient face à des échéances identiques, ce que l'institution d'un salaire minimum n'avait pas pour vocation de modifier. Il convenait en particulier d'éviter d'infliger une sanction à une entreprise qui ne serait pas en règle chaque mois mais le serait à l'échelle annuelle.

Selon les représentants du département, le fait d'instaurer un salaire annuel comme limite de calcul paraissait incompatible avec le texte de la LIRT issu de la votation. Dans le versement mensuel pouvaient être intégrés tous les éléments qui entraient dans la motion de salaire au sens de la LAVS, à l'exception des éventuelles indemnités pour jours fériés et vacances. Ainsi, dans les secteurs qui connaissaient le versement de commissions, rien n'empêchait l'employeur d'effectuer des avances et retenues sur celles-ci aussi longtemps que le salaire mensuel correspondait au salaire minimum, l'objectif étant d'éviter un modèle de rémunération très bas à l'heure et un important rattrapage en fin d'année ;

- des courriels échangés en novembre 2020 entre la direction de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), rattachée au département, M. D_____ et le représentant de la CGAS au sujet des réunions du groupe de travail concernant le salaire minimum ;
- un courriel de la direction de l'OCIRT du 30 novembre 2020 concernant l'avant-projet RIRT et transmettant entre autres à M. D_____ « le projet modifié en fonction de nos discussions » ;
- un courriel du département du 15 février 2021 transmettant notamment à M. D_____ les modifications de la prise de position de l'association des communes genevoises consultée dans le cadre de la modification du

RIRT, lui accordant un délai pour prendre position, ainsi que la réponse de Mme C_____ du 25 février 2021 indiquant que les membres de la CMA lui avaient transmis la requête, à laquelle elle répondait en leur nom et en celui de l'UAPG ; n'ayant pas encore été saisis du projet de modification du RIRT, il leur était en l'état difficile de se prononcer sur son contenu ;

- un courriel de la direction de l'OCIRT du 26 février 2021 adressé entre autres à Mme C_____ et M. D_____ au sujet de la mise en place d'une « calculatrice de salaire minimum ».

- 18) Dans le délai prolongé pour répliquer, les recourantes ont sollicité la tenue d'une audience publique de plaidoiries orales, persistant pour le surplus dans les conclusions et termes de leur recours.

Les séances et les courriels auxquels le Conseil d'État se référait pour justifier leur participation à l'élaboration du RIRT ne suffisaient pas au regard des garanties syndicales puisque les positions exprimées n'avaient pas été prises en compte et le département leur avait opposé une fin de non-recevoir.

Par ailleurs, à défaut de délégation législative, le Conseil d'État n'était pas habilité à poser des règles nouvelles par voie réglementaire – comme le faisait l'art. 56F al. 2 RIRT en imposant une échéance mensuelle –, qui ne figuraient pas dans la loi, même si elles se révélaient conformes à son but.

- 19) Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, y compris sur la question de la tenue d'une audience de plaidoiries orales.

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).
- b. Le recours est formellement dirigé contre un règlement cantonal, à savoir le règlement modifiant le RIRT du 21 avril 2021, et ce en l'absence de cas d'application (ACST/29/2021 du 29 juin 2021 consid. 1b).
- c. Le recours a été interjeté dans le délai légal à compter de la publication du règlement litigieux dans la FAO, qui a eu lieu le 22 avril 2021 (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.

- 2) 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 précité 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 1C_468/2019 du 8 juin 2020 consid. 1.2).

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/30/2021 du 29 juin 2021 consid. 3b). 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 la boulangerie exploite plusieurs boulangeries-pâtisseries et tea-rooms dans le canton de Genève et emploie du personnel, elle est directement concernée par l'art. 56F al. 2 RIRT, qui prévoit un versement mensuel de la rémunération conforme au salaire horaire minimum. S'agissant de la FER, elle a pour but statutaire la défense des intérêts de ses membres, soit des

entreprises soumises à l'application de la disposition précitée et qui auraient ainsi qualité pour recourir à titre individuel.

Le recours est par conséquent recevable.

3) Les recourantes sollicitent préalablement la tenue d'une audience de plaidoiries orales.

a. Les garanties minimales en matière de droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ne comprennent en principe pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_116/2021 du 8 juillet 2021 consid. 2.2). L'art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui s'applique aux contestations sur les droits et obligations de caractère civil et au bien-fondé de toute accusation en matière pénale, donne à toute personne notamment le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement. La publicité des débats implique le droit pour le justiciable de plaider sa cause lui-même ou par l'intermédiaire de son mandataire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1062/2019 du 16 avril 2020 consid. 4.2 et les références citées).

L'art. 6 CEDH n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Lorsqu'il n'y a que des questions de droit ou portant sur des faits, pour lesquelles le différend à traiter se prête mieux à des écritures qu'à des plaidoiries, un examen sur la base du dossier peut suffire (ACEDH Pfurtscheller c. Suisse du 18 septembre 2018, req. 13568/17, § 26). Il en va de même pour les affaires ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces (ACEDH Mutu et Pechstein c. Suisse du 2 octobre 2018, req. 40575/10 et 67474/10, § 177). De manière générale, il peut être fait abstraction d'une audience de débats publics lorsque le juge doit uniquement décider sur des questions de droit qui ne sont pas particulièrement complexes et qui ne soulèvent pas des questions de portée générale (ATF 147 I 153 consid. 3.5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2019 du 4 juin 2020 consid. 3.2.2 ; 1C_493/2018 du 8 avril 2019 consid. 6.1).

b. En l'espèce, il ne se justifie pas d'accéder à la requête des recourantes visant à la tenue d'une audience de plaidoiries orales. En effet, les questions à trancher sont exclusivement de nature juridique, s'agissant d'un contrôle abstrait de conformité au droit supérieur d'une disposition réglementaire cantonale, et relativement techniques. Les recourantes ont au surplus pu s'exprimer dans leurs écritures sur tous les aspects contestés, répondre aux arguments de l'autorité intimée et produire toutes les pièces qu'elles estimaient utiles pour étayer leur

point de vue. À cela s'ajoute que la demande, qui n'était pas contenue dans l'acte de recours mais n'a été formulée que le dernier jour du délai, au demeurant prolongé, fixé pour les observations finales, serait de nature à retarder l'issue du recours, alors qu'il est en état d'être jugé. La présente cause ne nécessite ainsi pas la tenue de débats publics, si bien qu'il ne sera pas fait droit à la demande des recourantes.

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 147 I 308 consid. 3 ; 146 I 70 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_793/2020 du 8 juillet 2021 consid. 2 ; ACST/30/2021 précité consid. 4).

5) Les recourantes se plaignent, dans un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 141 V 557 consid. 3), de ce que le règlement litigieux aurait été adopté au mépris de leur droit d'être entendu et de la liberté syndicale.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1). Ce droit est garanti essentiellement dans le cadre des procédures administratives ou judiciaires. Ainsi, en matière administrative, il prévaut dans les procédures conduisant à l'adoption de décisions administratives, donc de mesures individuelles et concrètes fondées sur le droit

public portant sur des droits ou obligations des administrés, soit, dans toutes les procédures d'application du droit.

b. Dans le cadre d'une procédure législative, c'est-à-dire dans une procédure qui conduit à l'adoption de normes générales et abstraites, la Cst. ne confère pas aux citoyens le droit d'être entendus (ATF 137 I 195 consid. 2.4).

Selon la jurisprudence, une exception n'est admise que lorsque certaines personnes (destinataires dits « spéciaux ») sont touchées de façon sensiblement plus grave que le plus grand nombre des destinataires « ordinaires », par exemple lorsqu'un décret de portée générale ne touche concrètement qu'un très petit nombre de propriétaires (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Un droit d'être entendu peut aussi se déduire de la protection qu'offrent certains droits fondamentaux, comme la liberté syndicale (art. 28 Cst.) dans sa dimension collective, en tant qu'elle confère aux syndicats du secteur public le droit de s'exprimer sous une forme appropriée en cas de modifications législatives ou réglementaires significatives touchant le statut de leurs membres (ATF 144 I 50 consid. 5.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_752/2018 du 29 août 2019 consid. 3.1 ; 1C_346/2018 du 4 mars 2019 consid. 5.1).

c. En droit genevois, selon l'art. 109 Cst-GE, le Conseil d'État dirige la phase préparatoire de la procédure législative (al. 1). Il promulgue les lois, est chargé de leur exécution et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (al. 4). L'art. 110 Cst-GE – situé dans le chapitre 2 du titre IV, consacré au Conseil d'État et non au Grand Conseil – prévoit que les communes, les partis politiques et les milieux représentatifs sont invités à se prononcer lors des travaux préparatoires concernant des actes législatifs et des conventions intercantionales importants, ainsi que sur les autres projets de grande portée.

Instituée par l'art. 16 al. 2 let. c de la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 18 septembre 1992 (LSELS - J 2 05), la CMA est une sous-commission du CSME, lequel est chargé d'examiner les problèmes d'application relatifs à la politique générale du marché du travail, est consulté avant que de nouvelles mesures touchant au marché du travail et au chômage ne soient prises (art. 12 al. 1 LSELS) et est l'autorité compétente en matière de politique générale du marché du travail (art. 18 al. 1 LIRT). La CMA comprend deux représentants de l'État, dont l'un qui la préside, et quatre représentants des milieux professionnels (deux employeurs et deux travailleurs), ainsi que leurs suppléants (art. 23B al. 2 du règlement d'exécution de la loi sur le service de l'emploi et la location de services du 14 décembre 1992 - RSELS - J 2 05.01). La CMA dépend du CSME et est chargée d'instruire pour lui les plaintes ou questions qui lui sont transmises (art. 18 al. 4 LIRT ; art. 39 al. 1 RIRT). Le CSME peut également déléguer à la CMA d'autres compétences (art. 39 al. 2 RIRT).

6) En l'espèce, outre les discussions entamées par le CSME au sujet des modalités d'application de la LIRT, il ressort des pièces versées à la procédure par l'autorité intimée que la FER, par le biais d'un membre de sa direction ainsi que d'un représentant de la FMB, laquelle est membre, comme la FER, de l'UAPG, a été consultée dans le cadre de l'élaboration de la modification du RIRT visant à mettre en œuvre le salaire minimum. En effet, lors des diverses séances de la CMA, les représentants de l'UAPG ont été associés aux discussions qui ont notamment porté, selon le procès-verbal de la séance du 15 mars 2021, sur la question de la mensualisation du salaire minimum. Dans ce cadre, lesdits représentants ont pu exprimer leur point de vue et les difficultés que pouvaient rencontrer certaines professions avec la disposition projetée, et ce avant son adoption. Même si la jurisprudence ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par le fait de s'exprimer sous une forme appropriée (ACST/31/2020 du 2 octobre 2020 consid. 7), il convient de considérer que tel a bien été le cas en l'espèce, au regard de ces éléments ainsi que des échanges de courriels versés au dossier par l'autorité intimée, et ce indépendamment de la solution finalement retenue et du fait que l'avis des membres de l'UAPG n'ait pas été suivi. À cela s'ajoute que la modification réglementaire litigieuse n'apparaît pas non plus significative, au sens de la jurisprudence (ATF 144 I 50 consid. 5.3.2) et au regard de ce qui suit. Le grief sera par conséquent rejeté.

7) Les recourantes prétendent que l'art. 56F al. 2 RIRT serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs, dès lors qu'il serait une norme primaire que l'autorité intimée ne pouvait adopter, à défaut de disposer d'une délégation législative dans la LIRT l'y habilitant.

a. Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi (ATF 147 I 1 consid. 4.3.1). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_38/2021 du 3 mars 2021 consid. 3.2.1). 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 (ATF 133 II 331 consid. 7.2.1 ; ACST/30/2021 précité consid. 6c et les références citées).

- 8) En l'espèce, selon les recourantes, le fait de prévoir à l'art. 56F al. 2 RIRT un versement mensuel constituerait une norme primaire, qui ne trouverait aucun fondement dans la loi, laquelle se limitait à se référer à l'année ou à l'heure.

S'il est vrai que la LIRT mentionne un salaire horaire de CHF 23.-, que les travaux ayant conduit à son adoption en font de même, tout comme d'ailleurs l'arrêté du Conseil d'État relatif au salaire minimum légal pour 2020 et 2021 du 28 octobre 2020, et que la même autorité, dans l'arrêté relatif à la validité de l'IN 173 du 27 février 2019 ainsi que la chambre de céans dans ses arrêts relatifs au salaire minimum du 22 avril 2021 (ACST/15/2021 et ACST/16/2021) se réfèrent à un salaire annuel, ces éléments ne suffisent pas à assoir la thèse des recourantes. En effet et contrairement à ce qu'elles semblent soutenir, lesdites références, horaires et annuelles, ne concernent pas l'échéance du salaire minimum, mais respectivement son montant et le calcul ayant permis d'y parvenir. Il ressort ainsi de l'arrêté précité du Conseil d'État sur la validité de l'IN 173 que c'est sur une base annuelle, en référence aux PCC déterminées de la même manière, qu'a abouti un salaire horaire brut de CHF 23.76 à raison d'une activité à plein temps de quarante-et-une heures hebdomadaires. Par ailleurs, les recourantes ne peuvent rien tirer des explications du comité du 10 janvier 2019 adressées au Conseil d'État puisqu'elles concernent le temps d'adaptation

nécessaire aux entreprises pour l'indexation du salaire minimum et non son échéance de paiement.

Il ressort bien plus des considérations ayant présidé à l'adoption de la nouvelle issue de l'IN 173 que l'instauration d'un salaire minimum visait à lutter contre la pauvreté à Genève et enrayer le phénomène des travailleurs pauvres, en leur permettant de vivre de leur emploi sans devoir recourir à l'aide sociale, comme le prévoit l'art. 1 al. 4 LIRT. Or, pour atteindre un tel but, un salaire mensuel correspondant au salaire horaire minimum, obtenu par le calcul rappelé ci-dessus, doit leur être accordé chaque mois et non pas être différé en fin d'année. C'est dans ce sens que les représentants syndicaux à l'origine de l'IN 173, entendus devant la commission, ont expliqué qu'à Genève, presque une personne sur dix gagnait moins de CHF 4'000.- par mois, ce qui ne suffisait pas pour subsister au regard du coût de la vie élevé dans le canton. C'est aussi dans le même sens que le représentant de l'OCSTAT a indiqué qu'un salaire minimum de CHF 23.- par heure, converti dans le système statistique, correspondait à CHF 3'987.- par mois, soit un montant en dessous des deux tiers du salaire médian, qui était de CHF 4'852.- en 2016, c'est-à-dire en dessous du niveau de bas salaire. Admettre, comme le font les recourantes, que le versement de la part du salaire permettant d'atteindre le salaire minimum soit différé, par exemple en fin d'année, irait à l'encontre du sens et du but de la nouvelle issue de l'IN 173, dont elle entraverait l'application et ce de manière contraire à la volonté populaire.

L'on ne saurait ainsi prétendre que l'art. 56F al. 2 RIRT ne trouve aucun fondement dans la loi, qu'elle met en œuvre sans pour autant poser une règle nouvelle. En effet, le principe veut que le salaire soit payé mensuellement, à la fin de chaque mois, comme le prévoit l'art. 323 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) consacré aux délais et terme de paiement, même si d'autres termes peuvent être prévus conventionnellement. Cette disposition ne permet en particulier pas que le paiement du salaire soit ajourné à plus d'un mois après le moment où le travail a été accompli (arrêt du Tribunal fédéral 4A_192/2008 du 9 octobre 2008 consid. 5 ; Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 3^{ème} éd., 2019, p. 202). Du moment où le salaire minimum constitue un élément du salaire, il doit par conséquent respecter l'échéance prévue par cet article, sous peine de faire supporter à l'employé le risque d'entreprise et le risque économique s'agissant de la part afférente au salaire minimum. Cette situation n'empêche toutefois pas l'employeur de différer le paiement pour les parts variables du salaire dépassant la part du salaire minimum inscrit dans la LIRT, ce que l'art 56F al. 2 RIRT permet en outre expressément pour le 13^e salaire. Par ailleurs, la comparaison que tentent de faire les recourantes avec les CCT ou les contrats-types est également infondée puisqu'elles perdent de vue que l'art. 39L LIRT prévoit expressément la primauté du salaire minimum fixé à l'art. 39K LIRT sur tout autre salaire.

Les recourantes ne peuvent pas non plus soutenir que la disposition litigieuse serait contraire à l'art. 39K al. 4 LIRT, lequel renvoie au salaire déterminant au sens de la LAVS. Cette dernière n'a en particulier pas trait à l'échéance du paiement du salaire, mais vise la rémunération soumise à déductions sociales et n'a pas pour vocation de déroger au terme de paiement de l'art. 323 al. 1 CO. Au contraire, en cas de salaire différé, à savoir lorsque le salaire n'est pas versé immédiatement à la fin de la période pour laquelle il est dû, l'élément déterminant est la période où le travail a été fourni et non la date à laquelle il est versé, si bien que les cotisations sont dues si les bénéficiaires du salaire différé étaient assurés et tenus de cotiser lorsqu'ils ont fourni le travail en question (Centre d'information AVS/AI et Office fédéral des assurances sociale, Cotisations salariales à l'AVS, à l'AI et aux APG, état au 1^{er} janvier 2021, p. 14). Au demeurant, comme précédemment indiqué, rien n'empêche l'employeur de différer le paiement de la part du salaire dépassant le salaire minimum.

Par conséquent, l'art. 56F al. 2 RIRT, en tant qu'il prévoit que le versement de la rémunération conforme au salaire horaire minimum doit s'effectuer sur une base mensuelle, est une norme secondaire, qui s'inscrit dans le cadre de la LIRT, qu'il met en œuvre. Le grief en lien avec la violation de la séparation des pouvoirs sera par conséquent écarté.

9) Sous l'angle de la primauté du droit fédéral, les recourantes soutiennent que l'art. 56F al. 2 RIRT serait contraire à la liberté contractuelle et à la LAVS.

a. En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils 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 146 II 309 consid. 4.1). Cependant, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 145 IV 10 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_485/2020 du 25 mars 2021 consid. 6.1.1).

b. En l'espèce, les recourantes ne sauraient être suivies lorsqu'elles allèguent que la disposition litigieuse serait contraire à la liberté contractuelle en tant qu'elle restreindrait, voire rendrait impossibles, de nombreuses formes de collaboration entre un employeur et ses employés.

Elles perdent de vue que la chambre de céans (ACST/15/2021 et ACST/16/2021 précités), à l'instar du Tribunal fédéral s'agissant d'une

réglementation similaire (ATF 143 I 403), a déjà jugé que le salaire minimum institué par la nouvelle résultant de l'IN 173, de CHF 23.- de l'heure, ne constituait pas une mesure de politique économique et était conforme à la liberté économique, tant dans sa dimension individuelle qu'institutionnelle. En effet, les objectifs poursuivis par la LIRT relèvent de la politique sociale et les mesures qu'elle consacrent s'insèrent dans la législation protectrice de droit public que les cantons demeurent autorisés à adopter, et ce malgré les dispositions du droit fédéral en matière de droit du travail (ATF 143 I 403 consid. 7.5.3). L'application d'un contrat individuel de travail, d'une CCT ou d'un contrat-type de travail ne fait en outre pas obstacle à ce qu'une limite salariale en-deçà de laquelle l'employé ne saurait être rémunéré soit définie, ce qui ne contrevient pas non plus au droit fédéral (ATF 143 I 403 consid. 7.7). Il n'en va pas différemment de l'échéance de paiement prévue par la disposition litigieuse, qui se limite à mettre en œuvre la LIRT afin de s'assurer que ledit salaire minimum soit effectivement payé mensuellement aux employés afin d'atteindre les buts mentionnés à l'art. 1 al. 4 LIRT.

Des exceptions demeurent possibles, comme le retient la disposition litigieuse en lien avec le 13^e salaire, et rien n'empêche les employeurs, comme l'a indiqué le Conseil d'État, de différer la part relative au salaire dépassant le salaire minimum institué par la LIRT.

S'agissant, enfin, de la violation alléguée de la LAVS, elle se révèle également infondée, pour les raisons précédemment évoquées. Le grief en lien avec la primauté du droit fédéral sera par conséquent également écarté.

- 10) Les recourantes se plaignent de ce que l'art. 56F al. 2 RIRT emporterait une inégalité de traitement, serait arbitraire et contraire au principe de la proportionnalité.

a. 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 réguler 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). 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).

b. Le principe de proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_360/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.5).

c. En l'espèce, s'il est vrai que la disposition litigieuse traite de la même façon des situations différentes, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue le prolongement du salaire minimum de CHF 23.- issu de l'IN 173, qui s'applique à l'ensemble des relations de travail des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton (art. 39I LIRT) et à tous les secteurs économiques, hormis les dérogations et exceptions limitativement prévues par la loi (art. 39J et 39K al. 2 LIRT). Or, le montant permettant de vivre décemment dans le canton, comme l'échéance de paiement de ce montant, ne diffère pas d'un secteur économique à l'autre, si bien que le traitement identique que l'art. 56F al. 2 LIRT réserve à l'ensemble des salariés concernés se justifie pleinement, étant rappelé que les employeurs disposent de la possibilité de différer le paiement d'une partie du salaire dépassant le salaire minimum. Dans ce sens, la disposition litigieuse respecte également le principe de la proportionnalité, puisqu'elle permet non seulement de différer le paiement du 13^e salaire, mais également celui de la part dépassant le salaire minimum. L'on ne voit au demeurant pas quelle autre mesure aurait permis d'atteindre l'objectif sous-tendu par l'instauration du salaire minimum, rappelé à l'art. 1 al. 4 LIRT, qu'un paiement différé en fin d'année aurait rendu vain. L'intérêt public consistant à lutter contre la pauvreté et à offrir des conditions de vie décente aux travailleurs à Genève, et cela chaque mois, l'emporte ainsi sur l'intérêt privé des employeurs à différer le paiement du salaire minimum. C'est également en vain que les recourantes se prévalent de l'interdiction de l'arbitraire au regard des objectifs sur lesquels la mesure repose ainsi que de son sens et de son but, pleinement justifiés, comme précédemment exposé.

Entièrement mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté.

- 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, qui comprend la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge solidaire des recourantes, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera accordée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 mai 2021 par la Fédération des entreprises romandes Genève et la A_____ SA contre l'art. 56F al. 2 du règlement modifiant le règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 (RIRT - J 1 05.01), publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 22 avril 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'500.- à la charge solidaire de la Fédération des entreprises romandes Genève et de la A_____ SA ;

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 Romain Jordan, avocat des recourantes, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : M. Knupfer, président, Mme Krauskopf, M. Pagan, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

la greffière-juriste :

C. Gutzwiller

le président siégeant :

P. Knupfer

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :