

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4053/2020-ABST

ACST/2/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Décision du 28 janvier 2021

sur effet suspensif

dans la cause

**ASSOCIATION GENEVOISE DES ENTREPRISES D'ENTRETIEN DES
TEXTILES**

et

A_____ SA

et

FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES GENÈVE

et

FÉDÉRATION DU COMMERCE GENEVOIS

et

**GROUPEMENT PROFESSIONNEL DES RESTAURATEURS ET HÔTELIERS
NODE – NOUVELLE ORGANISATION DES ENTREPRISES DEPUIS 1922**

représentés par Mes Nicolas Wisard et Bettina Fleischmann, avocats

contre

GRAND CONSEIL

et

COMITÉ D'INITIATIVE IN 173

représenté par Me Christian Bruchez, avocat

Attendu, en fait, que :

- 1) 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 : IN 173) portant sur la modification de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05).

Les modifications à la LIRT se lisaient comme suit :

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 oeuvre des dispositions de la présente loi sur le salaire minimum.

Art. 2, al. 1 et 5 (nouvelle teneur)

¹ Le département est chargé de l'application des dispositions légales mentionnées en préambule de la présente loi et des dispositions de la présente loi sur le salaire minimum, pour autant qu'elle ne soit pas expressément réservée ou attribuée à une autre autorité désignée par ces dernières, par la présente loi ou par d'autres lois cantonales.

⁵ L'office est suffisamment doté en personnel. Pour les tâches prévues aux chapitres II, IV, IVB et VI, il bénéficie d'au moins 1 poste d'inspecteur pour 10 000 salariés en se basant sur le répertoire des entreprises du canton de Genève visé à l'article 40, sous déduction des emplois publics.

Art. 23, al.2bis (nouveau) et al. 3 (nouvelle formulation)

^{2bis} Les usages ne peuvent en aucun cas prévoir un salaire minimum inférieur à celui fixé à l'article 39K.

³ Sauf exception reconnue par le Conseil de surveillance du marché de l'emploi, les conventions collectives de travail qui ont fait l'objet d'une décision d'extension sont réputées constituer les usages du secteur concerné. L'alinéa 2bis est réservé.

Chapitre IV B (nouveau) Salaire minimum

Art. 39I (nouveau) Champ d'application

Les relations de travail des travailleurs accomplissant habituellement leur travail dans le canton sont soumises aux dispositions du présent chapitre relatives au salaire minimum.

Art. 39J (nouveau) Exceptions

Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables :

- a) aux contrats d'apprentissage au sens des articles 344 et suivants du code des obligations ;
- b) aux contrats de stage s'inscrivant dans une formation scolaire ou professionnelle prévue par la législation cantonale ou fédérale. le Conseil de surveillance du marché de l'emploi statue en cas de litige relatif à l'admission d'une exception au sens de la présente lettre ;
- c) aux contrats de travail conclus avec des jeunes gens de moins de 18 ans révolus.

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'Etat 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 1er 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.

Art. 39M Contrôle (nouveau)

¹ L'office et l'inspection paritaire des entreprises sont compétents pour contrôler le respect par les employeurs des dispositions du présent chapitre.

² Tout employeur doit pouvoir fournir en tout temps à l'office ou à l'inspection paritaire un état détaillé des salaires versés à chaque travailleur et du nombre correspondant d'heures de travail effectuées.

Art. 39N Sanctions (nouveau)

¹ Lorsqu'un employeur ne respecte pas le salaire minimum prévu à l'article 39K, l'office peut prononcer une amende administrative de 30 000 F au plus. Ce montant maximal de l'amende administrative peut être doublé en cas de récidive.

² L'office peut également mettre les frais de contrôle à la charge de l'employeur.

³ Lorsque l'employeur est une entreprise visée par l'article 25, les autres sanctions prévues à l'article 45 peuvent également être prononcées.

⁴ L'office établit et met à jour une liste des employeurs faisant l'objet d'une décision exécutoire. Cette liste est accessible au public.

Art. 45, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ Lorsqu'une entreprise visée par l'article 25 ne respecte pas les conditions minimales de travail et de prestations sociales en usage ou le salaire minimum prévu à l'article 39K, l'office peut prononcer :

- a) une décision de refus de délivrance de l'attestation visée à l'article 25 pour une durée de 3 mois à 5 ans. La décision est immédiatement exécutoire ;
- b) une amende administrative de 60 000 F au plus ;
- c) l'exclusion de tous marchés publics pour une période de 5 ans au plus.

- 2) Le 18 juin 2018, le comité d'initiative a déposé les signatures nécessaires.
- 3) Par arrêté du 31 octobre 2018 publié dans la FAO le 2 novembre 2018, le Conseil d'État a constaté l'aboutissement de l'initiative.
- 4) 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'initiative.
- 5) Par vote du 31 octobre 2019 publié dans la FAO le 1^{er} novembre 2019, le Grand Conseil a rejeté l'initiative et refusé de lui opposer un contreprojet.
- 6) Lors de la votation populaire du 27 septembre 2020, l'IN 173 a été acceptée par 58,16 % de OUI. Ce résultat a été validé par arrêté du Conseil d'État du 14 octobre 2020, publié dans la FAO du 16 octobre 2020.

- 7) 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.

Conformément à l'arrêté précité, la nouvelle est entrée en vigueur le lendemain, soit le 31 octobre 2020.

- 8) L'Association genevoise des entreprises d'entretien des textiles (ci-après : AGETEX) est une association sise à Genève, dont le but statutaire est notamment de grouper les propriétaires d'entreprises d'entretien des textiles du canton de Genève et d'autres exploitations analogues, et de sauvegarder les intérêts professionnels communs et généraux de ses membres.

La Fédération du commerce genevois (ci-après : FCG) est une association sise à Genève, dont le but statutaire est notamment de grouper les associations patronales ou groupements locaux actifs dans le commerce, et de prendre toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts de ses membres.

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.

Le Groupement professionnel des restaurateurs et hôteliers (ci-après : GPRH) est une association sise à Genève, dont le but statutaire est notamment de promouvoir et de défendre, collectivement ou individuellement, les intérêts de la profession et les activités de ses membres.

La NODE « Nouvelle organisation des entrepreneurs, depuis 1922 » (ci-après : NODE) est une association sise à Genève, dont le but statutaire est de promouvoir les intérêts communs de ses membres (économiques et sociaux), dans la mesure des moyens de se défendre, de mettre en place et d'assumer des services, et de les représenter auprès des autorités, des autres associations professionnelles et des partis politiques.

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 tea-rooms dans le canton de Genève.

- 9) Par acte posté le 30 novembre 2020, l'AGETEX, la FCG, la FER, le GPRH, la NODE et la boulangerie, représentés par le même conseil, ont interjeté recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre la nouvelle issue de l'IN 173, concluant à titre préalable à l'octroi de l'effet suspensif au recours en tant qu'il était dirigé contre l'absence de dispositions transitoires, et principalement à l'annulation de la deuxième phrase de l'art. 39K al. 3 LIRT, et au constat que la nouvelle ne déploierait ses effets qu'à compter du 1^{er} février 2021.

Jusqu'à droit connu sur la question de savoir si l'introduction du salaire minimum aurait dû être assortie de dispositions transitoires reportant son entrée en vigueur en tout cas jusqu'à fin janvier 2021, toute mise à niveau des bas salaires par une augmentation salariale correspondante serait susceptible d'être annulée et les montants perçus en trop susceptibles de faire l'objet d'actions en répétition de l'indu visant à la restitution par les employés aux employeurs des montants perçus en trop, et il en irait de même pour les cotisations sociales versées en trop. Cet exercice serait toutefois impossible à réaliser dans la pratique, notamment dans la mesure où il n'était possible d'opérer une compensation qu'avec la partie du salaire dépassant le minimum vital du salarié.

En outre, l'effort demandé aux employeurs était démesuré au vu de ce qu'ils avaient déjà subi en lien avec les mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire, tandis que l'effort demandé aux salariés, à savoir tenir deux mois supplémentaires avec leur ancien salaire, était supportable.

Sur le fond, les griefs étaient ceux de violation de la liberté économique et du principe de la liberté économique du fait de la non-répercussion sur le salaire horaire de la baisse de l'indice des prix à la consommation, mais seulement de sa hausse – ce qui devait entraîner uniquement l'annulation de l'art. 39K al. 3 2^e phrase LIRT –, et la violation des principes de la proportionnalité et de la bonne foi du fait de l'absence de dispositions transitoires, laquelle devait conduire à une reconnaissance par la chambre constitutionnelle du droit à l'octroi d'un délai transitoire courant pendant au moins deux mois complets à compter de la promulgation de la nouvelle, et donc un report de l'entrée en vigueur de celle-ci au moins jusqu'au 1^{er} février 2021.

- 10) Le 17 décembre 2020, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable un recours déposé par les mêmes parties recourantes contre l'arrêté de promulgation du 28 octobre 2020 (2C_1003/2020).
- 11) Le 18 décembre 2020, le Grand Conseil s'en est rapporté à justice, en renvoyant à un courrier écrit le 7 décembre 2020 dans une autre cause.

La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01) lui faisait obligation de défendre devant les instances judiciaires les lois telles qu'elles étaient issues des travaux du Grand Conseil. Or l'IN 173 avait été refusée par le Grand Conseil.

- 12) Le 22 décembre 2020, le comité d'initiative a conclu au rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif.

La requête d'effet suspensif ne portait que sur la deuxième conclusion du recours, avec laquelle elle se confondait entièrement, puisque cette requête visait aussi à dire et constater que le nouveau régime légal ne serait pas applicable avant le

31 janvier 2021. Admettre la requête d'effet suspensif aurait donc le même effet juridique que d'admettre la deuxième conclusion du recours.

Dès lors que les salaires avaient été adaptés en novembre 2020, en vertu de la législation fédérale, il faudrait l'accord exprès des salariés pour revenir à des conditions salariales désormais défavorables pour eux.

Les chances de succès du recours sur la question des dispositions transitoires n'apparaissaient pas manifestes, les recourants eux-mêmes admettant que l'obligation d'introduire un régime transitoire non prévu n'était admis qu'avec retenue. Vu le long processus ayant conduit à l'adoption du texte, on ne pouvait de plus soutenir que les employeurs auraient pu être surpris par son entrée en vigueur et n'aient pu s'y préparer. Enfin, l'argument relatif aux fermetures ordonnées en raison de la crise sanitaire n'était pas pertinent, la législation en matière de chômage permettant aux employeurs de ne plus payer eux-mêmes le salaire de leurs employés durant ces périodes.

- 13) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) La recevabilité du recours sera examinée dans l'arrêt au fond, sous réserve de ce qui suit.
- 2) Les mesures provisionnelles, y compris celles sur effet suspensif, sont prises par le président ou le vice-président ou, en cas d'urgence, par un autre juge de la chambre constitutionnelle (art. 21 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 3) a. Selon l'art. 66 LPA, en cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, le recours n'a pas d'effet suspensif (al. 2) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif (al. 3). D'après l'exposé des motifs du projet de loi portant sur la mise en œuvre de la chambre constitutionnelle, en matière de recours abstrait, l'absence d'effet suspensif automatique se justifie afin d'éviter que le dépôt d'un recours bloque le processus législatif ou réglementaire, la chambre constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (PL 11311, p. 15).
- b. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui

résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.1), l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

L'octroi de mesures provisionnelles – au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1332/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3c).

En matière de contrôle abstrait des normes, l'octroi de l'effet suspensif suppose en outre généralement que les chances de succès du recours apparaissent manifestes (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, *Code annoté de procédure administrative genevoise*, 2017, n. 835 ss ; Claude-Emmanuel DUBEY, *La procédure de recours devant le Tribunal fédéral*, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], *Le contentieux administratif*, 2013, 137-178, p. 167).

- 4) En l'espèce, le texte légal contesté est entré en vigueur le 31 octobre 2020, soit il y a presque trois mois, et la nouvelle était déjà applicable depuis presque un mois lorsque le recours a été déposé. Dans la mesure où l'effet suspensif demandé ne vise que la période allant jusqu'au 31 janvier 2021, et donc jugée assez prochainement, il ne se justifierait guère, d'un point de vue temporel, d'octroyer l'effet suspensif au présent recours.

De plus, les chances de succès du recours n'apparaissent à première vue pas si manifestes qu'elles permettent de surseoir à la règle voulant qu'une demande de contrôle abstrait des normes ne soit pas assortie de l'effet suspensif.

En effet, l'effet suspensif demandé paralyserait l'application de l'ensemble des dispositions de la nouvelle, alors que la seule annulation à laquelle les recourants concluent porte sur une phrase d'un alinéa de l'art. 39K LIRT. De plus, la conclusion principale portant sur le régime transitoire pose de très sérieux problèmes de recevabilité, dès lors qu'il n'entre en principe pas dans les prérogatives de la chambre de céans d'ajouter des dispositions légales au texte contesté, ni même de poser des constats autres que ceux portant sur la possibilité d'une interprétation du texte conforme au droit supérieur. Enfin, comme le notent à juste titre les intimés,

acquiescer à la demande d'octroi de l'effet suspensif reviendrait à accorder aux recourants leur conclusion correspondante sur le fond, ce qui est en principe prohibé.

Il résulte de ce qui précède que la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours sera rejetée.

5) Le sort des frais sera quant à lui réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Mes Nicolas Wisard et Bettina Fleischmann, avocats des recourants, au Grand Conseil ainsi qu'à Me Christian Bruchez, avocat du comité d'initiative de l'IN 173.

Le président :

Jean-Marc Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :