

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1145/2016-ABST

ACST/10/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 29 août 2016

dans la cause

A _____
B _____ SÀRL
C _____
D _____ SA
E _____
F _____ SA
G _____
H _____ SÀRL
I _____ SA
J _____
K _____
L _____ SA
M _____

représentés par Me Nicolas Wisard, avocat

contre

GRAND CONSEIL

EN FAIT

1. a. C_____, ayant son siège à Zurich, est une association patronale. Constituée en association au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), elle a pour but de défendre et de promouvoir les idéaux et les intérêts économiques et politiques de la profession ainsi que de ses établissements, et s'engage dans la formation et la formation continue professionnelle en collaboration avec les organisations de la branche de l'hôtellerie-restauration, ainsi que de représenter ses membres sur le plan national dans tous les domaines qui les concernent.

N_____ (connue sous la marque « O_____ »), ayant son siège à Berne, est une association faîtière. Constituée en association au sens des art. 60 ss CC, elle s'emploie à accroître les chances de succès de tous les établissements qui fournissent des prestations d'hébergement, de restauration ou d'autres prestations touristiques. Elle soutient et encourage ses membres dans l'exercice de leur activité entrepreneuriale, professionnelle et intellectuelle. Elle défend leurs intérêts sur tous les plans (en particulier politique et juridique) et renforce la réputation de l'hôtellerie, de la restauration et d'autres prestations touristiques.

M_____, ayant son siège à Zurich, est une association faîtière. Constituée en association au sens des art. 60 ss CC, elle a pour but notamment de défendre et promouvoir les intérêts de ses membres au niveau national ; elle participe aux négociations d'affaires relevant de son domaine d'intérêts, dont l'amélioration des conditions-cadre politiques et juridiques de ses membres.

b. E_____, ayant son siège à Lucerne, est un syndicat. Constitué en association au sens des art. 60 ss CC, il a pour but notamment de défendre les intérêts professionnels, sociaux et économiques de ses membres. Il possède plusieurs bureaux régionaux dont un en Suisse romande à Lausanne, chargé de s'occuper des membres affiliés du canton de Genève. Il offre une protection juridique à ses membres dans leurs préoccupations professionnelles.

c. J_____ (ci-après : J_____), ayant son siège à Genève, est une association patronale, membre de C_____. Constituée en association au sens des art. 60 ss CC, elle a pour but notamment de défendre les intérêts de ses membres, à savoir de toute personne morale ou physique exploitant un ou plusieurs établissements publics dans le canton de Genève. Ses membres actifs font d'office partie de C_____.

K_____ (ci-après : K_____), ayant son siège à Genève, est une association patronale, affiliée à N_____. Constituée en association au sens des art. 60 ss CC, elle a pour but notamment la promotion et la défense des intérêts de ses membres à l'échelon national, notamment par l'entremise de « O_____ », régional ou cantonal. Elle se compose d'établissements sis sur le territoire du

canton de Genève et de personnes exerçant ou ayant exercé une activité dans la branche. L'admission d'un établissement au sein de la K_____ emporte son affiliation à « O_____ ».

d. B_____ Sàrl, ayant son siège à Genève, membre de J_____, est une société qui a pour but l'exploitation de commerces de tabac, de journaux, de cafés, de restaurants, de bars, de dancings, l'achat et la vente de marchandises et le commerce de détail. Elle exploite le restaurant « B_____ ».

D_____ SA, ayant son siège à Cointrin, membre de J_____ et de K_____, est une société qui a pour but l'exploitation d'hôtels-restaurants, l'achat, la vente, la gestion et l'exploitation de fonds de commerce, plus particulièrement dans le domaine de l'hôtellerie. Elle exploite l'hôtel Q_____.

F_____ SA, ayant son siège à Genève, membre de K_____, est une société qui a pour but toute activité dans le domaine de l'hôtellerie, de la restauration et du tourisme, notamment l'exploitation d'un hôtel. Elle exploite l'hôtel F_____.

H_____ Sàrl, ayant son siège à Lancy, membre de K_____, est une société qui a pour but l'exploitation d'établissements de restauration sis à Genève et des activités liées. Elle exploite le restaurant R_____.

I_____ SA, ayant son siège à Genève, membre de J_____, est une société qui a pour but l'exploitation de cafés, restaurants et magasins d'alimentation, la vente de produits alimentaires au détail ou en gros, la prise de participation dans des sociétés poursuivant le même but. Elle exploite le café S_____.

L_____ SA, ayant son siège à Genève, membre de K_____, est une société qui a pour but l'exploitation et le financement d'hôtels, de restaurants, de cafés et de bars, la participation à de telles entreprises et à tout autre établissement du secteur gastronomique. Elle exploite l'hôtel R_____.

A_____ est une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce, dont le titulaire est Monsieur P_____, membre de J_____. Elle exploite le restaurant A_____.

2. C_____, N_____ (« O_____ ») et M_____, du côté patronal, et E_____, du côté syndical (en plus des syndicats UNIA et Syna), sont parties à la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après : CCNT), signée le 6 juillet 1998 et dont le champ d'application a été étendu par arrêté du Conseil fédéral du 19 novembre 1998, modifié à plusieurs reprises, la dernière prolongation qui court jusqu'en 2017 datant du 23 novembre 2013.

La CCNT règle notamment les questions relatives au début et à la fin des rapports de service, au salaire, à la durée du travail et au repos, à la compensation

du salaire et aux assurances sociales. Pour son exécution, elle a mis en place une commission paritaire de surveillance (ci-après : CP/CCNT) ainsi qu'un office de contrôle.

3. Selon publication parue le 10 octobre 2011 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), la Communauté genevoise d'action syndicale (ci-après : CGAS) a lancé une initiative populaire cantonale intitulée « Pour un renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale » (ci-après : IN 151), dont le Conseil d'État a constaté l'aboutissement par arrêté du 28 mars 2012 publié dans la FAO du 30 mars 2012.

L'IN 151 visait, par le biais de modifications de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), à augmenter le nombre et la qualité des contrôles dans les entreprises genevoises (notamment en doublant le nombre de contrôleurs de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail [ci-après : OCIRT ou office]) et la création d'un nouvel organe de contrôle appelé inspection des entreprises, dont les membres devaient être désignés par les syndicats.

4. Dans son rapport du 22 juin 2012 sur la validité et la prise en considération de cette initiative (ci-après : IN 151-A), le Conseil d'État a estimé qu'en raison notamment de la composition prévue de l'inspection des entreprises, faite exclusivement de représentants des travailleurs, toutes les dispositions en lien avec cette dernière devaient être invalidées, mais que la partie restante de l'initiative pouvait être soumise au peuple. Il préconisait la présentation d'un contreprojet.

Par un rapport du 12 novembre 2012 de la commission législative du Grand Conseil chargée d'étudier la validité de l'IN 151 (ci-après : IN 151-B), une majorité a proposé l'invalidation partielle de l'initiative (soit des dispositions en lien avec l'inspection des entreprises), tandis qu'une minorité a proposé de la déclarer totalement valide.

5. Le 30 novembre 2012, par 53 oui contre 40 non, le Grand Conseil a déclaré l'IN 151 entièrement valide, et il l'a renvoyée à sa commission de l'économie pour examen de sa prise en considération.
6. Sur recours de trois citoyens genevois contre cette décision, le Tribunal fédéral, par arrêt du 19 mai 2014 (1C_33/2013), a partiellement invalidé l'IN 151, en annulant les mots prévoyant que l'inspection des entreprises serait « composée de représentants des travailleurs » nommé « sur proposition de la Communauté genevoise d'action syndicale ».
7. Le 2 février 2015, l'Union des associations patronales de Genève (ci-après : UAPG) et la CGAS ont présenté conjointement à la commission de l'économie les

grandes lignes d'un contreprojet à l'IN 151, résultant de négociations intervenues entre elles et susceptible d'aboutir au retrait de cette dernière.

Par un rapport du 24 février 2015 (ci-après : IN 151-C), la commission de l'économie a recommandé au Grand Conseil de refuser l'IN 151, mais de décider de lui opposer un contreprojet.

Le Grand Conseil a suivi cette recommandation lors de sa séance du 13 mars 2015.

8. Le 16 septembre 2015, le Conseil d'État a déposé auprès du Grand Conseil un projet de loi modifiant la LIRT (ci-après : PL 11724), issu de négociations menées par le département de la sécurité et de l'économie avec les partenaires sociaux précités, présenté comme contreprojet à l'IN 151.

Selon son exposé des motifs, ce projet de loi visait au renforcement du dispositif de surveillance du marché du travail dans le canton de Genève, notamment par la création d'une nouvelle autorité de contrôle – l'inspection paritaire des entreprises (ci-après : IPE ou inspection paritaire) –, composée paritairement de représentants des employeurs et des salariés, constituée en tant qu'autorité administrative sous la forme d'une commission officielle, dotée d'un pouvoir général de détection et de contrôle, d'instruction et d'invitation à se mettre en conformité, mais pas d'un pouvoir de décision et/ou de sanction. L'IPE n'aurait pas le pouvoir de contrôler la mise en œuvre des conventions collectives de travail (ci-après : CCT). Les compétences attribuées jusqu'alors par la LIRT aux autorités en charge du contrôle des entreprises ne se trouveraient pas modifiées par la création de l'IPE. En sus des compétences qui leur échouaient en vertu de CCT, les commissions paritaires instituées par celles-ci pourraient se voir déléguer certaines compétences de contrôle relevant du droit public, à savoir le respect des usages et la mise en œuvre de la loi sur les travailleurs détachés du 8 octobre 1999 (LDét - RS 823.20).

Le PL 11724 comportait les deux dispositions suivantes à propos de la collaboration entre les autorités étatiques – en particulier l'OCIRT et l'IPE – et les commissions paritaires, à savoir :

- l'art. 2C al. 3, prévoyant que « L'inspection paritaire collabore avec les commissions paritaires. Lorsqu'un contrôle des conditions de travail est effectué par une commission paritaire, l'inspection paritaire ne peut intervenir qu'à titre subsidiaire. L'inspection paritaire peut effectuer des contrôles sur demande des commissions paritaires » ;
- l'art. 27 al. 2, prévoyant que « L'office collabore activement avec les commissions paritaires des conventions collectives notamment afin de les inciter et de les aider à mettre en place un contrôle effectif du respect des

dispositions conventionnelles. Les commissions paritaires peuvent mandater l'inspection paritaire pour effectuer des missions de contrôle ».

9. Par un rapport du 27 octobre 2015 (ci-après : IN 151-D et PL 11724-A), la commission de l'économie a recommandé au Grand Conseil de soutenir le PL 11724, qu'elle avait accepté à l'unanimité.
10. Le 13 novembre 2015, le Grand Conseil a adopté ladite loi (ci-après : L 11724), à l'unanimité des votants (par 92 oui), sans lui apporter d'amendement.
11. Après que le Conseil d'État eut fait publier l'IN 151 et la L 11724 dans la FAO du 20 novembre 2015, ladite initiative a été valablement retirée, le 18 décembre 2015, ce qui a été publié dans la FAO du 22 décembre 2015. Le Conseil d'État a adopté et fait publier dans la FAO du 15 janvier 2016 l'arrêté de publication de la L 11724, soumise au référendum facultatif durant le délai référendaire venant à échéance le 24 février 2016.
12. Aucun référendum n'ayant été lancé contre la L 11724, le Conseil d'État l'a promulguée et en a fixé l'entrée en vigueur au 1^{er} mai 2016, par un arrêté du 2 mars 2016 publié dans la FAO du 4 mars 2016.
13. Par acte déposé le 15 avril 2016, l'A_____, B_____ Sàrl, C_____, D_____ SA, E_____, F_____ SA, N_____ (« O_____ »), H_____ Sàrl, I_____ SA, J_____, la K_____, L_____ SA et M_____ ont recouru auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre les art. 2C al. 3 et 27 al. 2 de la LIRT révisée par la L 11724, en concluant à leur annulation, et préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours limité à l'application des dispositions légales dont l'annulation était requise.

Les relations de travail étaient appréhendées d'une part par des règles de droit privé (dont les CCT), et d'autre part par des règles de droit public (en particulier la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 [LTr - RS 822.11], la LDét et la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir du 17 juin 2005 [LTN - RS 822.41]). Le droit fédéral prévoyait que des organismes institués par le droit privé coexistent avec des organismes publics chargés de la surveillance des conditions de travail, qui, les uns et les autres, ne pouvaient cependant exercer leurs compétences parallèles respectives que sous l'angle de leur spécialisation fonctionnelle, sans pouvoir s'intéresser aux domaines exorbitants à ceux régis par les législations dont ils avaient vocation à contrôler l'application, sauf délégation de compétence. Le droit fédéral, exhaustif en la matière, n'organisait de telles délégations qu'au profit des organes conventionnels paritaires, mais pas en sens inverse en faveur d'autorités publiques. Si un canton confiait aux autorités publiques de contrôle du travail la tâche de contrôler l'application des dispositions

des CCT (de manière indépendante de l'application de toute règle de droit public qui les « doublait » ou en reprenait la teneur), il pervertirait le système, soit en faisant d'un instrument du droit collectif privé du travail une norme de droit public, soit en faisant de ses propres autorités publiques des organismes de contrôle privés en violation de l'autonomie organisationnelle des partenaires sociaux.

Les dispositions contestées de la LIRT révisée portaient atteinte au droit fédéral, en tant qu'elles permettaient aux organismes publics de contrôle d'empiéter sur le champ de compétence, respectivement sur l'autonomie des organismes de contrôle institués le cas échéant par des CCT. Ainsi :

- la collaboration prévue par les art. 2C al. 3 et 27 al. 2 LIRT entre les organismes publics de contrôle et les organismes paritaires privés chargés de la mise en œuvre des CCT était imposée en termes trop abrupts et insuffisamment précis ; lesdites clauses se prêtaient à ce que les autorités publiques s'immiscent dans les affaires des organismes paritaires privés et pouvaient conduire à instaurer une forme d'entraide (administrative) exorbitante du rôle des acteurs paritaires privés, contraire au droit fédéral et en tout état insuffisamment réglée ; le législateur cantonal aurait dû prévoir – à l'art. 2C al. 3 – que l'IPE « offre sa collaboration » aux commissions paritaires plutôt que de parler d'une collaboration apparaissant réciproque, et – à l'art. 27 al. 2 – que l'office leur « offre son soutien », plutôt que collabore activement avec elles, et, de surcroît, non afin de les inciter et de les aider à mettre en place un contrôle effectif du respect des dispositions conventionnelles, mais uniquement « en vue de la favorisation d'un tel contrôle » ;
- censé préciser l'articulation des compétences entre l'IPE et les commissions paritaires, l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT introduisait une confusion complète quant aux rôles respectifs de ces instances ; il se prêtait à plusieurs interprétations, dont aucune n'était compatible avec le droit fédéral ; la subsidiarité de l'intervention de l'IPE que prévoyait cette disposition ne pouvait recevoir un sens compatible avec le droit fédéral ; le législateur cantonal aurait dû prévoir qu'il appartenait aux commissions paritaires de procéder au contrôle de la mise en œuvre des CCT et qu'une intervention de l'IPE à cette fin ne serait possible qu'à la requête d'une commission paritaire.

Si, par l'adoption de la L 11724, le législateur genevois n'avait certes pas voulu dénaturer frontalement les CCT en se dotant de moyens de contrôle, y compris de sanctions, transformant les CCT en réglementation de droit public, les normes litigieuses participaient de sa propension à vouloir instaurer un contrôle public extensif de l'ensemble des normes contribuant à modeler les conditions de travail dans toutes les branches de l'économie. Elles étaient source d'insécurité juridique et n'avaient pas une densité normative suffisante.

14. Après avoir recueilli les observations du Grand Conseil sur la requête d'octroi de l'effet suspensif assortissant le recours, la présidence de la chambre constitutionnelle a, par décision du 19 mai 2016 (ACST/5/2016), refusé d'octroyer l'effet suspensif au recours.
15. Par mémoire du 31 mai 2016, le Grand Conseil a conclu au rejet du recours.

La mise en place de l'IPE était conforme au droit supérieur. Le régime en vigueur de contrôle des entreprises n'était pas modifié par la L 11724 du fait de la création de l'IPE. Le Tribunal fédéral avait reconnu aux cantons une grande liberté dans l'organisation du contrôle du marché du travail ; les tâches d'enquête et de contrôle pouvaient être déléguées aux membres des commissions tripartites, à des mandataires extérieurs ou à des inspecteurs du marché du travail. Il avait validé la possibilité d'instituer un organisme de contrôle supplémentaire, tel que l'IPE, aux côtés des autorités existantes. Les commissions paritaires n'étaient pas des autorités ; elles reposaient sur une base contractuelle, même en cas d'extension des CCT les instituant. En sus de leurs compétences fondées sur des CCT, elles pouvaient se voir déléguer certaines compétences de contrôle relevant du droit public, en particulier dans le domaine du respect des usages et dans le cadre de la mise en œuvre de la LDét, agissant alors en tant qu'entités extérieures à l'administration investies d'une part de puissance publique en lieu et place de l'OCIRT. Une délégation de tâches de contrôle devait être prévue dans une loi formelle suffisamment précise ; tel était le cas pour les compétences déléguées à l'IPE. Une coordination et une collaboration entre les organismes chargés du contrôle des relations du travail devaient aussi être prévues par la loi. S'agissant des commissions paritaires, l'art. 2C al. 3 LIRT, compris à la lumière de l'exposé des motifs, instituait une coordination et une collaboration uniquement dans les domaines dans lesquels les commissions paritaires se voyaient confier des tâches de contrôle relevant du droit public, pour le contrôle du respect des usages et la mise en œuvre de la LDét. L'IPE n'avait pas le pouvoir de contrôler l'application des CCT, sauf sur mandat d'une commission paritaire. L'organisation précise et fonctionnelle de l'IPE avait valu au PL 11724 d'être voté à l'unanimité des votants, soit par 92 oui, ce qui traduisait l'accord ayant pu être passé entre les partenaires sociaux. Le recours trahissait la crainte des recourants de sentir les effets d'un renforcement des contrôles dans les entreprises.

L'art. 27 al. 2 LIRT n'était pas une norme coercitive, mais incitative, afin de respecter l'autonomie des commissions paritaires dont le fondement relevait des CCT. Les compétences de ces dernières étaient préservées.

La subsidiarité des contrôles de l'IPE par rapport à ceux des commissions paritaires, prévue par l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT, se comprenait, à la lumière des travaux préparatoires, comme l'expression du fait que la mise en œuvre des CCT relevait toujours strictement de la compétence des partenaires sociaux, exclusive

de celle d'autorités administratives, mais qu'une commission paritaire pouvait solliciter l'intervention de l'IPE.

16. Dans une réplique du 20 juin 2016, les recourants ont persisté dans les termes et conclusions de leur recours.

Ils ont produit des articles de presse parus entre septembre 2015 et mai 2016, relatant des déclarations de responsables syndicaux de la CGAS et d'un membre désigné de l'IPE, dont se déduisait l'attente et la volonté que l'IPE s'immiscie dans le contrôle de l'application des CCT, notamment dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie. Cela constituait un indice que les dispositions litigieuses pouvaient faire l'objet d'une compréhension extensive et viciée.

L'interprétation que le Grand Conseil donnait du système légal n'était pas contestée sur le fond, la position de ladite autorité rejoignant celle des recourants. L'esprit de la loi ne se traduisait cependant pas dans le texte de cette dernière. L'idée même d'une collaboration entre l'IPE et les commissions paritaires impliquait une obligation pour l'ensemble des acteurs, donc aussi de ces dernières. La LIRT révisée ne définissait pas les modalités et contours de cette collaboration ; cette carence de densité normative soulevait de sérieux problèmes de sécurité juridique. Le Grand Conseil n'avait nullement expliqué la subsidiarité de l'intervention de l'IPE par rapport à celle des commissions paritaires ; cette notion de subsidiarité n'avait pas sa place dans le texte légal ; la lecture littérale du texte légal était parfaitement contraire au droit fédéral ; une intervention de l'IPE sur demande d'une commission paritaire n'était pas subsidiaire. L'écart entre l'esprit de la loi et son texte était trop grand pour permettre de les réconcilier. Le texte légal ne pouvait être sauvé. Les dispositions attaquées devaient être annulées.

17. Dans une duplique du 12 juillet 2016, le Grand Conseil a persisté dans les termes et conclusions de sa réponse du 31 mai 2016.

Les coupures de presse produites par les recourants n'autorisaient pas à tirer des conclusions quant à l'interprétation à donner des dispositions contestées et à leur validité, déjà sur le plan du principe, mais aussi en raison de déclarations y figurant non relevées par les recourants, selon lesquelles, notamment, une commission paritaire qui disposerait de peu de moyens pourrait mandater l'IPE pour faire respecter sa CCT, ce qui attestait de la bonne compréhension que les personnes interviewées avaient des dispositions considérées. Le principe de la primauté du droit fédéral n'était pas violé du fait qu'une autre formulation ait pu sembler plus appropriée ; l'interprétation conforme au droit supérieur devait permettre d'éviter autant que possible l'invalidation d'initiatives.

18. Dans des observations du 21 juillet 2016 consécutives à la duplique, les recourants ont relevé que des articles de presse pouvaient constituer un indice du

risque sérieux d'une mise en œuvre de la nouvelle dans un sens contraire au droit fédéral. Le Grand Conseil persistait à ne pas répondre à leurs critiques quant à l'incompréhensible notion de subsidiarité contenue à l'art. 2C al. 3 phr. 2 LIRT. Il ne faisait que répéter que l'esprit de la nouvelle respectait le droit fédéral. Il se trahissait néanmoins en évoquant un renforcement du contrôle « bel et bien instauré par la LIRT révisée ». Il était nécessaire que les questions soulevées par le recours soient tranchées judiciairement par une annulation des dispositions litigieuses.

19. Le 21 juillet 2016, cette écriture a été transmise pour information au Grand Conseil et les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), la Cour constitutionnelle – à savoir la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (art. 1 let. h ch. 3 1^{er} tiret de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05) – est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur. Les dispositions attaquées en l'espèce sont les art. 2C al. 3 et 27 al. 2 LIRT, issus de la L 11724 du 13 novembre 2015, donc des normes cantonales sujettes à un contrôle abstrait selon l'art. 130B al. 1 let. a LOJ concrétisant la disposition constitutionnelle précitée (ACST/6/2016 du 19 mai 2016 consid. 2 et les arrêts cités).
- b. Le présent recours a été interjeté dans le délai légal de 30 jours à compter de la promulgation de l'acte susmentionné (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 et art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), et il respecte les conditions de formes et de contenu prévues par les art. 64 al. 1 et 65 LPA.
- c. A qualité pour former un recours en contrôle abstrait de normes cantonales devant la chambre constitutionnelle toute personne (physique ou morale) dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourraient l'être un jour avec un minimum de vraisemblance et ont un intérêt actuel ou virtuel digne de protection à leur annulation, au moins aux mêmes conditions que celles qui prévalent devant le Tribunal fédéral (art. 60 al. 1 let. b LPA ; art. 89 et 111 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110 ; ATF 139 II 233 consid. 5.2 ; 138 I 435 consid.1.6 ; 135 II 243 consid. 1.2 ; ACST/19/2015 du 15 octobre 2015 consid. 2b ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 2b ; Marcel Alexander NIGGLI/ Peter UEBERSAX/ Hans WIPRÄCHTIGER [éd.], Bundesgerichtsgesetz, 2^{ème} éd., 2011, p. 1177 n. 13 ad art. 89 LTF ; Bernard CORBOZ et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 2^{ème} éd., 2014, n. 11 ad art. 89

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

Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure, soit lorsqu'elle sauvegarde les intérêts de ses membres. Dans ce dernier cas, la défense des intérêts de ses membres doit figurer parmi ses buts statutaires et la majorité de ceux-ci, ou du moins une grande partie d'entre eux, doit être personnellement touchée par l'acte attaqué et avoir qualité pour recourir à titre individuel (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 ; 131 I 198 consid. 2.1 ; 130 I 26 consid. 1.2.1 ; ACST/7/2016 du 19 mai 2016 consid. 4c et les arrêts cités ; Piermarco ZEN-RUFFINEN, Droit administratif. Partie générale et éléments de procédure, 2^{ème} éd., 2013, p. 317 n. 1312 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 455 n. 1384).

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

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

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

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

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

2. a. Saisie d'un recours contre un acte normatif, la chambre constitutionnelle contrôle librement la conformité de celui-ci avec le droit supérieur (art. 124 let. a Cst-GE ; art. 61 al. 1 LPA), à savoir – s'agissant, comme en l'espèce, de dispositions légales – au regard de la Constitution fédérale, du droit fédéral (y compris le droit international liant la Suisse), de la Constitution genevoise et des concordats intercantonaux liant le canton de Genève. Appliquant le droit d'office, la chambre constitutionnelle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1 phr. 2 LPA), dans la mesure de la recevabilité du recours ou des griefs invoqués. Elle est en revanche liée par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 phr. 1 LPA), étant cependant rappelé que le recours en contrôle abstrait des normes est de nature cassatoire, si bien qu'elle ne saurait en principe réformer une norme s'avérant inconstitutionnelle autrement qu'en en biffant des mots ou membres de phrases, ce qui constitue une annulation partielle de normes (ACST/19/2015 précité consid. 1e ; ACST/17/2015 du 2 septembre 2015 consid. 26b ; ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 4c). Elle ne saurait censurer une norme conforme au droit supérieur au motif qu'elle serait inopportune ou encore qu'une autre réglementation ou une autre formulation serait plus indiquée ou plus heureuse (art. 61 al. 2 LPA par analogie ; ACST/6/2016 précité consid. 17c ; ACST/17/2015 précité consid. 20g).

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

disposition mise en cause doivent être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 140 I 2 consid. 4 ; 134 I 293 consid. 2 ; 130 I 82 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_223/2014 précité consid. 4). Le principe de l'interprétation conforme à la Constitution trouve toutefois ses limites lorsque le texte et le sens de la disposition légale sont absolument clairs, quand bien même ils seraient contraires à la Constitution (ATF 141 II 338 consid. 3.1 ; 133 II 305 consid. 5.2 ; 131 II 710 consid. 5.4).

c. Le sens des dispositions soumises au contrôle de conformité au droit supérieur doit être dégagé au moyen des méthodes usuelles d'interprétation des normes (ACST/2/2014 du 17 novembre 2014 consid. 7e). La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Le juge ne se fonde cependant sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 137 IV 180 consid. 3.4). En revanche, lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause, il y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair (ATF 137 I 257 consid. 4.1) ; il en va de même lorsque le texte conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice et le principe de l'égalité de traitement (ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2 p. 116). De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 135 II 78 consid. 2.2). Si le texte n'est ainsi pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1). Le juge ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 139 IV 270 consid. 2.2 ; 137 IV 180 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.1 ; 1C_584/2015 du 1^{er} mars 2016 consid. 4.1 ; ATA/552/2016 du 28 juin 2016 consid. 4).

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

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

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

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

Comme le Tribunal fédéral l'a résumé dans son arrêt 1C_33/2013 du 19 mai 2014 relatif à l'IN 151 (consid. 2.1 ; cf. aussi ATF 140 I 277 consid. 4.1 ; 140 I 218 consid. 5.1 ; 138 I 435 consid. 3.1), les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Toutefois, même si la législation fédérale est exhaustive, dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral (ATF 133 I 110 consid. 4.1 ; 131 I 333 consid. 2.2 ; 125 I 431 consid. 3d/aa). Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation cantonale dans un domaine particulier que le canton perd la compétence d'adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 133 I 110 consid. 4.1). Dans les domaines non réglementés exhaustivement par le droit fédéral, les cantons peuvent édicter des règles de droit, pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 134 I 125 consid. 2.1 ; 133 I 286 consid. 3.1).

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

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

4. a. Le droit du travail est régi par diverses lois, trouvant appui, sur le plan constitutionnel, d'une part sur l'art. 122 Cst., qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil et de procédure civile, et d'autre part sur l'art. 110 al. 1 Cst., qui donne à la Confédération la compétence de légiférer sur la protection des travailleurs (let. a), les rapports entre employeurs et travailleurs, notamment la réglementation en commun des questions intéressant l'entreprise et le domaine professionnel (let. b), le service de placement (let. c) et l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail (let. d). Le droit collectif du travail dispose ainsi d'un fondement constitutionnel dans les deux dispositions précitées.
- b. En plus du contrat individuel de travail (art. 319 ss CO) et de contrats individuels de travail de caractère spécial (art. 344 ss CO), le CO – donc le droit

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

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

Les art. 356 ss CO sont complétés par la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT - RS 221.215.311). À certaines conditions, le Conseil fédéral ou le Conseil d'État (art. 28 LIRT) peut, par une décision administrative, rendre une CCT ou certaines de ses dispositions impérativement applicables à tous les employeurs et travailleurs de la branche considérée, en dépit du fait que ceux-ci ne sont pas liés par la CCT en question (art. 1 LECCT). Selon l'art. 1a LECCT, lorsque, dans une branche économique ou une profession, les salaires et la durée du travail usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée, une extension de la CCT applicable à ladite branche peut intervenir à des conditions facilitées, sur requête de la commission tripartite compétente instituée au niveau de la Confédération et de chaque canton notamment pour observer le marché du travail et constater les abus (art. 360b CO ; Rémy WYLER / Boris HEINZER, *op. cit.*, p. 837 ss ; Daniel VEUVE, *Les mesures d'accompagnement liées à l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes*, in *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accords récents*, éd. par Christine KADDOUS / Monique JAMETTI GREINER, 2006, p. 849-867, p. 853 s. et 865 ss). Une CCT étendue n'en reste pas moins une source de droit privé du travail ; les litiges auxquels son application peut donner lieu sont du ressort des tribunaux civils (Christian BRUCHEZ, *op. cit.*, n. 43 et 59 ad art. 356, n. 7 ad art. 357b).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c/dd. La loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 (LSE - RS 823.11) vise à régir le placement privé de personnel et la location de services, à assurer un service public de l'emploi qui contribue à créer et à maintenir un marché du travail équilibré, et à protéger les travailleurs qui recourent au placement privé, au service public de l'emploi ou à la location de services (art. 1 LSE ; Daniel VEUVE, op. cit., p. 859 ss). Elle prévoit notamment, à son art. 20 al. 1, que lorsqu'une entreprise locataire de services est soumise à une CCT étendue, le bailleur de services doit appliquer au travailleur celles des dispositions de la convention qui concernent le salaire et la durée du travail. Si

une CCT étendue prévoit une contribution obligatoire aux frais de formation continue et aux frais d'exécution, les dispositions concernées s'appliquent aussi au bailleur de services. Tant le SECO qu'un organe à désigner par le droit cantonal doivent surveiller l'exécution de la LSE (art. 31 s. LSE).

c/ee. D'autres normes relevant du droit public assurent indirectement le respect de conditions de travail protégeant suffisamment les intérêts visés par les législations précitées, y compris les CCT, prises comme l'expression d'usages convenables. Ainsi en va-t-il par exemple de la loi fédérale sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC - RS 784.10), dont l'art. 15 let. d prévoit que quiconque veut obtenir une concession de service universel doit garantir qu'il respectera le droit du travail et observera les conditions de travail usuelles dans la branche (cf. aussi art. 4 al. 3 let. b de la loi fédérale sur la poste du 17 décembre 2010 [LPO - RS 783.0]), et la loi fédérale sur les marchés publics (LMP - RS 172.056.1), dont l'art. 8 al. 1 let. b prévoit que l'adjudication d'un marché ne peut se faire qu'à un soumissionnaire observant les conditions de travail au lieu où la prestation est fournie (Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 21 ad art. 356). Il existe des dispositions similaires de droit public cantonal (cf. art. 11 let. d de l'accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994 - AIMP - L 6 05).

d. Comme le Tribunal fédéral l'a relevé dans son arrêt 1C_33/2013 précité sur l'IN 151 (consid. 2.2), l'organisation du contrôle du marché du travail est du ressort des cantons, qui sont chargés d'instituer à cette fin divers organes, en bénéficiant d'une grande liberté notamment pour en définir la composition.

d/aa. Dans le canton de Genève, c'est l'OCIRT qui, de longue date, est chargé de manière générale d'effectuer, pour le compte de son département de rattachement, les contrôles dans les entreprises ainsi qu'auprès des employeurs, travailleurs et indépendants, d'intervenir en cas d'inobservation d'une prescription ou d'une décision, de prendre toutes les mesures utiles pour rétablir l'ordre légal, d'infliger les sanctions de sa compétence et de dénoncer pour le surplus aux autorités pénales les cas qui doivent l'être (art. 1, 2 et 3 LIRT ; art. 1 let. a à c du règlement d'application de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 23 février 2005 - RIRT - J 1 05.01). Ses représentants sont notamment habilités à accéder aux locaux des entreprises, à interroger les travailleurs, à consulter et se faire remettre tous les documents nécessaires, et à prélever des échantillons (art. 2 al. 1 let. a à d RIRT). La loi genevoise sur le service de l'emploi et la location de services du 18 septembre 1992 [LSELS - J 2 05]) a institué un conseil de surveillance du marché de l'emploi, qui assume entre autres fonctions celle de commission tripartite au sens de l'art. 360b CO (art. 12 al. 2 let. b LSELS ; art. 29 al. 1 et 34 al. 1 LIRT), habilitée à proposer l'extension facilitée de CCT ou, à défaut de CCT, l'édition de CTT. L'OCIRT détient aussi des compétences – sans préjudice de celles d'autres organes, évoquées plus loin – pour le contrôle des conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés

(art. 35 al. 1 LIRT) et comme organe de contrôle cantonal en matière de travail au noir (art. 39A LIRT). Il est en outre l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève (ci-après : usages), sur la base des directives émises par le conseil de surveillance (art. 23 al. 1 LIRT ; art. 5 al. 3 de la loi autorisant le Conseil d'État à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997 – L 6.05.0). Il peut par ailleurs être désigné comme organe spécial de contrôle d'une CCT étendue (art. 30 al. 3 LIRT).

d/bb. À l'instar de l'IN 151, mais en lui donnant une composition paritaire et le statut d'une commission officielle (art. 2A al. 1 et 2 LIRT), la L 11724 a ajouté l'IPE à ces autorités, comme instance supplémentaire de contrôle agissant de façon autonome et de son propre chef (art. 2A al. 1 LIRT), dotée de prérogatives d'investigation étendues d'accès aux locaux, aux travailleurs et aux documents (art. 2B al. 2 LIRT), ainsi que de la compétence d'inviter une entreprise à se conformer aux prescriptions légales qui lui sont applicables (art. 2B al. 5 LIRT), mais pas d'un pouvoir décisionnaire, sous réserve de celui d'ordonner des mesures provisionnelles en cas de mise en danger de la santé des travailleurs (art. 2B al. 6 LIRT). Comme le Tribunal fédéral l'a relevé dans l'arrêt 1C_33/2013 précité sur l'IN 151 (consid. 2.5 à 2.7), l'institution même d'une autorité supplémentaire relève d'un choix d'opportunité ; elle n'est pas contestable d'un point de vue juridique. Les recourants ne contestent d'ailleurs l'IPE ni quant au principe même de son institution, ni quant à sa composition, ni de façon générale quant à ses pouvoirs d'investigation et d'action, mais uniquement quant à la vocation que les deux dispositions attaquées seraient selon eux susceptibles de conférer aux organes de contrôle étatiques (en particulier l'OCIRT et/ou l'IPE) de s'immiscer sur le terrain du contrôle de la mise en œuvre des CCT.

5. a. La pluralité de législations applicables et d'organes de contrôle rend non seulement souhaitable, mais encore commande de « créer dans toute la mesure du possible des synergies », d'une part entre les organes institués par le droit public eux-mêmes, mais d'autre part aussi entre ces derniers et les commissions paritaires (Daniel VEUVE, op. cit., p. 862). Le droit fédéral le prévoit explicitement.
- b. À cet égard, il faut mentionner ici brièvement – dans la mesure où les recourants ne contestent pas une collaboration conçue en faveur des commissions paritaires – que :
 - selon l'art. 51 al. 3 LTr, lorsqu'une infraction à ladite loi, à une ordonnance ou à une décision constitue en même temps une violation d'une CCT, « l'autorité cantonale peut tenir compte, d'une manière appropriée, des mesures que les parties contractantes ont prises pour faire respecter la convention », ce qui – sied-il d'ajouter – requiert qu'elle en soit informée ;

- à teneur de l'art. 7 al. 1 let. a LDét, le contrôle du respect des conditions fixées dans ladite loi incombe, pour les dispositions prévues par une CCT étendue, aux organes paritaires chargés de l'application de la convention (cf. aussi art. 7a al. 1 phr. 2 LDét ; Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 41 ad art. 357b ; Wolfgang PORTMANN, II. Freizügigkeit / Die flankierenden Massnahmen I und II zum Abkommen über die Freizügigkeit / IV. Endsendungsgesetz, in *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU Handbuch*, éd. par Daniel THÜRER / Rolf H. WEBER / Wolfgang PORTMANN / Andreas KELLERHALS, 2007, p. 367 ss, 380 n. 140), étant ajouté que, d'après l'art. 11 LDét, les organisations qui ont pour tâche, en vertu de leurs statuts, de défendre les intérêts sociaux et économiques des travailleurs ou des employeurs ont qualité pour agir en constatation d'une infraction à la LDét ;
- en matière de travail au noir, l'organe de contrôle cantonal coordonne son activité avec celle d'autres institutions de contrôle, celle de la commission tripartite prévue à l'art. 360b CO « et celle des organes paritaires institués » par des CCT (art. 2 al. 3 OTN), étant précisé, d'une part, que les cantons peuvent déléguer des activités de contrôle à des tiers, par le biais de contrats de prestations (art. 3 al. 1 OTN), et, d'autre part, qu'un organe paritaire auquel des activités de contrôle ont été déléguées ne peut contrôler que des entreprises soumises à la CCT l'instituant (art. 3 al. 2 OTN ; FF 2002, p. 3395 et 3414 s. ; Pascal MAHON, *La nouvelle loi fédérale sur le travail au noir ou les ambiguïtés du traitement juridique de l'économie informelle*, in *Le dossier de l'ARTIAS*, juillet 2007, p. 13 s.) ;
- selon l'art. 20 al. 2 LSE – donc en matière de travail temporaire –, l'organe paritaire de contrôle prévu par une CCT étendue est habilité à contrôler le bailleur de services, étant ajouté qu'en cas d'infraction grave, il doit en informer l'office cantonal du travail et peut infliger au bailleur de services une peine prévue par la CCT et imputer au bailleur de services tout ou partie des frais de contrôle (Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 5 et 40 ad art. 357b ; Daniel VEUVE, op. cit., p. 860) ;
- d'après l'art. 26 al. 2 LIRT, dans les secteurs couverts par une CCT étendue, le département de rattachement de l'OCIRT peut déléguer aux associations contractantes le contrôle du respect des usages, par le biais d'un contrat de prestations.

À ces situations de collaboration conçue en faveur de commissions paritaires s'ajoute celle dans laquelle une commission paritaire, de son plein gré, déléguerait à un organe de contrôle prévu par le droit public le contrôle du respect de clauses de CCT, étendues ou non (art. 27 al. 2 phr. 2 LIRT).

c. Quand bien même elle apparaît envisagée essentiellement dans le sens d'un renforcement des compétences des commissions paritaires, la collaboration

susceptible d'être instaurée entre ces dernières et des organes de contrôle institués par le droit public ne saurait n'être strictement qu'à sens unique.

De façon d'ailleurs non contestée par les recourants, un devoir de coopération incombe aux commissions paritaires lorsqu'elles agissent en lieu et place d'organes de contrôle étatiques, en vertu de la loi ou sur délégation – en particulier dans le cas des bailleurs de services, des entreprises étrangères détachant des travailleurs en Suisse et du travail au noir (Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 16, 40 et 41 ad art. 357b) –, dans la mesure dictée par l'accomplissement de cette tâche à l'égard de l'autorité délégante. De même, une commission paritaire ne saurait déléguer à l'IPE le contrôle du respect de clauses de CCT sans prêter à ce dernier le concours nécessaire à l'exécution de cette tâche. L'art. 13 al. 1 ODét prévoit que les commissions tripartites de la Confédération et des cantons « ainsi que les commissions paritaires instituées par des conventions collectives de travail » déclarées de force obligatoire coopèrent entre elles, en particulier qu'elles échangent à titre gratuit les informations et documents nécessaires à leur activité. Les compétences des commissions tripartites impliquent qu'elles puissent connaître les conditions de travail dans tout le secteur privé (cf. art. 360b al. 5 CO ; Frank VISCHER / Roland M. MÜLLER, op. cit., p. 519 s ; Christian BRUCHEZ, op. cit., n. 21 ad art. 356). De la compétence de l'OCIRT d'établir les usages, notamment sur la base des CCT (art. 23 al. 2 et 3 LIRT), se déduit un devoir de collaboration des parties aux CCT et des organes institués par les CCT à l'égard de l'OCIRT pour l'établissement des usages (cf. art. 2 RIRT).

Les compétences que le droit public confère ou peut le cas échéant conférer aux organes de contrôle étatiques touchant l'application des CCT apparaissent cependant marginales, en tant qu'elles se limitent essentiellement à la communication d'informations. Elles n'englobent pas le contrôle de la mise en œuvre des CCT. L'institution des CCT, dans le cadre du droit privé, témoigne d'une volonté du législateur fédéral de s'en remettre largement au partenariat social pour l'établissement des conditions de travail et le contrôle du respect de ces dernières dans les branches régies par des CCT (Frank VISCHER / Roland M. MÜLLER, op. cit., p. 444 ; Daniel VEUVE, op. cit., p. 853 et 865 ; Ullin STREIFF / Adrian von KAENEL / Roger RUDOLPH, Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7^{ème} éd., 2012, n. 3 ad art. 357b ; Alexia HEINE, Die flankierenden Massnahmen im Spannungsverhältnis zwischen Vollzug des Entsendergesetzes und der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht, in PJA 2006 p. 471 ss, 476).

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

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

b/aa. Ces deux dispositions citent respectivement l'IPE et l'OCIRT comme les sujets de la collaboration qu'elles prévoient, de plus sans faire mention d'une réciprocité. Ainsi, d'un point de vue littéral et grammatical, l'art. 2C al. 3 phr. 1 LIRT fait référence essentiellement à une collaboration qui, à teneur du droit fédéral précité, suppose une délégation – légale ou conventionnelle – de tâches de contrôle aux commissions paritaires pour le respect de conditions de travail posées par le droit public. Cette compréhension ressortant du texte même de la norme contestée se trouve confortée par le fait que ce même art. 2C al. 3 prévoit que l'IPE peut effectuer des contrôles « sur demande des commissions paritaires » (autrement dit pas spontanément, contre le gré d'une commission paritaire). Quant à l'art. 27 al. 2 LIRT, axé certes sur la mise en œuvre des CCT, il est rédigé dans la perspective d'une activité incitative attendue de l'OCIRT en vue de favoriser un contrôle effectif du respect des CCT – point sur lequel il sera revenu plus loin – et, selon sa phr. 2, dans la perspective de la possibilité d'une délégation, volontaire, d'un tel contrôle à l'IPE.

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

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

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

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

b/dd. Statuant en l'espèce dans le cadre du contrôle abstrait des normes, la chambre constitutionnelle doit, sauf indices sérieux augurant du contraire, partir de l'idée que les deux normes contestées par les recourants seront concrétisées – par le biais de normes de rang inférieur ou de décisions – de façon conforme à la primauté du droit fédéral telle qu'elle a été décrite ci-dessus dans le domaine du droit du travail, en particulier dans le respect des compétences le cas échéant exclusives des commissions paritaires. Or, ni dans le texte de ces deux dispositions, ni dans les travaux préparatoires les concernant, ni dans leur finalité, il n'y a d'éléments permettant de retenir un risque sérieux que l'IPE et l'OCIRT – non pas s'abstiennent d'entretenir avec les commissions paritaires, de façon même insistante, des contacts et échanges propres à réaliser les objectifs visés par le législateur – mais leur imposent des obligations qui ne seraient pas compatibles avec le droit fédéral, notamment avec l'autonomie qui leur est réservée dans et pour la mise en œuvre des CCT. En tant qu'elles émanent du Conseil d'État, les déclarations précitées figurant dans l'exposé des motifs du PL 11724 valent explications de l'autorité compétente sur la manière dont les deux dispositions contestées seront appliquées, à savoir d'une manière qui, si elle ferait appel à l'esprit de la collaboration unanimement souhaitée sous-tendant ces deux normes, n'en serait pas moins respectueuse du partage des compétences prévalant en la matière. Les recourants reconnaissent d'ailleurs que l'interprétation que l'autorité intimée a donnée des dispositions litigieuses rejoint la leur et que « la pratique suivie jusqu'à ce jour par les autorités cantonales sur la base des dispositions existantes (...) n'a pas donné lieu à une confusion des rôles ni à des excès de compétence des organismes publics » (recours, p. 35) ; rien ne donne à penser qu'il en ira différemment à l'avenir.

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

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

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

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

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

b/aa. Cette disposition aborde la question de la mise en œuvre de CCT. Elle sous-entend que des CCT pourraient être insuffisamment appliquées, sans que les partenaires sociaux les ayant conclues n'agissent efficacement pour remédier à cette situation, hypothèse dont les recourants ne nient d'ailleurs pas qu'elle peut se présenter. D'un point de vue littéral, cet art. 27 al. 2 phr. 1 LIRT apparaît restreindre les cas dans lesquels l'OCIRT peut intervenir, puisqu'il fait mention d'une collaboration avec les commissions paritaires, ce qui suppose que les CCT considérées prévoient le mécanisme de l'exécution commune et instituent une commission paritaire. Inséré dans une section instituée « Conventions collectives du travail » et un article intitulé « Maintien de la paix sociale », il doit pouvoir servir de base à une action de l'OCIRT aussi auprès de partenaires sociaux ayant conclu une CCT sans y avoir prévu d'exécution commune ni *a fortiori* avoir institué une commission paritaire, et même – à la lumière de l'art. 27 al. 1 LIRT – auprès de partenaires sociaux n'ayant pas (encore) conclu de CCT. Cela illustre les limites de l'interprétation littérale. Il n'empêche que ce second membre de phrase évoque explicitement la forme que peut prendre l'intervention de l'OCIRT, à savoir celle de l'incitation et de l'aide. Il est suivi d'une phr. 2, qui explicite une des formes de l'aide qui peut être suggérée, en prévoyant que les « commissions paritaires peuvent mandater (l'IPE) pour effectuer des missions de contrôle ».

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

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

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

b/dd. L'art. 27 al. 2 phr. 1 LIRT est incontestablement susceptible de recevoir une interprétation conforme au droit supérieur. Il n'y a pas d'indices sérieux que cette disposition sera mise en œuvre par l'État par le biais d'interventions qui iraient au-delà, au maximum, d'une exploration des confins des compétences cantonales. Des déclarations de représentants syndicaux et d'un membre désigné de l'IPE faites à des médias quant à une insuffisance des contrôles menés par la CP/CCNT et à la possibilité d'y remédier grâce à l'IPE ne sauraient constituer un indice suffisant à cet égard. Nonobstant l'autonomie qui lui est reconnue, l'IPE reste placée sous la surveillance du Conseil d'État, impliquant le pouvoir d'enjoindre à l'IPE de respecter la loi (art. 2A al. 10 LIRT ; PL 11724, p. 21). Au demeurant, lesdites déclarations ont été accompagnées de la précision qu'une commission paritaire disposant de peu de moyens pourrait mandater l'IPE pour faire respecter sa CCT. En outre, un contrôle de la mise en application concrète et individuelle d'une telle incitation pourrait intervenir de façon appropriée par le biais d'un recours.

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

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

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

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

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

b/bb. Les travaux préparatoires comportent quelques indications éparées susceptibles d'être prises en compte pour discerner le sens que le législateur a entendu donner à la disposition précitée. De l'explication que si « l'IPE détecte un cas sur lequel elle n'a pas de compétence de contrôle (... compétence des commissions paritaires sans mandat donné à l'IPE), elle transmet le dossier à l'autorité compétente » (PL 11724, p. 15) se déduit une confirmation que ni la disposition litigieuse ni plus généralement la LIRT n'entendent conférer à l'IPE des compétences en dehors des domaines dans lesquels il a vocation d'intervenir. Ceci résulte de même des travaux préparatoires déjà cités que l'IPE n'a pas de pouvoir de contrôler la mise en œuvre des CCT (PL 11724, p. 16 ; cf. aussi PL 11724, p. 23). Une subsidiarité d'intervention est évoquée en termes généraux

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

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

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

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

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

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

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

9. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 avril 2016 par l'A_____, B_____ Sàrl, C_____, D_____ SA, E_____, F_____ SA, O_____, H_____ Sàrl, I_____ SA, J_____, K_____, L_____ SA et M_____ contre les art. 2C al. 3 et 27 al. 2 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004 (LIRT - J 1 05), issus de la loi 11724 du 13 novembre 2015 modifiant ladite loi ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'000.- à la charge conjointe et solidaire de l'A_____, des sociétés B_____ Sàrl, D_____ SA, F_____ SA, H_____ Sàrl, I_____ SA, L_____ SA et des associations C_____, E_____, O_____, J_____, K_____ et M_____ ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), 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 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. 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 Nicolas Wisard, avocat des recourants, au Grand Conseil et, pour information, au Conseil d'État.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Galeazzi, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Martin, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

le greffier-juriste :

I. Semuhire

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :