

Date de dépôt: 30 janvier 2009

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la validité et la prise en considération de l'initiative populaire 142 « Pour le droit à un salaire minimum »

- | | |
|---|------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le | 31 octobre 2008 |
| 2. Dépôt du rapport du Conseil d'Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l'initiative, au plus tard le | 31 janvier 2009 |
| 3. Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l'initiative sur la base du rapport de la commission législative, au plus tard le | 31 juillet 2009 |
| 4. Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, au plus tard le | 30 avril 2010 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 30 avril 2011 |

PLAN DU RAPPORT

A. VALIDITE DE L'INITIATIVE

1. Recevabilité formelle

1.1 *Unité de la matière*

1.2 *Unité de la forme*

1.3 *Unité du genre*

1.4 *Clarté*

2. Recevabilité matérielle

2.1 *Conformité au droit supérieur*

2.1.1 *Principes*

2.1.2 *Conformité au droit international*

2.1.3 *Conformité au droit fédéral : répartition des compétences entre la Confédération et les cantons*

2.1.3.1 *Article 110 Cst. féd. (« Travail »)*

a) *La loi fédérale sur le travail (LTr)*

b) *La loi fédérale sur le travail à domicile (LTrD)*

c) *La loi fédérale sur les travailleurs détachés et les mesures d'accompagnement aux accords bilatéraux I*

d) *La loi fédérale sur les étrangers*

2.1.3.2 *Article 122 Cst. féd. (« Droit civil »)*

a) *Les articles 5 et 6 CC et leurs conditions d'application*

b) *La doctrine*

c) *La jurisprudence du Tribunal fédéral*

d) *Application à l'IN 142*

2.1.4 *Conformité au droit fédéral : les droits fondamentaux*

2.1.4.1 *Les articles 27, 36 et 94 Cst. féd.*

2.1.4.2 *La jurisprudence du Tribunal fédéral*

2.1.4.3 *Application à l'IN 142*

2.1.5 *Conformité au droit fédéral : les buts sociaux*

2.2 *Exécutabilité*

3. Conclusion sur la recevabilité

B. PRISE EN CONSIDERATION

1. Introduction

2. Position du Conseil d'Etat

3. Le rôle du CSME

4. Des confusions statistiques

5. Défendre le partenariat social

6. Combattre la pauvreté de manière ciblée

C. CONCLUSION

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le Conseil d'Etat a constaté l'aboutissement de l'initiative 142 « *Pour le droit à un salaire minimum* » (ci-après : IN 142) par un arrêté du 29 octobre 2008, publié dans la Feuille d'avis officielle du 31 octobre 2008. De cette date courent une série de délais successifs qui définissent les étapes de la procédure en vue d'assurer le bon exercice des droits populaires.

Le premier de ces délais a trait au dépôt du présent rapport au Grand Conseil en vue de son traitement par la commission législative, dépôt qui doit intervenir dans un délai de trois mois suivant la publication de la constatation de l'aboutissement de l'initiative, conformément à l'article 119, alinéa 2, de la loi portant règlement du Grand Conseil, du 13 septembre 1985 (B 1 01). En l'espèce, ce délai parviendra à échéance le 31 janvier 2009.

A. VALIDITE DE L'INITIATIVE

1. Recevabilité formelle

1.1 Unité de la matière

L'exigence d'unité de la matière relève du droit fédéral¹; elle découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté, au sens de l'article 34, alinéa 2, de la Constitution fédérale². Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globales, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises³. Il convient de noter que cette dernière formulation n'est pas entièrement satisfaisante, dès lors qu'elle est susceptible de condamner toute initiative munie de plus d'une proposition. Il apparaît dès lors plus exact de se référer, même si elles sont plus abstraites, aux notions d'unité de but et de rapport intrinsèque étroit entre les parties de l'initiative.

En effet, selon la jurisprudence, il doit exister entre les diverses parties d'une initiative soumise au peuple un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme

¹ ATF 1P.223/2006 du 12 septembre 2006, cons. 2.

² Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101).

³ ATF 131 I 126 cons. 5.2; 130 I 185; 129 I 366 cons. 2, très complet au sujet des règles régissant l'unité de la matière.

A

objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote⁴. Ce principe est rappelé à l'article 66, alinéa 2, de la constitution genevoise⁵ (ci-après Cst-GE).

L'unité de la matière est une notion relative, et elle doit faire l'objet d'un examen différencié selon le type de projet. En particulier, les exigences sont plus strictes pour un projet rédigé et pour une révision constitutionnelle que, respectivement, pour un projet sous forme de vœu et pour une révision législative⁶.

En l'espèce, l'IN 142 ne traite que d'une seule problématique, à savoir la fixation par l'Etat d'un salaire minimum cantonal dans tous les domaines d'activité économique.

Il résulte de ce qui précède que l'IN 142 respecte le principe de l'unité de la matière.

1.2 Unité de la forme

En vertu de l'article 66, alinéa 1, Cst-GE, le Grand Conseil déclare nulle l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la forme.

Les initiants doivent ainsi choisir la voie de l'initiative non formulée (article 65 Cst-GE) ou de l'initiative rédigée de toutes pièces (articles 65A et 65B Cst-GE), mais ne peuvent mélanger ces deux types d'initiatives⁷.

En l'espèce, l'IN 142 se présente comme une initiative rédigée de toutes pièces, visant l'ajout d'un nouvel article constitutionnel (article 10B). Il apparaît dès lors qu'elle respecte le principe d'unité de la forme.

1.3 Unité du genre

Le principe de l'unité du genre, ou unité de rang, est posé par l'article 66, alinéa 1 Cst-GE, et veut que l'initiative soit de rang législatif (article 65B Cst-GE) ou constitutionnel (article 65A Cst-GE), mais ne mélange pas ces deux échelons normatifs. Selon le Tribunal fédéral, cette règle découle du principe de la liberté de vote : le citoyen doit en effet savoir s'il se prononce sur une modification constitutionnelle ou simplement

⁴ ATF 1P.223/2006 du 12 septembre 2006, cons. 2; ATF 130 I 185 cons. 3 et 129 I 381 cons. 2.1, avec références.

⁵ Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847 (Cst-GE ; RS/GE A 2 00).

⁶ ATF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, cons. 2.1.

⁷ Voir à ce sujet l'ATF 1P.531/2006 du 8 novembre 2006, en particulier le cons. 4.

législative, et doit avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions⁸.

L'IN 142 vise à insérer une nouvelle disposition dans la constitution genevoise (article 10B), et satisfait dès lors à l'exigence de l'unité du genre en tant qu'initiative constitutionnelle.

1.4 Clarté

L'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire ne fait pas partie des conditions de validité des initiatives traditionnellement étudiées⁹.

Il s'agit néanmoins, d'une part, d'un postulat qui découle naturellement de la liberté de vote telle que garantie par l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. et définie par le Tribunal fédéral, à l'instar de la clarté de la formulation des questions posées à l'électeur : celui-ci doit pouvoir inférer quelles seront les conséquences pratiques de son vote, ce qui n'est pas possible si le texte d'une initiative est équivoque, ou par trop imprécis.

Cette exigence de clarté a fait, d'autre part, l'objet de développements importants dans les arrêts les plus récents du Tribunal fédéral concernant la recevabilité des initiatives. Dans l'arrêt concernant l'IN 136, le Tribunal fédéral a ainsi jugé que « [...] l'initiative pêche aussi par son imprécision. L'exigence de précision normative, également applicable lorsqu'il s'agit de définir l'étendue des droits politiques, impose en effet que l'on puisse autant que possible savoir si l'intervention du parlement, puis du peuple, est nécessaire pour l'adoption d'un acte déterminé », concluant après une analyse des différentes dispositions que « le texte de l'IN 136 n'est donc pas suffisamment clair pour permettre aux citoyens de se prononcer en connaissance de cause, comme l'exige l'art. 34 al. 2 Cst. » et pouvait être invalidé aussi pour ce motif¹⁰. L'exigence de clarté en tant que condition

⁸ ATF 130 I 185 cons. 2.1, avec références.

⁹ Bien qu'il existe un précédent ancien d'invalidation d'une initiative par le Tribunal fédéral pour ce motif, ATF in ZBl 1951 22; voir aussi le raisonnement du Tribunal fédéral – mais dans le cadre de l'examen de l'unité de la matière – dans l'ATF 123 I 63 cons. 6c, dans lequel il est dit en outre que « l'exigence de clarté a une importance particulière dans le système du droit genevois, le Grand Conseil devant traiter rapidement les initiatives populaires ».

¹⁰ ATF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, cons. 3.3; voir aussi l'ATF 133 I 110 cons. 8.

indépendante de validité des initiatives populaires semble également émerger au sein de la doctrine¹¹.

En l'espèce, le texte de l'IN 142 semble être facilement compréhensible : il s'agit d'instituer un salaire minimum cantonal. On pourrait toutefois se poser des questions sur les modalités de la mise en œuvre de l'initiative, dès lors qu'elle mentionne « *un salaire minimum* », mais « *tenant compte des secteurs économiques* » dans tous ses aspects. L'IN 142 ne veut-elle pas instaurer plusieurs salaires minima ?

De même, la partie de la phrase « *en tenant compte des secteurs économiques ainsi que des salaires fixés dans les conventions collectives* » pourrait faire l'objet de plusieurs interprétations : en effet, soit l'IN 142 ne vise que les secteurs sans convention collective de travail (ci-après : CCT), soit l'IN 142 concerne tous les secteurs économiques, même ceux avec une CCT. Si on se réfère à l'exposé des motifs des initiants, l'initiative vise les domaines sans CCT et les domaines avec CCT sans dispositions salariales. Les secteurs d'activité avec CCT, mais où celle-ci contient des dispositions salariales, ne seraient donc pas concernés par l'initiative.

Ces questions d'interprétation ne remettent cependant pas en cause la compréhension du but de l'initiative, qui possède dès lors la clarté suffisante pour pouvoir être soumise au vote du peuple.

2. Recevabilité matérielle

2.1 Conformité au droit supérieur

2.1.1 Principes

A teneur de l'article 66, alinéa 3 Cst-GE, le Grand Conseil déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie est manifestement non conforme au droit si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides; à défaut, il déclare l'initiative nulle.

Cette disposition codifie les principes généraux en matière de droits politiques tels que dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lequel les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit international, fédéral ou intercantonal¹².

¹¹ Voir Bénédicte Tornay, *La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse*, Zurich 2008, p. 115-116.

¹² Pour des cas d'application, voir les ATF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007 (IN 128 « *15'000 logements pour Genève* »); 1P.451/2006 du 28 février 2007 (IN 132 « *pour la réalisation du projet RHINO en Ville de Genève* »); 130 I 134 (initiative cantonale appenzelloise « *pour 12 dimanches sans voitures* ») et

Cette règle découle notamment du principe de la primauté du droit fédéral prévue à l'article 49 Cst. féd., ainsi que du principe de la hiérarchie des normes.

Toujours selon la jurisprudence, l'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable aux initiants. Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité, conformément à l'adage *in dubio pro populo*¹³.

De manière plus générale, pour juger de la validité matérielle d'une initiative, il convient d'interpréter son texte sur la base des principes d'interprétation reconnus. On doit se fonder au premier chef sur la teneur littérale de l'initiative, sans toutefois écarter complètement la volonté subjective des initiants. Une motivation éventuelle de la demande d'initiative ainsi que des déclarations des initiants peuvent en effet être prises en considération. Parmi les diverses méthodes d'interprétation, on doit privilégier celle qui, d'une part, correspond le mieux au sens et au but de l'initiative et conduit à un résultat raisonnable, et, d'autre part, apparaît, dans le cadre de l'interprétation conforme, la plus compatible avec le droit supérieur fédéral et cantonal¹⁴.

Enfin, conformément au texte de l'article 66, alinéa 3 Cst-GE, ce n'est que lorsque la non-conformité avec le droit supérieur est manifeste que le Grand Conseil est tenu de déclarer une initiative invalide¹⁵.

En l'espèce, l'IN 142 vise l'introduction d'un salaire minimum cantonal. Il s'agira d'examiner sa conformité au droit international (2.1.2), puis sa conformité au droit fédéral sous l'angle de la répartition des compétences

1P.383/2004 du 23 décembre 2004 (initiative cantonale vaudoise « *pour une caisse vaudoise d'assurance maladie de base* »).

¹³ ATF 1P.541/2006 du 28 mars 2007, cons. 2.5; 1P.451/2006 du 28 février 2007, cons. 2.1; 1P.129/2006 du 18 octobre 2006, cons. 3.1; ATF 128 I 190 cons. 4; 125 I 227 cons. 4a.

¹⁴ ATF 129 I 392 cons. 2.2 (traduction libre).

¹⁵ ATF 132 I 282 cons. 1.3 (aussi in RDAF 2007 I 332, avec une note du prof. Thierry TANQUEREL, qui relativise quelque peu les implications de la qualification comme manifeste de l'incompatibilité avec le droit supérieur); ATF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, cons. 2.4; 1P.541/2006 du 28 mars 2007, cons. 2.4; 1P.451/2006 du 28 février 2007, cons. 2.2 *in fine*.

entre Confédération et cantons (2.1.3), sous l'angle des droits fondamentaux (2.1.4) et sous l'angle des buts sociaux (2.1.5).

2.1.2 *Conformité au droit international*

De nombreux textes internationaux se rapportent au droit du travail¹⁶. La Suisse a ratifié la Convention OIT 26 sur les méthodes de fixation des salaires minima; elle a concrétisé cette convention par l'adoption de la loi fédérale sur le travail à domicile, du 12 décembre 1940¹⁷, à laquelle a succédé la loi fédérale sur le travail à domicile, du 20 mars 1981¹⁸. Lors de la ratification de la Convention OIT 26, le Conseil fédéral avait expressément souhaité que la question des salaires minima ne concerne que le travail à domicile¹⁹, limitation de la portée de la Convention que l'OIT avait approuvée²⁰.

En revanche, la Suisse n'a pas ratifié la Convention OIT 131 sur la fixation des salaires minima²¹, ni d'autres textes préparés par l'OIT sur le même sujet²². Dans son rapport du 20 octobre 1971, le Conseil fédéral a expliqué les raisons pour lesquelles il proposait de ne pas approuver la Convention OIT 131²³. Il estimait qu'en soumettant les salaires minima à une réglementation légale complète, « *on mettrait sérieusement en question notre*

¹⁶ Voir le site Internet de l'Organisation internationale du travail (OIT), <http://www.ilo.org/ilolex/french/index.htm>, qui contient une base de données des normes internationales du travail. La Suisse n'est cependant pas liée par chacune d'entre elles.

¹⁷ RO 1941 p. 1497; Recueil systématique des lois et ordonnances 1848-1947, 8^e volume, p. 231; FF 1938 II 201, en particulier p. 222 et 239.

¹⁸ RO 1983 p. 108; RS 822.31.

¹⁹ Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur les dixième et onzième sessions de la conférence internationale du travail, du 13 décembre 1928, FF 1928 II 1205, en particulier p. 1226.

²⁰ FF 1928 II 1226-1227.

²¹ FF 1971 II 1548.

²² Notamment la Convention OIT 99 sur les méthodes de fixation des salaires minima dans l'agriculture, du 28 juin 1951.

²³ Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la 54^e session de la Conférence internationale du travail et Message relatif à l'approbation de la convention (n^o 100) concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, du 20 octobre 1971, FF 1971 II 1541, en particulier p. 1547-1549.

régime actuel des salaires minima, qui repose principalement sur les conventions collectives »²⁴.

Parmi les textes ratifiés plus récemment par la Suisse, il faut signaler le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²⁵. Le Pacte ONU I contient des dispositions concernant le droit au travail (articles 6 et 7 Pacte ONU I). Elles prévoient certes que la rémunération « *procure, au minimum, à tous les travailleurs [...] un salaire équitable* » (article 7, lettre a, chiffre i), mais ne concernent pas la question du salaire minimum. Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui a adopté le 24 novembre 2005 une observation générale relative à l'article 6 Pacte ONU I, le travail « *doit pouvoir être qualifié de décent* »; l'article 6 « *assure aussi un revenu permettant au travailleur de vivre et de faire vivre sa famille* »²⁶. Le salaire minimum n'est pas mentionné de manière explicite dans l'observation précitée; il n'est pas non plus visé par les obligations incombant aux Etats parties²⁷.

La Convention OIT 26 et le Pacte ONU I n'ont pas d'impact direct sur l'appréciation de la recevabilité de l'IN 142. En revanche, le refus de ratifier la Convention OIT 131 et la limitation initiale de la portée de la Convention OIT 26 confirment la position sceptique de la Suisse face aux réglementations souhaitant fixer des salaires minima.

Il convient encore de signaler que la Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948, à laquelle les initiants font référence dans leur exposé des motifs, n'a pas d'effet juridique contraignant²⁸.

Par conséquent, l'IN 142 n'est pas contraire aux engagements internationaux de la Suisse.

2.1.3 *Conformité au droit fédéral : répartition des compétences entre la Confédération et les cantons*

Conformément à l'article 3 Cst. féd., les cantons « *exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération* ». L'article 42, alinéa 1 Cst. féd.

²⁴ FF 1971 II 1549.

²⁵ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 16 décembre 1966, entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (Pacte ONU I; RS 0.103.1).

²⁶ Observation générale n° 18, « *Le droit au travail – Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* », adoptée le 24 novembre 2005, §7.

²⁷ Observation générale n° 18, §19ss.

²⁸ Walter Kälin / Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Bâle 2005, p. 16.

complète le principe de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en indiquant que « *la Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution* ». L'article 43 Cst. féd., selon lequel « *Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences* », n'apporte rien de plus aux articles précités²⁹. En l'occurrence, il faut examiner successivement la situation des articles 110 et 122 Cst. féd.

2.1.3.1 Article 110 Cst. féd. (« Travail »)

L'article 110 Cst. féd. vise le domaine du travail. Il ne concerne cependant qu'une partie du droit du travail au sens large, qui repose sur le droit privé du contrat individuel du travail (fondé sur l'article 122 Cst. féd. et le Code des obligations³⁰), le droit public de protection des travailleurs (fondé justement sur l'article 110 Cst. féd.) et le droit collectif du travail, régissant les relations entre les associations d'employeurs et les associations de travailleurs (fondé en partie sur l'article 110 Cst. féd. et en partie sur l'article 122 Cst. féd.). L'article 110 Cst. féd. représente pour l'essentiel le fondement constitutionnel du *droit public du travail* (alinéa 1), de même que la base constitutionnelle de la possibilité d'extension d'une convention collective de travail (alinéa 2)³¹.

A ce sujet, il convient peut-être d'ores et déjà d'indiquer que le droit collectif suisse du travail contient deux instruments : la convention collective de travail (ci-après : CCT) et le contrat-type de travail (ci-après : CTT).

C'est sur la base de l'article 110, alinéa 1, lettre a Cst. féd., qui prévoit que la Confédération peut légiférer « *sur la protection des travailleurs* » – qui est une compétence particulièrement large³² – que l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur le travail³³, puis les mesures d'accompagnement³⁴ à la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne³⁵.

²⁹ Rainer J. Schweizer, *Art. 43*, in : Bernhard Ehrenzeller / Philippe Mastronardi / Rainer J. Schweizer / Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 2^e éd., St-Gall 2008, §6 ad art. 43 Cst.

³⁰ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), du 30 mars 1911 (CO ; RS 220).

³¹ Jean-François Aubert / Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999*, Zurich 2003, §9 ad art. 110 Cst.

³² Thomas Gächter (Commentaire St-Gallois 2008), §18 ad art. 110 Cst.

³³ Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail), du 13 mars 1964 (LTr ; RS 822.11).

Seront présentés ci-dessous : la loi fédérale sur le travail (a), la loi fédérale sur le travail à domicile (b), la loi fédérale sur les travailleurs détachés et les modifications qu'elle inclut (c) et enfin la loi fédérale sur les étrangers (d).

a) *La loi fédérale sur le travail (LTr)*

La loi fédérale sur le travail est le principal texte du droit *public* du travail³⁶. Elle se rapporte pour l'essentiel à la protection de la santé des travailleurs (articles 6ss LTr) et à la durée du travail (y compris le repos et les vacances) (articles 9ss LTr). Elle ne régit pas la question des salaires minima, mais prévoit que – dans certaines situations (par exemple, travail le dimanche – article 19, alinéa 3 LTr) – des suppléments de salaire doivent être versés.

L'article 71 LTr règle la relation entre la LTr et les autres dispositions de droit public³⁷. Selon Pascal Mahon et Anne Benoît, la LTr ne fait pas obstacle à l'adoption de certaines mesures de politique sociale³⁸, étant précisé qu'il n'y a plus de place pour des dispositions cantonales visant la protection des travailleurs³⁹.

³⁴ A ce sujet, voir notamment Wolfgang Portmann, *Die flankierenden Massnahmen I und II zum Abkommen über die Freizügigkeit*, in : Daniel Thürer / Rolf H. Weber / Wolfgang Portmann / Andreas Kellerhals (éd.), *Bilaterale Verträge I & II, Schweiz - EU*, Zurich 2007, p. 327-403; Alexia Heine, *Die flankierenden Massnahmen im Spannungsverhältnis zwischen Vollzug des Entsendegesetzes und der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht*, PJA 2006 p. 471; Daniel Veuve, *Les mesures d'accompagnement liées à l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes*, in : Christine Kaddous / Monique Jametti Greiner (éd.), *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accords récents*, Bâle 2006, p. 849-867.

³⁵ Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, en vigueur depuis le 1^{er} juin 2002 (FF 1999 6319; RS 0.142.112.681; RO 2002 p. 1529; ALCP).

³⁶ Pour une liste des autres sources, voir Pierre Tercier, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Zurich 2003, p. 424, §2948ss.

³⁷ Pascal Mahon / Anne Benoît, *Art. 71*, in : Thomas Geiser / Adrian von Kaenel / Rémy Wyler (éd.), *Commentaire Staempfli CS – Loi sur le travail – Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce*, Berne 2005, p. 691, §3 ad art. 71 LTr.

³⁸ Pascal Mahon / Anne Benoît (Commentaire LTr 2005), p. 700, §16 ad art. 71 LTr.

³⁹ Pascal Mahon / Anne Benoît (Commentaire LTr 2005), p. 702, §21 ad art. 71 LTr. Voir aussi : Hans-Peter Tschudi / Thomas Geiser / Rémy Wyler / Jean-Jacques Lüthi (Commentaire LTr 2005), p. 18, §60 ad Introduction.

Enfin, l'article 73, alinéa 1, lettre a LTr prévoit que les « *prescriptions cantonales se rapportant aux domaines [...]* » régis par la LTr sont abrogées dès l'entrée en vigueur de cette dernière.

En résumé, le législateur fédéral n'a pas voulu régir la question du salaire minimum en tant que mesure de protection des travailleurs : il s'agit donc d'un silence qualifié. En revanche, il ne s'est pas prononcé, dans la LTr, sur un éventuel salaire minimum à titre de mesure de politique sociale.

b) *La loi fédérale sur le travail à domicile (LTrD)*

La loi fédérale sur le travail à domicile a déjà été mentionnée précédemment en lien avec les traités internationaux. La loi actuelle date du 20 mars 1981 et ne confère plus – comme la loi de 1940 – la compétence au Conseil fédéral de fixer des salaires minima. En revanche, l'article 4 LTrD fait référence à la notion de « *salaire usuel* ».

L'article 12, alinéa 1, de la loi fédérale sur le travail à domicile du 12 décembre 1940⁴⁰ – aujourd'hui abrogée – conférait au Conseil fédéral la possibilité, à certaines conditions, de fixer des salaires minima⁴¹ pour les personnes soumises à la loi en question. Dans son message de 1938, le Conseil fédéral avait indiqué que « *la fixation des salaires par l'Etat est une mesure de protection exceptionnelle en faveur des ouvriers à domicile mal rétribués* »⁴². Le Conseil fédéral n'y voyait alors aucune restriction de la liberté contractuelle, ni de la liberté économique, mais simplement des « *dispositions de police pour réprimer les abus criants* »⁴³.

La loi fédérale sur le travail à domicile du 20 mars 1981⁴⁴ renonce à la fixation du salaire minimum par le Conseil fédéral⁴⁵. Dans son message, le

⁴⁰ RO 1941 p. 1497 ; Recueil systématique des lois et ordonnances 1848-1947, 8^e volume, p. 231.

⁴¹ Article 12, alinéa 1 : « *Lorsque les salaires payés aux ouvriers à domicile d'une branche déterminée sont exceptionnellement bas et que les employeurs et ouvriers intéressés ne sont pas en mesure de les régler efficacement, le Conseil fédéral peut, dans les limites de l'intérêt général et après avoir entendu la commission professionnelle compétente, ainsi que les cantons intéressés, procéder à des fixations de salaires. A cette fin, il peut : a) établir des salaires minima; b) après avoir pris l'avis d'experts indépendants, déclarer des contrats collectifs de travail et des tarifs de salaire obligatoires pour tous les membres du groupe professionnel* ».

⁴² FF 1938 II 226.

⁴³ FF 1938 II 227.

⁴⁴ RO 1983 108 ; RS 822.31.

⁴⁵ FF 1982 II 282.

Conseil fédéral a expliqué que la question du salaire minimum n'est plus actuelle depuis plusieurs années déjà⁴⁶. En revanche, la loi prévoit, à son article 4, le principe de l'égalité de rémunération entre le travail à domicile et le travail semblable exécuté dans l'entreprise.

Dans son message de 1980, le Conseil fédéral a expressément souhaité supprimer sa compétence de déterminer des salaires minima⁴⁷.

Il faut déduire de l'adoption de la LTrD en 1981 et de l'abrogation de la loi de 1940 la volonté du législateur fédéral d'abroger toute possibilité pour l'autorité exécutive fédérale de fixer des salaires minima dans le domaine du travail à domicile.

c) *La loi fédérale sur les travailleurs détachés et les mesures d'accompagnement aux accords bilatéraux I*

Le 8 octobre 1999, lors des débats relatifs aux accords bilatéraux I, à titre de mesures d'accompagnement à l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur les travailleurs détachés⁴⁸, loi qui incluait des modifications légales du Code des obligations (notamment article 360a CO) et de la loi permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail⁴⁹ (notamment article 1a LECCT) ; la loi sur les travailleurs détachés se fonde expressément sur l'article 110, alinéa 1, lettres a et b Cst. féd.

i) L'article 2 de la loi sur les travailleurs détachés prévoit que les employeurs doivent garantir aux travailleurs (étrangers) détachés en Suisse au moins **les conditions de travail et de salaire** prescrites par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire et contrat-types de travail au sens de l'article 360a CO dans le domaine, notamment, de la **rémunération minimum**.

ii) L'article 360a, alinéa 1 CO a la teneur suivante : « *Si, 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*

⁴⁶ FF 1982 II 291.

⁴⁷ FF 1980 II 282 et 291.

⁴⁸ Loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (Loi sur les travailleurs détachés), du 8 octobre 1999 (RS 823.20). Pour le message du Conseil fédéral, du 23 juin 1999, à ce sujet, voir FF 1999 5440, en particulier p. 5498.

⁴⁹ Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail, du 28 septembre 1956 (LECCT; RS 221.215.311).

A

répétée et qu'il n'existe pas de convention collective de travail contenant des dispositions relatives aux salaires minimaux pouvant être étendue, l'autorité compétente peut édicter, sur proposition de la commission tripartite visée à l'art. 360b, un contrat-type de travail d'une durée limitée prévoyant des salaires minimaux différenciés selon les régions et, le cas échéant, selon les localités, dans le but de combattre ou de prévenir les abus. »⁵⁰; l'article 360a, alinéa 2 CO prévoit ce qui suit : « Les salaires minimaux ne doivent pas être contraires à l'intérêt général et ne doivent pas léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population. Ils doivent tenir équitablement compte des intérêts des minorités dans les branches économiques ou professions concernées, quand ces intérêts résultent de la diversité des conditions régionales et des entreprises. »

L'article 360a CO permet donc, à certaines conditions, dont notamment l'existence d'une sous-enchère salariale abusive et répétée, d'introduire un salaire minimum, par le biais d'un contrat-type de travail (CTT). En fait, la fixation d'un tel salaire minimum constitue une exception au caractère dispositif des CTT⁵¹. Pour justifier la possibilité de fixer un tel salaire minimum, le Conseil fédéral a exposé ce qui suit : « *Le droit suisse du travail est fortement marqué par le principe de la liberté contractuelle auquel la fixation de salaires minimaux par un organe étatique constitue une atteinte sérieuse. Il s'agit de déterminer un cadre précis dans lequel une telle intervention peut être envisagée. Premièrement, il ne saurait s'agir ici d'une mesure générale et préventive. Ce n'est qu'en présence d'une situation de sous-enchère abusive et répétée que l'Etat sera habilité à édicter un contrat-type portant sur des salaires minimaux. Deuxièmement, l'Etat ne pourra pas intervenir de sa propre initiative. Le projet prévoit en effet que tant les cantons que la Confédération doivent instaurer une commission tripartite chargée d'observer le marché du travail et de juger de l'évolution de celui-ci. [...]. Enfin, la mesure doit jouer un rôle subsidiaire par rapport aux conventions collectives. Un CTT fixant des salaires minimaux n'est en effet envisageable que dans les branches dans lesquelles il n'existe pas de conventions collectives, dans lesquelles la convention collective ne contient aucune disposition salariale ou ne peut être étendue du fait que les conditions légales de l'extension ne sont pas réalisées. »⁵²*

⁵⁰ Mise en évidence par le Conseil d'Etat.

⁵¹ FF 1999 5698.

⁵² FF 1999 5698.

Les débats parlementaires ont été longs au sujet de cette disposition et de la possibilité (et des conditions) permettant de fixer des salaires minima⁵³. Comme il est difficile de résumer de manière exhaustive les très longues discussions intervenues, on se limitera à rappeler que la teneur de l'article 360a CO actuellement en vigueur est plus détaillée et, semble-t-il⁵⁴, plus restrictive⁵⁵ que la teneur initiale proposée par le Conseil fédéral⁵⁶.

iii) L'article 1a LECCT a également été introduit par la loi sur les travailleurs détachés, du 8 octobre 1999. Il a la teneur suivante : « *Si la commission tripartite, au sens de l'art. 360b du code des obligations, constate que, 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, elle peut demander, avec l'accord des parties signataires, l'extension des dispositions de la convention applicable à cette branche portant sur la rémunération minimale et sur la durée du travail lui correspondant ainsi que l'extension des dispositions relatives aux contrôles paritaires.* » Il vise à permettre l'extension des dispositions d'une CCT relatives à la rémunération en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée.

iv) La présentation de ces trois mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, de même que l'exposé des motifs y relatifs, confirme que la question de la fixation de salaires minima par l'autorité est délicate et doit, selon les autorités fédérales, respecter les exigences de subsidiarité. Il faut donc interpréter l'IN 142 à la lumière de ces dispositions en général, et de l'art. 360a CO en particulier, ce qui signifie que le canton de Genève ne saurait fixer des salaires minima dans les domaines où l'Assemblée fédérale n'a pas souhaité légiférer.

Comme cela vient d'être indiqué, l'élément déclencheur pour la mise en œuvre des mesures d'accompagnement est le constat préalable de l'existence d'une *sous-enchère abusive et répétée* (article 360a, alinéa 1 CO). C'est à cette condition que l'extension facilitée du champ d'application d'une CCT ou l'édition d'un contrat-type de travail avec salaires minimaux obligatoires devient possible. C'est d'ailleurs sur la base de ce dispositif que notre canton a rendu obligatoires des salaires minima dans le secteur de l'économie

⁵³ BOCN 1999 1609-1619; BOCE 1999 668-673; BOCE 1999 727-731; BOCN 1999 1757-1760; BOCE 1999 837.

⁵⁴ Les avis des parlementaires fédéraux étaient divisés sur ce point.

⁵⁵ Les débats parlementaires ont ajouté 3 éléments : la subsidiarité par rapport à l'existence d'une CCT avec dispositions salariales pouvant être étendue ; la durée limitée du CTT ; la différenciation selon les régions et les localités.

⁵⁶ Pour le texte initial, voir FF 1999 5784.

domestique ou encore dans celui de l'esthétique (cf. *infra* B.). Or l'IN 142 vise en réalité à aller au-delà et à exiger des autorités genevoises qu'elles édictent des salaires minima impératifs même sans constat préalable d'une sous-enchère répétée et abusive. En d'autres termes, il s'agit de passer d'une logique de mesures correctrices à une logique de mesures préventives. La compatibilité de ce pas supplémentaire avec le droit fédéral paraît douteuse en regard de l'arbitrage assez récent fait par l'Assemblée fédérale dans ce domaine.

d) *La loi fédérale sur les étrangers*

La loi fédérale sur les étrangers⁵⁷, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, contient aussi une disposition relative aux salaires. Cette loi s'applique, pour l'essentiel, aux ressortissants étrangers ne faisant pas partie d'un Etat membre de la Communauté européenne (article 2 LEtr), sous réserve de dispositions de la LEtr qui leur seraient plus favorables que celles de l'ALCP. Selon l'article 22 LEtr, « *Un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération usuelles du lieu, de la profession et de la branche.* » L'article 22 de l'ordonnance d'application⁵⁸ précise la manière dont les conditions de rémunération doivent être examinées. Il n'impose cependant pas un salaire minimum.

2.1.3.2 *Article 122 Cst. (« Droit civil »)*

L'article 122 Cst. féd. concerne le droit civil et confère à la Confédération une compétence exhaustive⁵⁹ en matière de droit civil et de procédure civile (alinéa 1). Par l'adoption du Code civil le 10 décembre 1907⁶⁰, la Confédération a épuisé sa compétence⁶¹, de sorte que les cantons ne disposent plus de compétences en la matière, sous réserve des articles 5 et 6 CC (le premier concernant le droit civil, le second le droit public).

⁵⁷ Loi fédérale sur les étrangers, du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20).

⁵⁸ Ordonnance (fédérale) relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201).

⁵⁹ Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7^e éd., Zurich 2008, p. 348, §1189; Christoph Leuenberger (Commentaire St-Gallois 2008), §4 ad art. 122 Cst.; Hans Schmid, *Art. 5*, in : Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Thomas Geiser (éd.), *Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB*, 3^e éd., Bâle 2006, §3 ad art. 5 CC.

⁶⁰ Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210).

⁶¹ Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse, volume I : L'Etat*, 2^e éd., Berne 2006, p. 360, §1017.

a) *Les articles 5 et 6 CC et leurs conditions d'application*

Selon l'article 5, alinéa 1 CC, « *Les cantons ont la faculté d'établir ou d'abroger des règles de droit civil dans les matières où leur compétence législative a été maintenue.* » L'article 5, alinéa 2 CC précise encore que « *Le droit cantonal précédemment en vigueur est tenu pour l'expression de l'usage ou des usages locaux réservés par la loi, à moins que l'existence d'un usage contraire ne soit prouvée.* » La doctrine a expliqué que l'extension par un canton d'une convention collective de travail (CCT) ne représentait pas l'adoption de droit civil⁶²; en revanche, la compétence cantonale d'édicter des contrats-types de travail (CTT), au sens de l'article 359a CO, est une telle compétence civile admissible au sens de l'article 5 CC⁶³. Le Tribunal fédéral a confirmé, à plusieurs reprises, que les CTT édictés par les cantons dans le cadre de l'article 359, alinéa 2 CO constituaient du droit privé cantonal⁶⁴.

L'article 6, alinéa 1 CC prévoit que « *les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public.* » ; l'article 6, alinéa 2 CC a la teneur suivante : « *Les cantons peuvent, dans les limites de leur souveraineté, restreindre ou prohiber le commerce de certaines choses ou frapper de nullité les opérations qui s'y rapportent.* » Selon la jurisprudence, « *Dans les domaines régis en principe par le droit civil fédéral, les cantons conservent la compétence d'édicter des règles de droit public en vertu de l'art. 6 CC, c'est à condition que le législateur fédéral n'ait pas entendu régler une matière de façon exhaustive, que les règles cantonales soient motivées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'évident pas le droit civil, ni n'en contredisent le sens ou l'esprit.* »⁶⁵ La jurisprudence autorise donc les cantons à conserver ou à adopter des règles de droit public moyennant le respect de 3 conditions.

Pour la première condition, il faut vérifier si le droit privé fédéral est exhaustif (« *abschliessend* »). La doctrine considère que tel est notamment le

⁶² Hans Schmid (Basler Kommentar ZGB I 2006), §25 ad art. 5 CC.

⁶³ Hans Schmid (Basler Kommentar ZGB I 2006), §25 ad art. 5 CC.

⁶⁴ ATF 4P.277/2003 du 2 avril 2004, cons. 3.1; 4C.261/1999 du 28 janvier 2000, cons. 2b et les références citées.

⁶⁵ ATF 131 I 336 cons. 2.1 avec références (mise en évidence par le Conseil d'Etat). Voir aussi ATF 132 III 8 cons.3.2. Voir déjà ATF 122 I 21 cons. 2b/aa; ATF 122 I 145 cons. 4a; ATF 125 I 433 cons. 3b; ATF 129 III 165 cons. 2.6.

A

cas lorsque le droit privé fédéral contient une disposition impérative; de plus, il faut vérifier s'il n'existe pas un silence qualifié⁶⁶.

Pour la deuxième condition, la doctrine estime que l'existence d'un intérêt public pertinent doit s'examiner comme pour les conditions de restriction d'une liberté, autrement dit en premier lieu pour des motifs de police, même si des motifs de politique sociale seraient aussi admissibles⁶⁷.

Pour la troisième condition, la doctrine rappelle que la liberté contractuelle est fréquemment invoquée pour s'opposer à des normes cantonales : la liberté contractuelle n'a pas de portée absolue, même si ses contours sont clairement définis par le droit fédéral⁶⁸; la doctrine explique que la liberté contractuelle dans le domaine du droit du travail n'est plus vraiment débattue, en raison de la compétence fédérale exhaustive en la matière⁶⁹. La jurisprudence considère que la soumission à une CCT ou à un CTT prévoyant un salaire supérieur à celui convenu directement entre le travailleur et l'employeur constitue une exception admissible à la liberté contractuelle⁷⁰.

La liberté contractuelle, qui se déduit des dispositions générales du Code des obligations (articles 1, 18, 19, 20), signifie que, dans le plein respect de l'autonomie privée, les parties sont libres de conclure ou non des contrats, de choisir leur(s) co-contractant(s), de définir le contenu et la forme de leurs relations contractuelles, puis d'y mettre fin⁷¹. D'éventuelles mesures cantonales en matière de loyer doivent respecter la décision du législateur fédéral de consacrer la liberté contractuelle⁷².

Dans son message de 1977⁷³ relatif à la garantie fédérale pour la Constitution jurassienne, dont l'article 19, alinéa 3 prévoit que « *chaque*

⁶⁶ Heinz Hausheer / Manuel Jaun, *Die Einleitungsartikel des ZGB – Art. 1-10 ZGB*, Berne 2003, p. 229, §43 ad art. 6 CC.

⁶⁷ Hausheer / Jaun (2003), p. 230, §44 ad art. 6 CC.

⁶⁸ Hans Schmid (Basler Kommentar ZGB I 2006), §27 ad art. 6 CC. Voir aussi Hausheer / Jaun (2003), p. 231, §46 ad art. 6 CC.

⁶⁹ Hans Schmid (Basler Kommentar ZGB I 2006), §28 ad art. 6 CC.

⁷⁰ JAR 1997 p. 116, cons. 4a/aa (TF, 17 octobre 1996).

⁷¹ ATF 129 III 42 cons. 6.1, qui fait référence aux cinq aspects suivants : « *Abschlussfreiheit, Partnerwahlfreiheit, Inhaltsfreiheit, Formfreiheit und Aufhebungsfreiheit* »; ATF 129 III 281 cons. 3.1.

⁷² Frank Vischer, *Zulässigkeit und Grenzen staatlicher Eingriffe in die Lohnvereinbarung*, in : Georg Müller / René A. Rhinow / Gerhard Schmid / Luzius Wildhaber, *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel – Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag*, Bâle 1982, p. 292.

⁷³ FF 1977 II 259.

travailleur a droit au salaire qui lui assure un niveau de vie décent »⁷⁴, le Conseil fédéral a procédé à une interprétation conforme de cette disposition en rappelant la notion de la liberté contractuelle et la teneur de l'article 6 CC⁷⁵.

b) *La doctrine*

La doctrine ne s'est pas vraiment exprimée sur le lien entre le salaire minimum lui-même et la répartition des compétences. En 1966, le professeur Hans Huber a néanmoins considéré clairement que des dispositions cantonales relatives à un salaire minimum général sont contraires à la force dérogatoire du droit civil fédéral et à la liberté contractuelle⁷⁶; Helen Steiger a expliqué qu'une disposition fixant des salaires minima représenterait clairement une mesure pour la protection des travailleurs, au sens de l'article 34ter aCst⁷⁷. (devenu l'article 110 Cst. féd.)⁷⁸. En 1985, le professeur Manfred Rehbindler a rappelé que le droit suisse ne connaissait pas de dispositions relatives au salaire minimum, que l'article 12 de la loi sur le travail à domicile de 1940 avait été abrogé, que le Tribunal fédéral avait annulé une initiative populaire bâloise sur cette question et que la Suisse n'avait pas ratifié la convention OIT 131⁷⁹. Dans son commentaire de 1999

⁷⁴ FF 1977 II 281.

⁷⁵ FF 1977 II 267 : « *Le salaire, qui fait l'objet de l'article 19, 3^e alinéa, relève du contrat de travail, régi par le droit civil fédéral. Il appartient aux parties de le déterminer d'un commun accord; la liberté contractuelle prévaut. Selon l'article 6 du code civil, le droit public cantonal est toutefois réservé. Un canton pourrait, pour des raisons relevant de la police économique, prescrire des salaires minimaux lorsque, par exemple, les salaires payés ne suffisent pas à couvrir le minimum vital. Encore faudrait-il que la Confédération n'ait pas exercé cette compétence (cf. p. ex. l'art. 12 de la loi fédérale du 12 décembre 1940 sur le travail à domicile, RS 822.31), qu'un intérêt public soit menacé et qu'aucun autre moyen (tel que le contrat collectif de travail) ne paraisse convenir; il importerait aussi de respecter le principe de la proportionnalité. C'est seulement dans les limites que nous venons d'esquisser qu'un canton peut garantir des salaires minimaux en faveur de ses fonctionnaires et employés.* »

⁷⁶ Hans Huber, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Einleitung – Artikel 1-10 ZGB*, in : Arthur Meier-Hayoz (éd.), *Berner Kommentar – Kommentar zum schweizerischen Privatrecht – Band I – Einleitung und Personenrecht*, Berne 1966, p. 557, §223 ad art. 6 CC.

⁷⁷ Ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 29 mai 1874, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999.

⁷⁸ Helen Steiger, *Gesetzliche Mindestlöhne - Bisherige Lösungsversuche in der Schweiz und in verschiedenen europäischen Staaten*, Berne 1958, p. 69.

⁷⁹ Manfred Rehbindler, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Das Obligationenrecht – 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse – 2. Teilband, Der*

au sujet des relations collectives du travail, le professeur Jean-Fritz Stöckli a fait remarquer que la question de la constitutionnalité des salaires minima n'avait pas été définitivement tranchée⁸⁰. Les professeurs Adrian Staehelin et Frank Vischer, après avoir rappelé les réglementations fédérales en la matière, ont indiqué que des salaires minima cantonaux ne sont admissibles que si des motifs de police économique, notamment des situations d'urgence, imposent des mesures aussi incisives⁸¹.

c) *La jurisprudence du Tribunal fédéral*

En 1950, le Tribunal fédéral a examiné une loi genevoise relative au paiement des jours fériés⁸². Il a tout d'abord rappelé que l'obligation de cesser le travail pendant les jours fériés légaux ressortissait au droit public⁸³, de sorte que – sous réserve de la législation fédérale – les cantons pouvaient statuer une telle obligation dans l'intérêt de l'ordre et de la santé publics. En revanche, en prévoyant que les employeurs devaient indemniser leurs travailleurs qui subissent une perte par suite de l'observation de jours légalement fériés, le législateur cantonal s'ingérait dans la réglementation du contrat de travail, qui relevait en soi du droit privé⁸⁴. Après un long examen de la situation factuelle et des arguments des parties, le Tribunal fédéral a conclu que la réglementation incriminée était bien du droit privé, qui ne respectait pas le principe de la force dérogatoire du droit fédéral⁸⁵.

Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR – 1. Abschnitt, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330a OR (Bernener Kommentar), Berne 1985, §16 ad art. 322 CO.

⁸⁰ Jean-Fritz Stöckli, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Das Obligationenrecht – Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse – 2. Teilband, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR – 3. Abschnitt, Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag, Artikel 356-360 OR (Bernener Kommentar), Berne 1999, §13 ad art. 358 CO.*

⁸¹ « Von den Kantonen festgelegte Minimallöhne sind mit dem Bundesrecht nur dann vereinbar, wenn wirtschaftspolizeiliche Beweggründe, so etwa ausgeprägte Notsituationen, derart einschneidende Massnahmen zwingend nahelegen » : Adrian Staehelin / Frank Vischer, *Obligationenrecht – Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 3^e éd., Zurich 1996, §19 ad art. 322 CO.*

⁸² ATF 76 I 305.

⁸³ ATF 76 I 314-315 cons. 4.

⁸⁴ ATF 76 I 316 cons. 5.

⁸⁵ ATF 76 I 319 cons. 5. Dans une cause zurichoise du même jour, le Tribunal fédéral arrive à la même conclusion (ATF 76 I 328 cons. 4).

En 1954⁸⁶, le Tribunal fédéral a confirmé l'invalidité d'une initiative populaire cantonale déposée dans le canton de Bâle-Ville, dont le texte prévoyait un salaire horaire minimum de deux francs⁸⁷. Comme le Tribunal fédéral a raisonné sous l'angle de la liberté économique – et non sous celui de la répartition des compétences – cet arrêt sera présenté ci-dessous (cf. *infra* 2.1.4.2).

En 1959 et 1961, le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence – partiellement non publiée – selon laquelle les cantons ont le droit d'édicter des normes instituant des vacances payées obligatoires pour l'ensemble des salariés⁸⁸. Ces règles, édictées dans un but de santé publique, sont de droit public et sont ainsi admissibles du point de vue de la répartition des compétences. Le Tribunal fédéral a expliqué que les règles du Code des obligations sur le salaire « *ne jouent pas de rôle, car les dispositions de droit cantonal instituant des vacances payées obligatoires interviennent non dans la fixation du montant de la rétribution, mais dans le mode de paiement et de répartition de cette dernière au cours de l'année. Les cantons ne perdraient le droit d'instituer des vacances payées obligatoires que dans la mesure où ils autoriseraient les travailleurs à réclamer un salaire relatif à des vacances qu'ils n'ont pas prises. En effet, les dispositions cantonales sur les vacances sont d'intérêt public en tant qu'elles contraignent l'employé – au moins indirectement à se reposer pour récupérer ses forces et ménager sa santé. Si elles n'impliquaient pas cette obligation, elles cesseraient d'être destinées principalement à sauvegarder la santé publique.* »⁸⁹

En 1976, le Tribunal fédéral a considéré que des règles cantonales excluant l'adjudication de marchés publics à des soumissionnaires qui ne s'engagent pas à appliquer à leur personnel les CCT des branches concernées n'étaient pas interdites par les dispositions en matière de répartition des compétences⁹⁰.

En 1983, le Tribunal fédéral a partiellement annulé une décision cantonale qui contraignait la recourante à signer une déclaration aux termes de laquelle elle s'engagerait à se conformer au contenu de la CCT de sa

⁸⁶ ATF 80 I 155.

⁸⁷ L'article 2 de l'initiative, cité in ATF 80 I 157, avait la teneur suivante : « *Art. 2 Mindest-Entlöhnung – Pro Stunde Dienstleistung müssen mindestens zwei Franken Lohn oder Gehalt ausgerichtet werden. Dieser Mindestansatz gilt unabhängig von der Art der Entlöhnung und von den Zahlungsterminen (z. B. Stunden-, Wochen-, Monatslohn, Akkordlohn usw.) [...]* ».

⁸⁸ ATF 85 II 375 cons. 2; ATF 87 I 188 cons. 1a.

⁸⁹ ATF 87 I 188-189 cons. 1a.

⁹⁰ ATF 102 Ia 539-542 cons. 7.

branche. Le Tribunal fédéral a considéré que les conditions d'extension de la LECCT ne pouvaient être contournées par une décision cantonale conditionnelle, soumettant l'octroi de l'autorisation sollicitée à la soumission aux normes de la CCT⁹¹.

En 1984, le Tribunal fédéral a admis la compatibilité avec le droit privé fédéral d'une ordonnance cantonale fixant le montant maximum des commissions dues en cas de courtage professionnel en matière de locaux d'habitation⁹². Le Tribunal fédéral a certes estimé que le législateur fédéral avait réglé quelques questions en lien avec le contrat de courtage, mais a considéré que la réglementation fédérale n'était pas exhaustive, de sorte que les cantons pouvaient la compléter⁹³.

En 1998, après avoir rappelé la jurisprudence en matière de CCT et de répartition des compétences⁹⁴, le Tribunal fédéral a confirmé l'invalidité partielle d'une initiative populaire cantonale jurassienne qui subordonnait notamment l'aide publique aux entreprises à la conclusion d'une convention collective de travail. Il a considéré que l'initiative constituait en fait une tentative d'extension déguisée des conventions collectives de travail existantes et qu'une telle extension ne respecterait pas la procédure de conclusion et d'extension prévue par le droit fédéral⁹⁵, notamment la LECCT.

En 1999, le Tribunal fédéral a admis la compatibilité avec le droit fédéral de l'ordonnance cantonale zurichoise sur les jours de repos, dès lors qu'elle autorisait une ouverture des magasins le dimanche et les jours fériés⁹⁶. Il a considéré que la réglementation cantonale avait exclusivement pour but la protection du repos nocturne et dominical, respectivement des employés non soumis à la loi fédérale sur le travail⁹⁷. La législation fédérale et la législation cantonale avaient donc des buts différents.

d) *Application à l'IN 142*

En l'espèce, il est tout d'abord difficile de savoir si la fixation de salaires minima représente une mesure de droit civil ou de droit public. Le versement du salaire concerne en effet la relation entre l'employeur et le travailleur (droit civil), mais dans laquelle l'Etat intervient (droit public). En tout cas,

⁹¹ ATF 109 Ib 244-246 cons. 4.

⁹² ATF 110 Ia 111.

⁹³ ATF 110 Ia 114 cons. 3c.

⁹⁴ ATF 102 Ia 539 cons. 7; ATF 109 Ib 238.

⁹⁵ ATF 124 I 112 cons. 2e.

⁹⁶ ATF 125 I 431.

⁹⁷ ATF 125 I 434 3b/aa.

dans la mesure où les dispositions fédérales en matière de salaires minima ont été présentées (article 360a CO; article 1a LECCT), l'article 5 CC relatif aux compétences civiles déléguées aux cantons ne s'applique pas, aucune des normes précitées ne conférant davantage de compétences aux cantons (sauf à l'article 359a CO en matière de contrat-type de travail). La compétence cantonale ne peut ainsi en tout cas pas se fonder sur l'article 5 CC.

Seul l'article 6, alinéa 1 CC permettrait donc aux cantons d'adopter des dispositions en matière de droit public, en respectant toutefois les trois conditions fixées par la jurisprudence. L'IN 142 ne peut donc être valable que si elle représente du droit *public* cantonal respectant les trois exigences jurisprudentielles précitées.

i) Les travaux préparatoires relatifs aux articles 360a CO et 1a LECCT démontrent la prudence avec laquelle le législateur fédéral a souhaité intervenir dans les relations contractuelles entre employeur et travailleur. La LECCT est probablement une législation exhaustive en matière d'extension des conventions collectives de travail; cependant, l'IN 142 fait une réserve pour le respect des CCT. Il convient d'en tenir compte et d'interpréter le texte de l'IN 142 d'une manière conforme à la Constitution fédérale. En raison de l'exigence de la primauté du droit fédéral (article 49 Cst. féd.), l'IN 142 ne saurait donc remettre en cause la portée et les conditions de la LECCT. Au surplus, on peut se demander si la législation fédérale en matière de salaire minimum – qui n'existe pas en tant que telle, mais seulement par certains aspects – n'est pas désormais devenue exhaustive, ce qui en soi rendrait d'emblée l'IN 142 contraire au droit supérieur, à moins de considérer que l'IN 142 ne fait que confirmer – sans la modifier – la portée de la LECCT.

ii) Il faut ensuite se demander si l'IN 142 est motivée par un intérêt public pertinent. Comme cela sera démontré dans la partie relative à la prise en considération (cf. *infra* B), les moyens de permettre aux travailleurs d'obtenir un salaire décent sont multiples, que ce soit par le biais de CCT ou CTT. Le nombre de branches sans CCT, ni CTT est peu important, de sorte que l'instauration d'un salaire minimum fixé par l'Etat ne concernerait qu'un nombre relativement restreint de travailleurs. On peut donc se demander si l'IN 142 est motivée par un « *intérêt public pertinent* » suffisant.

iii) La réalisation de la troisième condition, soit celle de l'absence de contradiction avec le droit civil, est à nouveau délicate à trancher : en effet, d'une part, il faut considérer que l'instauration de salaires minima porte atteinte à la liberté contractuelle consacrée par le Code des obligations et que le législateur fédéral voulait y porter le moins possible atteinte. D'autre part, dans d'autres domaines, le Tribunal fédéral a estimé que la liberté contractuelle n'était pas absolue et pouvait être limitée par la législation

cantonale⁹⁸. L'instauration d'un salaire minimum ne peut ainsi se concevoir que dans des cas exceptionnels.

Par le biais des compétences fédérales prévues aux articles 110 et 122 Cst. féd., que la Confédération a épuisées, il ne reste par ailleurs plus de marge de manœuvre de droit *civil* cantonal (sous réserve de la délégation de compétence de l'article 359a CO pour certains contrats-types de travail, mais l'IN 142 ne vise nullement les CTT).

Au vu de ce qui précède, il est fort douteux que l'instauration d'un salaire minimum cantonal respecte la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Toutefois, dès lors qu'une initiative populaire ne doit être invalidée que si elle est *manifestement* contraire au droit supérieur, le Conseil d'Etat s'en tiendra au principe *in dubio pro populo* en ne sollicitant pas pour ce motif l'irrecevabilité de l'initiative.

2.1.4 Conformité au droit fédéral : les droits fondamentaux

Outre le respect de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, une initiative cantonale doit également respecter les droits fondamentaux.

2.1.4.1 Les articles 27, 36 et 94 Cst. féd.

L'article 27 Cst. féd. garantit la liberté économique, ce qui comprend – de manière non exhaustive – le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice. Cela implique pour l'employeur le libre choix de ses collaborateurs, de son organisation et des moyens utilisés⁹⁹ : même si aucun auteur ne le dit expressément, cela implique aussi le droit de l'employeur et des travailleurs de négocier et de

⁹⁸ ATF 131 I 337 cons. 2.3, au sujet d'une réglementation cantonale vaudoise relative à la vente d'appartement et à la limitation des loyers.

⁹⁹ Klaus A. Vallender / Peter Hettich / Jens Lehne, *Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung – Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts*, 4^e éd., Berne 2006, p. 132, §5.37. Voir aussi : Vallender (Commentaire St-Gallois 2008) §20 ad art. 27 Cst.; Jörg Paul Müller / Markus Schefer, *Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4^e éd., Berne 2008, p. 1059-1060; Häfelin / Haller / Keller (2008), p. 189-190; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse, vol. II – Les droits fondamentaux*, 2^e éd., Berne 2006, p. 445, §946.

déterminer librement le salaire de ces derniers. La doctrine¹⁰⁰ et la jurisprudence¹⁰¹ considèrent que la liberté économique inclut la liberté contractuelle à laquelle il a déjà été fait référence précédemment.

Toute personne physique ou morale peut se prévaloir de la liberté économique, sous réserve de certaines dispositions particulières du droit des étrangers¹⁰² : alors que pendant longtemps le Tribunal fédéral avait réservé la titularité de la liberté économique aux seuls employeurs, les travailleurs en sont désormais aussi titulaires¹⁰³. Si elle permet à l'employeur et au travailleur de discuter librement de leur salaire, la liberté économique ne confère cependant pas un « *droit à un salaire équitable* »¹⁰⁴.

Les libertés ne sont pas absolues : il est possible de les restreindre, aux conditions fixées par l'article 36 Cst. féd. : exigence d'une base légale (alinéa 1), d'un intérêt public (alinéa 2) et respect de la proportionnalité (alinéa 3).

L'article 94 Cst. féd. garantit pour sa part le « *principe de la liberté économique* » (« *Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit* »), soit la composante institutionnelle de l'ordre économique en Suisse. Les dérogations au principe de la liberté économique ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons (article 94, alinéa 4, Cst. féd.). La Constitution fédérale consacre ainsi un ordre économique fondé sur la libre concurrence¹⁰⁵.

Selon la jurisprudence, « *Les dérogations à la liberté économique telles que l'instauration d'un monopole, sont admissibles pour autant que ces dérogations poursuivent un but de police ou de politique sociale, à l'exclusion des buts de politique économique.* »¹⁰⁶

La jurisprudence et la doctrine majoritaire interprètent de manière conjointe les articles 27, 36 et 94 Cst. féd., dans le sens où l'exigence du respect du principe de la liberté économique s'analyse dans le cadre de la condition de l'intérêt public permettant de restreindre la liberté économique

¹⁰⁰ Klaus A. Vallender (Commentaire St-Gallois 2008), §37 ad art. 27 Cst.; Häfelin / Haller / Keller (2008), p. 187, §630; Auer / Malinverni / Hottelier (2006), vol. II, p. 916.

¹⁰¹ ATF 131 I 339 cons. 4; ATF 130 I 41 cons. 4.3.

¹⁰² Parmi beaucoup : Auer / Malinverni / Hottelier (2006), vol. II, p. 436ss, §925ss.

¹⁰³ ATF 84 I 21 cons. 2.

¹⁰⁴ ATF 106 Ia 363 cons. 4d.

¹⁰⁵ ATF 132 I 287 cons. 3.2; Auer / Malinverni / Hottelier (2006), vol. II, p. 425-426 ; Vallender / Hettich / Lehne (2006), p. 188-190.

¹⁰⁶ ATF 132 I 287-288 cons. 3.3.

en tant que droit fondamental (les motifs de police et de politique sociale étant admissibles, au contraire de ceux de politique économique)¹⁰⁷.

L'article 95, alinéa 1, Cst. féd. permet à la Confédération de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées.

2.1.4.2 *La jurisprudence du Tribunal fédéral*

La jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de la liberté économique est abondante. Elle ne sera donc pas présentée ci-dessous, sous réserve d'un arrêt.

Dans un arrêt de 1954¹⁰⁸, le Tribunal fédéral a confirmé l'invalidité d'une initiative populaire cantonale déposée dans le canton de Bâle-Ville, dont le texte prévoyait un salaire horaire minimum de deux francs¹⁰⁹. Le champ d'application de l'initiative visait tous les rapports de travail publics ou privés, dans la mesure où des lois fédérales ne prévoient rien d'autre¹¹⁰. Le Tribunal fédéral a tout d'abord confirmé l'atteinte portée à la liberté économique (qui s'appelait alors liberté du commerce et de l'industrie)¹¹¹; il s'est ensuite demandé – sans trancher la question – si l'initiative n'avait pas un but de politique économique, dès lors que les initiants souhaitaient en fait garantir un minimum vital¹¹². Il a ensuite constaté que l'initiative prévoyait un salaire minimum pour tous les travailleurs, sans distinction d'âge, de sexe, de fonction, de formation et de performance. En faisant référence à la situation des jeunes en début de carrière ou des célibataires sans charge de famille, il a estimé que l'initiative était disproportionnée, parce que la condition de la nécessité n'était pas remplie. Il a donc confirmé l'invalidité de l'initiative pour non-conformité à la liberté économique, en raison du non-respect du principe de la proportionnalité¹¹³.

¹⁰⁷ ATF 131 I 231 cons. 4.2 et les références citées. Voir aussi ATF 132 I 100 cons. 2.1.

¹⁰⁸ ATF 80 I 155.

¹⁰⁹ L'article 2 de l'initiative, cité in ATF 80 I 157, avait la teneur suivante : « Art. 2 Mindest-Entlöhnung – Pro Stunde Dienstleistung müssen mindestens zwei Franken Lohn oder Gehalt ausgerichtet werden. Dieser Mindestansatz gilt unabhängig von der Art der Entlöhnung und von den Zahlungsterminen (z. B. Stunden-, Wochen-, Monatslohn, Akkordlohn usw.) [...] ».

¹¹⁰ « Art. 3 Geltungsbereich – Soweit nicht Bundesgesetze etwas anderes bestimmen, unterstehen diesem Gesetz alle öffentlichen und privaten Dienstverhältnisse [...] ».

¹¹¹ ATF 80 I 162 cons. 4.

¹¹² ATF 80 I 163 cons. 4.

¹¹³ ATF 80 I 164 cons. 4.

La doctrine a approuvé le résultat de l'arrêt et considérait aussi que l'initiative bâloise était inconstitutionnelle, notamment en raison de la limitation excessive - dans le cas d'espèce - de la liberté contractuelle¹¹⁴, une partie de la doctrine préférant une substitution de motifs, estimant que la non-conformité du texte découlait plutôt de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, et non en raison de la liberté économique¹¹⁵.

2.1.4.3 Application à l'IN 142

Dans le cas d'espèce, l'initiative populaire 142 vise à ce que l'Etat institue un salaire minimum. La fixation par l'Etat d'un salaire minimum porte atteinte à la liberté économique des employeurs, puisqu'ils ne seront plus libres de fixer eux-mêmes, en accord avec leurs collaborateurs, le salaire de ces derniers. La jurisprudence reconnaît aussi la titularité de la liberté économique pour les travailleurs ; dans ce cas, l'IN 142 les touche indirectement, puisqu'ils ne pourront plus négocier leurs salaires librement avec leur employeur. L'IN 142 porte donc atteinte à la liberté économique consacrée à l'article 27 Cst. féd.

Toute atteinte à la liberté économique n'est cependant pas interdite, l'article 36 Cst. féd. permettant de restreindre les libertés, à la triple condition qu'il y ait une base légale, un intérêt public et le respect de la proportionnalité.

La première condition (base légale) pourrait sembler – à première analyse – facile à réaliser lors de l'adoption d'une initiative cantonale constitutionnelle. Dès lors qu'il s'agit de droit cantonal, il faut cependant que la base légale cantonale – même de niveau constitutionnel – respecte le droit supérieur, et notamment la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons¹¹⁶. Cette question a déjà été examinée précédemment (cf. *supra* 2.1.3), de sorte qu'il est possible d'y renvoyer.

La deuxième condition (intérêt public) s'analyse – pour une atteinte à la liberté économique – selon les trois catégories de mesures de police, de politique sociale et de politique économique (seules les deux premières étant admissibles). Même si on peut hésiter entre une mesure de politique sociale et une mesure de politique économique (interprétée à la lumière de l'article 94 Cst. féd.), il faut – en application du principe *in dubio pro populo* et sur la base de l'exposé des motifs des initiants – considérer qu'il s'agit

¹¹⁴ Steiger (1958), p. 75.

¹¹⁵ Vischer (1982), p. 293.

¹¹⁶ ATF 2P.183/2004 du 2 février 2005, cons. 4.1.

A

plutôt d'une mesure de politique sociale (destinée à assurer une rémunération décente) que d'une mesure de politique économique (que serait une fixation des salaires par l'Etat). D'ailleurs, dans un arrêt de 2005, le Tribunal fédéral a considéré que la protection – notamment sous l'angle salarial – des danseuses de cabaret constituait un intérêt public admissible¹¹⁷. Il faut donc estimer qu'un intérêt public permettrait de justifier l'atteinte à la liberté économique.

La troisième condition est celle de la proportionnalité. Elle se subdivise en trois sous-principes : l'aptitude, la nécessité et la proportionnalité au sens étroit, à savoir la pesée concrète des intérêts en présence.

Il faut tout d'abord se demander si l'instauration de salaires minima est apte à atteindre le but souhaité, soit la garantie de la rémunération décente. Il faut considérer que cela peut être le cas.

En revanche, la condition de la nécessité – qui signifie qu'il n'y a pas de mesure moins incisive pour atteindre le même but – mérite davantage de réflexion. Elle sera d'ailleurs également développée, sous l'angle de la prise en considération, dans la deuxième partie de ce rapport (cf. *infra* B.). Il est cependant d'ores et déjà possible de signaler que le nombre de CCT étendues a progressé, de manière très importante, de 1998 à 2008 (3 en 1998, 13 en 2003, 25 en 2008); les 25 CCT contiennent toutes des dispositions imposant des minima en matière de salaires ou de prestations de retraites anticipées. Par ailleurs, depuis le 1^{er} juin 2004, le Conseil de surveillance du marché de l'emploi est la commission tripartite compétente en matière de mesures d'accompagnement à l'ALCP. Il a été saisi depuis lors de 13 dénonciations de potentielle sous-enchère salariale abusive et répétée : 12 plaintes ont été traitées¹¹⁸, dont 4 ont conduit à l'adoption d'un contrat-type de travail¹¹⁹. Il existe donc déjà aujourd'hui des mesures permettant de lutter contre la sous-enchère salariale, de sorte qu'il ne devrait pas être absolument indispensable d'adopter l'IN 142.

La dernière sous-condition de la proportionnalité est la pesée des intérêts entre l'atteinte à la liberté économique et la mesure proposée. Conformément aux principes qui seront repris dans la deuxième partie de ce rapport (cf. *infra* B.), il faut considérer que les mesures actuellement en vigueur sont plus efficaces et moins incisives que l'IN 142 pour un résultat meilleur. Il y a ainsi, actuellement à Genève¹²⁰, 132 CCT de secteur et d'entreprises ; parmi celles-ci, 124 CCT – soit 94% – comprennent des dispositions en matière de

¹¹⁷ ATF 2P.183/2004 du 2 février 2005, cons. 4.2.

¹¹⁸ La dernière est en cours d'instruction.

¹¹⁹ Réponse à l'IUE 667-A.

¹²⁰ Chiffres en l'état au 16 décembre 2008.

salaires ou de prestations de retraites anticipées. La balance des intérêts devrait donc pencher en défaveur de l'IN 142. Si l'on admet que l'IN 142 peut être interprétée de manière conforme au droit supérieur, quitte à en restreindre la portée concrète, il convient de ne pas la considérer comme violant la liberté économique. En effet, le texte de l'IN 142 prévoit expressément de tenir compte des salaires fixés dans les CCT : cela signifie que l'introduction éventuelle d'un salaire minimum ne remettrait pas en cause le principe même des CCT. L'IN 142 prévoit également de tenir compte des secteurs économiques, ce qui suggère une différenciation selon les domaines d'activités. Reste alors ouverte la question de savoir quels secteurs exactement demeureraient concernés par l'IN 142 et le nombre potentiel d'acteurs économiques touchés; plus ce nombre est faible, moins la condition de la proportionnalité est susceptible d'être réalisée. En revanche, cette portée réduite milite en faveur du rejet de l'initiative, sous l'angle de sa prise en considération.

Par ailleurs, il faut être conscient que les exigences constitutionnelles qui viennent d'être rappelées devront être prises en compte comme autant de contraintes dans le cadre de la concrétisation de l'initiative. En particulier, le but de politique sociale invoqué – la possibilité d'obtenir un salaire qui garantit des conditions de vie décentes¹²¹ – s'avère difficilement compatible avec la création de plusieurs salaires minima selon les secteurs économiques concernés¹²². En effet, s'il s'agit de garantir au travailleur un salaire qui lui confère – pour une activité à plein temps – la couverture de ses besoins essentiels, on voit mal que l'ampleur de ceux-ci puisse dépendre du type de profession exercée. La portée concrète de l'IN 142 pourrait donc être sensiblement plus restreinte que celle escomptée par les initiants.

En conclusion, l'IN 142 porte atteinte à la liberté économique, mais une interprétation de son texte permet de considérer qu'elle ne constitue pas nécessairement une atteinte disproportionnée à la liberté économique.

2.1.5 Conformité au droit fédéral : les buts sociaux

L'article 41 Cst. féd. est consacré aux buts sociaux de la Confédération et des cantons. L'article 41, alinéa 1, lettre d Cst. féd. prévoit que « *La Confédération et les cantons s'engagent, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que : toute personne capable de*

¹²¹ Texte de l'initiative : « [...] puisse disposer d'un salaire lui garantissant des conditions de vie décentes ».

¹²² Texte de l'initiative : « [...] en tenant compte des secteurs économiques [...] ».

travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables. »

Selon l'article 41, alinéa 4 Cst. féd., aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux. Le Tribunal fédéral a confirmé qu'au contraire des droits fondamentaux, des droits fondamentaux sociaux et des droits sociaux, les *buts* sociaux ne confèrent aucun droit direct à des prestations étatiques¹²³.

La doctrine explique que la portée normative de l'article 41 Cst. féd. est faible¹²⁴, respectivement qu'elle est limitée par plusieurs autres dispositions juridiques¹²⁵. D'ailleurs, la garantie de conditions de travail correctes (« *angemessene Arbeitsbedingungen* ») doit être assurée plutôt par l'article 110 Cst. féd. que par l'article 41 Cst. féd.¹²⁶.

2.2 Exécutabilité

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne se justifie pas de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne se justifie toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable : une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative¹²⁷.

¹²³ ATF 129 I 17 cons. 4.3.

¹²⁴ Rémy Wyler, *Droit du travail*, 2^e éd., Berne 2008, p. 43; Auer / Malinverni / Hottelier (2006), vol. II, p. 677, §1518.

¹²⁵ René Rhinow, *Wirtschafts-, Sozial- und Arbeitsverfassung*, in : Ulrich Zimmerli (éd.), *Die neue Bundesverfassung – Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft – Tagung vom 21./22. Oktober 1999 an der Universität Bern (BTJP 1999)*, Berne 2000, p. 174-175, énumère cinq motifs qui limitent la portée de l'art. 41 (l'absence d'attribution de compétence, l'absence de justiciabilité des droits, l'absence de norme constitutionnelle permettant de déroger au principe de la liberté économique, la subsidiarité par rapport à l'initiative privée et enfin les moyens disponibles).

¹²⁶ Hans Peter Tschudi, *Die Sozialziele der neuen Bundesverfassung*, SZS/RSAS 1999, p. 371.

¹²⁷ ATF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, cons. 3.1; on notera que dans cet arrêt, le Tribunal fédéral, bien que rappelant ces principes, a estimé que le Grand Conseil, qui avait considéré l'IN 136 inexécutable, n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant que l'application de l'un des articles proposés par l'initiative « *serait propre à entraver la gestion de l'Etat* », ce qui pourrait constituer une extension de la notion d'inexécutabilité.

Le 24 février 2008, la loi constitutionnelle complétant la constitution de la République et canton de Genève, du 24 février 2008 (A 2 01), a été acceptée. L'article 3 de cette loi prévoit que, au plus tard quatre ans après son élection, l'Assemblée constituante soumet au Conseil général un projet de nouvelle constitution. Le 19 octobre 2008, l'Assemblée constituante a été élue; la première séance a eu lieu le 20 novembre 2008. Il est envisageable que la question du droit à un salaire minimum soit débattue au sein de l'Assemblée constituante. La loi constitutionnelle n'interdit cependant pas le lancement et le traitement d'initiatives populaires constitutionnelles pendant les travaux de l'Assemblée constituante. Cette dernière ne représente donc pas un obstacle à l'exécutabilité de l'IN 142.

Au surplus, en ce qui concerne le contenu de l'IN 142, il n'y a pas d'obstacle d'ordre factuel absolument insurmontable à la réalisation de l'initiative, si bien que celle-ci doit être considérée comme exécutable au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

3. Conclusion sur la recevabilité

Parmi les conditions de validité de l'IN 142, seule la conformité au droit supérieur fait débat. Comme présenté ci-dessus, on peut légitimement hésiter sur l'appréciation de cette question. L'IN 142 est probablement contraire à la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, vu les réticences avec lesquelles les autorités fédérales traitent la question du salaire minimum. De même, l'analyse effectuée sous l'angle de la liberté économique penche plutôt en défaveur de la conformité au droit supérieur.

Néanmoins, dès lors qu'aucun auteur de doctrine ne s'est prononcé récemment sur cette question des salaires minima et que l'arrêt du Tribunal fédéral sur la non-compatibilité des salaires minima avec la liberté économique remonte à plus de cinquante ans (avec un texte plus strict et moins sujet à interprétation que l'IN 142), on peut encore considérer que l'initiative populaire 142 n'est pas *manifestement* contraire au droit supérieur. Conformément à l'article 66, alinéa 3 Cst-GE, et en application du principe *in dubio pro populo*, le Conseil d'Etat estime qu'on ne se trouve pas dans un cas d'initiative manifestement contraire au droit supérieur.

Dans le cadre de sa mise en œuvre, il conviendra toutefois d'être particulièrement attentif au respect du droit supérieur, ce qui pourrait avoir pour conséquence de limiter sa portée, et à l'exigence de l'interprétation conforme.

Il résulte de ce qui précède que l'IN 142 peut être considérée comme recevable.

B. PRISE EN CONSIDERATION DE L'INITIATIVE

1. Introduction

L'initiative populaire 142 « Pour le droit à un salaire minimum » propose d'introduire dans un article 10B de la Constitution, le droit pour toute personne exerçant une activité salariée de pouvoir disposer d'un salaire lui garantissant des conditions de vie décentes.

Selon les initiants, l'Etat doit instituer un salaire minimum cantonal, dans tous les domaines d'activités, en tenant compte des secteurs économiques ainsi que des salaires fixés par les conventions collectives de travail (CCT).

Par ce moyen, les initiants comptent apporter, pour le canton de Genève, une solution aux conditions de travail et de salaires qu'ils qualifient de précaires et soumises à un processus de dégradation. Dans leur exposé des motifs, ils laissent entendre que l'institution d'un salaire minimum légal suffit à éradiquer la pauvreté.

2. Position du Conseil d'Etat

S'agissant de la prise en considération et de l'examen au fond de l'initiative, la question se pose de savoir si l'institution d'un salaire minimum légal par l'Etat permet d'atteindre le but escompté par les initiants.

Ce point est précisément controversé par les études existantes. Les recherches actuelles ne démontrent pas qu'un salaire minimum légal, même élevé, soit en mesure de réduire la pauvreté. Au contraire, une étude récente¹²⁸ atteste qu'il n'y a pas eu de baisse significative du taux de pauvreté en France depuis une douzaine d'années, malgré la hausse importante du SMIC (salaire minimum interprofessionnel de croissance) sur cette période. La hausse du SMIC n'a eu d'impact ni sur le pouvoir d'achat, ni sur le salaire médian.

Dans le cadre d'une comparaison internationale, cette même étude relève qu'un salaire minimum légal est systématiquement associé à un taux de syndicalisation faible, dans la mesure où il réduit le champ d'exercice du dialogue social et diminue l'incitation à adhérer à un syndicat. L'institution d'un salaire minimum légal par l'Etat affaiblit dans tous les cas le dialogue social et les négociations salariales.

¹²⁸

« Salaire minimum et bas revenus, comment concilier justice sociale et efficacité économique ? » Rapport de P. Caduc, G. Cette et A. Zylberberg, Ed. La Documentation française, Paris, 2008.

Le Conseil d'Etat genevois a toujours favorisé la voie du développement des organisations professionnelles et la conclusion de conventions collectives de travail (CCT) afin notamment de prévenir tout différend relatif aux conditions de travail et de salaires. Ce principe, d'ailleurs ancré à l'article 27 de la loi sur l'inspection et les relations du travail du 12 mars 2004, présente deux avantages indéniables.

D'une part, il laisse aux partenaires sociaux la compétence de négocier avec pragmatisme et rigueur les salaires minimaux par catégories professionnelles dans chaque secteur économique où ils le jugent nécessaire. Il appartient aussi, cas échéant, aux partenaires sociaux de requérir l'extension de ces salaires afin de les rendre de force obligatoire, conformément à la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la CCT, du 28 septembre 1956.

D'autre part, la pratique du Conseil d'Etat règle, par ce biais, non pas la seule question d'un plancher salarial mais aussi de nombreuses autres conditions de travail associées : treizième salaire et autres indemnités, durée du travail et du repos, vacances, jours fériés, perte de gain en cas de maladie, prestations complémentaires aux assurances sociales obligatoires, etc.

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat considère qu'il convient de poursuivre dans cette voie et d'apporter son soutien au partenariat social. Ce d'autant que ce partenariat s'est développé de manière remarquable au cours des dix dernières années, démontrant par là même sa capacité de s'adapter aux changements économiques et conjoncturels. Pour preuve, le nombre de CCT étendues en vigueur à Genève a augmenté de façon exponentielle. Il est passé de 3 à 25 CCT au cours de la dernière décennie (3 CCT étendues en 1998, 13 en 2003 et 22 en 2008). A noter que ces 25 CCT étendues comprennent toutes des dispositions imposant des minima en matière de salaires ou de prestations de retraite anticipée, ce qui est d'ailleurs le cas des 94% des 132 CCT en vigueur à Genève.

Actuellement, 44% des entreprises et des travailleurs actifs à Genève sont liés par une CCT, respectivement couverts par une CCT étendue. Ce taux est particulièrement élevé si l'on considère que les CCT conclues concernent les secteurs économiques les plus sensibles en matière de potentielle détérioration des conditions de travail et de salaire.

Par ailleurs, dans les branches où il n'existe ni CCT, ni partenariat social, le Conseil de surveillance du marché de l'emploi (CSME) peut intervenir en cas de nécessité et instituer, pour une durée limitée, des salaires minima.

3. *Le rôle du CSME*

Le CSME, présidé par le conseiller d'Etat en charge du département de la solidarité et de l'emploi (DSE), est l'autorité compétente en matière de politique générale du marché du travail. Composé de représentants des partenaires sociaux et de l'Etat, il assure la fonction de commission tripartite dans le cadre de l'application des mesures d'accompagnement à l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP).

Ainsi, en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée dans un secteur non conventionné, le CSME propose à la Chambre des relations collectives de travail (CRCT) d'édicter un contrat type de travail (CTT) avec salaires minima impératifs. Le CSME a d'ores et déjà fait édicter deux CTT dans les secteurs de l'économie domestique et de l'esthétique (instituts de beauté). Genève est à cet égard un canton pionnier puisqu'il est le premier à avoir adopté cette mesure d'accompagnement en Suisse.

Force est de constater que les instruments permettant l'édiction de salaires minima obligatoires existent et qu'ils sont d'ores et déjà appliqués avec succès à Genève. Le Conseil d'Etat considère qu'il n'y a dès lors pas lieu d'instituer d'autres minima légaux dont les seuls effets avérés consistent en l'appauvrissement du dialogue social.

4. *Des confusions statistiques*

Le Conseil d'Etat constate par ailleurs que la Genève décrite par les initiants dans leur exposé des motifs ne correspond pas à la réalité. Pour dépeindre notamment des conditions de travail qu'ils estiment indigentes, les initiants associent et parfois confondent des notions très différentes, comme la notion de « working poor » et celle de « bas salaires », puis ils tirent des conclusions erronées des statistiques.

Selon la définition de l'Office fédéral de la statistique (OFS)¹²⁹, un emploi est considéré « à bas salaire » lorsque la rémunération recalculée sur la base d'un équivalent plein temps de 40 heures hebdomadaires est inférieure aux deux tiers du salaire brut médian (lequel divise l'ensemble des salariés considérés en deux groupes de taille égale). L'Office cantonal de la statistique (OCSTAT)¹³⁰ précise que la proportion de bas salaires dépend en fait à la fois du niveau global de rémunération (représenté par la médiane) et de la forme

¹²⁹ « Bas salaires et working poor en Suisse ». Publication de l'OFS, Neuchâtel, 2008

¹³⁰ « Les bas salaires dans le canton de Genève de 2000 à 2004 ». Résultats statistiques n°2, OCSTAT, avril 2007

de la distribution des salaires. Or, la médiane est particulièrement élevée à Genève et tend ainsi à tirer vers le haut l'indicateur des bas salaires.

Quant aux « working poor », l'OFS précise que ce sont des personnes âgées de 20 à 59 ans, exerçant au moins une heure par semaine une activité professionnelle contre rémunération, et vivant dans un ménage pauvre.

A l'évidence ces deux notions recouvrent des réalités totalement différentes. Les bas salaires concernent uniquement les revenus professionnels des individus salariés. Tandis que la notion de « working poor » englobe, pour le travailleur concerné, l'ensemble des revenus de son ménage (salaires, assurances sociales, aides sociales, allocations familiales, bourses d'études, pensions alimentaires, dons familiaux, revenus de la fortune, etc.). L'OFS met en évidence que le salaire individuel et le revenu du ménage sont loin d'être automatiquement liés de manière causale. En effet, même si un tiers des « working poor » perçoit un bas salaire, le niveau salarial ne suffit de loin pas à expliquer la pauvreté laborieuse.

Enfin, concernant l'argument selon lequel les bas salaires en Suisse s'observent en majorité chez les femmes, et que les jeunes sont aussi en première ligne, il y a lieu de remarquer que des actions très concrètes ont été entreprises à Genève. Le canton a par exemple édicté des CTT avec salaires minima obligatoires dans les deux secteurs très féminisés que sont l'économie domestique et l'esthétique. Par ailleurs, l'écart de rémunération médiane observé entre les femmes et les hommes à Genève s'est notablement réduit. Il est passé de 9,3% en 2004 à 7,8% en 2006. Alors qu'il se stabilisait cette même année à des taux record de 22,5% à Zurich et de 19,1% en Suisse. Enfin, pour ce qui est des conditions d'emploi des jeunes, le canton poursuit ses efforts de formation à tous les niveaux. Il vient d'ouvrir sa Cité des métiers et a réalisé une rentrée 2008 record en terme de contrats d'apprentissage avec une hausse de 4% par rapport à 2007, année pourtant jugée excellente.

S'agissant de contraindre de plus en plus souvent les travailleurs à choisir entre le temps partiel ou le chômage, le Conseil d'Etat se borne à observer que ce type de comportement ne va pas être résolu en promulguant un salaire minimum. Quant à la pression à la baisse des salaires qui serait chaque jour plus forte, le sujet ne paraît pas d'actualité puisque les syndicats viennent de se déclarer satisfaits des hausses salariales obtenues pour 2009, avec un taux moyen d'indexation supérieur à 3%.

5. *Défendre le partenariat social*

Conformément à la longue tradition helvétique, le partenariat genevois œuvre dans le sens de la prospective. Il négocie des conventions CCT chaque fois que cela lui semble nécessaire et en requiert même de façon accrue l'application de force obligatoire afin de prévenir toute dérive salariale dans les secteurs sensibles. Lorsque les associations professionnelles ne parviennent pas à réguler les salaires, le tripartisme prend le relais. Il utilise les moyens à sa disposition, cas échéant avec l'arbitrage de l'Etat dans le cadre de la commission tripartite cantonale, pour imposer un contrat type de travail (CTT) avec salaires minima impératifs en cas de constat de sous-enchère salariale abusive et répétée.

Au vu des différents arguments développés ci-dessus, le Conseil d'Etat entend clairement donner la priorité à la conclusion et à l'extension des CCT, cas échéant à l'édition de CTT avec salaires minima obligatoires. Il constate que l'entrée en vigueur des mesures d'accompagnement à l'Accord sur la libre circulation des personnes a largement contribué au renforcement des moyens de lutte contre la sous-enchère salariale abusive.

Le Conseil d'Etat s'engage à poursuivre une mise en œuvre accrue de ces mesures d'accompagnement, notamment en matière d'observation du marché du travail, car elles revêtent l'immense atout de respecter la liberté contractuelle directe des partenaires sociaux tout en permettant l'action tripartite lorsqu'elle s'avère nécessaire.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent de rejeter l'initiative 142 qui représente un frein à la conclusion de CCT en instituant des salaires minima auxquels le partenariat social ne participera que très indirectement. S'agissant de retourner à la table des négociations collectives, la motivation de l'une ou l'autre des associations professionnelles pâtira forcément de l'existence de tels barèmes salariaux institués par l'Etat. Dès lors, la possibilité que les partenaires sociaux arrêtent des seuils dans leur propre texte pour d'autres conditions de travail que les salaires minima s'éteindra d'elle-même. Ce qui appauvrira encore davantage le dialogue social.

Le Conseil d'Etat tient enfin à relever qu'en aucun cas un salaire minimum légal suffirait à éradiquer la pauvreté. D'autres efforts, dont l'efficacité est avérée, devront en revanche se poursuivre. L'article 23, alinéa 3, de la Déclaration universelle des droits humains auquel font référence les initiants mentionne d'ailleurs expressément que le droit à une rémunération équitable et satisfaisante doit être complété, « s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale. »

6. Combattre la pauvreté de manière ciblée

Cela étant, le Conseil d'Etat constate avec préoccupation l'accroissement de situations de pauvreté parmi la population active, y compris pour des personnes au bénéfice de salaires respectant les minimaux négociés dans le cadre des conventions collectives de travail. Cette évolution observée depuis une vingtaine d'années, n'est pas propre au canton de Genève, mais à l'ensemble des pays occidentaux. Élever une famille avec un seul salaire devient de plus en plus difficile, notamment en raison du haut niveau de charges que supportent certains ménages. A Genève, ce phénomène est accentué par le haut niveau des primes d'assurance-maladie.

Si les principales causes de précarité, notamment celles liées à l'âge, à la maladie ou au handicap ont été globalement maîtrisées, le Conseil d'Etat est préoccupé par la dégradation des situations observées pour certaines familles, notamment monoparentales en raison de l'insuffisance des revenus salariaux et la cherté de la vie en milieu urbain.

C'est pourquoi le Conseil d'Etat agit pour améliorer réellement le revenu disponible des ménages. Au cours de l'année 2008, le Grand Conseil a approuvé un train de lois visant à combattre les effets de seuils induits par les mécanismes de l'aide sociale et des subsides pour le paiement des primes de l'assurance maladie. Au cours de l'année 2009, le peuple se prononcera sur la réforme de la fiscalité cantonale que le gouvernement a proposée et qui vise à alléger le poids des charges qui pèsent sur les familles.

Enfin, et comme il s'y est déjà engagé, le Conseil d'Etat étudie actuellement un mécanisme de prestations complémentaires familiales, destiné à fournir des appuis ciblés aux familles dans le besoin.

Ces mesures, associées aux efforts que le canton entend encore poursuivre pour favoriser le partenariat social dans notre canton sont, aux yeux du Conseil d'Etat, préférables à l'instauration d'un salaire minimum. Celui ne résoudra de toute façon pas les situations sociales précaires dont il est ici question, sauf à imaginer des niveaux de salaires incompatibles avec la réalité économique de certains secteurs. Ceux-ci nous priveront alors de gisements d'emplois occupés par celles et ceux qui ne disposent pas encore d'une formation suffisante pour espérer une mobilité sur le marché de l'emploi.

À

C. CONCLUSIONS

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à déclarer l'IN 142 recevable et à refuser sa prise en considération, sans lui opposer de contre-projet direct.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert Hensler

Le président :
David Hiler

Annexes :

- *Texte de l'IN 142 suivi de l'exposé des motifs*
- *Liste des CCT étendues applicables à Genève (état : décembre 2008)*

Secrétariat du Grand Conseil**IN 142****Initiative populaire cantonale**
« Pour le droit à un salaire minimum »

Le comité d'initiative « Pour le droit à un salaire minimum » a lancé l'initiative constitutionnelle cantonale intitulée « Pour le droit à un salaire minimum », qui a abouti.

Le tableau ci-dessous indique les dates ultimes auxquelles cette initiative doit être traitée aux différents stades du processus d'examen des initiatives prévus par la loi.

- | | |
|---|------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le | 31 octobre 2008 |
| 2. Dépôt du rapport du Conseil d'Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l'initiative, au plus tard le | 31 janvier 2009 |
| 3. Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l'initiative sur la base du rapport de la commission législative, au plus tard le | 31 juillet 2009 |
| 4. Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, au plus tard le | 30 avril 2010 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 30 avril 2011 |

Initiative populaire cantonale

« Pour le droit à un salaire minimum »

Les citoyennes et citoyens soussigné-e-s, électrices et électeurs dans le canton de Genève, en vertu des articles 64 et 65A de la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, et des articles 86 à 93 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, appuient la présente initiative modifiant la constitution:

Article unique

La constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, est modifiée comme suit:

Titre II Déclaration des droits individuels

Art. 10B Salaire minimum cantonal (nouveau)

L'Etat institue un salaire minimum cantonal, dans tous les domaines d'activité économique, en tenant compte des secteurs économiques ainsi que des salaires fixés dans les conventions collectives, afin que toute personne exerçant une activité salariée puisse disposer d'un salaire lui garantissant des conditions de vie décentes.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Pour le droit à un salaire minimum

L'article 23 de la Déclaration universelle des droits humains, qui va fêter son soixantième anniversaire cet automne, comporte la disposition impérative suivante: « **Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine...** » Or en Suisse – et même à Genève – ce droit élémentaire et vital n'est ni inscrit dans la loi, ni garanti dans les faits. Il faut que ça change !

Selon les statistiques officielles notre pays compte 320 000 travailleuses, soit 11,2 % des salarié-e-s, qui touchent une rémunération officiellement reconnue comme un « bas salaire » (moins de 3783 francs bruts mensuels, soit à peu près 3215 francs nets pour un plein temps.) Près de 70 % de ces salarié-e-s sont des femmes, les jeunes aussi sont évidemment en première ligne !

Le nombre de *working poor*, qui travaillent à plein temps et qui se retrouvent en dessous du seuil de pauvreté officiel, défini selon des critères récemment revus à la baisse pour de nombreux cantons, augmente de manière importante depuis 2002. Il frisait les 5 % des salarié-e-s du pays en 2006. Cette année-là, selon l'Office fédéral de la statistique, le taux de pauvreté était passé de 8,5 à 9 pourcent en un an. 380 000 personnes en âge de travailler, entre 20 et 59 ans, étaient ainsi officiellement touchées par la pauvreté.

Mais selon *Caritas*, à fin 2005 déjà, c'est plutôt un-e Suisse sur sept qui vivait en fait déjà en-dessous du seuil de pauvreté, soit un million de personnes ! Sans compter toutes celles et se trouvant juste au-dessus de ce seuil, à deux doigts du naufrage, et dont la situation se dégrade de plus en plus.

A Genève, en tenant compte des paramètres locaux, l'office cantonal de la statistique (OCSTAT) affirme que la proportion de bas salaires est supérieure à celle de la Suisse: 15,9 % plutôt que 10,2 %. Ainsi, 25 000 personnes sont en dessous du seuil genevois des « bas salaires », que l'OCSTAT estime à 4233 F pour un plein temps, ceci sur un total de près de 160 000 emplois salariés recensés dans le secteur privé en 2006. Par ailleurs, les écarts se creusent: Genève – avec Zurich – est ainsi championne suisse des écarts salariaux.

Ces chiffres présentent la photo d'une réalité qui se dégrade. Le scénario de la précarisation des emplois et des conditions de travail est bien connu. Nous en faisons trop souvent l'expérience : aujourd'hui un emploi à plein temps, demain un emploi à temps partiel contraint ou le chômage, avec des baisses de salaires à la clé. Aujourd'hui deux revenus nécessaires pour joindre les deux bouts, demain une diminution drastique des ressources familiales et l'apprentissage de la pauvreté.

Et toutes ces dégradations temporaires ou durables sont mal traduits par la statistique... mais n'en affectent pas moins cruellement le budget des ménages. Factures imprévues, soins dentaires, etc. autant de charges que de plus en plus de familles considèrent comme un luxe.

C'est cette précarisation et cette flexibilisation de la main d'œuvre qui explique le retour de situations dignes du 19^e siècle. Dans un canton comme Genève, près de 5 % de la population active doit avoir recours à l'aide sociale. Nos impôts servent ainsi de complément de revenu à ceux et celles qui sont sous-payés par leur patron!

Nous vivons dans un contexte où le dumping salarial et la pression à la baisse des salaires est chaque jour plus forte. Les patrons cherchent à profiter de la libre circulation pour faire jouer au maximum la concurrence entre travailleurs-euses au détriment de tous les salarié-e-s. Ils ont beau jeu : en effet, moins de 40 % des salarié-e-s sont au bénéfice d'une convention collective dans ce pays et un bon nombre d'entre elles ne prévoient même pas de minimas salariaux.



CCT APPLICABLES A GENEVE

(Etat au 16.12.08)

1998

117 CCT en vigueur à Genève (81 sectorielles, 36 d'entreprises)	
CCT étendues	3
<u>Par arrêtés du Conseil Fédéral :</u>	
<ul style="list-style-type: none"> • CCT nationale des coiffeurs. • CCT nationale du secteur principal de la construction. • CCT nationale des hôtels, restaurants et cafés. 	

2003

120 CCT en vigueur à Genève (78 sectorielles, 42 d'entreprises)	
CCT étendues	13
<u>Par arrêtés du Conseil Fédéral :</u>	
<ul style="list-style-type: none"> • CCT nationale pour la boucherie-charcuterie suisse. • CCT nationale pour l'industrie suisse des produits en béton. • CCT nationale des coiffeurs. • CCT nationale pour le secteur principal de la construction. • CCT nationale des hôtels, restaurants et cafés. • CCT nationale pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction. • CCT nationale pour les échafaudeurs. • CCT nationale de l'industrie du meuble. • CCT nationale pour les tuileries-briqueteries suisses. 	
<u>Par arrêtés du Conseil d'Etat :</u>	
<ul style="list-style-type: none"> • CCT genevoise Cadre dans le commerce de détail. • CCT genevoise du deux roues. • CCT genevoise du second œuvre. • Avenant salarial genevois pour les hôtels, restaurants et cafés. • CCT genevoise de la métallurgie du bâtiment. 	

Décembre 2008**132 CCT en vigueur à Genève (73 sectorielles, 59 d'entreprises)**

CCT étendues

25Par arrêtés du Conseil Fédéral :

- CCT nationale pour la boucherie-charcuterie suisse.
- CCT nationale pour l'industrie suisse des produits en béton.
- CCT nationale de l'industrie suisse de la carrosserie.
- CCT nationale pour le secteur principal de la construction.
- CCT nationale pour la retraite anticipée dans le secteur principal de la construction.
- CCT romande pour le second œuvre.
- CCT romande pour la retraite anticipée dans le second œuvre.
- CCT nationale pour la construction de voies ferrées.
- CCT nationale des hôtels, restaurants et cafés.
- CCT nationale pour les échafaudes.
- CCT nationale de l'industrie du meuble.
- CCT nationale pour l'artisanat du métal.
- CCT nationale pour la branche privée de la sécurité.
- CCT nationale des laboratoires de prothèse dentaire de Suisse.
- CCT nationale pour les tuileries-briqueteries suisses.

Par arrêtés du Conseil d'Etat :

- CCT genevoise Cadre dans le commerce de détail.
- CCT genevoise du deux roues.
- CCT genevoise pour l'industrie des garages.
- CCT genevoise pour le métier d'installateur en chauffage, ventilation et climatisation, ainsi que pour le métier d'isoleur.
- CCT genevoise pour le métier de monteur électricien.
- CCT genevoise pour le métier de ferblantier et installateur sanitaire.
- CCT genevoise pour les métiers de la serrurerie et constructions métalliques.
- CCT genevoise pour la retraite anticipée dans la métallurgie du bâtiment.
- CCT genevoise du nettoyage.
- CCT genevoise du secteur des parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture.