
MEMOIRE DE REPONSE

pour la

COMMUNAUTE GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE (CGAS), rue des Terreaux-
du-Temple 6, 1201 Genève

et

Alexander PELIZZARI, rue des Deux-Ponts 24, 1205 Genève,

mais faisant élection de domicile en l'Etude de Me Christian DANDRES, 12, rue du
Lac, Case postale 6150, 1211 Genève 6 et représenté par celui-ci

contre

Nicolas BRUNSCHWIG, 15, chemin Vert, 1253 Vandoeuvres,

Fabienne GAUTIER, 141, route de la Capite, 1222 Vérenaz,

Luc PERRET, 4, chemin de Challoux, 1233 Bernex,

représentés par Me Pierre Louis MANFRINI en l'Etude duquel ils font élection de
domicile, BMG Avocats, 8c, avenue de Champel, case postale 385, 1211 Genève 12

I. CONCLUSIONS

Vu les faits de la cause,

Vu les art. 66 de la Constitution genevoise et 82 et ss LTF et toutes autres dispositions applicables,

La COMMUNAUTE GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE et Alexander PELIZZARI concluent à ce qu'il

plaise au Tribunal fédéral

A la forme

Déclarer irrecevable le recours de Madame GAUTIER et de Messieurs BRUNSCHWIG et PERRET.

Au fond

Rejeter le recours de Madame GAUTIER et Messieurs BRUNSCHWIG et PERRET, et débouter ceux-ci de leurs conclusions tendant à faire annuler la décision du Grand Conseil du 30 novembre 2012 et à invalider partiellement l'IN 151.

Confirmer la décision du Grand Conseil du 30 novembre 2012 constatant la validité de l'initiative 151 (IN 151) intitulée « *Pour un renforcement du contrôle des entreprises. Contre la sous-enchère salariale* ».

Condamner Madame GAUTIER et Messieurs BRUNSCHWIG et PERRET en tous les dépens qui comprendront une participation équitable aux honoraires du conseil soussigné.

Débouter Madame GAUTIER et Messieurs BRUNSCHWIG et PERRET de toutes autres ou contraires conclusions.

II. EN FAIT

- 1.1. La COMMUNAUTE GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE (ci-après CGAS) est l'association faîtière de l'ensemble des syndicats de salariés du Canton de Genève.

(pièce 1)

- 1.2. Alexander PELIZZARI, Président de la CGAS et mandataire de l'IN 151, vit à Genève et dispose du droit de vote.

(pièce 2)

2. La CGAS a déposé une initiative visant à lutter contre la sous-enchère salariale en instituant un renforcement du contrôle des entreprises.

3. La démarche des initiants trouve sa source dans les constats suivants :

a) la sous-enchère salariale est en progression :

Le Canton de Genève connaît une situation de *dumping* salarial que plusieurs études ont mis en exergue. La sous-enchère découle en particulier du contexte de forte mise en concurrence des salariés que connaît le marché de l'emploi genevois. La position de canton frontalier sert dans une certaine mesure de catalyseur aux comportements abusifs de certains employeurs. Ceux-ci n'hésitent pas à se servir de cette abondance de main d'œuvre pour chercher à faire baisser les salaires au-dessous de ceux pratiqués usuellement dans les secteurs professionnels concernés.

Selon les chiffres résultant de l'Enquête suisse sur les salaires (ESS) de l'Office fédéral de la statistique, alors qu'en Suisse, entre 2008 et 2010, le salaire médian a augmenté de 2.6%, il a en revanche reculé de 0.4% à Genève. La

baisse du salaire médian a touché essentiellement les salariés effectuant des activités simples et répétitives (-0.4%) contrairement aux postes exigeant des travailleurs indépendants et très qualifiés (+2.7%).

Le nombre de titulaires d'un permis frontalier pour le canton de Genève est passé de 30'161 en 2000 à 75'847 à fin 2011, soit une augmentation de 150%. Or, l'écart salarial entre Suisses et frontaliers était de 10% en 2010. A noter qu'il s'est accru entre Suisses et frontaliers entre 2000 à 2010 pour les travaux simples et répétitifs (+3 points de pourcentage) ainsi que pour les activités exigeant des connaissances professionnelles spécialisées (CFC) (+3.2 points de pourcentage).

Le salaire médian est également en baisse dans les secteurs de la santé privée et de l'action sociale (-5%), de l'industrie des machines (-1.3%), des médias (-1.3%) ou encore pour les activités de services administratifs et de soutiens (-1.4%) qui comprennent les branches du travail temporaire, du nettoyage ou encore de la sécurité¹.

Selon une étude du Prof. José Ramirez d'octobre 2010², à Genève, le risque de sous-enchère a crû de près de 10% dans le secteur du gros œuvre entre 2002 et 2008, surtout au sein du personnel qualifié, cela dans un secteur pourtant fortement contrôlé et syndicalisé. Cette étude révélait aussi un risque accru pour le personnel qualifié de l'hôtellerie-restauration.

Le groupe exploratoire tripartite du Conseil de surveillance du marché de l'emploi (ci-après CSME) qui examine les demandes de travail pour des ressortissants européens, frontaliers ou résidents constatait, à première analyse, une moyenne de 6% de cas problématiques au niveau salarial. Cette moyenne des cas problématiques s'élève à hauteur de 18% dans le commerce

¹ Chiffres tirés de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS). Données genevoises disponibles en ligne sur le site de l'Office cantonale de la statistique <http://www.ge.ch/statistique>

² Disponible sous : <http://www.ge.ch/dse/doc/conferences/2010-10-18/2010-10-18--rapport-ramirez-salaires.pdf>

de détail, à 13% dans les garages ou encore à 23.7% dans la coiffure et les soins esthétiques.

Enfin, en 2000, toujours selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires, 15.1% des salariés du canton avaient un bas salaire, cette proportion est passée à 18.5% en 2010, soit près de 55'000 personnes ! Depuis l'entrée en vigueur de l'accord de libre circulation des personnes en 2002, les 25% des employés les mieux payés ont vu leurs rémunérations augmenter de 16% contre seulement 9.4% pour les 25% les moins bien payés. Cette catégorie de salariés obtient à peine la compensation de l'inflation (7.8%). Cette situation a pour conséquence que, en 2010, 10% des employés les mieux payés se partagent 30% de la masse salariale tandis que le 50% des travailleurs les moins bien payés obtiennent seulement 25% de cette masse.

b) les contrôles effectués au sein des entreprises sont quantitativement et qualitativement insuffisants :

Pour faire face à cette sous-enchère, l'Etat dispose de moyens d'action nettement insuffisants. Aujourd'hui, l'administration chargée du contrôle des entreprises, l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après OCIRT), ne dispose que de 16 inspecteurs du travail pour 300'000 emplois, soit une personne pour 18'750 salariés. Seule la moitié des inspecteurs sont, qui plus est, en charge de la sous-enchère salariale.

Sur la question de la sous-enchère salariale, la Commission externe d'évaluation des politiques publiques sur la réglementation du marché du travail (CEPP)³ estime ainsi, dans son deuxième rapport du 27 avril 2010, que « Entre 2004 et 2008, les sept à huit inspecteurs de l'OCIRT ont effectué

³ Etude disponible sous : http://ge.ch/cepp/system/files/rmt2_cepp.pdf

chaque année de 138 à 198 contrôles des conditions de travail et de salaires en usage dans les entreprises ».

Non seulement les contrôles sont rares, mais ils ne peuvent viser qu'une minorité d'entreprises. En effet, « 62% des entreprises (52% des travailleurs) du secteur privé ne sont ni soumises à des conventions collectives, ni contrôlées dans le cadre des marchés publics. »

Cette carence affecte également la qualité de cette surveillance qui se cantonne la plupart du temps au contrôle des usages par les entreprises qui bénéficient d'un marché public.

La situation n'est pas meilleure pour les salariés des entreprises conventionnées puisque 80% des commissions paritaires n'effectuent aucun contrôle du respect des règles salariales qui figurent dans les conventions collectives de travail⁴.

4. Confrontés à cette situation des plus préoccupantes, les syndicats de travailleurs réunis au sein de la CGAS ont estimé qu'il convenait de remédier aux failles du système actuel.

La perspective d'une extension prochaine de la libre-circulation des personnes et les discussions sur l'activation de la clause de sauvegarde prévue dans l'ALCP ont servi d'aiguillon pour l'élaboration d'une solution qui permette aux mesures d'accompagnement à l'ALCP de jouer pleinement leur rôle.

Les initiants sont partis du constat des carences quantitatives et qualitatives susmentionnées et se sont fixés des objectifs qu'ils entendent pouvoir proposer à la population *via* l'IN 151.

⁴ Chiffre tiré du premier rapport de la CEPP sur le fonctionnement des commissions paritaires. Disponible sous : http://ge.ch/cepp/system/files/rapport_rmt_partie1.pdf

Ces objectifs peuvent se résumer ainsi :

- a) augmenter les contrôles dans les entreprises en renforçant le nombre d'inspecteurs dont dispose l'OCIRT,
- b) améliorer la qualité et l'efficacité des contrôles effectués par l'OCIRT en permettant au salariés de mieux participer à ces procédures.

Pour parvenir à atteindre ces buts, l'IN 151 propose les mesures suivantes :

- augmenter le nombre d'inspecteurs pour obtenir un *ratio* de 1 inspecteur pour 10'000 emplois,
- instaurer une inspection des entreprises qui puisse soutenir le travail de l'OCIRT, en s'appuyant sur le système de milice qui prévaut notamment pour la surveillance des places d'apprentissages,
- assurer la transparence des démarches effectuées par l'OCIRT en permettant aux employés des entreprises contrôlées de collaborer à ces enquêtes, et en publiant régulièrement des rapports faisant état du travail de l'OCIRT et de l'inspection des entreprises,
- encourager les employeurs et les représentants des salariés parties à une convention collective de travail à procéder au contrôle du respect des normes qu'elle contient.

5. Les initiants ont nourri leurs réflexions par l'observation de systèmes ayant obtenu de bon résultats dans d'autres pays ou dans d'autres secteurs de la vie économique.

Les modèles choisis ont tous cours dans des pays membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention européenne des droits de l'homme et soumis à la Juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il s'agit en particulier de la Suède qui connaît un inspectorat du travail dont les membres sont issus des rangs des associations de salariés, ainsi que du système genevois des commissaires d'apprentissage.

La Suède connaît un système de régulation du marché du travail fondé sur le partenariat social et sur des modalités de paix du travail proches de la pratique suisse.

6. L'IN 151 a obtenu le soutien de 12'856 électrices et électeurs. Le Conseil d'Etat a ainsi constaté, par arrêté du 28 mars 2012, que l'IN 151 avait abouti.
7. La procédure d'examen de la validité prévue par le droit cantonal a suivi son cours jusqu'à la séance plénière du Grand Conseil du 30 novembre 2012. Lors de celle-ci, une majorité confortable de 53 voix contre 40 s'est dessinée en faveur de la validité de l'IN 151. Les députés de divers bords politiques ont considéré que, contrairement à la position qui était celle du gouvernement cantonal, le contenu de l'IN 151 posait un problème de nature politique qu'il appartenait au peuple de trancher. Refuser de reconnaître la validité de cette initiative aurait pour conséquence d'opérer un choix politique lors d'une procédure dont la finalité ne devait pas être celle-là.

8. La Feuille d'avis officiel a informé la population du résultat de ce vote.
9. Le 14 janvier 2013, Madame GAUTIER et Messieurs BRUNSCHWIG et PERRET ont interjeté recours contre la décision du Grand Conseil de soumettre au peuple l'IN 151 dans son intégralité.

La CGAS reprendra dans la partie EN DROIT de ce mémoire l'argumentaire développé par les trois recourants.

I. EN DROIT

De l'intervention de la CGAS

- A. L'art. 82 let. c LTF dispose que le Tribunal fédéral statue sur les recours concernant le droit de vote des citoyens, les élections et les votations populaires. Cette disposition permet de contester la décision qui soustrait une initiative populaire au scrutin. L'art. 89 al. 3 LTF confère la qualité pour recourir à toute personne qui dispose du droit de vote et aurait ainsi pu se prononcer sur l'initiative populaire si elle avait été soumise à votation (ATF 134 I 172).

Le Tribunal fédéral a jugé qu'une association doit se voir reconnaître la qualité pour recourir contre la décision qui invalide une initiative lancée par cette personne morale (ATF 130 I 290 consid. 1.3 : « Privaten Verbänden und Interessengemeinschaften steht die Beschwerdebefugnis zur Wahrung der verfassungsmässig geschützten Interessen ihrer Mitglieder grundsätzlich zu, wenn sie als juristische Person konstituiert sind, nach den Statuten die

Interessen ihrer Mitglieder zu wahren haben und die Mehrheit oder zumindest eine Grosszahl der Mitglieder von der Streitsache direkt oder virtuell betroffen ist » ; arrêt du 9 mars 2009 rendue dans la cause 1C_289/2008, consid. 1.2)

Il en va ainsi des comités d'initiatives ou des organisations politiques ou syndicales, s'ils sont constitués en personne morale et s'ils exercent leur activité dans le canton concerné par la votation (ATF 130 I 185 du 26 mai 2004 rendu dans la cause 1P.622/2003, consid. 1.2 : « La jurisprudence reconnaît également la qualité pour recourir pour violation du droit de vote aux partis politiques et aux organisations à caractère politique formées pour l'occasion, à la condition qu'ils exercent leur activité dans la collectivité publique concernée par l'élection ou la votation en cause et qu'ils soient constitués en personne morale »).

En sus du recourant et de l'intimé, un tiers peut intervenir à la procédure, pour autant qu'il dispose de la qualité pour recourir (art. 102 al. 1 LTF).

- B. La CGAS est l'association faîtière des syndicats de salariés. Elle est active dans le Canton de Genève où elle est l'interlocuteur des autorités politiques dans les matières qui concernent les salariés du secteur privé et le marché de l'emploi.

La CGAS est à l'origine de l'IN 151 et son principal soutien lors des travaux parlementaires ayant menés à la décision querellée par les recourants.

(cf. pièces 3 et 6, p. 49, chargé recourants)

Monsieur PELIZZARI dispose du droit de vote dans le canton de Genève.

- C. En conséquence, le Tribunal fédéral ne pourra qu'admettre la possibilité pour la CGAS et Monsieur PELIZZARI de participer à cette procédure pour soutenir l'IN 151 aux côtés de l'intimé.

Du défaut de motivation du recours

- D. L'art. 106 al. 2 LTF stipule que le Tribunal fédéral examine la violation des droits fondamentaux si et seulement si le recourant motive suffisamment ce grief. Celui-ci doit donc indiquer en détails en quoi la décision querellée violerait les droits que lui confère la Constitution fédérale. Le défaut de motivation entraîne l'irrecevabilité du recours.
- E. Or, dans le cas d'espèce, les recourants n'exposent pas pourquoi, selon eux, les dispositions querellées de l'IN 151 porteraient atteinte au droit supérieur.

Concernant le grief lié au défaut d'indépendance et d'impartialité, ils se bornent à relever ceci : « De ce point de vue, toutes les interventions prévues par l'inspection des entreprises auprès des entités visées par la LIRT s'effectueraient dans une composition comprenant uniquement des représentants des travailleurs. Ainsi, quelle que soit la composition concrète de l'inspection des entreprises, il y a aura par définition une apparence de partialité, respectivement un *a priori* défavorable à l'entreprise » (page 21).

Ils poursuivent en indiquant : « Or, il tombe sous le sens que si la police du travail est confiée aux syndicats des seuls travailleurs, les exigences d'indépendance et d'impartialité ne sont pas remplies ». (page 22)

Concernant le grief lié à la composition tripartite des autorités chargées de lutter contre la sous-enchère salariale, les recourants relèvent en neuf lignes

que « *in casu* en prévoyant à son art. 2A al. 1 que l'inspection des entreprises est exclusivement composée de représentants des travailleurs, l'IN 151 viole indéniablement les art. 7 LDét, 360a CO, 360b CO, 1a LECCT qui confèrent expressément la compétence pour prendre les mesures afin de lutter contre la sous-enchère salariale et fixer, le cas échéant, des salaires minimaux pour les diverses branches économiques à des commissions tripartites. De même, en stipulant que l'inspection des entreprises est « *autonome dans son fonctionnement et peut agir de son propre chef* », l'art. 2A al. 2 de l'IN 151 est contraire à l'art. 42 al. 1 LTr. » (page 30).

Concernant la violation des art. 27 et 49 de la Constitution fédérale, les recourants soutiennent que « en l'espèce, l'IN 151 porte indéniablement atteinte à la liberté économique des employeurs (art. 27 Cst) en confiant à l'inspection des entreprises, composée exclusivement de représentants syndicaux, le droit d'exiger de pouvoir : a) accéder à toute heure aux locaux et aux installations des entreprises ainsi qu'à tout autre lieu de travail ; b) interroger les travailleurs hors présence de l'employeur ; c) consulter et se faire remettre tous documents et obtenir tous renseignements nécessaires à l'accomplissement de leur missions. » (page 32)

Et les recourants de poursuivre : « En effet, la création d'une telle inspection des entreprises n'est pas indispensable puisque des organes étatiques et paritaires, plus respectueux des intérêts privés des employeurs, existent et que de telles structures pourraient voir leur fonctionnement amélioré. » (page 33)

Les recourants exposent avec précisions le contenu des principes et des droits dont ils se prévalent, mais omettent de procéder à la subsumption au cas d'espèce.

Les lignes reproduites ci-dessus montrent que le mémoire de recours ne contient aucune analyse du contenu de l'IN 151 et du fonctionnement de

l'inspection des entreprises. Le recours méconnaît même gravement le texte clair des dispositions proposées par cette initiative, en particulier de l'art. 2A qui précise que l'inspection n'a pas de compétence pour statuer sur les cas qu'elle rencontre : « Si l'entreprise refuse de se conformer ou ne respecte pas le délai, l'inspection des entreprises communique le litige aux organes compétents pour qu'une décision soit rendue » (art. 2A al. 4 *in fine*). En outre, les recourants font erreur sur la composition de l'inspection des entreprises qui, contrairement à ce qu'ils prétendent à la page 22 de leur mémoire, n'est pas composée des syndicats de travailleurs. Les inspecteurs sont en effet des personnes physiques nommées par le gouvernement cantonal et non des associations professionnelles ou des personnes nommées par celles-ci (art. 2A al. 1). Ils sont par ailleurs soumis au secret de fonction.

Les recourants ne sauraient remplir leur devoir de motivation en se bornant à invoquer, comme ils le font, le prétendu sens commun ou la prétendue nature des choses : « par définition » (p. 21), « il tombe sous le sens » (p. 22), « viole indéniablement » (p. 30), « porte indéniablement atteinte » (p. 32).

F. En conséquence, le recours devra être déclaré irrecevable.

Au fond

G. L'art. 34 de la Constitution fédérale prévoit que les droits politiques sont garantis. Ceux-ci s'exercent cependant dans le respect du droit supérieur. La Constitution genevoise consacre ce principe à l'art. 66 al. 3 qui fait écho à l'art. 49 de la Constitution fédérale.

L'art. 66 al. 3 de Constitution genevoise précise l'étendue du pouvoir d'examen dont dispose le Parlement cantonal lorsqu'il passe une initiative au creuset de ce principe. Lorsque la décision querellée concerne la conformité

d'une initiative au droit supérieur et que l'initiative concerne le canton de Genève, le Tribunal fédéral ne peut sanctionner, tout comme le Grand Conseil, que les violations manifestes du droit supérieur. La Haute Cour de céans a en effet jugé que « saisi d'un recours dont le but est de contrôler si l'examen effectué par le Grand Conseil est conforme à ses attributions constitutionnelles, le Tribunal fédéral ne peut se reconnaître un pouvoir d'examen plus étendu que celui de l'autorité cantonale. Dans ce cas particulier, il ne doit sanctionner, lui aussi, que les violations manifestes du droit supérieur » (ATF 132 I 282, consid. 1.3).

Dans le passé, la Haute Cour de céans a appliqué cette disposition de la Constitution genevoise avec une rigueur respectueuse des droits populaire et de la vie démocratique des cantons. Elle a également pris soin de procéder à une interprétation du texte des initiatives « 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, elle doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité » (ATF 125 I 227, consid. 4).

Par ailleurs, dans des domaines où les enjeux pour la collectivité sont particulièrement importants, les juges fédéraux mettent d'ordinaire en exergue l'intérêt public qu'ils font primer sur l'intérêt privé. Il en a ainsi été à de réitérées reprises dans des affaires qui avaient pour objet l'application de la *Loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesure de soutien en faveur des locataires et de l'emploi)* (LDTR – L 5 20). Le droit de propriété et la liberté économique ont en effet été opposés sans succès à l'intérêt public que cette législation genevoise avait pour but de préserver.

Il en est allé ainsi avec l'affaire qui a fait l'objet de la décision du 28 septembre 1980 rendue suite au recours de Monsieur Jean-Claude CRISTIN

(cause P 1042/79). Celui-ci prétextait un défaut de conformité au droit supérieur de l'initiative lancée par l'association de défense des locataires ASLOCA en 1977.

Plus récemment, le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence dans cinq arrêts rendus les 14 juillet 2011 et 8 janvier 2013 (causes 1C 143/2011, 1C 137/2011, 1C 139/2011, 1C 141/2011 et 1C 357/2012).

Or, la LDTR prévoit des mesures de droit public cantonal destinées à réaliser l'objectif qui la sous-tend autrement plus incisives que celles prévues dans l'IN 151 comme :

1. l'interdiction des démolitions de maisons d'habitation;
2. le plafonnement des hausses de loyer après travaux de rénovation;
3. la création de plans d'utilisation du sol faisant la part belle aux logements.

H. Il en doit en aller de même dans le cas d'espèce.

La lutte contre la sous-enchère salariale et les objectifs poursuivis par la Loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT) relèvent en effet d'un intérêt public tout aussi essentiel que ne l'est la lutte contre les dérives découlant de la pénurie de logement. En effet, le marché de l'emploi, tout comme le marché de l'immobilier, concernent des secteurs vitaux pour la population qui doit absolument pouvoir se loger et disposer de revenus suffisants pour mener une existence digne. C'est ainsi que les défaillances que connaissent aujourd'hui ces deux marchés menacent directement la paix sociale et exigent une réponse adaptée des pouvoirs publics.

Force est dès lors de constater que les cantons disposent d'un espace pour mener une action destinée à préserver un intérêt public essentiel. Partant, cet espace peut être comblé par une initiative, comme il en a été de celles qui ont

participé à créer la LDTR. Le Parlement cantonal l'a bien compris en considérant que l'IN 151 devait être soumise au peuple auquel il incombe de décider de l'opportunité politique d'adopter la mesure prévue dans ce texte.

Pour le surplus, l'essentiel de l'argumentation présentée par les trois recourants reprend les considérations du Conseil d'Etat faite en septembre 2012 et dont le Grand Conseil avait pleinement connaissance lors de son examen du 30 novembre 2012. A moins de vouloir prétendre que le Grand Conseil a pris une décision volontairement arbitraire, force est de constater que l'organe législatif cantonal a volontairement accepté que, dans le cadre de l'IN 151, il existait un intérêt public prépondérant justifiant les mesures proposées par l'initiative, dont l'inspection des entreprises. Le mémorial de la session du 30 novembre 2012 est limpide à cet égard.

En conséquence, les recourants ne sauraient être suivis lorsqu'ils soutiennent que les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution suisse interdiraient de soumettre au peuple l'IN 151. Cette affirmation est d'autant moins soutenable que, si dans un cas particulier l'application de l'IN 151 devait léser un intérêt privé prépondérant, l'administration et les tribunaux saisis devraient en tenir compte et le préserver *in casu*.

- I. Les recourants font également griefs au Grand Conseil de ne pas avoir conclu que l'IN 151 déroge à l'attribution faite aux commissions tripartites par le droit fédéral. Ils soutiennent que les art. 2A, 35 al. 2, 36 al. 3, 37 al. 2, 38 al. 1 de l'IN 151 seraient donc contraires au droit supérieur.

Cette lecture ne résiste pas à un examen attentif de ces dispositions, en particulier de l'art. 2A. Celui-ci institue l'inspection des entreprises et décrit son fonctionnement et son champ de compétence. De même que le relèvent les recourants, toutes les autres dispositions de l'IN 151 déclinent cette compétence aux divers cas visés par la LIRT.

Or, l'art. 2A al. 4 indique sans doute possible que l'inspection des entreprises dispose d'une compétence d'enquête, mais que le pouvoir de décision incombe aux seuls organes compétents au nombre desquels l'inspection des entreprises ne figure pas.

Cette règle souffre toutefois deux exceptions en cas de danger imminent ou si l'employeur donne une suite positive aux constatations effectuées par l'inspection des entreprises. La première exception se justifie par une sorte d'état de nécessité, étant précisé que ces décisions sont susceptibles de contrôles judiciaires. La seconde découle du principe de rationalité inscrit à l'art. 43a al. 5 de la Constitution fédérale. Il serait en effet inutilement lourd et coûteux de requérir une décision de l'OCIRT alors que l'invitation faite par l'inspection des entreprises a trouvé une écoute favorable auprès de l'employeur. Il incombe en effet à celui au premier chef de défendre ce qu'il juge être son intérêt en refusant, au besoin, l'invitation qui lui est faite s'il la juge incorrecte.

D'autre part, l'inspection des entreprises est une structure nommée par le Conseil d'Etat mais composée de personnes proposées par la CGAS qui siège à la commission tripartite. Elle fait rapport à celle-ci des situations qu'elle observe, en vertu de l'art. 2A al. 4 *in fine*.

Ainsi, l'inspection des entreprises s'insère pleinement dans le système tripartite conçu par le législateur fédéral en guise de mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, puisqu'elle en réfère à l'OCIRT et fait rapport à la commission tripartite, seuls compétents pour rendre des décisions formelles. Elle ne se substitue pas à eux. L'inspection des entreprises, loin de porter atteinte au régime prévu par le droit fédéral, le renforce au contraire.

- J. Les recourants considèrent que l'inspection des entreprises violerait les garanties de procédure au motif que les enquêtes ne seraient pas effectués par une structure paritaire.

Ce grief doit être examiné en conservant à l'esprit que les personnes qui composent l'inspection des entreprises ne jouissent pas d'une compétence de décision. Celle-ci relève de l'OCIRT, service de l'administration. La CGAS renverra à cet égard la Haute Cour de céans aux développements qui précèdent.

Elle doit cependant attirer l'attention des juges fédéraux sur le fait que, conformément à l'art. 2A al. 1 de l'IN 151, les membres de cette inspection sont nommés par le Conseil d'Etat qui doit veiller à ce que ceux-ci remplissent les exigences d'impartialité que requiert cette fonction. Les associations de salariés ne disposent à cet égard que d'un pouvoir de proposition. Rien ne permet pour le surplus de conclure que ces personnes nommées par le gouvernement ne seraient pas à même de remplir la tâche qui leur serait confiée sans faire preuve de la partialité que redoute les recourants. Ceux-ci instruisent un procès d'intention que rien dans le texte de l'IN 151 ne vient corroborer.

Il sera également précisé à cet égard que le système de contrôle des conditions de travail des apprentis est fondé à Genève sur un système de milice. Les commissaires font leurs enquêtes seuls, de manière non paritaire, puis en réfèrent à la commission de pôle qui, le cas échéant, rend une décision. De la même façon, l'inspecteur des entreprises opèrerait seul son contrôle puis en réfèrerait à l'OCIRT pour décision. Les commissaires proposés par les employeurs ou les employés, dans le système destiné à protéger les apprentis, savent se montrer dignes de leur mission et faire preuve d'impartialité. La procédure proposée par l'IN 151 est la même que celle existante en matière de formation professionnelle concernant les commissaires d'apprentissage puisque ceux-ci effectuent leurs contrôles non

pas de façon paritaire mais seuls. Ceci, selon la lecture faite par les recourants, serait de nature à léser les intérêts des entreprises inspectées. En effet, ceux-là soutiennent que le défaut d'impartialité découlerait de la composition de l'inspection et non de l'organe qui les nomme. Or, il n'en est rien, la qualité et l'efficacité du système des commissaires d'apprentissage n'a jamais été remise en cause, ni par les syndicats de travailleurs, ni par les organisations patronales. Et pourtant, le commissaire dispose du pouvoir de prendre des mesures qu'imposent les constats qu'il pourrait faire.

La procédure administrative genevoise offre pour le surplus à l'administré qui se sentirait le jouet d'un inspecteur partial la possibilité de solliciter sa récusation.

La CGAS relève encore que la composition paritaire est importante pour les autorités disposant d'un pouvoir de décision. Il importe en effet d'éviter que les droits ou les obligations d'un administré soient atteints de manière illicite par un service qui lui vouerait un ressentiment. Il n'en pas de même des enquêtes que mèneraient les membres de l'inspection des entreprises. En premier lieu, l'instruction d'une affaire n'offre que peu de prises à une approche inique. En effet, pour que l'OCIRT puisse statuer sur le fondement du dossier qui doit lui être soumis par l'inspection des entreprises, encore faut-il que celui-ci contienne des pièces et des témoignages concordants et suffisamment probants. Or, la personne qui recueille ces preuves ne jouit pas de la possibilité de faire dire à une pièce autre chose que ce qu'elle mentionne. Et quand bien même. L'OCIRT aurait l'obligation de tenir compte de la manière dont l'inspection des entreprises a collecté ces informations et de les écarter si nécessaire. Le système de contrôle de milice prévu pour les commissaires d'apprentissage est certes composé de façon paritaire par des inspecteurs employés et des inspecteurs employeurs, mais les contrôles effectués, comme dans le modèle proposé par les initiants, ne s'effectue pas de façon paritaire et a jusqu'à présent fait ses preuves.

La composition de l'inspection des entreprises ne menace donc en rien les intérêts des employeurs. Le prétendu risque d'impartialité est donc infondé.

Si par impossible la Haute Cour de céans devait estimer que tel n'était pas le cas, elle ne pourrait que constater que ce risque n'est pas à même de léser des intérêts légitimes des entreprises inspectées. Il ne pourrait donc pas constituer un intérêt privé prépondérant.

- K. Les recourants considèrent que les pouvoirs d'instruction dont disposerait l'inspection des entreprises porteraient atteinte à la liberté économique prévue aux art. 27 et 94 de la Constitution fédérale.

A cet égard, force est de constater que, en matière de formation professionnelle, le législateur, avec l'institution de commissaires d'apprentissage en charge de la surveillance en entreprise des conditions d'apprentissage, a reconnu un intérêt public prépondérant à celui de la liberté économique dans le contrôle des conditions d'apprentissage. En validant juridiquement l'IN 151, le Grand Conseil a reconnu que l'intérêt public en ce qui concerne la lutte contre la sous-enchère salariale et au moins aussi important que celui de la protection des apprentis et la garantie de leur formation.

En outre, les interventions de l'inspection seraient dictées, conformément à la loi, par la préservation des buts que le législateur a souhaité atteindre en adoptant la LIRT. La CGAS a rappelé ci-dessus que ces objectifs sont d'une importance capitale dans le contexte du marché genevois du travail, en butte notamment à la sous-enchère.

Pour atteindre ces objectifs, les personnes chargées de procéder aux enquêtes doivent disposer de pouvoirs d'investigation suffisants. L'art. 2A al. 5 de l'IN 151 liste ceux-ci et les confine au strict minimum. Ses moyens sont ceux

précisés notamment par la Loi fédérale sur le travail et dont dispose déjà les inspections cantonales du travail. En ce sens, l'IN 151 ne crée pas d'atteintes supplémentaires à la liberté économique que celles déjà prévues par le législateur fédéral dans la LTr.

A noter d'autre part que les recourants ne précisent en rien quelles pourraient être la nature des atteintes à la liberté économique.

Il n'est pas possible de pouvoir déceler une éventuelle sous-enchère sans avoir accès à certains documents tels que les contrats de travail. Si un doute existe quant à la conformité de ceux-là à la réalité, il faut nécessairement que l'inspecteur puisse interroger le salarié sur la rémunération qu'il perçoit. Cet interrogatoire serait vidé de son intérêt s'il devait avoir lieu en présence de l'employeur qui pourrait alors exercer des pressions sur ce témoin. L'absence de l'employeur permettrait d'assurer que les personnes entendues puissent parler librement, sans craintes d'éventuelles représailles. L'absence de contradiction n'est pas de nature à léser les intérêts procéduraux de l'employeur puisque l'OCIRT disposerait d'un libre pouvoir d'appréciation des faits présentés par l'inspection des entreprises. Au besoin, s'il existe un doute sur la véracité d'un témoignage, l'OCIRT pourrait également l'écarter.

Il n'est de même pas possible de s'assurer qu'un employeur respecte son obligation de préserver la santé de ses salariés sans procéder, en cas de doute, à une visite dans l'entreprise.

Les moyens d'investigations qui figurent à l'al. 5 de l'art. 2A de l'IN 151 sont donc nécessaires pour assurer la protection des intérêts essentiels qui figurent dans la LIRT. Il convient, pour respecter les exigences de l'art. 36 al. 1 de la Constitution fédérale, d'inscrire ces instruments dans une loi au sens formel. Il est toutefois certain que les membres de l'inspection des entreprises devraient veiller, dans un cas concret, à user de la mesure la plus adaptée aux circonstances auxquelles ils devraient faire face. En effet, l'initiative 151 ne

prévoit aucunement que l'inspection des entreprises soit moins tenue que l'OCIRT au principe de proportionnalité dans les contrôles qu'elle effectue.

Ainsi, les recourants ne peuvent soutenir que ces mesures seraient d'emblée contraires au principe de la proportionnalité et, partant, qu'elles seraient contraires au droit fédéral.

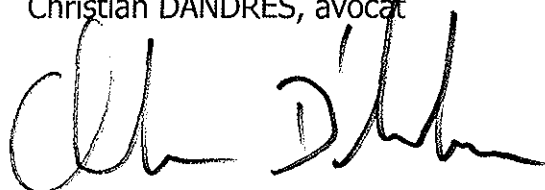
La CGAS et Monsieur PELIZZARI observeront pour le surplus que les dispositions de la Constitution suisse dont les recourants se prévalent stipulent que le développement économique doit assurer la prospérité de la population. Or, la sous-enchère que combat l'IN 151 est une menace directe à cet intérêt.

- L. En conséquence, la Haute Cour de céans ne pourra que conclure que le Grand Conseil n'a pas violé, le 30 novembre 2012, les art. 27, 29, 35, 94 Cst. fédérale, les art. 42 LTr, les art. 360a, 360b CO, les art. 7 LDét et l'art. 1a LECCT. Les recourants devront donc être déboutés et l'IN 151 soumise dans son intégralité au scrutin populaire.

En vous remerciant la suite qui sera donnée à ces observations, je vous prie de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, en l'assurance de ma parfaite considération.

Pour la COMMUNAUTE GENEVOISE
D'ACTION SYNDICALE et Alexander
PELIZZARI :

Christian DANDRES, avocat



Annexe : un chargé de pièces