

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/27602/2011 - CRCT

CAPH/127/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des prud'hommes

DU 14 JUIN 2012

Entre

LE SYNDICAT SUISSE DES SERVICES PUBLICS (SSP/VPOD), association sise rue des Terreaux-de-Temple 6, 1201 Genève, appelante d'une décision rendue par la Chambre des relations collectives de travail du 16 mars 2011 (C-15-11), faisant élection de domicile en l'Etude ZUTTER, LOCCIOLA, BUCHE & Associés, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6 et comparant par Me Christian DANDRES, avocat,

d'une part,

Et

LA MAISON DE VESSY, route de Veyrier 85, 1234 Vessy, intimée, mais faisant élection de domicile en l'Etude FAIVRE, MAGNIN, UDRY, rue de la Rôtisserie 2, case postale 3809, 1211 Genève 3 et comparant par Me Patrick UDRY, avocat.

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 14 juin 2012 et à la Chambre des relation collectives de travail le même jour.

EN FAIT

- A.** La Chambre des relations collectives de travail (CRCT) a été saisie en date du 14 mars 2011 par Monsieur François LONGCHAMP, Conseiller d'Etat chargé du Département de la solidarité et de l'emploi, d'un conflit collectif à la Maison de Vessy, où des membres du personnel se sont mis en grève le 7 mars 2011.

La grève a été déclenchée suite à la décision de la direction de l'établissement de supprimer la gratuité des places de stationnement pour le personnel. La direction avait pris cette décision pour favoriser la "mobilité douce".

- B.** La Maison de Vessy est un établissement de droit public, créé par la loi 8441 (non publiée au Recueil Systématique) de la République et canton de Genève du 1^{er} juillet 2001. L'établissement est soumis aux dispositions de la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées du 3 octobre 1997. Il est géré par un conseil d'administration (art. 1), (cf. texte sur www.emsvessy.ch/législation).

Cet établissement médico-social, doté de la personnalité juridique, est destiné à accueillir, pour des séjours temporaires ou durables, des personnes âgées dont l'état de santé, physique ou mental, sans justifier un traitement hospitalier, exige des aides, des contrôles ou des soins (art. 2).

Le personnel de l'établissement est soumis au statut de la fonction publique, tel que définit par la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 (LPAC, RS/GE/B 5.05), et en particulier aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'évaluation, la classification, la rémunération et le statut du personnel (art. 10).

La Maison de Vessy et la Maison de retraite du Petit-Saconnex sont, dans le Canton de Genève, les seules maisons de retraite constituées sous forme d'établissements de droit public (cf. Loi sur l'organisation des institutions de droit public du 18.11.2011 PL-10679, soumise à la votation du 17.6.2012). Le personnel de la Maison de retraite du Petit-Saconnex est lui, à la différence de celui de la Maison de Vessy, conventionné par une CCT (PL-10796 du 17.2.2011).

- C.** Le 15 mars 2011, l'employeur et le syndicat SSP/VPOD ont été convoqués à une séance de la CRCT fixée au 16 mars 2011.

Par lettre fax du 15 mars 2011 le SSP/VPOD a mis en doute la compétence de la CRCT pour connaître du litige, vu, qu'à son avis, il ne relevait pas du droit privé, mais du droit public, car il opposait un *établissement de droit public* à des *fonctionnaires*. Il sollicitait une décision rendue à titre préliminaire, avant qu'une quelconque mesure ne soit prise par la CRCT.

-
- D.** Lors de l'audience de la CRCT du 16 mars 2011, les parties se sont exprimées sur la compétence de la Chambre. Cette dernière, après suspension de séance et délibération, s'est reconnue, sur le siège, matériellement compétente à traiter ce litige et a communiqué oralement sa décision aux parties. Sur quoi s'est ouverte une séance de conciliation qui a duré quelque deux heures, une nouvelle audience de conciliation a été fixée au 22 mars 2011.

Lors de cette première réunion, le Président de la CRCT a rappelé aux parties la teneur de l'art. 12 al. 1 de la loi concernant la Chambre des relations collectives de travail (LCRCT, RS/GE J 1.15) qui stipule que "jusqu'à la fin de la procédure de conciliation, les parties doivent s'abstenir de toute médiatisation et de toutes mesures de combat telles que suspension générale ou partielle du travail, grève, lock-out ou boycottage". Par ailleurs, la chambre a la compétence d'infliger à la partie qui enfreint cette interdiction une amende de Fr. 5'000.-- au plus (art. 12 al. 2 et 3 LCRCT).

Sur ce, le syndicat SSP/VPOD a fait suspendre la grève.

- E.** Par "Décision" du 16 mars 2011, expédié aux parties par fax du 21 mars 2011, la CRCT a confirmé, par une motivation succincte, les décisions prises, oralement, lors de l'audience de conciliation du 15 mars 2011. Elle s'est déclarée matériellement compétente à connaître de ce litige collectif, dût-il se dérouler au sein d'un établissement (autonome) de droit public. Se référant à l'art. 1 al. 1 let. a LCRCT, elle a rappelé qu'elle avait pour mission et compétence de "prévenir et concilier dans la mesure du possible, les différends d'ordre collectif concernant les conditions de travail", ajoutant que "la loi ne distingue pas selon que ces conditions relèvent du droit privé ou du droit public. Il n'y a pas lieu d'opérer une distinction que le législateur n'a pas faite". Puis, elle s'est encore référée à l'art. 2 de la LCRCT qui dispose que: "Les compétences de la chambre s'étendent à toutes les entreprises soumises ou non à la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964" (liasse 1).

Au demeurant, le syndicat SSP/VPOD a sollicité et obtenu en 2006 l'intervention de la CRCT (requête de mesures provisionnelles) dans une autre procédure concernant des rapports de service de droit public, à savoir dans un litige l'opposant à l'Aéroport International de Genève (AIG), autre établissement de droit public.

Elle a encore précisé que la CRCT, parce qu'organe de conciliation, agissait en tant qu'*autorité administrative* et non pas comme instance judiciaire, raison pour laquelle elle a qualifié sa décision de "Décision" au sens du droit administratif et de la loi sur la procédure administrative (LPA) et, partant, elle a précisé que sa décision pouvait faire l'objet d'un recours au "Tribunal administratif de première instance" (sic) dans un délai de 30 jours dès sa notification écrite, ajoutant que la

"présente décision est exécutoire nonobstant recours" d'une part, pour garantir la finalité et le bon fonctionnement de la procédure de conciliation, dans un environnement de paix, et d'autre part, parce que les chances d'un tel recours seraient "faibles".

- F. Par mémoire intitulé "Recours" du 4 avril 2011, le syndicat SSP/VPOD a déféré cette décision au Tribunal administratif de première instance (TAPI) et pris les conclusions suivantes: "*Préalablement*: restituer l'effet suspensif au présent recours. *Principalement*: Constaté que la CRCT n'est pas compétente pour prévenir et concilier les différends d'ordre collectif concernant les conditions de travail de fonctionnaires soumis au régime de la LPAC (RS/GE B 5.05); *plus spécifiquement*: Constaté la CRCT n'est pas compétente pour prévenir et concilier le différend d'ordre collectif qui oppose le SSP/VPOD à la Maison de Vessy. *Partant*: Annuler la décision de la CRCT du 16 mars 2011 dans la cause C-15-11. Condamner la Maison de Vessy en tous les dépens qui comprendront une participation équitable aux honoraires du conseil soussigné. Débouter la Maison de Vessy de toute autre ou contraire conclusion. *Subsidiairement*: Acheminer le SSP/VPOD à prouver, par toutes voies de droit, les faits allégués à l'appui du présent recours" (liasse 2).

En substance, le syndicat a contesté, pour commencer, le fait que la CRCT ait refusé l'effet suspensif à un éventuel recours (du syndicat) contre sa décision du 16 mars 2011. Cette décision était infondée, car rendue par une instance matériellement incompétente.

S'agissant de la compétence *ratione materiae* de la CRCT, le syndicat a considéré qu'il n'a jamais été question, à Genève, que la CRCT (ou son ancêtre, l'Office cantonal de conciliation) puisse connaître de litiges collectifs se déroulant dans le secteur public dont le personnel relevait de la fonction publique. Les travaux préparatoires à l'adoption de la LCRCT, en 1999, le démontrent. L'AIG – référencée par la décision attaquée – est certes un établissement de droit public, mais son personnel est conventionné. Ensuite, contrairement à ce que la décision attaquée affirme, la fonction publique est exclue du champ d'application de la loi fédérale sur le travail (LTr), et cette exception est élargie aux établissements médicaux de droit public. Enfin, la fonction publique n'est pas susceptible de faire l'objet de conventions collectives de travail; le fonctionnaire est nommé; il est licencié par décision : ses conditions de travail sont fixées par un statut, adopté par le législateur.

Le recourant a déposé un chargé de deux pièces, dont notamment la copie du Rapport de la Commission judiciaire chargée d'étudier le Projet de loi (PL 7582 A) du Conseil d'Etat concernant la CRCT (Mémorial du Grand Conseil, 1999 p. 2227 ss) (liasse 3).

-
- G.** La CRCT a entendu les parties lors de plusieurs audiences, les 16 mars, 22 mars, 25 mars et le 1^{er} avril 2011, sans parvenir à une conciliation (liasse 6, p. 1).

Par courrier recommandé du 7 avril 2011, la CRCT, usant de la possibilité que lui réserve l'art. 8 al. 3 LCRCT ("en cas d'échec de la conciliation, la chambre peut émettre une recommandation"), a adressé aux parties trois recommandations (liasse 6).

Le 11 avril 2011, le syndicat SSP/VPOD a relancé la grève à la Maison de Vessy. Elle aura duré jusqu'au 2 juin 2011 et, selon la presse syndicale, se serait terminée sur un succès complet (Daviaud, "EMS La Maison de Vessy: une longue grève, victorieuse !", article *on-line* du 6.6.2011 sur www.ssp-vpod.ch/actualités).

- H.** Par jugement sur compétence du 8 avril 2011, le Tribunal administratif de première instance a rappelé qu'il ne jouissait que d'une compétence d'attribution, et qu'en l'espèce, aucun texte ne lui conférait la compétence pour connaître, sur recours, de "décisions" de la CRCT. Par conséquent, il a déclaré le recours irrecevable et a transmis le dossier d'office à la Chambre administrative de la Cour de justice, "autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative" (liasse 4).

- I.** Sur ce, la Chambre administrative a invité la Maison de Vessy, ainsi que la CRCT – autorité intimée – à lui faire parvenir une détermination par rapport au recours du syndicat.

Par acte du 17 mai 2011, la Maison de Vessy a, préalablement, contesté le bien-fondé de la grève dont elle faisait l'objet; cela étant, elle s'est rapportée à justice pour ce qui concernait la recevabilité du recours du syndicat, de même s'en est-elle rapportée à l'appréciation de la Chambre administrative pour ce qui était de la compétence matérielle de la CRCT dans le présent litige. S'agissant des dépens, elle a conclu à ce que ceux-ci fussent compensés (liasse 5). Elle a joint une copie des Recommandations de la CRCT du 7 avril 2011 (liasse 6).

La CRCT – sous la plume de son président de l'époque (Monsieur Gabriel AUBERT, professeur à la Faculté de droit) – a déposé de brèves observations à l'appui de la décision attaquée (liasse 7).

La Chambre administrative a fait parvenir ces prises de positions au syndicat, l'invitant à se déterminer à son tour. Le syndicat n'a pas fait usage de cette possibilité.

Le 16 septembre 2011 lors d'une séance ad hoc, le juge délégué de la Chambre administrative a consulté les présidents des Chambres civile et des prud'hommes de la Cour de justice au sujet de la compétence pour statuer sur le litige, afin de

recueillir l'accord desdites chambres avant que la Chambre administrative ne tranche la cause (art. 118 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 [LOJ; RS/GE E 2.05]).

- J.** Par arrêt du 1^{er} novembre 2011, la Chambre administrative de la Cour de Justice, statuant d'office sur sa compétence, a déclaré irrecevable le recours interjeté le 11 avril 2011 par le SSP/VPOD contre la décision de la CRCT du 16 mars 2011 et transmis d'office la cause à la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice. Il n'a pas été perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure.

Statuant d'office sur sa compétence, la Chambre administrative a considéré en substance que la CRCT était une instance *civile* et que son activité s'inscrivait dans un *contexte procédural civil* – preuve en est, notamment, le fait que la LCRCT déclare applicables, pour la procédure, les règles du Code de procédure civile (CPC, RS 272). Elle a donc retenu qu'il incombait à la Chambre des prud'hommes, juridiction civile, de statuer sur l'étendue de la compétence *ratione materiae* de la CRCT.

Cet arrêt est entré en force.

- K.** La Chambre des prud'hommes de la Cour de justice a délibéré sans réentendre les parties.

EN DROIT

1.

- 1.1.** A teneur de l'art. 405 al. 1 du Code de procédure civile suisse (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, "les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties".
- 1.2.** En l'espèce, la décision attaquée a été rendue le 16 mars 2011. Ce serait donc le nouveau droit de procédure civile qui s'appliquerait à la procédure en appel.
- 1.3.** Toutefois, le cas d'espèce sort de l'ordinaire; en effet, la Chambre des prud'hommes n'a pas été saisie dans le cadre d'un appel au sens du CPC, mais par suite d'un recours de droit administratif contre une "décision" de la CRCT qui se voulait "décision" au sens du droit administratif.
- 1.4.** La Cour de Justice a décidé, à l'issue d'un échange de vues entre les Présidents des Chambres administrative, civile et des prud'hommes, que le recours contre une décision (sur compétence) de la CRCT qui s'entendait *finale*, était recevable à la forme, et qu'il incombait à la Chambre des prud'hommes d'en examiner le bien-fondé.

-
- 1.5.** La question de la recevabilité à la forme du "recours" est donc tranchée et il n'y a pas lieu d'y revenir par un examen de la situation à la lumière des arts. 308 ss CPC ou des art. 319 ss CPC.
- 1.6.** L'intérêt à l'action est une autre condition de recevabilité de toute saisine d'un juge. Faute d'intérêt pour agir, le juge n'entre pas en matière (cf. art. 59 CPC; ATF 127 III 41 cons. 4c = JdT 2000 II 98).
- 1.6.1.** En l'espèce, l'intérêt des parties à voir trancher ce litige subsiste à ce jour – nonobstant la fin "victorieuse" de la grève. Cet intérêt a pour point central la question de *l'étendue de la compétence matérielle* de la CRCT par rapport à un litige collectif de travail impliquant un *établissement autonome de l'Etat* et dont le personnel relève *de la fonction publique*. Le cas pourrait se reproduire.
- 1.6.2.** Cet intérêt n'a pas non plus disparu du fait qu'une autorité (cf. art. 8 al. 1 LCRCT) – le Conseiller d'Etat en charge du Département de tutelle de la Maison de Vessy – ait saisi la CRCT, bien au contraire. Si cette instance avait été saisie, dans ce litige, par le syndicat lui-même – ce qui n'est pas le cas – ce dernier serait, en effet, malvenu à vouloir, à présent, en contester la compétence matérielle.
- 1.6.3.** Enfin, cet intérêt n'a pas non plus disparu du fait que, par suite d'une modification (PL – 10761-A) de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ, RS/GE E 2.05), et, simultanément, de la loi sur le Tribunal des prud'hommes (LTPH, RS/GE E 3.10) et de la loi concernant de la Chambre des relations collectives de travail (LCRCT, RS/GE J 1 15) adoptée par le Grand Conseil le 27 mai 2011, et entrée en vigueur le 27 septembre 2011, la CRCT s'est vu enlever la compétence de juger les litiges collectifs de travail, et ce de surcroît, en qualité d'instance judiciaire cantonale unique.
- 1.6.4.** En effet, la CRCT a gardé la compétence *d'instance de conciliation* dans les différends d'ordre collectif (art. 1 al. 1 et art. 8 al. 1 LCRCT, version en vigueur depuis le 27.9.2011). S'agissant des règles applicables à la procédure de conciliation, le Règlement d'application de la loi renvoie, pour les points non réglés dans le Règlement, au Code de procédure civile (cf. art. 5 al. 3 RCRCT, RS/GE J 1.15.01).
- 1.6.5.** Enfin, l'intérêt subsiste dès lors qu'il est précisé dans la loi que tant que dure la procédure de conciliation, les parties doivent *s'abstenir de toute médiatisation et de toutes mesures de combat* (cf. art. 12 al. 1 LCRCT).
- 1.6.6.** A ce propos, le syndicat recourant semble craindre que l'Etat (i.e. le Département de tutelle) puisse dorénavant utiliser la CRCT comme "arme" pour briser la dynamique d'une grève dans un établissement de droit public, voire, dans la "fonction publique" en général. A l'évidence l'enjeu du litige réside là.
-

2.

- 2.1. La modification législative sus-évoquée du 27 mai 2011, entrée en vigueur le 27 septembre 2011 soulève une question de droit transitoire.
- 2.2. Lors de l'adoption de la LCRCT, le 29 avril 1999 (entrée en vigueur le 26 juin 1999), portant création de la Chambre des relations collectives de travail, en remplacement de l'ancien Office de conciliation, le législateur cantonal a prévu que la (nouvelle) loi s'appliquerait aux requêtes dont l'Office de conciliation était saisi au moment de son entrée en vigueur (cf. art. 21 LCRCT).
- 2.3. Force est de s'inspirer, dans le cas d'espèce, de cette même solution. La Chambre des prud'hommes appliquera donc, dans l'examen du présent litige, la LCRCT dans sa version en vigueur depuis le 27 septembre 2011.

3.

- 3.1. Il est constant qu'une instance de conciliation, quelle qu'elle soit, saisie d'une requête de conciliation, doit procéder, dans une certaine mesure, à un examen des conditions de recevabilité, dont notamment, sa compétence matérielle. Toutefois, il ne lui incombe pas de procéder, d'office ou sur requête, à un examen approfondi de ces questions dont la connaissance, en définitive, revient aux instances de jugement (Tribunal, Cour de Justice) (cf. Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung, BaK, 2010, N. 13 ad art. 202 CPC).
- 3.2. Ceci dit, une autorité de conciliation doit se laisser guider par le bon sens. Elle doit décliner d'office sa compétence lorsqu'un examen rapide de la situation conduirait un tiers observateur neutre à retenir qu'elle est manifestement incompétente, que ce soit à raison du lieu ou de la matière (cf. Bohnet, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, N. 17 ad art. 60 CPC). Dans le doute, il lui incombe néanmoins de tenter la conciliation sollicitée (Dietschy, Les conflits de travail en procédure civile suisse, Bâle, 2011, p. 128-129; Infanger, op.cit., N. 16 ad art. 202 CPC).
- 3.3. Le CPC ne précise pas, ni du reste la doctrine, si une éventuelle décision formelle sur compétence de l'autorité de conciliation peut ou non faire l'objet d'un appel ou d'un recours, et si oui, devant quelle instance. En tout cas, hormis les rares cas où la loi lui reconnaît une compétence juridictionnelle (cf. art. 212 CPC), une telle décision ne saurait lier le juge.
- 3.4. La question de la compétence (*ratione loci, ratione materiae*) de la CRCT pour tenter une conciliation pose cependant le problème de la *compatibilité*, avec le CPC, de l'art. 12 al. 1 LCRCT, qui prohibe, sanctions à l'appui, le recours des parties à des mesures de combat durant la procédure de conciliation.

-
- 3.5.** En effet, le CPC ne prévoit pas une telle interdiction et ne confère, du reste, pas la compétence à l'autorité de conciliation pour prononcer, comminatoire d'une sanction à l'appui, une mesure qui ressemblerait à une mesure provisionnelle; le prononcé d'une mesure provisionnelle, quelle qu'en soit la nature, est du ressort exclusif du juge, qui statue en procédure sommaire (cf. art. 248 let. c CPC), et sans conciliation préalable (cf. art. 198 let. a CPC; Infanger, op. cit. N. 67 ad art. 261 CPC).
- 3.6.** Force est cependant de retenir que l'art. 12 al. 1 LCRCT trouve son appui dans d'autres normes fédérales, d'abord à l'art. 35 de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques du 18 juin 1914 (LTF, RS 821.41) qui prévoit que les cantons peuvent attribuer aux offices de conciliation "une compétence plus étendue que celle prévue par la présente loi" (cf. Bois, "Conflits collectifs de travail et condition du salarié" in: XVIIIe Journée Juridique, Genève, 1978, p. 105), ensuite – pour les litiges collectifs débordant des frontières cantonales – à l'art. 6 al. 1 de la loi fédérale concernant l'Office fédéral de conciliation en matière de conflits collectifs du travail du 12 février 1949 (LCT; RS 821.42) qui stipule que "durant la procédure de conciliation ou d'arbitrage" les parties "s'abstiendront de toute mesure de lutte"; enfin et surtout, à l'art. 28 al. 2 et 3 de la Constitution fédérale qui subordonne la licéité d'une grève, entre autres, à l'épuisement des voies de négociation et de conciliation, prévue par *la loi* ou les conventions collectives de travail (J.-F. Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, N. 12 ad art. 28 Cst.féd).
- 4.**
- 4.1.** La CRCT s'avère ainsi être une *autorité de conciliation d'un type particulier*. Elle peut se saisir *d'office* d'un litige collectif de travail (art. 8 al. 1 LCRCT); elle peut être saisie par "une autorité" (c'est-à-dire l'Etat) ou par des "intéressés" (c'est-à-dire l'une ou l'autre des parties au litige collectif). Sa saisine entraîne, *ex lege*, l'obligation des parties au différend collectif de s'abstenir de toutes mesures de combat, notamment d'une mesure de grève ou de lock-out (art. 12 al. 1 LCRCT).
- 4.2.** Il apparaît donc manifeste qu'une partie à un conflit collectif de travail doit, si elle conteste la compétence de cette instance, pouvoir disposer d'une voie de recours immédiat contre une saisine (ou une décision sur compétence) qu'elle estime infondée ou abusive.
- 4.3.** A teneur de l'art. 124 let. b LOJ, "la Chambre des prud'hommes connaît des recours contre les décisions au fond du conciliateur prud'homme".
- 4.4.** Sans doute, l'art. 124 let. b LOJ concerne-t-il également les décisions *au fond* que rendrait, par hypothèse, la CRCT, instance à présent "rattachée" à la
-

juridiction des Prud'hommes. La disposition ne précise pas ce qu'il en serait des décisions de la CRCT sur sa *compétence (ratione loci, ratione materiae)*.

4.5. Dans le silence – non voulu et partant, non qualifié – des textes légaux, il incombe au juge, s'il estime avoir affaire à une lacune proprement dite, de combler cette lacune en faisant lui-même œuvre de législateur (art. 1 CC). Il s'inspire des solutions applicables par analogie.

4.6. Il convient de statuer que pour une partie à un litige collectif de travail (intra-cantonal), l'instance de recours immédiat contre une saisine de la CRCT qu'elle jugerait matériellement incompétente pour tenter une conciliation, ou contre une décision formelle sur compétence de la CRCT, cette instance de recours est la Chambre des prud'hommes de la Cour de Justice. Le délai de recours est de 10 jours à compter de la notification de la saisine (ou de la décision attaquée) à la partie recourante (art. 321 al. 2 CPC par analogie); le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 328 CPC).

5.

5.1. Le syndicat recourant a préalablement conclu, dans son "Recours" du 4 avril 2011, à la restitution de l'effet suspensif; en d'autres termes, il conteste l'effet légal de l'art. 12 al. 1 LCRCT attaché *automatiquement* à une saisine de la CRCT.

5.2. La Chambre des prud'hommes rejette cette conclusion pour deux raisons.

5.2.1. Premièrement, la grève ayant pris fin "victorieusement" en date du 11 juin 2011, l'intérêt au maintien de cette conclusion a manifestement disparu.

5.2.2. Deuxièmement, et à supposer qu'il eût lieu d'entrer en matière, force serait de retenir ce qui suit: l'art. 12 al. 1 LCRCT présente, de par ses effets, une similitude frappante avec une mesure provisionnelle (ou conservatoire) qu'un juge de première instance aurait été susceptible de rendre (art. 261 ss CPC); elle s'en distingue seulement par son *automatisme*. Or, par application analogique de l'art. 328 CPC, un *recours* à la Chambre des prud'hommes contre la saisine de la CRCT ou une décision sur compétence de cette instance ne suspend pas le mécanisme de l'art. 12 al. 1 LCRCT.

6.

6.1. Sur le fond, le syndicat recourant conteste la compétence *ratione materiae* de la CRCT pour connaître – ne fût-ce qu'en qualité d'instance conciliatrice – d'un litige collectif de travail qui se déroule (recte: s'est déroulé) à la Maison de Vessy, soit dans un établissement autonome de droit public cantonal, doté de la personnalité juridique.

-
- 6.2.** Il convient d'examiner la question à la lumière de la LCRCT et de la législation fédérale topique à laquelle elle renvoie.
- 6.2.1.** A teneur de l'art. 1 al. 1 LCRCT, la CRCT a notamment les compétences suivantes: a) prévenir et concilier, dans la mesure du possible, les différends d'ordre collectif concernant les conditions de travail, y compris l'application de la loi fédérale sur l'égalité, du 24 mars 1995; elle remplit la fonction d'Office cantonal de conciliation au sens de l'art. 30 de la Loi fédérale sur le travail dans les fabriques du 18 juin 1914; b) susciter la conclusion de conventions collectives de travail (art. 356 CO); c) édicter des contrats-type de travail d'office ou sur proposition d'intéressés (art. 359 et 360 a CO); e) trancher les différends collectifs comme Tribunal arbitral public. A teneur de son alinéa 2, la CRCT est *indépendante de l'administration*.
- 6.2.2.** A teneur de l'art. 2 LCRCT, "*les compétences de la Chambre s'étendent à toutes les entreprises soumises ou non à la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, du 13 mars 1964*" (LTr, RS 822.11).
- 6.2.3.** Selon l'art. 1 al. 1 LTr, "la loi s'applique, sous réserve des art. 2 à 4, à toutes les entreprises publiques ou privées". L'alinéa 2 ajoute qu'"il y a entreprise au sens de la loi lorsqu'un employeur occupe un ou plusieurs travailleurs de façon durable ou temporaire, même sans faire usage d'installations ou de locaux particuliers".
- 6.2.4.** L'art. 2 précise les exceptions quant aux entreprises. A teneur de son alinéa 1 a, la loi ne s'applique pas, sous réserve de l'art. 3a LTr, "aux administrations fédérales, cantonales et communales, sous réserve de l'al. 2 ci-après". L'alinéa 2 précise que "l'ordonnance désignera les établissements publics à assimiler aux administrations de la Confédération, des cantons et des communes, ainsi que les entreprises fédérales, cantonales et communales auxquelles la loi est applicable".
- 6.2.5.** Le renvoi à l'ordonnance contenue par cette disposition a été concrétisé à l'art. 7 de l'OLT 1 (RS 822.111) qui prévoit que les dispositions concernant la durée du travail et du repos ne sont applicables ni aux établissements de droit public dépourvus de la personnalité juridique, ni aux corporations de droit public, pour autant que la majorité des travailleurs qu'ils occupent soient liés par des rapports de travail de droit public.
- 6.2.6.** Enfin, l'art. 71 let. b LTr. réserve les "dispositions fédérales, cantonales et communales sur les rapports de service de droit public; toutefois les prescriptions en matière de protection de la santé, de temps de travail et de repos ne peuvent faire l'objet de dérogations qu'en faveur des travailleurs".
- 6.2.7.** Il s'ensuit que la LTr. est intégralement applicable aux établissements de droit public *dotés de la personnalité juridique*. En effet, les établissements de droit
-

public dotés de la personnalité juridique, et partant autonomes, ne sont pas concernés par l'exception visée à l'art. 7 al. 1 OLT 1 (Geiser, in: Geiser/Von Kaenel/Wyler, Loi sur le travail, Berne, 2005, N. 11 ad art. 2 LTr). Toutefois, si les rapports de travail de leurs employés sont régis par le droit public, la réserve contenue à l'art. 71 let. b LTr trouve alors application, la LTr devant céder le pas en faveur du droit de la fonction publique pour autant qu'il ne soit pas moins favorable aux travailleurs (cf. Rossé, "Horaire de travail de nuit des surveillants en institutions spécialisées" in: Wyler (éd), Panorama II en droit du travail, Berne, 2012, p. 406; Stahelin, "Zur Anwendung des Arbeitsgesetzes auf öffentliche Betriebe, namentlich auf öffentliche Spitäler", in: ARV/DTA 2002 p. 5; Lienhard/Kettiger, "Zur Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes auf die verselbstständigten Spitäler im Kanton Zürich" in: ArbR 2007 p. 171 ss;

- 6.2.8.** L'on notera encore, *obiter*, qu'à teneur de l'art. 3a LTr les dispositions de la loi relatives à la protection de la santé (arts. 6, 35 et 36a LTr) s'appliquent aussi à l'administration fédérale ainsi qu'aux administrations cantonales et communales.
- 6.2.9.** D'une façon générale, il n'est plus légitime de privilégier les établissements publics *dotés de la personnalité juridique* – et partant autonomes – par rapport aux entreprises de l'économie privée; en effet, ces établissements n'assument souvent plus de tâches administratives qualifiables de classiques, et reposent généralement sur une organisation relevant de l'économie privée (cf. Seco, Commentaire de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail, Berne, version on-line up datée nov. 2008, ad art. 7 OLT 1 alinéa 1, p. 107-2).
- 6.2.10.** Une maison de retraite – fût-elle constituée sous forme d'un établissement autonome de droit public, dotée de la personnalité juridique – constitue une *entreprise* au sens de l'art. 1 al. 2 LTr (Seco, Commentaire de la loi sur le travail, Berne, version on-line up-datée nov. 2006, art. 1 LTr alinéa 1 p. 001-1; Lienhard/Kettiger, op. cit, p. 161).
- 6.2.11.** Par conséquent, la Maison de Vessy – et un conflit collectif de travail s'y déroulant – tombent dans le champ de compétence matérielle de la CRCT.
- 6.3.** Il convient de déterminer si cette conclusion, basée sur la lecture du texte (en conjonction avec la LTr et l'OLT 1), contredit ou non l'intention du législateur historique.
- 6.3.1.** Le syndicat recourant invoque les travaux préparatoires du Grand Conseil genevois de 1999 pour affirmer qu'il n'était pas dans l'intention du législateur historique de conférer la compétence à la CRCT – établie en remplacement de l'Office cantonal de conciliation créé en 1918 – de traiter de litiges collectifs de travail impliquant des établissements publics autonomes, à tout le moins pas lorsque le personnel n'était pas conventionné (CCT), mais relevait de la fonction publique au sens étroit du terme (LPCAC).

- 6.3.2.** Il est vrai que le "Rapport de la commission judiciaire chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat concernant la Chambre de conciliation et d'arbitrage" (Rapport Froidevaux, Mémorial, 1999 p. 2227 - 2302) ne précise nulle part que la CRCT pourrait également traiter des conflits collectifs de travail se déroulant dans des *établissements publics autonomes* – mais, il ne l'exclut pas non plus.
- 6.3.3.** En 2006, le syndicat recourant avait lui-même saisi la CRCT d'un conflit collectif de travail qui se déroulait au sein de l'Aéroport International de Genève (AIG), établissement de droit public genevois, doté de la personnalité juridique.
- 6.3.4.** Le syndicat recourant rétorque, à ce propos, que le personnel de l'AIG n'est pas régi par la LPAC, mais était (et est toujours) conventionné (CCT), raison pour laquelle la saisine de la CRCT se justifiait. A son avis, le fait, précisément, que le personnel de la Maison de Vessy relevait de la fonction publique au sens étroit du terme (LPAC), s'opposait à ce qu'un différend collectif l'impliquant fût déféré à la CRCT.
- 6.3.5.** Lors de la récente révision de la LCRCT, l'idée de restreindre les compétences de conciliation de la CRCT au secteur privé – et de ne pas tolérer qu'elles s'exercent aussi par rapport aux établissements publics autonomes – n'a jamais été articulée, et ce alors même que la saisine de la CRCT par le SSP/VPOD dans l'affaire AIG sus-évoquée était connue (cf. Rapport de la Commission ad hoc Justice 2011 chargé d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (Rapport Jornot) (PL 10761-A du 9.5.2011), comportant 12 annexes, dont une prise de position du Comité unitaire pour la gratuité du TBL, du TPH et du TCAS, sous la plume de Me Christian DANDRÈS, du 1.12.2010 et une Note de Monsieur Pierre HEYER, Président (de l'époque) de la CRCT du 7. 12. 2010.
- 6.3.6.** En résumé, rien ne permet donc d'affirmer que le législateur historique ait voulu, en 1999, exclure les établissements publics autonomes du champ d'application de la LRCT ou distinguer selon que les rapports relèvent ou non du droit privé.
- 6.3.7.** L'argument tiré du fait que le personnel de la Maison de Vessy relève de la fonction publique (LPAC) est dénué de pertinence. En effet, dans la mesure où la CRCT – dans sa version en vigueur depuis le 27 septembre 2011 – n'est plus qu'une autorité de conciliation, sans pouvoir de jugement, l'on voit mal que la nature publique de l'emploi, ou l'absence d'une convention collective de travail ("objet du différend collectif") puissent constituer un obstacle à une tentative de conciliation, par cette instance, en cas de litige collectif de travail.
- 6.4.** Il convient enfin d'examiner si la conclusion trouvée s'insère ou non dans la finalité de la loi.

-
- 6.4.1.** La LRCRT – que ce soit dans son ancienne ou actuelle version – a pour but principal d'aider les parties à un conflit collectif de travail à trouver une solution à l'amiable, et ce dans l'intérêt tant des parties que de la collectivité.
- 6.4.2.** Ce but est conforme à l'art. 28 al. 2 et 3 Cst. féd., qui garantit le droit de grève, y compris (avec quelques restrictions par rapport à certaines catégories de personnels) dans le secteur public, mais subordonne son exercice au respect de quatre conditions cumulatives (cf. ATF 132 III 122 cons. 4.4.2; 125 III 277 cons. 3b; 111 II 245 cons. 4c) : a) elle doit se rapporter aux relations de travail, b) elle doit être, lorsqu'il existe une CCT qui lie les partenaires sociaux, conforme aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à la conciliation; c) elle doit respecter le principe de la proportionnalité et d) être appuyée par une organisation de travailleurs, tel un syndicat.
- 6.4.3.** L'obligation de respecter la proportionnalité procède de l'art. 28 al. 2 Cst. féd. qui stipule que "*les conflits (i. e. collectifs de travail) sont, autant que possible, réglés par la négociation ou la médiation*". La grève doit être proportionnée au but visé et ne saurait intervenir qu'en tant qu'*ultima ratio*, après épuisement des possibilités de négociation et conciliation (cf. Vallender/Hettich, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zurich-St.Gall, 2^e éd., 2008, N.28 ad art. 28 Cst. féd.).

7.

- 7.1.** Le syndicat recourant donne à comprendre, dans son recours, que l'art. 12 al. 1 LCRCT prohibant de recourir à des mesures de combat (ou impliquant leur suspension) pour la durée de la procédure de conciliation – dans la mesure où la durée de la procédure de conciliation, et partant, la durée de cette prohibition n'est pas fixée dans la loi - *constitue une restriction trop sévère pour le droit de grève*, en général, et dans la fonction publique, en particulier.
- 7.2.** Depuis l'adoption de la nouvelle Constitution fédérale (1999), il est constant que le droit de grève, ancré à l'art. 28 al. 3 Cst. féd., et, d'une façon générale, le recours à des moyens de combat licites sont admis non seulement dans le secteur privé, mais également dans le secteur public (Vallender/Hettich, op. cit., N. 30 ad art. 28 Cst. féd.).
- 7.3.** Le droit de grève des fonctionnaires, est, par ailleurs, explicitement prévu à l'art. 8 al. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (Pacte ONU-I, RS 0.103.1), à l'art. 9 al. 1 de la Convention No. 87 de l'OIT concernant la liberté syndicale du 9 juillet 1948 (RS 0.822.719.7) et à l'art. 1 al. 1 de la Convention No. 151 de l'OIT concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique du 27 juin 1978 (RS 0.822.725.1)

(cf. Andermatt, in: Adermatt/Bianchi/Bruchez et alii, Droit collectif du travail, Bâle, 2010, N. 108 ad art. 28 Cst féd).

- 7.4.** Enfin, le droit de grève dans la fonction publique a été récemment reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH), qui le déduit de l'art. 11 CEDH (CourEDH, arrêt du 21. 4. 2009, Requête 68959/01, § 24 *Enerji Yapt-Yol Sen*; Schubert, "Das Streikverbot für Beamte und das Streikrecht aus Art. 11 EMRK im Konflikt" in: Archiv des öffentlichen Rechts, 2012 p. 93).
- 7.5.** A Genève, le Tribunal administratif (à présent: Chambre administrative de la Cour de Justice) avait déjà reconnu le droit des fonctionnaires de faire grève dans un arrêt du 29.8.1984 en la cause No. 83.CE.152, *G c. Conseil d'Etat*. Ce droit a été reconnu par un Règlement du Conseil d'Etat du 17 septembre 1992 relatif à l'accomplissement d'un service minimum, confirmé sur ce point par le Tribunal fédéral (TF, IIe Cour de droit public, arrêt du 23. 3. 1995, cons. 4a in: plädoyer 5/1995 p. 61).
- 7.6.** La thèse – défendue dans la littérature privatiste du droit du travail – voulant que le droit de grève dans la fonction publique ne serait concevable que lorsqu'il y a possibilité de conclure une convention collective de travail (CCT), est, dès lors, intenable (cf. Andermatt, op. cit. N. 109 ad art. 28 Cst. féd; Kuster Zürcher, *Streik und Aussperrung – Vom Verbot zum Recht*, Zurich, 2004, p. 376; Marti, *Arbeitskampffreiheit im öffentlichen Dienst*, Bâle, 2010, p. 79 ss; cf. à présent aussi ATF 132 III 122 cons. 4.4.2 p. 134 précisant qu'il suffit que la grève se rapporte aux "relations de travail").
- 7.7.** Cela étant, l'art. 28 al. 4 Cst. féd. prévoit que "la loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes". Implicitement, il s'agit de l'autorisation donnée à l'Etat de restreindre ce droit dans les services absolument vitaux pour son fonctionnement, ou pour assurer, dans l'intérêt du public ou de personnes dont il a la charge (hôpitaux, prisons, EMS, un *service minimum* (Vallender/Hettich, op. cit. N. 31 – 32 ad art. 28 Cst. féd)).
- 7.8.** Il est exact que la LCRCT ne précise pas la durée de la procédure de conciliation. Théoriquement – et dans la mesure où cette loi se réfère au CPC – cette procédure de conciliation pourrait durer un an au maximum (art. 203 al. 4 CPC).
- 7.9.** Or, le but de la conciliation ne consiste pas à briser un mouvement social, mais à le résoudre. Si donc, à l'issue d'un délai raisonnable, la CRCT n'a pas réussi la conciliation, il lui incombe de mettre un terme immédiat à son office, cas échéant en émettant une recommandation (cf. art. 8 al. 3 *in fine*). Il n'est pas question qu'elle multiplie – contre la volonté des parties, ou de l'une d'elles – le nombre de séances, lorsque l'échec de sa mission paraît d'ores et déjà évident.

Cela reviendrait à restreindre excessivement le droit des parties à recourir à des mesures de combat.

7.10. Il convient donc de compléter l'art. 12 LCRCT par la fixation prétorienne (art. 1 CC) *de la durée de la procédure de conciliation*. Il se justifie de s'inspirer de la solution adoptée par le législateur fédéral à l'art. 6 al. 1 de la loi concernant l'Office fédéral de conciliation en matière de conflits collectifs de travail (LCT, RS 82142): L'obligation d'observer la paix naîtra au moment où la saisine de la CRCT est notifiée aux parties, *et elle durera 45 jours*. L'on ajoutera que ce délai peut être prolongé avec l'accord des parties.

8.

8.1. Quid en cas d'échec de la tentative de conciliation dans un litige collectif de travail impliquant un établissement de droit public genevois doté de la personnalité juridique – et concernant un personnel relevant de la fonction publique – au sens étroit (LPAC) ou régi par un Statut du personnel prévu par la loi ?

8.2. Il est constant que depuis la récente modification législative, la compétence pour *juger* des litiges collectifs de travail a été enlevée à la CRCT et conférée au Tribunal des prud'hommes (art. 1 al. 1 let. d de la loi sur le Tribunal des prud'hommes du 11 février 2010, LTPH, RS/GE E 3 10, version en vigueur depuis le 27.9.2011). Il s'agissait d'aménager, en cette matière, un double degré de juridiction, exigé par le droit fédéral (PL 10761-A p. 24).

8.3. Or, à teneur de l'art. 1 al. 2 let. d LTPH, "ne sont pas du ressort du tribunal (...) les litiges découlant de *rapports de travail de droit public*".

8.4. Il s'ensuit que dans l'hypothèse sus-évoquée, l'échec de la conciliation conduira à un *non liquet* juridique du litige collectif de travail. Les parties au litige (le syndicat du Cartel intersyndical de la fonction publique, l'établissement de droit public autonome) seraient condamnées à s'entendre pour ériger la CRCT en instance d'arbitrage (art. 10 LCRCT), ou à faire parler des moyens de combat, pour trouver une issue à leur litige. Cette situation est insatisfaisante – mais il n'incombe ici pas au juge, mais au législateur, d'y remédier.

9.

9.1. Vu la particularité de ce litige, il n'est pas perçu de frais (art. 15 LaCC), ni alloué des dépens (art. 17 al. 2 LaCC).

9.2. Du reste, dans la mesure où ce litige, à vrai dire, n'a pas dépassé le stade de la conciliation et que l'on a affaire à un incident survenu au début de la conciliation

(contestation au sujet de la compétence matérielle de la CRCT), cette solution se justifie eu égard à l'art. 113 al. 1 CPC.

- 9.3.** Enfin, à teneur de l'art. 14 al. 1 LCRCT, la procédure est en principe gratuite pour les parties.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des prud'hommes**

A la forme :

Reçoit le recours du Syndicat SSP/VPOD contre la décision de la CRCT du 16 mars 2011 dans la cause C-15-11 l'opposant à la Maison de Vessy, établissement de droit public genevois.

Au fond :

Le rejette en toutes ses conclusions.

Dit et constate que la Chambre des relations collectives de travail (CRCT) a la compétence matérielle pour tenter une conciliation dans un litige collectif de travail impliquant un syndicat et la Maison de Vessy, établissement de droit public genevois, doté de la personnalité juridique.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Ordonne au greffe de communiquer copie du présent arrêt à la Chambre des relations collectives de travail.

Siégeant :

Monsieur Werner GLOOR, président, Monsieur Pierre-Jean BOSSON et Monsieur Daniel CHAPELON, juges employeurs, Monsieur Yves DUPRE et Monsieur Willy KNOPFEL, juges salarié, Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Indication des voies de recours:

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.