Tribunal fédéral – 2C_462/2024, 2C_256/2025, 2C_533/2025
IIe Cour de droit public
Arrêts du 25 juin 2026 (f)

Résumé et commentaire

Proposition de citation :

Christophe Chatelanat, La conformité des usages cantonaux au droit fédéral ; commentaire des arrêts du Tribunal fédéral 2C_462/2024, 2C_256/2025, 2C_533/2025 du 25 juin 2026, Newsletter DroitDuTravail.ch novembre 2026

Newsletter novembre 2026

Usages cantonaux

Art. 49 Cst.

La conformité des usages cantonaux au droit fédéral ; commentaire des arrêts du Tribunal fédéral 2C_462/2024, 2C_256/2025, 2C_533/2025 du 25 juin 2026

Christophe Chatelanat, avocat spécialiste FSA droit du travail, spécialiste en assurances sociales avec brevet fédéral

I. Objet des arrêts

Les arrêts 2C_462/2024, 2C_256/2025 et 2C_533/2025 du 25 juin 2026 examinent la licéité de l'obligation faite aux crèches genevoises non subventionnées de respecter les usages professionnels cantonaux (art. 23 LIRT/GE[1]) lorsque ceux-ci se fondent sur une convention collective de travail non étendue à laquelle elles ne sont pas soumises.

II. Résumé des arrêts

A. Les faits

Les trois arrêts reposent sur des états de fait distincts, présentés séparément ci-après :

1. L'arrêt 2C_462/2024

La recourante est une société à responsabilité limitée ayant notamment pour but l'exploitation de crèches.

Le 1er novembre 2018, les usages de la petite enfance (« UPE »), édictés par l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (« OCIRT »), entrent en vigueur dans le canton de Genève. Dans ce contexte, la société s'engage à respecter les UPE dès l'ouverture de sa crèche, le 9 janvier 2023.

A l'issue d'un contrôle, le 4 juillet 2023, l'OCIRT adresse un avertissement à la société. Les autorités constatent plusieurs manquements aux UPE concernant la durée hebdomadaire du

[1] Loi genevoise du 12 mars 2004 sur l'inspection et les relations du travail (LIRT/GE ; rs/GE J 1 05).

travail, le droit aux vacances, le droit au salaire en cas de maladie, la répartition des primes d'assurance perte de gain, le congé de maternité, le treizième salaire ainsi que la rémunération de certains employés. L'OCIRT impartit à la société un délai au 31 juillet 2023 pour établir des contrats de travail conformes aux UPE et procéder aux rattrapages salariaux correspondants. La société s'y oppose.

Par décision du 12 septembre 2023, l'OCIRT refuse de délivrer à la société l'attestation de respect des usages pour une durée de deux ans, lui inflige une amende administrative de 15'300 francs et l'exclut de tous les marchés publics pour une période de deux ans.

Saisie d'un recours, la Cour de justice de la République et canton de Genève (« Cour de justice ») confirme la décision de l'OCIRT. La société porte alors sa cause devant le Tribunal fédéral.

2. L'arrêt 2C_256/2025

Une association genevoise gère une crèche accueillant des enfants jusqu'à trois ans et une maternelle destinée aux enfants de trois à six ans.

En novembre 2020, l'OCIRT initie une procédure de contrôle auprès de l'association. Par décision du 4 juillet 2022, l'autorité refuse de délivrer à l'association une attestation de respect des usages pour une période de deux ans et lui inflige une amende de 13'900 francs. En substance, l'OCIRT reproche à l'association d'avoir violé son obligation de collaborer en ne transmettant pas les renseignements et documents requis, malgré plusieurs injonctions en ce sens.

A la suite d'une demande de reconsidération de l'association et après avoir reçu une partie des documents sollicités, l'OCIRT rend une nouvelle décision le 21 août 2023. Aux termes de celle-ci, l'autorité refuse de délivrer l'attestation de respect des usages pour une durée de trois ans, sous déduction des treize mois écoulés depuis la précédente décision, et prononce une amende de 37'600 francs. L'OCIRT estime que l'association ne respecte pas les UPE concernant les salaires, la retenue pour l'assurance perte de gain et pour l''assurance-accidents non professionnels, les barèmes des vacances, le congé de maternité et le congé du 1er mai.

L'association conteste cette décision devant la Cour de justice, qui réduit l'amende à 25'000 francs, mais rejette le recours pour le surplus. L'association saisit le Tribunal fédéral.

3. L'arrêt 2C_533/2025

Une association exploite une école privée comprenant une crèche, des classes enfantines et des classes primaires à Meyrin.

Le 2 novembre 2020, l'OCIRT invite l'association à lui retourner le formulaire d'engagement à respecter les usages et à lui transmettre certains documents nécessaires au contrôle de leur application. L'association conteste toutefois l'obligation de se conformer aux UPE. Elle soutient notamment que ceux-ci reviennent à étendre la CCT petite enfance sans respecter les conditions prévues par le droit fédéral.

Après de nombreux échanges, l'association remet, le 30 septembre 2024, le formulaire requis ainsi que les documents permettant le contrôle.

Le 13 novembre 2024, l'OCIRT impartit à l'association un délai au 6 décembre 2024 pour procéder aux rattrapages salariaux d'un montant brut total de 421'285 francs ainsi que pour adapter le règlement du personnel aux UPE concernant les heures supplémentaires et l'assurance perte de gain maladie. L'association s'y oppose en faisant valoir des difficultés financières et un risque de faillite.

Par décision du 12 décembre 2024, l'OCIRT refuse de délivrer l'attestation de respect des usages pour une durée de deux ans et inflige à l'association une amende de 28'300 francs, au motif qu'elle aurait manqué aux UPE concernant les salaires minimaux, les treizièmes salaires, les heures supplémentaires et l'assurance perte de gain. La Cour de justice confirme la décision. L'association interjette recours auprès du Tribunal fédéral.

B. Le droit

1. L'absence d'application arbitraire de l'art. 23 LIRT/GE

Dans le cadre des procédures 2C_256/2025 et 2C_533/2025, les recourantes soutiennent que la Cour de justice aurait versé dans l'arbitraire (art. 9 Cst.) en retenant que les UPE avaient été établis conformément à l'art. 23 LIRT/GE, alors que ceux-ci se fondaient exclusivement sur la CCT petite enfance.

Selon l'art. 23 al. 1 LIRT/GE, l'OCIRT est l'autorité compétente chargée d'établir les documents qui reflètent les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève sur la base des directives émises par le Conseil de surveillance du marché de l'emploi (le « Conseil de surveillance »).

En l'espèce, les UPE ont été établis par l'OCIRT selon le principe dit de la « règle d'or ». Ce principe, validé par le Conseil de surveillance, s'applique lorsqu'aucune convention collective de travail étendue ne régit le secteur en cause, mais qu'une convention non étendue lie des employeurs occupant au moins 50 % de tous les travailleurs de ce secteur. Lorsque ce quorum est atteint, la convention collective de travail non étendue devient, dans la règle, constitutive de l'usage.

La constatation des usages sur la base de la « règle d'or » n'est pas expressément prévue à l'art. 23 LIRT/GE. L'art. 23 al. 1 LIRT/GE contient toutefois une délégation législative en faveur de l'OCIRT, qui permet à celui-ci d'établir les usages sur la base de directives. Par ailleurs, l'art. 23 al. 2 LIRT/GE précise que pour établir les usages, l'OCIRT se fonde notamment sur les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, les résultats de données recueillies ou d'enquêtes menées auprès des entreprises, les travaux de l'Observatoire genevois du marché du travail, dont son calculateur des salaires, ainsi que sur les statistiques disponibles en la matière. La délégation en faveur de l'OCIRT et les diverses sources à prendre en considération pour l'élaboration des usages sont donc prévues dans une loi au sens formel, qui contient les règles les plus importantes en la matière.

L'art. 23 al. 2 LIRT/GE ne précise pas si les sources doivent être prises en considération de manière cumulative ou alternative, ou s'il existe une hiérarchie entre elles. Néanmoins, il ressort du commentaire du projet de loi que le législateur genevois n'a pas exclu que les usages soient établis uniquement sur la base d'une convention collective de travail non étendue. Le commentaire mentionne en effet ce qui suit :

« [S']*il n'y a pas à proprement parler de hiérarchie des sources,* (…) *il est évident que lorsqu'il existe une convention collective pour un secteur économique donné, elle représentera la première source d'informations vers laquelle se tournera* [l'OCIRT] »[2].

En outre, la « règle d'or » permet de déterminer les usages sur la base d'une convention collective de travail non étendue uniquement lorsqu'elle est suffisamment représentative, c'est-à-dire lorsqu'elle lie des employeurs occupant au moins 50 % des travailleurs de la branche.

Par conséquent, il n'est pas arbitraire de considérer que l'établissement des UPE sur la seule base de la CCT petite enfance, et non d'une pluralité de sources, est conforme à l'art. 23 al. 1 et 2 LIRT/GE.

2. La violation du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.)

Les recourantes invoquent une violation du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.). Elles soutiennent que les UPE reprennent l'essentiel des dispositions de la CCT petite enfance, à laquelle elles ne sont pas parties. Par conséquent, leur respect ne saurait être imposé sans une procédure d'extension conforme à la LECCT[3].

Le principe de la primauté du droit fédéral, garanti à l'art. 49 al. 1 Cst., fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive.

Selon l'art. 110 al. 1 let. d Cst., la Confédération peut légiférer sur l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail. En adoptant la LECCT, le législateur fédéral a exhaustivement fait usage de cette compétence.

L'art. 110 al. 2 Cst. prévoit que le champ d'application d'une convention collective de travail ne peut être étendu que si cette convention tient compte équitablement des intérêts légitimes des minorités et des particularités régionales et qu'elle respecte le principe de l'égalité devant la loi et la liberté syndicale.

Afin de concrétiser ces exigences, le législateur fédéral a fixé, dans la LECCT, les conditions à respecter et la procédure à suivre pour étendre une convention collective de travail (art. 1 à 3 et 7 ss LECCT). Il a également introduit une procédure d'extension facilitée des conventions collectives en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée (art. 1a LECCT). Dans une telle situation, la condition requise est que les employeurs liés par la convention occupent au moins 50 % de tous les travailleurs (art. 2 ch. 3bis LECCT). Il s'agit d'un allègement par rapport aux exigences prévues pour une extension ordinaire, qui est subordonnée à un triple quorum. Outre l'exigence selon laquelle les employeurs liés par la convention doivent occuper la majorité de tous les travailleurs, il est également nécessaire que les employeurs et les travailleurs liés par la convention forment respectivement la majorité des employeurs et des

---

[2] Projet de loi sur l'inspection et les relations du travail déposé le 19 mars 2003, PL 8965, commentaire par articles, p. 33.

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

travailleurs auxquels le champ d'application de la convention doit être étendu (art. 2 ch. 3 LECCT).

Les conventions collectives de travail ne peuvent être étendues que pour une période déterminée (art. 12 al. 2 et art. 17 LECCT). De ce fait, les obligations qui en découlent ne sauraient être imposées aux employeurs sans limites temporelles.

En l'occurrence, les UPE sont calqués sur la CCT petite enfance. Matériellement, ils aboutissent donc au même résultat qu'une extension de cette convention collective, mais sans respecter les conditions et la procédure prévues par la LECCT. Le seul fait que les employeurs liés par la CCT petite enfance occupent au moins 50 % de tous les travailleurs du secteur, ce qui correspond au quorum pour une extension facilitée, ne suffit pas. En effet, même pour une extension facilitée, il est nécessaire de respecter les autres conditions imposées par la LECCT ainsi que la procédure prévue dans cette loi fédérale. Il convient notamment de constater préalablement l'existence d'une situation de sous-enchère abusive et répétée (art. 1*a* al. 1 LECCT). En outre, une extension facilitée ne peut porter, s'agissant des clauses liant les employeurs et les travailleurs, que sur la rémunération minimale et la durée du travail correspondante (art. 1*a* al. 2 let. a LECCT).

Le Tribunal fédéral a déjà jugé que les cantons pouvaient recourir à des moyens de contrainte indirecte pour favoriser l'application de conventions collectives de travail non étendues sans contrevenir à la LECCT, notamment dans le cadre de l'octroi d'aides étatiques ou de marchés publics, pour autant que les entreprises concernées ne soient pas tenues d'y adhérer[4].

Dans le cas d'espèce, les recourantes ne sont cependant pas libres de décider de se soumettre ou non aux UPE. En effet, l'obligation de respecter les usages est prévue à l'art. 30 al. 2 let. f LAPr/GE[5]. Cette disposition prévoit que « [l]*a délivrance et le maintien de l'autorisation d'exploitation d'une structure d'accueil préscolaire sont subordonnés au respect par l'exploitant d'une convention collective de travail pour le personnel de la petite enfance ou du statut du personnel de la collectivité publique dont la structure fait partie, ou des conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève, au sens de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004* ».

Sur la base de cette disposition, le respect des UPE constitue une condition à l'obtention et au maintien de l'autorisation d'exploiter une crèche. Les recourantes sont donc contraintes, pour pouvoir exercer leur activité, de respecter une grande partie de la CCT petite enfance. Ce procédé contourne les conditions et la procédure prévues par la LECCT, en violation du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.).

Au vu de ce qui précède, les sanctions et mesures prises à l'encontre des recourantes, au motif qu'elles ne respectaient pas les UPE (art. 45 LIRT/GE), n'ont pas lieu d'être. Les recours sont donc admis et les arrêts attaqués sont annulés.

---

[4] ATF 124 I 107, consid. 2e ; arrêts 2C_642/2018 du 29 mars 2019, consid. 5.1 ; 2C_728/2011 du 23 décembre 2011, consid. 7.3

[5] Loi genevoise du 12 septembre 2019 sur l'accueil préscolaire (LAPr/GE ; rs/GE J 6 28).

III. Analyse

A. Les UPE : une longue controverse

La LAPr/GE est entrée en vigueur le 1er janvier 2020. Auparavant, l'art. 7 al. 4 let. f LSAPE/GE[6] prévoyait déjà une exigence relative au respect des usages professionnels dans le cadre des conditions d'autorisation des structures d'accueil. Cette condition est cependant restée lettre morte jusqu'à l'établissement des UPE, en 2018.

Les contrôles de l'application des UPE par l'OCIRT ont débuté à l'échéance d'une période transitoire, initialement fixée au 1er janvier 2020, puis prolongée de quelques mois en raison de la pandémie de COVID-19[7]. Depuis lors, la question de l'assujettissement des crèches non subventionnées aux UPE a suscité de vives controverses, tant sur le plan judiciaire que politique.

1. L'arrêt 2C_577/2023 du 9 avril 2024

Dans l'arrêt 2C_577/2023 du 9 avril 2024, une crèche genevoise sanctionnée par l'OCIRT en raison d'une violation des UPE avait invoqué une violation de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.). La recourante s'était toutefois uniquement plainte d'une violation de la LTr en lien avec l'obligation de payer des salaires supérieurs au salaire minimum genevois prévu aux art. 39I ss LIRT/GE.

Le Tribunal fédéral avait alors jugé que la LTr ne régissait pas la question des salaires minimums, de sorte que les cantons avaient la compétence de fixer de tels salaires pour des motifs de politique sociale. La LIRT/GE fixait uniquement le seuil inférieur à respecter, à défaut de disposition imposant le respect de conditions salariales plus favorables aux employés. Il était toutefois possible de déterminer plusieurs salaires planchers distincts, selon la profession ou la branche économique. Par conséquent, l'obligation de respecter les UPE ne contrevenait pas à la LTr. Le Tribunal fédéral ne s'était pas prononcé sur la question de la LECCT, faute de grief élevé par la recourante à cet égard.

Par ailleurs, notre Haute Cour avait estimé que l'obligation de respecter les UPE ne constituait pas une atteinte à la liberté économique (art. 27 et 36 Cst.). En substance, les juges avaient considéré que l'exigence du respect des UPE prévue à l'art. 30 al. 2 let. f LAPr/GE poursuivait des objectifs de politique sociale et un intérêt public conformes à l'art. 36 al. 2 Cst. De plus, il s'agissait d'une mesure adéquate et proportionnée pour garantir la protection des conditions salariales et des prestations sociales des travailleurs du secteur de la petite enfance, ainsi que pour assurer la qualité de l'accueil des enfants en âge préscolaire.

Enfin, le Tribunal fédéral avait jugé que l'obligation de se conformer aux UPE ne créait pas de distorsion de concurrence ou d'inégalité de traitement entre concurrents et ne violait pas le principe de la neutralité de l'Etat (art. 94 et 96 Cst.). Les UPE constituaient en effet un seuil minimal en matière de conditions de travail et de prestations sociales que devaient respecter toutes les crèches genevoises.

---

[6] Loi genevoise du 14 novembre 2003 sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial de jour (LSAPE ; rs/GE J 6 29).

[7] Grand Conseil genevois, Rapport de la Commission de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et du sport relatif aux motions M 2785-A et M 2789-A, déposé le 26 septembre 2022, p. 38.

Notre Haute Cour avait ainsi rejeté le recours de la crèche genevoise, laquelle avait été définitivement sanctionnée par une amende de 8'000 francs, un refus de délivrance de l'attestation de respect des usages pour une période de 18 mois et une exclusion de tous les marchés publics pour 12 mois.

2. Le projet de modification de l'art. 30 al. 2 let. f LAPr/GE

Sur le plan politique, le Grand Conseil genevois avait adopté, le 23 juin 2023, une modification de l'art. 30 al. 2 let. f LAPr/GE, dans laquelle l'exigence de la conformité aux UPE était remplacée par la condition du respect du salaire minimum genevois.

Les partisans de la modification législative estimaient que les charges liées au coût du personnel avaient augmenté depuis l'entrée en vigueur des UPE et que certaines crèches encouraient un risque de fermeture. Les opposants soutenaient, pour leur part, qu'il ne fallait pas distinguer les secteurs public et privé pour ne pas créer de disparités au sein du personnel de la petite enfance[8].

Il est intéressant de noter que durant le processus législatif, la problématique de la conformité à la LECCT n'a pas été abordée.

Soumise à référendum, la modification de l'art. 30 al. 2 let. f LAPr/GE a finalement été rejetée par le peuple genevois lors de la votation du 9 juin 2024, à 56,93 % des voix. L'obligation de respecter les usages est ainsi restée inscrite dans la loi.

B. La portée des arrêts 2C_462/2024, 2C_256/2025 et 2C_533/2025 du 25 juin 2026

Suite aux arrêts 2C_462/2024, 2C_256/2025 et 2C_533/2025 du 25 juin 2026, l'OCIRT a annoncé la suspension des contrôles du respect des UPE par les crèches non subventionnées. En revanche, les autorités continuent de veiller à leur application au sein des établissements subventionnés[9].

Cette distinction repose sur le fait que notre Haute Cour a expressément rappelé que les cantons demeurent libres de subordonner l'octroi d'aides étatiques au respect de conventions collectives de travail non étendues. Les usages fondés sur la « règle d'or » ne sont donc pas illicites en soi ; leur application est contraire au droit fédéral uniquement s'ils contraignent des employeurs non liés par la convention collective de travail concernée à s'y conformer.

Par ailleurs, il reste possible, à notre sens, de soumettre une autorisation d'exploiter au respect des usages lorsque ceux-ci ne sont pas déterminés en fonction de la « règle d'or » et ne correspondent pas, matériellement, à une convention collective de travail non étendue. Tel pourra être le cas lorsque les usages sont établis sur la base d'une enquête de terrain[10].

---

[8] Chancellerie d'Etat du canton de Genève, Brochure explicative de la votation cantonale du 9 juin 2024, objet n° 3 (loi 13184), pp. 30 s.

[9] Marc Lalive d'Epinay, Crèches non subventionnées, contrôles suspendus, in : Le Courrier, 18 août 2026.

[10] Sur les méthodes de fixation des usages : Observatoire genevois du marché du travail (OGMT), Constatation des conditions de travail en usage à Genève – Principes généraux et seuils, Document B, version du 30 octobre 2015, validée par le Conseil de surveillance du marché de l'emploi (CSME) le 11 décembre 2015.

Dans cette situation, les mesures cantonales répondent en principe à des objectifs de politique sociale et ne contreviennent pas à la LECCT[11].

Nous relèverons que l'interdiction faite aux cantons d'imposer aux employeurs le respect d'une convention collective de travail non étendue n'est pas nouvelle. Dans l'ATF 109 IB 238, le Tribunal fédéral avait déjà jugé que les autorités cantonales ne pouvaient pas conditionner la délivrance d'une autorisation de travail à l'application d'une convention non étendue sans recourir à la procédure d'extension prévue par la LECCT.

Au-delà des sanctions prononcées par l'OCIRT, la question de la licéité des usages a des conséquences directes sur les relations de travail. En effet, l'art. 342 al. 2 CO prévoit que lorsque l'employeur est soumis à une obligation de droit public susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail, le travailleur peut agir civilement en vue d'en obtenir l'exécution. A Genève, un employé peut ainsi saisir le Tribunal des prud'hommes pour exiger l'application des usages à son égard (art. 1 al. 1 let. a LTPH/GE[12]).

Pour respecter la volonté populaire exprimée le 9 juin 2024, la CCT petite enfance devrait à présent être étendue conformément à la LECCT, pour autant que toutes les conditions soient réunies. En cas de procédure d'extension ordinaire, l'initiative appartient toutefois aux parties à la convention, et non à l'OCIRT ou aux pouvoirs politiques (art. 1 al. 1 et art. 8 LECCT). En cas de sous-enchère salariale, l'extension facilitée peut être proposée par la commission tripartite visée à l'art. 360b CO. A Genève, il s'agit du Conseil de surveillance du marché de l'emploi. Dans ce cas, l'accord des parties signataires demeure néanmoins nécessaire (art. 1*a* al. 1 LECCT).

[11] S'agissant des objectifs de politique sociale, voir en particulier l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_577/2023 du 9 avril 2024 résumé *supra* III.A.1.

[12] Loi genevoise du 11 février 2010 sur le Tribunal des prud'hommes (LTPH/GE ; rs/GE E 3 10).