
MÉMORIAL

DES

SÉANCES DU CONSEIL MUNICIPAL

DE LA VILLE DE GENÈVE

Quarante-deuxième séance – Lundi 25 janvier 2016, à 17 h

Présidence de M. Carlos Medeiros, président

La séance est ouverte à 17 h dans la salle du Grand Conseil.

Fait excuser son absence: *M^{mes} Maria Pérez.*

Assistent à la séance: *M^{me} Esther Alder*, maire, *M. Guillaume Barazzone*, vice-président, *M. Rémy Pagani*, *M^{me} Sandrine Salerno* et *M. Sami Kanaan*, conseillers administratifs.

CONVOCATION

Par lettre du 7 janvier 2016, le Conseil municipal est convoqué dans la salle du Grand Conseil pour mardi 19 janvier, mercredi 20 janvier et lundi 25 janvier 2016 à 17 h et 20 h 30.

1. Exhortation.

Le président. Mesdames et Messieurs les conseillers municipaux, prenons la résolution de remplir consciencieusement notre mandat et de faire servir nos travaux au bien de la Cité qui nous a confié ses destinées.

2. Communications du Conseil administratif.

Néant.

3. Communications du bureau du Conseil municipal.

Néant.

4. Questions orales.

M. Sami Kanaan, conseiller administratif. C'est un complément de réponse apporté aux questions posées par M. Sormanni. On a repris le travail des artisans relieurs genevois qui a représenté, en 2015, 21 commandes pour une valeur totale de 77 000 francs. On est alors revenu au régime normal après les quelques mois de gel sur la première moitié de l'année. On travaille activement avec eux. On n'a pas connaissance d'artisans relieurs qui auraient arrêté leur activité, si vous avez des précisions, on les accueille volontiers.

En tout cas nous avons le même réseau d'artisans relieurs genevois depuis de nombreuses années. Je tiens à dire qu'ils restent nos partenaires prioritaires, sauf lorsqu'ils n'ont ni le temps ni la capacité d'assurer le travail, auquel cas nous faisons appel aux artisans relieurs de l'extérieur. Ce cas de figure reste clairement minoritaire. On travaille avec les artisans relieurs genevois prioritairement et, d'après les échos de fin d'année 2015 qu'on a eus, ils en sont satisfaits.

Concernant le chéquier culture, il offre effectivement la possibilité pour des personnes à bas revenu d'accéder à des manifestations culturelles. Depuis 2012, la personne peut être accompagnée. C'est en fait un double chéquier culture. Cela permet à quelqu'un d'emmener une autre personne voir une pièce de théâtre ou une autre manifestation culturelle. En quatre ans, il y a eu une augmentation de 100%. Cette prestation est appréciée.

En 2011, 1199 chèquiers ont été proposés – 1200 pour arrondir – et 2384 en 2015, donc quasiment le double, ce qui est une bonne nouvelle. Ils ne coûtent pas tout à fait 16 000 francs au département de la culture et du sport, sur les lignes budgétaires dédiées à la culture. En 2015, 900 chèquiers ont été demandés par les bénéficiaires potentiels et la moitié des chèques est utilisée. Ce sont donc les 2384 chèquiers utilisés par 900 détenteurs. Les autres communes nous remboursent quand les bénéficiaires des chèques résident sur leur commune.

Mesdames et Messieurs, effectivement, de nombreuses personnes à bas revenu doivent pouvoir profiter de l'offre culturelle pour 15 000 à 16 000 francs par année.

Le président. Merci. Il n'y a plus de réponse aux questions orales, donc nous continuons à traiter les motions d'ordonnancement acceptées le 19 janvier. Nous passons au rapport PR-1074 A. Des amendements viennent d'être déposés par M^{me} Salerno et vont être photocopiés puis distribués, en tout cas aux chefs de groupe.

- 5. Rapport de la commission des finances chargée d'examiner la proposition du Conseil administratif du 17 mars 2014 en vue de la création d'un Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève ainsi que l'adoption de son règlement, de l'ouverture d'un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs destiné à doter ce fonds et de l'ouverture d'un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs destiné à financer deux mandats de surveillance-s dans les commissions paritaires genevoises œuvrant dans le gros et le second œuvre, la métallurgie du bâtiment et les parcs et jardins (PR-1074 A)¹.**

Rapport de M. Daniel Sormanni.

La proposition a été renvoyée à la commission des finances lors de la séance plénière du Conseil municipal du 30 avril 2014. La commission, présidée par M^{me} Vera Figurek, a traité cet objet dans ses séances des 24 et 30 septembre 2014, 13 janvier et 3 mars 2015. Les notes de séances ont été prises par M. Marc Morel, que le rapporteur remercie pour la précision de son travail.

Séance du 24 septembre 2014

Audition de M^{me} Sandrine Salerno, conseillère administrative, accompagnée de MM. Julien Grosclaude, collaborateur personnel, Alessandro Pelizzari, président de la Communauté genevoise d'action syndicale, et Nicolas Rufener, secrétaire général de la Fédération genevoise des métiers du bâtiment

M^{me} Salerno rappelle à titre liminaire que le projet a débuté en 2011 avec des discussions et des négociations entre deux partenaires sociaux présents autour de la table. Il convient dans un premier temps de dépeindre le contexte historique qui a présidé à l'élaboration de ce projet, puis de se pencher sur ce dernier article par article. Elle précise que la proposition contient trois éléments. Premièrement, un long article, composé de treize alinéas, sur la sous-traitance. Deuxièmement, une proposition de convention. Troisièmement est prévue la création d'un mandat équivalent à deux postes ETP de contrôleurs de marchés publics pour la Ville de Genève.

M^{me} Salerno évoque tout d'abord le cadre politique, mettant en exergue que, en 2011, l'enjeu qui a animé l'élaboration du projet de responsabilité solidaire résidait dans l'attribution de certains marchés publics dans le cadre du CEVA. Il s'agissait en effet d'un chantier difficile à contrôler. Dans ce contexte, des discussions ont eu lieu avec le Canton relativement aux modalités qui permettraient de mieux réguler

¹ «Mémorial 171^e année»: Proposition, 5833. «Mémorial 173^e année»: Motion d'ordonnancement, 3675.

l'attribution des marchés publics, notamment s'agissant de la surveillance. Concernant le secteur du gros œuvre et du moyen œuvre, divers problèmes sont survenus en lien avec des situations contraires à la législation en vigueur. Elle atteste de la volonté des pouvoirs publics et de la Ville de Genève de garantir un niveau de contrôle des marchés satisfaisant. Le cadre de la sous-traitance doit être posé clairement et permettre un contrôle efficient. Pour la Ville de Genève, qui dépense environ 100 000 000 de francs annuels au titre des marchés publics, il s'agit d'un enjeu interne de masse financière. Les partenaires sociaux expriment à cet égard des attentes légitimes, également vis-à-vis des grandes communes et de la Fondation de la ville de Genève pour le logement social (FVGLS). L'idée a en outre émergé de créer une boîte à outils pour les fondations financées par la Ville. Des discussions ont à ce sujet été engagées avec la personne qui dirige l'ensemble des fondations de droit public. Le travail accompli en Ville de Genève doit selon elle profiter aussi aux autres communes. Il convient de ne pas attendre que l'Etat ait achevé sa réflexion afin de ne pas perdre de temps.

M^{me} Salerno souligne que la grande majorité des marchés publics en Ville de Genève concernent le département des constructions et de l'aménagement. Le département des finances et du logement connaît une part congrue, s'agissant essentiellement de biens et de services au niveau de la Centrale municipale d'achat et d'impression (CMAI). Elle affirme que, après une analyse du projet, M. Pagani y a souscrit. Il s'avère nécessaire que toutes les collectivités publiques appliquent concrètement le principe de responsabilité solidaire voté par les Chambres lors de la session de printemps 2013. Ce principe fédéral doit être traduit concrètement au niveau des collectivités publiques, sachant que la question des marchés publics représente une problématique bien plus large pour la Ville de Genève. Elle pense notamment aux critères d'attribution à des adjudicateurs. Le plus important de ces critères est le critère économique, soit celui de l'offre la mieux-disante. Les critères sociaux et environnementaux sont relégués au second plan. Baisser les coûts se révèle certes fondamental, mais d'autres questions se posent, au premier rang desquelles celle de la pondération des critères sociaux et environnementaux. Elle cite l'exemple de la qualité et de la provenance des biens. S'agissant du critère de la rémunération, les entrepreneurs sont incités à avoir une rémunération standard avec une compression des coûts du personnel. Sous l'angle des critères environnementaux, on ne se souciera guère que les biens produits en Suisse soient plus onéreux. A titre illustratif, le Canton du Jura se fournissait en bois en Suisse. A la suite d'un marché public, une entreprise extérieure a obtenu le marché. Le même problème est survenu concernant les fournitures scolaires. Caran d'Ache, qui se distingue par la responsabilité sociale et environnementale qui l'anime, aurait perdu le marché si l'Etat n'était pas intervenu et revenu en arrière. En ce qui a trait à la publication *Vivre à Genève*, M. Sormanni et M^{me} Rys s'étaient émus de son impression à Saint-Paul, étant précisé que celle-ci était auparavant effectuée à Genève.

M^{me} Salerno signale que, politiquement, la problématique des marchés publics a été discutée vingt ans auparavant au niveau de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il s'agissait dans ce contexte d'améliorer la transparence s'agissant des fournisseurs et de permettre aux collectivités publiques de réaliser des économies de charge. Cependant, une telle approche est de nature à engendrer des difficultés dans la mesure où l'offre la plus avantageuse n'est pas forcément locale. Cela pose problème pour les acteurs politiques qui promeuvent un ancrage local. En l'occurrence, le langage politique peut se heurter au monde économique.

M^{me} Salerno signale qu'une problématique nouvelle a émergé récemment, à savoir la possibilité offerte aux entreprises évincées de recourir contre la décision du pouvoir adjudicateur. Pour une collectivité publique, il peut s'avérer délicat d'attendre que la justice tranche. Ainsi, par exemple, concernant l'attribution du marché public sur l'affichage public, la procédure a duré sept ans, de sorte que la Ville de Genève a finalement abandonné. Désormais, le cadre est celui d'une procédure de gré à gré avec la Société générale d'affichage (SGA). Elle cite aussi la problématique de la rémunération des employé-e-s de l'entreprise à laquelle a été confié le nettoyage des locaux de la Ville de Genève. On en est à la seconde procédure à ce sujet, sachant que l'on attend la décision du Tribunal fédéral. Aujourd'hui, la Ville de Genève est donc en gré à gré avec toutes les entreprises. Elle assure que la Ville de Genève, à l'instar des partenaires sociaux, est résolue à valoriser les entreprises vertueuses, lesquelles représentent une très large majorité. Certaines entreprises violent néanmoins le cadre légal. Il sied selon elle de se prémunir de tels abus, lesquels risquent de causer un dégât d'image important pour la Ville de Genève. C'est pourquoi les outils sous examen ont été imaginés.

M. Pelizzari souhaite compléter les explications apportées par M^{me} Salerno. Il indique toutefois partager le constat dressé par cette dernière. De nombreux scandales ont en effet éclaboussé des chantiers publics. Il mentionne notamment les SIG, la RTS, Artamis, le CEVA ou encore les HUG. Dans tous les cas, le schéma se révèle identique. On se trouve en présence de sous-traitance, avec des travailleurs détachés qui viennent de loin, et qui sont parfois payés à peine 7 euros l'heure. Il regrette que les pouvoirs publics aient mis en œuvre les règles afférentes aux marchés publics de manière peu adroite. Il s'oppose à ce que les travailleurs qui se trouvent en fin de chaîne de sous-traitance en subissent les effets néfastes. Il affiche une volonté ferme de mieux réglementer le secteur des marchés publics dans le domaine de la construction.

M. Pelizzari explique que les propositions se situent pour partie en amont de la conduite des travaux, pendant les procédures d'adjudication. D'autres critères que celui du prix devraient être considérés. Il ne s'agit toutefois pas que d'une question de critères d'adjudication. Il signale à cet égard que l'une des propositions formulées vise l'intégration des partenaires sociaux dans la procédure

d'adjudication. Il sied de discuter le système instauré à cet effet avec les partenaires. L'ambition ainsi poursuivie consiste à intégrer les partenaires dans le prononcé des préavis, d'une part, et de permettre auxdits partenaires d'exercer un contrôle, d'autre part. En effet, une fois que le chantier a commencé, il convient de renforcer les contrôles. Il s'agit pour l'instant d'une grave lacune. Il appelle de ses vœux la possibilité de prononcer des sanctions qui soient vraiment dissuasives. Il informe en outre que des discussions ont été menées avec M^{me} Salerno ainsi qu'avec les autres partenaires publics. Les Chambres ont travaillé dans l'intervalle. Il en ressort que le principe de responsabilité solidaire est perçu comme une solution pour combattre la sous-traitance abusive. L'accueil s'est avéré positif chez les partenaires sociaux. Cependant, il reste encore des étapes à franchir. Ainsi par exemple, afin de rembourser un travailleur polonais lésé travaillant pour un sous-traitant allemand pour le compte d'une entreprise suisse, les démarches juridiques se révèlent trop lourdes, quel que soit le pays concerné d'ailleurs. Il se déclare très ouvert à la discussion avec la Ville de Genève en vue de produire un texte plus ambitieux.

M. Pelizzari décline les cinq points cruciaux qui guident sa réflexion, à savoir intégrer les partenaires sociaux dans la publication; imposer aux entreprises adjudicataires un devoir d'annoncer les sous-traitants et de les contrôler; rationaliser les chaînes de sous-traitance; renforcer les contrôles sur les chantiers via un processus avec les commissions paritaires, lesquelles exerceraient un contrôle pour la Ville de Genève, d'une part, et prononcer des sanctions qui soient réellement dissuasives, soit pouvant atteindre 10% du coût du chantier, ce qui excède très largement le seuil maximal de 5000 francs; créer un fonds social qui permette d'avancer les sommes dues à des travailleuses et travailleurs lésé-e-s. Il soutient que d'autres communes s'intéressent à ce dispositif. Il affirme que la proposition sous revue constitue le socle des discussions.

M. Rufener souligne que le patronat participe aux discussions qui ont lieu. Il met en lumière que le secteur du bâtiment se révèle extrêmement réglementé, étant précisé que ledit secteur connaît les meilleures conditions de travail dans le secondaire. Il mentionne notamment les conditions salariales, significativement plus élevées que celles qui prévalent dans le secteur industriel par exemple. Il se félicite également que le partenariat social fonctionne de manière très satisfaisante, suivant le principe cardinal de loyauté. Evidemment, cela ne signifie pas que les négociations ne sont jamais rugueuses. Il note que le secteur du bâtiment compte certes des grandes entreprises, mais aussi, et surtout, beaucoup de petites entreprises. On recense 12 000 travailleurs pour 1400 entreprises, sachant que la majorité desdites entreprises compte moins de 10 employés. Il relève en outre une très forte atomisation de l'offre, ce qui engendre une grande concurrence. Partant, il convient de réguler le secteur, d'autant plus que les marchés publics représentent un instrument de puissance publique. De plus, les marchés

publics constituent des marchés caractérisés par une concurrence exacerbée dans la mesure où n'importe quel prestataire peut soumettre une offre. Par conséquent, il sied d'entourer ces offres de conditions de recevabilité. Se pose au surplus la question de la capacité de prestataires à effectuer les travaux. Sinon, on encourt le risque d'un recours à de la sous-traitance économique. Il relate que, récemment, une entreprise fribourgeoise a obtenu un marché public dans une commune genevoise. Le contrôle effectué en l'occurrence a permis de dresser le malheureux constat qu'il y avait des chômeurs et un faux indépendant, qui n'était affilié ni à la SUVA, ni à l'AVS. Il faut agir en amont. Cela représente au demeurant également un gain au niveau de la qualité des prestations délivrées. Il allègue de la nécessité de mettre en place un dispositif destiné à protéger les travailleurs, les entreprises ainsi que les collectivités publiques. Il estime qu'il faut des conditions rigoureuses, lesquelles doivent impérativement être dûment appliquées. Par exemple, le dispositif s'agissant des CFF était très lourd, mais les CFF ne compaient pas l'appliquer. En cas de violations crasses de la convention collective, il considère qu'il convient d'arrêter le chantier et d'exclure l'entreprise en question des marchés publics. De son point de vue, les collectivités publiques ne se montrent pas suffisamment incisives. Il juge essentiel que les maîtres d'ouvrage fassent preuve d'exemplarité. Il argue que même lorsqu'une entreprise présente de bonnes références, le pouvoir adjudicateur est fondé à se prévaloir de problèmes antérieurs. Il attire l'attention des commissaires sur la distinction qu'il convient d'opérer entre la signature d'un accord, d'une part, et la mise en œuvre effective de celui-ci, d'autre part. Concrètement, il existe un dispositif paritaire de contrôle, payé conjointement par les employés et les employeurs. Ledit dispositif comprend une quinzaine d'inspecteurs de terrain, un responsable et du personnel administratif. Un contrôle est donc déjà exercé sur les chantiers de la Ville de Genève et le CEVA. L'ambition réside toutefois dans l'instauration d'un contrôle additionnel de la Ville de Genève et une amélioration de la collaboration avec les commissions paritaires, notamment en amont. Par ce biais, il est convaincu que l'on parviendra à mieux régenter les marchés publics. Il conclut son intervention en mettant en évidence que cela implique fatalement une augmentation du prix de certains marchés.

Questions des commissaires

Un commissaire salue le dispositif sous examen, qu'il juge intéressant. Il remarque que le recours à des marchés publics ne présente pas un grand intérêt concernant les prix. En revanche, un inconvénient majeur est à relever, à savoir que le prix n'est plus négociable. On se retrouve conséquemment bloqué par le processus lui-même. Il considère que Genève se révèle particulièrement vertueuse dans ce domaine, sûrement trop d'ailleurs, surtout en comparaison avec la pratique à l'œuvre dans les pays nordiques. A la lecture de la page 5 de la proposi-

tion sous revue, il observe en outre que la sous-traitance en chaîne est en principe interdite. Or, il souhaite vivement que cette pratique soit complètement prohibée. Il est particulièrement préoccupé par le fait que des entreprises n'annoncent pas le recours à la sous-traitance, plaçant de facto le pouvoir adjudicateur face au fait accompli. Il estime que la proposition PR-1074 ne permet pas de se prémunir efficacement de cette pratique. Il voudrait donc entendre les personnes auditionnées à ce sujet.

M. Rufener signale que, depuis une dizaine d'années, les prix dans la construction ont baissé d'environ 30%, en tenant compte de l'inflation. Il est de l'avis que la négociation ne devrait être possible que lorsque l'on choisit le partenaire, c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure de gré à gré. Il redoute en effet que, à défaut, il soit recouru au dumping salarial.

M. Pelizzari évoque la problématique de la compétence du pouvoir adjudicateur en termes de sanctions. Cela suppose évidemment d'exercer un contrôle rigoureux en amont. Il informe que, hormis dans le canton de Vaud, la sous-traitance en chaîne est malheureusement acceptée partout. Il ajoute que la disposition nationale présentait des lacunes, que l'on a essayé de combler. Une entreprise doit contrôler ses propres sous-traitants, sous peine de voir sa responsabilité engagée. Il salue cette mesure, laquelle est de nature à verrouiller la sous-traitance.

M^{me} Salerno mentionne un exemple concret qui met en évidence la pression qu'est susceptible d'exercer l'outil marché public sur les secteurs professionnels, à savoir celui du secteur du nettoyage. Ledit secteur est régi par une convention collective qui doit être respectée. Une expérience pilote a été conduite en Ville de Genève, laquelle s'est révélée positive. On demande aux entreprises concernées d'effectuer le nettoyage en journée dans la mesure du possible, ce qui permet aux employés de travailler davantage. Les locaux du département des finances et du logement, sis à la rue de l'Hôtel-de-Ville 5, ont servi de lieu expérimental à cet effet. Il s'est avéré que les employés atteignaient par ce biais un taux de travail plus élevé. Certes cela entraîne un coût supplémentaire, mais les personnes concernées ont ainsi droit au deuxième pilier. Si l'entité adjudicatrice souhaite aménager des conditions différentes et plus satisfaisantes, cela se révèle indubitablement plus onéreux.

Un commissaire aborde la problématique des critères retenus dans l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), lesquels laissent place à une large marge d'appréciation. Il se demande si les partenaires sociaux ont réfléchi à l'amélioration des critères en faveur des entreprises locales. De plus, il aimerait savoir s'il est possible que la charge liée aux postes d'inspecteurs qui sont prévus ne pèse pas sur la Ville de Genève, mais plutôt sur les partenaires sociaux. Il interpelle enfin M^{me} Salerno sur les modalités d'articulation du nouveau fonds envisagé par rapport au modèle comptable harmonisé, le MCH2.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

M. Pelizzari relève que les partenaires sociaux jouent un rôle majeur dans le cadre des mesures d'accompagnement. Il allègue en outre que le contrôle du travailleur par le travailleur est limité. Il estime que la responsabilité incombe aux maîtres d'ouvrage.

M. Rufener confirme que les critères d'adjudication laissent effectivement une large marge de manœuvre. Il juge absurde le recours à la paperasserie inutile. Il appelle finalement de ses vœux le renforcement des contrôles aux fins d'exemplarité des chantiers.

M. Grosclaude relativise la portée de la marge de manœuvre. En effet, en cas de recours devant le Tribunal fédéral, celui-ci applique l'AIMP suivant une interprétation littérale stricte. Par conséquent, la marge de manœuvre s'avère finalement assez restreinte.

M. Pelizzari considère que les tribunaux se montrent très frileux. A l'appui de sa position, il cite l'exemple de l'aéroport. Le Tribunal ne s'est en l'espèce pas prononcé sur le fait qu'aucun soumissionnaire n'atteigne une note excédant 1,5/5.

M^{me} Salerno assure que la création du fonds ne pose aucun problème par rapport au système MCH2, lequel devrait entrer en vigueur en 2016. Dans les faits, un léger retard est de surcroît envisageable, à l'instar d'autres communes. Elle affirme en outre que tous les fonds créés antérieurement existeront et pourront être pérennisés, sous une forme ou une autre. Aucun problème ne se pose donc à cet égard.

Un commissaire salue la partie contractuelle, qu'il juge très positive. En revanche, la partie afférente à la conduite de l'expérience pilote le convainc moins. Il précise que le contenu normatif de la partie contractuelle, laquelle renferme notamment des clauses plus sévères, un élargissement des possibilités de contrôle par les partenaires sociaux ainsi que la possibilité de prononcer une sanction pouvant atteindre 10% du montant du chantier va de soi. Il est d'ailleurs même de l'avis que le seuil maximal de la sanction s'avère encore trop bas. Cependant, il estime qu'il n'appartient pas à la Ville de Genève d'assumer le financement. Il fait par contre part de son insatisfaction en ce qui a trait à la boîte à outils et à l'expérience pilote. La boîte à outils a été créée en octobre 2013 et on ne sait pas si elle fonctionne ou pas. L'argument selon lequel le dispositif est nécessaire pour protéger les employés qui seraient dans une position de faiblesse et défavorisés est d'après lui fallacieux. En effet, ceux-ci peuvent se retourner contre deux employeurs et sont ainsi très avantagés. La proposition sous examen se révèle incompréhensible de ce point de vue. Il indique également que le droit du travail prévoit que le for est celui du lieu de travail. Les tribunaux genevois sont donc compétents. Il demande en outre si un bilan a été dressé s'agissant de la responsabilité solidaire. Il craint en effet que la création du fonds social envi-

sagé soit prématurée. Il aimerait enfin qu'on lui explique en quoi les employés se trouvent dans une situation moins favorable dans le cadre de marchés publics qu'un employé lambda.

M. Pelizzari évoque l'exemple des travailleurs polonais engagés sur le chantier du CEVA. Lesdits travailleurs ont entamé une démarche devant la juridiction prud'homale polonaise. La décision y relative est attendue. En cas de gain de cause, ce qui est impossible en l'occurrence puisque l'entreprise a fait faillite, alors demeurerait réservée la possibilité de se retourner en Suisse contre l'entreprise allemande. En dépit du caractère extrêmement vague de la disposition idoine, l'entreprise devrait être tenue responsable si elle viole son devoir de diligence. Dans le cas d'espèce, des négociations ont été menées avec le maître d'ouvrage, qui a avancé l'argent. Les HUG sont toutefois allés chercher l'argent auprès de l'entreprise allemande, menaçant de ne pas s'acquitter des factures ouvertes en cas de non-collaboration. Créer le fonds équivaut en substance à institutionnaliser ce pouvoir de l'entreprise qui recourt à la sous-traitance.

Un commissaire peine à croire qu'une personne ayant travaillé à Genève pour 7 francs de l'heure ne puisse pas ester en justice par-devant le Tribunal des prud'hommes. Il vérifiera cette information. Il s'étonne en outre que l'argent puisse facilement être récupéré par la Ville de Genève tandis que l'employé se verrait dans l'impossibilité de le faire. Il voudrait donc bénéficier d'éclaircissements à ce propos.

M. Rufener signale qu'il ne s'agit pas de rechercher l'argent auprès du sous-traitant polonais. On va récupérer par compensation. Il n'y a pas de procédure puisque cela est prévu contractuellement. En cela, la situation diffère sensiblement de celle de l'employé lésé. Il met en lumière que le dispositif résulte de trois années de réflexion. De nombreux juristes se sont au surplus penchés sur celui-ci. L'idée consiste à ce que la Ville de Genève alimente la pompe, jusqu'à ce que l'on atteigne l'auto-alimentation. Il précise que les contrôles ordinaires continueront à s'opérer.

Un commissaire remercie M^{me} Salerno pour son initiative qui permet de lutter contre le dumping salarial. Il aimerait obtenir une réponse claire à la question de savoir si les contrôles sur les chantiers vont augmenter.

M^{me} Salerno répond que les contrôles augmenteront effectivement.

Le même commissaire souhaiterait être rassuré quant au fait que les entreprises paieront.

M^{me} Salerno signale que deux personnes supplémentaires seront engagées pour contrôler les chantiers de la Ville de Genève. Des mesures pourront être prises en cas de non-respect. De plus, elle salue le dispositif car celui-ci permet aux partenaires sociaux d'intervenir en amont. Il s'agit aussi d'un apprentissage

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

pour les services. Elle insiste sur le fait qu'il faudra néanmoins en assumer le coût. Cependant, cela présente la vertu de permettre un échange d'informations et une réflexion avec les partenaires sociaux. Elle rappelle par ailleurs que, à son arrivée au Conseil administratif en 2007, le recours aux marchés publics était marginal, étant entendu que l'on préférerait le gré à gré. La CMAI n'existait de surcroît pas. Elle soutient enfin que le dispositif se révèle formateur pour l'administration.

Un commissaire aimerait être renseigné relativement à l'action menée par le Canton contre le dumping salarial.

M. Rufener incite à ne pas vilipender les entreprises locales, lesquelles forment de nombreux jeunes. Il existe un véritable choc des salaires. En Bulgarie par exemple, le salaire mensuel s'élève à seulement 100 euros environ. Le but du dispositif consiste précisément à empêcher l'entreprise de faire travailler un ressortissant bulgare parce que cela s'avérerait plus rentable. L'existence de disparités alimente les tensions sociales, ce qu'il estime dommage.

M^{me} Salerno informe que le Canton réfléchit aussi. Une proposition sera formulée qui devrait converger avec la proposition sous revue. Le Canton devra également renforcer les contrôles, étant précisé que celui-ci devra accroître sa participation financière au processus de contrôle.

M. Pelizzari met en exergue qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de réguler l'immigration. Si les conditions salariales sont identiques, alors rien ne s'oppose à ce que des ressortissants bulgares viennent travailler en Suisse. En revanche, il appelle à lutter contre le risque de substitution de main-d'œuvre. Il note par ailleurs que Genève est le Canton qui connaît la densité de contrôle la plus élevée. Cependant, cela ne suffit malheureusement pas. Il pense notamment aux problèmes de dumping salarial. S'il s'avère manifestement impossible d'éradiquer cette pratique, il est néanmoins possible de la limiter significativement. Il attire toutefois l'attention sur le fait qu'une nouvelle pratique douteuse émerge généralement après que l'on a résolu un problème. Ainsi par exemple, après qu'on a ardemment lutté contre le phénomène des faux indépendants, la sous-traitance s'y est substituée. Le dispositif sous revue permet de prendre une longueur d'avance.

Un commissaire s'interroge quant à l'identité de l'employeur des inspecteurs qui seront engagés par le fonds et s'inquiète du risque qui pèse sur la Ville de Genève de devoir indemniser dans la mesure où le fonds est dépourvu de la personnalité juridique.

M. Rufener répond qu'il s'agit des partenaires sociaux.

M^{me} Salerno certifie que le fonds aura une existence juridique propre. Sa création repose en effet sur une base juridique, sachant que seul le Conseil municipal peut donner une base légale.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Un commissaire cite le commentaire de l'article 8 du règlement du Fonds social relatif au devoir de diligence, à teneur duquel ledit fonds, «contrairement à une fondation, n'a pas d'existence juridique propre; la cession de la créance interviendrait donc en faveur de la Ville de Genève qui deviendrait partie à la procédure». Il redoute que la Ville de Genève se retrouve devant les tribunaux.

M. Rufener explique que l'idée réside effectivement dans l'absence de personnalité juridique.

M. Grosclaude précise que le cadre est celui de relations contractuelles.

M. Rufener tient à éviter toute confusion. Le Fonds social correspond à une ligne budgétaire gérée par la Ville de Genève, y inclus éventuellement les amendes contractuelles subséquentes, en vue d'indemniser les travailleurs à bien plaisir. Il n'y a pas d'obligation.

Un commissaire cite l'exemple de la commune d'Avully. Une entreprise en faillite a été exclue, mais une nouvelle a été créée pour lui succéder. Il souhaiterait savoir quels moyens peuvent être déployés pour lutter contre une telle pratique.

M. Rufener déplore que le droit fédéral permette les faillites à répétition. De toute façon, il y aurait d'autres mécanismes.

Un commissaire voudrait connaître les raisons qui justifient l'absence de la notion d'ayants droit juridiques.

M. Rufener rétorque que l'on ignore si cela est fondé.

M. Pelizzari ajoute que les plaintes pénales déposées pour faillite frauduleuse se heurtent à des difficultés en termes de preuve. Il ne s'agit toutefois que d'un préavis. Avec le cadre légal fédéral, il serait possible de l'ériger en critère.

Un commissaire prie les personnes auditionnées de décrire le mécanisme, depuis l'adjudication jusqu'au recouvrement. De plus, il se demande si deux inspecteurs suffisent. Il aimerait d'ailleurs être renseigné sur le profil idéalement recherché s'agissant desdits inspecteurs. Il s'interroge en outre relativement à la complémentarité de ces deux inspecteurs supplémentaires par rapport aux quinze qui existent déjà.

M. Rufener indique que la première étape réside dans la mise en soumission des travaux. Des entreprises proposent ensuite des offres. Les travaux sont adjugés à l'entreprise qui présente l'offre la plus avantageuse. S'ensuit la conclusion du contrat. Le fait de ne pas annoncer le recours à la sous-traitance constitue une violation des obligations contractuelles. Si une enquête sur le terrain permet de constater des problèmes importants, les travailleurs lésés peuvent alors s'adresser au Fonds social qui, après examen, décidera ou non de payer. La Ville de

Genève dressera le constat de la violation et infligera conséquemment une peine contractuelle équivalente au montant payé au travailleur via le Fonds social, par compensation.

Un commissaire s'interroge quant au scénario possible en cas de contestation par l'entreprise.

M. Rufener signale qu'une demande en paiement serait dans ce cas actionnée devant le Tribunal de première instance. Il observe toutefois qu'aucune contestation judiciaire n'est à noter à ce jour.

M. Grosclaude ajoute qu'il existe en outre les préavis, ce qui permet d'avoir un retour du terrain.

M. Pelizzari souligne qu'il n'y a jamais assez d'inspecteurs. Cependant, au terme de la recommandation idoine de l'Organisation internationale du travail (OIT), il convient de compter un inspecteur pour 10 000 travailleurs. A Genève, le standard s'avère considérablement plus élevé puisque l'on dénombre un inspecteur pour 1000 travailleurs. Genève se distingue d'ailleurs à cet égard par rapport aux autres cantons. Il considère que, avec deux inspecteurs supplémentaires, la Ville de Genève affichera un taux satisfaisant. En ce qui concerne le profil desdits inspecteurs, on cherche idéalement des anciens ouvriers ou des anciens patrons.

M. Rufener précise qu'il s'agit plutôt de deux ETP que de deux inspecteurs.

Un commissaire trouve l'idée intéressante dans un but de prévention et d'intégration des partenaires sociaux aux adjudications. Il craint toutefois des doublons avec le Canton. Partant, il appelle de ses vœux l'insertion dans le règlement de la possibilité de procéder à une évaluation du dispositif après un certain nombre d'années, quatre par exemple. S'agissant du financement, il se demande si le montant alloué, à hauteur de 300 000 francs, suffit. Il aimerait en outre être renseigné sur les modalités d'évaluation de ce montant. Enfin, il cite l'exemple d'un travailleur roumain et craint que la Ville de Genève doive potentiellement s'acquitter de sommes exorbitantes.

M. Pelizzari souligne que le dispositif vise justement à éviter les doublons. Un léger chevauchement existe seulement concernant l'Office cantonal de l'inspection et des relations de travail (OCIRT) au sujet du respect des usages. Il appelle à la rationalité. Il argue en outre que les inspecteurs de la Ville n'effectueront pas le même travail que les 15 inspecteurs existants. D'où la conclusion d'un contrat de prestation avec le bureau de surveillance. L'expérience permettra d'apprécier si deux ETP suffisent. Il rappelle par ailleurs que le fonds social du CEVA n'a pas encore été utilisé. En faisant preuve de sérieux, le taux d'infraction a considérablement diminué.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

M. Rufener réplique que le fonds devra certes payer, mais des sanctions seront prononcées à l'encontre des entreprises qui violent leurs obligations contractuelles. Il convient de procéder à un renforcement pour les marchés publics car la situation s'avère spécialement problématique. Lorsque l'on sera parvenu à un assainissement complet, alors l'ampleur du dispositif pourra être revue à la baisse. Du point de vue patronal, il est impensable que le dispositif ne responsabilise pas les personnes.

M^{me} Salerno indique que demeure réservée la possibilité de rajouter l'évaluation, sachant que les commissions paritaires doivent produire des rapports annuels. Il est parfaitement envisageable d'inclure cela dans le cadre des amendements à la proposition PR-1074.

Une commissaire relève la volonté de la Ville de Genève de faire respecter le droit du travail et des assurances sociales. Elle se demande pourquoi le critère de la formation professionnelle a été retenu et s'interroge quant à sa concrétisation. Elle remarque par ailleurs que, dans le cadre de l'attribution d'un marché public, choisir l'offre la mieux-disante constitue presque une obligation. Elle demande s'il existe des critères en amont pour éviter cet état de fait.

M. Rufener allègue que la jurisprudence se révèle extrêmement claire sur la formation professionnelle. Il s'agit indubitablement d'un critère utilisable. Il est ainsi parfaitement concevable de préférer une entreprise qui favorise la formation professionnelle. Cependant, la pondération de ce critère ne peut en aucun cas excéder 5%.

M^{me} Salerno explique que plusieurs critères sont considérés. Tout se joue toutefois au niveau de la pondération. Or, le critère de l'offre économique la mieux-disante pèse largement plus que les autres critères. La Ville de Genève essaie justement de surpondérer certains critères, notamment la rémunération. Une procédure est d'ailleurs pendante devant le Tribunal fédéral à cet égard. Si la décision s'avérait positive, il s'agirait d'une nouvelle ligne jurisprudentielle qui émergerait grâce à la Ville de Genève. Se pose de surcroît la question de la notation, laquelle demeure inévitablement caractérisée par une certaine subjectivité liée au facteur humain. Elle indique finalement que les discussions se sont à nouveau ouvertes à l'OMC au sujet des critères afférents aux marchés publics. Un groupe de travail s'est ainsi constitué un an et demi auparavant. Elle souligne que la Suisse avait demandé l'ouverture de nouvelles discussions autour du critère économique.

M. Rufener met en avant que le fait qu'une entreprise affiche de belles références ne signifie pas forcément que l'on ne découvrira pas que ce n'est en réalité pas elle qui a accompli le travail requis.

Une commissaire sollicite une illustration complémentaire concernant l'ordre de grandeur à concurrence de 100 000 000 de francs par année au titre des marchés publics à Genève.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

M^{me} Salerno indique que le secteur de la construction représente 80% des marchés publics tandis que les biens et services composent les 20% restants.

La commissaire prend note que les biens et services représentent tout de même 20% du volume des marchés publics en Ville de Genève. Elle demande à M^{me} Salerno si cette dernière est aussi bien préparée s'agissant d'autres secteurs, que l'on connaît et maîtrise moins, et se réfère aux expériences malheureuses dans le domaine de la construction. Elle se demande si pareilles expériences sont à déplorer concernant d'autres secteurs, à l'image du nettoyage ou de l'informatique.

M^{me} Salerno répond que la Ville de Genève doit notamment travailler sur le secteur informatique. Il s'agit d'un domaine hautement technique qu'il est néanmoins difficile d'appréhender précisément.

M. Pelizzari signale que l'on est fort là où on est présent. Il s'avère en effet particulièrement difficile d'œuvrer dans un secteur déstructuré dépourvu de convention collective de travail. Il faudrait inventer des instruments. En l'absence d'instruments, cela ne constituait pas une priorité, malgré un intérêt certain.

Une commissaire aimerait que soient communiqués par écrit aux fins de documentation du rapport ce à quoi correspondent les deux postes ETP d'inspecteurs, la fréquence des contrôles, le nombre d'infractions constatées ainsi que le nombre réel de sanctions effectivement appliquées au niveau cantonal. Elle revient sur l'ambiguïté qui entoure la question de la marge de manœuvre s'agissant des critères et voudrait obtenir une réponse ferme à ce sujet. Elle s'interroge enfin quant aux exigences éventuellement requises en termes de qualification pour les postes d'inspecteurs.

M. Pelizzari indique transmettre volontiers les informations sollicitées. Il insiste sur le fait que le prix reste le critère primordial.

M^{me} Salerno suggère aux commissaires d'auditionner M. Righetti, chef de la CMAI, qui pourra les renseigner sur les critères posés et la façon de les évaluer.

M. Rufener explique que plus un marché est complexe, moins le critère du prix compte. Il convient d'opérer une distinction nette entre les critères qui sont fixés, la pondération et, enfin, la notation. Il existe une vaste marge de manœuvre s'agissant de l'organisation du travail. Il sied de faire évoluer les pratiques. La marge de manœuvre se révèle gigantesque concernant la manière de noter.

Un commissaire aimerait savoir si le dépôt de la proposition sous revue a été influencé par l'initiative de la Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) de 2012. Il aimerait en outre connaître l'identité des personnes à l'origine de cette proposition. Plus précisément, il voudrait savoir si elle résulte de l'initiative de la Ville de Genève ou, à l'inverse, des partenaires sociaux.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

M^{me} Salerno met en exergue que le processus a débuté au mois de juin 2011. C'est la Ville de Genève qui a pris langue avec les partenaires sociaux. Elle informe également que, eu égard aux difficultés rencontrées dans le cadre de l'attribution de marchés publics, une réflexion a été menée au sein du Service de l'Agenda 21 – Ville durable au sujet de l'articulation entre les critères sociaux, environnementaux et économiques. La CGAS et Unia ont été contactés en premier lieu dans la mesure où il s'agit d'interlocuteurs bien connus de la Ville de Genève. L'initiative de cette dernière a reçu un accueil favorable de la part des partenaires sociaux, lesquels souhaitaient également développer cet espace. Elle précise que le succès du projet est notamment dû au lobby exercé par les partenaires sociaux.

Un commissaire revient sur l'initiative de la CGAS pour le renforcement du contrôle des entreprises, laquelle a été acceptée. Il s'interroge quant aux modalités d'articulation et de coexistence de ladite initiative par rapport à la proposition PR-1074 et se demande si l'acceptation par le Conseil municipal de la proposition PR-1074 s'inscrit dans le sens d'une meilleure acceptation de l'initiative.

M. Rufener déclare que les patrons ne veulent pas de l'initiative 151.

M^{me} Salerno infirme.

M. Pelizzari ajoute que les initiatives syndicales sont modestes. Le cadre requiert une redéfinition depuis la votation du 9 février 2014. Il serait d'après lui profitable de mener une réflexion similaire dans d'autres domaines.

Un commissaire aimerait savoir si le financement des inspecteurs s'effectuera à terme au travers du Fonds social.

M^{me} Salerno signale que le mandat de contrôle est annuel. En ce qui a trait au fonds, il s'agit d'argent immobilisé dans le budget de la Ville de Genève. Le fonds va croître. Le Conseil municipal peut à tout moment décider de la suppression dudit fonds, lequel est doté de la personnalité juridique, même si celle-ci n'est pas propre.

M. Rufener souligne que la votation du 9 février a entraîné un changement majeur s'agissant de la question de la mise en œuvre de l'initiative 151. Les Cantons ont en effet accepté l'initiative du 9 février parce que les mesures de contrôle n'étaient pas dûment mises en œuvre. Le projet de responsabilité solidaire va rassurer la population à cet égard. Il rappelle en outre le contexte particulier dans lequel on se trouve, soit celui de la révision prochaine de la législation relative aux marchés publics. Il existe une volonté cantonale d'intégrer le fruit des négociations dans l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP). Il exprime enfin ses craintes concernant l'adjonction des enchères électroniques, qui risque de s'avérer compliquée.

Un commissaire salue la proposition PR-1074, qu'il juge remarquable. Il considère que la suite de cette proposition réside dans la lutte contre le dumping salarial, de manière générale. Eu égard aux nombreux fermages de la Ville de Genève, il se demande s'il existe des projets en cours dans le domaine de l'hôtellerie/restauration.

M^{me} Salerno indique qu'un accord est en cours de rédaction en collaboration avec Unia pour contrôler les établissements publics de la Ville de Genève. C'est en l'occurrence Unia qui a approché la Ville de Genève. Elle se déclare disposée à transmettre le document. Elle argue qu'elle devrait venir accompagnée de représentants d'Unia au sujet du protocole de contrôle. La relation est entre Unia et la Gérance immobilière municipale (GIM), avec la possibilité pour la Ville de Genève de résilier le contrat si les contrôles ont révélé des problèmes qui justifient de prendre une telle mesure.

Un commissaire souhaiterait connaître le coût du Fonds social en termes de places d'emplois et de rémunération de fonctionnaires. Il établit à cet égard un parallèle avec les crédits d'investissement.

M^{me} Salerno rétorque que l'intégralité du dispositif de contrôle est dépeinte dans la proposition.

Séance du 30 septembre 2014

La commission traite des questions posées par écrit par un commissaire à M^{me} Sandrine Salerno et accepte de les faire siennes. A la suite de quoi le président invite les commissaires à exprimer leur position.

S'ensuit une discussion quant aux futures auditions auxquelles la commission doit procéder.

Un commissaire insiste sur l'importance d'obtenir toutes les réponses aux questions qui demeurent en suspens. Il informe qu'un fonds identique à celui envisagé existe concernant le chantier du CEVA. Ledit fonds regroupe l'Etat, la commission paritaire ainsi que les CFF. Il estime opportun de connaître les modalités de fonctionnement de ce fonds. Il appelle donc de ses vœux l'organisation d'une audition complémentaire.

Le président met aux voix la proposition d'audition de l'autorité politique responsable du Fonds CEVA, qui est acceptée par 14 oui (2 EàG, 2 Ve, 3 S, 2 MCG, 1 DC, 2 LR, 2 UDC) et 1 abstention (LR).

Le président fait voter la proposition d'audition de l'employé-e de l'Unité CMAI responsable des marchés publics ainsi que de son homologue du départe-

ment des constructions et de l'aménagement. L'audition est acceptée à l'unanimité des membres présents.

Le président procède au vote concernant la possibilité d'auditionner à nouveau M^{me} Salerno. Cette nouvelle audition de M^{me} Salerno est refusée à l'unanimité des membres présents.

Séance du 13 janvier 2015

Audition de M^{me} Isabelle Charollais, codirectrice du département des constructions et de l'aménagement, et de MM. Julien Grosclaude, collaborateur personnel, et Bruno Righetti, chef de l'Unité centrale municipale d'achat et d'impression à la Direction financière

M^{me} Charollais renseigne les commissaires en ce qui a trait aux modalités de prise en compte par le département des constructions et de l'aménagement de la question du respect des conditions de travail sur les chantiers. Elle rappelle en guise de préambule que le département des constructions et de l'aménagement est essentiellement en charge de marchés dans les domaines de la construction et des services. Le département des finances et du logement, via l'Unité CMAI, traite quant à lui de marchés de fournitures et de prestations de service. Elle met en exergue que les problématiques liées au respect des conditions de travail et à la sous-traitance diffèrent sensiblement selon le type de marché concerné. Cependant, il existe des thématiques communes. Elle souligne en outre que les marchés dans le domaine des constructions se caractérisent par leur ampleur et leur complexité ainsi que par la durée dans le temps de l'exécution des prestations. Elle note la présence d'un champ commun aux deux départements actifs en matière de marchés publics, à savoir le marché des prestations de service. En ce qui concerne le département des constructions et de l'aménagement, il existe systématiquement un lien avec un projet de construction ou la conduite d'études. S'agissant du département des finances et du logement, les prestations sont principalement liées à des services transversaux, à l'instar du nettoyage ou de la surveillance dans les musées.

M^{me} Charollais rappelle que le droit des marchés publics est initialement axé principalement sur le rapport qualité/prix des prestations. L'idée sous-jacente consiste à préserver la transparence, l'égalité de traitement des soumissionnaires ainsi que le libre accès à la concurrence des marchés publics. Depuis environ cinq ou six ans, la question du contrôle des conditions de travail s'est introduite dans les marchés publics de manière prépondérante. La proposition sous revue s'inscrit précisément dans la direction actuellement empruntée. L'objectif final – poursuivi en collaboration avec les organisations syndicales, les associations patronales et professionnelles ainsi que des représentants des mandataires et des

partenaires cantonaux – réside dans la garantie, sur tous les chantiers, de conditions de travail qui soient conformes à la législation en vigueur à Genève, pour tous les travailleurs de toute la chaîne. En collaboration avec la Fédération des métiers du bâtiment, la Fédération des architectes et ingénieurs de Genève, des représentants des entreprises ainsi que l'Etat, la Ville de Genève participe à la mise à jour des nouvelles conditions générales de 2006. Plusieurs éléments ont trait au contrôle des fournisseurs, à la sous-traitance en cascade ou à l'attestation des sous-traitants. Mener une démarche conjointe présente l'intérêt d'obtenir des accords partenariaux de tous les intéressés sur la mise en place de mesures nécessaires aux fins de contrôle.

M^{me} Charollais met en évidence l'extrême complexité que revêt le contrôle des conditions de travail. En effet, vérifier le statut et la qualité des conditions de travail de tous les travailleurs sur tous les chantiers constitue une entreprise très exigeante et compliquée. Il sied certes de renforcer les moyens de contrôle, mais l'accent devrait surtout être placé sur l'assurance en amont du respect par les entreprises des conditions de travail applicables à Genève. Les mesures concernent l'appel d'offres, l'adjudication ou encore la signature du contrat. Au surplus, le contrôle s'exerce de manière continue dans le cadre du suivi du chantier, notamment au travers de demandes réitérées d'attestations. Elle se félicite de l'instauration de moyens de contrôle efficaces et ciblés, étant entendu que parvenir à un équilibre représente un immense travail. Il s'agit néanmoins d'un véritable enjeu eu égard au nombre important de violations constatées. Elle certifie que tous les intervenants déploient les moyens requis en vue de garantir le respect des conditions de travail.

M^{me} Charollais explique que la proposition PR-1074 propose schématiquement trois types de mesures. Premièrement, il s'agit d'introduire des dispositions contractuelles pour se prémunir au mieux juridiquement des questions de sous-traitance et des conditions non déclarées. Cela s'avère nécessaire car il convient en effet de trouver des instruments pour créer une passerelle juridique pertinente entre les problématiques du droit administratif, d'une part, et celles de droit contractuel, d'autre part. Il faut pouvoir casser un contrat pour défaut après sa conclusion. Dans cette perspective, il convient de fonder effectivement le droit du maître d'ouvrage à rompre le contrat pour des raisons légitimes, dans le respect du principe de proportionnalité. Deuxièmement, il s'agit d'opérer un contrôle en amont, avec l'aide de la commission paritaire, avec laquelle des relations étroites doivent être nouées. Troisièmement, il s'agit de créer un fonds afin de pouvoir payer directement les travailleurs en cas de défaut de l'entrepreneur. Elle atteste de la nécessité de mettre en place des moyens opérationnels. Le dispositif établi par la proposition PR-1074 se révèle de son point de vue complet et cohérent. Elle se déclare disposée à répondre aux questions des commissaires avant de céder la parole à M. Righetti.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

M. Righetti insiste sur l'importance de garantir le respect de la concurrence. Les entreprises ont en effet tendance à répercuter la pression qui pèse sur elles en termes de prix sur les conditions de travail de la main-d'œuvre. Il s'avère donc crucial que les entreprises aient le sentiment d'être concurrentielles, même en maintenant des standards sociaux et environnementaux élevés. Il se tient volontiers à disposition des commissaires pour répondre à leurs questions.

M. Grosclaude indique également se tenir à disposition des commissaires pour répondre aux questions qu'ils se poseraient au terme de ces prolégomènes.

Questions des commissaires

Un commissaire se réfère aux notes de la séance du 24 septembre 2014. Il en ressort effectivement que M. Pelizzari a affirmé que Genève connaissait d'ores et déjà en l'état le taux de contrôle le plus élevé de Suisse. Le contrôle se révèle ainsi dix fois plus dense que ce que prescrit l'OIT. M. Rufener a de surcroît clairement expliqué que ces contrôles procèdent d'un dispositif paritaire payé conjointement par les employé-e-s et l'employeur. Il estime que les syndicats pourraient parfaitement se mettre d'accord pour augmenter le nombre de contrôleurs. Partant, il peine à comprendre les motifs qui justifieraient que le coût lié à l'engagement de deux contrôleurs supplémentaires pèse sur le contribuable de la Ville de Genève.

M^{me} Charollais rétorque qu'il s'agit d'une posture politique. D'après son expérience, il s'avère difficile d'avoir suffisamment de contrôleurs. Lorsque l'on fait appel à ce corps de métier, la réaction est loin d'être instantanée. En dépit des statistiques, davantage de contrôleurs seraient vraisemblablement souhaitables. Elle souligne que la question de l'auteur du financement est pertinente. Elle rappelle que la législation en matière de marchés publics vise la régulation des procédures et des processus. Il s'agit *in casu* en quelque sorte d'un transfert des charges de contrôle, lesquelles pèsent sur les entités adjudicatrices. Or, la responsabilité du contrôle incombe à l'Etat. En ce qui a trait aux moyens de contrôle, il est important de savoir que l'habilité à contrôler diffère si le contrôle est opéré par le bureau de contrôle paritaire ou, à l'inverse, s'il est opéré par le maître de l'ouvrage, à propos des conditions de travail. Elle affirme que le département des constructions et de l'aménagement exige une liste exhaustive de sous-traitance ainsi qu'une liste recensant l'identité de chaque travailleur affecté au chantier concerné. Cependant, seul le bureau de contrôle paritaire est fondé à collecter des données privées comme le salaire. Tel n'est absolument pas le cas de la Ville de Genève.

Un commissaire assimile dans ce contexte spécifique la Ville de Genève à un client. Il aimerait ainsi savoir s'il existe des exemples de clients qui assumeraient eux-mêmes la charge financière liée à la rémunération des contrôleurs.

M^{me} Charollais répond par l'affirmative. Cela est par exemple le cas au travers de tous les systèmes d'accès aux chantiers. Elle cite notamment les systèmes de badges qui servent à contrôler tout le monde. L'un des fondements essentiels réside certes dans la sécurité, mais il s'agit aussi d'opérer un contrôle complet. Cela a un coût non négligeable.

Le même commissaire insiste sur la teneur de sa question. Il voudrait en effet savoir si des adjudicataires privés ou publics assument eux-mêmes la charge financière liée à la rémunération des contrôleurs des commissions paritaires qui vérifient le respect des conventions collectives idoines.

M^{me} Charollais répond par la négative.

M. Grosclaude revient sur la nécessité de renforcer le contrôle alors que le taux de contrôle genevois est le plus élevé de Suisse. Le constat peut en effet être dressé que, malgré ce taux, les ressources s'avèrent insuffisantes. Il relève en outre que le taux de contrôle est certes élevé, mais qu'il convient de l'analyser à l'aune de l'ampleur du marché genevois.

Un commissaire demande si, dans le cadre des chantiers de la Ville de Genève, les critères de l'AIMP sont respectés rigoureusement. En effet, il s'avère d'ores et déjà possible d'introduire des critères sociaux et environnementaux, notamment en vue de favoriser le tissu entrepreneurial local. Il signale en outre qu'une procédure de consultation relative à la refonte de l'AIMP a été lancée au niveau de la Confédération. Il fait part de son inquiétude à ce propos puisque le processus de révision ne semble pas emprunter la direction adéquate. Il aimerait savoir si la Ville de Genève s'est positionnée à ce sujet, étant toutefois entendu que cette dernière n'est pas consultée car l'interlocuteur de la Confédération est le Canton. De plus, il s'inquiète de la pratique mise à l'œuvre par certaines entreprises qui, prises en flagrant délit de violation des conditions de travail applicables à Genève, ont ajusté les salaires des travailleurs, desquels le salaire n'a plus été versé à leur retour dans leur pays d'origine aux fins de «remboursement». Il dénonce avec véhémence l'instauration d'une telle pratique, qu'il qualifie de honteuse et de scandaleuse. Il regrette l'impuissance du pouvoir adjudicateur à cet égard. Il relève l'intérêt du dispositif proposé, mais il s'interroge néanmoins quant aux possibilités concrètes d'amélioration du comportement des employeurs délinquants par ce biais. Il voudrait enfin bénéficier d'informations relativement aux modalités de fonctionnement du Fonds CEVA.

M^{me} Charollais confirme que l'introduction de critères environnementaux et sociaux est possible afin d'avantager les marchés locaux dans le cas d'une procédure sur invitation. Il s'agit en l'occurrence de la majorité des marchés eu égard à l'ampleur de ceux-ci en Ville de Genève. Elle précise que la prise en compte des conditions sociales ne s'opère pas dans une logique d'appréciation. Il s'agit au contraire de conditions de base éliminatoires en cas de non-respect. Elle ajoute

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

que le critère de la formation est abondamment utilisé, sauf pour les traités internationaux. S'agissant des critères environnementaux, ceux-ci sont appliqués de manière sélective et non systématique dans le cadre de l'attribution des marchés de la Ville de Genève. Il n'y est en effet recouru que si l'élément environnemental se révèle fondamental dans le cadre du marché concerné. En revanche, elle insiste sur l'application au maximum des critères sociaux.

M. Righetti met en évidence que, en ce qui concerne la CMAI, les critères sociaux et environnementaux sont systématiquement appliqués. S'agissant des procédures ouvertes, le constat peut être dressé que près de 80% d'entre elles débouchent sur l'attribution du marché concerné à une entreprise locale. Dans le cadre de procédures sur invitation ou de gré à gré, la CMAI travaille presque exclusivement avec des entreprises locales.

M^{me} Charollais indique encore que la Ville de Genève s'est prononcée sur le processus de révision de l'AIMP. La Ville de Genève a relevé certaines difficultés, notamment en ce qui a trait à la notion d'équivalence des conditions de travail dans tous les cantons suisses. Concernant la pratique consistant à ajuster les salaires des travailleurs puis à suspendre leur paie une fois de retour dans leur pays d'origine, elle soutient ne pas connaître de tels cas. A priori, d'éventuelles plaintes y relatives seraient le cas échéant adressées aux commissions paritaires plutôt qu'à la Ville de Genève.

M. Grosclaude loue l'effet dissuasif qu'entraînera l'objet sous revue. Il souligne que la proposition PR-1074 se veut complètement indépendante du processus de révision de l'AIMP. Celle-ci se révèle de toute façon complémentaire et pertinente vis-à-vis de l'existant.

Une commissaire se félicite que la Ville de Genève s'engage en créant les postes de surveillants, notamment pour lutter contre la sous-enchère salariale. Elle relève toutefois que les effectifs de l'OCIRT n'ont pas été renforcés. Elle cite en outre l'exemple des travailleurs chinois soumis à des conditions de travail honteuses dans le cadre de Palexpo. En l'espèce, le Conseil d'Etat s'est montré défaillant. Elle demande si le Canton affiche une volonté politique d'augmenter le niveau de contrôle sur les chantiers.

M^{me} Charollais assure que l'Etat est complètement partenaire dans le cadre de la révision de l'AIMP. Celui-ci témoigne d'une volonté certaine d'augmenter le niveau de contrôle. Elle ne sait par contre pas si l'Etat a voté des postes supplémentaires. Elle n'en a en tout cas pas été informée. Il n'existe néanmoins aucun signe laissant supposer que l'Etat aurait mis en place une dynamique particulière en ce sens.

M. Grosclaude signale qu'une augmentation des postes concernant l'OCIRT a été demandée. Il certifie en outre que le renforcement du niveau de contrôle

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

sur les chantiers constitue une préoccupation amplement partagée par le Canton. Cependant, cette préoccupation ne s'est à sa connaissance pas encore traduite par une augmentation du nombre de collaborateurs de l'OCIRT.

Un commissaire remarque que la proposition PR-1074 contient un élément incontesté, soit la reprise de la législation fédérale en matière de contrôle. En revanche, elle renferme également deux aspects plus discutables, à savoir la prise en charge financière de la rémunération des contrôleurs, d'une part, et la création d'un fonds de responsabilité solidaire dont la principale source de financement serait les peines conventionnelles, dont le montant serait librement décidé par la Ville de Genève, d'autre part. Or, il lui semble qu'une peine conventionnelle est nécessairement fixée par un juge, à l'exclusion d'un cocontractant. Il en appelle donc au bon sens.

M. Grosclaude confirme que c'est effectivement un juge qui fixe le montant d'une peine conventionnelle. L'idée consiste toutefois à consacrer que la Ville de Genève n'a pas à payer en raison de la violation par une entreprise adjudicataire de ses obligations contractuelles. La retenue ainsi effectuée équivaut à exercer une pression sur l'entreprise adjudicataire concernée. Cette sanction s'inscrit dans le cadre de la relation contractuelle. S'ensuit le prononcé d'un jugement pour fixer la peine conventionnelle appropiée.

Un commissaire observe un problème. Il est prévu que le fonds soit alimenté par les peines conventionnelles. Or, des procédures pourraient avoir lieu devant des tribunaux étrangers. Potentiellement, les procédures sont donc susceptibles de s'avérer plus onéreuses que la peine infligée. Il redoute par conséquent que les procédures ne soient pas effectivement engagées et que, par voie de conséquence, le fonds ne soit jamais alimenté. Il ne croit pas au processus ainsi initié.

M^{me} Charollais admet qu'il s'agit effectivement d'une question complexe. Elle affirme que des éléments contractuels clairs sont requis pour fonder une action basée sur le constat d'une faute. Elle cite l'exemple des pénalités de retard. Elle garantit qu'il existe des possibilités juridiques qui permettent de se passer du prononcé d'un jugement. Cependant, cela suppose de construire habilement en amont les dispositions contractuelles.

Le même commissaire constate que l'idée consiste à faire payer l'adjudicataire principal à la place des sous-traitants. Le fondement réside dans le principe de responsabilité solidaire qui figure dans la législation fédérale. Il estime toutefois que la recherche de sous-traitants à l'étranger n'est pas à la portée du Service juridique de la Ville de Genève. Partant, il prie M. Grosclaude de vérifier cet élément.

La présidente indique qu'une réponse écrite a été apportée par M^{me} Salerno à ce propos. Cette réponse ne satisfait toutefois pas le commissaire.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

M. Grosclaude met en exergue que la proposition PR-1074 va plus loin que la loi fédérale. On s'inscrit dans le cadre contractuel, qu'il convient de distinguer des dispositions fédérales. L'objet sous examen est conforme à la loi fédérale, laquelle se contente de fixer un socle. Il certifie que demeure parfaitement réservée la possibilité d'aller plus loin.

Un commissaire souhaite savoir si, dans le cadre du suivi au niveau de l'adjudication, une trace de la structure litigieuse est conservée et, surtout, si les noms des administrateurs concernés sont recensés. Il craint en effet de voir des structures viciées se succéder, à l'instar de la situation qui a prévalu concernant l'usine de déchets.

M^{me} Charollais rétorque qu'il s'agit d'un exemple extrême. Les changements intempestifs de raison sociale se révèlent en effet très rares dans la pratique. Elle assure en outre connaître l'identité des personnes qui possèdent plusieurs entreprises, avec plusieurs raisons sociales. Les entreprises présentant un risque sont scrupuleusement répertoriées. Elle ajoute que, même en cas de litige avec une entreprise adjudicataire au passé douteux, seuls les documents fournis revêtent force probante. Il s'agit d'un impératif propre au droit des marchés publics. Elle souligne néanmoins que, en ville de Genève, une disposition a été introduite, à teneur de laquelle le maître de l'ouvrage se réserve le droit de prendre en compte des références antérieures négatives. Des entreprises ont effectivement été exclues sur cette base. La jurisprudence afférente à la licéité de cette disposition est attendue. Elle précise à cet égard qu'une décision a récemment été rendue dans un autre canton. En l'espèce, le tribunal compétent a fait droit au recourant qui se fondait sur des expériences antérieures négatives. Elle relève qu'il s'avère parfaitement logique de ne pas attribuer un marché public à une entreprise avec laquelle la Ville de Genève est en procédure. Elle considère que la tendance s'inscrit dans la direction opportune.

Un commissaire met en lumière qu'il s'agit du seul aspect positif.

M. Righetti indique que des références sont exigées de la part des soumissionnaires. Dans l'hypothèse où la Ville de Genève a déjà travaillé avec l'un d'entre eux, alors la note attribuée est influencée par sa propre expérience. S'agissant des changements de dénominations des entreprises, il signale que c'est notamment dans cette visée qu'il sied d'entretenir de bonnes relations avec les commissions paritaires. Il prend l'exemple du secteur du nettoyage, lequel se caractérise par la grande diversité de petites entreprises qui le composent, qui se créent et se dissolvent régulièrement, sachant de surcroît qu'un même patron est susceptible de posséder plusieurs entreprises et que des employé-e-s peuvent travailler dans différentes entreprises. Il s'avère en conséquence difficile en tant que gestionnaire des deniers publics d'opérer le choix approprié.

M. Grosclaude ajoute que c'est précisément dans cette optique que la proposition PR-1074 prévoit le renforcement de la collaboration avec les commissions paritaires, lesquelles jouissent d'une meilleure vision que la Ville de Genève.

Un commissaire met en exergue que, lorsque l'on traite de cette problématique, on traite in fine des 5% d'entreprises délinquantes en excluant les 95% qui adoptent un comportement irréprochable. Il se déclare en outre intéressé à consulter la jurisprudence évoquée par M^{me} Charollais. Il aimerait enfin connaître le nombre de causes actuellement défendues devant les tribunaux par la Ville de Genève en la matière et demande si la Ville de Genève a déjà été attaquée.

M^{me} Charollais affirme qu'il n'y a pas de procédures en cours mais qu'on en a dénombré entre 10 et 20. Elle consent volontiers à transmettre la jurisprudence qu'elle a mentionnée aux commissaires et ajoute que la Ville n'a jamais été attaquée.

La présidente remercie M^{me} Charollais ainsi que MM. Grosclaude et Righetti, puis elle les libère.

La présidente demande aux commissaires s'ils souhaitent que la discussion soit ouverte et qu'il soit procédé au vote sur cet objet dans le cadre de la présente séance.

Des commissaires souhaitent toutefois que le fonctionnement du Fonds CEVA leur soit présenté.

La présidente met aux voix la proposition d'audition d'un-e ou plusieurs représentant-e-s de l'Etat apte-s à présenter le Fonds social du CEVA ainsi que les modalités de contrôle.

La proposition d'audition d'un-e ou plusieurs représentant-e-s de l'Etat apte-s à présenter le Fonds social du CEVA ainsi que les modalités de contrôle est acceptée à l'unanimité des commissaires présent-e-s.

Séance du 3 mars 2015

Audition de M^{me} Pascale Vuillod, juriste auprès de l'Office des bâtiments

M^{me} Vuillod rappelle qu'elle occupe la fonction de juriste auprès de l'Office des bâtiments. Elle siège en outre à la Cellule d'accompagnement tripartite des travaux du CEVA (CATTC), en compagnie de représentants des maîtres d'ouvrage, c'est-à-dire l'Etat et les CFF, des partenaires sociaux ainsi que de l'OCIRT. Elle explique que c'est dans ce cadre qu'a été mis en place un compte social qui s'apparente à l'outil proposé dans la proposition PR-1074. Au niveau de la cellule, une réflexion a en effet été menée, laquelle a abouti à l'instauration d'un compte social, qu'il convient de distinguer d'un fonds. Ledit compte social a vocation à être alimenté par le maître d'ouvrage pour pallier les manquements des employeurs vis-à-vis des

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

membres de leur personnel occupés sur le chantier du CEVA. Elle souligne que le règlement idoine se révèle extrêmement semblable à celui que contient la proposition sous revue.

M^{me} Vuillod met en lumière que, pour l'instant, le compte social n'a qu'une existence sur le papier. Elle s'en félicite d'ailleurs puisque ce constat signifie que les conditions salariales des travailleurs ne sont pas violées. Elle argue de surcroît à cet égard qu'il s'agit surtout d'un outil préventif. Elle certifie que le compte social n'a jamais été saisi d'une demande d'un travailleur du chantier CEVA. Elle conclut son introduction en insistant sur le caractère purement théorique du mécanisme de compte social ainsi institué. Elle se déclare enfin volontiers disposée à répondre aux questions des commissaires.

Questions des commissaires

Un commissaire aimerait connaître les différences fondamentales en termes de fonctionnement entre le compte social mis en place dans le cadre du chantier CEVA, d'une part, et le fonds social prévu dans la proposition PR-1074, d'autre part. Faisant référence à la création envisagée de deux postes ETP supplémentaires de surveillants affectés exclusivement au contrôle des chantiers de la Ville de Genève, il demande si une mesure équivalente existe au niveau cantonal. Il soulève finalement la question des modalités de financement du compte social, respectivement du fonds social, par le maître d'ouvrage.

M^{me} Vuillod signale qu'il n'existe pas de différence fondamentale. Les deux outils sont en effet très proches. La création d'un fonds suppose néanmoins l'existence d'une base légale idoine, en sus de complexifier la gestion d'un point de vue comptable. En effet, un compte revêt en effet simplement la nature d'une ligne sur les dépenses du CEVA, à l'instar de n'importe quelle commande. Il sied de mettre en exergue que le maître d'ouvrage alimente le compte social pour répondre aux demandes. Au vu de ce qui précède, il a ainsi été décidé de renoncer à créer un fonds dans le cadre du chantier du CEVA. Elle argue que la différence majeure réside dans la portée du dispositif. Le compte social a en effet été créé pour un chantier et une durée déterminés. La proposition PR-1074 revêt une portée beaucoup plus large. En termes de financement, de possibilités de recouvrement et de gestion, le fonctionnement du compte, d'une part, et celui du fonds, d'autre part, s'avèrent quasiment identiques.

Un commissaire souhaite savoir si le compte social induit un financement à l'avance, d'ores et déjà crédité par le maître d'ouvrage.

M^{me} Vuillod répond qu'un montant est prévu, lequel ressort toutefois du budget du chantier. La dépense est assimilable à n'importe quelle autre, comme celle qui serait effectuée afin d'acheter des casques pour les travailleurs.

Un commissaire aimerait connaître la date de création du compte social. Il voudrait en outre savoir si une somme alimente déjà ce compte. Dans l'affirmative, il souhaiterait en connaître le montant. Il demande enfin s'il existe des contrôleurs spécifiques affectés au chantier du CEVA. Si tel est le cas, il désire être renseigné sur les modalités de financement.

M^{me} Vuillod indique que le compte social date du 20 novembre 2014. Si le montant du financement n'a pas été inscrit, l'idée réside dans un financement de l'ordre de 300 000 francs, à l'instar de ce que prévoit la Ville de Genève. Elle ajoute que ce compte a vocation à varier dans le temps en fonction des demandes. S'agissant des contrôleurs, elle met en lumière que le projet CEVA a accepté de financer des postes au bureau de contrôle de la commission paritaire une année auparavant, pour un montant s'élevant à 200 000 francs. Elle précise que les contrôleurs sont antérieurs au dispositif. Ils sont financés par le Canton. En effet, les fonds sont prélevés sur la part cantonale du budget du CEVA, à l'exclusion de la part des CFF.

Une commissaire désire savoir si l'OCIRT a été mandaté pour le chantier du CEVA.

M^{me} Vuillod infirme. Il s'agit de contrôleurs distincts, qui sont engagés par le bureau de contrôle. Le financement provient des entreprises, suivant une répartition équitable entre employeurs et employés. Il ne s'agit pas des contrôleurs de l'OCIRT dans un souci d'indépendance.

Un commissaire demande si le financement est mixte.

M^{me} Vuillod répond par la négative. Le bureau connaît une composition mixte, mais c'est le Canton qui a intégralement assumé la charge financière liée à la création des postes de surveillants, via la part cantonale du budget du CEVA.

Un commissaire voudrait savoir s'il est envisagé de chercher l'argent auprès d'un sous-traitant à l'étranger.

M^{me} Vuillod admet que le mécanisme présente effectivement des risques. Il existe toutefois plusieurs outils pour récupérer l'argent. Tout d'abord, des cessions de créances de la part du travailleur peuvent être effectuées, afin que la Ville de Genève puisse agir contre l'employeur. Le risque y afférent réside dans la faillite de l'entreprise délinquante, voire son évaporation dans la nature. Il est ensuite possible de mettre en œuvre la responsabilité solidaire de l'entreprise principale. Dans ce cas, si une indemnité est allouée à un travailleur, alors est opérée une déduction des montants versés de la facture de l'entrepreneur principal.

Ce mécanisme existe au niveau fédéral et ressort de la loi sur les travailleurs détachés. La clause contractuelle tend à le renforcer. Elle établit à cet égard un parallèle entre l'article 11 du projet de règlement sous revue (voir la proposition PR-1074, p. 13), d'une part, et l'article 5 de la loi sur les travailleurs détachés,

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

d'autre part. A teneur de ces dispositions, il sied d'apporter la preuve du devoir de diligence. Des risques subsistent néanmoins. D'où la nécessité de créer de tels outils, notamment pour disposer de moyens d'action en cas de faillite ou de détachement de personnel.

Un commissaire demande à bénéficier d'exemples qui illustrent concrètement ce genre de dispositif.

M^{me} Vuillod rétorque qu'il n'existe pas d'équivalence. Il existe toutefois des clauses contractuelles au contenu très semblable qui visent le renforcement des obligations de l'entreprise principale en matière de contrôle de la sous-traitance ou encore le renforcement de la responsabilité solidaire. Elle atteste que le projet sous examen permet de renforcer les mécanismes existants.

Le même commissaire, relevant que, aux termes de l'article 11, l'adjudicataire doit prouver l'absence d'erreur de sa part, s'interroge relativement à la portée normative réelle de cette disposition. Il souhaiterait dès lors bénéficier de plus amples explications à ce propos.

M^{me} Vuillod signale qu'il s'agit d'une reprise de l'article 5 de la loi sur les travailleurs détachés. Elle argue que, d'un point de vue juridique, il s'avère parfaitement logique de maintenir une telle clause libératoire. Il arrive en effet parfois que l'entreprise principale adopte un comportement irréprochable, mais que les sous-traitants fassent faillite. En pareille hypothèse, il n'existe pas de possibilité de recouvrement car la preuve est apportée du respect du devoir de diligence.

Un commissaire attire l'attention sur le fait que l'article 5 de la loi sur les travailleurs détachés dispose également que l'entrepreneur général ne répond que si les sous-traitants ont préalablement été poursuivis en vain. Par conséquent, si le sous-traitant n'est pas poursuivi, il n'existe aucune possibilité de se retourner contre ledit entrepreneur général. Cela pose évidemment problème lorsque le sous-traitant se trouve à l'étranger.

M^{me} Vuillod allègue que la responsabilité solidaire fédérale est subsidiaire. Elle explique qu'il convient de raisonner dans le sens inverse: le travailleur doit d'abord actionner son employeur. Le mécanisme de fonds social va plus loin puisque la subsidiarité est supprimée. En effet, le fonds social peut directement être saisi et agir en vue du recouvrement de la créance.

Un commissaire souhaite s'assurer que le fait que le dispositif aille plus loin que la loi fédérale ne soulève pas de problèmes d'un point de vue juridique.

M^{me} Vuillod met en exergue qu'il serait inconcevable de créer un dispositif cantonal qui dérogerait à la loi fédérale. En l'occurrence, il n'existe aucun problème dans la mesure où c'est une clause contractuelle qui substitue au principe de subsidiarité celui de la solidarité.

Le même commissaire s'intéresse aussi au processus. Il observe avec étonnement que le Canton peut opérer une retenue sur les honoraires que celui-ci a lui-même fixés. L'identité entre juge et partie l'interpelle grandement et il aimerait conséquemment être renseigné sur le respect du principe de légalité à cet égard. Il estime qu'un juge devrait à tout le moins déterminer le montant de la retenue. Il se déclare ainsi choqué par le processus.

M^{me} Vuillod souligne qu'il existe plusieurs garde-fous contre l'arbitraire invoqué par un commissaire. Tout d'abord, l'instruction de la demande du travailleur n'est pas effectuée unilatéralement par la Ville de Genève, mais par une commission de gestion tripartite. De plus, la requête du travailleur est subordonnée au dépôt d'une requête préalable au Tribunal des prud'hommes, comme en dispose l'article 6.1. Partant, le versement du montant total est subordonné à l'issue de la procédure prud'homale. Enfin, en vertu de la clause libératoire, si l'entrepreneur général a opéré un contrôle satisfaisant, alors celui-ci s'oppose à la déduction sur sa facture.

Un commissaire demande en premier lieu si le dispositif mis en place pour le CEVA était justifié par des risques accrus. Il remarque en outre que seules peu d'entreprises genevoises travaillent sur le chantier du CEVA, ce qui constitue un problème et crée des tensions. De plus, il considère légitime qu'une entreprise adjudicataire qui recourt à des sous-traitants soit tenue responsable des manquements de ceux-ci puisqu'elle prend sciemment le risque de ne pas réaliser le chantier dans les règles de l'art, sachant de surcroît que les contrôles se révèlent quasiment impossibles à effectuer. Il aimerait donc savoir si cela est codifié dans les conditions de base.

M^{me} Vuillod répond qu'il n'existait pas de risque aggravé concernant le chantier du CEVA. Cependant, il s'agit d'un énorme chantier auquel des milliers de travailleurs sont affectés. En revanche, ce chantier ne se distingue pas des autres chantiers relevant de l'Office des bâtiments en termes de configuration. Au contraire, le travail en sous-sol permet d'identifier avec exactitude les travailleurs occupés sur le chantier. La création du compte social procède d'une volonté de faire du chantier du CEVA un chantier exemplaire, notamment en termes de sécurité, de conditions de travail et de respect de l'environnement.

Le même commissaire indique que le chantier n'a pas démarré le 20 novembre et aimerait que lui soient communiquées davantage de précisions s'agissant du rôle des CFF dans le cadre du chantier du CEVA.

M^{me} Vuillod met en évidence qu'il s'est agi d'un travail de longue haleine. Elle en veut pour preuve les nombreux avis de droit qui ont été produits. Elle signale que les CFF siègent dans la CATTC. De plus, la cellule du chef de projet du CEVA reçoit mensuellement la liste de tous les sous-traitants qui travaillent sur le chantier. Elle souligne la fiabilité de ces listes. Elle ajoute que ce

contrôle mensuel s'inscrit en complément de l'obligation d'annonce préalable des sous-traitants.

Un commissaire note que les employés des sous-traitants seront plus aisément indemnisés. L'entrepreneur général peut quant à lui ne pas contribuer en vertu de la loi fédérale, étant au surplus rappelé que celui-ci peut profiter de la clause libératoire. En conséquence, ce sont les contribuables qui seront lésés.

M^{me} Vuillod rappelle que la responsabilité solidaire est prévue par le droit fédéral. Les mécanismes cantonaux et communaux vont plus loin. La philosophie sous-jacente consiste à responsabiliser le maître d'ouvrage, en sus de l'entrepreneur général. Elle cite l'exemple de l'entreprise Firmenich. Elle est de l'avis que le maître d'ouvrage doit assumer les risques de l'ouverture de son chantier.

Un commissaire aimerait savoir depuis combien de temps existe le compte social et s'interroge également sur la forme de la comptabilité dudit compte.

M^{me} Vuillod indique que le compte social existe depuis le mois de novembre 2014. Aucun cas d'application concrète n'est pour l'instant recensé. Elle explique qu'il s'agit simplement d'une ligne sur le budget du CEVA sous la responsabilité du chef de projet. Un rapport annuel de gestion sera en outre produit. Elle précise que cette exigence fait défaut dans l'outil institué par la Ville de Genève.

Une commissaire souhaiterait connaître la date d'ouverture du chantier du CEVA.

M^{me} Vuillod déclare que le chantier a débuté au mois de novembre 2011.

Un commissaire aimerait que soient transmis aux commissaires les documents pertinents afférents au mécanisme de compte social dans le cadre du CEVA.

La présidente, après s'être assurée qu'aucun commissaire ne souhaite plus poser de questions, clôt le tour des questions. Elle remercie M^{me} Vuillod pour les éclaircissements qu'elle a apportés, puis elle la libère.

Discussion et vote

Le Mouvement citoyens genevois votera le dispositif, bien que subsistent certaines inconnues. Il salue le caractère encore théorique du compte social, lequel signifie que les entreprises adoptent un comportement correct. Il maintient toutefois qu'il existe des problèmes, surtout en lien avec la libre circulation des personnes. Il déplore que des entreprises internationales obtiennent des chantiers, puis sous-traitent. Les patrons du secteur de la métallurgie et du bâtiment se sont d'ailleurs plaints de ne pas pouvoir obtenir de lots. En effet, la confection des lots, à caractère généraliste, induit de fait leur attribution à des entreprises généralistes, lesquelles recourent ensuite à la sous-traitance. Il met la maigre économie potentiellement réalisée par ce biais en balance avec la perte

colossale pour l'économie suisse et genevoise. Il invoque à cet égard la responsabilité des collectivités publiques. Comme pour le compte social, le mécanisme de la Ville de Genève fera l'objet d'une évaluation et d'un bilan. On pourra dès lors apprécier l'impact financier et juger si le dispositif doit être modifié, voire supprimé. Cependant, dans l'intervalle, la raison appelle à voter ledit dispositif.

Un commissaire du Parti libéral-radical indique que, à titre personnel, il ne votera pas la proposition PR-1074 puisque sa préoccupation principale réside dans l'intérêt des contribuables. Or, il constate que les représentants des employeurs et des employés s'en sortent très bien. Il se révèle parfaitement logique que ceux-ci plébiscitent le dispositif car ils en retirent manifestement les bénéfices, au détriment des contribuables. Il juge ce constat tout à fait inadmissible. Il estime en outre que les surveillants doivent être financés paritairement par les employés et les employeurs. La charge financière y relative ne devrait en aucun cas peser sur les contribuables, étant entendu qu'il n'incombe nullement à ceux-ci de régler les problèmes qui peuvent survenir entre employeur et employés. Il souligne que, avec la fin de la libre circulation des personnes, le problème ne se posera plus. En effet, on reviendra à la situation qui prévalait avant 2002, c'est-à-dire que les contrats seront examinés en amont.

Le Parti socialiste votera en faveur du dispositif sous revue parce que la Ville de Genève se doit de se montrer exemplaire et de protéger la partie la plus faible. Il convient en effet de protéger les travailleurs qui sont exposés aux abus des employeurs ainsi que des sous-traitants. Il incite vivement à pallier ces faiblesses et met en exergue que le contribuable n'est en aucun cas perdant puisque la Ville de Genève peut se retourner contre les entreprises défailtantes. Il consent que le dispositif doive éventuellement être adapté à terme. Pour autant, ce dispositif s'avère indubitablement salubre. Il ajoute en outre que la Ville de Genève a consulté les partenaires sociaux ainsi que les représentants du patronat, lesquels ont clairement exprimé leur consentement. Il s'agit d'ailleurs de relever la collaboration tripartite fructueuse de laquelle procède l'émergence du dispositif. Il tient finalement à souligner que faire travailler les entreprises locales engendre un coût. Partant, il invite ses pairs situés à droite de l'échiquier politique à faire preuve de cohérence et à voter les budgets sollicités s'ils souhaitent réellement favoriser le recours au tissu entrepreneurial local.

Le groupe Ensemble à gauche salue le projet sous examen. En effet, il s'avère extrêmement pertinent de protéger les travailleurs contre les patrons délinquants. Il appelle à soutenir les travailleurs. Il relève en outre que le dispositif privilégie le dialogue avec les partenaires sociaux, conformément à la philosophie du monde du travail. Il se réfère ensuite aux propos tenus par M^{me} Vuillod selon lesquels le dispositif de la Ville de Genève ne prévoit pas la production d'un rapport annuel de gestion. Il se prononce en faveur de l'inclusion d'une telle exigence. Cependant, l'étude des comptes permettra de se forger une opinion. Par ailleurs,

soulignant que la Ville de Genève est représentée par le Conseil administratif, il appelle de ses vœux la rédaction d'une recommandation de la commission exigeant la transmission du rapport au Conseil municipal.

Le Mouvement citoyens genevois salue l'effet dissuasif vertueux de ce dispositif. Il rappelle que l'on parle aussi des cotisations sociales, en sus des salaires. Cela relève du droit pénal. L'employeur délinquant est de toute façon attaqué pour une telle faute. Il réfute l'argumentaire développé par le Parti socialiste concernant les votes de budgets. En effet, le budget d'investissement de la Ville de Genève ne cesse de croître, tandis que la part d'autofinancement diminue. Il admet néanmoins que le critère de l'offre la mieux-disante entraîne l'exercice d'une pression économique. Il regrette aussi que la révision de l'AIMP s'inscrive dans la mauvaise direction puisque celle-ci tend vers une libéralisation accrue. Il estime opportun d'agir contre les patrons délinquants, étant précisé que l'outil fera l'objet d'une évaluation.

Les Verts voteront favorablement la proposition PR-1074. Il s'avère en effet important de garder un œil sur les chantiers. L'effet préventif entraîné par ce dispositif sur les entreprises soumissionnaires se révèle fortement vertueux. Si l'entrepreneur ne respecte pas les conditions posées, il ne se verra plus attribuer de chantiers à l'avenir. Il s'agit selon eux d'un véritable problème de prévention, d'une part, et de défense des travailleurs, d'autre part. Elle insiste enfin sur la nécessité de bénéficier d'une évaluation du dispositif.

Le Parti démocrate-chrétien fait part de son scepticisme, malgré l'engouement initial. Dans le contexte du désenchevêtrement, il appelle à la vigilance en ce qui a trait à d'éventuels doublons dans le cadre du partenariat social, lequel ressort du niveau cantonal. La volonté de la Ville de Genève d'assumer la surveillance de ses chantiers représente tout de même une dépense annuelle à hauteur de 600 000 francs. Or, les recettes de la Ville de Genève vont diminuer avec les réformes fiscales en cours. Il pense notamment à RIE III et à l'imposition au domicile. Il considère que le but visé par la proposition PR-1074 relève de la compétence du Canton. Il ne peut dès lors pas voter cet objet en son âme et conscience. Il dénonce en guise de conclusion le double discours qu'il prête aux partis de gauche, lesquels reprochent à l'Etat de se décharger sur la Ville de Genève alors que, en l'espèce, cette dernière s'ajoute de son propre chef une charge financière qui devrait être assumée par le Canton.

Le groupe Ensemble à gauche propose un amendement. Il suggère en effet d'insérer un article 7, dont la teneur normative serait la suivante: «Le Conseil administratif fait rapport chaque année au Conseil municipal sur le fonctionnement et l'utilisation du fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève.»

Un commissaire avance l'idée de limiter la proposition PR-1074 à une année.

Un autre réplique que le fonds peut être supprimé si le Conseil municipal n'accepte pas le rapport.

L'Union démocratique du centre indique à titre liminaire que la libre circulation ainsi que la sous-enchère salariale constituent des sujets de préoccupations. Il s'agit d'ailleurs également d'un problème dans l'économie privée. Il peine à comprendre les raisons qui motivent que la Ville de Genève fasse différemment. Il juge essentiel de régler le problème à la source. Il précise que ce n'est pas la somme en jeu qui lui pose problème, mais le principe. Il votera donc contre la proposition PR-1074.

Le Parti libéral-radical aurait souhaité attendre la transmission des documents relatifs au compte social du CEVA avant de se prononcer. Il signale que les membres du Parti libéral-radical s'abstiendront. Nonobstant une quelconque opposition de principe, des points de comparaison sont requis. Le Parti libéral-radical réserve son vote pour la séance plénière. Il précise accepter la mise de départ pour alimenter le dispositif. En revanche, il s'oppose fermement à injecter chaque année une somme tandis que les autres partenaires sociaux ne participeraient pas à l'effort.

Votes

La présidente fait voter l'amendement proposé par le groupe Ensemble à gauche visant à l'introduction d'un article 7 dont la teneur est la suivante: «Le Conseil administratif fait rapport chaque année au Conseil municipal sur le fonctionnement et l'utilisation du fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève.» L'amendement du groupe Ensemble à gauche visant l'introduction d'un article 7 est accepté par 13 oui (2 EàG, 1 Ve, 3 S, 2 MCG, 1 DC, 2 LR, 2 UDC) et 1 abstention (LR).

La présidente poursuit avec le vote article par article du projet de délibération. En l'absence d'opposition, chacun des sept articles est successivement adopté.

La présidente met enfin aux voix la proposition PR-1074 dans son ensemble, telle qu'amendée par la commission. La proposition PR-1074 est acceptée telle qu'amendée par 8 oui (2 EàG, 1 Ve, 3 S, 2 MCG) contre 3 non (1 LR, 2 UDC) et 2 abstentions (LR).

Conclusions

Ce projet issu des réflexions de l'Etat, de la Ville de Genève et des partenaires sociaux, vise à encore mieux régenter les marchés publics.

Le fonds social, créé par la Ville de Genève, a pour but de garantir à tous les travailleurs et travailleuses employé-e-s par des entreprises adjudicataires de mar-

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

chés publics de la Ville de Genève ou par leurs sous-traitants le respect effectif et immédiat des conditions de travail prévues par la loi et les conventions collectives, en cas de manquement de leurs employeurs à leurs obligations.

Il est utile de relever le caractère encore théorique du compte social, lequel signifie que les entreprises adoptent un comportement correct vis-à-vis des partenaires concernés.

La Ville de Genève a consulté les partenaires sociaux ainsi que les représentants du patronat, lesquels ont clairement exprimé leur consentement. Il sied d'ailleurs de relever la collaboration tripartite fructueuse de laquelle procède l'émergence du dispositif présenté.

On peut souligner que faire travailler les entreprises locales engendre un coût si l'on veut réellement favoriser le recours au tissu entrepreneurial local.

Dans le cadre du chantier du CEVA, les patrons du secteur de la métallurgie et du bâtiment se sont d'ailleurs plaints de ne pas pouvoir obtenir de lots. En effet, la confection des lots, à caractère généraliste, induit de fait leur attribution à des entreprises généralistes, lesquelles recourent ensuite à la sous-traitance.

Le mécanisme de la Ville de Genève fera l'objet d'une évaluation et d'un bilan. On pourra dès lors apprécier l'impact financier et juger si le dispositif doit être modifié, voire supprimé.

On attend un effet préventif entraîné par ce dispositif sur les entreprises sous-missionnaires. Si l'entrepreneur ne respecte pas les conditions posées, il ne se verra plus attribuer de chantiers à l'avenir. Il s'agit selon eux d'un véritable problème de prévention, d'une part, et de défense des travailleurs, d'autre part.

PROJET DE DÉLIBÉRATION AMENDÉE

LE CONSEIL MUNICIPAL,

vu l'article 30, alinéa 1, lettre d), et alinéa 2, de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984;

sur proposition du Conseil administratif,

décide:

Article premier. – Le règlement du Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève annexé au présent document est adopté.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Art. 2. – Il est ouvert un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs afin de doter initialement le Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève.

Art. 3. – Il est ouvert un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs destiné à financer deux mandats de surveillants dans les commissions paritaires afin d'augmenter la capacité de contrôle des marchés publics en Ville de Genève.

Art. 4. – Les charges supplémentaires prévues aux articles 2 et 3 seront couvertes par des économies équivalentes de charges ou par de nouveaux produits dans le budget de fonctionnement 2014.

Art. 5. – La charge prévue à l'article 2 sera imputée aux comptes budgétaires 2014 sur le groupe de compte XXX XXX, cellule XXX, politique publique XX.

Art. 6. – La charge prévue à l'article 3 sera imputée aux comptes budgétaires 2014 sur le groupe de compte XXX XXX, cellule XXX, politique publique XX.

Art. 7. – Le Conseil administratif fait rapport chaque année au Conseil municipal sur le fonctionnement et l'utilisation du fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève.

Annexes:

- Annexe 1: règlement du Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève
- Annexe 2: réponses aux questions formulées par les commissaires
- Annexe 3: jurisprudence prise en compte référence négative
- Annexe 4: règlement du compte social de la CATTC (CEVA)

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Annexe 1: Règlement du Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève**Article 1 But**

Le fonds social, créé par la Ville de Genève, a pour but de garantir à tous les travailleur-euse-s employé-e-s par des entreprises adjudicataires de marchés publics de la Ville de Genève ou par leurs sous-traitants le respect effectif et immédiat des conditions de travail prévues par la loi et les conventions collectives, en cas de manquement de leurs employeurs à leurs obligations.

Article 2 Financement

- 2.1 Le fonds social est financé par la Ville de Genève qui lui attribue un montant initial de CHF 300'000.
- 2.2 Les montants récupérés auprès des employeurs, des entreprises générales et de la caisse cantonale de chômage suite aux cessions de créances des demandeurs de prestations ou aux remboursements effectués par ces derniers sont attribués au fonds social.
- 2.3 Le montant des peines conventionnelles prévues par les contrats d'entreprise en cas de violation des conditions de travail est également attribué au fonds social.

Article 3 Gestion

Le fonds est géré par une commission de gestion tripartite composée de deux représentants de la Ville de Genève, de deux représentants des organisations d'employeurs et de deux représentants des organisations des travailleurs. Pour traiter des demandes de prestation, la commission de gestion siège dans la composition d'un représentant de la Ville de Genève, d'un représentant des organisations d'employeurs et d'un représentant des organisations de travailleurs.

Article 4 Durée

Le fonds est créé pour une durée indéterminée.

Article 5 Prestations**5.1 Ayants droit**

Peut faire une demande de prestation tout travailleur-eus-e occupé-e par une entreprise adjudicataire d'un marché public de la Ville de Genève ou par un de ses sous-traitants.

N'ont pas la qualité d'ayant droit les travailleur-euse-s exerçant une fonction dirigeante élevée.

5.2 Prestation du fonds social

Le fonds verse aux ayants droits, selon les modalités prévues à l'article 6, des avances correspondant au montant net de leurs créances à l'égard de leurs employeurs pour le travail effectué au service de ce dernier dans le cadre du marché public adjudgé.

Les prestations du Fonds sont subsidiaires par rapport aux prestations d'insolvabilité prévues par les articles 51 ss de la loi fédérale sur l'assurance chômage (LACI).

Article 6 Procédure**6.1 Condition d'intervention du fonds**

Le fonds ne peut intervenir qu'après dépôt par l'ayant droit d'une requête en conciliation à l'encontre de son employeur devant le Tribunal des prud'hommes.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics**6.2 Demande de prestations**

La demande de prestations doit être déposée au moyen d'un formulaire mis à la disposition par la commission de gestion du fonds. Doivent être joints à la demande de prestation la requête de conciliation déposée au Tribunal des prud'hommes ainsi que tous les justificatifs disponibles (contrat de travail, fiches de salaires, renseignements sur la sous-traitance etc.).

6.3 Délais pour le dépôt de la demande

La demande de prestation doit être déposée au plus tard trois mois après l'échéance des créances impayées pour lesquelles une avance est réclamée.

Dans les cas de rigueur exceptionnel, la commission de gestion du fonds peut entrer en matière sur une demande de prestation déposée après l'échéance de ce délai.

6.4 Instruction de la demande

Dès la réception de la demande, celle-ci est transmise à l'employeur, à l'entrepreneur général et, le cas échéant, à d'autres tiers concernés, pour détermination.

La commission de gestion du fonds peut entendre ces personnes.

Sur la base des éléments recueillis, la commission de gestion statue sur le bien-fondé de la demande dans un délai d'un mois.

6.5 Avance immédiate de prestations

Si la créance à l'égard de l'employeur pour laquelle une avance est réclamée apparaît fondée, le fonds verse immédiatement au travailleur-euse-s une avance correspondant au 75% du montant net de sa créance.

Cette avance intervient moyennant un engagement écrit du de la travailleur-euse-s stipulant que dès que son droit aura été dûment constaté par décision ou jugement définitif et exécutoire, il cédera à la Ville de Genève, à concurrence du montant correspondant, sa créance constatée dans ledit jugement ou décision. Cela concerne des créances à l'encontre de son employeur, des prétentions à l'égard de la caisse cantonale de chômage en paiement de l'indemnité d'insolvabilité au sens des articles 51 ss LACI et, le cas échéant, des créances à l'encontre d'autres entreprises fondées sur l'article 5 de la loi sur les travailleur-euse-s détaché-e-s. Le travailleur doit également s'engager à rembourser à la Ville de Genève les montants reçus directement de son employeur, de la caisse cantonale de chômage ou d'autres entreprises.

6.6 Avance complémentaire de prestations

Si le-la travailleur-euse obtient définitivement gain de cause dans la procédure à l'encontre de son employeur, le fonds social verse la différence entre le montant auquel l'employeur a été condamné dans le jugement (montant net, intérêts moratoires compris) et l'avance versée en vertu de l'article 6.5.

Cette avance est payée une fois que la cession de créances prévue à l'article 6.5 est intervenue.

Article 7 Charges sociales et impôts à la source

Le paiement des charges sociales et de l'impôt est de la seule responsabilité de l'employeur. La Ville de Genève n'a aucune obligation à cet égard en cas d'intervention du fonds social.

Article 8 Devoir de diligence

8.1 La personne qui a obtenu une avance immédiate de prestation de 75% est tenue de poursuivre, avec diligence, la procédure initiée à l'encontre de son employeur devant le Tribunal des

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Prud'hommes et, le cas échéant, de sauvegarder ses droits à l'égard de l'entreprise générale et de la caisse cantonale de chômage.

- 8.2 Elle est tenue d'informer immédiatement la commission de gestion du fonds de tout changement d'adresse et/ou d'employeurs ainsi que de tout versement reçu de son employeur ou de tiers correspondant aux créances pour lesquelles elle a bénéficié d'avances. Elle doit en outre donner suite à toute demande de renseignement de la commission de gestion.

Article 9 Restitution des prestations touchées

- 9.1 En cas de violation du devoir de diligence prévu à l'article 8, la restitution des avances touchées est exigée.
- 9.2 Les avances touchées doivent également être partiellement ou totalement restituée s'il s'avère, au terme de la procédure à l'encontre de l'employeur, que la prétention était partiellement ou totalement infondée. Dans ce cas, il est toutefois renoncé à la demande de restitution lorsque l'intéressé était de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation difficile.
- 9.3 Le droit de demander la restitution s'éteint six mois après le moment où la commission de gestion du fonds a eu connaissance du fait justifiant la restitution, mais au plus tard trois ans après le versement de l'avance. Si l'avance a été touchée du fait d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant.

Article 10 Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur dès son approbation par le Département en charge de la surveillance des communes.



Commission des Finances

Date : 24 septembre 2014

Service : Département des finances et du logement

Sujet : PR-1074 – Création d'un fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève

Question : Un-e commissaire demande un extrait de la clause contractuelle insérée dans les appels d'offres de la Ville qui permettra la compensation automatique.

Réponse :

La compensation n'est pas prévue automatiquement. C'est le moyen de recouvrement d'une éventuelle peine contractuelle pour violation des obligations de respect pour soi et ses sous-traitants des conditions de travail. L'adjudicataire n'ayant, par hypothèse, pas respecté ses engagements contractuels, comme par exemple de s'assurer que ses sous-traitants respectent les conventions collectives, l'adjudicateur sera en droit de retenir la somme qui compense ce manquement. Libre ensuite à l'adjudicataire de contester cette décision devant les tribunaux.

Question : Se référant à la page 7 § 4 : " l'employé-e lésé-e, en contrepartie de l'avance faite par le fonds, cède la créance qu'il détient contre son employeur (le sous-traitant). Charge ensuite à la commission gestionnaire du fonds d'aller rechercher l'employeur (le sous-traitant) indélicat afin de rembourser l'avance.", un-e commissaire demande pourquoi la commission devrait-elle rechercher le sous-traitant indélicat puisque le remboursement se fera par une simple compensation avec la facture de l'adjudicataire ?

Réponse :

Ce n'est pas le remboursement de l'avance de fonds qui se fait par compensation mais l'éventuelle peine contractuelle impayée. Cela étant, autant agir également contre l'employeur indélicat grâce à une créance cédée qui pourra cas échéant également servir pour un autre chantier ultérieur. La Ville n'ayant pas de relation contractuelle directe avec les sous-traitants elle ne peut pas faire valoir une créance pour violation contractuelle à son endroit. Par exemple dans le cas où les sous-traitants ne respecteraient pas les salaires en vigueur. En revanche, le/la salarié-e lésé-e possède lui/elle un lien contractuel et une créance vis-à-vis de son employeur dans la mesure où, notamment, son salaire n'a pas été versé. Si le Fonds lui avance la somme due, la Ville recevra en échange, la créance du/de la travailleur-se lésé-e et pourra donc attirer l'employeur indélicat.

Question : Se référant à la page 8, art. 6.1, il est écrit : " le fonds social ne peut intervenir qu'après dépôt par l'ayant droit d'une requête en conciliation à l'encontre de son employeur devant le Tribunal des prud'hommes (art. 6.1 Règlement du fonds social). Ce préalable vise à garantir d'une part le bien-fondé de la démarche entreprise par le-la salarié-e prétendument lésé-e, d'autre part à permettre au fonds social, moyennant la cession de la créance, d'être partie à la

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

procédure. ", un-e commissaire demande de quelle procédure on parle, dès lors que nous avlons compris que le remboursement se ferait en dehors de toute procédure par le jeu d'une simple compensation.

Réponse :

Encore une fois, la compensation n'a rien à voir ici, à ce stade. Il ne s'agit pas de remboursement mais de recouvrement d'une éventuelle peine contractuelle prononcée contre l'entreprise principale.

et de quelle procédure Il s'agit. Devant le Tribunal des prud'hommes à Genève ou devant des tribunaux à l'étranger, en Pologne, en Allemagne ou ailleurs?

Réponse :

Le for se trouve au for du siège de l'employeur du/de la travailleur-se lésé-e. Le lieu du chantier ne crée pas des for spécial.

Question : Si malgré les explications qui ont été données, les remboursements nécessitent tout de même une procédure compliquée devant des Tribunaux en Suisse et à l'étranger, un-e commissaire demande qui prendra en charge la procédure et à quel coût ?

Réponse :

Cette procédure serait prise en charge par la ville. Mais en cas de procédure manifestement compliquée, la ville pourrait évidemment renoncer. Avec le fonds social, elle vise avant tout à venir en aide à des travailleurs et des travailleuses lésés. Cela étant, demeure toujours l'amende contre l'entreprise principale et la compensation. Concernant les coûts, le service juridique de la Ville de Genève gère ce type de contentieux.

Question : Un-e commissaire demande quels sont les articles du Règlement du fonds social et de la Convention entre la Ville de Genève et les Commissions paritaires qui indiquent l'entité qui aura l'obligation de poursuivre (jusqu'au bout ?) ces procédures de recouvrement et quelle entité prendra en charge les coûts y afférant ?

Réponse :

Il ne s'agit pas d'une obligation mais d'une volonté de diligence de la ville dans le cadre de ses marchés publics. Si la Ville souhaite que les adjudicataires auxquels elle attribue des MP respectent les règles elle se doit de les contrôler, de prévoir des sanctions et, le cas échéant, de mener les procédures permettant de garantir le bon fonctionnement des mécanismes mis en place.

Question : 300'000 francs par année pour financer deux mandats de surveillant-e-s ! La loi fédérale sur les mesures d'accompagnement prévoit déjà toutes les mesures d'encadrement que la PR-1074 veut faire passer pour des solutions nouvelles et innovantes. La fameuse boîte à outil de la Ville de Genève tant enviée par la commune de Vernier !
Annonce des sous-traitants amenés à œuvrer sur le chantier (art. 6 al. 1 LDét)
Soumission des offres aux commissions paritaires pour préavis (art. 6 al. 4 LDét)
Contrôle de l'adjudicataire par les commissions paritaires pendant toute la durée de l'exécution du contrat (art. 7 LDét)
Sanctions financières contre l'adjudicataire et le sous-traitant (art. 9 LDét), etc...

Un-e commissaire demande pourquoi la Ville de Genève devrait financer une activité que les commissions paritaires doivent de toute façon prendre en charge conformément à la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement ?

Réponse :

Il est inexact de dire que les commissions paritaires doivent de toute façon accomplir ces tâches. Elles ne le font que sur délégation par un contrat de prestations dans le cadre de la LDét et la ville est étrangère à ceci. Une fois encore, dans cette démarche, c'est la Ville de Genève qui souhaite se donner les moyens d'avoir des chantiers et des prestataires exemplaires. Les carences en matière de réglementation sur les marchés publics appellent de tels dispositifs.

Le 7 octobre 2014.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics



Commission des Finances

Date : 24 septembre 2014

Service : Département des finances et du logement

Sujet : PR-1074 – Création d'un fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève

Question : Un-e commissaire demande l'avis de droit concernant les exigences en matière de salaire minimum et de respect des conventions collectives qu'une collectivité peut imposer dans l'adjudication des marchés publics.

Réponse : Voir annexe 1.

Question : Un-e commissaire demande une statistique des contrôles effectués en 2013 à Genève.

Voir annexe 2 et 3.

Le 15 octobre 2014.

Annexe 1

WAEBER MEMBREZ BRUCHEZ MAUGUÉ**Avocats**

12, rue Verdaine – case postale 3647 – 1211 Genève 3
Tél. +41 (0)22 312 35 55 – Fax +41 (0)22 312 35 58 – Info@wmbavocats.ch – www.wmbavocats.ch

Jean-Bernard WAEBER

François MEMBREZ
Dipl. Magist. (not. Bâle)Christian BRUCHEZ
Avocat spécialisé PSA droit du travailErio MAUGUÉ
Avocat spécialisé PSA responsabilité civile
et droit des successions
M. Sc. Londres School of EconomicsStéphanie LAMMAR
Avocat spécialisée en Tribunal pénal

Samantha BRUMITA

Giuseppe DONATIELLO
Docteur en droit

Damien CHERVAZ

Emilio CONTI

Franco SACCONI

Régine GACHOUD
Avocate stagiaireCommunauté genevoise d'action syndicale
6, rue des Terreaux du Temple
1201 Genève

Genève, le 3 février 2011

Mesdames, Messieurs,

Je vous adresse, par la présente, mon avis de droit au sujet des exigences en matière de salaire minimum et de respect des conventions collectives qu'une collectivité peut imposer dans l'adjudication des marchés publics.

Dans mon avis de droit, j'exposerai d'abord brièvement les principes généraux applicables en matière d'adjudication de marchés publics (A) et je présenterai les conditions et critères d'adjudication (B) ; je me concentrerai ensuite sur la prise en compte de critères sociaux dans l'adjudication des marchés publics (C), ce qui me permettra de répondre aux questions posées (D).

A. Principes généraux applicables en matière d'adjudication de marchés publics

1. Le droit des marchés publics a été développé en premier lieu dans le cadre de l'Union européenne, puis dans le cadre du GATT/OMC. Ces réglementations sont fondées sur les principes de non-discrimination et de transparence, le but étant de permettre aux acteurs économiques de se mesurer à armes égales grâce à des règles du jeu clairement définies et applicables. Le droit des marchés publics tend à servir les intérêts financiers des collectivités publiques et ceux des entrepreneurs extérieurs au lieu du marché.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

2. La Suisse est signataire de l'Accord GATT/OMC du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP). Cet accord ouvre les marchés publics, à partir de seuils définis, à des soumissionnaires ressortissant d'autres Etats parties.
3. La Suisse est également liée à la Communauté européenne par un accord du 21 juin 1999 sur certains aspects relatifs aux marchés publics. Ce deuxième accord, uniquement applicable aux soumissionnaires ressortissants d'Etats de l'Union européenne, a élargi le champ d'application de l'AMP aux districts et aux communes et a complété l'AMP en ouvrant et réglementant d'autres marchés.
4. Le droit interne suisse des marchés publics intègre ces réglementations internationales et reprend, même pour les marchés non couverts par ces accords, les principes énoncés dans ceux-ci. Etant donné que le droit suisse des marchés publics est le reflet du droit international en la matière, il est utile de se référer à la pratique suivie à l'étranger en matière de marchés publics et en particulier à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE).
5. La passation des marchés publics est régie, s'agissant des marchés de la Confédération, par la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et l'ordonnance sur les marchés publics (OMP).
6. Les marchés cantonaux et communaux sont régis par l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) ainsi que par des règles cantonales d'exécution de cet accord ; à Genève, ces règles cantonales d'exécution sont contenues dans le règlement sur la passation des marchés publics (RMP). En la matière, la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI) trouve également application (voir ci-après ch. 34 ss).
7. Le principe de non-discrimination est essentiel dans le droit des marchés publics. Il s'agit en effet d'éviter que les pouvoirs publics, dans l'adjudication de marchés, soient guidés par des pensées politiques partisans ou d'aide économique aux entrepreneurs locaux. Le principe de non-discrimination permet d'éviter que de tels motifs de choix et d'exclusion n'empêchent l'accès du marché aux entrepreneurs d'autres communes, cantons ou pays.
8. Le principe de non-discrimination fait obstacle non seulement aux discriminations directes (par exemple un critère explicite de préférence locale), mais également aux discriminations indirectes. Il y a discrimination indirecte lorsqu'une norme ou une exigence qui – a priori – ne semble pas désavantager un groupe déterminé a en réalité des effets qui portent un préjudice particulièrement lourd aux personnes appartenant à ce groupe, sans que cela ne soit justifié par des motifs objectifs.
9. A titre d'exemple, le critère écologique des distances de déplacement est en principe discriminatoire, car il a pour effet de favoriser les entreprises locales par rapport aux entreprises extérieures. De même, des délais de procédure très brefs peuvent être

discriminatoires car ils sont susceptibles de gêner plus les entreprises extérieures dans l'obtention des documents du marché public et dans la préparation des soumissions (Benoit BOVAY, La non-discrimination en droit des marchés publics, in RDAF 2004 p. 227 ss).

10. Le principe de transparence est également un principe fondamental de tout le droit des marchés publics. Il constitue en effet la condition indispensable pour éviter toute discrimination et tout obstacle au bon fonctionnement de la concurrence. Dans la mesure où les tribunaux ne peuvent pas revoir l'opportunité des adjudications, ils doivent attacher une grande importance au respect des exigences de transparence, notamment en matière de préparation de la documentation et de définition des conditions et des critères d'adjudication.

B. Conditions et critères d'adjudication des marchés publics

11. Dans les procédures d'adjudication des marchés publics, trois types de conditions et critères entrent en considération :
 - les conditions d'admission (a) ;
 - les critères d'aptitude (b) ;
 - les critères d'adjudication (c).

a) Conditions d'admission

12. Les conditions d'admission sont les exigences qui ont trait à la personne du soumissionnaire ou à son offre et qui doivent impérativement être respectées par le soumissionnaire pour participer à la procédure d'adjudication. Le non-respect de ces conditions entraîne donc la disqualification immédiate.
13. Ces conditions d'admission sont déterminées, d'une part, par la loi et, d'autre part, par l'adjudicateur.
14. Les conditions d'admission liées à la personne du candidat prévues par la loi ont trait notamment à la situation à l'égard du fisc et des assurances sociales, au respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail, au respect de l'égalité entre femmes et hommes (pour les marchés publics fédéraux : art. 8 al. 1 let. b et c, 11 let. b à f LMP ; pour les marchés publics cantonaux et communaux : art. 11 let. e et f AIMP et directives).

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

b) Critères d'aptitude

15. Les critères d'aptitude (ou critères de qualification) sont les références définies par le pouvoir adjudicateur auxquelles il recourt en vue de l'évaluation des capacités financières, économiques, techniques et organisationnelles du candidat soumissionnaire. Les critères d'aptitude sont des critères quantifiables et arrêtés en fonction de la prestation à fournir (Olivier RODONDI, Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics, in RDAF 2001 p. 387 ss/p. 394).
16. La singularité de chaque marché s'oppose donc à l'énonciation de critères d'aptitude standardisés. Le pouvoir adjudicateur est tenu d'énoncer des critères d'aptitude qui sont directement en rapport avec la prestation mise en soumission ; en d'autres termes, cela signifie que les candidats soumissionnaires ne devraient fournir que les preuves de capacité nécessaires eu égard à la prestation concernée (RODONDI, op. cit., p. 394-395).
17. Sont prohibés la fixation de critères discriminatoires ou des exigences de preuves violant le principe de proportionnalité. Dans un arrêt du 9 juin 2000 (publié in RDAF 2001 p. 439 ss), le Tribunal administratif de Fribourg a ainsi jugé que l'exigence d'un capital social d'un million de francs, sans rapport avec le marché à adjuger, constituait un critère d'aptitude discriminatoire et illégal.
18. Les principes de la transparence et de l'égalité de traitement commandent que le soumissionnaire ait la connaissance des critères d'aptitude retenus et que les moyens de preuves y relatifs soient énoncés, publiés ou annoncés à l'avance d'une manière précise et complète (RODONDI, op. cit., p. 400-401).

c) Critères d'adjudication

19. Les critères d'adjudication sont les critères quantifiables figurant dans le dossier d'appel d'offre et permettant de déterminer l'offre qui, dans une appréciation économique globale, garantit à l'adjudicateur le plus grand nombre d'avantages (RODONDI, op. cit., p. 402). Contrairement aux critères d'aptitude, qui ont trait à la personne du soumissionnaire, les critères d'adjudication se rapportent à l'offre elle-même.
20. Pour les marchés publics fédéraux, l'art. 21 LMP prévoit comme critères d'adjudication le délai de livraison, la qualité, le prix, la rentabilité, les coûts d'exploitation, le service après-vente, l'adéquation de la prestation, le caractère esthétique, le caractère écologique et la valeur technique. Cette liste n'est pas exhaustive.

21. Pour les marchés publics cantonaux et communaux, l'AIMP n'énonce pas de critères d'adjudication. Il prévoit uniquement que les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir des critères d'attribution propres à adjuger le marché à l'offre la plus avantageuse (art. 13 let. f AIMF).
 22. Le Règlement genevois sur la passation des marchés publics (RMP) prévoit que l'autorité adjudicatrice choisit des critères objectifs, vérifiables et pertinents par rapport au marché et qu'elle doit les énoncer clairement et par ordre d'importance au moment de l'appel d'offres (art. 24 RMP).
 23. En principe, comme les critères d'aptitude, les critères d'adjudication ne peuvent pas être standardisés, mais ils doivent être choisis en fonction de la prestation à fournir. Aucun critère étranger au marché ne devrait donc être pris en considération. Ont été considérés comme étrangers à l'adjudication, les critères de politique régionale, fiscale ou structurelle, la connaissance du soumissionnaire et des ses travaux antérieurs, la connaissance locale ou la prise en considération de certaines conditions environnementales (RODONDI, op. cit., p. 403 et les références jurisprudentielles citées.)
 24. La jurisprudence admet la prise en considération de critères sociaux ou environnementaux dans l'adjudication de marchés publics, lorsque ceux-ci sont en lien avec la prestation à fournir elle-même et à condition que les principes de transparence et de non-discrimination soient respectés.

Le Tribunal fédéral a ainsi admis le critère des distances de déplacement (qui est discriminatoire pour les entreprises extérieures au lieu d'adjudication) comme critère d'adjudication admissible dans le cas où la prestation à offrir était le ramassage des ordures sur une période de trois ans (arrêt du TF 2P.342/1999 du 31 mai 2000).
 25. En application du principe de la transparence, la Commission de la concurrence et les tribunaux imposent au pouvoir adjudicateur d'indiquer ou d'énumérer par avance et dans l'ordre d'importance tous les critères qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions (RODONDI, op. cit., p. 404 et les références jurisprudentielles citées).
- C. Prise en compte de critères sociaux dans l'adjudication de marchés publics**
- a) **Critères sociaux : condition d'admission et/ou critère d'adjudication ?**
 26. Les critères sociaux ne sont, en règle générale, pas directement en lien avec la prestation à fournir. Au vu des développements qui précèdent, ces critères devraient donc, en principe, être pris en considération uniquement comme conditions d'admission, mais pas comme critères d'aptitude ou d'adjudication.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

27. A l'examen de la jurisprudence, il apparaît toutefois que la pratique suivie est moins stricte et qu'il arrive que des critères sociaux (notamment l'emploi des apprentis et de chômeurs de longue durée) soient aussi pris en considération comme critères d'adjudication accessoires.

28. S'agissant du critère des apprentis, le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 8 août 2003, sans trancher définitivement de son admissibilité, relève que tant la jurisprudence cantonale que la doctrine marquent une réserve à son égard en ne l'admettant qu'assorti de certaines cautions. Il relève que la jurisprudence zurichoise n'accepte ce critère que si le nombre d'apprentis occupés par le soumissionnaire est mis en proportion du nombre total des employés travaillant dans l'entreprise, afin d'éviter que les grandes entreprises ne soient injustement favorisées au détriment des petites. Il relève que la pratique des cantons d'Argovie et de Fribourg ne reconnaît ce critère qu'autant qu'il ne joue pas un rôle décisif dans l'adjudication, mais serve à départager des offres quasiment semblables. Il relève enfin que la pratique thurgovienne, même si elle considère ce critère comme étranger à l'adjudication, n'exclut pas de l'admettre pour départager des offres équivalentes (ATF 129 I 313, consid. 8.3).

Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a toutefois confirmé l'arrêt cantonal qui avait annulé l'adjudication au motif que celle-ci avait accordé un poids trop important au critère des apprentis par rapport aux autres critères, notamment au critère du prix (ATF 129 I 313, consid. 9.1).

29. S'agissant de l'emploi de chômeurs de longue durée ou d'une action de lutte contre le chômage, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé qu'un pouvoir adjudicateur pouvait l'imposer comme critère d'adjudication, pour autant que ce critère ait été publié et soit appliqué de manière non-discriminatoire (arrêt CJCE du 26 septembre 2000, affaire C-225/98, Commission c/ France, pts 48 à 54).

b) Critères sociaux comme conditions d'admission

aa) Critères sociaux prévus par la législation

30. Toutes les réglementations en matière de marchés publics énoncent, comme conditions d'admission, le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail ainsi que le respect de l'égalité entre femmes et hommes (art. 8 al. 1 let. b et c LMP ; art. 11 let. e et f AIMP).

31. S'agissant des conditions de travail à respecter, l'art. 8 al. 1 let. LMP prévoit, pour les marchés de la Confédération, que les prescriptions en vigueur au lieu où la prestation est fournie sont déterminantes. En outre, l'art. 7 OMP précise qu'on entend par conditions de travail celles qui figurent dans les conventions collectives et les contrats-types de travail ou, lorsque celles-ci font défaut, les conditions de travail habituelles dans la région et dans la profession.

32. L'art. 11 let. c AIMP, applicable aux marchés publics cantonaux et communaux, prévoit uniquement le principe du respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail, sans apporter de précision sur les conditions de travail visées. Cette question est donc réglée dans la réglementation cantonale d'exécution de l'AIMP (réservée à l'art. 13 AIMP).

33. Dans le canton de Genève, l'art. 20 du Règlement sur la passation des marchés publics (RMP) prévoit que, pour le personnel appelé à travailler sur le territoire genevois, les soumissionnaires doivent respecter les conditions de travail applicables au lieu d'exécution de la prestation. L'art. 32 al. 1 RMP prévoit que le soumissionnaire doit disposer d'un document attestant soit qu'il est lié par la convention collective de sa branche applicable à Genève, soit qu'il est signataire d'un engagement à respecter les usages de sa profession.

bb) Limites imposées par la loi sur le marché intérieur (LMI)

34. S'agissant du respect des conditions de travail, la loi sur le marché intérieur (LMI) limite les prérogatives des pouvoirs adjudicateurs cantonaux et communaux.

En effet, l'art. 5 LMI prévoit que les marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales et communales sont régis par le droit cantonal ou intercantonal, mais que ces prescriptions, et les décisions fondées sur elles, ne doivent pas discriminer les personnes ayant leur siège ou leur établissement en Suisse de manière contraire à l'art. 3 LMI.

35. L'art. 3 LMI prévoit que la liberté d'accès au marché d'offreurs externes ne peut être restreinte en fonction des prescriptions applicables au lieu de destination que si ces restrictions (a) s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux ; (b) sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants, et (c) répondent au principe de proportionnalité (al. 1). Ces restrictions ne doivent en outre en aucun cas constituer un obstacle déguisé aux échanges, destiné à favoriser les intérêts économiques locaux (al. 4)

Parmi les intérêts publics prépondérants figurent la poursuite d'objectifs de politique sociale et énergétique (art. 3 al. 2 let. d LMI).

Selon l'art. 3 al. 3 let. a LMI, les restrictions à la liberté d'accès au marchés répondent au principe de proportionnalité notamment lorsque la protection recherchée ne peut pas être obtenue au moyen des prescriptions applicables au lieu de provenance.

36. L'art. 5 LMI fixe ainsi les règles minimales que doivent observer les pouvoirs adjudicateurs cantonaux et communaux lors de la passation de marchés publics, non seulement dans l'élaboration de leurs réglementations mais aussi dans les décisions qui en découlent (ATF 125 II 91 cons. 1c, 123 I 317 cons. 2b et 319 cons. 3c; Bvelyne CLERC, L'ouverture des marchés publics : effectivité et protection juridique, Fribourg, 1997, p. 433). Il ne peut donc être tenu compte d'un règlement communal concernant

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

les soumissions et adjudications que dans la mesure où ses dispositions ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et ne compromettent pas sa réalisation (ATF 124 I 109 cons. 2a ; arrêt du Tribunal administratif neuchâtelois du 13 février 2001, in RDAF 2001 p. 454 ss).

37. Le Conseil fédéral a précisé dans son message à l'appui de la LMI qu'une réglementation prévoyant que les marchés publics de travaux doivent toujours être exécutés en respectant les conventions collectives en vigueur au lieu d'exécution serait incompatible avec l'art. 5 LMI. Une telle réglementation aurait pour conséquence d'exclure pratiquement du marché concerné les concurrents externes liés à d'autres conventions collectives et de les contraindre à avoir une filiale spécialement pour le territoire en question. Conformément à l'art. 3 al. 3 let. a LMI, l'application des dispositions des conventions collectives en vigueur au lieu d'exécution n'est conforme au principe de la proportionnalité et, partant, autorisée, que si la protection recherchée ne peut être obtenue autrement. Comme le niveau des conventions collectives applicables aux diverses branches est à peu près comparable dans toute la Suisse, l'adjudication devra en principe intervenir en tenant compte des conventions en vigueur au lieu de provenance (FF 1995 I p. 1248-1249).

Cette solution, voulue par le législateur fédéral, correspond à l'idée d'un marché intérieur uniforme dans lequel prévaut le principe de l'égalité des réglementations cantonales et communales de même qu'un système de sécurité sociale largement unifié (v. recommandations de la Commission de la concurrence concernant le projet de LCMP, DPC 1998, p. 337, arrêt du Tribunal administratif neuchâtelois du 13 février 2001, in RDAF 2001 p. 454 ss).

38. Dans un arrêt du 29 avril 1998 (ATF 124 I 107) concernant une initiative en matière d'aide publique aux entreprises, le Tribunal fédéral a jugé que lorsque l'assistance de l'Etat prenait la forme de l'octroi de marchés publics, l'exigence relative à la conclusion d'une convention collective de travail constituait une restriction inadmissible à la liberté d'accès au marché pour les entreprises extérieures au canton qui ne connaissaient pas les mêmes conditions. Selon le Tribunal fédéral, une telle restriction, qui poursuivait certes un objectif de politique sociale au sens de l'art. 3 al. 2 let. d LMI, se révélerait non seulement contraire au principe de la proportionnalité réservé à l'art. 3 al. 1 let. c et al. 3 LMI, mais serait de surcroît un obstacle déguisé aux échanges, destiné à favoriser des intérêts économiques locaux, au sens de l'art. 3 al. 4 LMI (consid. 2f).
39. Dans son arrêt précité du 13 février 2001 (publié in RDAF 2001 p. 454 ss), le Tribunal administratif neuchâtelois avait à juger d'un cas d'application d'un règlement communal qui prévoyait que les offres n'étaient prises en considération que si - à charge du soumissionnaire d'en apporter la preuve - les conditions de travail prévues par les lois ainsi que par les conventions collectives et les contrats-types du lieu de travail (ou à défaut les usages de la profession) sont respectées, si les cotisations sociales ont été versées et si les impôts sont payés. Il s'agissait de déterminer si l'autorité adjudicatrice avait violé la LMI en écartant, sur la base de la disposition réglementaire précitée, l'offre d'un soumissionnaire au motif qu'il n'avait pas produit dans son dossier de candidature une attestation émanant de la commission paritaire

neuchâteloise, mais avait joint à son offre une attestation établie par la «Paritätische Berufskommission - Baugewerbe Biel» confirmant qu'elle respectait le «Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe 1995-1997» et le «Gesamtarbeitsvertrag GAV Bauhauptgewerbe Biel-Bienne 1995-1997» (selon ladite commission, le premier de ces contrats collectifs avait été déclaré applicable dans toute la Suisse).

Le Tribunal a considéré que dès lors que l'entreprise avait prouvé qu'elle se soumettait aux conventions collectives de son lieu de provenance, voire même à une convention valable sur tout le territoire suisse, l'autorité adjudicatrice ne pouvait prétendre que soit produite une attestation concernant les conditions de travail sur le lieu d'exécution, et encore moins exiger que ce document soit impérativement délivré par l'instance paritaire neuchâteloise. Il a donc conclu que l'éviction de cette entreprise constituait une restriction à la liberté d'accès au marché contraire à la LMI et, partant, illicite.

40. En résumé, il résulte des éléments qui précèdent, que, selon la LMI, le pouvoir adjudicateur doit reconnaître comme équivalentes les conditions de travail en vigueur au lieu de provenance du soumissionnaire, sauf exception en cas de véritable dumping social. Sur ce dernier point, le législateur fédéral a volontairement choisi une solution moins protectionniste que celle résultant de l'AIMP (CLERC, op. cit., p. 434-435 ; dans le même sens Gabriel AUBERT, L'usage en droit du travail, in ARV/DTA 2001 p. 95 ss / p. 96-97 ; recommandation de la Commission de la Concurrence du 5 juillet 2004 dans l'affaire marchés publics Genève concernant le Règlement genevois sur la passation de marchés publics en matière de constructions du 19 novembre 1997, in RPW/DFC 2004/4, p. 1180 ss).

cc) Possibilité d'imposer d'autres conditions d'admission à caractère social

41. Comme nous l'avons vu, toutes les législations imposent des conditions d'admission à respecter pour qu'un soumissionnaire puisse participer à la procédure d'adjudication de marchés publics. Parmi ces conditions d'admission figure le respect des conditions de travail, soit une condition qui est étrangère à la prestation elle-même, mais qui s'impose pour des motifs d'équité et de politique sociale ; il serait en effet choquant que l'on adjuge un marché à une personne qui ignore ou viole ses obligations vis-à-vis de la collectivité, alors même que ses concurrents respectent les leurs (RODONDI, op. cit., p. 392-393).
42. La question se pose de savoir si, au-delà de la prise en compte du respect de la législation sociale, la collectivité adjudicatrice peut imposer le respect d'un standard social plus élevé (notamment le respect de salaires plus élevés que les salaires minimaux prévus par les conditions collectives) comme condition d'admission pour participer à la procédure d'adjudication des marchés publics.
43. Aucune disposition de la réglementation sur les marchés publics n'exclut directement de telles exigences sociales plus élevées.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

44. En outre, d'après les recherches que j'ai effectuées, aucune décision judiciaire cantonale ou fédérale n'a jamais eu trait à des conditions sociales d'admission autres que les conditions habituelles relatives au respect des conventions collectives et des usages. Le seul critère social supplémentaire pris en considération dans le cadre de marchés publics, à savoir l'engagement d'apprentis, était un critère d'adjudication destiné à départager les offres et non pas un critère d'admission

45. La Cour de Justice des Communautés européennes avait rendu un arrêt le 20 septembre 1988 (affaire 31/87 Gebroeders Beentjes BV c/ Pays-Bas) dans lequel il était question d'un critère relatif à la capacité d'employer des chômeurs de longue durée.

La CJCE a tout d'abord constaté que cette condition n'était ni un critère d'aptitude, ni un critère d'adjudication (pt 28).

Elle a ensuite indiqué que, pour être compatible avec la directive européenne, une telle condition devait respecter toutes les dispositions pertinentes du droit communautaire, et notamment les interdictions qui découlent des principes consacrés par le traité en matière de droit d'établissement et de libre prestation des services (pt 29). Elle indiquait en particulier que l'exigence d'employer des chômeurs de longue durée pourrait notamment enfreindre le principe de non-discrimination au cas où il s'avérerait qu'une telle condition ne pourrait être remplie que par les soumissionnaires nationaux ou bien qu'elle pourrait plus difficilement être remplie par des soumissionnaires provenant d'autres Etats membres (pt 30).

En définitive, la CJCE a donc retenu que la condition de l'emploi des chômeurs de longue durée était compatible avec la directive si elle n'avait pas d'incidence discriminatoire directe ou indirecte à l'égard des soumissionnaires provenant d'autres Etats et si elle était mentionnée dans l'avis de marché.

46. Dans l'ATF 124 I 107 déjà cité (voir supra ch. 38), le Tribunal fédéral devait examiner la constitutionnalité d'une initiative en matière d'aide publique aux entreprises qui prévoyait une exigence de conclusion d'une convention collective comme condition à l'octroi de l'aide publique.

Le Tribunal fédéral s'est demandé (sans y répondre) si l'Etat pouvait violer la liberté économique en imposant une obligation comme condition à l'octroi d'une prestation pour laquelle il n'existait pas de droit.

Le Tribunal fédéral a retenu que le but visé par l'exigence de conclusion d'une convention collective était la protection des travailleurs et constituait donc un but de politique sociale, conforme à l'intérêt public.

Le Tribunal fédéral a, en revanche, considéré que cette exigence constituait une atteinte disproportionnée à la liberté d'association des entreprises intéressées, car il aurait été possible de parvenir à un résultat similaire sans porter une telle atteinte, notamment en exigeant le respect des conditions de travail telles qu'elles sont prévues dans les conventions collectives existantes, sans exiger d'adhésion formelle (consid. 3).

47. Au vu de ces éléments, il faut donc retenir que tant que sont respectés les principes généraux applicables en matière de marchés publics, notamment la transparence, l'égalité de traitement et l'interdiction de discrimination, ainsi que les droits constitutionnels des soumissionnaires (notamment la liberté d'association et la liberté de contracter), rien ne s'oppose à ce qu'un pouvoir adjudicateur fixe des conditions sociales d'admission plus élevées que celles qui sont prévues par la loi.

D. Réponse aux questions posées

- a) Est-ce qu'une collectivité publique peut imposer pour ses marchés publics un salaire minimum interprofessionnel (par exemple celui prévu dans l'initiative sur le salaire minimum) ou à défaut un salaire minimum sectoriel, voire encore le respect d'une catégorie salariale spécifique d'une convention collective (même pour les employés qui n'y auraient pas droit) ?
48. Les possibilités envisagées reviendraient à fixer des conditions d'admission à caractère social plus élevées que celles prévues par la loi actuelle. Comme exposé dans les développements qui précèdent, rien ne s'oppose, dans son principe, à la fixation par un pouvoir adjudicateur de telles exigences sociales plus élevées, à condition que les principes généraux applicables en matière de marchés publics soient respectés. Il convient donc d'examiner ces différentes possibilités à la lumière de ces principes généraux.
49. L'exigence imposée aux soumissionnaires de respecter un salaire minimum défini par l'autorité adjudicatrice constituerait une mesure de politique sociale destinée à améliorer les conditions des travailleurs et serait donc conforme à l'intérêt public.

En outre, une telle exigence s'imposerait tant aux soumissionnaires locaux qu'aux soumissionnaires extérieurs. Cette condition d'admission, qui constituerait clairement une exigence supplémentaire propre au pouvoir adjudicateur, ne reviendrait donc pas à imposer aux soumissionnaires extérieurs des prescriptions normalement applicables au lieu de destination (art. 3 al. 1 LMI) et ne constituerait nullement un obstacle déguisé aux échanges, destiné à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3 al. 4 LMI). Cette exigence supplémentaire ne serait ainsi ni directement, ni indirectement discriminatoire.

Dans la mesure où aucune entreprise n'est contrainte de participer à des adjudications publiques et où toutes les entreprises intéressées à soumissionner seraient touchées de la même manière par une telle exigence, celle-ci ne porterait pas atteinte à la liberté économique.

Cette exigence ne porterait enfin pas atteinte à d'autres droits constitutionnels des soumissionnaires potentiels, contrairement à l'obligation de conclure ou d'adhérer à une convention collective.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

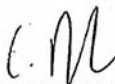
Au vu de ces éléments, il faut retenir qu'une collectivité publique est en droit d'imposer le respect d'un salaire minimum interprofessionnel comme condition d'adjudication des marchés publics.

50. La fixation d'un salaire minimum sectoriel devrait être admise pour les mêmes motifs. Il présente toutefois, à mon avis, plus de risque d'être considéré comme un autre mode de fixation de conditions locales de travail dans une branche, favorisant les entreprises locales au détriment des entreprises extérieures au canton.
51. L'imposition du respect d'une catégorie spécifique d'une convention collective a également un lien plus étroit avec les conditions locales et pourrait aussi être considéré comme discriminatoire pour les entreprises extérieures. Cette mesure présente en outre un certain caractère arbitraire, car elle reviendrait à modifier l'équilibre de la convention collective telle que négociée par les partenaires sociaux. Elle paraît enfin plus difficile à appliquer et à contrôler et pourrait, de ce fait, être considérée comme contraire aux principes de transparence et de proportionnalité.
- b) Est-ce qu'une collectivité publique pourrait prévoir, dans les critères déterminants pour départager des soumissionnaires, que le fait d'être signataire d'une convention collective, ou à défaut de s'y soumettre individuellement, est meilleur (donne plus de points) que d'être uniquement signataire des usages ?
52. Cette possibilité reviendrait à considérer le fait d'être signataire d'une convention collective comme un critère d'adjudication.
53. Comme cela a été exposé, les critères d'adjudication doivent être choisis en fonction de la prestation à fournir ; aucun critère étranger au marché ne devrait donc être pris en considération dans le choix de l'adjudicataire (voir supra ch. 23 et 26). La soumission à une convention collective étant normalement sans lien avec la prestation à fournir, ce critère ne devrait pas être pris en considération comme critère d'adjudication.
54. Comme cela a également été exposé, les tribunaux n'ont toutefois pas toujours été absolument stricts dans l'application de ce principe et ont admis la prise en compte de critères étrangers à la prestation, comme le critère des apprentis, à condition que ceux-ci restent accessoires et servent à départager des offres équivalentes (voir supra ch. 27 ss). Si cette pratique est maintenue, il n'est pas exclu que le niveau des conditions de travail puisse être pris en considération comme critère d'adjudication accessoire.
55. Cela étant, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 124 I 107), l'obligation de conclure ou de se soumettre à une convention collective porte atteinte à la liberté d'association sans constituer un moyen indispensable pour atteindre un certain standard dans le niveau des conditions de travail (voir supra ch. 46). Pour ce motif, la prise en compte du critère de la soumission à une convention collective comme critère d'adjudication doit de toute façon être considérée comme un moyen disproportionné.

56. Au vu de ces éléments, s'il n'est pas (absolument) exclu de prendre en compte le niveau des conditions de travail comme critère d'adjudication (pour départager des offres équivalentes), il apparaît, en revanche, impossible de prendre en considération la soumission à une convention collective comme critère d'adjudication, même accessoire.

J'espère avoir répondu à vos questions et je reste volontiers à votre disposition pour approfondir les problématiques examinées dans le présent avis de droit.

Je vous prie de croire, Mesdames, Messieurs, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.



Christian BRUCHEZ

Annexe 2

STATISTIQUES DU BUREAU DE CONTRÔLES 2013

Du 1er janvier au 31 décembre pour le secteur du Gros-Œuvre

	Contrôles de routines				Contrôles sur dénonciations				Totaux SECO			
	Avec rapports Nombre	Nombre rapports	Nombre contrôles	Sans rapport Nombre	Avec rapports Nombre	Nombre rapports	Nombre travailleurs	Sans rapport Nombre	Total des contrôles	Total des rapports	Total des travailleurs	
Gros Œuvre GE	127	378	390	1'089	19	64	60	142	596	146	1'673	
Gros Œuvre CH	56	183	39	127	12	50	5	11	112	68	371	
Echafaudages GE	2	6	17	54	0	0	3	10	22	2	70	
Echafaudages CH	4	12	1	4	0	0	0	0	5	4	16	
Temporaires GE	0	5	65	91	0	0	4	4	73	4	100	
Temporaires CH	0	0	3	5	1	1	1	1	5	1	7	
Temporaires GE & CH	1	2	0	0	0	0	0	0	1	1	2	
Travailleurs détachés	31	64	7	23	2	8	1	3	41	33	98	
Totaux Gros Œuvre	225	650	522	1'393	34	123	74	171	855	259	2'337	

STATISTIQUES DU BUREAU DE CONTRÔLES 2013

Du 1er janvier au 31 décembre pour le secteur du Second-Œuvre

	Contrôles de routines				Contrôles sur dénonciations				Totaux SECO			
	Avec rapports Nombre	Nombre rapports	Nombre contrôles	Sans rapport Nombre	Avec rapports Nombre	Nombre rapports	Nombre travailleurs	Sans rapport Nombre	Total des contrôles	Total des rapports	Total des travailleurs	
Gypserie peinture GE	184	381	449	869	46	100	89	187	768	230	1'537	
Gypserie peinture CH	33	93	26	41	6	13	6	7	71	39	154	
Menuiserie charpente GE	28	64	94	156	6	11	24	36	152	34	267	
Menuiserie charpente CH	24	64	28	59	10	36	6	15	66	34	174	
Couverture élanchéité GE	12	23	31	64	1	2	4	5	48	13	94	
Couverture élanchéité CH	2	3	3	5	2	4	0	0	7	4	12	
Vitrerie miroiterie GE	0	0	6	10	1	2	2	5	9	1	17	
Vitrerie miroiterie CH	5	12	3	12	0	0	0	0	8	5	24	
Revêtement de sols GE	21	42	58	82	3	3	6	10	38	24	147	
Revêtement de sols CH	6	23	6	12	0	0	1	1	13	6	36	
Maçonnerie GE	4	12	17	41	0	0	7	21	28	4	74	
Maçonnerie CH	0	0	4	6	0	0	0	0	4	0	6	
Carrelage GE	33	60	101	175	4	8	11	15	149	37	258	
Carrelage CH	8	15	13	19	3	4	1	39	25	11	39	
Temporaires GE	2	2	81	105	1	1	19	24	103	3	132	
Temporaires CH	3	6	6	9	2	2	1	1	12	5	18	
Travailleurs détachés	172	264	92	165	39	82	1	2	304	211	513	
Totaux Second Œuvre	537	1'064	1'016	1'840	124	268	178	330	1'555	661	3'502	

STATISTIQUES DU BUREAU DE CONTRÔLES 2013

Du 1^{er} janvier au 31 décembre pour le secteur des Parcs et Jardins

	Contrôles de routines				Contrôles sur dénonciations				Totaux SECO		
	Avec rapports Nombre	Nombre contrôles	Nombre travailleurs	Sans rapport Nombre	Avec rapports Nombre	Nombre travailleurs	Sans rapport Nombre	Nombre travailleurs	Total des contrôles	Total des rapports	Total des travailleurs
Parcs et jardins GE	76	131	94	155	16	23	44	44	230	92	353
Parcs et jardins CH	3	6	5	8	3	8	2	4	13	6	26
Temporaires GE	0	0	4	4	0	0	2	2	6	0	6
Temporaires CH	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Travailleurs détachés	9	13	3	3	3	8	0	0	15	12	24
Totaux Parcs et jardins	88	150	106	170	22	39	48	50	264	110	409

STATISTIQUES DU BUREAU DE CONTRÔLES 2013

Du 1^{er} janvier au 31 décembre répartition par secteur

	Contrôles de routines				Contrôles sur dénonciations				Totaux SECO		
	Avec rapports Nombre	Nombre contrôles	Nombre travailleurs	Sans rapport Nombre	Avec rapports Nombre	Nombre travailleurs	Sans rapport Nombre	Nombre travailleurs	Total des contrôles	Total des rapports	Total des travailleurs
Totaux Gros-Œuvre	225	650	522	1393	34	123	74	171	855	259	2337
Totaux Second-Œuvre	537	1064	1016	1840	124	268	178	330	1855	661	3502
Totaux Parcs & Jardins	88	150	106	170	22	39	48	50	264	110	409
Totaux Métaallurgie	19	55	149	289	5	13	42	76	215	24	433
Totaux Nettoyage	2	7	12	39	0	0	2	7	16	2	53
Hors CCT	1	3	26	56	0	0	11	16	37	1	75
Totaux de l'ensemble	872	1929	1331	3767	185	443	355	650	3242	1057	6809

Annexe 3

STATISTIQUES DE LA METALLURGIE DU BÂTIMENT 2013

Du 1er janvier au 31 décembre

	Contrôles de routines			Contrôles sur dénonciations				Totaux SECO	
	Avec rapports Nombre rapports	Sans rapport Nombre contrôles	Nombre travailleurs	Avec rapports Nombre rapports	Sans rapport Nombre contrôles	Nombre travailleurs	Nombre travailleurs	Total des rapports	Total des travailleurs
Construction métallique GE	19	40	24	35	1	2	4	46	81
Construction métallique CH	59	207	41	96	11	32	7	111	335
Electricité GE	25	51	101	306	2	3	32	135	392
Electricité CH	17	33	3	11	2	3	4	22	47
Chauffage GE	39	96	107	213	4	6	8	154	323
Chauffage CH	25	49	10	17	4	8	5	44	79
Sanitaire GE	18	41	75	190			19	101	18
Sanitaire CH	11	21	6	9			4	17	30
Temporaires GE	25	62	48	110	3	7	2	78	28
Temporaires CH	28	57	7	35	3	6	4	36	98
Travailleurs détachés	166	394	42	49	4	6	1	216	450
Totaux	430	1051	464	1071	34	73	32	960	2768

**Objet**

PR-1074 -- Création d'un fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève

Sandrine Salerno

Madame la Présidente, chère Madame,

Tél. 022 418 22 33
sandrine.salerno@ville-ge.ch

Pour faire suite au courriel de Monsieur Vincent Schaller du 22 octobre 2014 concernant l'objet cité en référence, je vous prie de trouver ci-après les réponses aux questions posées.

1. *Le personnel du service juridique de la Ville dispose-t-il d'une formation adéquate pour gérer un contentieux devant un tribunal des prud'hommes à l'étranger? Quel pourrait être le coût de l'engagement du service juridique de la Ville dans une procédure prud'homale à l'étranger?*

Le service juridique de notre administration est compétent pour défendre les intérêts de la Ville devant un tribunal des prud'hommes à l'étranger. S'agissant des coûts, ils sont pris en charge par le budget de fonctionnement dudit service, y compris si nécessaire les éventuelles aides ponctuelles extérieures.

2. *La Ville peut-elle contraindre un adjudicataire (enpreneur général) à rembourser les sommes avancées par le fonds de responsabilité solidaire sans avoir au préalable poursuivi les sous-traitants indélicats "en vain" devant les tribunaux étrangers? Ainsi, doit-on partir du principe qu'en cas de procédure manifestement compliquée, la Ville devrait aussi renoncer aux peines conventionnelles?*

La Ville fera valoir son droit sur la base du contrat qui la lie avec l'adjudicataire et qui fait l'objet du présent projet. En l'espèce, dans la mesure où ce dernier n'aurait pas respecté son devoir de diligence, la Ville sera en droit d'évoquer le chiffre 12 de la clause relative à la sous-traitance (peine contractuelle) afin d'infliger une peine pécuniaire à l'adjudicataire indélicat. Concrètement, la Ville retranchera de la somme due à l'adjudicataire, le montant de la peine pécuniaire. Si ce montant est contesté par l'adjudicataire, charge à lui de saisir les tribunaux afin de faire valoir ses droits. En l'occurrence le for sera à Genève.

3. *Quel sera la part de financement de la Confédération pour les deux mandats de surveillance-o-s? La Ville a-t-elle étudié la possibilité de facturer aux employeurs étrangers intervenant sur des chantiers de la ville tout ou partie des coûts liés à ces deux mandats de surveillance-o-s?*

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Il y a lieu de distinguer entre le contrôle des travailleurs en détachement que les Commissions paritaires sont fondées à effectuer sur la base d'un contrat de prestation (financé par la Confédération en cas de CCT régionale ou nationale, par le canton en cas de CCT cantonale) et le contrôle renforcé des chantiers de la ville voulu par cette dernière, qui concerne l'ensemble des entreprises et travailleurs actifs sur ses chantiers. La Ville ne pourra évidemment pas facturer ceci aux employeurs étrangers pour d'évidentes questions de non discrimination au sens des marchés publics.

Je vous prie de croire, Madame la Présidente, chère Madame, à l'expression de mes meilleures salutations.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by several loops and a final horizontal stroke.

Sandrine Salerno

Copie : Monsieur Vincent Schaller, Conseiller municipal



DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS
ET DE L'AMÉNAGEMENT

DIRECTION



VILLE DE
GENÈVE

NOTE à :

Madame Isabelle Charollais
Codirectrice du département
Monsieur Claude-Alain Machere
Codirecteur du département

Genève, le 7 août 2013

Objet

Concerne marchés publics – jurisprudence du Tribunal fédéral

Unité juridique

Montserrat Belmonte
Secrétaire-juriste
Titulaire du brevet d'avocat
Tél. 022 418 22 98
Fax 022 418 20 61

Madame la codirectrice, Monsieur le codirecteur,

Dans le cadre de diverses recherches, j'ai pris connaissance d'un arrêt du Tribunal fédéral du 22 février 2013 concernant les marchés publics dont je dois vous faire part.

Le syndicat d'amélioration foncière d'une commune du canton de Fribourg a publié un appel d'offre pour les prestations de service en vue d'un remaniement parcellaire simplifié sur une grande partie du territoire de la commune. Des critères ont été fixés par les autorités à savoir :

- le prix (60%)
- la qualité de l'offre (25%)
- l'expérience et qualification du personnel affecté et des éventuels sous-traitants
- l'organisation générale.

Le syndicat d'amélioration foncière a attribué le marché à une société, mais un recours a été déposé par un autre soumissionnaire, lequel contestait en particulier la pondération des sous-critères d'adjudication la concernant. En effet, elle contestait le fait que l'on puisse retenir contre elle des éléments concernant les sous-traitants qu'elle avait annoncé dans son offre.

Le Tribunal fédéral a confirmé que pour l'évaluation de l'ensemble des critères d'adjudication il est possible de prendre en compte des éléments qui résultaient d'autres mandats exécutés par le soumissionnaire ou par le sous-traitant alors que l'appel d'offre ne mentionnait pas que des éléments antérieurs seraient pris en compte dans l'évaluation.

Sur ce point, nous pouvons donc confirmer que le point inclus récemment dans nos appels d'offres à savoir que les expériences antérieures avec la Ville de Genève seraient utilisées dans le cadre de l'évaluation, sera jugé conforme aux dispositions relatives aux marchés publics. En effet, si le Tribunal fédéral admet que l'autorité adjudicatrice peut s'en prévaloir dans le cadre de l'évaluation alors que l'appel d'offre ne le mentionnait pas, a fortiori, cela est rendu possible si l'autorité l'annonce.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

En outre, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il n'était pas arbitraire d'exiger que l'entreprise soumissionnaire remplisse elle-même les conditions de base nécessaires pour effectuer les prestations demandées, même si l'offre publique n'exclut pas le recours à des sous-traitants. L'autorité adjudicatrice a la faculté d'évaluer le sous-traitant, au même titre que le soumissionnaire, lorsque les prestations de ce sous-traitant sont importantes et peut exiger que l'entreprise soumissionnaire et le sous-traitant remplissent cumulativement les critères demandés (référence, organisation). Pour le Tribunal fédéral, l'idée est d'éviter qu'une entreprise soumissionnaire ne délègue un marché à un sous-traitant qui ne remplirait pas les exigences, mais non d'obliger le pouvoir adjudicataire à tenir compte du fait que le sous-traitant est plus qualifié pour effectuer le travail que le soumissionnaire lui-même.

Aussi, lorsque l'offre annonce que le soumissionnaire entend travailler avec un sous-traitant, celui-ci peut faire l'objet de la même évaluation que le soumissionnaire. Des éléments peuvent être donc retenus en défaveur du soumissionnaire si celle-ci concerne le sous-traitant.

Finalement, avec cette jurisprudence, nous pouvons confirmer que la direction prise par le Département des constructions et de l'aménagement en matière d'évaluation des offres (expériences antérieures et sous-traitance) peut se poursuivre et qu'elle est dans la droite ligne de ce qu'autorise le Tribunal fédéral sans que ces éléments soient considérés comme arbitraires ou contraires aux principes de la transparence.

A toutes fins utiles, je vous mets en annexe l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 février 2013 et vous invite à lire les points 4.3, 4.4 de la partie en droit (p.4/5).

Tout en demeurant à votre entière disposition pour toutes questions complémentaires, je vous prie d'agréer, Madame la codirectrice, Monsieur le codirecteur, mes cordiales salutations.



Montserrat Belmonte

Annexe mentionnée

Copie :

- Madame Véronique Bertrand, responsable d'unité soumission
- Madame Marie-Thérèse Giocondo, unité soumission
- Madame Pascale Mazzariol, responsable au contrôle de gestion interne.

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

(T 0/2)
2D_48/2012

Arrêt du 22 février 2013
Ile Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Zünd, Président,
Aubry Girardin et Stadelmann.
Greffière: Mme Rochat.

Participants à la procédure
X____ SA,
représentée par Me Stefano Fabbro, avocat,
recourante,

contre

Y____ SA,
représentée par Me Bernard Loup, avocat,
intimée,

Syndicat d'améliorations foncières de
Z____,
représenté par Me Christoph J. Joller, avocat.

Objet
Marchés publics,

recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt
du Tribunal cantonal du canton de Fribourg,
Ile Cour administrative, du 8 août 2012.

Faits:

A.

Au mois de juin 2010, le Syndicat d'améliorations foncières de Z____ (ci-après: le Syndicat d'améliorations foncières) a fait une offre pour prestations de service en vue du remaniement parcellaire simplifié sur une grande partie du territoire de la commune fibourgeoise de Z____, avec quelques parcelles des communes voisines de A____, B____ et C____, tel qu'il résultait de l'étude préliminaire établie en mai 2009 par la société X____ SA, à D____. Le marché devait être adjudgé en fonction des critères suivants:

1. montant de l'offre: 60 points (ou 60 %) pour l'offre la meilleure marché, la réduction étant ensuite opérée proportionnellement à la différence en %;
2. qualité: 25 points (ou 25 %), comprenant les sous-critères:
 - procédé et méthode: 7 points, soit qualité technique (3 points), conduite des opérations (2 points) et recherche de solutions (2 points);
 - qualité humaine: 5 points;
 - connaissance des procédures cantonales: 3 points;
 - capacités de collaboration: 3 points;
 - respect des délais: 3 points;
 - respect des règles d'éthique: 2 points, soit respect des directives (1 point) et revendications non justifiées (1 point);
 - disponibilité et rapidité d'intervention: 2 points;
3. expériences et qualifications du personnel affecté et des éventuels sous-traitants: 9 points, soit:
 - expérience durant les 5 dernières années: 4 points;
 - qualification: 3 points;
 - stabilité: 1 point;
 - formation: 1 point;
4. organisation générale: 6 points, soit:
 - organigramme: 3 points;
 - équipement: 3 points.

Par décision du Syndicat d'améliorations foncières du 13 septembre 2010, le marché a été attribué à Y____ SA, à E____, pour un montant de 1'248'235 fr., entreprise qui avait obtenu un total de 94,3 points sur 100, soit le meilleur résultat des quatre soumissionnaires ayant déposé un dossier. La décision d'adjudication a été notifiée le lendemain à X____ SA, qui avait fait l'offre la plus basse, pour un montant de 1'140'208 fr., mais n'avait obtenu que 93 points sur 100. Cette dernière avait certes reçu la note maximale de 60 points du premier critère pour le montant de son offre, mais les points suivants lui avaient été retirés:

- dans le deuxième critère " qualité ", 0,5 point pour conduite des opérations et 1,5 points pour " respect des délais ";
- dans le troisième critère, 3 points pour " expérience " et
- dans le quatrième critère " organisation générale ", 2 points pour l'organigramme.

B.

X____ SA a recouru contre la décision du Syndicat d'améliorations foncières du 13 septembre 2010 auprès du Tribunal cantonal du canton de Fribourg, en contestant en particulier la pondération des sous-critères d'adjudication la concernant.

A titre de mesures provisionnelles urgentes, le Juge délégué a fait interdiction, le 26 octobre 2010, au Syndicat d'améliorations foncières de passer contrat avec l'entreprise Y____ SA.
Par arrêt du 8 août 2012, la Ile Cour administrative du Tribunal cantonal du canton de Fribourg (ci-après: le Tribunal cantonal) a rejeté le recours. Elle a retenu en bref que l'autorité adjudicatrice n'avait

SÉANCE DU 25 JANVIER 2016 (après-midi) 4337

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Page 2 sur 4

pas violé les principes de la transparence et de la bonne foi, ni exécuté ou abusé de son pouvoir d'appréciation en choisissant l'entreprise soumissionnaire représentant l'offre économiquement la plus avantageuse, même si son prix n'était pas le plus bas.

C.

X. SA forme auprès du Tribunal fédéral un recours constitutionnel subsidiaire et conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de l'arrêt du Tribunal cantonal du 8 août 2012 et de la décision d'adjudication du Syndicat d'améliorations foncières du 13 septembre 2010, le marché de remanement parcellaire et des travaux de mensuration étant adjugé à la recourante. A titre subsidiaire, X.

SA conclut à l'annulation de la décision précitée, la cause étant renvoyée au Syndicat d'améliorations foncières pour nouvelle procédure d'appels d'offres * incluant la rédaction d'un nouvel appel d'offres complet et détaillé dans le sens des considérants * ou, plus subsidiairement, au constat que l'adjudication du marché litigieux est illicite.

Le Tribunal cantonal a renoncé à se déterminer sur le recours.

Le Syndicat d'améliorations foncières et l'entreprise intimée Y. SA concluent, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours et, à titre subsidiaire, à son rejet dans la mesure où il est recevable.

D.

Par ordonnance présidentielle du 8 octobre 2012, la demande d'effet suspensif présentée par la recourante a été admise.

E.

Sur requête du Juge délégué, le Syndicat d'améliorations foncières a produit le dossier d'appel d'offres, puis le procès-verbal de la séance de son Comité du 9 septembre 2010.

Considérant en droit:

1.

1.1 L'arrêt attaqué émane d'un tribunal cantonal supérieur statuant en dernière instance en matière de marchés publics (art. 82 let. a LTF) auquel s'appliquent l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMP; RSFR 122.91.2), la loi fribourgeoise du 11 février 1998 sur les marchés publics (LMP; RSFR 122.91.1), et son règlement d'application du 28 avril 1998 (RMP; RSFR 122.91.11), sans qu'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral ne soit ouvert (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). Il peut donc en principe être fait l'objet d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, à condition qu'il ne tombe pas sous le coup de l'exception prévue à l'art. 83 let. f LTF.

1.2 Selon cette disposition, le recours en matière de droit public n'est recevable contre les décisions en matière de marchés publics qu'à la double condition que la valeur du mandat à attribuer soit supérieure ou égale aux seuils déterminants prévus à cet effet et que la décision attaquée soulève une question juridique de principe (**ATF 135 II 49**, **134 II 192** consid. 1.2 p. 194 s.; **133 II 396** consid. 2.1 p. 398). Il incombe à la partie recourante, sous peine d'irrecevabilité, de démontrer la réalisation de ces deux conditions (cf. art. 42 al. 2 LTF; **ATF 133 II 396** consid. 2.2 p. 398 ss).

En l'espèce, la recourante s'en prend uniquement à l'établissement des faits et à l'appréciation des preuves par les juges cantonaux, qu'elle juge arbitraires et contraires au principe de la transparence, ainsi qu'à l'art. 139 RMP. C'est donc à bon droit qu'elle agit par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, la cause ne concernant pas une question juridique de principe. Le présent recours est donc recevable à ce titre, aux conditions des art. 113 ss LTF.

2.

2.1 La recourante dispose de la qualité pour recourir: elle était partie à la procédure cantonale et peut justifier d'un intérêt juridique à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée (cf. art. 115 let. a et b LTF).

2.2 Le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). Le Tribunal fédéral n'examine toutefois la violation des droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF par renvoi de l'art. 117 LTF). Cette dernière disposition reprend le principe d'altération (cf. **ATF 133 II 249** consid. 1.4.2 p. 254). En application de ce principe, la partie recourante ne peut, dans un recours pour arbitraire fondé sur l'art. 9 Cst., se contenter de critiquer l'arrêt attaqué comme elle le ferait dans une procédure d'appel ou l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit. Elle doit au contraire préciser en quoi cet arrêt serait arbitraire, ne reposerait sur aucun motif sérieux et objectif, apparaîtrait insoutenable ou heurterait gravement le sens de la justice (cf. **ATF 133 II 396** consid. 3 p. 399 et les arrêts cités, **133 III 393** consid. 6 p. 397).

2.3 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 118 al. 1 LTF). Il peut néanmoins rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis en violation d'un droit constitutionnel (art. 118 al. 2 LTF en relation avec l'art. 116 LTF; **ATF 133 III 439** consid. 3.2 p. 445), ce que la partie recourante doit démontrer d'une manière circonstanciée et précise, conformément aux exigences de motivation précitées (supra consid. 2.2).

3.

La recourante se plaint tout d'abord d'une contestation manifestement inexacte des faits, en relation avec la violation des principes de la transparence et de la clarté, ainsi que de l'art. 15 RMP. Il faut toutefois relever qu'à l'exception du problème de la sous-traitance, qui ne figurait pas dans le tableau des critères d'adjudication, les arguments soulevés par la recourante ont trait uniquement à l'interprétation et à l'appréciation concrète des critères et des sous-critères par l'autorité adjudicatrice, ainsi qu'à l'examen de cette évaluation par le Tribunal cantonal, griefs qui seront examinés ci-après (infra consid. 4). Ce faisant, la recourante ne formule aucune critique sur les constatations de la juridiction cantonale à propos du tableau des critères et des sous-critères, que celle-ci a jugé bien définis, en relevant que X. SA avait d'ailleurs elle-même contribué à l'élaboration de ce tableau dans le cadre d'une commission. Ainsi, dans la mesure où la recourante prétend, d'une manière générale, que la définition des sous-critères était manifestement insuffisante dans le cadre de l'appel d'offres et en déduit une violation des principes de la clarté et de la transparence, ainsi qu'une application arbitraire de l'art. 15 RMP, son recours ne répond pas aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF et doit, par conséquent, être déclaré irrecevable.

4.

En ce qui concerne la façon dont les critères et les sous-critères de l'appel d'offres ont été appliqués, la recourante estime qu'elle a été pénalisée arbitrairement de 7 points, alors qu'elle avait présenté l'offre la plus avantageuse.

4.1 En matière de marchés publics, le Tribunal fédéral reconnaît à l'adjudicataire une grande liberté et s'impose une certaine retenue lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances locales ou de trancher de pures questions d'appréciation (ATF 121 I 278 consid. 30 p. 284). De même, l'évaluation des prestations offertes sur la base des critères d'adjudication n'est revue qu'avec une retenue particulière, parce qu'elle suppose souvent des connaissances techniques et qu'elle repose nécessairement sur une comparaison des offres présentées par les soumissionnaires. Cela revient pratiquement à limiter le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral à l'arbitraire (arrêts 2D_63/2011 du 16 février 2012, consid. 3.1; 2D_15/2011 du 31 octobre 2011 consid. 2.3 et les arrêts cités).

4.2 Une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle de l'autorité cantonale semble concevable, voire préférable (ATF 132 III 202 consid. 2.1 p. 211). Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 49 consid. 7.1 p. 51 et les arrêts cités). S'agissant plus précisément de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560 et les arrêts cités).

4.3 En ce qui concerne le sous-critère "respect des délais", le Tribunal cantonal a retenu que, dans le cadre d'autres mandats, la recourante et son sous-traitant n'avaient pas respecté les délais, ainsi que l'avait constaté le Syndicat d'améliorations foncières sur la base de renseignements obtenus de la part de son Président, du Service du cadastre et du Service de l'agriculture. Contrairement à ce que soutient la recourante, il ne s'agit donc pas seulement du délai fixé pour produire des documents supplémentaires dans la procédure de soumission, mais de retards dans le cadre d'autres activités, confirmés par des renseignements généraux que le Syndicat était en droit de se procurer. La recourante n'a d'ailleurs pas contesté ces faits et se contente de dire qu'il n'était nullement mentionné dans l'appel d'offres que des éléments antérieurs seraient pris en compte dans l'évaluation de ce sous-critère. Le non-respect des délais par la recourante et son sous-traitant dans d'autres mandats pouvait donc influer sur le retrait de 1.5 points sur 3 pour ce critère, de sorte que cette évaluation n'apparaît nullement arbitraire.

4.4 Au sujet du retrait de 3 points sur 4 pour le critère "expérience", le Tribunal cantonal a constaté que la recourante avait certes effectué plusieurs regroupements volontaires dans le cadre de nouvelles mensurations cadastrales, mais qu'elle ne pouvait faire état d'une expérience significative en matière de regroupement parcellaire, contrairement à l'intimée. Il n'a ainsi pas pris en compte les arguments de la recourante qui se fondaient sur la grande expérience en matière de remaniements parcellaires agricoles et de terrains à bâtir du bureau F. _____ SA, à G. _____, lequel devait intervenir comme sous-traitant pour la partie "Génie civil".

D'une manière générale, il ne paraît pas arbitraire d'exiger que l'entreprise soumissionnaire remplisse elle-même les conditions de base nécessaires pour effectuer les prestations demandées, même si l'offre publique n'exclut pas le recours à des sous-traitants. Selon la jurisprudence récente, le pouvoir adjudicataire a la faculté d'évaluer le sous-traitant, lorsque ses prestations sont importantes (arrêt 2P_146/2001 du 6 mai 2002, consid. 4.2), et peut exiger que l'entreprise soumissionnaire et le sous-traitant remplissent cumulativement les critères demandés (cf. arrêt 2C_1101/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.4.4). L'idée est d'éviter qu'une entreprise soumissionnaire ne délègue un marché public à un sous-traitant qui ne remplirait pas les exigences, mais non d'obliger le pouvoir adjudicataire à tenir compte du fait que le sous-traitant est plus qualifié pour effectuer le travail que le soumissionnaire lui-même. Partant, on ne saurait reprocher au Tribunal cantonal d'être tombé dans l'arbitraire en ne tenant pas compte des qualifications du bureau F. _____ SA et de son personnel et en déduisant que la note 1 attribuée à la recourante pour le critère expérience devait être confirmée.

4.5 En ce qui concerne le retrait de 2 points sur 3 pour l'organigramme, les premiers juges ont relevé les inconvénients liés à cette sous-traitance au niveau des risques de coordination entre les deux sites de D. _____ et de G. _____. Ils ont donc estimé qu'en raison des compétences du personnel du sous-traitant, la direction des travaux se ferait depuis cette dernière localité, bien que la recourante ait toujours précisé que celle-ci se ferait depuis D. _____. Il n'est toutefois pas insoutenable de prendre en considération les inconvénients que peuvent entraîner la désignation dans l'organigramme de deux directeurs se trouvant dans deux lieux différents.

4.6 Pour le reste, la juridiction cantonale a reconnu que le retrait de 0.5 point sur 2 pour "conduite des opérations", avait été motivé par le dépassement des coûts de 30% pour l'étude préliminaire confiée à la recourante. Sans trancher la question de savoir si ce dépassement pouvait provenir des prestations supplémentaires demandées par le Service de l'agriculture, comme le soutenait la recourante, elle a estimé que la différence de 0.5 point n'aurait de toute façon pas permis à cette dernière de passer à la première place et d'obtenir le marché litigieux. Dans la mesure où cette question n'était pas de nature à modifier la décision entreprise, on ne saurait reprocher au Tribunal cantonal d'être tombé dans l'arbitraire en ne se prononçant pas sur le critère "conduite des opérations".

5.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et n'a pas droit à des dépens. Elle versera en outre une indemnité à titre de dépens à l'entreprise intimée. En revanche, le Syndicat d'améliorations foncières n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours constitutionnel subsidiaire est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.
La recourante versera à l'entreprise intimée Y. _____ SA
une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties, au Syndicat d'améliorations foncières de
Z. _____ et au Tribunal cantonal du canton de Fribourg, lile Cour administrative.

Lausanne, le 22 février 2013

Au nom de la lile Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

La Greffière: Rochat

Règlement du Compte social de la CATTC du 20.11.2014

Vu les dispositions relatives au Compte social de la CATTC validées lors des séances de la CATTC des 29 novembre 2011, 25 mai 2012, 22 juin 2012, 18 septembre 2012 et 21 novembre 2012 ;

La CATTC adopte le règlement suivant :

Préambule

Pour répondre aux objectifs, d'une part, de la résolution R 620 "pour une promotion constructive et efficace des intérêts de Genève" et, d'autre part, de la résolution R 623 "pour une promotion d'emplois répondant aux normes et conventions collectives de travail et un contrôle efficace des conditions de travail et de sécurité", deux déterminations votées par le Grand Conseil du Canton de Genève en mai 2010 pour la réalisation des travaux du projet d'infrastructure ferroviaire pour la liaison Cornavin - Eaux-Vives - Annemasse dite CEVA, un compte social a été créé.

Ce compte est placé sous la gestion du dispositif idoine nommé cellule d'accompagnement tripartite des travaux du CEVA, ci-après CATTC.

La CATTC est composée de manière tripartite, d'une part, de représentants de l'Etat et des maîtres d'ouvrages (CFF et Canton) et, d'autre part, des partenaires sociaux, à savoir les trois syndicats des ouvriers de la construction SIT, SYNA et UNIA, ainsi que des associations patronales de la construction genevoise du gros-œuvre, du second-œuvre et de la métallurgie du bâtiment.

Le présent règlement fixe les modalités de gestion applicables à ce Compte social.

Article 1 - But

Le Compte social de la CATTC créé par les maîtres d'ouvrage a pour but de pallier les manquements des employeurs vis-à-vis de leurs obligations en matière de paiement des salaires des travailleurs occupés sur le chantier CEVA, selon les lois, usages et conventions collectives de travail.

Les prestations du compte social sont versées à bien plaisir. Les maîtres d'ouvrage ne se substituent pas à l'employeur qui reste juridiquement lié par toutes ses obligations vis-à-vis des employés et des institutions sociales.

Article 2 - Financement

Le Compte social de la CATTC est financé par les maîtres d'ouvrage.

Le financement pourra notamment provenir des peines conventionnelles prévues par les contrats d'entreprise en cas de violation des conditions de travail.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

En effet, les contrats d'entreprise du chantier CEVA prévoient qu'en cas de violation par l'adjudicataire ou ses sous-traitants des lois, usages et conventions collectives de travail, les maîtres de l'ouvrage peuvent prétendre à une peine conventionnelle.

Sauf motif justifié, le produit des peines conventionnelles sanctionnant les violations des conditions de travail serait affecté au Compte social.

Article 3 - Gestion

Le Compte social de la CATTC est géré par la CATTC.

Le traitement des demandes individuelles de prestations est assuré par une délégation tripartite de la CATTC composée d'un représentant des maîtres de l'ouvrage, d'un représentant des organisations patronales et d'un représentant des organisations syndicales.

La direction du génie civil assure le secrétariat du Compte social de la CATTC et le traitement administratif des demandes individuelles de prestations.

La CATTC établit un rapport annuel sur la gestion du Compte social.

Article 4 - Durée

Le Compte social de la CATTC est créé pour toute la durée du chantier ainsi que pour une période d'une année après la fin du chantier.

Le chantier sera réputé terminé à la mise en service de l'infrastructure.

Article 5 - Ayants droit

Peut émettre une demande de prestations tout travailleur occupé ou ayant été occupé sur les sites du chantier du CEVA, quel que soit son employeur.

Sont exclus:

- Les travailleurs occupés au siège des entreprises et des fournisseurs.
- Les employés des mandataires (contrats de mandat).

Article 6 – Prestations couvertes

Le Compte social de la CATTC couvre les créances des ayants droit découlant de leurs rapports de travail pour des travaux effectués sur le chantier du CEVA.

Le Compte social de la CATTC ne peut intervenir qu'après le dépôt par l'ayant droit d'une requête en conciliation à l'encontre de son employeur devant le Tribunal des prud'hommes.

Les montants versés par le Compte social correspondent au montant net de la créance du travailleur à l'égard de son employeur. Pour calculer ce montant net, la CATTC se fonde sur les charges sociales usuelles et les barèmes de l'impôt à la source.

Le paiement des charges sociales et de l'impôt à la source est de la seule responsabilité de l'employeur. Les maîtres de l'ouvrage n'ont aucune obligation à cet égard en cas d'intervention du Compte social.

Article 7 - Requête

La demande de prestations doit être déposée au moyen d'un formulaire ad hoc mis à disposition par le secrétariat du Compte social de la CATTC. Doivent être joints à la demande de prestations la requête de conciliation déposée au Tribunal des prud'hommes ainsi que tous les justificatifs disponibles (contrat de travail, fiches de salaires, relevé d'heures,...). Le cas échéant, un délai raisonnable sera imparti au travailleur pour compléter sa demande; à défaut elle sera déclarée irrecevable.

Le travailleur devra notamment justifier avoir été occupé sur le chantier CEVA et la durée de cette occupation.

La demande de prestations doit être déposée au plus tard trois mois après l'échéance des créances impayées pour lesquelles des prestations du Compte social sont réclamées. Dans des cas de rigueur exceptionnels, la CATTC peut entrer en matière sur une demande de prestations déposée après l'échéance de ce délai.

Article 8 – Procédure

Le secrétariat du Compte social doit transmettre la demande de prestations à l'employeur, à l'entrepreneur principal et à d'autres tiers concernés dans un délai de cinq jours au maximum. Le délai imparti à ces derniers pour transmettre leur détermination est de dix jours.

La CATTC peut entendre le travailleur qui a déposé la demande, ainsi que les entreprises concernées.

Une fois les éléments nécessaires à l'instruction du cas recueillis, la délégation tripartite statue à la majorité absolue. Elle rend une décision succinctement motivée. La décision n'est pas sujette à recours.

La décision d'octroi de prestations rappelle au travailleur son obligation de restituer les prestations lorsque celles-ci ont été obtenues indûment, lorsque la prétention n'est pas admise par le Tribunal ou lorsque l'employeur, respectivement l'entrepreneur contractant ou un tiers a honoré la créance ultérieurement.

Article 9 - Subsidiarité par rapport aux prestations d'insolvabilité de l'assurance-chômage

Si l'employeur est en faillite au moment du dépôt de la demande de prestations, il n'est entré en matière sur la demande de prestations que si le requérant a déposé préalablement une demande de prestations d'insolvabilité auprès de la caisse cantonale de chômage.

Le travailleur qui a obtenu des prestations du Compte social avant la faillite de son employeur est tenu de déposer une demande de prestations d'insolvabilité auprès de la caisse cantonale de chômage lorsque la faillite de son employeur est déclarée.

En cas d'obtention de prestations d'insolvabilité de la caisse cantonale de chômage, le travailleur doit l'annoncer au secrétariat du Compte social. Le travailleur doit rembourser aux maîtres de l'ouvrage les prestations obtenues du Compte social dans la mesure où sa créance a été couverte par les prestations d'insolvabilité.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Article 10 - Versement des prestations

Si la demande de prestations est jugée bien fondée, le Compte social de la CATTC verse immédiatement au travailleur le 75% du montant admis, moyennant cession par ce dernier aux maîtres de l'ouvrage, à due concurrence, de sa créance à l'encontre de son employeur.

Le solde de 25% est versé au travailleur dans la mesure où celui-ci a entrepris en vain toutes les démarches que l'on est en droit d'attendre de lui, notamment dans le cadre de la procédure prud'homale, moyennant cession par le travailleur aux maîtres de l'ouvrage de sa créance à l'encontre de son employeur.

Pour obtenir le versement, le travailleur devra formellement s'engager à restituer au Compte social les prestations reçues lorsque celles-ci ont été obtenues indûment, lorsque la prétention n'est pas admise par le Tribunal, lorsqu'il a touché une prestation d'insolvabilité ou lorsque l'employeur, respectivement l'entrepreneur contractant ou un tiers a honoré la créance ultérieurement. Il doit également signer, en faveur des maîtres d'ouvrage, une cession de sa créance à l'encontre de son employeur, selon le modèle établi par la CATTC.

Article 11 - Recouvrement

Sur la base de la cession de créance, les maîtres de l'ouvrage peuvent agir en recouvrement à l'encontre de l'employeur. Le cas échéant, le recouvrement de l'indemnité versée peut aussi intervenir par compensation de créances.

Les maîtres d'ouvrage ont également une action en restitution à l'encontre du travailleur qui aurait touché indûment une indemnité, lorsque sa prétention n'est pas admise par le Tribunal ou l'employeur a honoré la créance ultérieurement.

Sauf motif justifié, les montants recouvrés par les maîtres d'ouvrage auprès de l'employeur ou de l'entreprise principale, responsable solidairement, seront affectés au Compte social, même si le recouvrement intervient par compensation de créances.

Adopté lors de la séance de la CATTC du 20.11.2014

Annexes :
- Formulaire de demande de prestations
- Modèle de cession de créance

M^{me} Vera Figurek, présidente de la commission des finances (EàG). Mesdames les conseillères municipales, Messieurs les conseillers municipaux, je me permets de prendre maintenant la parole en tant qu'ancienne présidente de la commission des finances qui a traité cet objet. Je reprendrai la parole ensuite pour exprimer la position de mon groupe, Ensemble à gauche.

Tout d'abord, notre commission a été saisie de cet objet il y a fort longtemps puisqu'il a été renvoyé à la commission des finances le 29 avril 2014. Pour ma part, j'ai commencé mon mandat de présidente au mois de juin 2014. Nous avons traité cet objet, les premières fois, les 24 et 30 septembre 2014. Ensuite, nous avons eu une petite pause jusqu'au mois de janvier puisque comme vous le savez, Mesdames et Messieurs, notre Conseil municipal est occupé à l'étude du budget pendant toute cette période-là. Nous avons ensuite terminé toutes nos auditions et nos travaux le 3 mars 2015. Cet objet a été traité de manière détaillée. En effet, nous avons procédé à certaines auditions mais je laisserai le rapporteur, M. Sormanni, les exposer. Néanmoins, ce rapport a pris un certain nombre de séances de retard depuis mars 2015. Nous sommes en janvier 2016, et c'est la raison pour laquelle je remercie que l'urgence ait été demandée. Je vous remercie aussi, Monsieur le président, d'avoir présenté ce rapport au Conseil municipal qui l'a accepté, car il était important que cette proposition du Conseil administratif soit acceptée afin qu'elle soit rapidement mise en œuvre.

Mesdames et Messieurs, j'aimerais également vous informer d'un nouvel élément qui est plutôt une précision. J'ai reçu aujourd'hui même, à 16 h 9, un e-mail de la part de M. Alessandro Pelizzari, représentant de la Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS), me demandant de préciser ses propos afin que nos débats puissent avoir lieu de manière claire. Monsieur le président, si vous permettez, je vais lire ce message qui est assez court afin qu'il puisse être inscrit au *Mémorial* de notre séance, en accord avec le Service du secrétariat du Conseil municipal (SCM), puisque j'ai eu cette information aujourd'hui même. Je crois savoir que le SCM est également d'accord de le rajouter au procès-verbal de la commission des finances. Je vous lis cet e-mail:

«Madame la présidente,

Je me permets de vous contacter pour signaler une imprécision qui figure dans le rapport cité en titre, à savoir le rapport PR-1074 A, à la page 11. Je souhaite corriger mes propos pour la clarté des débats de ce soir concernant le nombre d'inspecteurs à Genève. En effet, l'OIT recommande effectivement un ratio d'un inspecteur pour 10 000 salariés, mais ce ratio ne sera atteint à Genève qu'avec la mise en œuvre de l'inspection paritaire des entreprises (IPE). Le nombre cité d'un inspecteur sur 1000 concerne uniquement les commissions

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

paritaires du secteur de la construction. Je vous prie de transmettre cette information à qui de droit.

Bien cordialement,

Alessandro Pelizzari.»

Voilà, c'est donc chose faite, Mesdames et Messieurs. Je remercie le SCM de tenir compte de cette nouvelle information. Pour ma part, j'en ai terminé et je laisserai mon collègue, M. Sormanni, présenter son rapport.

Le président. Merci. Madame Sandrine Salerno... Non? Alors je donne la parole au rapporteur, M. Sormanni.

M. Daniel Sormanni, rapporteur (MCG). Merci, Monsieur le président. Mesdames et Messieurs les conseillers municipaux, je crois que le rapport est suffisamment complet et l'idée est relativement claire. La problématique de la responsabilité solidaire des entreprises qui répondent aux adjudications s'est posée lors de travaux qui ont été adjugés, se pose d'une manière générale aussi, et se pose évidemment d'une manière particulière à la Ville de Genève. Vous le savez bien, depuis de nombreuses années, de nouveaux problèmes ont surgi. En effet, on a eu l'occasion de le voir avec la liaison ferroviaire Cornavin-Eaux-Vives-Annemasse (CEVA), l'entreprise générale, entre guillemets, qui reçoit l'adjudication pour toute une série de lots comprenant des travaux de maçonnerie, d'électricité, de tuyauterie, etc. ne va pas réaliser elle-même tous ces travaux. Elle ne fera qu'une partie de ce mandat et sous-traitera le reste. C'est la sous-traitance qui est aggravante car des problèmes, il y en a toujours eu. Mais disons que, pour l'essentiel en tout cas, les entreprises à Genève respectent les conventions collectives, respectent les mandats qu'elles ont reçus et paient correctement leur personnel.

On s'aperçoit avec cette problématique comprenant parfois deux ou trois sous-traitants en cascade que les entreprises, souvent éphémères, ne respectent pas toujours les dispositions en vigueur dans le canton de Genève juste pour répondre à un mandat. Or, elles le devraient de toute manière, même si elles viennent de Pologne, de Roumanie, de Bulgarie ou de je ne sais où, aucune importance. Souvent ces entreprises éphémères disparaissent une fois le mandat terminé.

Au niveau fédéral, un certain nombre de dispositions par rapport à la responsabilité solidaire ont déjà été prises. Finalement, le dispositif qui vous est proposé ici vient compléter ces dispositions et cela est absolument nécessaire aujourd'hui. Il n'est pas admissible que des entreprises ne respectent pas les dispositions du canton dans lequel elles réalisent le mandat qu'elles ont reçu, soit directement

parce qu'elles ont été adjudicataires, soit indirectement. Partant de là, il est extrêmement compliqué pour les travailleurs concernés de faire respecter ces dispositions. En effet, les employés sont très souvent payés une misère. Certains salaires s'élèvent à 7 ou 8 euros l'heure, ce qui est parfaitement scandaleux.

L'idée a été, dans le cadre du CEVA qui fonctionne différemment, mais qui dispose du même règlement, de remplacer l'employeur défaillant pendant un moment et de payer correctement les employés. C'est finalement le mandat du fonds de 300 000 francs qui vous est proposé, permettant ensuite de poursuivre les employeurs défaillants.

Je crois, en tout cas en ce qui concerne le CEVA, que ce fonds, bien qu'il n'ait jamais été utilisé, a eu un effet dissuasif. Cela permet de responsabiliser les entreprises à tous les niveaux et de faire en sorte que les règles soient respectées. Une autre problématique vient se greffer là-dessus et rejoint d'ailleurs beaucoup les préoccupations du Mouvement citoyens genevois, j'en parlerai tout à l'heure, car il faut éviter le travail de la sous-enchère. En effet, pour obtenir le mandat, les entreprises vont baisser les prix tout simplement parce qu'elles ont des charges nettement inférieures aux charges des entreprises de Genève. Nous voulons que chacun soit relativement égal bien qu'on ne le soit jamais parfaitement, et qu'une entreprise à Genève puisse soumissionner sans être concurrencée de manière déloyale par d'autres entreprises internationales ou venant d'ailleurs, en Europe.

Les appels d'offres obligatoires pour les collectivités publiques, selon l'accord international sur les marchés publics (AIMP), obligent à ouvrir les marchés. Partant de là, évidemment, certaines entreprises venant d'autres pays soumissionnent sans avoir les mêmes conditions salariales et font souvent du dumping. Or, on ne veut pas de dumping. On ne veut pas de dumping car on veut aussi protéger nos entreprises ici à Genève. Je crois que le mécanisme qui a été inventé et mis au point par les partenaires sociaux – aussi bien du côté des employeurs que du côté syndical – et la Ville de Genève, qui en l'occurrence l'a appelé de ses vœux, vise à protéger les entreprises de Genève et les travailleurs qui habitent ici, ou qui remplissent des mandats ici, de façon que ceux-ci soient payés correctement aux conditions du marché de notre Canton et évidemment de notre Ville.

Le fonds du CEVA, à peu près similaire, n'a pas fonctionné. Or, on verra si celui de la Ville va être utilisé. D'où l'idée aussi de faire bien sûr un bilan de ce fonds chaque année et de voir comment il fonctionne afin de déterminer s'il est véritablement utilisé, et comment on arrive ensuite à le rembourser. En principe, la mise de fonds va être récupérée, éventuellement par des amendes ou par des salaires reversés par les entreprises, pour autant bien entendu qu'elles ne soient pas défaillantes ni n'aient disparu.

En principe, ce fonds devrait donc s'autoalimenter à la longue, et les 300 000 francs de mise de base devraient être récupérés. Parallèlement à la mise

de ce fonds, il y a des contrôles supplémentaires. C'est pour cette raison que deux postes d'inspecteurs supplémentaires pour les chantiers de la Ville de Genève sont prévus dans ce dispositif et viennent s'ajouter au dispositif légal cantonal. Le Canton vient d'ailleurs d'augmenter le nombre d'inspecteurs de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT) qui contrôle les chantiers. Je crois que c'est une nécessité. Plus il y a d'inspecteurs, moins il y aura d'abus. Bien sûr, cela a un coût mais ça en vaut la peine. Je pense qu'une collectivité publique se doit d'être respectueuse envers les entreprises et les travailleurs. C'est pour cette raison qu'après avoir auditionné les partenaires sociaux, ensemble d'ailleurs, si je me rappelle bien, la commission a décidé d'accepter ce dispositif et vous invite à en faire de même. J'interviendrai ensuite pour le Mouvement citoyens genevois. Je vous en remercie par avance.

Le président. Merci. J'ouvre le premier débat et je donne la parole à M^{me} Sandrine Salerno.

Premier débat

M^{me} Sandrine Salerno, conseillère administrative. Merci, Monsieur le président. Mesdames et Messieurs, le débat de ce soir est un débat essentiel. Ce dossier a commencé en 2011 lorsque la Ville de Genève a approché à l'époque les partenaires sociaux, la Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) d'un côté et l'Union des associations patronales genevoises (UAPG) de l'autre, sur la problématique particulière du CEVA. On a vu qu'elle s'est résolue. On a un fonds spécifique CEVA qui a été créé avec la volonté de la Ville de Genève d'être exemplaire dans les marchés publics qu'elle attribue aux entreprises, année après année. On ne parle pas ici d'un petit montant, on ne parle pas ici uniquement d'un principe, même si les principes en politique sont essentiels. On parle d'un montant d'une centaine de millions de francs, à peu près, de travaux que la Ville de Genève distribue chaque année à des entreprises qui réalisent les différentes commandes qu'elle a passées.

Ce dossier de négociation a commencé en 2011. M^{me} Figurek et M. Sormanni l'ont rappelé. On a négocié durant de nombreux mois. La proposition vous a été déposée en 2014. Pour ma part, je suis particulièrement satisfaite que ce soir nous puissions avoir le débat en plénière. Ce débat s'inscrit également dans une réalité fédérale qui a changé. Vous savez qu'en 2014 les Chambres fédérales ont statué sur le principe de la responsabilité solidaire. Les Chambres ont arrêté un principe. Elles n'ont pas créé de mécanisme et chargent donc au niveau inférieur les cantons et les communes – qui sont très concernées s'agissant des marchés publics car ce sont elles qui, à 43%, octroient en Suisse les marchés publics – de créer des dispositifs qui ancrent la volonté du Parlement fédéral.

L'enjeu ce soir, pour la Ville de Genève, pour votre plénum, est justement de créer ce mécanisme. Le début de législature a été un peu compliqué, un peu houleux, entre les différents partis du Conseil municipal, et entre le Conseil municipal et le Conseil administratif.

Je pense que ce soir, nous avons la capacité de concrétiser ensemble un acte majeur, fort et essentiel pour la collectivité publique, la volonté de l'exécutif de la Ville de Genève mais également de son délibératif d'avoir un instrument qui fonctionne sous le contrôle de la commission paritaire et qui régle le marché du travail. Nous avons aussi l'occasion d'aller au-delà du principe, d'être dans la réalité des faits, dans la concrétisation. Concrétisation qui est importante également pour les entreprises. Pourquoi? Parce que lorsqu'un scandale de sous-traitance, de sous-enchère salariale parcourt la presse, c'est l'ensemble du monde des entreprises qui voit toute l'attention portée sur son activité.

La volonté, à travers ce mécanisme, est de dire «il y a des entreprises qui fonctionnent bien», «il y a des entreprises qui sont vertueuses et celles-là on doit les saluer en tant que créatrices du PIB dans le canton de Genève». Et puis certaines ne le sont pas et celles-là doivent pouvoir être amendées, elles doivent pouvoir répondre de leurs faits. Chaque année, je vous l'ai dit, la Ville de Genève octroie pour 100 millions de mandats publics, et concrètement, la proposition du Conseil administratif est de dire que ces marchés, pour la Ville de Genève, doivent être régulés, doivent être surveillés. Les conventions collectives doivent être appliquées et le phénomène de la sous-traitance doit être maîtrisé et annoncé.

Là aussi ce dossier est important pour Genève, je pense, parce que dans un climat où l'on a de la peine à faire fonctionner le partenariat social, on arrive, à travers ce dossier essentiel des marchés publics qui sont donnés par les collectivités publiques aux entreprises privées, à un partenariat entre l'UAPG, la CGAS mais aussi la collectivité publique. Le débat de ce soir est également important, car si vous décidez de suivre la proposition du Conseil administratif, vous serez, nous serons, en Ville de Genève, la première collectivité publique en Suisse qui appliquera le principe de la responsabilité solidaire. Concrètement, cela signifiera que Genève, dans ce domaine, passe aux actes et que notre Ville fait œuvre de pionnière. Je pense que c'est important pour notre Ville, c'est important aussi à l'échelle nationale puisque Genève, vous le savez, est la deuxième ville de Suisse.

Ce qui est proposé concrètement ce sont trois choses; la première est une clause contractuelle que nous aurons dans tous les contrats qui lient la Ville de Genève avec la société qui a obtenu le marché. La seconde, que vous voterez également, est la création de deux équivalents plein temps qui travailleront au service de la commission paritaire pour contrôler les marchés de la Ville de Genève. Enfin, la troisième que vous voterez est un fonds. Ce fonds est novateur car aujourd'hui, lorsqu'un ouvrier se retrouve lésé dans la rémunération qu'il

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

aurait dû obtenir, il doit aller lui-même devant les tribunaux. La volonté de la Ville de Genève et des partenaires sociaux est d'inverser ce mécanisme. Ce n'est plus l'employé qui va devant les tribunaux, mais c'est la Ville de Genève qui subroge les obligations qui étaient celles de l'employeur et qui oblige le mandataire, celui qui a reçu le contrat de la Ville de Genève, à aller devant les tribunaux et à répondre de ce qu'il a fait, s'il n'a pas respecté les conventions collectives ou si ses sous-traitants n'ont pas rempli les conditions qu'ils auraient dû remplir.

On est donc dans un mécanisme où ce n'est pas l'ouvrier, avec toute la difficulté que ça peut signifier, le manque de moyens, et M. Sormanni le disait, parfois ce sont des personnes qui viennent de loin, qui ne maîtrisent pas forcément notre langue ni notre fonctionnement judiciaire. Ce n'est pas l'ouvrier qui va devant le tribunal, c'est la Ville qui va, pour le compte de la personne, devant le tribunal et qui demande à l'entreprise qui a reçu le mandat de respecter les conventions collectives.

Aujourd'hui, dans notre société, avec les enjeux qui sont les nôtres, on se doit de garantir aux uns et aux autres que les salaires qu'on leur avait assuré qu'ils percevraient soient perçus, que nos conventions collectives et que le partenariat social qui fait une des forces de la Suisse, qui fait une des forces de Genève, soient respectés. Ce principe qui a été voulu et voté par les Chambres fédérales en 2014 doit, en 2016, être concrètement appliqué par les collectivités publiques. Si ce soir vous votez cette proposition, nous serons la première collectivité publique à appliquer ce principe. En ce sens nous répondrons aux obligations qui sont les nôtres, nous serons exemplaires et je pense que nous devons l'être. Genève fera œuvre de pionnière et j'en suis particulièrement satisfaite si c'est le chemin qu'ensemble, ce soir, nous prenons. Je vous remercie de votre attention. (*Applaudissements.*)

M. Jean-Charles Lathion (DC). Mesdames et Messieurs, chers collègues, je suis assez fier de pouvoir dire que, ce soir, le Parti démocrate-chrétien sera le premier à approuver cette proposition, tout en faisant preuve du sens critique qui le caractérise. (*Brouhaha.*) En effet, je crois qu'il est clair qu'une surveillance des chantiers plus contrôlée s'impose ici, à Genève. Tous les jours il y a des dérapages d'entreprises et d'employeurs, en ce qui concerne la sous-traitance. Encore aujourd'hui, dans la *Tribune de Genève*, vous pouvez lire les interventions de M. Nicolas Rufener, secrétaire général de la Fédération genevoise des métiers du bâtiment (FMB), qui déplore ces actes et qui demande aussi des contrôles accrus.

Je disais que je voulais être critique aussi, car effectivement, on pourrait penser que cette tâche est la mission de l'Etat; le contrôle des chantiers et les commissions paritaires lui ont toujours incombé. Notre responsable des finances et du logement, M^{me} Salerno, nous a dit ce que représentaient tous les chantiers de

la Ville et il est certain que nous devons reconnaître qu'au niveau de l'Etat, le nombre de surveillants sur les chantiers et de représentants dans les commissions paritaires est nettement insuffisant.

Alors oui, il faut approuver cette proposition. Oui cela s'impose, compte tenu aussi des dérives que l'on constate tous les jours. Oui, on ne peut que se féliciter de cette collaboration entre la Ville et l'Etat, entre la Ville et la FMB, ainsi qu'avec les syndicats concernés. Mais il est vrai que le Parti démocrate-chrétien souhaiterait également que cette attitude et cette complémentarité puissent fonctionner pour tous les chantiers et toutes les tâches Ville-Etat, de même qu'il y ait cette ouverture pour le désenchevêtrement Ville-Etat de la part de notre magistrature préférée.

M. Vincent Schaller (LR). Le groupe libéral-radical ne soutiendra pas cette proposition PR-1074 qui combat la sous-enchère salariale. (*Huées.*) Bien entendu, le Parti libéral-radical s'oppose lui aussi à la sous-enchère salariale, mais ce que le Conseil administratif nous propose ce soir consiste à mettre en place un fonds qui va non seulement court-circuiter les nouvelles dispositions du droit fédéral en matière de lutte contre la sous-enchère salariale – je vais vous en expliquer les raisons – mais ira également à l'encontre de l'intérêt des contribuables et habitants de la Ville de Genève, puisque ce sont eux qui seront les seuls contributeurs de ce fonds.

Je résume la situation; depuis le 15 juillet 2013, comme l'a rappelé M^{me} Salerno, la loi fédérale sur le travail (LTr) prévoit le principe de la responsabilité solidaire des entreprises du bâtiment quant au respect des conventions collectives par leurs propres sous-traitants. Il y a donc une responsabilité solidaire de l'entrepreneur général, basé à Genève, par hypothèse. Mais ce que ne dit pas M^{me} Salerno c'est que la LTr précise que cette responsabilité est aussi subsidiaire. Qu'est-ce que cela signifie? Cela signifie que, d'après la LTr, un ouvrier lésé devra, en premier lieu, poursuivre le sous-traitant, donc son propre employeur, et ce n'est que si la poursuite envers le sous-traitant se révèle infructueuse qu'il sera en droit de se retourner contre l'entrepreneur général, par hypothèse, l'entreprise de construction basée à Genève. Il s'agit d'une responsabilité solidaire mais d'une responsabilité subsidiaire.

M^{me} la conseillère administrative Sandrine Salerno propose de constituer un fonds qui sera exclusivement financé par les contribuables et habitants de la Ville de Genève, et qui servira à indemniser les ouvriers lésés, à la place des sous-traitants, à la place de l'entrepreneur général qui n'aura pas rempli son devoir de surveillance, et donc à la place de tous les acteurs directement responsables dans cette affaire.

Concrètement, la Ville de Genève propose de régler tous les arriérés de salaire et toutes les cotisations sociales impayées, sur simple présentation des factures par les syndicats. Ensuite, il reviendrait à la Ville de Genève de récupérer les montants payés, en lançant si nécessaire des poursuites contre les sous-traitants, par hypothèse, devant des tribunaux à l'étranger – c'est ici que le système proposé par notre conseillère administrative ne tient pas la route une seule seconde. Lorsque j'ai demandé à M^{me} Salerno, à la commission des finances, si ceci était vraiment bien réaliste, elle m'a répondu – tenez-vous bien – que le Service juridique de la Ville de Genève dispose de la formation adéquate pour gérer des contentieux devant les tribunaux des prud'hommes à l'étranger. Personnellement, je pense que nous n'avons ni les moyens financiers ni le personnel compétent pour ce type de procédure. Monsieur Sormanni, je me demande comment vous pouvez imaginer que ce fonds sera à l'avenir autofinancé. Je vous ai connu bien moins naïf.

Bref, nous comprenons que cette nouvelle usine à gaz proposée par le Conseil administratif sera en réalité financée, à fonds perdus, par les contribuables et habitants de la Ville de Genève. Jamais la Ville de Genève ne sera en mesure – ni n'aura la volonté d'ailleurs – de récupérer le moindre centime auprès des sous-traitants directement responsables de la sous-enchère salariale, ni même auprès des entrepreneurs généraux qui auront failli dans le devoir de surveillance puisque, comme je l'ai expliqué préalablement, leur responsabilité ne sera engagée que de façon subsidiaire.

Tout le monde peut comprendre pourquoi ce fonds de la Ville de Genève est soutenu aussi bien par les syndicats des travailleurs que par les syndicats patronaux. D'un côté, les ouvriers lésés seront indemnisés par les contribuables et habitants de la Ville de Genève, sur simple présentation de factures des syndicats. D'un autre côté, les entrepreneurs du bâtiment pour lesquels la LTr prévoit pourtant une responsabilité solidaire et un devoir de surveillance ne seront jamais inquiétés puisque c'est la Ville de Genève qui paiera à la place de tout le monde, en particulier à la place des sous-traitants directement responsables. Le système que le Conseil administratif veut mettre en place ce soir est un système qui va à l'encontre de la LTr qui vise à lutter contre la sous-enchère salariale, et qui conduit inversement à une déresponsabilisation complète de tous les acteurs de la construction à Genève.

Nous comprenons bien que les syndicats des salariés et les syndicats patronaux sont satisfaits de faire supporter le dysfonctionnement du marché du travail par les contribuables de la Ville de Genève. Toutefois, le Parti libéral-radical défend en priorité les intérêts de ses contribuables et ne peut pas soutenir cette machine infernale. Il n'est pas admissible que les syndicats se défaussent de leur responsabilité.

La création d'un fonds d'indemnisation pour les ouvriers victimes de sous-enchère salariale n'est pas une mauvaise idée en tant que telle, mais il est évident, Madame Salerno, que ce fonds aurait dû être alimenté par les entreprises du bâtiment et non pas par les contribuables de la Ville de Genève qui n'ont rien demandé à personne et qui ont bien d'autres chats à fouetter. La deuxième partie de votre proposition PR-1074, Madame Salerno, propose de payer deux inspecteurs du marché du travail à plein temps pour 300 000 francs par année. Dans le canton de Genève, on sait que l'OCIRT est responsable de l'inspection des chantiers. Les contrôleurs de l'OCIRT sont financés de façon paritaire par les syndicats des travailleurs et les syndicats patronaux. On ne voit pas bien ce que la Ville de Genève vient faire dans cette histoire.

Dans une optique de répartition des compétences et de désenchevêtrement des tâches entre Canton et communes, on est ici encore complètement à côté de la plaque. Alors quoi? Est-ce qu'il faudrait que chaque commune du canton crée sa petite usine à gaz et engage ses propres inspecteurs du travail?! C'est du grand n'importe quoi de ce point de vue également... Vous l'avez compris, le Parti libéral-radical est fondamentalement opposé à ce qu'il faut bien appeler une forme de collectivisation rampante, dans un domaine qui relève strictement des relations privées entre employeurs et salariés, depuis la nuit des temps. Nous vous demandons donc de rejeter cette proposition. Je vous remercie. (*Applaudissements*).

M^{me} Sandrine Salerno, conseillère administrative. Monsieur Schaller, je me permets de vous répondre car je suis auteure de la proposition PR-1074. J'ai cet énorme privilège de pouvoir me lever à chacune des interventions, et notamment les vôtres puisque vous savez que je les apprécie tout particulièrement. Je vous reprendrai sur plusieurs points, car je pense que non seulement on a une lecture politique divergente, mais on a aussi une lecture historique totalement différente de ce qu'est la Suisse.

Vos propos comportent quelques inexactitudes. Je me permettrai non pas de les corriger mais de contre-argumenter. Vous dites que le problème de la sous-enchère relève du domaine des relations privées du droit du travail, et qu'en définitive il doit se régler entre les salariés d'une part, et les entreprises d'autre part. Ce peut être une vision politique de ce que devrait être le marché du travail. Toutefois, vous le savez très bien, même dans un Etat libéral comme le nôtre en Suisse, l'Etat légifère et pose un cadre plus ou moins restrictif sur ce que sont et doivent être les rapports de travail entre les salariés d'une part, et les entreprises d'autre part.

Ce monde que vous nous décrivez, cette espèce de sous-système totalement indépendant du monde économique qui fonctionnerait sans régulation, sans loi, sans regard et sans surveillance n'existe pas en Suisse, y compris dans un Etat aussi libéral que le nôtre. L'Etat intervient plus ou moins fortement, mais il inter-

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

vient dans tous les cas. En Suisse, l'Etat intervient également pour des raisons historiques. Il régle de manière souple les relations entre les salariés d'un côté, et les entreprises de l'autre, par un mécanisme dit de convention collective – ce qui est atypique en comparaison aux autres pays européens. C'est une des subtilités de notre système politique, à l'instar de l'apprentissage, par exemple. Je suis d'ailleurs étonnée que vous ne le releviez pas dans votre discours politique.

Donc l'écosystème indépendant du monde économique qui fonctionne tout seul sans contrôle de l'Etat n'existe pas en Suisse, n'existe pas à Genève, et Dieu merci! Car lorsque l'Etat, la puissance publique, ne régle pas assez et ne contrôle pas assez, on retrouve les difficultés qu'on a connues en 2008, pour ne citer que celles-là. Au niveau international, le système s'est cassé la figure. Ainsi, ce ne sont pas 300 000 francs que le contribuable a dépensés mais bien des centaines de milliards.

Ensuite, vous dites que seuls les contribuables de la Ville de Genève paieront ce mécanisme. C'est vrai et c'est faux, Monsieur Schaller. A défaut d'aller siéger dans la même salle au Grand Conseil, à Berne, ou ailleurs où vous représenteriez l'ensemble du Canton, vous êtes un représentant des contribuables et habitants de la Ville de Genève. De ce fait, nous ne pouvons que statuer sur les enjeux de collectivités publiques qui sont les nôtres. Toutefois, les enjeux de collectivités publiques sur les marchés publics sont importants pour une commune. Je l'ai dit et je le répète, les communes ne statuent pas pour le plaisir de statuer. Elles statuent parce que 43% des marchés publics en Suisse sont attribués par les communes. Ce sont les communes qui sont les plus actives en matière de marchés publics.

La Ville de Genève, à l'instar des autres communes, est une commune atypique. Elle est la deuxième ville de Suisse et la première ville du canton. On n'est pas en train de parler de la commune d'Anières qui, de temps en temps – et ne voyez aucun argument dépréciatif, j'aime beaucoup M. Barde –, ouvre un chantier. En Ville de Genève, les marchés publics pèsent 100 millions chaque année. Nous avons donc une responsabilité particulière à statuer, à partir du moment où cela ne concerne pas de temps en temps un marché public, mais bien régulièrement, année après année, plus de 100 millions en Ville de Genève.

Vous dites que seul le contribuable de la Ville de Genève paiera ce mécanisme. C'est faux, bien que nous soyons une ville-centre. Vous qui siégez en commission des finances le savez mieux que moi; la péréquation intercommunale distribue les flux entre communes. Aujourd'hui, la Ville de Genève ne reçoit pas uniquement l'argent du contribuable, habitant de la Ville de Genève et travaillant en ville de Genève. Peut-être que certains d'entre vous l'ignorent, mais M. Schaller, lui, ne l'ignore pas. La Ville de Genève reçoit l'argent du contribuable qui habite en Ville de Genève et qui travaille en ville de Genève, de même que celui

du contribuable qui habite à Anières – je vais reprendre cet exemple – mais qui travaille en ville de Genève. La péréquation intercommunale avec cette couche péréquative faisant principalement payer l'impôt communal à celui qui travaille en ville de Genève – c'est d'ailleurs pour cela qu'on se bat pour la maintenir – rapporte 53 millions à la Ville de Genève.

C'est vrai que nous dépensons beaucoup plus en tant que ville-centre que ne nous rapporte cette couche péréquative. Cependant, vous ne pouvez pas laisser croire à vos collègues, ou à celles et ceux qui vous écoutent, qu'en Ville de Genève il n'y a que le contribuable qui paie l'action publique, l'investissement et l'activité de la Ville de Genève. Non. La personne qui habite Cologny et qui travaille en ville de Genève ne paie pas les 80% de son impôt communal à Cologny, mais bien en Ville de Genève. C'est faux de dire que la charge financière pèsera uniquement sur le contribuable de la Ville de Genève.

De manière générale, par rapport au fait que nous n'irons jamais devant les tribunaux, la réalité vous donne complètement tort, Monsieur Schaller. La Ville de Genève est allée et continue d'aller régulièrement devant les tribunaux lorsqu'elle est lésée, notamment sous mon impulsion. Je vous donne un exemple: lors de la débâcle de la Banque Cantonale de Genève (BCGe), la Ville de Genève est allée devant les tribunaux. Si, *in fine*, la Ville de Genève qui s'est sentie lésée dans ses intérêts financiers a pu négocier avec une grande fiduciaire internationale un montant de 12 millions de francs, c'est bien parce qu'elle est allée devant les tribunaux jusqu'au bout.

La Ville de Genève est allée devant les tribunaux s'opposer au parlement cantonal lorsqu'il a décidé que l'ensemble des dividendes des Services industriels de Genève (SIG) ne serait reversé qu'au Canton de Genève et non pas aux communes, pas même à la commune Ville de Genève qui possède 30% de cette entreprise. Elle est également allée devant le Tribunal fédéral et a gagné là aussi. Ce que vous dites est donc inexact.

Chaque fois que les magistrates et les magistrats de la Ville de Genève ont eu le sentiment que le contribuable ou la communauté étaient lésés dans leurs intérêts financiers, la Ville de Genève s'est rendue devant les tribunaux. Elle a majoritairement gagné. Je pourrais également vous donner des exemples qui sont en attente de jugement. Dans tous les cas, la Ville de Genève s'y est rendue, peu importe la force du groupe politique dont vous êtes issus. Vous le savez aussi parce que vous siégez en commission des finances, trois procédures relatives à la taxe professionnelle communale où nous demandons à la Poste et à des grandes banques, au niveau national et international, de payer la taxe professionnelle communale, alors qu'elles s'y refusent, sont en cours de traitement au Tribunal fédéral.

C'est donc inexact de dire que nous n'avons pas les ressources, l'entrain et la volonté politique d'aller devant les tribunaux. Nous allons systématiquement

devant les tribunaux si nous ne pouvons pas négocier. Vous avez tort de dire que nous n'avons pas les compétences juridiques au sein de la Ville, le cas échéant, avec des mandataires pour aller au tribunal et pour gagner les procédures, car je pense que, si on faisait un bilan des procédures qu'on a engagées, et de ce qu'on a gagné et perdu, de manière écrasante, les procédures que la Ville a entreprises, quand bien même elles sont longues, ont été gagnées. Il y a cette volonté, je l'affirme ce soir, d'aller devant les tribunaux, non pas pour poursuivre l'entreprise qui a été sous-sous-sous-mandatée, mais pour poursuivre l'entreprise qui a reçu le mandat.

Il n'y a aucun désaccord entre notre proposition et le dispositif fédéral que vous avez énuméré.

In fine, Monsieur Schaller, puisque vous vous exprimez au nom de votre groupe politique, quel message politique nous donnez-vous? Vous dites qu'on a un problème – c'est évident. A peu près tous les deux ou trois mois on se rend compte que des ouvriers sont lésés, qu'ils sont payés 5 francs l'heure sur les chantiers et qu'ils sont logés dans des baraquements où l'usure est pratiquée. On a un problème. On a des moyens pour le régler mais on ne va surtout pas le faire, car ce n'est pas à nous de le faire et cela pourrait potentiellement coûter 300 000 francs. Je vous rappelle, Mesdames et Messieurs, que les propositions que vous votez dépassent parfois allègrement les 300 000 francs. Je ne crois pas, lorsqu'on a investi près de 300 000 francs – je parle sous le contrôle de M. Kanaan – pour fêter le bicentenaire de l'entrée de Genève dans la Confédération, avec l'Etat et la Confédération, que l'on puisse considérer que c'est une somme énorme. On pourrait se dire qu'on ne va pas dépenser 300 000 francs, qu'on ne va pas statuer et qu'on ne va pas prendre nos responsabilités. C'est vrai qu'il y a un problème, mais ce n'est pas nous qui allons le régler. Mais si ce n'est pas nous, les élus, qui allons régler les problèmes qui se posent concrètement dans la population, qui est-ce qui va les régler?

Quelle est la force du mandat que vous acceptez, et que nous acceptons, lorsque nous prêtons serment si, *in fine*, alors qu'on a les moyens de faire quelques pas, on se dit que ça coûte un peu trop cher, qu'on ne va pas les faire, mais qu'on va continuer à lire la *Tribune* et *Le Courrier*? Lorsque l'on aura des cas de sous-enchère salariale, on se dira: «Zut alors!»

Ce n'est pas simplement embêtant pour l'ouvrier polonais d'avoir été payé 5 francs l'heure. Le problème de la sous-enchère salariale est que, sur l'ensemble de la profession, sur celles et ceux que vous appelez les contribuables qui travaillent dans les métiers du bâtiment, des personnes peuvent venir de plus ou moins loin et être payées 5 francs pour faire un travail qui en vaut dix ou quinze fois plus. Ça c'est un vrai problème politique.

Qu'est-ce que vous répondez aux entreprises? Vous dites que forcément les entreprises sont contentes. Elles ne mettent pas un franc et elles se lavent les

maines. Je reprends le discours de M. Genecand qui n'est pas assis à sa place, mais ce n'est pas grave – je me fais son porte-parole pour une fois. M. Genecand et vous-mêmes n'arrêtez pas de nous rappeler à quel point on doit remercier les entreprises parce qu'elles paient des impôts. Vous parlez du contribuable, mais quelque part le contribuable, l'entrepreneur ou le représentant des entreprises pourrait aussi vous rétorquer: «Vous savez quoi, Monsieur Schaller, moi je paie mes impôts. Moi j'ai aussi le droit d'avoir une protection. Moi je n'ai pas envie non plus que chaque fois qu'une entreprise faute, ce soit le monde entier de l'entreprise qui soit attaqué et taché. De toute façon il est dit des entreprises qu'elles sont malhonnêtes, qu'elles font travailler les gens pour 5 francs l'heure et tant pis s'ils venaient d'ailleurs et qu'ils étaient d'accord de travailler pour 5 francs l'heure.»

Je pense qu'on est là aussi au niveau politique dans un enjeu de protection de celles et ceux qui travaillent, bien sûr, mais de protection aussi des entreprises, de protection du contribuable parce que cet argent investi sera récupéré par la Ville – j'en donne ma parole – et parce que le contribuable qui est une personne morale que vous saluez à longueur d'interventions lorsque je dépose le budget, a également le droit d'avoir, entre guillemets, un «retour sur investissement». Il a aussi le droit de se sentir protégé par un partenariat avec une collectivité publique. Ce soir, ce cadre est important pour toutes ces raisons. Il est important parce qu'il permet de prendre une vraie responsabilité de protection pour celles et ceux qui donnent du travail et pour celles et ceux qui donnent leur force de travail.

Nous, les politiques, nous ne pouvons pas rester assis sur nos strapontins rouges en disant qu'il y a un problème et qu'il se réglera. Il ne se réglera pas, car dans les faits, il ne s'est pas réglé à ce jour, et c'est bien pour ça que l'Etat a créé le fonds du CEVA. Ce soir, je pense que notre responsabilité sur ce dossier, comme sur d'autres dossiers d'ailleurs, est de l'assumer vis-à-vis des gens, des contribuables et des entreprises, afin qu'ils puissent se dire que le politique prend ses responsabilités, qu'il statue, qu'il les protège, qu'il pose le cadre et que, effectivement, il surveillera.

La Ville paiera forcément les deux équivalents plein temps. On parle des chantiers de la Ville, pas des personnes qui vont travailler dans tout le canton. On parle de nos chantiers et de notre responsabilité. C'est donc normal que le contribuable de la Ville de Genève, sur les chantiers de la Ville de Genève, avec l'argent de la Ville de Genève, soit assuré qu'il y ait au moins un cadre sur cette partie-là de choses qu'il peut maîtriser, incluant une surveillance ainsi que des sanctions s'il y a des fautifs. *(Applaudissements.)*

(La présidence est momentanément assurée par M. Rémy Burri, vice-président.)

M^{me} Virginie Studemann (S). A propos de l'écu libéral-radical qui s'est exprimé tout à l'heure, je dirai qu'on a eu droit aux mêmes remarques en commission des finances, au sein de laquelle on a eu des auditions différentes ainsi que des réponses. Lorsqu'on n'a pas envie d'entendre, d'ouvrir son esprit ni d'être constructif, on préfère alors passer son temps à être dans le ni... ni, le laisser-faire, le laisser-aller, fermer les yeux et continuer à penser que le monde va tourner immanquablement comme il se doit, sans agir.

Ce ne sera évidemment pas la position du groupe socialiste, et bien heureusement ce n'était pas non plus la position des élus de la commission des finances qui ont, en majorité, soutenu ce projet. Le groupe socialiste se réjouit, ce soir, de pouvoir enfin voter cette proposition du Conseil administratif. On l'a dit, le chemin a été long et interrompu. Il était temps, car l'urgence a déjà été soulignée maintes fois. Des cas de sous-enchère salariale et de sous-traitance abusive sont constatés en permanence. On est souvent heurté, chacun et chacune, par ce qu'on lit dans la presse avec le sentiment de ne pas pouvoir agir.

On a souvent posé des questions sur les conditions de travail, sur le respect de ces conditions de travail, et sur le fait de pouvoir imposer un salaire décent sur ces chantiers. Il nous a souvent été répondu que la marge de manœuvre était restreinte à cause de l'AIMP. Ce mot a déjà été prononcé par d'autres élus. Je rappelle, pour celles et ceux qui nous regardent et nous écoutent, qu'il s'agit du cadre légal devant être respecté dans le domaine de l'adjudication et l'attribution des marchés publics à des entreprises, en tous les cas en Ville de Genève. Or, l'AIMP ne valorise malheureusement pas suffisamment les critères sociaux ni environnementaux. C'est un accord qui donne une sorte de priorité, de bonus à l'offre la mieux-disante, c'est-à-dire au prix le plus bas. Or, qu'est-ce que signifie bien souvent le prix le plus bas? Cela signifie que l'entreprise va avoir intérêt, pour baisser son prix, à baisser ses coûts de matière, mais aussi et essentiellement ses coûts de main-d'œuvre. Qu'est-ce que veut dire aujourd'hui très concrètement l'AIMP? Cela veut dire qu'il y a une pression sur les salaires. Cela veut dire qu'il est tentant pour certaines entreprises de sous-traiter afin d'avoir une main-d'œuvre meilleur marché.

Je fais juste une petite remarque, un petit ajout, par rapport à ce qui a été dit par l'écu libéral-radical, en disant que, dans le fond, cet accord satisfait les syndicats et les associations patronales. J'aurais presque envie de dire que la question n'est pas là. La question est que cet accord puisse satisfaire les travailleuses, les travailleurs et les entreprises. Là-dessus, je voudrais citer un propos de M. Rufener, secrétaire général de la Fédération genevoise des métiers du bâtiment (FMB), qui a précisé ceci lors de son audition concernant le secteur du bâtiment: «On recense 12 000 travailleurs pour 1400 entreprises, sachant que la majorité desdites entreprises compte moins de 10 employés.» Il relève en outre une très forte atomisation de l'offre, ce qui engendre une grande concurrence. «Partant, il

convient de réguler le secteur, d'autant plus que les marchés publics représentent un instrument de puissance publique.»

Tout ça pour dire qu'il s'agit de petites et moyennes entreprises (PME). Il s'agit d'entreprises genevoises qui souhaitent qu'on leur attribue ces marchés publics. Si on peut le faire, il s'agit aujourd'hui de reconnaître en quelque sorte la valeur des entreprises qui respectent les conventions collectives de travail et qui ont le souci de donner un salaire qui soit décent. Il s'agit donc bien de défendre les entreprises qui ont un comportement qui doit être valorisé et de pénaliser les entreprises qui elles, au contraire, s'inquiètent peu des conditions de travail, s'inquiètent peu du salaire, s'inquiètent peu de ce qu'il advient de leurs travailleuses et de leurs travailleurs, notamment lorsqu'ils se mettent en faillite. (*Coupure de son.*)

Le président. Pouvez-vous vous mettre sur un autre poste? Ça devrait fonctionner...

M^{me} Virginie Studemann. Il y a donc bien une nécessité et il s'agit de répondre aux besoins des entreprises et des salariés. Pour faire face à cette situation, le Conseil administratif nous propose aujourd'hui un dispositif qui est bien sûr limité par le cadre légal dans lequel il doit agir. Le groupe socialiste rappelle juste deux, trois grands axes donnés par ce dispositif, notamment le fait d'agir en amont, en intégrant les partenaires sociaux dans l'attribution des marchés publics, lors du processus d'élaboration du préavis qui sert à l'adjudication, mais aussi d'agir pendant les travaux, en renforçant les contrôles sur les chantiers. Ce dispositif vise également à prononcer des sanctions réellement dissuasives pouvant atteindre jusqu'à 10% du coût du chantier. Enfin, cette proposition tend à créer un fonds social qui permettra d'avancer les sommes dues aux travailleuses et aux travailleurs lésés.

Le groupe socialiste salue le travail et le fruit du partenariat social. Nous constatons que ce partenariat fonctionne lorsqu'il y a une intention de trouver ensemble des solutions constructives. A nous, élus, de prouver maintenant que nous sommes capables d'être constructifs. A nous, élus, de prouver que la politique c'est autre chose que critiquer, couper, voire se dérober devant ses responsabilités. A nous, élus, d'accepter ce soir cette proposition indépendamment parfois de nos oppositions, en se disant que nous œuvrons, chacune et chacun, pour que tout le monde ait droit à un salaire et à des conditions de travail décentes.

Le groupe socialiste vous invite donc à accepter cette proposition, ainsi que les différents amendements proposés, notamment un amendement de la commission des finances – les autres émanant du Conseil administratif – en attendant

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

que la réglementation sur les marchés publics évolue et qu'elle permette un jour de valoriser les entreprises qui sont respectueuses avec des salaires décents et des conditions de travail décentes promouvant une activité économique locale, humaine et durable. Je vous remercie. (*Applaudissements.*)

M. Alfonso Gomez (Ve). Dans un contexte de concurrence internationale accrue, il est évident que le dumping social apparaît comme un sujet majeur à la commission des finances et est souvent, malheureusement, le parent pauvre de certaines politiques publiques. Aux niveaux national et international, la préservation et le renforcement des droits sociaux nous semblent indispensables, en tout cas pour nous les Verts. Aujourd'hui, avec cette proposition PR-1074, nous avons enfin une responsabilisation assumée des pouvoirs publics. Comme cela a été dit précédemment, cette mesure ne concerne pas seulement les travailleurs, mais également les entreprises, ainsi que l'emploi dans notre ville, dans notre canton. Cela est quand même extrêmement important. Avec cette proposition, les pouvoirs publics, qui sont un adjudicateur très important, prennent leurs responsabilités.

J'entends bien mon préopinant du Parti libéral-radical dire que ce n'est finalement pas le travail du pouvoir public. C'est facile. Ah bon, ce n'est pas le travail du pouvoir public de faire respecter les lois, de contribuer, si possible déjà en amont – et pas seulement d'une façon répressive, à faire respecter ces lois et de, bien entendu, se donner les moyens?! Si vous lisez bien le rapport – et je suis sûr que vous l'avez fait, dans la mesure où l'opposition à l'intervention de l'Etat est une position politique, voire dogmatique – vous verrez que cette contribution de la Ville impose, à terme, la responsabilité collective des entreprises. C'est non seulement demandé par les syndicats, mais également par le patronat. Cela a été cité précédemment.

On a aussi cité M. Rufener. Monsieur Schaller, je vous lis en substance l'intervention assez remarquable de M. Rufener qui m'a vraiment frappé. Il dit qu'en cas de violation de la convention collective, «il convient d'arrêter le chantier et d'exclure l'entreprise en question des marchés publics». Il ajoute que «les collectivités publiques ne se montrent pas suffisamment incisives» dans le respect de ces conventions.

Oui, c'est une responsabilité de tout un chacun, et c'est notre responsabilité politique de donner le message comme quoi l'adjudicateur qu'est la Ville de Genève prend ses responsabilités. C'est pour cette raison que nous, le groupe des Verts, nous soutiendrons cette proposition ainsi que les amendements présentés.

Intégrer les critères de développement durable et les critères sociaux dans l'attribution des marchés publics va favoriser l'emploi et nos entreprises. Il faut

aller plus loin et faire respecter ces critères. Aujourd'hui, nous avons l'occasion de faire un premier pas important. Tout le reste n'est qu'argutie politicienne. Or, ce qui vous est demandé aujourd'hui, Mesdames et Messieurs, est de prendre vos responsabilités de femmes et d'hommes politiques, pour favoriser l'emploi, favoriser nos entreprises et favoriser nos travailleurs. Je vous remercie donc de faire comme les Verts et d'accueillir favorablement cette proposition ainsi que ses amendements.

Le président. Merci, Monsieur Gomez. Le bureau a décidé de clore la liste des intervenants. Je donne la parole à M^{me} Vera Figurek.

M^{me} Vera Figurek (EàG). Merci, Monsieur le président. Mesdames et Messieurs les conseillères et conseillers municipaux, je me permets d'intervenir maintenant au nom de mon groupe, Ensemble à gauche. Après une heure de débat, il convient quand même de rappeler que le but de cette proposition PR-1074 que nous allons voter est de lutter contre la sous-enchère salariale et le dumping salarial, c'est-à-dire contre les salaires de misère et les conditions de travail indignes. Cette proposition est déclinée en plusieurs mesures prévues par le règlement du Fonds de responsabilité solidaire car il est évident, Monsieur le président, que pour toute proposition que nous votons et dont nous voulons la mise en œuvre, nous devons voter des articles contraignants.

Ici nous avons un crédit qui n'est pas très élevé, au regard de la responsabilité de la Ville de Genève dans l'attribution des marchés publics et des conditions de travail que nous défendons, puisque ce sont 300 000 francs pour deux postes de travail et 300 000 francs pour le fonds de solidarité. Nous rappelons que les investissements sont de 130 millions en Ville de Genève. Ce n'est pas rien, Mesdames et Messieurs. Je rappelle également la responsabilité de la Ville qui est tout à fait légitime. Nous avons 80% sur ces 130 millions d'investissement qui ont trait à l'aménagement et à la construction. Il est donc évident que nous sommes aussi confrontés à des conditions de travail parfois difficiles entre les employés et leur patron.

Si nous étions dans un monde merveilleux, je pourrais être d'accord avec M. Schaller qui se représente lui-même et le Parti libéral-radical communal je crois, car la position du Parti libéral-radical au niveau cantonal n'est pas la même – je la développerai tout à l'heure. Toutefois, on est habitué à ce genre de schizophrénie.

Mesdames et Messieurs, Ensemble à gauche est particulièrement sensible à cette question. Nous avons toujours travaillé en soutien aux syndicats sur des initiatives qui demandaient davantage d'efforts. Dans tous les cas, on a réussi à

obtenir un accord au niveau cantonal. Il y a bien entendu des dysfonctionnements – la presse en est pleine. J’ai d’ailleurs collecté toute une série d’articles dont je vous épargnerai ici la lecture.

Néanmoins, Mesdames et Messieurs, quand on voit que des travailleurs sont payés 7 euros l’heure sur des chantiers d’envergure tels que les SIG, la Radio Télévision Suisse (RTS), le CEVA, les Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), et même Artamis, pour lesquels on a découvert de la sous-enchère salariale, c’est honteux. Nous sommes en devoir de nous distancier de cela ainsi que de sanctionner les patrons voyous. Heureusement, ce n’est qu’une minorité, mais cela provoque des dégâts vraiment considérables.

Nous ne sommes évidemment pas d’accord avec M. Schaller du Parti libéral-radical, qui considère que la Ville ne doit pas être responsable et ne doit pas grever le budget de ses contribuables. Mais si, justement, nous sommes responsables. Nous sommes les adjudicateurs, c’est-à-dire que nous prenons la responsabilité sur nos chantiers, que les conditions de travail doivent être garanties et entrer dans la légalité. Je rappelle qu’il y a des conventions collectives dans le secteur de la construction qui prévoient des salaires à hauteur de 4400 francs par mois, bien qu’on n’ait pas voté le salaire minimum. On découvre aujourd’hui même, dans la *Tribune de Genève*, que des patrons paient 2000 francs leurs employés qui sont des travailleurs polonais, car ils leur font payer le logement à quatre dans un studio à 2400 francs par personne. Qu’est-ce que cela veut dire? Qu’un studio à Genève coûte 10 000 francs? Oui, Mesdames et Messieurs, c’est de l’usure, et il est de notre responsabilité de la dénoncer. Certes, les syndicats font leur travail aux côtés des contrôleurs, et ils ont justement dénoncé ce cas de travailleurs payés la moitié du salaire prévu par la convention collective, et donc par une mesure légale si chère à M. Schaller. Je pense que M. Schaller aimerait qu’on soit dans la légalité. Ce ne sont pas seulement les syndicats qui le dénoncent.

Il a été rappelé aujourd’hui, Mesdames et Messieurs, que M. Rufener de la FMB, qui représente le patronat, se dit scandalisé par cette pratique. Il dit que ce genre de tricherie constitue de la concurrence déloyale et fait du tort aux entreprises qui sont dans la légalité et qui jouent le jeu. En effet, il aimerait que l’on aille plus loin et que la sanction soit d’arrêter totalement le chantier. Pour l’instant, Mesdames et Messieurs, la sanction est une amende peu onéreuse et nous pensons, comme les syndicats le préconisent, que fixer une amende allant jusqu’à 10% des frais totaux de chantier serait un minimum.

Je pense que M. Schaller fait peut-être semblant de ne pas être au courant lorsqu’il dit que ce fonds est assez inutile et qu’il se demande comment il pourrait être utilisé si ce sont des étrangers. C’est vrai, on a eu le cas de travailleurs polonais. Prenons l’exemple de ce qui s’est passé aux HUG, Mesdames et Messieurs. Quatre travailleurs polonais ont été payés 7 euros l’heure au lieu des 27 francs

l'heure prévus. Une plainte a été déposée par le syndicat en janvier 2014, et les travailleurs n'ont toujours pas été convoqués par le Tribunal des prud'hommes deux ans après. Heureusement, Mesdames et Messieurs, que les HUG ont joué le jeu et ont payé le maître d'ouvrage. Ainsi, nous avons pu payer ces travailleurs. C'est tout à fait ce que nous demandons avec le fonds de solidarité prévu à hauteur de 300 000 francs. Evidemment, nous prévoyons ce fonds comme mesure dissuasive afin que si d'aventure il arrivait à un patron voyou d'avoir les mêmes pratiques, les employés pourraient directement s'adresser à ce fonds qui serait géré par une commission paritaire.

Ce n'est pas en présentant de simples factures devant cette commission, comme l'a dit M. Schaller, que les personnes pourraient avoir gain de cause. Pas du tout. Il y a une commission prévue à cet effet. Le règlement le dit et toute une démarche est faite. C'est vrai que le versement peut prendre du temps, peut-être trois semaines, peut-être un mois. En tout cas, les salaires seraient versés.

Le coût est plutôt nul. Pour démarrer ce fonds de solidarité, on devrait injecter 300 000 francs, mais ensuite, ce seraient les amendes – bien qu'on espère qu'il n'y en ait pas – qui seraient réinjectées là-dedans. Le fonds ne devrait donc pas être supérieur à 300 000 francs d'investissement de la part de la Ville de Genève. Ce fonds se calque sur le modèle du fonds de solidarité du CEVA, nous l'avons étudié en commission et nous avons bien sûr auditionné les personnes concernées. Il nous a été dit que ce fonds n'avait pas encore pas été touché à l'époque, puisqu'il a un effet dissuasif. Donc cela fonctionne quand même. Je me suis encore renseignée sur l'actualité récente pour être sûre d'être au fait. Finalement, un cas a été dénoncé.

Il faudra alors peut-être faire appel à ce fonds. En tout cas, on ne peut pas dire qu'il sera inutile. Son utilité est bel et bien prouvée. On sait que le Parti libéral-radical ne veut pas mettre les ressources nécessaires. M. Schaller dit que le Parti libéral-radical est également contre la sous-enchère salariale, mais n'a pas envie de payer 300 000 francs et ne veut pas prévoir de personnel. Mais bon, Mesdames et Messieurs, on est habitué à ça. On a eu cet exercice au budget où il voulait ouvrir des écoles, mais également sans poste à responsabilités et sans concierge, car on peut faire autrement, à la petite semaine, en bricolant. Ce n'est évidemment pas la politique que nous préconisons. Nous demandons à M. Schaller et à son parti du Parti libéral-radical de se calquer plutôt sur ce que fait le Parti libéral-radical cantonal. Parce que, Mesdames et Messieurs, il n'y a pas si longtemps, la majorité de droite et son extrême du Grand Conseil, soit 93 députés sur 93, ont voté à l'unanimité un contre-projet à l'initiative IN 151 des syndicats qui a justement pour but d'augmenter les contrôles sur les chantiers.

Je tiens à dire que dans toutes les conférences de presse qui ont été faites, il n'y a pas que des gens de gauche, des syndicalistes ou l'Union patronale.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Monsieur Schaller, vous pourriez peut-être discuter de temps à autre avec vos collègues, notamment M. Maudet – je crois qu’il est du Parti libéral-radical... MM. Maudet et Longchamp, côte à côte avec les partenaires sociaux. Qu’est-ce qu’elle est belle, cette paix sociale au niveau cantonal qu’on veut casser au niveau municipal! M. Maudet et les représentants des partenaires sociaux disent que cet accord est une première suisse.

Le président. Vous devez conclure, Madame Figurek, vous êtes à dix minutes.

M^{me} Vera Figurek. Oui. Merci, Monsieur le président. M. François Longchamp a commenté la solution trouvée entre partenaires sociaux comme étant très réjouissante. Mesdames et Messieurs, je crois alors que l’utilité de ce fonds de solidarité n’est pas à démontrer. L’utilité d’avoir deux postes de travail de contrôleurs n’est pas un luxe.

Le président. Madame Figurek, vous avez déjà largement dépassé le temps d’au moins trois minutes, donc concluez, s’il vous plaît.

M^{me} Vera Figurek. Je ne vais pas pouvoir entrer dans les chiffres, Mesdames et Messieurs, alors je vous prierais d’accepter cette proposition telle qu’elle est issue de la commission, ainsi que d’accepter ses amendements. Je vous remercie, Monsieur le président.

M. Eric Bertinat (UDC). Chers collègues, j’avoue que je bois du petit-lait en vous écoutant ce soir. Après avoir accepté les bilatérales qui nous ont posé moult problèmes, il y a encore des problèmes, et pas n’importe quels problèmes ni n’importe quelle quantité de problèmes. Lors de la votation sur les bilatérales nous avons entendu que le nombre de personnes qui contrôlent le marché du travail doit être basé sur les prescriptions de l’Organisation internationale du travail (OIT), à savoir un contrôleur pour 10 000 habitants. Qu’est-ce qu’il se passe quelques années plus tard à Genève? Nous n’avons pas un contrôleur pour 10 000 habitants, mais bien un contrôleur pour 1000 habitants. Nous avons dix fois plus de contrôles que ce qui était promis lors des votations afin qu’on accepte ces bilatérales. Vous les avez acceptées et vous avez multiplié les contrôleurs. Qu’est-ce qu’on apprend aujourd’hui? Que ce n’est toujours pas assez, que le marché n’est pas du tout régulé, et qu’au contraire, de plus en plus de cas posent problème.

Je prends bonne note que la Ville de Genève veut aujourd'hui s'immiscer dans le cadre légal, construire un étage dans un immeuble, par exemple au troisième, voire au quatrième étage – ce qui est évidemment le plus simple à faire en termes de construction. Elle veut financer des contrôleurs du marché du travail alors que juridiquement les contrôleurs du marché du travail sont sous l'ordre du Canton. C'est le Canton qui a le mandat de contrôler le marché du travail. C'est également lui qui a autorité pour aller devant les tribunaux.

Je ne comprends pas du tout la démarche de M^{me} Salerno. J'aurais pu accepter de voter 300 000 francs pour aider le Canton à engager deux contrôleurs de plus, mais que nous prenions nous cette responsabilité c'est simplement un doublon de plus, ce que la Ville adore faire. Vu la situation, il y a fort à parier que les 300 000 francs que l'on s'apprête à dépenser ne suffiront pas et qu'il faudra certainement augmenter significativement le nombre de postes ces prochaines années. Je ne vois pas pourquoi ce qui ne semble pas marcher aujourd'hui marcherait demain avec deux pauvres inspecteurs du marché du travail en plus, je vous le dis très franchement.

Aujourd'hui, nous sommes dans une situation affligeante. Nous avons des problèmes de dumping salarial, de pression de la part des pays européens, et je vous passe même les migrants dont on ne sait pas ce qu'on va devoir faire ni comment ils seront employés. Ce sera certainement l'occasion d'engager encore plus d'inspecteurs du marché du travail. La proposition que vous nous faites n'est pas tenable de la part du Conseil administratif. Est-ce que deux inspecteurs suffisent pour les personnes qui seront employées sur les chantiers de la Ville? Je ne comprends pas et je ne sais pas.

Qui plus est, la Ville se mue en partenaire puisque c'est elle qui va régler les salaires qui seront jugés insatisfaisants. On croit rêver. On ne sait plus où on en est, sauf peut-être à rêver de l'Union soviétique où le pouvoir s'arrogeait tous les droits. Ce n'est pas à nous de faire ça. Vous êtes un entrepreneur général, comme la loi le prescrit et comme l'usage traditionnel dans le bâtiment le prescrit. Vous avez des mandataires et ce sont les mandataires qui ont cette responsabilité. Vous nous parlez de prendre cette responsabilité vous-même, Madame Salerno. Vous déresponsabilisez les entrepreneurs qui iront chercher demain des Polonais, des Chinois ou je ne sais qui, et ce sera la Ville de Genève qui viendra compléter le manque à gagner de ces gens. Au mieux, on traînera ces mandataires devant les tribunaux. Je suis bien curieux de savoir ce qu'il se passera.

M. Longchamp a toujours dit qu'on n'avait pas assez de moyens. C'est donc à M. Longchamp qu'il faut donner des moyens. Il ne s'agit pas de les réclamer à la Ville de Genève sous prétexte qu'elle aurait 100 millions de travaux à faire, voire 200 millions. Elle a des mandataires. Elle surveille, mais elle n'a pas à intervenir dans le cadre de malversations ou de dérèglements.

Vous avez répondu à une question très intéressante de M. Schaller. Vous lui reprochiez de dire que ce projet que vous allez mettre sur les épaules des contribuables genevois n'était pas réellement sur les épaules des contribuables genevois. Vous avez donné l'exemple des Colognotes qui, d'une manière ou d'une autre, retournent un peu d'argent à la Ville par le biais de la répartition intercommunale. Très bien. On voit que c'est justement un problème cantonal, ce n'est pas un problème communal. Il faut vraiment faire un zoom arrière, régler l'entier du marché, et ne pas s'occuper seulement du marché de la Ville de Genève.

Finalement, ce que vous faites c'est vous donner bonne conscience, et je trouve cela vraiment regrettable. Dans le rapport, aux pages 18 et 19, nous trouvons le fond du problème, la réalité. Elle se trouve dans la question qu'un commissaire pose, en bas de page, qui aimerait savoir s'il existe des exemples de clients, de mandataires, qui assumeraient eux-mêmes la charge financière liée à la rémunération des contrôleurs, à laquelle M^{me} Charollais répond par l'affirmative. Il paraît que ça existe et elle donne un exemple qui vaut ce qu'il vaut; le cas du système de badge qui sert à contrôler tout le monde. Le même commissaire insiste et aimerait savoir exactement si les adjudicataires, privés ou publics, assument eux-mêmes la charge financière liée à la rémunération des contrôleurs des commissions paritaires qui vérifient le respect des conventions collectives idoines. M^{me} Charollais répond cette fois-ci par la négative. Il y a un réel problème. C'est bien l'étage qu'il faut définir et cet étage est cantonal. Il ne doit pas être communal. On va commencer à ouvrir notre bourse pour régler un problème qui doit être réglé par le Canton. Vous seriez venue vers nous en disant qu'il fallait augmenter cette enveloppe vis-à-vis du Canton, qu'il fallait donner un coup de main, on vous aurait alors peut-être dit oui. Il aurait plutôt fallu passer par l'Association des communes genevoises (ACG). Mais une fois encore, la Ville de Genève vient sur un terrain qui n'est pas le sien. Comme l'a dit M. Schaller, votre proposition se fera aux frais du contribuable genevois, quelle que soit la source de financement qui alimente les caisses de la Ville. Ce sont les raisons pour lesquelles le groupe de l'Union démocratique du centre refusera ce projet.

(La présidence est reprise par M. Carlos Medeiros, président.)

M. Daniel Sormanni (MCG). Mesdames et Messieurs les conseillers municipaux, le Mouvement citoyens genevois acceptera cette disposition. Pourquoi? Parce que nous ne pouvons pas regarder passer les trains, devant les difficultés qu'il y a aujourd'hui par rapport à ces marchés publics. On ne va pas jouer à la vache qui regarde passer le train. On a une responsabilité, quelle qu'elle soit, mais on en a une.

Il faut rappeler un ou deux éléments. Depuis le vote des bilatérales – et là je donne raison à M. Bertinat, vous lui transmettez, Monsieur le président –, les difficultés ont incontestablement augmenté et sont devenues considérables. Comment voulez-vous que les entreprises du tissu économique genevois puissent rivaliser avec des entreprises qui viennent, je ne sais pas, de Pologne, de Tchéquie, voire de Bulgarie, où les salaires sont de 100 euros par mois? Ce n'est juste pas possible. Par conséquent, il faut bel et bien s'assurer qu'il y ait des contrôles lorsqu'il y a des adjudications et des sous-traitants auxquels font appel certaines de ces entreprises qui viennent, en l'occurrence, de pays de l'Est. Car c'est bien de là que l'essentiel de la problématique se passe – bien qu'elle se passe aussi au Portugal, en Espagne ou ailleurs. Considérant qu'en réalité il n'y a pas de contrôle, comment voulez-vous que nous ne soyons pas confrontés à des problématiques telles qu'elles ont été décrites? Effectivement, il faut bel et bien s'assurer que les choses soient respectées, autrement on va faire disparaître le tissu économique local.

Je crois que certains partis ici souhaitent qu'en Suisse on reste en Suisse. C'est pour ça que je suis assez étonné de leur position, mais enfin chacun assumera ses responsabilités. Il faut rappeler qu'en effet – Monsieur le président, vous transmettez à M. Schaller – aujourd'hui, en Ville de Genève, la matière fiscale provient largement de tous ceux qui travaillent en ville de Genève, puisque la part privilégiée est de l'ordre de 80%. Par conséquent, cette charge est répartie sur une grande part de contribuables, et pas seulement sur ceux de la Ville de Genève.

Mesdames et Messieurs, la problématique de l'AIMP, bien qu'elle présente peut-être certains avantages, présente également certains inconvénients, car on a ouvert les marchés. On a l'obligation d'ouvrir les marchés à l'international, et on a fatalement des offres – on l'a vu avec le CEVA et avec d'autres chantiers aussi – où des groupes étrangers ramassent l'essentiel des adjudications. De ce fait, les entreprises locales voient leur part d'adjudication se réduire comme peau de chagrin. Elles ont d'ailleurs protesté.

Pour une fois, un large accord est proposé entre les partenaires sociaux et le patronat qui l'appelle de ses vœux, ne serait-ce que pour l'exemple cité par M. Rufener, repris dans le rapport. Les employeurs qui soumissionnent et sous-traitent une fois, deux fois, voire trois fois, parfois – joli jeu de mots –, sauront que, dorénavant, il y aura des contrôles et que, dorénavant, l'adjudicataire principal s'expose à devoir payer la facture des sous-traitants qu'il n'aura pas contrôlés. Il incombe finalement à l'adjudicataire qui sous-traite certaines prestations de veiller à ce que tout soit respecté. S'il ne fait pas son boulot, il sera responsable, et c'est bien ce qui est nécessaire aujourd'hui.

Il me semble que Genève comprend une activité économique assez intense pour toute la région. Certains vantent ici que Genève est formidable et qu'elle

donne un poumon à toute la région. Et vous êtes en faveur de toutes ces dispositions, Mesdames et Messieurs. Il y a un volant de travaux et de choses à faire. Toutefois, dans un petit village, au milieu du pays, il n'y aura peut-être pas besoin d'avoir dix fois plus d'inspecteurs que ce que prévoit l'OIT. Ici, c'est nécessaire car il n'y a qu'à voir les chantiers de notre Canton et en ville. Je crois qu'il y a la nécessité de faire ces contrôles parce qu'il y a aujourd'hui une perte incontestable avec les bilatérales et cette ouverture des marchés. Il y a une perte de responsabilité et de respect des institutions, des conventions collectives et des lois, dans ce canton et en ville de Genève. Nous ne pouvons pas, nous n'avons pas le droit de rester bras ballants et de ne rien dire. Comme le dit M. Rufener, il ne s'agit pas de chercher de l'argent auprès d'un sous-traitant hypothétique polonais, mais on va le récupérer par compensation. Ce sera l'entreprise responsable qui devra payer la facture. C'est ce qui est important, et nous devons faire cet effort.

Concernant les frais, tout contrôle a évidemment un coût. C'est la raison pour laquelle la commission des finances a demandé à ce qu'il y ait une évaluation annuelle, et on fera le point. On verra comment ça marche et si on doit utiliser le fonds, car il peut avoir un effet dissuasif. On verra comment récupérer cette mise de fonds telle qu'elle est prévue. Je cite M. Rufener: «L'idée consiste à ce que la Ville de Genève alimente la pompe, jusqu'à ce que l'on atteigne l'auto-alimentation. (...) Les contrôles ordinaires continueront à s'opérer.»

Le Canton continuera à effectuer ses contrôles d'une manière générale et renforcée car, sauf erreur, 25 inspecteurs supplémentaires sont engagés, voire sont en cours d'engagement. Je pense que la Ville de Genève a aussi une responsabilité. On peut faire l'effort d'avoir deux inspecteurs supplémentaires qui contrôlent les chantiers de la Ville de Genève. Je vous assure que c'est nécessaire.

Par rapport aux frais de contrôle, il y a la réponse de M^{me} Charollais et la réalité sur le terrain. La Fondation de la Ville de Genève pour le logement social (FVGLS) a construit un immeuble sur les terrains d'Artamis. Au-delà de toutes les mesures qui existent et des contrôles de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT), nous avons pris la décision de faire certains contrôles, notamment de badges à l'entrée, d'employés venant sur les chantiers, de fermer les chantiers, de vérifier que ce soit bien la bonne entreprise agréée, X ou Y, qui vienne sur les chantiers et que l'employé soit rémunéré de manière juste. Nous avons pris ça à cœur et c'est évidemment nous qui l'avons financé car il fallait bien que ce soit nous qui le financions. Donc, quand vous faites un certain nombre de travaux et que vous estimez que vous avez une responsabilité sociale, il faut bien financer les moyens mis en œuvre pour assurer les contrôles.

Nous ne pouvons pas dire aujourd'hui que nous ne sommes pas responsables et que nous laissons cette responsabilité au Canton. Je terminerai par une citation, car elle est assez marrante quelque part et elle est d'actualité en plus, puisqu'on est

en hiver. C'est une citation de Voltaire. Vous voyez, elle est d'actualité aujourd'hui: «Dans une avalanche, aucun flocon ne se sent responsable.» Donc soyez responsables ce soir et votez cette disposition. (*Applaudissements*).

M. Vincent Schaller (LR). J'ajoute rapidement deux, trois points, par rapport à l'intervention de M^{me} Sandrine Salerno de tout à l'heure. La première chose est que la nouvelle disposition de la loi fédérale sur les travailleurs détachés (LDét) prévoit la responsabilité solidaire des entrepreneurs et est entrée en vigueur en juillet 2013. Il n'y a pas encore eu d'application de cette loi. Le projet que vous nous soumettez ce soir, Madame Salerno, date sauf erreur d'avant l'entrée en vigueur du nouvel article de la LDét. En fait, vous n'avez même pas laissé le temps à cette loi fédérale de s'appliquer correctement, que vous décidez déjà de la saboter avec votre usine à gaz.

La deuxième chose, s'agissant de l'intervention du Service juridique de la Ville, je ne conteste évidemment pas le fait qu'il soit capable de défendre les intérêts de la Ville devant les tribunaux à Genève, ni même devant le Tribunal fédéral, mais on parle ici d'intervention devant les tribunaux à l'étranger. Ce que vous ne comprenez pas, Madame Salerno, c'est que la responsabilité des entrepreneurs à Genève contre lesquels vous espérez pouvoir vous retourner pour renflouer notre fonds d'indemnisation n'est engagée que pour autant que vous ayez poursuivi des sous-traitants indéliçables, par hypothèse, basés à l'étranger. Pour ces démarches-là, le Service juridique de la Ville n'a absolument aucune espèce de compétence. Ces procédures seront de toute façon souvent bien plus chères que les montants à récupérer. Pour cette raison, vous ne ferez jamais, jamais les démarches.

J'ajoute que ce n'est pas la première fois que vous essayez d'introduire un dispositif au niveau de la Ville qui est en claire contradiction avec la loi fédérale. Je me souviens encore de cette affaire des entreprises de nettoyage. Vous aviez voulu aller jusqu'au bout alors que ça ne tenait clairement pas la route. On a payé très cher pour aller au Tribunal fédéral et vous avez perdu.

Pour répondre à M^{me} Figurek, je ne crois pas que la position de la section Ville de Genève du Parti libéral-radical soit en contradiction avec celle de notre parti au niveau cantonal. Nous soutenons aussi les contrôleurs de l'OCIRT, mais nous ne souhaitons pas que cette responsabilité soit partagée entre le Canton et la Ville, au nom de la répartition des tâches et de la simplification de l'administration. S'agissant du fonds, M^{me} Figurek, je n'ai pas dit que le fonds de solidarité était nécessairement sans intérêt et inutile. Ce que je dis c'est que ce fonds doit être en priorité financé par les acteurs de la construction qui sont directement concernés.

Il est regrettable que ce soir le Conseil administratif – mais ce n'est pas une surprise – et une majorité du Conseil municipal se réjouissent de faire supporter

les dysfonctionnements du marché du travail par les contribuables, qu'ils soient habitants ou travailleurs en ville de Genève – qu'importe, Madame Salerno – plutôt que par les entrepreneurs, les sous-traitants indécidés et les syndicats. C'est en contradiction avec le texte clair de la loi fédérale. Je vous remercie. (*Applaudissements.*)

M. Pierre Gauthier (EàG). Je pense qu'on voit bien, à ce stade du débat, qu'une partie des élus de ce parlement est pour une protection des travailleurs et des travailleuses qui sont souvent confrontés à des situations inextricables, et une autre partie ne s'y intéresse évidemment pas beaucoup – mais ça on le savait déjà.

Je crois qu'il faut aussi rappeler un certain nombre d'éléments qui ont été mal exprimés par notre collègue M. Bertinat, tout à l'heure. Effectivement, les normes de l'OIT sont d'un inspecteur pour 10 000 travailleurs, tous secteurs confondus. Or, aujourd'hui nous n'avons pas encore ce ratio. Il faudra engager de nouveaux inspecteurs pour atteindre ce ratio de 1 pour 10 000 puisque l'OCIRT dispose actuellement de 15 ou 16 postes, et que nous avons 240 000 travailleurs à Genève dont une moitié n'est pas dépendante d'une convention collective de travail.

Par ailleurs, je rappelle à nos collègues qui n'ont peut-être pas de lien direct avec leurs collègues élus au Grand Conseil que le Grand Conseil a adopté le principe d'un contre-projet à l'initiative qui avait été déposée par les syndicats, à la suite de négociations tripartites relativement longues. Le Grand Conseil a accepté le principe de ce contre-projet à 93 voix sur les 93 présents, soit l'unanimité. Ce contre-projet installe un service qui s'appelle l'Inspection paritaire des entreprises, et bien évidemment, lorsque le contre-projet sera voté par le peuple, 24 inspecteurs paritaires dont 12 nommés par les syndicats et 12 par les milieux patronaux seront prévus, car je crois qu'il y a une unanimité des partis à soutenir ce projet.

Je ne pense pas qu'il faille mal voir le projet tel qu'il est déposé aujourd'hui par le Conseil administratif. Au contraire, il faut le soutenir puisqu'une unanimité comprend qu'aujourd'hui les travailleurs, et notamment les travailleurs de la construction, de l'hôtellerie et de la restauration, se trouvent bien souvent dans des situations extrêmement délicates et précaires, car ils sont confrontés à des employeurs qui ne respectent pas forcément les normes les plus élémentaires.

En plus de ces éléments d'information que je vous transmets, il me semble aussi qu'il faudra que notre parlement soutienne l'amendement déposé par la commission – à l'unanimité moins une voix – selon lequel le Conseil administratif nous fait annuellement rapport de l'usage et du fonctionnement de ce fonds qui, je le répète, nous semble être indispensable et nécessaire à une bonne gestion des relations du travail à l'intérieur de notre canton. Je vous remercie, Monsieur le président. (*Applaudissements.*)

M. Alain de Kalbermatten (DC). Comme l'a dit notre excellent collègue M. Jean-Charles Lathion, le groupe démocrate-chrétien votera en faveur de cette initiative du Conseil administratif qui est excellente. Je tiens à rappeler deux petites choses. Avant tout, je salue l'excellent travail de la FMB qui a été un support extraordinaire à cette proposition, et qui a justement permis d'apporter un éclairage vivant et sincère du monde du bâtiment.

Je n'ai pas envie de répéter ce qu'a dit M. Lathion. Je tiens juste à m'insurger des propos que le groupe Ensemble à gauche a pu tenir en commission sur les entrepreneurs délinquants. Je trouve que c'est un appel à la haine de condamner des entrepreneurs qui se lèvent tous les matins pour aller chercher des mandats, s'occupent tous les mois d'assurer les salaires pour leurs salariés, ont une conscience humaine et économique, ont une responsabilité humaine et économique d'aller chercher des commandes, effectuent des paiements, et assurent la responsabilité qu'ils ont vis-à-vis de toutes les familles au sein de leur entreprise. C'est condamnable dans certains pays. Je trouve désolant d'entendre ce type de propos. Vous savez, avec l'actualité malheureuse qu'on connaît, on dit certaines fois qu'il peut y avoir des prêches de haine. Là ce sont des paroles de haine que vous avez face à une population et à des entrepreneurs qui se battent tous les jours pour aller chercher du travail et pour assurer leurs salaires. Dire que tous les entrepreneurs sont des délinquants est vraiment déplorable. C'est ce que vous avez dit, je ne fais que lire le rapport qui a été édité par les services municipaux. C'est là-dessus que je m'insurge et c'est là-dessus que je voulais vous faire passer ce message.

Je tiens autrement à dire que ce sujet est très important et bénéfique pour tous les employés et tous les entrepreneurs, car il permet d'assurer des emplois pour les entrepreneurs et les employés – mais je pense que ça a largement été dit, donc je ne vais pas me répéter. Toujours est-il que je crois que la nouvelle convention collective pour le bâtiment, accouchée dans la douleur au début du mois de décembre, permet justement d'assurer des emplois, ainsi qu'une certaine pérennité dans notre industrie du bâtiment.

J'espère que vous allez tous accepter ce projet du Conseil administratif – je crois qu'il y a un large consensus à ce niveau-là. Je vous remercie de votre attention et je regrette les propos qu'Ensemble à gauche a pu tenir concernant les entrepreneurs de ce canton. Merci beaucoup. (*Applaudissements.*)

M^{me} Sandrine Salerno, conseillère administrative. Je souhaite intervenir sur les propos de M. Schaller. D'abord, pour noter une évolution dans l'argumentation; vous disiez, lors de votre première intervention, que le dispositif de la Ville était illégal au regard du droit fédéral. Vous savez que la modification de la loi fédérale a été votée en juillet 2013, que nous avons déposé notre texte en mars

2014, et qu'en l'occurrence aucune disposition n'endommagerait la base légale supérieure. Rassurez celles et ceux qui voteront. Quand bien même ce serait le cas, vous savez, vous êtes juriste et je ne le suis pas, mais c'est toujours le droit supérieur qui prime. Je vois que dans votre deuxième intervention vous n'avez pas insisté sur ce point. Notre dispositif pour vous n'est plus illégal, mais ne donne pas le temps au droit fédéral de décanter. Vous l'avez dit, ce droit fédéral a été voté par les Chambres fédérales le 15 juillet 2013. Nous sommes aujourd'hui en janvier 2016, Monsieur Schaller, Mesdames et Messieurs les membres du Parti libéral-radical, principalement, mais les autres aussi, combien de temps voulez-vous qu'on attende? Trois, quatre, cinq, six, sept, dix ans? On met huit ans en moyenne pour créer une loi au niveau fédéral. On met encore plus de temps pour l'appliquer. En définitive, quelle est donc votre espérance dans la rédaction et l'application d'une loi? Une génération? Vingt-cinq ans? On va dire aux gens qu'on a un système politique fédéraliste un peu complet et qu'il faut huit ans pour faire une loi, et que trois ans après on n'y est toujours pas. Mais ce n'est pas grave, on attend parce que ça finira par venir. Je pense que ce point-là de l'argumentation est vraiment difficile à percevoir pour les gens sur le terrain.

Le deuxième point fort de votre argumentation est la poursuite devant les tribunaux. Vous nous dites que nous n'irons pas devant les prud'hommes au Sénégal, en Ukraine ou en Hongrie. Toutefois, je pense que vous avez mal lu le dispositif, et si vous l'avez bien lu alors vous avez mal lu la réponse que je vous ai adressée en novembre 2014, à la même question que vous avez posée en commission. La Ville de Genève ne se retourne pas contre le sous-traitant, elle se retourne contre l'entreprise qui a obtenu le mandat, contre l'adjudicataire. Le for de l'adjudicateur est à Genève, pas au Sénégal ni en Hongrie. Donc la Ville de Genève ira contre l'adjudicataire. L'adjudicataire aura, dans tous les cas, son for à Genève. La Ville de Genève ira donc devant un tribunal à Genève. Après, l'adjudicataire aura la charge de se retourner lui-même contre son sous-traitant, car il aurait dû surveiller lui-même son sous-traitant. Là aussi, votre deuxième argumentation forte en définitive ne résiste pas à l'analyse lorsque l'on voit la proposition étudiée par la commission des finances.

Deux derniers petits points. Le premier, vous disiez, Monsieur Bertinat, qu'en gros tout est de la faute des bilatérales, que nous avons voulu des bilatérales, que nous avons les bilatérales, et que nous avons maintenant de la sous-enchère ainsi que du dumping salarial. En définitive, que nous avons l'un, puis l'autre, et que nous ne sommes pas d'accord. Je vous rappellerais quand même que les marchés publics n'ont potentiellement aucun rapport avec les bilatérales. Les marchés publics sont une volonté très ancienne, de plus de vingt-cinq ans, de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), de créer ce cadre. Les marchés publics, c'est un cadre fédéral et un cadre cantonal. Le marché public existe avec ou sans bilatérales. Vous avez rebondi les uns et les autres sur les bilatérales, mais les

bilatérales n'ont pas de rapport avec les marchés publics. Les marchés publics – et M^{me} Studemann l'a rappelé – c'était la volonté de donner un marché à l'entreprise qui était la moins-disante. C'était aussi la volonté d'une transparence, car on voulait que les collectivités publiques puissent rendre des comptes à la population puisqu'elles entreprenaient des travaux publics. Il y avait donc une double volonté; la volonté de transparence, et aussi la volonté de dire que ce sont des deniers publics qui doivent être bien utilisés. A l'époque, il y a vingt-cinq ans, ils devaient être utilisés de manière parcimonieuse.

Je vous rappelle aussi, je l'ai dit en commission des finances, et je l'ai dit dans le cadre des marchés publics de manière générale, le problème de l'offre la moins-disante est qu'elle crée une pression indéniable sur les salaires et que la Suisse fait partie des tout premiers pays qui au sein de l'OMC, il y a six ans à peu près, ont dit qu'il fallait revoir et faire évoluer le cadre posé il y a vingt-cinq ans. Ce cadre répondait à certains principes. Comme il a été dit aujourd'hui, les principes sociaux, notamment la rémunération, les conditions de travail et les principes environnementaux, valent tout autant que le principe économique de l'offre la moins-disante. C'est notre pays, la Suisse, au sein de l'OMC, qui demande depuis à peu près cinq ans qu'il y ait une évolution de la législation. Nous, en tant que collectivité publique, nous sommes contraints d'appliquer les marchés publics, à partir d'un certain seuil, indépendamment des bilatérales, des non-bilatérales ou de toute initiative dont l'Union démocratique du centre nous gratifie à peu près tous les six mois sur le sujet.

Dernier point, pour celles et ceux qui sont frileux et se disent qu'ils rejoignent le propos de M. Schaller selon lequel c'est une usine à gaz, ça ne servira à rien, c'est trop compliqué et ce n'est pas à nous de payer. Faites un essai. Une année, deux ans. Vous aurez une évaluation. L'argent ne sera potentiellement pas dépensé et le contribuable n'aura rien perdu. Oui, il aura payé nos deux heures de débat, le travail en commission et la rédaction du Conseil administratif. Ce n'est pas grand-chose. Faites un essai.

Si vraiment vous êtes cohérents, si vraiment vous êtes conséquents, si vraiment vous vous occupez de protéger les entreprises et les salariés de cette Ville sur les chantiers de la Ville, faites un essai. Dans un an, dans deux ans, moi je suis encore là, on discute. Si ça ne fonctionne pas et que c'est l'usine à gaz, si ça a trop coûté, on arrêtera. C'est aussi une possibilité. Ce soir, vous avez donc la possibilité de vous engager, pas totalement, mais de vous engager quand même et de vous dire d'accord, on essaie et puis on verra bien puisque nous ne sommes pas complètement convaincus de la pertinence du dispositif, à l'instar des autres groupes. Je vous remercie de votre attention.

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Le président. Je vous remercie. La liste étant close, Monsieur Schnebli, vous n'avez pas pu parler.

Deuxième débat

Mis aux voix, l'amendement de la commission est accepté à l'unanimité (77 oui).

Le président. Je vous fais voter maintenant les amendements du Conseil administratif. Le premier amendement consiste, à l'article 4, à remplacer 2014 par 2016. Quant au deuxième amendement, il modifie l'article 5 initial comme suit: «La charge prévue à l'article 2 sera imputée aux comptes budgétaires 2016 sur le groupe de compte 366 000, cellule 100100, politique publique 58.» Le troisième amendement modifie l'article 6 initial comme suit: «La charge prévue à l'article 3 sera imputée aux comptes budgétaires 2016 sur le groupe de compte 318 550, cellule 100100, politique publique 05.»

Mis aux voix, le premier amendement du Conseil administratif est accepté par 76 oui contre 1 non.

Mis aux voix, le deuxième amendement du Conseil administratif est accepté par 70 oui contre 7 non.

Mis aux voix, le troisième amendement du Conseil administratif est accepté par 76 oui contre 1 non.

Mise aux voix article par article et dans son ensemble, la délibération amendée par la commission et le Conseil administratif est acceptée par 56 oui contre 20 non (1 abstention).

La délibération est ainsi conçue:

DÉLIBÉRATION

LE CONSEIL MUNICIPAL,

vu l'article 30, alinéa 1, lettre d), et alinéa 2, de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984;

sur proposition du Conseil administratif,

décide:

Proposition: Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics

Article premier. – Le règlement du Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève annexé au présent document est adopté.

Art. 2. – Il est ouvert un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs afin de doter initialement le Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève.

Art. 3. – Il est ouvert un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs destiné à financer deux mandats de surveillants dans les commissions paritaires afin d'augmenter la capacité de contrôle des marchés publics en Ville de Genève.

Art. 4. – Les charges supplémentaires prévues aux articles 2 et 3 seront couvertes par des économies équivalentes de charges ou par de nouveaux produits dans le budget de fonctionnement 2016.

Art. 5. – La charge prévue à l'article 2 sera imputée aux comptes budgétaires 2016 sur le groupe de compte 366 000, cellule 100100, politique publique 58.

Art. 6. – La charge prévue à l'article 3 sera imputée aux comptes budgétaires 2016 sur le groupe de compte 318 550, cellule 100100, politique publique 05.

Art. 7. – Le Conseil administratif fait rapport chaque année au Conseil municipal sur le fonctionnement et l'utilisation du Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève.

Un troisième débat n'étant pas réclamé, la délibération devient définitive.

6. Propositions des conseillers municipaux.

Néant.

7. Interpellations.

Néant.

8. Questions écrites.

Néant.

Le président. Mesdames et Messieurs, je vous souhaite un très bon appétit et vous donne rendez-vous à 20 h 30.

Séance levée à 18 h 55.

SOMMAIRE

1. Exhortation	4274
2. Communications du Conseil administratif	4274
3. Communications du bureau du Conseil municipal	4274
4. Questions orales	4275
5. Rapport de la commission des finances chargée d'examiner la proposition du Conseil administratif du 17 mars 2014 en vue de la création d'un Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève ainsi que l'adoption de son règlement, de l'ouverture d'un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs destiné à doter ce fonds et de l'ouverture d'un crédit budgétaire supplémentaire de 300 000 francs destiné à financer deux mandats de surveillance dans les commissions paritaires genevoises œuvrant dans le gros et le second œuvre, la métallurgie du bâtiment et les parcs et jardins (PR-1074 A)	4276
6. Propositions des conseillers municipaux	4375
7. Interpellations	4375
8. Questions écrites	4375

Le mémorialiste:
Ramzi Touma