

30 novembre 2015

**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 surveillant-e-s dans les commissions paritaires genevoises œuvrant dans le gros et le second œuvre, la métallurgie du bâtiment et les parcs et jardins.**

**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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Rys s'étaient émus de son impression à Saint-Paul, étant précisé que celle-ci était auparavant effectuée à Genève.

M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Salerno. Il indique toutefois partager le constat dressé par cette dernière. De nombreux scandales ont en effet élaboussé 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Salerno sur les modalités d'articulation du nouveau fonds envisagé par rapport au modèle comptable harmonisé, le MCH2.

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<sup>me</sup> 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 équivalant 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Salerno répond que les contrôles augmenteront effectivement.

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

M<sup>me</sup> 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

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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.

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.

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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.

M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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.

M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Salerno. Cette nouvelle audition de M<sup>me</sup> Salerno est refusée à l'unanimité des membres présents.

### **Séance du 13 janvier 2015**

*Audition de M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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.

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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

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 appropriée.

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Salerno à ce propos. Cette réponse ne satisfait toutefois pas le commissaire.

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Pascale Vuillod, juriste auprès de l'Office des bâtiments*

M<sup>me</sup> 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

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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,

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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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.

Un commissaire souhaiterait connaître la date d’ouverture du chantier du CEVA.

M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> 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 défilantes. Il consent que le dispositif doive éventuellement être adapté à terme. Pour autant, ce dispositif s'avère indubitablement salutaire. 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 sied 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<sup>me</sup> 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-

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 soumissionnaires. Si l'entrepreneur ne respecte pas les conditions posées, il ne sera 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.

*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.

*Annexe:*

- Annexe 1: règlement du Fonds de responsabilité solidaire pour les marchés publics de la Ville de Genève

*Autres annexes à consulter sur le site internet:*

- 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 CATTTC (CEVA)

## **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.

## **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

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.