

Date de dépôt: 21 mars 2006

Messagerie

Rapport

de la Commission de l'économie chargée d'étudier le projet de loi de M^{me} et MM. Rémy Pagani, René Ecuyer, Jocelyne Haller et Jacques François modifiant la loi sur l'inspection et les relations du travail (J 1 05)

Rapport de M. Edouard Cuendet

Mesdames et
Messieurs les députés,

Déposé le 14 septembre 2005, le projet de loi 9663 a été renvoyé à la Commission de l'économie. Il a été examiné lors des séances du 23 janvier et du 26 février 2006 sous la présidence de M. Gilbert Catelain. Le procès-verbal a été tenu avec exactitude par M. Hubert Demain, que le rapporteur tient à remercier vivement

M. François Longchamp, chef du Département de la solidarité et de l'emploi, s'est exprimé sur ce projet au nom du Conseil d'Etat .

M. Yves Perrin, directeur du marché du travail, a également été entendu à ce sujet.

I. Présentation du projet de loi

Le projet de loi 9663 vise à donner la compétence à l'Observatoire du marché de l'emploi de recueillir, de manière inopinée et par sondage dans tous les secteurs, les informations qui lui permettent de détecter s'il y a pratique de la sous-enchère salariale abusive et répétée, y compris dans les agences d'emploi temporaire. Cette mesure devrait être applicable tant que le

chômage dépasse les 5%. En outre, ce projet vise à fixer dans la loi la notion de sous-enchère abusive et répétée ainsi que la méthode de calcul permettant de déterminer les salaires usuels.

II. Travaux de la commission

A. Auditions

1. *Audition conjointe de MM. Alfiero Nicolini, président, Georges Tissot, secrétaire syndical de la CGAS, M^{me} Sabine von der Weid, secrétaire permanente de l'UAPG et M. Nicolas Rufener, secrétaire général adjoint de la FMB*

M^{me} Sabine von der Weid rappelle tout d'abord que les préoccupations exprimées dans le projet de loi sont partagées par les partenaires sociaux qui ont par conséquent mis sur pied en 2001 le Conseil de Surveillance du marché de l'emploi (CSME) en vue d'examiner d'éventuelles situations de dumping salarial. On peut se référer à cet égard aux deux communiqués de presse annexés au présent rapport.

Concrètement, lorsque les partenaires sociaux soupçonnent l'existence d'abus, le CSME mandate l'Observatoire genevois du marché du travail (OGMT) pour constater les usages dans la branche d'activité concernée en application des règles fixées dans le document intitulé « *Constatacion des conditions de travail en usage à Genève : Protocole pour les enquêtes de terrain* » ci-joint.

M^{me} von der Weid relève que ce contrôle efficace mené par les partenaires sociaux n'a conduit à la découverte que de quelques rares cas de sous-enchère salariale.

En ce qui concerne la problématique des salaires usuels, M^{me} von der Weid se réfère à l'application des conventions collectives de travail qui peuvent d'ailleurs être étendues en cas de besoin. Pour les secteurs de l'économie qui ne sont pas soumis à une telle convention, les partenaires sociaux se sont mis d'accord pour appliquer la méthode « *Flückiger* » décrite dans le protocole mentionné ci-dessus.

Pour M^{me} von der Weid, la notion de salaire usuel, compte tenu de sa nouveauté, doit être examinée avec du recul et interprétée avec une certaine souplesse. Chaque canton est d'ailleurs tenu de déterminer la notion de dumping salarial ou de sous-enchère abusive et répétée. Les discussions sont en cours entre les partenaires sociaux sur ce sujet. Ces derniers ont jusqu'à fin 2006 pour parvenir à une définition commune. Ainsi contrairement à ce que prévoit le projet de loi 9663, il faut impérativement éviter de figer dans la

loi des chiffres et des pourcentages, la situation pouvant évoluer très rapidement d'un secteur à l'autre, en fonction de nombreux facteurs.

M. Nicolas Rufener abonde dans ce sens et souligne que le domaine du bâtiment connaît un système de contrôle paritaire par le biais d'une convention de travail étendue. A ce jour, le système fonctionne à satisfaction et le pourcentage des cas d'infractions se situe entre 3 et 4 % au maximum.

M. Georges Tissot insiste sur le fait que, contrairement à ce que sous-entend le projet de loi 9663, il n'existe aucune preuve d'un lien direct entre le taux de chômage et la libre circulation. Il observe que les abus ne sont pas forcément le fait de travailleurs étrangers et que les pratiques évoquées dans le projet de loi existaient bien avant l'introduction de la libre circulation, à la différence près, qu'aujourd'hui on dispose des instruments de détection. M. Tissot rappelle les moyens en vigueur actuellement pour combattre les abus. Il plaide pour le maintien d'une certaine souplesse (afin notamment d'éviter les effets de seuil) et pour le maintien des compétences des partenaires sociaux.

M. Alfiero Nicolini relève les nombreuses incohérences du projet de loi, notamment celle consistant à faire du Grand Conseil le juge et l'arbitre des usages, alors que ce rôle appartient traditionnellement aux partenaires sociaux. Il considère le projet de loi 9663 comme inutile et dangereux.

2. M. Yves Perrin, directeur auprès de la direction du marché du travail

M. Yves Perrin rappelle que la loi sur l'OCIRT a été votée en 2004. Il en ressort que le CSME, par le biais de l'OGMT, est compétent pour constater les usages professionnels. Or, le projet de loi propose une fixation légale des mandats et des définitions qui n'apparaît pas compatible avec la loi sur l'OCIRT et les mécanismes tripartites. Il en résulterait un dessaisissement des partenaires sociaux et une remise en question du dispositif actuel, considéré comme un modèle du genre par la Confédération.

M. Perrin insiste sur le fait que les contrôles tripartites se sont bien déroulés et que, depuis le 1^{er} juin 2004, on ne peut pas constater de dérive générale des salaires. Seuls quelques cas individuels de dumping salarial ont été constatés. En outre, le CSME n'a enregistré que huit plaintes depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux. Tous les cas instruits jusqu'à ce jour ont fait l'objet d'un classement unanime.

B. La position du Conseil d'Etat

M. François Longchamp, chef du Département de l'emploi et de la solidarité, émet les plus extrêmes réserves sur le projet de loi 9663. Il relève que le CSME fonctionne au mieux dans un environnement complexe et s'avère le régulateur le plus efficace. Il réitère son profond attachement et celui du Conseil d'Etat à la notion de tripartisme et de partenariat social. Il constate en outre que les partenaires sociaux, fait assez rare, sont unanimes dans leur position à l'égard du projet en question. Pour tous ces motifs, il incite la commission à rejeter le projet de loi 9663.

C. Discussion et vote d'entrée en matière

La commission a pu constater une belle unanimité dans les positions exprimées par les partenaires sociaux, l'administration et le Conseil d'Etat.

Plusieurs commissaires ont souligné le fait que, de l'avis même des syndicats, on ne saurait établir de lien de causalité entre la libre circulation des personnes et le taux de chômage.

Le président soumet au vote l'entrée en matière sur le projet de loi 9663 qui est refusée à l'unanimité (3 S, 1 Ve, 2 R, 2 PDC, 3 L, 2 UDC, 1 MCG).

Au vu de ce qui précède, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à refuser l'entrée en matière sur ce projet de loi.

Projet de loi (9663)

modifiant la loi sur l'inspection et les relations du travail (J 1 05)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :

Article unique

La loi sur l'inspection et les relations du travail, du 15 mai 2004, est modifiée comme suit :

Art. 20A Obligation d'investigations inopinées (nouveau)

¹ Lorsque le taux de chômage dépasse les 5%, l'Observatoire du marché de l'emploi doit recueillir de manière inopinée et par sondage dans tous les secteurs, les informations qui lui permettent de détecter s'il se pratique de la sous-enchère salariale abusive et répétée, y compris dans les agences d'emploi temporaire. Cette mesure n'est plus applicable lorsque le taux de chômage moyen est inférieur ou égal à 5%.

² Le taux de chômage moyen correspond à la moyenne arithmétique simple des taux mensuels des 12 mois précédant le mois d'octobre établis pour le canton de Genève par le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco). En cas de révision de la série, les taux de chômage les plus récents sont utilisés.

³ Le taux de chômage moyen au sens de l'alinéa 4 est publié par le Conseil d'Etat, dans un règlement, avant la fin du mois de novembre.

⁴ La sous-enchère salariale abusive et répétée est constatée lorsque, à qualification égale, le salaire pratiqué est inférieur de 20% au moins au salaire usuel pratiqué dans la branche ou le métier concerné.

⁵ Les salaires usuels sont déterminés sur la base de la moyenne de 50% au moins des salaires du métier concerné.



DOCUMENT A

Constatation des conditions de travail en usage à Genève

Protocole pour les enquêtes de terrain

(document approuvé par le CSME le 8 avril 2005)

Sur demande du Conseil de surveillance du marché de l'emploi (CSME), l'Observatoire genevois du marché du travail (OGMT) entreprend des enquêtes systématiques auprès des entreprises. Celles-ci fournissent des informations utiles pour procéder à la constatation des usages dans une branche d'activité donnée (notamment dans le contexte des marchés publics et de la main-d'œuvre étrangère hors UE/AELE).

Ce protocole présente les différentes étapes du déroulement d'une enquête type¹. Il doit permettre une observation méthodique, rigoureuse et transparente, homogène et, dans toute la mesure du possible, standardisée des conditions de travail et des prestations sociales. Le protocole fixe le mode de sélection des entreprises à observer et la manière d'obtenir des résultats représentatifs et techniquement incontestables. Sur cette base, il appartient au CSME de constater les conditions de travail en usage, selon la liste des points à examiner qu'il a fixée en octobre 2003 (annexe II).

1. Identification des entreprises de la branche

Pour déterminer les entreprises qui font partie du champ de l'enquête (branche/secteur), on prend le répertoire des entreprises du canton de Genève (REG) comme répertoire de référence. Bien que celui utilisé pour l'enquête suisse sur la structure des salaires (LSE) soit le registre fédéral des entreprises et des établissements (REE), le REG est préférable pour les enquêtes de terrain : d'une part, cette solution est plus commode et, d'autre part, le REG est le répertoire de référence de l'OCIRT pour tout ce qui touche les conventions collectives de travail (CCT)².

Afin de minimiser les risques d'erreur avec de petites populations³, on fixe un seuil limite de 50 entreprises identifiées dans le REG pour la branche sélectionnée. En dessous de ce seuil, on recherche également dans le REE toutes les entreprises avec le même code NOGA. Les entreprises figurant dans le REE mais absentes du REG sont alors ajoutées à la liste des entreprises identifiées. On recherche à la fois dans le REG et le REE toutes les grandes

¹ Pour une vue schématique du déroulement des enquêtes voir Annexe I.

² Signalons qu'à terme les deux registres vont être coordonnés, si ce n'est harmonisés.

³ Le choix du registre n'est en effet pas indifférent, ainsi que le montre l'exemple des écoles d'informatique. Le REG fournit une liste de 32 entreprises avec le code NOGA correspondant à celui des écoles d'informatiques (80.42D). La moitié a pu être trouvée dans le REE avec le même code. L'autre moitié avait un code NOGA différent, souvent une autre activité en lien avec l'informatique (édition de logiciels ou conseils en systèmes informatiques notamment). Deux entreprises n'ont pas pu être retrouvées dans le REE. En outre, une douzaine d'entreprises avaient le code 80.42D dans le REE mais un autre code dans le REG. Cet exemple montre que, pour certaines branches et dans le cas de petits échantillons, les divergences entre les deux registres peuvent être non négligeables.

entreprises de la branche afin de vérifier qu'aucune ne manque. Dans le cadre strict de l'OGMT, le recours aux données du recensement fédéral des entreprises (RFE)⁴ est également possible.

2. Validation de la liste des entreprises

Avant de procéder à une enquête de terrain, l'OGMT sollicite l'avis des partenaires sociaux représentés au CSME afin d'appréhender de la façon la plus complète les caractéristiques de la branche en question. Sur la base de leur avis, l'OGMT fait un état des lieux, dresse un inventaire des caractéristiques de la branche.

Les partenaires sociaux sont ainsi appelés à valider la liste complète des entreprises de la branche. Selon les caractéristiques de la branche, ils peuvent proposer de prendre en compte des critères spécifiques dans la conduite de l'enquête de terrain pour garantir la pertinence des résultats et cadrer au mieux les observations effectuées (exemple : relever la surface de vente de chaque épicerie).

3. Détermination d'un échantillon représentatif

Pour des motifs de représentativité et de charge de travail (tant pour l'administration que pour les entreprises concernées), la taille de l'échantillon d'entreprises à interroger varie, en principe, d'un minimum de 25⁵ à un maximum de 50 entreprises. Il est fixé de la manière suivante :

- moins de 50 entreprises identifiées : 25⁵ entreprises à interroger (minimum)
- de 50 à 100 entreprises identifiées : une entreprise sur deux à interroger
- plus de 100 entreprises identifiées : 50 entreprises à interroger (maximum).

Le CSME peut décider d'exceptions compte tenu du nombre total d'entreprises d'une branche considérée et de sa composition en terme de taille d'entreprises.

Une fois le nombre d'entreprises à interroger défini, on construit l'échantillon de manière à ce que les quatre classes de taille⁶ soient représentées équitablement, sachant que les plus grandes entreprises sont prises exhaustivement, les résultats étant pondérés en fonction du taux de sondage. Le cas échéant, on veille à garantir la représentativité des entreprises liées par une convention de secteur par rapport à celles qui ne le sont pas.

4. Type d'enquête

Les inspecteurs de l'OCIRT se rendent sur place et recueillent eux-mêmes les réponses. Par rapport aux enquêtes postales, les enquêtes « face-à-face » ont l'avantage de fournir des informations de grande qualité. En outre, elles permettent à l'OCIRT d'entretenir des rapports privilégiés et particulièrement appréciés avec les entreprises. Selon les cas, surtout pour les plus grandes, les entreprises peuvent transmettre les données individuelles séparément, sur un support informatique.

⁴ Le RFE a lieu tous les trois ou quatre ans.

⁵ Si une branche compte moins de 25 entreprises, la totalité de celles-ci est interrogée.

⁶ Définies selon la classification OFS : de 0 à 9 emplois = micro-entreprises; de 10 à 49 emplois = petites entreprises; de 50 à 249 emplois = moyennes entreprises; plus de 250 emplois = grandes entreprises.

2. Principes appliqués

Le rapport du groupe de travail restreint précité définit également les principes généraux pour l'élaboration des documents OCIRT reflétant les usages professionnels. Trois cas de figure sont distingués :

- 1) secteur couvert par une CCT étendue,
- 2) CCT sectorielle non étendue,
- 3) secteur non couvert par une CCT.

Sauf exception, dans le premier cas, la CCT étendue est réputée constituer les usages du secteur concerné. Dans les deux autres cas, à l'initiative du CSME, les enquêtes et les travaux de l'OGMT, entre autres sources d'information⁷, servent de matériau de base pour l'établissement des usages professionnels, en fournissant des observations représentatives.

Dans ce contexte, la constatation des usages (des conditions de travail et des prestations sociales en usage à Genève) est un jugement d'appréciation du CSME fondé sur des observations représentatives qui permet de fixer la valeur retenue pour les usages. Les usages concernant les autres points que les salaires s'expriment de manière univoque (par exemple : 20 jours de vacances); pour les salaires, sous forme d'une fourchette.

3. Définition de seuils

Il appartient au CSME de procéder à la constatation des usages sur la base des observations représentatives en se référant à des critères objectifs d'appréciation, des normes, qui constituent des seuils. En effet, il n'existe pas de méthode scientifique ou statistique avérée, ni de critères juridiques ou économiques reconnus en matière de définition des seuils pour ce type de problématique. Dès lors, il convient de recourir soit à des indicateurs statistiques simples comme la médiane ou les déciles, soit - de préférence - au critère arithmétique d'un pourcentage d'entreprises employant un pourcentage de travailleurs. Le seuil ainsi défini permettra au CSME de fixer, pour chaque point à examiner, les conditions de travail en usage⁸.

Il apparaît que, dans le contexte des marchés publics, ce seuil doit au moins exprimer la double majorité des entreprises et des travailleurs⁹. Il est donc exclu de choisir des proportions d'entreprises ou de salariés inférieures à 50%. Ainsi, le CSME a retenu la proposition de l'OGMT que, dans la règle, l'usage soit constaté dès lors qu'il est appliqué par au moins 50% des entreprises d'une branche donnée qui emploient au moins 2/3 (66,67%) des travailleurs. Le cumul de ces deux limites a l'avantage de représenter une large majorité des relations de travail, tout en évitant que quelques grandes entreprises majeures n'imposent leurs conditions aux autres.

Offrant des garanties de sécurité et d'acceptabilité, ce seuil de référence assure une position juridique solide en cas de contestation par une entreprise quant à l'application des conditions de travail en usage ainsi constatées.

⁷ L'alinéa 2 de la LIRT précise que « pour constater les usages, l'office se base sur les conventions collectives de travail, les contrats-types de travail, les résultats des données recueillies ou d'enquête menées auprès des entreprises, les travaux de l'observatoire [OGMT], ainsi que sur les statistiques disponibles en la matière. »

⁸ Par principe, il n'y a pas de compensation entre "les points à examiner" pour la constatation des usages. En revanche, pour évaluer si les usages sont respectés, il convient de considérer qu'ils forment un tout, certains usages particuliers pouvant se compenser, sachant que le critère salarial est principal.

⁹ Ce constat ressort d'une séance élargie que l'OGMT a eue avec des experts en droit du travail, le 17 mars 2004. Y participaient le Professeur Gabriel Aubert, Me Jean-Bernard Waeber, M. Bernhard Weber de la Direction du travail du seco, la Direction du travail du DEEE, la Direction juridique du DEEE et l'OGMT.

Le seuil de référence défini ci-dessus n'est pas intangible, le CSME peut décider d'y déroger compte tenu des spécificités de certaines branches.

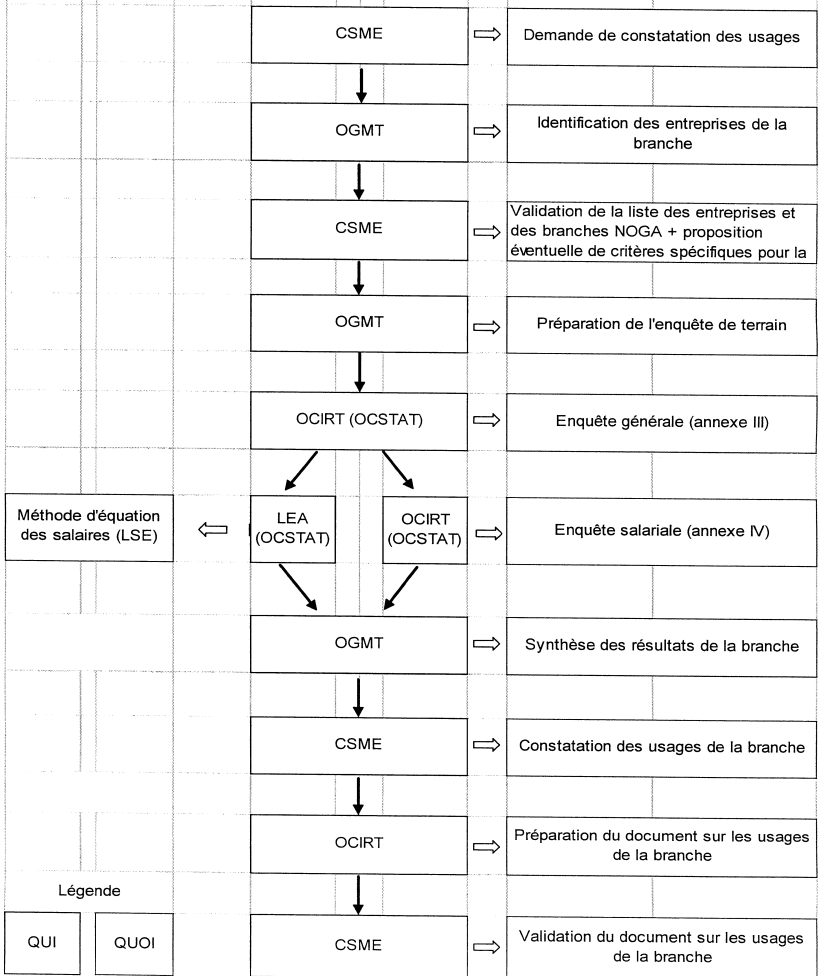
Enfin, au terme d'une période probatoire de 2 ans¹⁰, un point de situation sera fait par le CSME.

¹⁰ Le seuil de référence a été fixé par le CSME lors de sa séance du 8 avril 2005.

Annexe I

"CONDITIONS DE TRAVAIL ET PRESTATIONS SOCIALES EN USAGE"

Déroulement des enquêtes et procédure pour la constatation des usages



ANNEXE 2



République
et Canton
de Genève



Département de l'Economie,
de l'Emploi
et des affaires Extérieures

Présidence

COMMUNIQUE DE PRESSE

-- janvier 2005

Economie domestique : les partenaires sociaux soutiennent le Conseil d'Etat

Les partenaires sociaux sont d'accord pour instituer des salaires minimaux impératifs pour les travailleuses et travailleurs de l'économie domestique.

Le 21 janvier 2005, le Conseil de Surveillance du Marché de l'Emploi (CSME) a constaté, suite au travail entrepris en novembre et décembre dernier, que les travailleuses et les travailleurs de l'économie domestique étaient victimes de sous-enchère salariale abusive et répétée.

Les abus ne sont pas une conséquence de la libre circulation des personnes, ils existaient bien avant sa mise en œuvre.

Les représentants des travailleurs et des employeurs membres du Conseil de Surveillance du Marché de l'Emploi (CSME) ont donc décidé de demander à la Chambre des relations collectives de travail (CRCT) d'édicter un contrat type de travail fixant des salaires minimaux impératifs s'élevant, pour les travailleuses et travailleurs sans qualifications particulières, à F 3'400.- par mois pour un temps complet, et à F 18 h. 20 de l'heure pour les temps partiel.

On peut relever que les prérequis prévus par les mesures d'accompagnement à l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) sont remplis et permettent ainsi l'édiction de ce contrat type.

Ce faisant, le Conseil de Surveillance du Marché de l'Emploi (CSME) répond à la condition prévue par le Conseil d'Etat dans le contenu de sa proposition au Conseil fédéral de régulariser les sans-papiers de ce secteur.

Pour tout renseignement complémentaire, veuillez vous adresser à :

Yves Perrin, directeur du marché du travail DEEE, tél. 022 327 04 79



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Département de la solidarité et de l'emploi

Le Conseiller d'Etat

COMMUNIQUE DE PRESSE

16 janvier 2006

Le Conseil de Surveillance du Marché de l'Emploi (CSME), agissant en tant que commission tripartite cantonale, communique :

L'État et les partenaires sociaux attentifs aux effets de la libre circulation des personnes

Pour rappel, depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} juin 2004 de la deuxième phase de l'Accord sur la libre circulation des personnes, le contrôle a priori des salaires et la priorité du marché local ne sont plus des préalables à la délivrance des autorisations aux ressortissants de l'Europe des quinze et de l'AELE.

S'agissant d'évaluer les éventuels effets de ce nouveau régime, un groupe de travail a été constitué en juin 2004 par le Conseil de Surveillance du Marché de l'Emploi (CSME). Les travaux de ce groupe ont pour objectif de donner quelques éléments statistiques, notamment le nombre total de formulaires de demandes d'autorisation, ainsi que les cas pouvant sembler problématiques au niveau salarial et/ou durée du travail.

Après les premières analyses systématiques réalisées, le CSME, comme indiqué dans son communiqué de presse du 27 juin 2005, a reconduit l'expérience au mois de novembre écoulé en examinant dans quels secteurs économiques les demandes de permis interviennent.

Le groupe de travail s'est réuni dans les locaux de l'Office Cantonal de la Population (OCP). Composé de représentants de la Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS), de l'Union des Associations Patronales Genevoises (UAPG) et de l'Office Cantonal de l'Inspection et des Relations du Travail (OCIRT), ce groupe a examiné cas par cas les 685 demandes correspondant aux permis délivrés du 1^{er} au 30 novembre 2005 pour les ressortissants susmentionnés.

Les résultats de l'examen de ces demandes d'autorisation de travail sont les suivants :

- 618 demandes, soit plus de 90%, n'ont pas fait l'objet de remarques des partenaires sociaux ;
- 34 formulaires, soit 5% (statu quo par rapport à mai 2005), ne mentionnent pas le salaire et/ou la durée du travail ;
- 27 cas, soit 3,9% (contre 3,1% en mai dernier), sont des cas problématiques importants du point de vue du respect des salaires et/ou de la durée du travail en usage ;
- 6 cas, soit 0,9% (contre 1% en mai dernier), sont des cas problématiques "bagatelle" (faible écart par rapport à l'usage ou à la CCT, inadvertance de l'employeur) ;
- les 5 secteurs dans lesquels on dénombre le plus de demandes sont : les services (18,8%), l'hôtellerie, restauration (16,9%), le travail temporaire (16,4%), le commerce de détail (9,8%), ainsi que la mécatronique (7,2%) ;
- les 685 formulaires concernent pour 78% des employés frontaliers et pour 22% des employés résidents ;
- les informations à disposition ne fournissent pas certains éléments, comme le niveau de qualification ou le nombre d'années d'expérience professionnelle ; aussi, une certaine prudence dans l'interprétation des résultats est nécessaire, avant de conclure à la rareté des cas de dumping salarial et social.

Afin de suivre attentivement l'évolution de la situation, le CSME reconduira cette expérience.

Pour tout renseignement complémentaire, veuillez vous adresser à :

Christian Ducret, directeur adjoint OCIRT, membre titulaire du CSME - tél. 022 388 29 29