

Date de dépôt : 1^{er} juin 2017

Rapport

de la Commission des affaires communales, régionales et internationales chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP) (L 6 05.0)

Rapport de M. Bernhard Riedweg

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission des affaires communales, régionales et internationales a siégé le 23 mai 2017 sous l'exceptionnelle présidence de M. Gabriel Barrillier remplaçant la présidente titulaire M^{me} Salika Wenger pour débattre du projet de loi 12070 modifiant la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics. M. Nicolas Huber, secrétaire scientifique SGGC, a assisté à la séance. Le procès-verbal a été tenu par M. Christophe Vuilleumier.

Qu'ils soient vivement remerciés de leur collaboration.

Séance du 23 mai 2017

Le président déclare qu'un préavis de la Commission de l'économie est parvenu à la Commission des affaires communales, régionales et internationales (CACRI) et il remarque que toutes les auditions dans ce cadre ont été réalisées par ladite commission. Il ajoute que la CACRI a l'obligation de voter ce projet de loi extrêmement important portant sur les marchés publics. Il précise que c'est plus particulièrement des sanctions dont il est question.

Un député UDC pense qu'il serait tout de même utile d'avoir une audition d'une personne connaissant ce dossier. Il observe ne pas avoir eu le temps de

lire le rapport de la Commission de l'économie qui est parvenu aux commissaires de la CACRI il y a peu de temps.

Le député PDC mentionne avoir lu le préavis de la Commission de l'économie qui est en effet très pertinent. Il ajoute ne pas avoir besoin de plus de précisions et il pense qu'il est possible de s'appuyer sur ce préavis pour passer au vote.

Un député MCG rappelle qu'une commission intercantonale s'était réunie dans le cadre de ce sujet. Il ajoute que de nombreuses modifications avaient été apportées au projet qui est maintenant devant les Chambres fédérales. Il remarque dès lors avoir de la peine à savoir ce qu'il en est de la situation actuelle par rapport à ce projet de loi 12070.

Le président répond que l'intégration des marchés publics, qui découle d'un accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est concrétisée par la loi fédérale sur les marchés publics. Il ajoute que c'est un accord intercantonal, soit un concordat, qui gère cette question au niveau des cantons. Il rappelle ensuite que les résultats de la consultation portant sur cet accord ne sont pas encore connus. Il déclare que, parallèlement, une révision de la loi fédérale est en cours. Il rappelle en effet que la loi fédérale autorise les rondes de prix, soit des négociations intervenant après la fixation des montants, une ronde de prix interdite au niveau intercantonal. Il signale ensuite qu'une audition très détaillée des milieux concernés s'est déroulée à Berne et il pense que le Parlement fédéral devra adopter la révision de la loi fédérale prochainement. Il répète que les rondes de prix seront interdites. Il ajoute qu'il est, quoi qu'il en soit, nécessaire d'harmoniser le plus possible les pratiques. Il mentionne que le projet de loi dont il est question maintenant porte sur les infractions et vise à alourdir les sanctions.

Il signale en l'occurrence que l'un des objectifs de ce projet de loi est de rendre possible l'interdiction immédiate à l'entreprise fautive de continuer les travaux. Il précise qu'il est question bien évidemment des chantiers publics. Il rappelle encore que pour le moment les deux tiers des infractions passent sous le nez des inspecteurs et il remarque que le présent projet de loi propose un système qui placera Genève à la pointe de la lutte contre les inégalités de traitement.

Un député MCG déclare que ce projet de loi est genevois, mais il se demande si ces dispositions seront identiques dans les autres cantons.

Le président répond que chaque canton intègre à sa manière les dispositions prévues dans le cadre intercantonal. Il mentionne qu'il convient d'être extrêmement attentif dans ces questions comme l'a démontré l'exemple récent des ferrailleurs vaudois.

Un député PLR déclare que son groupe estime que ce texte est judicieux et offre des garanties supplémentaires en matière de protection des travailleurs et des entreprises. Il ajoute que son groupe aurait également vu d'un bon œil si les dispositions avaient porté sur la qualité des produits. Il pense que le rapport de la Commission de l'économie est pertinent et suffit pour le traitement de ce projet.

Le président répète que ce projet de loi porte sur une disposition de contrôle, ce qui ne change rien à la question de l'adhésion du canton au concordat intercantonal.

Un député UDC remarque que la Commission de l'économie a pris position, mais il rappelle que c'est la CACRI qui porte la responsabilité d'établir le présent projet de loi. Il pense qu'il serait donc nécessaire de pourvoir à quelques auditions.

Le député MCG observe que, si la présidente était là, elle ne pourrait pas répondre avec autant de compétences que le président de séance qui fonctionne comme remplaçant ; il est le spécialiste de la question vu son parcours professionnel ; il pense qu'il serait en effet nécessaire de prévoir une audition même si cela doit être le président de la présente séance.

Une députée S répond que le président de séance vient de donner des explications. Elle ajoute qu'il serait par ailleurs nécessaire de voter rapidement ce projet au vu des abus existants.

Un député PLR pense que, si le travail de la Commission de l'économie avait été superficiel, il aurait été utile de procéder à un travail de fonds, mais il mentionne que ce n'est pas le cas.

Un député S ajoute que l'ensemble des partenaires sociaux et patronaux soutient ce projet. Il imagine avec peine que des informations manquent.

Le président passe au vote de principe sur des auditions :

Pour : 4 (2 UDC, 2 MCG)

Contre : 10 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 1 PDC, 4 PLR)

Les auditions sont refusées.

Le président passe au vote d'entrée en matière :

En faveur : 14 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 1 PDC, 4 PLR, 2 UDC, 2 MCG)

A l'unanimité.

Le président passe à la lecture des articles.

Titre et préambule :

Pas d'opposition, adopté

Modifications à la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP) (L 6 05.0) :

Art. 2 :

Pas d'opposition, adopté.

Art. 3a :

Pas d'opposition, adopté.

Art. 5 :

Pas d'opposition, adopté.

Art. 1 :

Pas d'opposition, adopté.

Art. 2 :

Pas d'opposition, adopté.

Art. 3 :

Pas d'opposition, adopté.

Le président entame alors le troisième débat.

Un député MCG intervient et déclare qu'il est regrettable de voter rapidement ce projet qui est parvenu aux commissaires la veille.

Un député PLR déclare que le texte est arrivé avec la convocation et elle pense que les uns et les autres ont eu la responsabilité de prendre connaissance du contenu.

Le président passe au vote du PL 12070 :

En faveur : 14 (1 EAG, 3 S, 1 Ve, 1 PDC, 4 PLR, 2 UDC, 2 MCG)

A l'unanimité.

Un député UDC est nommé rapporteur. Le délai pour le dépôt de ce rapport est fixé au 5 septembre.

Un député PLR demande s'il ne faudrait pas proposer l'urgence pour ce projet.

Le président déclare que ce rapport sera traité dans les extraits.

Le même député PLR rappelle néanmoins qu'il a récemment fallu trois séances plénières pour terminer les extraits.

La date du 5 septembre est maintenue.

Annexe : préavis de la Commission de l'économie sur le PL 12070

Projet de loi (12070-A)

modifiant la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP) (L 6 05.0)

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

Art. 1 Modifications

La loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 12 juin 1997, est modifiée comme suit :

Art. 2 Sanctions et mesures administratives (nouvelle teneur avec modification de la note)

¹ En cas de violation du droit des marchés publics, pendant la procédure d'adjudication ou l'exécution du contrat, l'adjudicateur peut infliger les sanctions suivantes :

- a) l'exclusion de la procédure;
- b) la révocation de l'adjudication;
- c) une amende administrative pouvant aller jusqu'à 10% du prix total du marché.

² En cas de violation des dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail et à l'égalité de traitement entre femmes et hommes, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail peut en outre prononcer à l'encontre des entreprises en infraction les sanctions prévues par la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004.

³ Sur préavis de la commission instituée par l'article 5, alinéa 2, le Conseil d'Etat peut exclure un prestataire de tous les marchés publics pour 5 ans au plus, si ce dernier a commis des violations répétées du droit des marchés publics ou d'autres infractions graves dans le cadre de son activité professionnelle.

⁴ Pour les marchés de construction, si une entreprise participant à l'exécution du marché refuse de collaborer avec l'adjudicateur ou avec les organes de contrôle visés à l'article 5, alinéa 3, respectivement les commissions paritaires chargées du contrôle par délégation, elle peut se voir refuser l'accès au chantier. Il en va de même si l'entreprise ne peut prouver qu'elle respecte ses obligations relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail.

⁵ Les sanctions sont infligées en tenant compte de la gravité de l'infraction ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été commise. Les sanctions et les mesures peuvent être cumulées.

Art. 3A (nouvelle teneur)

Les recours à la chambre administrative de la Cour de justice contre les sanctions prévues à l'article 2, alinéas 1, lettre c, 2 et 3, sont régis par la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, notamment en ce qui concerne l'effet suspensif et le délai de recours.

Art. 5 Vérification (nouvelle teneur avec modification de la note)

Dispositions sur la passation des marchés

¹ La vérification du respect des dispositions en matière de marchés publics par les pouvoirs adjudicateurs incombe à leurs autorités de surveillance et aux organes instaurés par la loi sur la surveillance de l'Etat, du 13 mars 2014.

² Le Conseil d'Etat nomme une commission consultative chargée de traiter des thématiques liées à l'application de l'accord intercantonal.

Conditions de travail et de salaire

³ La vérification du respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, aux conditions de travail et à l'égalité de traitement entre femmes et hommes incombe aux organes instaurés par la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004, respectivement aux commissions paritaires chargées du contrôle par délégation. Les soumissionnaires et entreprises participant à l'exécution du marché sont tenus de collaborer; ils doivent notamment mettre à la disposition desdits organes tous les documents nécessaires au contrôle.

⁴ En cas de violations importantes, la coordination des actions à entreprendre est assurée par la commission pour la surveillance des marchés publics, instituée par l'article 16 de la loi sur le service de l'emploi et la location de services, du 18 septembre 1992.

Art. 2 Modification à une autre loi

La loi sur le service de l'emploi et la location de services, du 18 septembre 1992 (J 2 05), est modifiée comme suit :

Art. 16, al. 2, lettre d (nouvelle)

² Les commissions suivantes, notamment, dépendent du conseil :

- d) la commission pour la surveillance des marchés publics chargée de coordonner les actions à entreprendre en cas de violation importante des conditions de travail ou de salaire par des entreprises actives sur des marchés publics.

Art. 3 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

PRÉAVIS

Secrétariat du Grand Conseil**PL 12070
Préavis***Date de dépôt : 22 mai 2017***Préavis****de la Commission de l'économie à la Commission des affaires communales, régionales et internationales sur le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics (L-AIMP) (L 6 05.0)****Rapport de M. Serge Hiltbold**

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission de l'économie s'est réunie à quatre reprises entre le 20 mars et le 10 avril 2017 pour étudier ce projet de loi du Conseil d'Etat sous la dynamique présidence de M. Jacques Béné. Les procès-verbaux de séance ont été rédigés avec concision par M^{mes} Noémie Pauli et Vanessa Agramunt, que je remercie au nom de la commission.

1. Séance 20 mars 2017 – organisation des auditions

Représentant une thématique au cœur des préoccupations de cette commission, et ce projet de loi étant le fruit d'une concertation tripartite entre les partenaires sociaux et le Conseil d'Etat, les auditions des représentants de l'Etat, de la CGAS et de l'UAPG ont été soutenues à l'unanimité. En complément, il semblait également nécessaire d'entendre la position de l'échelon communal, respectivement par la voix de l'ACG.

2. Séance 27 mars 2017 – audition de l'OBA & de l'OCIRT

M. René Duvillard (directeur général OBA), M^{me} Pascale Vuillod (juriste OBA au DF) et M^{me} Christina Stoll (directrice générale de l'OCIRT au DSE) ont présenté les éléments et traits majeurs de ce PL et répondu aux questions plus précises s'y référant.

En guise d'introduction, en 2014, le Conseil d'Etat avait déjà adopté des mesures pour lutter contre la sous-traitance abusive, en introduisant une **obligation d'annonce du sous-traitant** et en renforçant la collaboration entre le maître de l'ouvrage et l'OCIRT. A ce jour et avec les éléments expérimentés notamment dans le cadre du CSME, le Conseil d'Etat veut renforcer les mécanismes de contrôle et de sanction, et donc une modification de la loi est nécessaire. Pour rappel, le droit des marchés publics est composé des traités internationaux, soit des engagements au niveau de l'OMC et de l'Union européenne en matière de marchés publics. Pour les marchés publics des cantons et des communes, **l'AIMP régit la procédure de passation**. A Genève, il existe la loi la L-AIMP et son règlement. Le projet de loi modifie l'art. 2 sur les sanctions. La mesure proposée est une extension du périmètre d'intervention pour les sanctions qui reposent sur les marchés publics non seulement pendant la procédure d'adjudication, mais aussi pendant l'exécution du contrat. Le plafond de l'amende administrative (aujourd'hui 60 000 F) est augmenté jusqu'à 20% du prix total du marché. Le Conseil d'Etat a voulu un mécanisme qui permette de sanctionner l'adjudicataire s'il ne respecte pas ses obligations en matière de sous-traitance. L'entreprise qui veut sous-traiter doit annoncer le sous-traitant et contrôler qu'il respecte et remplisse les conditions de travail.

Les dispositions sont faites de telle manière que, en cas de violation de ces obligations, l'entreprise principale puisse aussi être sanctionnée. Cette responsabilité solidaire découle aussi de la loi fédérale sur les travailleurs détachés (LDét). La principale modification concerne les entités qui peuvent infliger une sanction. Le projet de loi propose que **l'autorité adjudicatrice** puisse infliger des sanctions en cas violation des dispositions sur les marchés publics (al. 1), ce qui est déjà le cas. La compétence de l'OCIRT pour infliger des sanctions est également rappelée (al. 2). Le même état de fait pourra donc conduire au prononcé de deux sanctions différentes. Par exemple, un sous-traitant qui n'est pas annoncé et n'est pas en règle pourra être sanctionné à la fois par l'OCIRT et l'autorité adjudicatrice. Le Conseil d'Etat est la troisième entité qui pourra infliger une sanction (al. 3), qui est l'exclusion du prestataire pour cinq ans au plus de tous les marchés publics. Il faut en effet que cette sanction ait un impact sur tout le canton. L'art. 2 al. 4 consiste à exclure les entreprises qui ne sont pas en règle dans le marché de la construction ou refusent de collaborer. Cette mesure a un effet plus immédiat. L'art. 5 modifie les contrôles. L'al. 1 ne concerne pas le problème de la sous-traitance. Le Conseil d'Etat l'a introduit car la Cour des comptes s'est étonnée qu'aucune disposition d'application de l'art. 19 AIMP ne figure dans la loi. L'art. 19 AIMP dit que chaque canton doit vérifier le respect par les

soumissionnaires et les pouvoirs adjudicateurs des dispositions en matière de marchés publics. Le Conseil d'Etat ne voulait pas instituer une nouvelle entité de contrôle, d'autant que le contrôle judiciaire existe déjà puisque les décisions administratives sont sujettes à recours. L'objet de l'art. 5 al. 1 est de clarifier la situation, mais ne concerne pas la problématique de la sous-traitance. En ce qui concerne la surveillance des adjudicataires, une disposition prévoit que le Conseil d'Etat peut nommer des commissions consultatives pour vérifier le respect des dispositions en matière de marchés publics. Il n'y en a qu'une à ce jour qui traite de l'ensemble des marchés. Le projet de loi indique qu'il n'y a qu'une commission consultative (al. 2) et distingue les autorités qui ont des compétences en matière de conditions de travail et de salaire (al. 3). Le Conseil d'Etat propose de créer une nouvelle **commission de surveillance**, qui est une commission officielle qui émanerait du CSME et qui s'occuperait principalement de marchés publics (al. 4).

Il est relevé que la rédaction de ce PL a fait l'objet d'une **étroite concertation auprès des partenaires sociaux**. Le dispositif mis en place répond d'une part aux soucis des syndicats de travailleurs, des associations professionnelles, des organes de contrôle (l'OCIRT était représenté), mais aussi des autorités adjudicatrices. Ce projet de loi sera accompagné d'un projet de révision réglementaire du RMP. Un deuxième groupe de travail débat actuellement sur la question d'une réglementation du travail temporaire, exclusivement dans le secteur de la construction. Le premier groupe de travail a terminé ses travaux dans la mesure où le projet a été adopté de manière consensuelle et validé par la commission consultative du CSME. Ce projet de révision réglementaire dépend du projet de révision légal. Une deuxième proposition de modification réglementaire sur la question du travail temporaire est en cours. Les représentants syndicaux et patronaux attendent avec impatience que ce projet se réalise et que les nouveaux mécanismes se mettent en place. Concernant la question de la nouvelle sous-commission, le CSME sera chargé de la coordination des questions liées à la violation des conditions de travail sur les marchés publics. Un groupe de travail mis en place par le Conseil d'Etat agit lorsqu'il y a des situations de sous-traitance manifestement importantes dans un marché public, notamment quand une entreprise étrangère arrive à Genève pour une durée déterminée et repart avant que la situation soit réglée. L'idée du groupe de travail n'est pas de se substituer aux compétences des différentes autorités, mais de les coordonner. Il peut, par exemple, entendre l'autorité adjudicatrice concernée ainsi que l'entreprise dans l'idée de trouver rapidement un accord, notamment dans le souci de permettre que le salaire soit payé avant que l'entreprise disparaisse de Genève ou fasse faillite. Ce groupe de travail a

siégé rarement (trois cas jusqu'à présent). Lorsqu'il siège, la mesure est assez efficace. L'idée de cette nouvelle commission est d'instaurer et de formaliser ce groupe de travail qui a fait ses preuves.

Les principales questions et demandes de clarification des différents commissaires sont résumées ainsi :

- Concernant l'art. 2 al. 1, 2 et 3, les mots « soumissionnaire », « entreprise » et « prestataire » sont-ils des synonymes ou ont-ils des sens différents ? Est-ce que les administrateurs seraient aussi responsables dans l'entreprise ? (Réponse) – Le terme « prestataire » est utilisé lorsque la disposition s'applique pour l'ensemble des marchés publics. Il existe des marchés publics de services et d'autres de fournitures. Le terme « entreprise » s'utilise en général dans le domaine de la construction. Enfin, le « soumissionnaire » est celui qui n'a pas encore eu le marché. Le prestataire comprend également le sous-traitant. Il s'agit de n'importe quelle entreprise qui intervient sur le marché. L'adjudicataire est quant à lui celui qui a obtenu le marché. Le mot « entreprise » se retrouve lorsqu'il y a une allusion à la LIRT, car il est présent dans cette loi. Le terme le plus général est celui de prestataire, soit celui qui fait quelque chose sur le marché public, indépendamment de son statut précis. L'autorité adjudicatrice n'a pas qualité pour sanctionner l'administrateur, mais sanctionnera l'entreprise inscrite au RC.
- Comment s'articulent les délais, l'effet suspensif et le recours ? (Réponse) – En matière de marchés publics, les délais sont courts. L'art. 3 du projet de loi ne concerne pas les sanctions, mais l'ensemble des décisions administratives. **Le recours n'a pas un effet suspensif**, ce qui est une exception. L'entreprise qui fait recours doit solliciter la restitution de l'effet suspensif. Si, par exemple, un sous-traitant est contrôlé par l'OCIRT, qui demande s'il a été annoncé, et que l'autorité adjudicatrice répond négativement, il est alors exclu le jour même. L'entreprise principale qui a fait appel à ce sous-traitant doit trouver une solution : soit le sous-traitant se met en règle, soit l'entreprise principale propose un autre sous-traitant.
- Comment se déroule la démarche si l'entreprise principale est en faute ? (Réponse) – Cela dépend de la sanction qui tombe. La sanction de l'art. 45 LIRT prononcée par l'OCIRT a un effet direct sur tout futur marché public. Nonobstant recours, l'entreprise ne peut plus soumissionner dès que la sanction est prononcée. En ce qui concerne les marchés en cours, cela dépend de la manière dont l'autorité adjudicatrice a rédigé ses contrats. Il lui incombe de voir si elle a des raisons suffisantes et s'il est proportionnel de rompre le marché. Une pondération par rapport

à l'autorité publique rentre donc en considération. L'autorité adjudicatrice qui veut sanctionner une entreprise qui n'est pas en règle peut choisir entre prononcer une amende, résilier le contrat et exclure l'entreprise du chantier, ou encore saisir le Conseil d'Etat. Cela dépendra de la situation et des impératifs du chantier.

- Quelle est la signification de « violations répétées » à l'art. 2 al. 3 et quelle est la marge de tolérance ? (Réponse) – Il faut voir cette sanction du Conseil d'Etat comme un complément à l'art. 45 LIRT, qui consiste à ne plus délivrer d'attestation qui permette aux entreprises de soumissionner. L'OCIRT peut ainsi déjà empêcher une entreprise d'accéder aux marchés publics. Cette nouvelle sanction est une exception et un préavis de la commission consultative et plusieurs infractions sont nécessaires. Le cadre se veut **proportionnel**. La première mesure est la non-délivrance de l'attestation, ce qui est déjà extrêmement fort, car elle considère l'ensemble des marchés publics. L'idée est de rajouter une couche supplémentaire si l'entreprise répète une violation à l'art. 45 LIRT, qui est par ailleurs l'une des sanctions les plus efficaces. Le canton de Genève est le seul à avoir mis en place un dispositif de contrôle des conditions de travail sur les marchés publics. Un contrôle judiciaire ne validerait certainement pas que l'on passe par un le type de mesure prévu à l'art. 2 al. 3 à la première infraction.
- Des écarts de prix importants sont très souvent constatés lors de la reddition des offres, parfois de l'ordre de 1 à 3. Dans ce cadre, les sanctions et les contrôles que cette loi propose sont-ils suffisants ? (Réponse) – De manière générale, lorsque l'écart de prix est aussi important à la réception des offres, c'est souvent un problème de définition du cahier des charges et du marché. Cela peut amener l'autorité adjudicatrice à annuler la procédure et à en relancer une. Les moyens de contrôle sont efficaces. Une entreprise ne peut pas déposer une offre à Genève sans prouver qu'elle est entièrement en règle avec les conditions de travail et le statut de son personnel. Il manque des moyens d'action après l'adjudication, d'où ce projet de loi avec un mécanisme de sanction plus sévère (réclamé par le CSME).
- Quelle est la réciprocité par rapport aux mesures de sanction dans les autres cantons ? (Réponse) – L'effet ne se fait que sur Genève. Si une entreprise d'un autre canton soumissionne, il doit signer la CCT ou l'engagement à respecter les usages à l'OCIRT. Le contrôle n'intervient que lorsque cette entreprise effectue réellement une prestation à Genève et dès que le marché est adjudgé. La liste du SECO sur le travail au noir est disponible. Sur les conditions de travail en général, il n'y en a pas. Etant

donné que le dispositif cantonal régit canton par canton la mise en place du dispositif AIMP, une centralisation est difficile.

- Des critères de pondération sur la politique de prix dans les adjudications ne devraient-ils pas accompagner en amont dans le choix des entreprises afin d'éviter les sanctions (mieux-disant plutôt que moins-disant)? (Réponse) – Le critère du prix reste souvent prépondérant, mais la tendance est d'en diminuer l'importance, notamment avec les paramètres techniques, environnementaux, sociaux et les capacités de l'entreprise à réaliser le marché.

3. Séance 3 avril 2017 – audition de l'UAPG

M^{me} Stéphanie Ruegsegger, secrétaire permanente, et M. Nicolas Rufener, secrétaire général de la FMB, ont représenté l'UAPG en confirmant que ce PL est non seulement soutenu mais véritablement encouragé par les partenaires sociaux puisqu'il répond à la demande de voir les abus dans le domaine des marchés publics sanctionnés avec davantage de rigueur et de sévérité. Il participe à la cohérence et à l'efficacité du système, notamment en mettant en place des actions plus dissuasives. Pour mémoire, depuis que les accords bilatéraux sont entrés en vigueur, de nouveaux outils ont été créés pour prévenir les éventuelles dérives. Ces derniers ont permis de constater que les dérives étaient antérieures aux accords, mais les moyens de l'époque ne permettaient pas de les débusquer. Dans ce cadre, l'Union a toujours soutenu et participé à la mise en place de ces mesures d'accompagnement et à leur évolution, ce projet de loi se place dans ce contexte. En effet, le premier train de mesures avait déjà permis d'améliorer l'efficacité des contrôles et désormais ce second train permet d'être encore plus efficace dans la lutte contre les abus et les dérives. Plus concrètement, ce PL permet une mise en cohérence du système, car actuellement, si une entreprise se fait exclure d'une commune pendant une année, elle peut continuer à soumissionner pour les communes avoisinantes. L'idée est d'avoir des mesures homogènes et proportionnelles, avec un système de peines proportionnelles dont la plus grave est l'expulsion du marché pour une période pouvant aller jusqu'à cinq ans. Au niveau du dispositif proprement dit, les amendes ont des montants extrêmement dissuasifs puisqu'elles se chiffrent en pourcentages du prix du marché (10% maximum) et remplacent les fameux montants maximaux de 60 000 F. Pour les auditionnés, le dispositif semble cohérent et logique, et il fonctionne au niveau législatif. Toutefois, ce système va poser une question fondamentale : comment les autorités vont-elles effectivement l'appliquer ? M. Rufener explique qu'ils ont essayé d'exclure toutes les formules potestatives (« l'autorité peut ») et

d'insérer des dispositions qui soient plus contraignantes, y compris pour l'autorité elle-même. Ils ont expérimenté à deux ou trois reprises des cellules d'urgence qui se réunissaient très rapidement afin de faire face à un problème imminent pour trouver des solutions pragmatiques. Cette expérience s'est révélée relativement concluante, c'est pourquoi ils ont souhaité instaurer cette commission de surveillance qui aura des compétences de coordination. Actuellement, la situation en matière de marchés publics est dramatique, car le dispositif en place est insuffisant. C'est pourquoi le dispositif qui est présenté au sein de ce PL mérite d'être adopté et appliqué dans toute sa mesure.

Les principales questions et demandes de clarification des différents commissaires sont résumées ainsi :

- En considérant que les marchés publics ne représentent que 30% du marché global, ne serait-il pas plus opportun de prendre des mesures pour responsabiliser les adjudicateurs, que ce soit l'Etat ou les communes ? (Réponse) – La responsabilisation des adjudicateurs publics est compliquée. Par exemple, si l'Etat de Genève écarte une entreprise pour en choisir une autre qui coûte plus cher, les députés se poseront de manière légitime des questions lors des votes des crédits supplémentaires ou des bouclements. D'autre part, la responsabilisation passe aussi par les entreprises et les offres proposées. Lorsque les entreprises rendent des prix avec une très forte dispersion, on trouve cela scandaleux, mais l'on trouve tout aussi scandaleux que les entreprises rendent des prix avec une très faible dispersion. Il est donc difficile de tirer des conclusions des dispersions.
- Que penser du critère « prix » lors du processus d'adjudication et les différentes pondérations possibles ? (Réponse) – Plus le marché est complexe, moins le prix a de l'importance dans la pondération. D'autre part, plus l'on développe de critères et de sous-critères, et plus le prix gagne de son importance dans la pondération. Finalement, plus le différentiel est important entre le premier concurrent et les autres, plus il a de chances de remporter le marché. Le prix a l'avantage d'être le seul critère objectif, mais il a le défaut que celui qui affiche le prix le plus bas obtient forcément la meilleure note, et les autres prix sont notés en fonction du prix le plus bas. Au final, celui qui est 20% moins cher que ses concurrents obtient la note de 5 et le deuxième part avec une très mauvaise note qu'il lui est difficile de combler.
- Connaît-on des chiffres d'entreprises genevoises décrochant des marchés publics à l'étranger ? (Réponse) – C'est très rare. Tout d'abord, car, en ce qui concerne le domaine du bâtiment, la main-d'œuvre représente 70% ou

80% des coûts globaux de la prestation, donc l'entreprise suisse doit respecter les obligations françaises et les obligations contractuelles qu'elle a auprès de ses employés (maintenir les salaires notamment). A l'inverse, l'entreprise française qui vient en Suisse a l'obligation de respecter le contrat avec ses travailleurs et les règles suisses. Dès lors, dans les deux sens il existe peu d'échanges, car les prestations de construction sont souvent locales en ce qui concerne les chantiers.

4. Séance du 3 avril 2017 – audition de la CGAS

M. Alessandro Pelizzari, vice-président de la CGAS, et M. Thierry Horner, du SIT, rappellent en guise d'introduction que les partenaires sociaux ont échangé de nombreuses discussions en lien avec les dérives qu'il y a, notamment, sur le marché de la construction. Le Parlement fédéral y a apporté une première réponse, mais malheureusement elle comporte plusieurs lacunes. Dans certains cas, le réseau de sous-traitance va de la Suisse, à travers l'Allemagne, jusqu'à la Pologne. C'est pourquoi une cellule de crise s'est mise sur pied et se retrouve aujourd'hui dans ce PL avec trois points principaux : tout d'abord, l'introduction d'une amende dissuasive (pouvant aller jusqu'à 10% du prix total du marché) ; ensuite, l'obligation d'annonce et l'obligation de contrôle pouvant déboucher sur des sanctions comme les amendes ou une exclusion des marchés publics jusqu'à 5 ans ; troisièmement, la cellule de crise qui se retrouve sous la forme d'une commission et qui bénéficiera de certaines compétences. Pour le syndicat, cette révision est satisfaisante et, même si une série de mesures supplémentaires n'ont pas été traitées dans le cadre de ce PL, elles se retrouveront dans le règlement d'application. La commission de surveillance des marchés publics sera un élément important et les sanctions dissuasives auront un effet positif. En prenant l'exemple du ferrailage qui est sous-traité depuis des années à moindre coût, il est avéré qu'aucune entreprise ne paie correctement ses employés dans ce milieu. Avec les modifications sur les marchés publics, ces entreprises de ferraille devront se conformer et donc cela assainira aussi le marché public en général. Concernant la problématique des faillites à répétition, elles seront prises en compte dans le règlement d'application.

Actuellement, les partenaires sociaux sont en discussion, car dès que le robinet de la sous-traitance s'est fermé celui du travail temporaire s'est ouvert. En conclusion, la CGAS soutient également ce PL en soulignant l'importance de régler le problème de la main-d'œuvre temporaire dans les plus brefs délais.

5. Séance du 10 avril 2017 – audition de l'ACG et vote du préavis

M. Thierry Apothéloz, président, et M. Philippe Aegerter, juriste, ont représenté l'ACG lors de cette dernière audition. Pour information, le comité de l'ACG s'est prononcé le 3 avril 2017 sur ce PL. Il a bien pris note qu'il est l'occasion pour le Conseil d'Etat d'agir sur un certain nombre de plans, notamment sur les questions de la sous-traitance abusive et du dumping salarial dans les marchés publics. Le comité de l'ACG a approuvé à unanimité ce PL. Les membres du comité ont reconnu dans leur commune avoir eu plusieurs expériences avec certains prestataires de service au bénéfice de marchés publics communaux, ainsi qu'avec leurs sous-traitants. Des contrôles effectués par l'OCIRT ou des contrôles ad hoc ont montré que des choses n'allaient pas dans le sens considéré par les magistrats communaux. La réponse sur la responsabilité de l'entreprise principale par rapport au sous-traitant et sur les mécanismes de sanction et de contrôle fait suite à un réel besoin. Déplafonner l'amende de 60 000 F pour 10% du marché est une mesure suffisamment forte pour inciter les entreprises et les sous-traitants à faire attention. L'ACG apprécie le fait que ce PL élargit la sanction d'exclusion d'un prestataire des marchés publics sur l'ensemble du canton et non pas une seule commune. En effet, une commune peut être atteinte en raison d'une sous-traitance inadmissible et celle d'à côté soumissionner et obtenir le marché, alors que le contrôle avait révélé des éléments qui n'étaient pas acceptables. L'exclusion possible de cinq ans sur l'ensemble du territoire est positive. Pour ces raisons, l'ACG a voté ce PL à l'unanimité moins 1 abstention.

Après une présentation aussi limpide, les principales questions et demandes de clarification des différents commissaires sont résumées ainsi :

- En considérant toute cette panoplie de sanctions, est-ce qu'il n'en résulterait pas une crise dans les communes, si éventuellement ces sanctions étaient appliquées pour des prestataires, et quid des conséquences pour les communes qui ne seraient peut-être pas en mesure d'assumer ces charges ? (Réponse) – Ce qui a été constaté par les membres du comité de l'ACG et qui est apparu primordial est la prise de conscience de la responsabilité de l'entreprise. La crainte éventuelle de voir un chantier en retard est passée au second plan. Ce qui est apparu de manière partagée est que, désormais, la responsabilité sociale des adjudicataires est renforcée. Par exemple, le prix n'est plus le critère premier dans la pondération des critères liés aux marchés publics et à la formation, la responsabilité de l'entreprise et son expérience sont des éléments importants. Il est essentiel de faire en sorte que le dispositif de ce PL soit suffisamment fort pour que l'on ne soit pas dans une

demi-mesure. L'élément revenu régulièrement est la question de la sous-traitance et de la sous-sous-traitance. Imaginer l'arrêt d'un chantier est un risque dont l'ACG est consciente. Dans ce contexte, si la commune devait supporter des coûts qui seraient engendrés par l'arrêt du chantier mettant en cause l'entreprise principale ou des sous-traitants, elle pourrait se retourner contre l'entreprise pour la perte financière qui en découlerait. Par ailleurs, la commune est d'autant plus regardante du passé de l'entreprise pour s'assurer que la protection des travailleurs n'a jamais été remise en cause.

- Existe-il une collaboration entre communes ou une plateforme de soutien des petites communes qui n'ont pas de mandataires ou peu d'expérience dans les processus AIMP ? (Réponse) – Depuis un an et demi, M. Aegerter, juriste, a la capacité de répondre à des communes qui n'ont pas de juriste interne ou de mandataire et il siège à la commission sur les passations dans les marchés publics.

Déclarations et vote du préavis

Toutes les auditions étant achevées avec succès, les déclarations des groupes sont ainsi synthétisées :

Pour le MCG, les accords AIMP ne sont pas conçus pour développer des entreprises locales, mais il faut se conformer à ce système. Le groupe soutient ce PL qui permet d'augmenter notamment certaines sanctions, en particulier pour la sous-traitance. Il est nécessaire dans les conditions actuelles.

L'UDC votera aussi ce projet de loi, souhaité et attendu par tout le monde. Dans d'autres cantons (Tessin, Bâle, Zurich), il existe aussi des sanctions de ce type et il est important de responsabiliser les autorités publiques.

Le PLR soutiendra ce PL, fruit du travail entre les associations patronales et syndicales et du processus initié dans le cadre du CSME. Il y a aussi une prise en compte des mesures d'exclusion pour lesquelles, en tant qu'employeur, on peut tout à fait souscrire pour garantir un marché avec des conditions plus loyales.

Le PDC préavisera aussi favorablement ce PL à l'attention de la CACRI. Le premier aspect à relever est l'augmentation des sanctions qui sont dissuasives et garantissent le respect d'une concurrence loyale. Il salue aussi la participation active des partenaires sociaux avec la collaboration de l'Etat.

Les Verts soutiendront également ce PL qui oblige les entreprises à respecter les règles du jeu avec un contrôle accru. La création d'une

commission consultative, qui assurera un suivi et l'exclusion de cinq ans en cas de tricherie, représente un élément important et dissuasif.

Le groupe socialiste soutiendra ce PL, notamment comme les conclusions des entités auditionnées. Il espère qu'avoir un meilleur contrôle et des sanctions plus lourdes dissuaderont les entreprises qui ne respectent pas les conditions salariales de leur personnel.

Le groupe EAG se joindra aussi au préavis favorable donné à ce PL. Depuis un certain nombre d'années, on entend une insatisfaction à l'égard de l'AIMP et il y a là la volonté de corriger un certain nombre de dysfonctionnements. Etant le fruit du dialogue entre partenaires sociaux, ce PL est d'autant plus précieux. Il s'agit de donner un message clair aux entreprises qui dysfonctionneraient.

Le Président met au vote le préavis sur le PL 12070 pour la CACRI :

Pour :	13 (1 MCG, 2 UDC, 4 PLR, 1 PDC, 1 Ve, 3 S, 1 EAG)
Contre :	–
Abstention :	1 (1 MCG)

Ce projet de loi est préavisé favorablement par tous les groupes de la Commission de l'économie. Les différentes auditions conduites avec minutie ont démontré que les entités partenaires soutiennent ce texte de loi qui encadre de manière proportionnelle les problématiques rencontrées dans les passations des marchés publics.

Au vu de ce qui vous a été exposé dans le présent rapport, je vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à soutenir ce PL 12070.



Audition devant la commission de l'économie du Grand Conseil

lundi 3 avril 2017 – PL 12070 (L-AIMP) (L 6 05.0)

Notre Union et ses membres vous remercient de les entendre sur ce projet qui contribue à assurer l'équilibre du marché, dans le cas présent de la construction, et le respect des normes en vigueur par ses acteurs. C'est donc avec satisfaction qu'elle accueille ce projet. Comme relevé dans l'exposé des motifs, ce dernier répond en effet à la demande exprimée par les partenaires sociaux de voir les abus dans le domaine des marchés publics sanctionnés avec davantage de rigueur et de sévérité.

L'attachement de l'UAPG à la lutte contre toute dérive qui tendrait à déréguler le marché ne constitue certainement pas une surprise pour votre commission. Notre Union participe depuis de nombreuses années aux différentes commissions officielles en lien avec cette thématique. Depuis l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, de nouveaux outils ont été créés pour détecter et prévenir les éventuelles dérives. Ils ont ainsi permis de mettre en lumière des pratiques abusives, sans aucun doute antérieures à l'ouverture de notre marché mais que les outils d'alors ne permettaient pas d'identifier. Notre Union a soutenu et participé à la mise en place de ces mesures d'accompagnement puis à leur évolution.

Le projet dont il est aujourd'hui question se place dans ce cadre. Un premier train de mesures avait déjà permis d'améliorer l'efficacité des contrôles. Ce deuxième (gagions que ce n'est pas le second) paquet permet d'être encore plus efficace dans la lutte contre les abus et les dérives.

D'une manière générale, l'UAPG soutient les propositions qui sont formulées. Elles participent à la cohérence du système et permettront des actions plus dissuasives que ce n'est le cas aujourd'hui.

En particulier, notre Union soutient la modification qui a trait au montant de l'amende. Le système actuellement en place fixe un plafond à 60'000 francs. Dans la pratique, on se rend compte que ce système est rarement utilisé en totalité, dans la mesure où il s'agit d'un maximum. La proposition visant à transformer l'amende en un pourcentage du prix total du marché, de maximum 10%, permettra de mieux doser les sanctions, de manière proportionnelle et selon les cas.

Par ailleurs, l'exclusion jusqu'à 5 ans du marché est élargie à l'entier du canton. Jusqu'à présent, elle ne concernait que les marchés de l'adjudicateur. Une entreprise ayant violé gravement les dispositions en matière de marchés publics et exclue des



marchés pouvait donc sans problème soumissionner pour une autre collectivité, comme par exemple la commune voisine. Cette situation choquante ne sera désormais plus possible.

L'action de l'OCIRT est quant à elle renforcée, puisque la loi stipule désormais clairement que l'office pourra infliger à une entreprise qui viole la loi les sanctions prévues par la LIRT. Dans le même souci d'efficacité, la coordination des différentes actions pouvant être entreprises est assurée.

Le secteur de la construction, qui est particulièrement concerné par l'AIMP, bénéficie d'une attention particulière, puisqu'il sera désormais possible d'exclure d'un chantier une entreprise – soumissionnaire ou participant à l'exécution du marché – qui refuse de collaborer ou qui ne peut apporter la preuve du respect des conditions de travail et de protection des travailleurs. Cette sanction est particulièrement efficace, dans la mesure où l'exclusion d'un acteur peut impacter l'ensemble du chantier. Il est donc dans l'intérêt de l'adjudicateur de prendre toutes les mesures pour qu'un tel cas de figure ne se produise pas.

Permettez-nous également quelques remarques de détail. La désignation – à l'article 5, al. 2 d'une commission consultative des marchés publics est également bienvenue. On peut toutefois regretter que la dimension tripartite de cette entité ne soit plus mentionnée dans la loi, même si l'exposé des motifs est clair à ce sujet.

On peut également se demander si la référence aux **commissions** paritaires chargées du contrôle par délégation ne devrait pas être remplacée par la mention des **organes** paritaires chargés du contrôle par délégation. Ici également l'exposé des motifs indique clairement que cette référence inclut l'IPE (inspection paritaire des entreprises) mais la dénomination proposée prête à confusion, dans la mesure où elle donne le sentiment que seules sont concernées les commissions paritaires chargées de l'application des CCT.

En vous remerciant de votre écoute attentive, nous sommes à votre disposition pour répondre aux éventuelles questions.

Nicolas Rufener
Secrétaire général de la FMB

Stéphanie Ruegsegger
Secrétaire permanente