

Date de dépôt: 20 février 2002

Messagerie

Rapport

de la Commission des transports chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Jean Spielmann, Bernard Clerc, Pierre Meyll, Salika Wenger, Pierre Vanek, Luc Gilly, Jeannine de Haller, Rémy Pagani, Cécile Guendouz, Christian Grobet, Françoise Schenk-Gottret, Christian Brunier, Laurence Fehlmann Rielle et Charles Beer modifiant la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55)

Rapporteuse: M^{me} Françoise Schenk-Gottret

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le rapport PL 8415-A a passé en séance plénière du Grand Conseil en date du 29 juin 2001 et a été renvoyé sans discussion en Commission des transports.

Celle-ci a étudié le PL 8415-A dans ses séances du 20 novembre et du 4 décembre 2001, et du 8 janvier 2002, sous la présidence de M. Jean Spielmann, en présence de M. Robert Cramer, conseiller d'Etat en charge du Département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement, avec l'assistance de M. Nicolas Levrat, maître d'enseignement et de recherche à l'Institut européen de l'Université de Genève, de M. Philippe Matthey, secrétaire adjoint, M^{me} Michèle Kuhn, juriste à l'OTC, M. Yves Delacrétaz, ingénieur en transports et planification, M^{me} Caroline Martinuzzi et MM. Christophe Vuilleumier et Hubert Demain, procès-verbalistes.

Rappel de l'exposé des motifs

Pour cela, il est utile de s'en référer à l'excellent rapport de M. Vanek :

« Lors des débats sur les accords bilatéraux, le Conseil d'Etat, le Grand Conseil et les partenaires sociaux ont insisté pour que soient mises en vigueur des mesures d'accompagnement qui exigent le respect des conventions collectives et des contrats-types pour réduire les risques de dumping salarial. C'est précisément le but du présent projet de loi qui fixe de telles règles dans la loi sur les Transports publics genevois (TPG).

Ce projet de loi est issu d'un cas particulier. Les TPG ont remis au concours une ligne dans la campagne et c'est une nouvelle entreprise qui s'est vu attribuer la sous-traitance. Il est apparu lors de l'examen des offres faites que l'entreprise ayant obtenu le contrat avait fait une offre inférieure de plus de 40 % aux autres entreprises qui ont répondu à l'appel d'offres. Cette réalité pose avec force la nécessité de mettre en place des mesures contre le dumping social et salarial lors de la soumission d'offres de transports par les TPG. C'est dans ce but que le projet de loi 8415 propose de fixer le principe que seules les entreprises signataires d'une convention collective pourront bénéficier d'un contrat de sous-traitance lorsqu'il y a appel d'offres.

Ce projet de loi vise un second objectif, celui de modifier l'article 19 pour donner une compétence supplémentaire au conseil d'administration des TPG, afin qu'il soit compétent pour l'attribution de contrats de sous-traitance. Jusqu'à présent, c'est la direction qui procède à ces adjudications ».

Avis de droit, exposés, explications et propositions de M. Nicolas Levrat, maître d'enseignement et de recherche à l'Institut européen de l'Université de Genève

Lors du premier passage en commission, le Département de justice et police et des transports avait présenté une note juridique qui concernait le droit des marchés publics ainsi que celui des conventions collectives de travail. Cette note du département concluait que le projet de loi 8415 était illégal et qu'il n'apportait pas de plus-value par rapport à la législation cantonale en vigueur.

Les auteurs du projet de loi contestaient l'analyse juridique du projet de loi 8415 présentée par le département.

Aussi, la commission décide, lors du deuxième passage du projet de loi, d'en référer à M. Nicolas Levrat, maître d'enseignement et de recherche à l'Institut européen de l'Université de Genève.

Celui-ci présente à la commission un avis de droit (qui est joint en annexe), puis il fait une série de remarques qui répondent aux interrogations des députés :

- il évoque les libertés constitutionnelles et explique que l’avis de droit est basé sur une jurisprudence du Tribunal fédéral. Il apparaît que le libellé du projet de loi tel qu’il a été proposé ne correspond pas au droit fédéral ;
- l’idée de protéger les entreprises suisses est envisageable même après l’entrée des bilatérales. Cela ne doit cependant pas être discriminatoire ;
- si une loi cantonale peut déroger à une autre loi cantonale, elle ne peut pas le faire par rapport à une loi fédérale ;
- il est nécessaire de distinguer les transports transfrontaliers qui relèvent de la Confédération et les transports sur le canton. Le droit fédéral prévoit d’exiger que les travailleurs détachés soient traités de manière similaire aux employés des entreprises suisses ;
- les employés des entreprises françaises qui travaillent en sous-traitance pour les TPG sont considérés comme des travailleurs détachés. La loi est suffisamment large pour l’interpréter de cette manière ;
- il est possible d’exiger trois types de mesures pour contraindre les entreprises françaises à se plier aux normes suisses, en rappelant qu’il s’agit d’un cas particulier qui peut être entré dans la loi sur les travailleurs détachés.

M. Nicolas Levrat présente ensuite aux commissaires un document. Celui-ci propose trois libellés et rappelle les objectifs du projet, les contraintes liées au droit fédéral et aux engagements internationaux de la Suisse, la méthode qui assure la conformité des propositions de législation genevoise avec le droit fédéral, et les points non traités comme les prestations ad hoc. Le détail de ces différents points se trouve dans l’annexe 2 que je vous invite à consulter à la fin de ce rapport.

M. Nicolas Levrat commente son projet d’amendement pour l’article 1, alinéa 6, LTPG et rappelle l’objectif de cet amendement : il s’agit d’incorporer les diverses opinions exprimées à la suite de l’avis de droit, dans un article amendé. Le nouveau libellé de l’article 1, alinéa 6, LTPG doit permettre :

- de garantir les conditions d’emploi des travailleurs des entreprises sous-traitantes ;
- de s’assurer que les entreprises genevoises ne se trouvent pas dans une situation de concurrence défavorable.

L'article 1, tel que proposé par les député-e-s auteur-e-s du projet de loi, contraignait à la signature d'une convention collective de travail (CCT), ce qui est contraire à la législation fédérale qui interdit à une autorité publique de contraindre les partenaires sociaux à conclure une convention collective (art. 110, al. 2, de la Constitution fédérale).

Le projet de nouvel article s'inspire très largement de la législation prévue pour les travailleurs détachés (art. 2 de la loi fédérale, mesures d'accompagnement des accords bilatéraux). Cette législation n'est pas encore en vigueur, on peut espérer ses effets d'ici à deux ans. Mais les principes du droit fédéral sont respectés et cette disposition ne devrait pas poser problème.

Trois variantes sont possibles. La première est exhaustive et reprend fidèlement toutes les précisions utiles de l'article 2 (sauf alinéa 2 adapté). La deuxième est plus succincte et ne comporte pas l'entier de l'énumération précédente. La troisième reprend le corps du texte de l'article 2 en y incluant une formule usuelle qui explicite la nécessité de s'engager contractuellement à respecter les usages de la profession à Genève. Ce qui a le mérite d'éviter la signature d'une CCT. Car si le droit fédéral permet l'extension d'une CCT, cela suppose bien évidemment qu'elle existe. En outre, il convient de ne pas perdre de vue l'impossibilité de contrainte en matière de CCT.

Il paraît difficile de renvoyer sous forme de référence au contrat-type de travail (art. 360a du CO), car cette disposition devrait, selon toute vraisemblance, y figurer prochainement, mais fait également partie des mesures d'accompagnement, et n'est donc pas encore entrée en vigueur.

Ces trois variantes sont relativement proches.

Le projet de loi des députés se veut en conformité avec les engagements de la Suisse, notamment les principes de non-discrimination entre les entreprises locales et étrangères dans la passation de marchés publics, découlant tant des accords GATT/OMC, traduits pour les cantons par l'AIMP, que des accords bilatéraux Suisse-UE .

Discussion, amendements et votes

Après discussion, il apparaît que la commission choisit à l'unanimité (2 L, 3 S, 2 AdG, 2 R, 2 PDC, 2 Ve, 1 UDC) la deuxième variante proposée par M. Levrat.

Plusieurs amendements lui sont apportés :

- le « ou » qui relie « des ordonnances du Conseil fédéral » à « des conventions collectives de travail » est supprimé et remplacé par une virgule ;
- la référence à l'article 360a CO qui n'est pas encore en vigueur est supprimée ;
- il est ajouté « de transports publics » après « durant toute la durée d'exécution des activités de sous-traitance ».

Le texte définitif est donc : « Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être attribuées qu'à des entreprises garantissant aux travailleurs au moins les conditions de travail et de salaire prescrites dans les lois fédérales, des ordonnances du Conseil fédéral, des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire ou des contrats-types de travail. Les conditions minimales de travail et de salaire doivent être respectées durant toute la durée d'exécution des activités de sous-traitance d'exploitation des lignes de transports publics. »

L'article 1, alinéa 6 nouveau modifiant la loi sur les Transports publics genevois, ainsi amendé, est voté à l'unanimité par la commission (2 L, 3 S, 2 AdG, 2 R, 2 PDC, 2 Ve, 1 UDC).

L'article 19 alinéa 2, lettre s nouvelle, est voté à l'unanimité par la commission (2 L, 3 S, 2 AdG, 2 R, 2 PDC, 2 Ve, 1 UDC).

L'article 2 souligné est voté à l'unanimité par la commission (2 L, 3 S, 2 AdG, 2 R, 2 PDC, 2 Ve, 1 UDC).

Vote final

Le projet de loi dans son entier est voté par la commission unanime (2 L, 3 S, 2 AdG, 2 R, 2 PDC, 2 Ve, 1 UDC).

C'est pourquoi la commission vous recommande, Mesdames et Messieurs les député-e-s, de voter ce projet de loi tel qu'issu des travaux de la commission des transports.

Annexes :

- *Avis de droit de M. Nicolas Levrat, maître d'enseignement et de recherche à l'Institut européen de l'Université de Genève*
- *Proposition d'un nouveau libellé pour l'article 1, alinéa 6, LTPG (H 1 55), par M. Nicolas Levrat*

Projet de loi (8415)

modifiant la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55)

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

Article 1

La loi sur les Transports publics genevois, du 21 novembre 1975, est modifiée comme suit :

Art. 1, al. 6 (nouveau, les al. 6 à 8 anciens devenant les al. 7 à 9)

⁶ Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être attribuées qu'à des entreprises garantissant aux travailleurs au moins les conditions de travail et de salaire prescrites dans les lois fédérales, des ordonnances du Conseil fédéral, des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire ou des contrats-types de travail. Les conditions minimales de travail et de salaire doivent être respectées durant toute la durée d'exécution des activités de sous-traitance d'exploitation des lignes de transports publics.

Art. 19, al. 2, lettre s (nouvelle, les lettres s et t anciennes devenant les lettres t et u)

- s) il procède aux adjudications pour un montant supérieur à 1 million de francs et sur les attributions de contrats de sous-traitance de prestations des TPG ;

Article 2

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation.



Avis de droit

*relatif à un nouvel article 1 al. 6 de la loi sur les TPG (H 1 55)
tel que proposé par le ~~PL 8415~~*

Nicolas LEVRAT,
Maître d'enseignement et de recherche
à l'*Institut européen de l'Université de Genève*

Résumé des principales conclusions

L'examen attentif des dispositions pertinentes du droit international liant la Suisse, du droit fédéral et du droit cantonal conduit à la conclusion que le libellé proposé par le ~~PL 8415~~ pour l'article 1 al. 6 est contraire à des normes de droit international et de droit fédéral, notamment constitutionnel. Même si les dispositions précises sur lesquelles se fonde la pratique des autorités cantonales genevoises se trouvent bien être les articles 9 et 25 du Règlement (cantonal) sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services du 23 août 1999 (L 6 05.03), celles-ci constituent les modalités pratiques – conformes au droit fédéral et aux engagements internationaux de la Suisse auxquels doit se conformer l'action des autorités genevoises pour la passation de marchés publics – de mise en œuvre de dispositions de rang supérieur à une loi cantonale

De plus, l'entrée en vigueur des accords bilatéraux entre la Suisse et la Communauté européenne (et ses Etats membres pour ce qui est de la libre

circulation des personnes), aura pour conséquence de rendre une disposition telle que celle envisagée contraire à l'exigence posée par l'article 6 al. 2 de l'accord sur certains aspects relatifs aux marchés publics, lequel sera applicable aux TPG.

Par contre, les « mesures d'accompagnement » adoptées par le Parlement fédéral et dont l'entrée en vigueur a été laissée à l'appréciation du Conseil fédéral (mais devrait soit coïncider avec celle des sept accords bilatéraux CE-CH, soit intervenir dans les deux ans suivant leur entrée en vigueur), permettront, à des conditions spécifiées par la loi fédérale, de rendre plus efficace la protection des travailleurs suisses face à une main-d'œuvre travaillant pour un employeur étranger, mais exerçant sa prestation de travail sur sol helvétique, et dont les conditions de rémunération et/ou de travail équivaldraient à une sous-enchère salariale ou à un « dumping social ».

Ainsi la loi sur les travailleurs détachés (FF 1999 VI 5779 ss.) prévoit des mesures dont il sera possible de faire application dans le cadre de la prestation de services transfrontaliers, qui nous concerne ici. Cependant, les conditions précises posées par la future législation fédérale ne correspondent pas avec les exigences spécifiques posées par l'art. 1 al. 6 LTPG tel que proposé par le PL 8415, qui resterait en conséquence contraire au droit supérieur.

En conséquence, le libellé retenu par la Commission des transports pour la modification de l'art. 1 al. 6 de la loi sur les Transports publics genevois n'est pas conforme à des normes de droit international et fédéral en vigueur en Suisse.

Par ailleurs, l'OTC souhaite savoir quelles sont les règles de droit et les procédures qui seraient applicables pour procéder à des appels d'offres relatifs à des lignes régulières transfrontalières.

Cette matière est actuellement pour partie réglée par un accord bilatéral conclu entre la Suisse et la France le 20 novembre 1951. Aux termes de cet accord, ce sont les autorités nationales françaises (Ministère des transports) et fédérales suisses (Office fédéral des transports) qui sont compétentes pour autoriser « l'exécution d'un service régulier de ligne » international. Plus encore, cet accord bilatéral précise que pour tout transport entrant dans le champ d'application de cet accord, « tout transport en régime intérieur est interdit. » En conséquence, il ne sera pas possible de simplement étendre le champ d'application de la législation genevoise à des lignes transfrontalières.

Par contre, des lignes transfrontalières comportant vraisemblablement une dimension de cabotage national seront, pour ce qui concerne le cabotage national, exclues du champ d'application de l'accord bilatéral de 1951, ainsi d'ailleurs que de l'accord Suisse-CE sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route lorsque ce dernier entrera en vigueur. Par conséquent, dans la mesure où de telles lignes comprendraient plusieurs arrêts sur le territoire genevois, les TPG pourraient sous-traiter la partie genevoise de la ligne (équivalente du point de vue international à du cabotage national) et imposer, aux mêmes conditions que pour une ligne interne au canton, le respect de certaines conditions en matière de relations sociales et de pratiques salariales des entreprises concessionnaires. Mais selon des modalités et en des termes différents de ceux actuellement proposés par l'article examiné du PL 8415.

Introduction

A la demande de l'Office des transports et de la circulation (OTC), nous examinerons la légalité du projet de modification de l'article 1 al. 6 la loi sur les Transports publics genevois, tel que contenu dans le projet de loi PL 8415.

Le libellé proposé, et accepté en commission, pour l'art. 1, al. 6 nouveau est le suivant :

« ⁶ Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être attribuées par les TPG qu'à des entreprises signataires d'une convention collective de travail reconnue. »

Dans une note du 5 mars 2001, le service juridique de l'OTC concluait que « la disposition prévue par le PL 8415, à savoir l'obligation indirecte d'adhérer à une CCT sous peine d'exclusion de certains marchés publics, est illégale. Elle viole tant le droit fédéral que le droit cantonal régissant les marchés publics. »

La majorité de la Commission des transports du Grand Conseil a décidé de ne pas tenir compte de cet avis de l'OTC, estimant qu'il était principalement basé sur le Règlement sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services du 23 août 1999 (L 6 05.03), et notamment son article 25. En conséquence, il serait loisible au législateur cantonal, conformément au principe de la hiérarchie des normes, de déroger par une loi à une disposition contenue dans un règlement.

C'est ce différend entre la Commission des transports du Grand Conseil et l'OTC, relatif à la légalité d'une disposition du PL 8415, que le présent avis va trancher.

Outre une référence au droit actuellement applicable, nous examinerons également les règles juridiques applicables à cette question après l'entrée en vigueur des sept accords bilatéraux sectoriels liant la Suisse d'une part et la Communauté européenne et ses Etats membres de l'autre.

Par ailleurs, l'OTC nous a également demandé d'examiner les règles de droit et les procédures qui seraient applicables pour procéder à des appels d'offres relatifs à des lignes régulières transfrontalières. Cette dernière matière est des plus complexe ; aussi ne livrerons nous que des indications relatives à la question d'une conditionnalité en matière sociale et salariale

imposable à des entreprises, dans le cadre d'un appel d'offres pour la sous-traitance de lignes transfrontalières régulières, sans élucider toutes les questions juridiques et procédurales découlant du contexte transfrontalier des prestations à accomplir sur une telle ligne. Nous examinerons ces questions en l'état actuel du droit, ainsi que par rapport au droit découlant des Accords bilatéraux CE-CH.

Au vu des questions posées, le présent avis de droit sera donc divisé en quatre parties, correspondant aux quatre questions suivantes :

1. Le libellé du nouvel art. 1 al. 6 de la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55), tel que proposé par le PL 8415, est-il compatible avec le droit en vigueur ?
2. Le libellé du nouvel art. 1 al. 6 de la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55), tel que proposé par le PL 8415, serait-il compatible avec le droit applicable après l'entrée en vigueur des sept accords bilatéraux sectoriels entre la CE et la Suisse ?
3. Quelles règles et procédures pourraient s'appliquer pour un appel d'offre relatif à une ligne transfrontalière, au regard du droit actuellement applicable ?
4. Quelles règles et procédures pourront s'appliquer pour un appel d'offre relatif à une ligne transfrontalière après l'entrée en vigueur des sept accords bilatéraux sectoriels entre la CE et la Suisse ?

1. Le libellé du nouvel art. 1 al. 6 de la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55), tel que proposé par le PL 8415, est-il compatible avec le droit en vigueur ?

Comme nous l'avons vu dans l'introduction, le libellé proposé, et accepté en commission, pour l'art. 1, al. 6 nouveau est le suivant :

« ⁶ Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être attribuées par les TPG qu'à des entreprises signataires d'une convention collective de travail reconnue. »

Un différend relatif à la compatibilité de cette disposition avec diverses règles de l'ordre juridique suisse, entre d'une part l'OTC qui considère la règle proposée comme contraire à des règles de droit de rang supérieur à une loi cantonale, et de l'autre la Commission des transports du Grand Conseil qui considère que cette disposition ne contredit que des normes cantonales d'origine réglementaire, auxquelles le principe de la hiérarchie des normes permet au législateur cantonal de déroger.

La question de fond consiste donc à déterminer si la disposition proposée par le PL 8415 viole des normes de rang supérieur (droit fédéral ou international applicable) ou non.

Pour trancher entre les deux positions ci-dessus exposées, nous examinerons les trois questions suivantes :

1. Compatibilité de la formulation proposée avec le droit relatif aux marchés publics ;
2. Compatibilité de la formulation proposée avec le droit du travail ;
3. Compatibilité de la formulation proposée avec le droit constitutionnel fédéral : liberté d'association (art. 23 Cst fédérale), liberté économique (art. 27 Cst fédérale) et liberté syndicale (art. 28 Cst. fédérale).

1.1.Compatibilité de la formulation proposée avec le droit relatif aux marchés publics

La note du 5 mars 2001 préparée par l'OTC souligne que la solution proposée par le libellé du projet d'art. 1 al. 6 nouveau de la LTPG déroge, en matière de respect des conditions d'emploi, à la solution prévue par l'article 25 al. 3 du Règlement sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services du 23 août 1999. Cette dernière disposition exige alternativement d'une entreprise répondant à un appel d'offre entrant dans le champ d'application de l'AIMP : soit qu'elle soit « lié<e> par la convention collective de travail de sa branche, applicable à Genève » (art. 25 al. 3 lit a, L 6 05.03); soit que l'entreprise soumissionnaire ait « signé, auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, un engagement de respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance accident et d'allocations familiales. » (art. 25 al. 3 lit b, L 6 05.03)

Le projet de loi PL8415 supprime cette alternative, imposant aux les entreprises désireuses de soumissionner pour la sous-traitance d'un service pour le compte des TPG, l'obligation de devenir partie à la Convention collective de travail en vigueur dans la branche à Genève.

La question qui se pose au regard de la seule législation applicable aux marchés publics et si cette exigence relative à l'adhésion à une CCT par une entreprise désirant obtenir un contrat de sous-traitance des TPG constitue uniquement une dérogation au Règlement L 6 05.03, ou si d'autres normes juridiques (cantonales, intercantionales, fédérales ou internationales) relatives à la passation de marchés publics par les TPG seraient violées par cette disposition.

Dans le premier cas de figure, l'argument avancé par le Rapporteur de la Commission des transports est que la note du 5 mars 2001 de l'OTC « fonde en fait toute son argumentation sur la base du règlement cantonal sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services du 23 août 1999 (L 6 05.03) et notamment de ses articles 1 à 8. Ce règlement concrétise les dispositions de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP). Les TPG sont explicitement mentionnés parmi les autorités adjudicatrices figurant à l'annexe 2 du règlement.

Or, l'exigence de convention collective formulée dans le projet de loi 8415 qui se fonde sur une loi et un règlement, est située hiérarchiquement au-dessous de la loi. L'argument que cette loi serait illégale ne peut donc se fonder sur un règlement comme le fait la note « juridique ». »

(Rapport de la Commission des transports déposé le 29 mai 2001 (PL 8415-A, p. 11) ; le sens précis de ce dernier paragraphe, reproduit textuellement tel qu'il figure dans le rapport PL 8415-A, n'est pas aisé à dégager.

Dans le second cas de figure, l'art. 1 al. 6 du PL 8415 ne dérogerait pas uniquement à un Règlement cantonal, mais également à une ou plusieurs autre(s) norme(s) – dont le règlement L 6 05.03 retranscrirait éventuellement le contenu – le cas échéant supérieure(s). Auquel cas, le même argument que celui utilisé par la Commission, à savoir le principe de la hiérarchie des normes, pourrait rendre illégale une disposition d'une loi genevoise contraire, par exemple, à une règle de droit fédéral.

La note de l'OTC du 5 mars 2001 fait référence à un arrêt du tribunal fédéral du 29 avril 1998, dans lequel les juges avaient à se prononcer sur la licéité d'une initiative populaire cantonale qui tendait à subordonner, parmi d'autres conditions, l'octroi d'une aide publique aux entreprises « à la conclusion par celles-ci d'une Convention collective de travail ». Les juges de Mon Repos tranchent sans doute possible, dans un *obiter dictum* (puisque la question qui leur était soumise ne concernait pas directement la question de la passation des marchés publics), la question qui nous intéresse, en ces termes :

« <...> lorsque l'assistance de l'Etat prend la forme de l'octroi de marchés publics (art. 5 LMI), l'exigence relative à la conclusion d'une CCT constituerait une restriction inadmissible à la liberté d'accès au marché pour les entreprises extérieures au canton qui ne connaissent pas les mêmes conditions. Une telle restriction, qui poursuivrait certes un objectif de politique sociale au sens de l'art. 3 al.2 let. d LMI, se révélerait non seulement contraire au principe de la proportionnalité réservé à l'at. 3 al. 1 let. c et al. 3 LMI (recommandation précitée de la Commission de la concurrence, DPC 1997/4 p. 591, let. c p. 593), mais constituerait de surcroît un obstacle déguisé aux échanges, destiné à favoriser des intérêts économiques locaux, au sens de l'art. 3 al. 4 LMI » (ATF I 124 107, consid 2e, pp. 112-113).

La question est ainsi sans possible contestation tranchée par notre plus haute juridiction. La disposition de l'article 1 al. 6 de la LTPG telle que libellée dans le PL 8415 est contraire aux articles 3 al. 1 let. c, 3 al. 3 et 3 al. 4 LMI, laquelle est une loi fédérale qui, selon le principe de la hiérarchie des normes, ne peut être valablement contredite par une loi cantonale.

Le même raisonnement est valable, *mutatis mutandis*, pour la règle de non discrimination incluse aux articles 2 lit. b et 11 lit. a de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (L 6 05), lequel s'applique, aux termes de son article 9b « aux soumissionnaires ayant leur domicile ou leur siège <...> dans un Etat signataire de l'accord GATT sur les marchés publics, sous réserve de réciprocité ; ». Ce qui par rapport au cas concret que vise l'art. 1 al. 6 LTPG – selon les motivations avancées par le rapport de la Commission des transports du Grand Conseil – couvre bien des entreprises françaises frontalières, lesquelles seraient, suivant le raisonnement développé par le TF pour la LMI, discriminées indirectement au regard de l'AIMP et de ses dispositions cantonales d'application, par l'obligation d'être signataire de la CCT applicable à Genève.

La disposition telle que formulée dans le projet de loi viole donc le droit international, le droit fédéral et le droit intercantonal relatif à la passation de marchés publics par les TPG.

1.2. Compatibilité de la formulation proposée avec le droit du travail

Le droit du travail, et notamment la question de la protection des travailleurs, est une matière qui relève de la compétence de la Confédération, aux termes de l'art. 100 al. 1 let. a. de la Constitution fédérale. Plus précisément encore, cet article de la Constitution précise que la Confédération peut légiférer « sur l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail. » En conséquence se pose la question de la licéité du comportement d'un canton qui, par des exigences qu'il poserait en tant que pouvoir économique – notamment par des règles relatives à l'adjudication de marchés publics – imposerait des règles en matière de protection des travailleurs, le cas échéant en étendant le champ d'application d'une CCT.

La Confédération a légiféré en cette matière, puisqu'une loi du 28 septembre 1956 « permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail » (LECCT, RS 221.215.311) pose des conditions précises et relativement restrictives pour permettre à la Confédération ou à un Canton (art. 7 al. 2 LECCT) de prononcer l'extension formelle d'une CCT. Les cantons sont donc tenus de respecter les règles posées dans cette législation pour prononcer l'extension formelle d'une CCT.

Cependant, dans un article fort intéressant publié en 1991¹, le Professeur Gabriel Aubert souligne que dans certains cas, il arrive par rapport à une CCT déterminée que « l'Etat recourt à des moyens de contrainte indirecte en vue d'obtenir son application par le plus grand nombre possible d'employeurs au plus grand nombre possible de travailleurs. » (*loc. cit.*, pp. 149-150). Et que notamment, « lorsqu'il accorde des commandes ou alloue des travaux à des entreprises, le gouvernement ne se trouve pas dans la même situation <que lorsqu'il prononce l'extension formelle d'une CCT> : il crée un rapport spécial avec des employeurs qui veulent faire de lui leur client et qui, en échange de cet avantage, doivent accepter de satisfaire à des conditions posées par leur cocontractant. » (*Id.*, 159). Ainsi G. Aubert de conclure que « la loi fédérale de 1956 ne s'applique pas directement aux procédures de soumission publique » (*Id.*), puisque « comme son contenu l'indique, la loi fédérale de 1956 ne vise que les procédures d'extension formelles. » (*Id.*, 158).

Le TF accepte et reprend ce raisonnement dans l'arrêt déjà cité du 29 avril 1998, s'inspirant expressément de l'argumentation avancée par le Professeur G. Aubert. Il souligne cependant que même si un canton, en tant qu'adjudicataire de marché, n'est pas tenu de respecter à la lettre les règles de procédure prévues par la LECCT, il n'en demeure pas moins que cette dernière législation fédérale protège les intérêts et les droits de certains partenaires sociaux, et qu'une législation cantonale, même prise dans un contexte autre que l'extension formelle d'une CCT au sens de la LECCT, peut constituer en fait « une tentative d'extension déguisée des CCT existantes ». Auquel cas relève le TF, « une telle extension ne respecterait pas la procédure de conclusion et d'extension prévue par le droit fédéral et, en particulier, n'offrirait pas aux minoritaires et aux dissidents les garanties précitées. » (ATF I 124 107, consid 2e, p. 112).

Il convient donc de se demander si le libellé de l'art. 1 al. 6 LTPG tel que contenu dans le PL 8415 constitue une extension déguisée de la CCT applicable à un secteur d'activité,

¹ Gabriel AUBERT, « Soumission publiques et conventions collectives de travail », in Charles-Albert MORAND, *Les instruments d'action de l'Etat*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichthenhahn, 1991., pp. 147-176

auquel cas il serait contraire à la LECCT ; ou si au contraire il ne constitue pas une telle extension déguisée, auquel cas les règles incluses dans la LECCT ne seraient pas violées.

Sans disposer de tous les éléments pour nous prononcer de manière tranchée sur la question (les comptes-rendus des auditions de divers acteurs de ce secteur d'activité par la Commission des transports du Grand Conseil genevois montrent que les avis et les interprétations divergent, tant sur l'existence même d'une CCT applicable à ce type de transports, que sur la nécessité pour tous les opérateurs d'y adhérer) de savoir si une telle exigence constitue une extension déguisée de la CCT, soulignons que le risque d'incompatibilité au regard du droit fédéral en cette matière existe, et qu'il convient donc d'être prudent au regard de la législation relative à l'extension du champ d'application des CCT (LECCT).

1.3. Compatibilité de la formulation proposée avec le droit constitutionnel fédéral, notamment les articles 23 (liberté d'association), 27 (liberté économique) et 28 (liberté syndicale) de la Constitution fédérale

Sans rentrer dans le détail, indiquons que le TF dans son arrêt du 29 avril 1998, ainsi d'ailleurs la note de l'OTC du 5 mars 2001, mettent en évidence l'existence de difficultés au regard du droit constitutionnel posées par une disposition imposant une extension automatique du champ d'application d'une CCT. Il convient notamment d'examiner si les limitations à des droits constitutionnels qu'implique à l'évidence le libellé de l'art. 1 al. 6 LTPG tel que formulé dans le PL 8415 répondent, d'une part à un intérêt public, et de l'autre au principe de proportionnalité.

Pour ce qui est de la condition de l'intérêt public, on peut la considérer comme remplie. En effet, le but de la disposition en question, selon les termes du rapport de la Commission des transports du Grand Conseil, est de "réduire les risques de dumping salarial". (PL 8415-A, p. 2). Pareil objectif remplit la condition de l'intérêt public, comme l'admet le TF dans son arrêt du 29 avril 1998, puisqu'il reconnaît que subordonner une aide publique à la conclusion d'une CCT

« poursuit un but de politique sociale évident, la protection accrue des travailleurs. <...> Il s'agit donc d'une prescription de politique sociale, en soi admissible à condition de respecter les principes de l'intérêt public et de la proportionnalité. » (ATF I 124 107, consid. 3c, p. 114).

Pour ce qui est du respect du critère de proportionnalité, il convient de l'examiner séparément pour chacune des libertés constitutionnelles potentiellement atteinte.

Au regard de la liberté d'association, soulignons que celle-ci comprend tant une dimension positive – la possibilité de constituer ou de participer librement à une association (actuellement expressément garantie par l'art. 23 al. 2 Cst féd.) – qu'une dimension négative, le droit de ne pas être contraint de constituer ou participer à une association (actuellement art. 23 al. 3 Cst féd.). En conséquence, l'obligation faite à un employeur d'adhérer à une CCT constitue une atteinte certaine à cette liberté garantie par la Constitution.

Le TF conclut sur cette question dans son arrêt du 29 avril 1998 en ces termes: « Sur le vu des difficultés juridiques et pratiques, il apparaît que d'autres mesures eussent été propres à parvenir à un résultat similaire, tout en ménageant la liberté d'association et la liberté contractuelle des entreprises intéressées. Le texte de l'initiative pouvait ainsi se contenter d'exiger le respect des conditions de travail telles qu'elles sont prévues dans les CCT existantes, sans exiger d'adhésion formelle. La tentative de contraindre l'entreprise, par le biais d'une pression économique, à adhérer à une association patronale, ou de se soumettre formellement à une CCT, constituerait donc une atteinte disproportionnée à la liberté d'association <...> » (ATF I 124 107, consid. 4c, cc, p. 116).

Nous ne pouvons qu'abonder dans ce sens. D'autant que l'art. 25 du règlement cantonal genevois sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services (L 6 05.03) prévoit précisément une alternative à l'adhésion formelle à une CCT, à savoir la signature auprès de l'OCIRT d'un « engagement de respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève ». Pareille exigence, selon le Professeur G. Aubert déjà cité, est équivalente dans ses effets à

l'obligation de devenir partie à un CCT: "La réglementation genevoise vise le *respect des usages de la profession*². Cette expression désigne la même réalité: les usages, en effet, ne sont rien d'autre que la copie conforme (voire la photocopie) des clauses des conventions collectives déterminant les conditions de travail." (*loc. cit.*, p. 152).

Pour ce qui est de la liberté économique (liberté du commerce et de l'industrie avant la révision totale de la Constitution de 1999, le TF dans son arrêt longuement examiné de 1998 se montre plus circonspect. En effet, il souligne que la liberté économique « ne confère en principe aucun droit à une prestation de l'Etat » et que partant, « on peut dès lors se demander si l'Etat viole directement la liberté du commerce et de l'industrie <entendre aujourd'hui la liberté économique> en imposant une obligation de conclure une convention collective, comme condition d'une prestation pour laquelle il n'existe pas de droit » (ATF 102 Ia 533 consid. 10b p. 542).

Dans son arrêt du 29 avril 1998, le TF ne tranche pas catégoriquement. Soulignons cependant qu'il s'interrogeait par rapport à une « aide publique aux entreprises », ce qui n'est pas tout à fait équivalent à la passation d'un marché public. Dans ce dernier cas, la liberté économique inclut pour les entreprises le droit à être traitées de manière non discriminatoire par les pouvoirs publics, conformément à la législation sur les marchés publics (voir 1.3 ci-dessus). De plus, l'art. 94 al. 4 de la Constitution fédérale prévoit que les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence (ce qui est le cas de la disposition contestée du PL 8415), ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur le droit régalién des cantons.

Il apparaît ainsi que dans le cas qui nous préoccupe, il y a également une atteinte à cette liberté constitutionnelle.

² L'article de G. Aubert datant de 1991, celui-ci se réfère à des dispositions antérieures à l'actuel règlement, lequel date du 23 août 1999; mais le libellé de cette exigence est resté semblable.

Pour ce qui est de la liberté syndicale, celle-ci n'est expressément garantie par la Cst fédérale que depuis la révision totale de 1999. Soulignons que cette liberté, comme la liberté d'association - au sein de laquelle elle était précédemment englobée - comprend également un aspect positif et un aspect négatif (art. 28 al. 1 Cst. féd.).

Par ailleurs, l'art. 110 al. 2 de la Constitution fédérale, qui traite du principe de l'extension du champ des CCT, précise: "Le champ d'application d'une convention collective de travail ne peut être étendu que si cette convention tient compte équitablement des intérêts légitimes des minorités et des particularités régionales et qu'elle respecte le principe de l'égalité devant la loi et la liberté syndicale." Le libellé de l'art. 34ter al. 2 de la Constitution en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999, reprenait une formule quasi-identique, si ce n'est qu'elle se référait à la liberté d'association en lieu et place de la liberté syndicale, pour les raisons que nous venons d'exposer. En conséquence, le raisonnement du TF dans son arrêt du 29 avril 1998 en matière de liberté d'association, que nous avons exposé ci-dessus, s'applique *mutatis mutandis* à la liberté syndicale. Il y a donc une atteinte indue à cette liberté, par une disposition telle que l'art. 1 al 6 LTPG tel que formulé dans le PL 8415, qui oblige une entreprise et ses employés à adhérer à une CCT.

Ainsi en conclusion de ce premier point, il convient de constater que le libellé retenu par le PL 8415 pour le futur article 1 al. 6 de la loi H 1 55, non seulement conduirait à déroger aux prescriptions du règlement sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services (L 6 05.03), mais également à certaines règles posées par l'AIMP (L 6 05), ainsi qu'à des libertés garanties par les articles 23 et 28 de la Constitution fédérale, à tout le moins sous l'angle de la proportionnalité. Cet article pourrait également être en contradiction avec les dispositions de la LECCT (RS 221.215.311) ainsi qu'avec la liberté garantie par l'article 27 de la Constitution fédérale.

En conséquence, l'interprétation faite par la majorité de la Commission des transports du Grand Conseil des conclusions de la note du 5 mars 2001 préparée par l'OTC est erronée. Le libellé de l'art. 1 al 6 de la LTPG (H 1 55) tel que formulé dans le PL 8415 est en contradiction avec plusieurs dispositions de droit intercantonal et fédéral, et partant contraire au droit supérieur en vigueur.

2. Le libellé du nouvel art. 1 al. 6 de la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55), tel que proposé par le PL 8415, serait-il compatible avec le droit applicable après l'entrée en vigueur des sept accords sectoriels entre la CE et la Suisse ?

Le rapport soumis par la Commission des transports du Grand Conseil à l'appui du PL 8415 indique clairement la volonté de la majorité de la Commission d'inscrire la règle du nouvel article 1 al. 6 de la LTPG dans la perspective de l'entrée en vigueur des accords sectoriels bilatéraux Suisse-CE. On peut ainsi lire dans le rapport :

« Lors des débats sur les accords bilatéraux, le Conseil d'Etat, le Grand Conseil et les partenaires sociaux ont insisté pour que soient mises en vigueur des mesures d'accompagnement qui exigent le respect des conventions collectives et des contrats-types pour réduire les risques de dumping salarial. C'est précisément le but du présent projet de loi qui fixe de telles règles dans la loi sur les Transports publics genevois. » (PL 8415-A, p. 2). Ainsi le rapporteur d'affirmer :

« Il semble normal aux yeux de la majorité de la commission que l'on donne une réponse cohérente aux promesses faites dans le cadre des accords bilatéraux. Des mesures d'accompagnement ont été prévues pour la lutte contre le dumping salarial, et notamment encourager la création et l'extension des CCT et des contrats-types de travail. L'article proposé

dans ce projet de loi est conforme au droit actuel, et s'inscrit dans la droite ligne des mesures d'accompagnement prévues avec les accords bilatéraux. » (PL 8415-A, p. 2).

Nous avons vu ci-dessus ce qu'il en était de la prétention de conformité avec le droit actuel. Examinons dans cette partie si les nouveaux engagements auxquels la Suisse souscrit par sept accords sectoriels bilatéraux conclus avec la CE (2.1), ainsi que les modifications du droit fédéral telles qu'elles ont été acceptées par l'Assemblée fédérale à sa session d'automne 1999³ (2.2), auraient pour conséquence de modifier ou supplanter les normes supérieures auxquelles le libellé actuel du PL 8415 contrevient.

2.1. Conséquences des Accords bilatéraux sur le droit applicable

Trois des sept accords bilatéraux pourraient avoir des effets sur la question réglée par l'art. 1 al. 6 LTPG tel que formulé dans le PL 8415.

2.1.1. *L'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics*

Cet accord a vocation à s'appliquer à la passation de marchés publics par les TPG. En effet, son objet est de « compléter et d'élargir la portée des engagements <...> en vertu de l'AMP » (l'AMP étant l'Accord sur marchés publics conclu à Marrakech le 15 avril 1994), lequel s'applique déjà, en vertu de son Annexe 2, aux TPG.

³ L'entrée en vigueur des modifications du droit fédéral ou des nouvelles lois fédérales incluses dans les « mesures d'accompagnement » aux accords bilatéraux ont été laissées à la discrétion du Conseil fédéral. La plupart de ces mesures n'entreront en vigueur que simultanément aux accords bilatéraux, voire – pour ce qui concerne les mesures contre le « dumping social et salarial » – dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, en raison des conditions particulières et progressives d'entrée en vigueur de l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes. Voir sur ce point, Nicolas LEVRAT et René SCHWOK, *Les accords bilatéraux entre l'Union européenne et la Suisse : conséquences pour la région franco-genevoise*, Genève, Georg éd., particulièrement pp. 41-61.

Par contre, le mode de rédaction de l'AMP obligeait les autorités des Etats parties à cet accord à adopter des règles nationales (en Suisse la LMI et l'AIMP) afin de concrétiser dans leur ordre juridique respectif ses dispositions. L'accord bilatéral CE-CH sur certains aspects relatifs aux marchés publics est pour sa part, suivant en cela la pratique communautaire, constitué de normes rédigées de manière à produire des effets directs dans l'ordre juridique des parties contractantes. Ainsi l'article 6 al. 2 de cet accord précise : « Les parties s'engagent à ne pas imposer, ni aux autorités compétentes, ni aux entités couvertes, de quelque façon que ce soit, un comportement directement ou indirectement discriminatoire. Une liste illustrative des domaines susceptibles de présenter une telle discrimination est établie dans l'Annexe X. »

L'annexe X à cet accord, intitulée « exemples de domaines susceptibles de présenter une telle discrimination » se lit comme suit : « Toute règle de droit, procédure ou pratique, telle que <...> conditions d'octroi de licence ou d'autorisation <...> qui opèrent une discrimination ou contraignent une entité couverte d'une partie d'opérer une discrimination à l'encontre des produits, des services, des fournisseurs ou des prestataires de services de l'autre partie dans l'attribution de marchés publics » sont interdites.

En vertu de l'article 5 al. 4 de la Constitution fédérale, les cantons sont tenus de respecter le droit international, ce que ne pourra vraisemblablement pas faire le canton de Genève si l'article 1 al. 6 LTPG tel que formulé dans le PL 8415 entrant en vigueur ; cette disposition constituerait en effet une discrimination interdite par l'article 6 al. 2 (tel qu'illustré par l'annexe X) de l'accord entre la CE et la Suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics.

2.1.2. L'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route

Cet accord n'a pas vocation à s'appliquer à des opérateurs communautaires désireux de soumissionner pour la sous-traitance de lignes du réseau des TPG. En effet, l'article 20 de cet accord précise en son paragraphe 1^{er} : « Les opérations de transport entre deux points situés sur le

territoire d'une même partie contractante effectuées par des transporteurs établis dans l'autre partie contractante ne sont pas autorisés en vertu du présent accord. »

2.1.3. L'accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes

Cet accord n'a vraisemblablement pas vocation à s'appliquer au cas de figure qui nous concerne, à savoir le cas d'une entreprise française qui soumissionnerait dans le cadre d'un appel d'offre lancé par les TPG, en vue d'effectuer en sous-traitance une liaison sur une ligne TPG (sur le territoire genevois). En effet, l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes traite principalement des conditions d'emploi, respectivement en Suisse et dans la Communauté, de ressortissants suisses ou communautaires souhaitant exercer un emploi sur le territoire de l'autre partie contractante « au service d'un employeur de l'Etat d'accueil » (art. 6 al. 1 de l'Annexe I à cet accord bilatéral).

La seule disposition qui trouverait, le cas échéant, à s'appliquer est la règle relative à la prestation de services, telle que formulée à l'article 5 de l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes. Ce droit est reconnu à tout prestataire de services « y compris les sociétés conformément aux dispositions de l'annexe I » (art. 5 al. 1) à condition que « le prestataire de service bénéficie du droit de fournir un service selon le paragraphe 1 ou en vertu d'un accord visé au paragraphe 1 » (art. 5 al. 2 lit. a). Ce droit est cependant, tel que conféré par l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes, limité à une période « qui ne dépasse pas 90 jours de travail effectif par année civile. » Le service régulier d'une ligne sous-traitée par les TPG à une entreprise française dépasserait manifestement cette limite temporelle, et n'entrerait en conséquence pas dans le champ d'application de cette disposition.

Par contre, l'article 5 al. 1 de l'accord bilatéral sur la libre circulation précise clairement que ce droit est reconnu « sans préjudice d'autres accords spécifiques relatifs à la prestation de services entre les parties contractantes (y inclus l'accord sur le secteur des marchés publics pour autant qu'il couvre la prestation de service) ». Dans le cas présent, ce sont donc les règles

relatives à l'accord bilatéral sur certains aspects relatifs aux marchés publics qui trouvent à s'appliquer, en vertu de l'art. 2 de cet accord (voir le point 2.1.1 ci-dessus).

En conclusion, l'entrée en vigueur des sept accords bilatéraux sectoriels entre la CE et la Suisse n'aurait aucunement pour effet de rendre la formulation proposée pour l'article 1 al. 6 de la loi H 1 55 telle qu'inscrite dans le PL 8415 compatible avec le droit applicable en Suisse après cette entrée en vigueur. Au contraire, certaines exigences découlant de l'accord CE-CH sur certains aspects relatifs aux marchés publics seraient, dans la mesure où elles sont d'application directe, violées par l'article litigieux du PL 8415.

2.2. Impact des « mesures d'accompagnement » fédérales visant à lutter contre le dumping social et salarial

Comme nous l'avons mis en évidence ci-dessus, la Commission des transports du Grand Conseil place la mesure proposée pour l'article 1 al. 6 LTPG dans la logique des « mesures d'accompagnement » prévues pour lutter contre le dumping salarial.

Ces mesures sont au nombre de trois⁴. Premièrement, la possibilité facilitée d'étendre le champ d'application de certaines dispositions des CCT (adjonction d'un article 1a, et modifications des articles 2 ch. 3, 6 et 20 al. 2 LECCT – voir FF 1999 VI 5784-85). Deuxièmement, l'adjonction de 5 articles au Code des obligations (360a à 360e) permettant, dans certaines branches économiques, l'imposition de salaires minimaux dans le but de combattre ou prévenir les abus, par le biais de contrats-types de travail. Enfin, une nouvelle loi fédérale « sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur des mesures d'accompagnement » (FF 1999 VI 5779 ss.), accompagnée d'une modification de l'art. 115 al. 3 de la LF du 18 décembre 1997 sur le droit international privé (RS 291), donnant

compétence aux tribunaux suisses de connaître d'actions relatives aux conditions d'emplois de travailleurs détachés au sens de cette nouvelle loi fédérale.

Le cas de figure que vise la Commission des transports du Grand Conseil est celle de salariés d'une entreprise française, soumissionnaire à un appel d'offre des TPG, employés sur la base d'un contrat relevant du droit français sur sol genevois, à des conditions salariales nettement inférieures aux salaires pratiqués dans la branche par des entreprises genevoises. Dans la mesure où les rapports de travail entre l'entreprise soumissionnaire et ses employés sont régis par le droit français, il n'est juridiquement pas possible d'imposer le respect des règles de droit suisse du travail à de telles relations de travail dans leur ensemble. Cependant, dans la mesure où les prestations de travailleurs s'accomplissent sur le territoire suisse – ce qui est bien le cas de figure qui serait celui d'une entreprise française opérant une ligne pour le compte des TPG dans notre canton – notre pays s'estime fondé à exiger, de par la loi (sur la base du principe de territorialité) le respect de certaines conditions minimales, notamment en matière salariale, lorsque ces travailleurs exercent leur prestation de travail sur sol helvétique.

Ainsi l'article 2 de la future loi sur les travailleurs détachés précise que « les employeurs doivent garantir aux travailleurs détachés au moins les conditions de travail et de salaire prescrites dans les lois fédérales, des ordonnances du Conseil fédéral, des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire ou des contrats-types de travail au sens de l'at. 360a CO en ce qui concerne : a. la rémunération <...> » (FF 1999 VI 5779). L'alinéa 3 de ce même article précise même que « les conditions minimales de travail et de salaire doivent être respectées pendant toute la durée de la mission. » (FF 1999 VI 5780). On le constate, les objectifs de cette loi sont donc tout à fait concordants avec ceux poursuivis par le législateur genevois. Peut-on

⁴ Pour une présentation sommaire mais complète de ces mesures, voir Daniel VEULE, « Mesures d'accompagnement de l'Accord sur la libre circulation des personnes », in Daniel FELDER et Christine KADDOUS (eds), *Accords bilatéraux Suisse – UE (Commentaires)*, Bâle etc., Helbing & Lichtenhahn, 2001, pp. 289-310.

pour autant considérer que l'entrée en vigueur de cette loi rendrait licite la solution proposée par l'art. 1 al. 6 LTPG ? La réponse doit malheureusement être négative.

Nous avons vu (ci-dessus au point 1.2) que le Tribunal fédéral reconnaissait aux Cantons la possibilité d'adopter des mesures indirectes visant à une meilleure protection des travailleurs, pour autant que celles-ci ne constituent pas « une tentative d'extension déguisée des CCT existantes ». Auquel cas, le TF relève que « une telle extension ne respecterait pas la procédure de conclusion et d'extension prévue par le droit fédéral et, en particulier, n'offrirait pas aux minoritaires et aux dissidents les garanties précitées. » (ATF I 124 consid. 2e, p. 112).

In casu, la nouvelle loi fédérale sur les travailleurs détachés prévoit une obligation à la charge de l'employeur étranger, lequel est tenu de respecter un certain nombre de conditions telles qu'elles découlent « des lois fédérales, des ordonnances du Conseil fédéral, des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire ou des contrats-types de travail au sens de l'at. 360a CO ». Le législateur genevois vise, dans son PL 8415 à une extension du champ d'application de la CCT. Or la législation fédérale sur les travailleurs détachés précise bien que les conditions de travail et de salaires ne peuvent être imposées à un employeur étranger ayant détaché des travailleurs en Suisse pour y accomplir une prestation de travail que telles qu'elles découlent de « conventions collectives de travail *déclarées de force obligatoire* » (c'est nous qui soulignons). Il ne paraît ainsi pas possible, notamment au regard des considérations du TF dans son arrêt du 29 avril 1998, de rendre l'adhésion à une CCT obligatoire de par une disposition incluse dans une loi cantonale, en lieu et place de procéder à une extension (cantonale) de la CCT selon la procédure prévue par la loi fédérale.

Soulignons que la LECCT sera, simultanément à l'entrée en vigueur de la loi sur les travailleurs détachés, modifiée pour faciliter les conditions d'extension de certaines dispositions d'une CCT, à savoir celles « portant sur la rémunération, la durée du travail et du repos ainsi que des dispositions relatives au contrôle paritaire » (nouvel art. 1a de la LECCT, FF 1999 VI 5785). Ainsi le nouvel art. 2 ch. 3 exigera, pour une extension d'une CCT au sens de l'art. 1a LECCT

que « les employeurs liés par la convention doivent représenter au moins 30% des employeurs auxquels le champ d'application de la convention doit être étendu et occuper au moins 30% de tous les travailleurs ; » (FF 1999 VI 5786) (au lieu de 50% actuellement). Cependant une requête d'extension au sens du futur article 1a LECCT ne pourra être présentée que « par la commission tripartite au sens de l'art. 360b CO », et à la condition que celle-ci « constate que dans une branche économique, les salaires et les conditions concernant la durée du travail usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée » (art. 2 ch. 3 nouveau LECCT, FF 1999 VI 5786).

Ainsi le législateur genevois n'est pas compétent pour imposer dans la loi sur les TPG l'adhésion à une CCT, même après l'entrée en vigueur de la législation fédérale d'accompagnement visant à prévenir, suite à l'entrée en vigueur des accords bilatéraux sectoriels entre la CE et la Suisse, le dumping salarial et social ; ce ne sera, selon la future législation fédérale, que la commission tripartite, aux conditions précisées ci-dessus (le constat d'une sous-enchère abusive et répétée), qui disposera d'un pouvoir d'initiative en la matière ; et non le législateur cantonal. Ce ne sera qu'une fois la CCT déclarée de force obligatoire, selon la procédure prévue par la LECCT révisée, qu'il sera possible d'exiger son respect par une entreprise étrangère utilisant ses employés pour prester des services sur sol suisse.

3. Quelles règles et procédures pourraient s'appliquer pour un appel d'offre relatif à une ligne transfrontalière, au regard du droit actuellement applicable ?

Nous ne traiterons que sommairement cette question des lignes transfrontalières, dans la mesure où la question est complexe et dépasse largement le cadre de cet avis de droit⁵.

Soulignons tout d'abord que les TPG ne sont pas en mesure de sous-traiter seuls des lignes transfrontalières, dans la mesure où la concession dont ils sont titulaires ne déploie bien évidemment pas ses effets au-delà du territoire de la Suisse. Ils n'ont donc de ce fait pas la compétence pour agir seuls.

Par ailleurs, le droit actuellement applicable à de telles lignes est déterminé, pour ce qui est de leur dimension internationale, par un accord du 20 novembre 1951 conclu entre la Suisse et la France (accord relatif aux transports de personnes et de marchandises par route entre la Suisse et la France (RS 0.741.619.349.1), lequel prévoit que « les demandes d'établissement d'un service de ligne international doivent être présentées à l'autorité compétente du pays d'immatriculation du véhicule ; les demandes sont ensuite transmises à l'autre partie contractante avec un avis préalable de l'autorité suprême en matière de transport du pays d'immatriculation du véhicule.

L'autorisation ou concession pour l'exécution d'un service régulier de ligne n'est délivrée que si les parties contractantes sont d'accord sur l'opportunité de la création d'une ligne et sous réserve de réciprocité, compte tenu notamment de l'importance du trafic. »

⁵ Un courrier d'août 2001 de l'OTC à l'OFT, qui nous a été communiqué, indique que les acteurs concernés par la problématique des lignes transfrontalières se sont « fixés un délai de deux années pour traiter cette problématique (appel d'offre, cabotage, <...> ». Ce qui paraît plus réaliste et raisonnable, au vu de la complexité des questions soulevées.

Les « autorités compétentes » sont, aux termes de l'article VI de cet accord, le Ministère des Transports, Service du Contrôle des Transports routiers, côté français, et l'Office fédéral des transports, côté suisse.

Ainsi, l'autorisation ou la concession permettant à une entreprise d'exploiter une ligne « internationale » régulière ne relève pas des autorités cantonales. Aussi et dans cette mesure, il convient de constater que le législateur genevois n'a pas la capacité d'utiliser de « moyens de contraintes indirects » (voir le point 1.2. ci-dessus) pour favoriser l'application effective ou l'extension du champ d'application d'une CCT pour une ligne transfrontalière

Cependant, la situation des « lignes transfrontalières » est plus complexe que ce qu'envisage l'accord bilatéral susmentionné. En effet, ces lignes présentent certes un aspect international – prise en charge de passagers dans un Etat et dépose dans un autre – mais également des éléments de cabotage national (prise en charge et dépose de passagers dans le même pays). Or l'accord bilatéral de 1951 entre la Suisse et la France précise clairement que « les services réguliers de lignes restent régis dans les deux pays par des dispositions spéciales, qui sont expressément réservées. » Les lignes transfrontalières constituent donc des lignes mixtes (avec un aspect national et un aspect international, régis par des règles distinctes). De plus, l'art. 38 de l'ordonnance sur les concessions pour le transport de voyageurs précise pour ce qui est des autorisations fédérales, notamment celles relatives à un « service de ligne internationale » que « les autorisations définies dans le présent chapitre ne confèrent pas le droit de transporter des voyageurs exclusivement à l'intérieur des frontières suisses. » (RS 744.11, art. 37 let. a).

On constate ainsi que pour l'exploitation d'une ligne transfrontalière, comportant des éléments de cabotage national et un élément international, le Canton pourra être amené à soustraire la partie de la ligne qui rentre dans la concession des TPG, en coordination avec un aspect international de la ligne, lequel relève des autorités nationales des pays concernés, voire également des autorités compétentes pour ce qui est d'un cabotage national côté français. Dans ce

cadre-là et dans les limites de leurs propres compétences, les autorités cantonales pourront, aux mêmes conditions que pour des lignes internes au Canton et conformément au règlement sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services du 23 août 1999 (L 6 05.03), exiger des entreprises soumissionnaires le respect des conditions de travail en vigueur à Genève (art. 23 al. 1 let. c) ; respect qui pourra être assuré soit par la signature d'une CCT, soit par l'engagement prévu à l'art : 25 al. 1, ch. 3 lit. b du Règlement L 6 05.03..

Soulignons par contraste, que les conditions d'octroi d'une autorisation fédérale ne font aucune référence aux relations de travail au sein de l'entreprise titulaire de la concession.

Enfin, soulignons que pour l'extension d'une ligne existante sur le canton (donc de cabotage national) vers un point unique de prise en charge ou de dépose de l'autre côté de la frontière, il est possible pour l'entreprise titulaire d'une concession relative au cabotage national, de demander directement une extension internationale de la ligne, auprès des autorités nationales française ou suisse selon le cas.

4. Quelles règles et procédures pourront s'appliquer pour un appel d'offre relatif à une ligne transfrontalière après l'entrée en vigueur des sept accords sectoriels entre la CE et la Suisse ?

La situation ne sera, d'un point de vue pratique, pas fondamentalement différente de ce qu'elle est actuellement.

Les règles de l'accord bilatéral franco-suisse de 1951 seront certes remplacées par celles de l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route. Ce dernier ne modifie cependant pas les conditions-cadres d'un tel trafic. En effet, pour ce qui est des lignes internationales, l'article 18

al. 4 de cet accord bilatéral précise que « les services réguliers sont soumis à autorisation conformément aux articles 2 et suivants de l'annexe 7. » Les conditions de délivrance de l'autorisation sont, pour ce qui concerne l'autorisation à fournir par les autorités fédérales helvétiques, quelque peu modifiées, de manière à les harmoniser avec les règles posées par le Règlement R (CEE) 684/92 (*JOCE L 74* du 20.3.92, p. 1) tel que modifié par le R (CE) 12/98 (*JOCE L 4* du 8.1.98 p.1), lequel pose les règles précisées dans le Règlement d'exécution R (CE) 2121/98, publié au *JOCEL 268* du 3.10.98, p. 10.

Soulignons que ces dispositions ne permettent pas à l'autorité chargée de délivrer cette autorisation ni aux « autorités compétentes de tous les Etats membres qui doivent intervenir dans la procédure de formation de l'accord » de rejeter une demande d'autorisation pour des raisons autres que celles posées dans le Règlement 684/92 (R 12/98, *JOCE L 4/4* du 8.1.98). En conséquence, dans la mesure où ce règlement ne contient aucune disposition relative aux relations de travail ou à un phénomène de dumping salarial, l'imposition du respect de telles conditions par les autorités liées par ce Règlement CE ne saurait constituer une raison valide de refuser l'octroi d'une autorisation. Cette même exigence est reprise à l'article 4 al. 5 de l'annexe 7 de l'accord bilatéral, et s'applique donc aux autorités fédérales helvétiques.

Par contre, pour les lignes transfrontalières, la partie concernant le cabotage national n'est pas couverte par l'accord CE-CH sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route, en vertu de l'article 20 al. 1 de cet accord. En conséquence, et toujours aux mêmes conditions que précisées ci-dessus, les autorités cantonales peuvent imposer le respect de conditions salariales et sociales par l'entreprise soumissionnaire, pour la partie de la ligne transfrontalière qui constitue du cabotage national.

De plus, les mesures d'accompagnement fédérales (voir ci-dessus 2.2 pour une brève présentation) et notamment la loi sur les travailleurs détachés, pourront trouver à s'appliquer à des travailleurs effectuant, en tant qu'employés d'une entreprise communautaire (française)

travaillant en sous-traitance pour le compte des TPG, du cabotage national sur le territoire suisse. Nous renvoyons donc, pour ce qui est de ces conditions, au point 2.2 du présent avis.

* * *

En conclusion, il faut constater que la volonté du législateur genevois de protéger les travailleurs (et les entreprises genevoises) contre un risque de dumping salarial est légitime et acceptable au regard du droit intercantonal, fédéral et international, pour ce qui concerne les lignes internes au canton mises en sous-traitance par les TPG, ainsi que pour la partie genevoise de lignes transfrontalières, dans la mesure où elles comportent plusieurs arrêts sur le territoire suisse, auxquels peuvent monter et/ou descendre des passagers (cabotage national).

Cependant, la formulation retenue par l'article 1 al. 6 de la LTPG tel qu'il figure dans le PL 8415 est trop restrictive. L'obligation pour toute entreprise soumissionnaire de signer une CCT est discriminatoire envers les entreprises qui ne sont pas sises sur le canton (ce qui est interdit par l'AIMP – lequel reprend les règles posées par l'AMP conclu en 1994 dans le cadre du GATT/OMC – et le sera par l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération helvétique sur certains aspects relatifs aux marchés publics). Par ailleurs, une telle obligation faite à des entreprises de conclure une CCT pour pouvoir soumissionner à des appels d'offres des TPG serait contraire à plusieurs libertés fondamentales garanties par la Constitution fédérale, dans la mesure où un résultat pourrait être obtenu moyennant une atteinte moins frontale à ces libertés fondamentales (violation du principe de proportionnalité).

Pour ce qui est de lignes transfrontalières, la situation concrète pour la réalisation d'appels d'offre est complexe ; cependant, dans la mesure où de telles lignes comprendraient plusieurs arrêts sur le territoire genevois, les TPG pourraient sous-traiter cette partie de la ligne et imposer, aux mêmes conditions que pour une ligne interne au canton, le respect de certaines conditions en matière de relations sociales et de pratiques salariales aux entreprises concessionnaires.

Fait à Genève, le 9 octobre 2001.

Sources utilisées :

1. Droit international

- « Accord relatif aux transports de personnes et de marchandises par route entre la Suisse et la France », conclu le 20 novembre 1951, *RS 0.741.619.349.1*.
- « Accord sur les marchés publics » conclu à Marrakech le 15 avril 1994, (AMP), *RS 0.632.231.422*
- « Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics », conclu à Luxembourg le 21 juin 1999 (pas encore entré en vigueur), *FF 1999 VI 5802*.
- « Accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et route », conclu à Luxembourg le 21 juin 1999 (pas encore entré en vigueur), *FF 1999 VI 6266.I*
- « Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes », conclu à Luxembourg le 21 juin 1999 (pas encore entré en vigueur), *FF 1999 VI 6319*.

2. Droit communautaire

- Règlement (CEE) n° 684/92 du 16 mars 1992 établissant des règles communes pour les transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus, *JOCE L 74* du 20.03.92, p. 1.
- Règlement (CE) n° 12/98 du 11 décembre 1997 modifiant le règlement (CEE) n° 684/92 établissant des règles communes pour les transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus, *JOCE L 4* du 8.01.98, p. 1.
- Règlement (CE) 2121/98 du 2 octobre 1998 portant modalités d'application des règlements (CEE) n° 684/92 et (CE) n° 12/98 du Conseil en ce qui concerne les documents pour les transports de voyageurs effectués par autocars et autobus, *JOCE L 268* du 3.10.98, p. 10.

3. Droit fédéral suisse

- Constitution fédérale de la Confédération du 18 avril 1999, *RS 101*.
- Code des obligations, *RS 220*.
- Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail du 28 septembre 1956, (LECCCT) *RS 221.215.311*.
- Loi fédérale sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route (LTV), *RS 744.10*.
- Ordonnance sur les concessions pour le transport de voyageurs (OCTV), *RS 744.11*.
- Loi fédérale sur le marché intérieur (LMI), *RS 943.02*.
- Projet de loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement, (Loi sur les travailleurs détachés), *FF 1999 VI 5779*.
- Projet de modification de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, *FF 1999 VI 5784*.
- Projet d'adjonctions de 5 articles au Code des obligations, *FF 1999 VI 5779*.
- Projet de modification de la loi permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail *FF 1999 VI 5785*.

4. Droit intercantonal

- Accord intercantonal sur les marchés publics du 25 novembre 1994, *L 6 05*.

5. Droit cantonal genevois

- Règlement d'application de l'ordonnance fédérale sur les concessions de transport par automobiles du 20 mai 1998, *H 1 40.02*.
- Loi sur le réseau des transports publics du 17 mars 1998, *H 1 50*.
- Règlement d'exécution de la loi sur le réseau des transports publics du 16 février 2000, *H 1 50.01*.
- Loi sur les Transports publics genevois du 21 novembre 1975, *H 1 55*.

- Cahier des charges relatif à l'utilisation du domaine public en vue de l'exploitation des Transports publics genevois du 14 décembre 1987, *H 1 55.04*.
- Loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 12 juin 1997, *L 6 05.0*.
- Règlement sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services du 23 août 1999, *L 6 05.03*.

6. Jurisprudence

- ATF 102 Ia 533, *Unione Studi d'Ingeniria Ticinesi c. Consiglio di Stato del cantone Ticino*.
- ATF I 124 107, *Parti socialiste jurassien et consorts c. Cour constitutionnelle de la République et canton du Jura*.

7. Doctrine

AUBERT, Gabriel, « Le droit de négociier ou d'adhérer à une convention collective de travail », *Mélanges Patry*, Lausanne, Payot, 1988, pp. 21-39.

- « Soumissions publiques et conventions collectives de travail », in MORAND, Charles-Albert, *Les instruments d'action de l'Etat*, Bâle etc., Helbing & Lichtenhahn, 1991, pp. 147-176.

LEVRAT, Nicolas & SCHWOK René, *les accords bilatéraux entre l'Union européenne et la Suisse : conséquences pour la région franco-genevoise*, Genève, Georg, 2000, 110 p.

VEULE, Daniel, « Mesures d'accompagnement de l'Accord sur la libre circulation des personnes », in FELDER, Daniel & KADDOUS, Christine, *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires)*, Bâle etc., Helbing & Lichtenhahn, 2001, pp. 289-310.

Plan :

Résumé des principales conclusions	p. 1
Introduction	p. 4
1. Le libellé du nouvel article 1 al. 6 de la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55), tel que proposé par le PL 8415, est-il compatible avec le droit en vigueur ?	p. 6
1.1. Compatibilité de la formule proposée avec le droit relatif aux marchés publics	p. 7
1.2. Compatibilité de la formulation proposée avec le droit du travail	p. 9
1.3. Compatibilité de la formulation proposée avec le droit constitutionnel fédéral (articles 23, 27 et 28 Cst féd.)	p. 11
2. Le libellé du nouvel article 1 al. 6 de la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55), tel que proposé par le PL 8415, serait-il compatible avec le droit applicable après l'entrée en vigueur des sept accords bilatéraux sectoriels entre la CE et la Suisse ?	p. 15
2.1. Conséquences des accords bilatéraux sur le droit applicable	p. 16
2.1.1. L'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur certains aspects relatifs aux marchés publics	p. 16
2.1.2. L'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur le transport de marchandises et voyageurs par rail et par route	p. 17
2.1.3. L'accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes	p. 18
2.2. Impact des « mesures d'accompagnement » fédérales visant à lutter contre le dumping social et salarial	p. 19
3. Quelles règles et procédures pourraient s'appliquer pour un appel d'offre relatif à une ligne transfrontalière, au regard du droit actuellement applicable ?	p. 23
4. Quelles règles et procédures pourront s'appliquer pour un appel d'offre relatif à une ligne transfrontalière après l'entrée en vigueur des sept accords sectoriels entre la CE et la Suisse ?	p. 25
Conclusions	p. 27
Sources utilisées	p. 28

Proposition d'un nouveau libellé pour l'article 1 al.6 LTPG (H 1 55)

A la demande de la Commission des transports du Grand Conseil,
suite à l'avis de droit du 9 octobre 2001,
et aux discussions en Commission des transports le 20 novembre 2001,

Il m'a été demandé de proposer un nouveau libellé pour l'article 1 al. 6 LTPG.

Proposition :

Variante 1 :

Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être attribuées qu'à des entreprises garantissant aux travailleurs au moins les conditions de travail et de salaire prescrites dans les lois fédérales, des ordonnances du Conseil fédéral, des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire <ou des contrats-types de travail au sens de l'articles 360a CO lorsque celui-ci sera en vigueur> en ce qui concerne :

- a. la rémunération ;
- b. la durée du temps de travail et du repos ;
- c. les vacances ;
- d. la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;
- e. la protection des femmes enceintes ou des accouchées, des enfants et des jeunes ;
- f. la non-discrimination, notamment l'égalité de traitement entre femmes et hommes.

Les conditions minimales de travail et de salaire doivent être respectées durant toute la durée d'exécution des activités de sous-traitance.

Variante 2 :

Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être attribuées qu'à des entreprises garantissant aux travailleurs au moins les conditions de travail et de salaire prescrites dans les lois fédérales, des ordonnances du Conseil fédéral ou des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire <ou des contrats-types de travail au sens de l'articles 360a CO lorsque celui-ci sera en vigueur>.

Les conditions minimales de travail et de salaire doivent être respectées durant toute la durée d'exécution des activités de sous-traitance.

Variante 3 :

Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être attribuées qu'à des entreprises garantissant aux travailleurs au moins les conditions de travail et de salaire prescrites dans les lois fédérales, des ordonnances du Conseil fédéral ou des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire, et s'engageant contractuellement à respecter les usages de la profession en vigueur à Genève.

Les conditions minimales de travail et de salaire doivent être respectées durant toute la durée d'exécution des activités de sous-traitance.

Les objectifs :

Selon les documents qui m'ont été communiqués et à la lumière des débats qui ont eu lieu en Commission des transports du Grand Conseil le 20 novembre, deux objectifs prioritaires sont assignés à cette disposition :

- 1° Protéger les travailleurs d'entreprises effectuant une sous-traitance pour les TPG.
- 2° S'assurer que les entreprises privées genevoises en mesure de répondre à des appels d'offre des TPG ne se trouveront pas en situation de concurrence défavorable par rapport à des entreprises étrangères travaillant à des conditions cadres (notamment salariales) plus favorable.

Les contraintes :

- 1° Respecter le droit fédéral, notamment les principes de la liberté d'association (art. 23 Constitution fédérale), la liberté économique (art. 27 Constitution fédérale) et la liberté syndicale (art. 29 Constitution fédérale), lesquels interdisent notamment à une autorité publique de contraindre les partenaires sociaux à conclure une convention collective. Cette exigence est d'ailleurs explicitement rappelée à l'article 110 al. 2 de la Constitution fédérale.
- 2° Respecter les engagements internationaux de la Suisse, notamment les principes de non-discrimination entre entreprises locales et étrangères dans la passation de marchés publics, découlant tant des accords GATT/OMC en matière de marchés publics (traduits pour les cantons par l'AIMP (en cours de révision) que des accords bilatéraux Suisse-UE. Soulignons que les règles prévues par ces accords ne s'appliquent qu'à partir d'un certain seuil (actuellement et dans le cas qui nous intéresse, 766'000 CHF). L'AIMP impose cependant d'autres contraintes à partir de 250'000 CHF.
- 3° Eviter que par l'édiction d'une règle trop stricte, les conditions juridiques permettant aux TPG de concéder en sous-traitance certaines activités – dans les limites de la loi – ne soient pas réalisées au moment de l'entrée en vigueur du texte législatif.

La méthode :

Afin d'assurer la conformité des propositions de législation genevoise avec le droit fédéral (rappelons qu'aux termes de l'article 110 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale, la Confédération est compétente pour légiférer en la matière ; voir cependant notre avis de droit du 9 octobre pour

la marge de manœuvre des cantons en la matière, notamment dans le cadre de la passation de marchés publics), nous nous sommes inspiré du libellé de l'article 2 de la *Loi fédérale sur les travailleurs détachés* (FF 1999 VI, 5779-80). De la sorte, la législation genevoise ne présentera pas de contradiction avec la législation fédérale, et sera présumée conforme aux obligations internationales acceptées par la Suisse.

La proposition envisagée d'inclure pareille disposition dans le contrat de prestation liant les TPG et le Canton paraît, d'un point de vue de l'objectif recherché, moins adéquat. En effet, les principes proposés par cet article relèvent de la détermination du cadre normatif dans lequel doivent s'inscrire les activités des TPG et visent un intérêt public que doivent respecter les signataires du contrat de prestation.

Points non traités :

Il va de soi que les questions relatives à la prise en charge de passagers sur territoire genevois par des transporteurs français pour diverses prestations *ad hoc*, soulevées en séance du 20 novembre de la Commission, ne peuvent être traitées dans le cadre de la loi relative aux TPG.

Secrétariat du Grand Conseil**PL 8415**

Projet présenté par les députés:

*M^{mes} et MM. Jean Spielmann, Bernard Clerc,
Pierre Meyll, Salika Wenger, Pierre Vanek, Luc Gilly,
Jeannine de Haller, Rémy Pagani, Cécile Guendouz,
Christian Grobet, Françoise Schenk-Gottret, Christian
Brunier, Laurence Fehlmann Rielle et Charles Beer*

Date de dépôt: 28 novembre 2000

Messagerie

Projet de loi**modifiant la loi sur les Transports publics genevois (H 1 55)**

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

Article 1

La loi sur les Transports publics genevois, du 21 novembre 1975, est
modifiée comme suit :

Art. 1, al. 6 (nouveau, les al. 6 à 8 anciens devenant les al. 7 à 9)

⁶ Les activités de sous-traitance prévues à l'alinéa 5 ne peuvent être
attribuées par les TPG qu'à des entreprises signataires d'une convention
collective de travail reconnue.

**Art. 19, al. 2, lettre s (nouvelle, les lettres s et t anciennes devenant les
lettres t et u)**

- s) il procède aux adjudications pour un montant supérieur à 1 million de
francs et sur les attributions de contrats de sous-traitance de prestations
des TPG ;

Article 2

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation.