

**M 2625 pour l'application de critères relatifs aux salaires, à la liberté syndicale et à la formation d'apprentis lors de l'attribution de marchés publics et**  
**M 2628 Après la crise sanitaire, économique et sociale causée par le coronavirus, faisons tout pour maintenir et garantir les places d'apprentissage dual à Genève pour l'année scolaire 2020-2021 !**  
Audition du 27 avril 2021  
devant la commission de l'économie du Grand Conseil

---

Mesdames et Messieurs les députés,

Nous vous remercions de nous entendre sur ces deux propositions.

Celles-ci ont été déposées il y a une année, lorsque la première vague pandémique frappait de plein fouet notre canton, comme l'ensemble du monde.

Nos associations s'expriment d'une même voix sur ces deux projets.

La première proposition sera plus spécifiquement détaillée par M. Rädler. Elle fait référence à des notions qui sont déjà contenues dans la loi (égalité salariale et salaire minimum), voire dans la Constitution fédérale (liberté de réunion et par extension garantie de la propriété). Elle impacte et fragilise par ailleurs le système de partenariat social en vigueur à Genève, dans la mesure où elle vide une partie des négociations de leur substance. Nos associations vous diront donc pourquoi elles la rejettent en grande partie.

La seconde traite plus spécifiquement de la situation des apprentis dans ce contexte particulier et très déstabilisant. Elle est certes obsolète, puisque l'année scolaire à laquelle elle fait référence est quasi terminée, mais également parce que ces invites sont déjà largement réalisées. Néanmoins, son traitement en commission permet de faire le point sur ce qui a été entrepris, car les acteurs de la formation ne sont pas restés inactifs face à la crise, comme vous pouvez vous en douter.

## **M 2625**

### **1. Remarques liminaires**

Le cadre légal applicable aux marchés publics en Suisse est actuellement en pleine évolution. Au niveau fédéral, l'entrée en vigueur en janvier 2021 des nouvelles Loi et Ordonnance sur les marchés publics (LMP et OMP) est porteuse de changements profonds du régime des marchés publics, notamment en ce qui concerne les critères d'adjudication.

Au niveau cantonal, suite à l'adoption fin 2019 par les Cantons (réunis au sein de la Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP)), du nouvel Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), les cantons sont actuellement en train de procéder aux travaux d'adoption de l'AIMP 2019. L'AIMP 2019 reprend nombre d'éléments introduits par la nouvelle LMP au niveau fédéral. L'objectif est d'avoir une pratique largement harmonisée entre les cantons, et entre ceux-ci et la Confédération, s'agissant de la passation de marchés publics. Le Grand Conseil sera ainsi saisi, dans les mois à venir, d'un projet de

loi d'adhésion de Genève au nouvel AIMP ; une fois celle-ci adoptée, le règlement sur les marchés publics (RMP), objet de la présente motion, sera revu de fond en comble.

→ **S'agissant des travaux parlementaires portant sur le régime des marchés publics, il est donc recommandé de sursoir pour l'instant à toute modification de la législation en vigueur, sachant que celle-ci va évoluer significativement dans les mois à venir. De plus, le nouvel AIMP comporte de nombreux nouveaux critères d'adjudication ; ceux-ci font l'objet de travaux au niveau fédéral afin de clarifier leur portée et les méthodes de leur application. Introduire aujourd'hui de nouveaux critères dans le RMP, sans liens avec les nouveaux critères introduits par l'AIMP, serait inutile et contreproductif. Les observations sur le présent projet de motion s'entendent donc dans ce contexte.**

## 2. Les critères introduits par la M 2625

Nous aborderons tour à tour les quatre propositions de nouveaux critères d'adjudication.

Une observation centrale est cependant valable pour les quatre propositions : **les critères d'adjudication doivent être intimement liés à la prestation**, conformément au droit des marchés publics et à la jurisprudence en la matière. Or, les présentes propositions ne sont, pour la plupart, en rien liées à la prestation, ce qui a également été rappelé dans les ATF cités par les auteurs de la motion. Il s'ensuit que, à l'exception du critère lié à la formation professionnelle, il serait contraire au droit d'inclure ces propositions dans le RMP au titre de critères d'adjudication.

### 2.1 Le niveau des salaires dans l'entreprise

Même s'il était possible d'inclure un tel critère d'adjudication dans le RMP en respectant le droit des marchés publics, celui-ci poserait problème à plusieurs titres et serait à refuser pour les raisons suivantes :

- Ce critère serait contraire à la liberté économique.
- Ce critère nuirait à l'égalité des chances entre entreprises ; les PME ou les entreprises récemment arrivées sur le marché auraient plus de difficulté à remplir une exigence de salaires élevés. A ce titre, soulignons que les entreprises sont actives sur les marchés privés également et ne peuvent pas adapter leur grille salariale au gré du maître d'ouvrage.
- Ce critère ignore le partenariat social et l'autorégulation du marché du travail suisse, notamment via la conclusion de Conventions collectives de travail (CCT) ; relevons à ce titre que les branches « à risque » sont toutes couvertes par une CCT (construction, nettoyage, etc.). Dans ce contexte, il serait inacceptable que l'Etat s'immisce plus avant dans les rapports de travail privés, qui plus est alors qu'aucun lien n'existe entre ce critère et la prestation à exécuter.

Nous tenons aussi à relever que, contrairement à ce qu'affirment faussement les auteurs de la motion, nombre de branches économiques connaissent des salaires réels bien plus élevés que les minimaux imposés par les CCT.

**L'égalité salariale entre femmes et hommes** : au-delà du niveau des salaires, la motion veut faire de l'égalité salariale entre femmes et hommes un critère d'adjudication. Cette proposition rate totalement sa cible ; en effet, bien plus qu'un « simple » critère d'adjudication, il s'agit d'ores et déjà d'une condition de participation aux marchés publics, obligation posée tant dans l'AIMP que dans le

RMP. A moins que les auteurs de la motion souhaitent en fait relativiser cette obligation en rendant possible une « gradation » de l'égalité salariale ? En effet, tout critère d'adjudication devant être noté sur une échelle progressive, on pourrait donc imaginer, grâce à cette motion, adjuger dorénavant un marché à une entreprise qui ne respecterait que partiellement l'égalité salariale entre femmes et hommes. Nous n'osons prêter de tels desseins aux auteurs de la présente motion...

### *2.2 La protection des libertés syndicales*

L'exposé des motifs ne permet pas de savoir ce que les auteurs définissent comme étant les libertés syndicales. On relèvera que la liberté d'association est d'ores et déjà un droit constitutionnellement garanti, et que le Code des obligations rend illicite un licenciement en raison de l'appartenance à un syndicat (art. 366 CO). Ceci est d'ailleurs repris dans les CCT.

Qui plus est, il convient de souligner que, comme tous les types de droits individuels et collectifs, les droits syndicaux sont cadrés par le droit en général (droit de la propriété, obligation de paix du travail, etc.). Ces obligations sont à respecter tant par les syndicats que par la partie patronale. La « liberté syndicale » ne peut pas ainsi signifier le droit de faire ce que bon nous semble, au mépris d'autres lois en vigueur. Dans certaines branches économiques, relevons que l'activité syndicale fait également l'objet d'accords avec la partie patronale (droits d'affichage, droits d'accès, etc.).

En conclusion, un critère d'adjudication lié aux libertés syndicales n'aurait aucun sens ou portée juridique. Qui plus est, à l'image du critère des niveaux de salaire et de celui de l'écologie, un tel critère serait contraire au droit des marchés publics car n'ayant aucun rapport avec la prestation en elle-même.

### *2.3 La formation d'apprentis*

Le débat entourant ce possible critère d'adjudication est ancien et l'idée de considérer la formation professionnelle comme critère a lentement fait son chemin dans la législation. Sous l'ancien régime LMP/OMP (et l'actuel AIMP), ce critère était déjà mentionné dans l'OMP avant d'être remonté dans la LMP en 2015 ; sa mention est reprise dans la nouvelle LMP. De nombreux cantons appliquent d'ores et déjà ce critère, dont Genève.

De même, si l'AIMP actuel ne mentionne pas de critères particuliers, l'AIMP 2019 stipule en revanche que l'adjudicateur peut prendre en compte la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des **places de formation professionnelle initiale** (art. 29).

L'inclusion de la formation professionnelle dans les critères d'adjudication constitue une exception à la règle qui veut que seuls les critères en lien avec la prestation soient possibles. Le Conseil fédéral justifie ceci par plusieurs raisons :

- L'importance économique de la formation professionnelle initiale en Suisse ;
- L'unanimité de vue sur la question ;
- La pratique existante de plusieurs cantons sous le régime de l'AIMP.

**Pratique à Genève :** bien que ce critère ne soit pas indiqué dans le RMP, les maîtres d'ouvrage publics genevois le prennent en compte depuis longtemps déjà dans la pratique. Cette pratique se

trouve maintenant codifiée dans les nouvelles Recommandations pour l'organisation des appels d'offres de marchés de construction, publiées en mars 2021, qui stipulent :

*Les critères [d'adjudication] sont en principe choisis parmi les suivants (liste non exhaustive, mais qui découle de l'expérience et de la pratique) :*

- *Prix ou qualité économique globale de l'offre (pondération en principe entre 20 et 50%) ;*
- *Organisation du candidat en lien avec le marché ;*
- *Qualité et adéquation technique de l'offre (si nécessaire) ;*
- *Références ;*
- ***Formation professionnelle telle que la formation des apprentis (maximum 5%).***

Les Recommandations pour l'organisation des appels d'offres de mandataires de la construction prévoient également la prise en compte de la formation professionnelle au sens large (apprentis, places de stage liés à un cursus de formation, etc.).

Enfin, des maîtres d'ouvrage publics non soumis à l'AIMP, à l'image des Fondations immobilières de droit public, tiennent aussi compte de ce critère lors de la passation de leurs marchés.

Pour aller dans le sens des auteurs de la motion, la mention dans le RMP de ce critère aurait le mérite de clarifier la pratique actuelle et de faire remonter dans le RMP ce qui existe dans les directives d'application. Nous soutenons donc une modification du RMP allant dans ce sens, mais il est cependant suggéré de revoir le libellé de la modification, afin de prendre en compte la diversité des types de formations possibles (apprentissage, stages de formation obligatoires, etc.) ; en effet, suivant les secteurs, d'autres types de formations sont nécessaires.

**→ Il est dès lors suggéré de remplacer « la formation d'apprentis » par « la formation professionnelle », la concrétisation se retrouvant dans les diverses recommandations et directives officielles.**

**→ Il est cependant rappelé que le RMP est appelé à être revu dans le cadre de l'adhésion de Genève au nouvel AIMP ; il serait dès lors plus efficace et efficient de profiter de cette révision à venir pour y inclure ce nouveau critère.**

#### 2.4 L'écologie

La terminologie proposée par la motion est très floue. Il n'est donc pas possible de savoir comment les auteurs entendent décliner le concept d'écologie en critère d'adjudication de marchés publics.

Si l'on considère la notion de « développement durable », celle-ci est avant tout liée à l'objet du marché public (produit, construction, etc.). Le développement durable n'a donc pas à être mentionné dans les critères d'adjudication mais bien plus dans le descriptif de l'objet du marché, charge aux soumissionnaires de proposer une offre répondant à ces exigences. Dans le domaine de la construction par exemple, nombre d'outils sont d'ores et déjà à la disposition des maîtres d'ouvrage pour ce faire (normes de qualité, composition des matériaux, standards énergétiques, etc.) ; des normes de gestion de projet (Norme SIA 112/1 par exemple) codifient les manières de procéder.

Relevons aussi que le développement durable dans les marchés publics figure au centre du nouveau droit des marchés publics (LMP/OMP/AIMP 2019) et sa reprise dans les règlements d'application cantonaux est appelée à se concrétiser dans les mois et années qui viennent. Les autorités fédérales et cantonales (la DTAP notamment), élaborent actuellement des directives unifiées et harmonisées relatives à la prise en compte du développement durable dans les marchés publics.

Plutôt que de procéder à une modification inadaptée du RMP actuel, il est donc conseillé d'attendre le résultat de ces travaux et l'adhésion de Genève à l'AIMP 2019 pour inclure des notions liées au développement durable et à l'écologie dans la réglementation cantonale. Ceci permettra :

- Une application homogène des nouveaux critères ;
- Une meilleure lisibilité du droit pour les entreprises et les maîtres d'ouvrage.

### 3. Conclusion sur la M 2625

La M 2625 est à refuser pour les raisons exposées ci-dessus. Indépendamment du bienfondé éventuel des nouveaux critères d'adjudication qui y sont proposés, nous soulignons que le RMP est appelé à faire l'objet d'une révision majeure dans les mois à venir, dans le cadre de l'adhésion de Genève au nouvel AIMP 2019. Procéder à une modification du RMP aujourd'hui, déconnectée de cette future révision, ne ferait aucun sens.

Subsidiairement, s'agissant du détail des propositions contenues dans la motion, nous nous prononçons comme suit :

- Refus des nouveaux critères e), f) et h) ;
- Adoption possible du nouveau critère g), mais en y apportant la modification suivante : remplacer « la formation d'apprentis » par « la formation professionnelle ».

### M 2628 – F. Sobczak

Il faut croire que les grands esprits se rencontrent puisque les acteurs de la formation professionnelle et continue se sont mobilisés dès les premières heures de la crise pour répondre aux différentes conséquences de celle-ci. D'ailleurs, nous pouvons relever que le CIF s'est immédiatement réuni dès mars 2020 pour voir comment limiter les effets de la crise sur la formation professionnelle.

**La motion 2528** demande des mesures pour soutenir la formation professionnelle, pour l'exercice 2020-2021. Comme cela a été relevé, elle est aujourd'hui dépassée, mais cela permet de faire le point sur ce qui a été fait... Et qui sera fait pour la prochaine rentrée.

Le CIF a ainsi mis en œuvre 14 mesures, sur 4 axes différents. Celles-ci font écho aux invites de la motion. Il s'agit ainsi d'adapter les modalités de la rentrée de formation 2020, et soutenir les entreprises formatrices, par des moyens financiers. Les mesures de soutien financier consistaient en la prise en charge de 3 premiers mois de salaires de l'apprenti, en une prime unique de 3'000.-, accordée à toute nouvelle entreprise formatrice ou encore 10'000.- pour la constitution d'un réseau. Ce sont 672 entreprises qui ont pu bénéficier de ces aides, pour un coût moyen par contrat signé de 3'091,22 francs. Il a également été prévu de retarder la rentrée et de permettre la signature de contrats

jusqu'à fin novembre. On peut ajouter qu'il était prévu que l'Etat fasse également sa part, en augmentant son effort de formation. Il était enfin prévu une communication forte autour de ces mesures.

Ce plan d'attaque a porté ses fruits. Genève n'est jamais très précoce en matière signatures de contrats d'apprentissage, les jeunes et les entreprises n'entreprenant pas grand-chose avant avril. Mais cette année 2020 a été particulière également sur ce plan-là, puisque on enregistre un recul notable des signatures par rapport à l'année précédente. Ce retard a été entièrement comblé, à fin novembre. Le nombre de contrats signés a même été supérieur à l'année précédente. On peut saluer ici les efforts conjoints des partenaires sociaux, de l'Etat et bien entendu des entreprises, qui ont continué à parier sur l'avenir malgré des perspectives plutôt sombres.

La motion traite de 2020, mais la situation une année plus tard n'est pas forcément très différente. Le maintien des mesures, que les entreprises appellent de leurs vœux, ou leur adaptation est déjà en discussion au sein du CIF, puis sera traité par le Conseil d'Etat. A ce stade, il s'agit d'analyser l'impact des mesures déjà prises et d'évaluer leur pertinence ou leur adaptation éventuelle.

En conclusion, vous aurez donc compris que si ces deux motions ont le mérite de pouvoir vous exposer la situation concernant les marchés publics et l'état de l'apprentissage, elles sont déjà traitées à différents niveaux. Nous vous invitons à les rejeter.

En restant à votre disposition pour les questions

Frank Sobczak  
Directeur Département de la formation  
FER Genève

Marc Rädler  
Secrétaire général adjoint  
FMB

Stéphanie Ruegsegger  
Secrétaire permanente UAPG