

Exigences du canton de Genève à l'égard des entreprises fribourgeoises travaillant pour des privés

Question

Les députés soussignés ont posé, il y a plus d'une année, une question sur la pratique du canton de Genève à l'égard des entreprises fribourgeoises du second œuvre travaillant sur son territoire. La réponse qui vient de nous être communiquée correspond à la pratique en vigueur dans les marchés publics genevois. Visiblement, il y a eu une interprétation erronée concernant le sujet de notre question. En effet, notre inquiétude concernait uniquement les marchés privés non soumis à la législation sur les marchés publics.

Pour mémoire, une entreprise qui souhaite déposer une offre sur le territoire genevois doit, parallèlement à celle-ci, fournir au canton des attestations concernant le paiement des charges sociales, présenter les fiches de salaires de chaque ouvrier pour le dernier mois de décembre et le mois précédent la demande d'autorisation. Elle doit également fournir des informations sur les qualifications professionnelles, le nombre d'années d'expérience, le nombre d'années de service au sein de l'entreprise, la durée hebdomadaire du travail, etc. Il est visiblement plus simple de venir travailler dans le canton de Fribourg depuis un pays de l'Union européenne ou du canton de Genève qu'inversement. Est-ce juste ? Ces demandes nous paraissent totalement exagérées pour des entreprises suisses, même si nous pouvons comprendre les soucis d'un canton frontalier qui veut défendre des conditions équitables de travail pour toutes les entreprises. Ces mesures administratives dissuasives s'apparentent à une forme de protectionnisme du marché du travail genevois.

Nous sollicitons une nouvelle fois le Conseil d'Etat et le remercions par avance de répondre aux questions suivantes :

1. Maintenant qu'il est au courant de la pratique de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail du canton de Genève, que pense le CE de cette pratique ?
2. Est-ce que celle-ci est conforme aux lois suisses en vigueur ?
3. Le CE pourrait-il demander au CE du canton de Genève d'assouplir ses exigences envers les entreprises suisses ?
4. Quelles sont les exigences du canton de Fribourg, sur le plan administratif, à l'égard des entreprises établies en Suisse ou à l'étranger qui décrochent un mandat sur notre canton ?

Le 1^{er} avril 2011

Réponse du Conseil d'Etat

A titre préliminaire, le Conseil d'Etat relève que le libellé de la question déposée précédemment par les députés Wicht et Siggen au sujet des exigences imposées aux entreprises fribourgeoises de la construction dans la République et canton de Genève (QA3260.09) ne permettait pas de déduire clairement que celle-ci « ...concernait uniquement les marchés privés non soumis à la législation sur les marchés publics ». Au contraire, la mention des obligations imposées par « le canton de Genève » a amené le Conseil d'Etat à interpréter la question en ce sens que les marchés publics de la construction étaient principalement concernés. Aussi, ce dernier considère que sa réponse du 1^{er} mars 2011 n'est nullement le fruit d'une interprétation erronée comme le soutiennent les députés

susmentionnés, mais plutôt incomplète, puisqu'elle ne traite effectivement pas des marchés privés de la construction.

A Genève, l'activité de l'Office cantonal de l'Inspection et des relations de travail (OCIRT) est régie par les dispositions de la loi cantonale du 12 mars 2004 sur l'inspection et les relations de travail (LIRT ; RSG J 1 05). Cette loi impose une obligation générale pour les entreprises actives dans le canton de respecter les conditions de travail et les usages en vigueur sur le territoire genevois, qui concernent le marché du travail principalement sous l'angle des salaires et des prestations sociales. Selon l'article 26 LIRT, le Département de la solidarité et de l'emploi est compétent pour contrôler le respect des usages au sein des entreprises. Cette compétence est exercée par l'OCIRT, étant précisé que, dans les secteurs couverts par une convention collective de travail étendue, le département peut déléguer aux associations contractantes le contrôle du respect des usages, par le biais d'un contrat de prestations.

Les compétences de l'OCIRT sont précisées dans le règlement du 23 février 2005 d'application de la loi sur l'inspection et les relations de travail (RIRT ; RSG 1 05.01). L'article premier de ce règlement prévoit notamment que l'office est notamment chargé :

- d'effectuer les contrôles qui relèvent de sa compétence dans les entreprises ainsi qu'auprès des employeurs, travailleurs et indépendants;
- d'intervenir en cas d'inobservation d'une prescription ou d'une décision et de prendre toutes les mesures utiles pour rétablir l'ordre légal;
- d'infliger les sanctions de sa compétence et de dénoncer pour le surplus aux autorités pénales les cas qui doivent l'être.

Le contrôle du respect des usages aboutit à la délivrance d'une attestation d'une durée limitée en général à trois mois, après signature, par l'entreprise, d'un engagement à respecter les usages (art. 25 LIRT et art. 40 RIRT). Dans le cadre du contrôle de ce respect, l'employeur est tenu de donner l'accès à ses locaux à l'office ou à la commission paritaire compétente (art. 42 RIRT). Il doit tenir à leur disposition ou fournir à leur demande toutes pièces utiles à l'établissement du respect des usages, soit notamment :

- le règlement d'entreprise;
- l'organigramme de l'entreprise;
- les contrats de travail;
- les horaires effectifs détaillés (durée du travail, début et fin du travail, pauses, jours de congé, vacances);
- les attestations de salaire détaillées;
- les décomptes de cotisations sociales ;
- les documents comptables, tels que le grand livre, les livres annexes, le rapport de l'organe de révision, les bilans signés ainsi que toute pièce probante permettant d'en vérifier l'exactitude;
- les contrats d'assurance;
- les déclarations de sinistre.

Selon l'article 41 RIRT, l'OCIRT effectue un premier contrôle au moment de la signature de l'engagement à respecter les usages. Par la suite, il effectue des contrôles réguliers. Dans les secteurs couverts par une convention collective étendue, l'office effectue un premier contrôle au moment de la signature de l'engagement à respecter les usages. Il effectue au moins un deuxième contrôle dans les douze mois qui suivent.

Cela dit, le Conseil d'Etat répond comme suit aux députés Wicht et Siggen :

1. Maintenant qu'il est au courant de la pratique de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail du canton de Genève, que pense le CE de cette pratique ?

Du moment que le contrôle du respect des conditions de travail et des usages par l'OCIRT repose sur une base légale souverainement adoptée par le législateur genevois, le Conseil

d'Etat n'a pas à se prononcer sur l'activité de cet office. Quant à la fréquence des contrôles, elle relève de la politique genevoise en matière de contrôle du marché du travail. Le gouvernement fribourgeois n'a pas non plus à juger de cette politique, tout comme il n'accepterait pas que sa propre politique en cette matière soit remise en cause par un autre gouvernement cantonal.

2. Est-ce que celle-ci est conforme aux lois suisses en vigueur ?

Le Conseil d'Etat rappelle le contenu de sa réponse du 1^{er} mars 2011 à la question déposée précédemment par les députés Wicht et Siggen, dans laquelle il a déclaré que, conformément aux principes constitutionnels reconnaissant la souveraineté des cantons dans leurs domaines de compétences, il n'a pas à juger de pratiques reposant sur les dispositions légales adoptées par la République et canton de Genève. Au surplus, le Conseil d'Etat constate que, selon l'article 47 LIRT, les décisions de l'OCIRT peuvent faire l'objet d'une procédure de recours. Dès lors, toute entreprise soumise au contrôle de cet office et qui jugerait que les contraintes imposées par ce dernier sont trop étendues ou source d'inégalité de traitement, dispose de la faculté de saisir l'autorité de recours en vue d'un contrôle juridictionnel fondé notamment sur le motif de l'interdiction de l'entrave à la concurrence.

3. Le CE pourrait-il demander au CE du canton de Genève d'assouplir ses exigences envers les entreprises suisses ?

Dans sa réponse du 1^{er} mars 2011, le Conseil d'Etat a fait mention de l'envoi de celle-ci au Gouvernement genevois. Cet envoi a été effectué en date du 22 mars 2011, avec une lettre d'accompagnement de la Direction de l'économie et de l'emploi adressée au conseiller d'Etat genevois en charge du Département de la solidarité et de l'emploi. Cette missive faisait état des préoccupations des députés Wicht et Siggen, non seulement dans le domaine de l'accès des entreprises fribourgeoises aux marchés publics, mais également privés.

Par lettre du 8 avril 2011, le conseiller d'Etat précité a confirmé le bien-fondé de la réponse du 1^{er} mars 2011 du gouvernement fribourgeois. Il précise que les autorités genevoises ne contrôlent pas l'accès au marché privé de la construction, puisque seules les entreprises tenues de signer un engagement à respecter les conditions minimales de travail en vigueur dans le canton de Genève sont concernées (art. 25 al. 1 LIRT, en relation avec l'art. 32 al. 1 du règlement genevois du 17 décembre 2007 sur la passation des marchés ; RMP ; RSG L 6.05.01). Le conseiller d'Etat relève également que toutes les entreprises qui sollicitent la délivrance de l'attestation de l'OCRIT sont soumises à ces conditions, que leur siège soit à Genève ou ailleurs. Il conteste ainsi formellement que cette procédure puisse être considérée comme une forme de protectionnisme du marché genevois.

Au vu de ce qui précède et notamment de la réponse apportée par le directeur en charge du Département genevois de la solidarité et de l'emploi, le Conseil d'Etat estime avoir fait le nécessaire pour relayer les préoccupations des députés Wicht et Siggen auprès des autorités de la République et canton de Genève. Il transmettra néanmoins également la présente réponse aux autorités précitées, afin de les tenir informées de la nouvelle intervention des députés susmentionnés.

4. Quelles sont les exigences du canton de Fribourg, sur le plan administratif, à l'égard des entreprises établies en Suisse ou à l'étranger qui décrochent un mandat sur notre canton ?

La loi du 6 octobre 2010 sur l'emploi et le marché du travail (LEMT ; RSF 866.1.1) prévoit une structure de surveillance du marché du travail, qui coordonne ses interventions avec l'inspection du travail et les organes paritaires institués par les conventions collectives de travail (art. 12 LEMT). Cette structure répond aux objectifs fixés par la Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail, qui a notamment pour tâche d'établir les usages applicables aux entreprises actives dans le canton de Fribourg (art. 63 LEMT).

Les exigences administratives formulées à l'égard des entreprises actives dans le canton sont donc de plusieurs ordres : elles relèvent tout d'abord du domaine soumis au contrôle de l'inspection du travail (santé et sécurité des travailleurs, horaires de travail, etc.). Ensuite, ces exigences émanent de normes fédérales relatives au travail détaché (contrôle des salaires, annonces d'activité, affiliation aux assurances sociales, etc.) applicables principalement aux entreprises étrangères, ainsi qu'à celles relatives au travail au noir (situation de séjour, affiliation aux assurances sociales, etc.). Enfin, les exigences ont pour source les conventions collectives de travail ou les contrats-type de travail, dans des domaines principalement soumis au contrôle des commissions paritaires instituées par les conventions.

Ainsi, le canton de Fribourg, au contraire de ce qui semble être le cas dans la République et canton de Genève, n'a pas institué un contrôle systématique, par les services de l'Etat, des entreprises qui décrochent un mandat sur sol fribourgeois, du moment que celui-ci n'est pas imposé par le droit fédéral (notamment en matière de travail détaché ou de sécurité et de santé). En ce sens, le Conseil d'Etat favorise une politique du marché du travail ouverte, qui repose sur un autocontrôle confié aux partenaires sociaux principalement, et en vertu de laquelle ses services interviennent en cas de doute ou de dénonciation.

Le SPE élabore actuellement le règlement d'application de la LEMT (REMT), qui sera soumis à une large consultation prochainement. Les questions relatives à la compétence de la surveillance du marché du travail à effectuer des contrôles dans le cadre des conditions et des usages applicables sur le marché du travail fribourgeois font l'objet d'une réflexion par ce biais. Il en va de même de l'étendue et de la fréquence desdits contrôles. Le Conseil d'Etat sera donc, par l'intermédiaire de la procédure de consultation, à l'écoute des besoins qui seront exprimés par les différents partenaires sociaux à ce sujet et, dans la mesure du possible, il les prendra en compte lors de l'élaboration de la version définitive du REMT.

Fribourg, le 3 mai 2011