

## **RAPPORT DE LA COMMISSION**

### **chargée d'examiner l'objet suivant:**

#### **Initiative Jean-Michel Dolivo et consorts visant à mettre hors-la-loi le dumping social et salarial pour les entreprises sous-traitantes dans l'adjudication des marchés publics**

La commission s'est réunie le lundi 12 janvier 2009 à 10 heures, salle P001-DINF, rue des Deux-Marchés, à Lausanne. Etaient présents Mmes et MM. Pascale Manzini, André Chatelain, Jean-Michel Dolivo, Grégoire Junod (remplaçant Stéphane Montangero), Michel Miéville, Rémy Pache, Pierre Volet et Claude-André Fardel confirmé comme président-rapporteur. M. Michel Renaud est excusé.

Pour le Département des infrastructures, étaient présents MM. François Marthaler, conseiller d'Etat et chef du Département, Michel Rubattel, secrétaire général, Mmes Ariane Zurbuchen, adjointe juriste et Katia Bieri, juriste, que la commission remercie vivement d'avoir tenu les notes de séance.

#### **Procédure à suivre**

La mission de la présente commission est de préavisier sur la prise en considération de l'initiative et, en cas de prise en considération totale ou partielle (article 122 LGC), sur son renvoi au Conseil d'Etat ou à une commission (article 129 LGC).

#### **Introduction**

Le but visé par l'initiant est de combattre le dumping social et salarial en renforçant le respect des règles de droit du travail, non seulement de la part des soumissionnaires directs, mais également des entreprises sous-traitantes, "sous sous-traitantes", etc. Il précise que son initiative est également intéressante pour les employeurs qui doivent aujourd'hui faire face à la concurrence déloyale d'entreprises moins respectueuses de la législation sur le travail. Il relève enfin qu'il est important de prévoir un cadre législatif strict dans l'optique de la future extension de l'accord sur la libre circulation des personnes à la Bulgarie et à la Roumanie. La proposition d'introduire un nouvel alinéa 4 à l'article 14a LMP-VD vise à instaurer une solidarité entre le soumissionnaire et le sous-traitant lorsqu'il y a non-respect des conditions de travail par un sous-traitant. Cette solidarité ne peut exister que si on l'inscrit dans la loi.

#### **Rappel de la législation en vigueur**

M. le conseiller d'Etat explique que le sous-traitant est soumis aux mêmes conditions que le soumissionnaire. Il rappelle la teneur de l'actuel article 6 du règlement d'application de la loi vaudoise sur les marchés publics (RLMP-VD), qui prévoit que le soumissionnaire doit, entre autres, indiquer à l'adjudicateur la nature et l'importance des travaux qui seront sous-traités ainsi que le nom et le siège des participants aux marchés. Il doit également s'engager à respecter les dispositions relatives à la

protection des travailleurs et aux conditions de travail, et garantir contractuellement que ses sous-traitants respecteront ces mêmes dispositions. Il relève à ce propos que ce qui est proposé dans l'initiative figure déjà dans l'actuel RLMP-VD et est, pour l'essentiel, respecté dans la pratique. Il précise toutefois qu'il existe encore aujourd'hui une incertitude quant à la possibilité pour la canton de Vaud d'imposer à des entreprises établies dans un autre canton suisse le respect de conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire sur le territoire vaudois. En effet, il est apparu, dans le cadre de la construction du gymnase intercantonal de la Broye (GIB), que le Secrétariat à l'économie (SECO, division du travail) et la Commission de la concurrence (COMCO) étaient d'un avis divergent à ce propos. Selon le SECO, le canton de Vaud peut imposer aux entreprises établies dans un autre canton suisse le respect des conventions collectives déclarées de force obligatoire sur le territoire vaudois lorsque ces entreprises exécutent un travail sur ce dernier. Au contraire, la COMCO estime que, conformément à la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI), les dispositions applicables au lieu de provenance de l'entreprise établie en Suisse sont déterminantes. Interpellée à ce propos, la COMCO ne souhaite apparemment pas se déterminer avant la votation fédérale de février. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de véritable dumping social et salarial du fait de cette incertitude. Il est enfin rappelé que la situation des entreprises étrangères est, quant à elle, claire : elles sont soumises aux dispositions applicables au lieu d'exécution. Il est rappelé, au sujet de la modification de l'article 14a LMP-VD proposée dans l'initiative, qu'il est problématique de vouloir introduire des sanctions directement à l'encontre du sous-traitant, car ce dernier n'est pas lié contractuellement à l'adjudicateur mais uniquement au soumissionnaire/adjudicataire. En outre, les sanctions mentionnées dans l'actuel 14 LMP-VD visent le soumissionnaire/adjudicataire (qui est responsable du respect des conditions du marché par ses sous-traitants) et elles ont ainsi un effet plus fort que si elles visaient directement les sous-traitants.

## **Discussion**

Les remarques, constats et questions des membres de la commission sont:

Dans le cadre du projet de révision totale de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) mis en consultation récemment, le principe du lieu d'exécution ressort. En matière de marchés publics, la collaboration du DINF et du DSAS avec les partenaires sociaux fonctionne bien. Toutefois, on constate qu'en cas de changement du sous-traitant en cours de chantier, des problèmes de contrôle existent.

Il n'est pas certain que le législateur ait réellement envisagé la problématique de la "sous-sous-sous-traitance."

Quels sont les contrôles effectués par l'Etat sur les sous-traitants dans le cadre des marchés publics ?

Réponse du chef de département : il rappelle les exigences de l'article 6 RLMP-VD (cf. supra) et explique qu'avant l'adjudication, la liste des soumissionnaires et participants au marché est soumise à la Fédération Vaudoise des Entrepreneurs et au Syndicat UNIA, qui ont pour tâche de vérifier que les entreprises concernées se conforment aux dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail. En cours de chantier, le contrôle du respect de ces dispositions est assuré par une commission quadripartite réunissant des représentants de l'Etat de Vaud, de la SUVA, ainsi que des associations patronales et syndicales. Il dit également que le soumissionnaire est contractuellement tenu de requérir l'accord préalable de l'adjudicateur avant de changer de sous-traitant.

Pour quel motif l'initiant désire-t-il ancrer le principe de la solidarité entre entreprise générale et sous-traitant dans la LMP, qui ne s'applique qu'aux marchés publics, plutôt que dans la loi sur le travail, qui s'applique à tous les marchés publics et privés ?

Réponse de l'initiant : on pourrait effectivement introduire cette solidarité plus largement au niveau fédéral, mais il se pourrait que cela échappe aux compétences de la présente commission. L'introduction de cette solidarité au niveau vaudois, par le biais de la LMP, serait déjà une bonne

---

chose, même si ses effets seront limités aux marchés publics.

La disposition instaurant cette solidarité est-elle bien à sa place dans un article consacré aux sanctions ?

Que se passe-t-il lorsque les sous-traitants habitent à l'étranger ? Le secrétaire général répond : le soumissionnaire doit s'engager contractuellement à faire respecter par ses sous-traitants les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail. Sur le chantier, des contrôles sont effectués par la commission quadripartite. Pour ces quatre dernières années, l'Etat de Vaud n'a pas reçu de dénonciation pour des infractions constatées sur des chantiers publics.

D'autre part, la loi permet déjà de sanctionner un soumissionnaire dont le sous-traitant a violé ses obligations légales en matière de droit du travail. En effet, l'actuel article 14a LMP-VD prévoit entre autres une amende s'élevant jusqu'à 10% du prix final de l'offre et l'exclusion de tout nouveau marché pour une durée maximale de cinq ans.

Pour conclure, la commission s'achemine majoritairement vers une prise en considération partielle de cette initiative. L'initiant se rallie à cette conclusion. Il ajoute ne pas être opposé à ce que l'on crée un article spécifique consacré à la solidarité (par exemple à l'article 15LMP-VD, actuellement inutilisé) plutôt que d'ajouter un alinéa à l'actuel article 14a LMP-VD.

S'agissant des trois volets de l'initiative de M. Dolivo et consorts, une majorité de la commission admet que :

- le 1er volet (modification de l'article 6 LMP-VD) n'est pas nécessaire.
- le 2ème volet (nouvel article 7b LMP-VD) : cette disposition pourrait être de rang réglementaire
- le 3ème volet (modification de l'article 14a LMP-VD) : l'instauration d'une responsabilité solidaire entre le soumissionnaire et ses sous-traitants (alinéa 4) permettra de rendre les soumissionnaires plus soucieux du choix de leurs sous-traitants.

**Vote sur la prise en considération partielle de l'initiative, limitée à l'article 14a, plus particulièrement à son alinéa 4 relatif à la solidarité entre soumissionnaire et sous-traitant :**

Résultat du vote : Oui : 7 - Non : 1

**Conclusion:**

**La commission recommande au Grand Conseil la prise en considération partielle de l'initiative telle que décrite ci-dessus.**

**Renvoi au Conseil d'Etat ou à une commission** (article 129 LGC alinéa 1)

Compte tenu du travail complexe de vérification du droit existant et supérieur, toute démarche de rédaction de l'article 14a nouveau ne paraît pas impossible à une commission de notre législatif toutefois, l'exécutif cantonal est mieux à même, à l'aide de ses structures juridiques, de remplir cette mission ou d'y donner la suite qu'il juge utile.

**Vote sur le renvoi au Conseil d'Etat:** Oui, à l'unanimité.

**Conclusion:**

**Au vu de ce qui précède, la commission unanime propose au Grand Conseil le renvoi au Conseil d'Etat.**

---

Novalles, le 2 mars 2009.

Le rapporteur :  
(Signé) *Claude-André Fardel*