

Limitation de la main-d'œuvre temporaire et sous-traitance sur les marchés publics : Nouveautés et incertitudes

La limitation du recours à la main-d'œuvre temporaire, ainsi que la limitation de la sous-traitance, animent les discussions au sein de l'industrie de la construction genevoise depuis de nombreuses années, entre exigences syndicales exorbitantes, nécessité de flexibilité pour répondre à une demande imprévisible et nécessité de protéger les entreprises structurées en luttant contre les abus.

Sans refaire toute l'histoire, une première solution négociée entre partenaires sociaux a été cassée par la justice car le dispositif avait trouvé sa place dans un Règlement cantonal, alors qu'il aurait dû se trouver dans une loi.

L'ouvrage a été remis sur le métier et la solution précitée a été peu ou prou reprise telle quelle dans une loi adoptée par le Grand Conseil le 28 janvier 2022, entrée en vigueur le 26 mars 2022.

Toutefois, cette loi a été attaquée par l'association professionnelle des entreprises de location de services (Swisstaffing), sous forme d'un recours déposé à la Chambre constitutionnelle du canton de Genève, avec demande de restitution de l'effet suspensif (destiné à bloquer l'entrée en vigueur de la loi et de sa réglementation d'application).

Or, nous avons récemment appris que la restitution de l'effet suspensif avait été refusé.

Dès lors, tant que le jugement au fond n'aura pas été rendu (cas échéant annulant le dispositif querellé), cette loi s'applique pleinement et les autorités adjudicatrices publiques sont fondées à en exiger le respect.

Dans le détail, elle prévoit que, **dans les marchés publics de construction uniquement** :

les soumissionnaires doivent justifier dans leur offre qu'ils disposent du nombre d'employées ou employés nécessaires à la réalisation de la prestation. Au moment des travaux, l'adjudicataire ne peut recourir sur un chantier à un nombre de travailleuses et travailleurs temporaires dépassant les valeurs limites suivantes :

- a) de 1 à 3 employées ou employés fixes, maximum 2 travailleuses ou travailleurs temporaires ;
- b) de 4 à 6 employées ou employés fixes, maximum 3 travailleuses ou travailleurs temporaires ;
- c) de 7 à 11 employées ou employés fixes, maximum 4 travailleuses ou travailleurs temporaires ;
- d) de 12 à 20 employées ou employés fixes, maximum 5 travailleuses ou travailleurs temporaires ;
- e) dès 21 employées ou employés fixes, maximum 20% de travailleuses ou travailleurs temporaires (arrondis à l'unité supérieure).

En cas d'intervention de plusieurs entreprises pour la même prestation, en consortium ou en sous-traitance, le nombre d'employées et employés se calcule sur l'effectif total affecté à l'exécution de ladite prestation. Par ailleurs, le nombre d'employées et employés affectés à l'exécution du marché s'exprime en équivalent temps plein.

Exceptionnellement, les valeurs limites susmentionnées peuvent être dépassées pendant la durée nécessaire à la réalisation des travaux pour les motifs ci-après :

- a) poste de spécialiste ne faisant pas partie de l'effectif standard de l'entreprise ;
- b) travaux devant être exécutés impérativement pendant les vacances scolaires ;
- c) circonstances imprévues non imputables à l'entreprise; dans ce cas, le dépassement du nombre de travailleuses et travailleurs temporaires ne peut excéder 100% du plafond autorisé.

Par ailleurs, nous vous rappelons que dorénavant, la sous-traitance au deuxième degré est interdite, sauf si elle est justifiée par des raisons techniques ou organisationnelles

La FMB se tient à votre entière disposition pour tout complément et ne manquera pas de vous informer de l'issue du recours précité, actuellement source d'incertitude car le jugement qui sera rendu dans ce cadre soit annulera le dispositif présenté ici, soit le confirmera.

Dans l'intervalle, d'éventuels retours de votre part nous intéressent évidemment aussi.

Avec nos plus cordiaux messages.

Fédération genevoise des métiers du bâtiment - FMB

Pierre-Alain L'HÔTE
Président

Nicolas RUFENER
Secrétaire général