

---

Numéro de l'intervention: 165-2011  
Type d'intervention: **Postulat**

Déposée le: 25.05.2011

Déposée par: Imboden (Bern, Les Verts) (porte-parole)

Cosignataires: 0

Urgente:

Date de la réponse: 23.11.2011 Adoption  
Numéro de l'ACE 1960/2011  
Direction: TTE

---

### **Marchés publics: respect de la Convention nationale du secteur principal de la construction**

Le Conseil-exécutif est chargé de faire en sorte dans le cadre des marchés publics qu'aucun marché ne soit directement ou indirectement adjudgé aux sociétés de transport qui ne respectent pas la Convention nationale du secteur principal de la construction.

#### Développement

Le 25 novembre 2009, le Tribunal fédéral a réglé définitivement un conflit déclenché il y a de nombreuses années par une plainte de la Commission professionnelle paritaire des entreprises de construction du canton d'Argovie (ATF 4A\_377/2009) :

« Les prestations de transport dans le domaine de l'extraction, de la livraison de gravier, du terrassement, de la démolition, des entreprises de décharges et de recyclage font partie intégrante de l'ensemble des prestations proposées sur le marché de la construction et sont dès lors régies par les dispositions de la Convention nationale du secteur principal de la construction, qui ont été déclarées de portée générale. [trad.] »

Le Tribunal fédéral a souligné qu'il n'y a pas de dérogations pour les transports exécutés par des tiers (sous-traitants), ce qu'il motive en substance comme suit : L'extension du champ d'application des conventions a pour but d'empêcher la concurrence déloyale ; ce but ne peut être atteint que si les règles énoncées dans les conventions collectives sont respectées par tous les prestataires d'un marché donné.

Les transporteurs qui ne respectent pas la Convention nationale du secteur principal de la construction se procurent ainsi des avantages concurrentiels considérables. En comparaison de la branche des transports, les conditions de travail et de salaire qui sont préconisées dans la construction sont en effet nettement meilleures : les salaires sont supérieurs de 10 pour cent, la semaine de travail est de 40,5 heures au lieu de 48, il y a une semaine de vacances de plus et la retraite se prend à 60 ans.

L'arrêt du Tribunal fédéral doit avoir des conséquences pour l'adjudication de marchés aux transporteurs dans le secteur de la construction. Et ce aussi bien quand les pouvoirs publics adjudgent des marchés directement aux entreprises de construction que quand les entreprises de construction adjudicataires, entreprises générales ou totales, passent des

contrats de sous-traitance avec des entreprises de transport. Les entreprises qui ne respectent pas une convention déclarée de portée générale doivent être exclues de la procédure d'adjudication afin que les entreprises qui travaillent dans le respect des règles ne soient pas évincées de la concurrence et que les personnes salariées ne soient pas exposées au dumping salarial et social.

Même une année et demie après cet arrêt du Tribunal fédéral, l'ASTAG refuse catégoriquement de s'y conformer. Elle refuse du même coup aux chauffeurs et chauffeuses de la branche des constructions les conditions de travail et de salaire auxquelles ils ont droit. Les pouvoirs publics doivent être tenus à l'obligation de refuser à leur tour de travailler avec des entreprises qui enfreignent le droit en vigueur.

### **Réponse du Conseil-exécutif**

Le Conseil-exécutif soutient en principe la demande formulée dans le postulat, mais tient à faire une distinction. Les transports en question sont effectués d'une part par des entreprises de construction, qui, en plus des prestations régies par la Convention nationale du secteur principal de la construction, proposent aussi des prestations de transport dans le cadre de ces mêmes travaux de construction, et, d'autre part, par des transporteurs qui n'exercent pas leur activité principale dans la branche de la construction. Ces derniers ont un avantage concurrentiel lorsqu'ils fournissent des prestations de transport qui ne sont pas régies par la Convention nationale du secteur principal de la construction mais par la convention collective de travail des transports, laquelle prévoit des salaires plus bas et des conditions de travail moins bonnes que celles du secteur principal de la construction.

L'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_377/2009 cité dans le postulat ne clarifie pas définitivement la situation de fait. Certaines questions restent en suspens. Le jugement portait sur une entreprise mixte qui proposait à la fois des prestations de construction (principalement dans le domaine de l'extraction, de la livraison de gravier, de la démolition, des décharges et du recyclage) et des prestations de transport. En résumé, le Tribunal fédéral est parvenu à la conclusion qu'une entreprise qui offre principalement des prestations de construction et de transport dans le cadre de ces mêmes travaux de construction, est soumise dans son intégralité à la Convention nationale du secteur principal de la construction. Est cependant restée ouverte la question de savoir si ladite convention doit obligatoirement être respectée par les transporteurs qui certes fournissent des prestations de transport sur le marché de la construction mais pas dans le cadre de leur activité principale.

Le droit cantonal sur les marchés publics exige entre autres que l'adjudicateur ou l'adjudicatrice offre à son personnel des conditions de travail qui correspondent à la convention collective de la branche. Par ailleurs, les soumissionnaires doivent remplir le formulaire de déclaration spontanée d'une manière conforme à la vérité. En outre, les entités adjudicatrices doivent garantir par contrat que toutes les entreprises impliquées dans l'exécution du mandat, sous-traitants compris, respectent les obligations légales. En cas de manquement à ces obligations, des peines conventionnelles sont prévues au contrat. Dans les cas graves, l'adjudicateur ou l'adjudicatrice peut en outre exclure l'adjudicataire de ses procédures d'adjudication futures pour une durée maximale de cinq ans (cf. articles 8 et 9 de la loi du 11 juin 2002 sur les marchés publics).

Le canton ou les services adjudicateurs respectent les prescriptions légales lors de l'adjudication de mandats publics de construction. Les soumissionnaires sont tenus de leur remettre le formulaire de déclaration spontanée dûment signé. Ils s'engagent ainsi à respecter l'ensemble des obligations légales, y compris celles spécifiques à la branche. Les accords requis par la loi sont en outre conclus par contrat.

Ces démarches permettent de garantir que les entreprises mandatées pour les prestations de transport touchant au domaine de la construction respectent la Convention nationale du secteur principal de la construction à laquelle elles sont soumises.

Certaines questions ne sont cependant pas résolues. Notamment celle de savoir si des conventions collectives de travail différentes pourraient s'appliquer aux entreprises de construction qui proposent des prestations de transport et aux entreprises de transport qui n'exercent pas leur activité principale dans la branche de la construction. Le Conseil-exécutif est donc disposé, dans le cadre de la mise en œuvre du postulat, à examiner si la législation sur les marchés publics offre des possibilités de prendre en considération ces deux cas de figure importants en matière de concurrence.

**Proposition** : adoption du postulat.

**Au Grand Conseil**