



---

# **Rapport du Département fédéral de l'économie sur les résultats de la procédure de consultation concernant la loi fédérale portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes**

Janvier 2012

---

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Caractéristiques fondamentales du projet.....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Procédure de consultation et concept d'évaluation.....</b>	<b>4</b>
2.1	Procédure de consultation .....	4
2.2	Principes d'évaluation .....	4
<b>3</b>	<b>Principaux résultats de la procédure de consultation .....</b>	<b>4</b>
3.1	Principale position des participants à la procédure de consultation.....	4
3.2	Principales réserves des partisans au projet.....	5
3.3	Principaux arguments des opposants au projet.....	6
3.4	Propositions complémentaires de la part des participants à la procédure de consultation .....	6
3.4.1	Propositions se rapportant à la mise en œuvre au niveau législatif .....	6
3.4.2	Propositions se rapportant à la mise en œuvre à l'échelon de l'exécution .....	7
3.4.3	Autres propositions.....	8
<b>4</b>	<b>Evaluation détaillée de la procédure de consultation .....</b>	<b>8</b>
4.1	Mesures de lutte contre l'indépendance fictive (art. 1 al. 3, art. 1 <sup>bis</sup> , art. 9 al. 2 let. a et c Ldét).....	8
4.1.1	Remarques générales .....	8
4.1.2	Notion d'activité lucrative indépendante et preuve de l'activité lucrative indépendante (art. 1 al. 3 et 1 <sup>bis</sup> al. 1) .....	9
4.1.3	Obligation de présenter des documents (art. 1 <sup>bis</sup> al. 2) .....	9
4.1.4	Fixation d'un délai avant d'arrêter une décision de suspension des travaux (art. 1 <sup>bis</sup> al. 3) .....	9
4.1.5	Ordre de suspension des travaux (art. 1 <sup>bis</sup> al. 4) .....	10
4.1.6	Recueil de renseignements supplémentaires (art. 1 <sup>bis</sup> al. 5) .....	10
4.1.7	Possibilités de sanctions en cas de violation de l'obligation de fournir des documents (art. 9 al. 2 let a).....	11
4.2	Possibilité de sanctionner les employeurs qui emploient des travailleurs engagés en Suisse en cas de non-respect des salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO (titre de la loi, titre abrégé, art. 1, titre et al. 2, art. 7 al. 2, art. 9 al. 2 let. d et e Ldét) .....	11
4.3	Possibilité de sanctionner les infractions aux conventions collectives de travail étendues selon la procédure d'extension facilitée au sens de l'art. 1a LECCT (art. 1a LECCT).....	12
<b>5</b>	<b>Liste des abréviations .....</b>	<b>13</b>

## Situation initiale

Voilà sept ans que les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes sont mises en œuvre. Les expériences accumulées jusqu'ici ont révélé que ces mesures assurent aux travailleurs indigènes et étrangers une protection efficace contre la sous-enchère salariale et l'irrespect des conditions de travail. Il est toutefois également apparu que la législation actuelle présentait des lacunes. L'Usam, les syndicats, quelques cantons et de nombreuses interventions parlementaires ont notamment fait état de ces lacunes.

Au vu de ces éléments, le Conseil fédéral a mandaté le DFE, suite à une discussion le 6 juillet 2011 afin qu'il élabore des dispositions légales en vue de combler les lacunes constatées dans la législation régissant les mesures d'accompagnement.

Le projet élaboré par la suite et soumis à consultation le 23 septembre 2011 propose la mise en œuvre des mesures suivantes au niveau de la loi:

- lutte contre l'indépendance fictive des prestataires de services étrangers;
- possibilités de sanctionner les employeurs qui emploient des travailleurs engagés en Suisse en cas de non-respect des salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a du code des obligations;
- possibilité de sanctionner les infractions aux conventions collectives de travail étendues selon la procédure d'extension facilitée au sens de l'art. 1a LECCT.

## 1 Caractéristiques fondamentales du projet

Les modifications de la Ldét et de la LECCT proposées prévoient des mesures de lutte contre l'indépendance fictive de prestataires de services étrangers et visent une meilleure mise en application des salaires minimaux au travers de sanctions.

Afin de combattre l'indépendance fictive, le projet de loi envisage de soumettre les prestataires de services étrangers indépendants à l'obligation de fournir une documentation prouvant leur statut. Selon le projet, le non-respect de cette obligation expose les prestataires de services étrangers indépendants à une amende pouvant s'élever jusqu'à 1000 francs. Le contrevenant s'expose à une interdiction d'offrir ses services en Suisse pour une durée de un à cinq ans s'il venait à violer son devoir de fournir des renseignements ou s'il refusait de se soumettre à un contrôle. Le projet prévoit de plus que les autorités cantonales puissent créer la suspension des travaux dans deux cas: lorsqu'un individu n'a pas fourni les documents prouvant son statut d'indépendant et lorsqu' en présence d'une indépendance fictive dûment constatée, l'employeur de la personne concernée n'est pas connu. Ces mesures faciliteront le travail de contrôle des organes chargés de l'exécution des mesures d'accompagnement et seront garantes d'une lutte efficace contre l'indépendance fictive de prestataires de services étrangers.

La modification suggérée dans la Ldét englobe également la possibilité d'infliger des sanctions aux employeurs qui emploient des travailleurs engagés en Suisse et qui ne respectent pas les salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail. De telles infractions seraient passibles, selon le projet, d'une amende administrative pouvant s'élever jusqu'à 5000 francs. Cette mesure concerne les employeurs indigènes. Jusqu'ici, seuls les employeurs détachant des employés en Suisse étaient sanctionnés en cas de non-respect des salaires minimaux impératifs fixés par les contrats-types de travail. Cette mesure comblerait dès lors une lacune de la loi et renforcerait cet outil que constituent les contrats-types de travail avec salaires minimaux impératifs. La base légale d'une telle amende doit être ancrée dans la Ldét. Dans la mesure où cela implique un élargissement du champ d'application de cette loi, son titre doit également être modifié.

La modification proposée dans la LECCT aura pour conséquence que les peines conventionnelles, les frais de contrôle et les contributions aux frais d'exécution prévus par les con-

ventions collectives de travail pourront désormais être étendus à travers la procédure d'extension facilitée. Par conséquent, le non-respect de conventions collectives de travail étendues selon la procédure d'extension facilitée est susceptible d'être sanctionné par les commissions paritaires chargées de leur application. Cette mesure concerne les employeurs tant indigènes qu'étrangers.

## **2 Procédure de consultation et concept d'évaluation**

### **2.1 Procédure de consultation**

Les gouvernements des 26 cantons, la CdC, 14 partis politiques, 3 associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne, 9 associations faïtières de l'économie ainsi que 89 milieux concernés ont été invités à participer à la consultation.

20 cantons (AI, GR, SZ, UR, ZG, ZH n'ont pas émis de prise de position), la CdC (dont la prise de position rattache l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE), 7 partis politiques (PDC, PLR, PS, UDC, PCS, PEV, Les Verts), l'Union des villes suisses, 7 associations faïtières de l'économie (economiesuisse, Usam, UPS, USP, USS, Sec Suisse, Travail.Suisse) ainsi que 17 représentants de milieux concernés (KAI AR, Service des arts et métiers et du travail du JU, TAK UR/OW/NW, AOST, FER, Hotel&Gastro Union, hotellerie-suisse, ISOLSUISSE, NSV, SSE, suissetec, Unia, VSSM, VSSU, CPPC pour la menuiserie, CPPC pour le carrelage, ZPK) ont répondu.

11 participants à la consultation ont adressé une prise de position sans avoir été invités à le faire (UPSA, ASTAG, IHK St. Gallen-Appenzell, Centre patronal, ASA, FMB, ZHAW, TPK SG, Forum PME, BVMW, Bauwirtschaft Baden-Württemberg).

### **2.2 Principes d'évaluation**

La grande majorité des participants à la procédure de consultation a pris position sur le projet dans son principe ainsi que sur chacune des trois mesures proposées (lutte contre l'indépendance fictive, possibilité de sanctionner les employeurs qui emploient des travailleurs engagés en Suisse en cas de non-respect des salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail et possibilité de sanctionner les infractions aux conventions collectives de travail étendues selon la procédure d'extension facilitée).

L'évaluation de la consultation révèle la position des participants à la procédure de consultation essentiellement en faveur d'un renforcement des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes ainsi que leurs autres aspirations et propositions. Un aperçu des réponses à la procédure de consultation classées en fonction des trois points centraux du projet est ensuite exposé. Pour les détails, notamment les propositions de nouvelle formulation des dispositions légales envisagées, lesquelles étaient nombreuses et diverses, on se reportera aux réponses de la procédure de consultation qui peuvent être consultées auprès du SECO.

## **3 Principaux résultats de la procédure de consultation**

### **3.1 Principale position des participants à la procédure de consultation**

Le projet soumis à consultation a fait l'objet de commentaires approfondis des participants à la procédure de consultation. Ces derniers partagent principalement l'avis du Conseil fédéral pour qui les mesures d'accompagnement remplissent leur mission de façon satisfaisante, cela quand bien même certaines lacunes méritent d'être comblées du point de vue législatif et des améliorations sont à apporter au niveau de l'exécution. Les mesures proposées par le Conseil fédéral devraient, estime-t-on, améliorer l'efficacité des mesures

d'accompagnement. GE, le PCS, l'USP et la VSSU approuvent le projet sans émettre de remarques sur les diverses mesures prévues.

La CdC – dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE (les cantons d'OW, NW, GL, TG ayant toutefois émis des remarques complémentaires sur les mesures particulières envisagées) – les cantons de FR, SO, BL, SH, AR, AG, VD, VS, NE et JU, l'Union des villes suisses, l'Usam, la KAI AR, le Service des arts et métiers et du travail du JU, la TAK UR/OW/NE, l'AOST et la FER se sont exprimés essentiellement en faveur du projet.

Cette approbation est également partagée par les cantons de BE et du TI, du PDC, PS, PEV, Les Verts, USS, Travail.Suisse, Hotel&Gastro Union, ISOLSUISSE, SSE, suissetec, Unia, VSSM, CPPC pour la menuiserie, CPPC pour le carrelage, ZPK, ZHAW et FMB. Ces participants relèvent toutefois que parmi les lacunes des mesures d'accompagnement constatées, seules quelques-unes pourront être comblées par le projet de loi et réclament que les améliorations soient d'avantage développées et renforcées. ISOLSUISSE, VSSM, suissetec, CPPC pour la menuiserie, CPPC pour le carrelage, ZPK et la SEE souhaitent la fusion du projet de loi du Conseil fédéral avec l'initiative parlementaire Gysin (11.435, «Non aux faux indépendants et au contournement des mesures d'accompagnement»). L'UPS demande l'intégration de la proposition de l'initiative parlementaire Gysin dans l'art. 5 al. 1 Ldét.

, Le canton de BS, le PLR, l'UDC, economiesuisse, l'UPS, hotelleriesuisse, Forum PME, le Centre patronal, l'USPA, l'ASTAG, l'ASA et le BVMW se prononcent principalement en faveur du projet, avec toutefois des réserves, voire le rejet de certaines mesures.

En revanche, le NSV se montre plutôt réticent et rejette en particulier la révision proposée de la LECCT. De même, la Bauwirtschaft Baden-Württemberg estime que les mesures préconisées pour lutter contre l'indépendance fictive sont difficilement conciliables avec l'ALCP.

Enfin, l'IHK St. Gallen-Appenzell s'oppose principalement au projet.

### **3.2 Principales réserves des partisans au projet**

Le PLR, l'UPS, economiesuisse et l'ASA, qui se rattachent à la position adoptée par l'UPS, ainsi qu'hotelleriesuisse, la SSE et le BVMW relèvent qu'ils ne sont disposés à soutenir le comblement de lacunes dans la législation sur les mesures d'accompagnement pour autant que le système reste axé sur la lutte contre les abus et que les nouvelles mesures ne conduisent pas à une régulation excessive du marché du travail et soient compatibles avec l'ALCP. Or, les mesures proposées rempliraient principalement ces conditions. La CdC (dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE) se rallie à la volonté exigeant que les nouvelles mesures soient appliquées en conformité avec l'ALCP. L'UDC n'approuve les diverses modifications des mesures d'accompagnement que si elles permettent de s'attaquer à des problèmes graves actuels tels que celui rencontré dans la lutte contre l'indépendance fictive. Pour affronter la problématique fondamentale, à savoir l'immigration non contrôlée, l'UDC exige la renégociation de l'ALCP afin d'éviter que ses répercussions négatives ne doivent être endiguées par des mesures régulatrices supplémentaires ayant pour effet de rigidifier le marché du travail.

BS souligne que les modifications à apporter à la Ldét ont vu le jour sous une pression politique considérable et dans l'urgence, et que les contrôles et sanctions envisagées n'ont pas fait l'objet d'une réflexion approfondie, qu'il s'agisse de leur systématique ou de leur contenu. Ce canton demande dès lors que les questions juridiques posées soient clarifiées et que la compatibilité avec l'ALCP soit soumise à un réexamen approfondi.

De nombreux cantons, respectivement des organes d'exécution cantonaux (AG, AR, BE, BL, BS, FR, NE, SH, TI, VD, VS, TAK UR/OW/NW), la CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, ainsi que l'AOST et l'Union des villes suisses contestent les considérations émises par le Conseil fédéral dans son rap-

port explicatif selon lesquelles les nouvelles mesures n'entraîneront aucunes charges financières supplémentaires à l'échelon de l'exécution. Le Conseil fédéral est invité à chiffrer dans son message les coûts que les nouvelles possibilités de sanctions engendreront pour les organes d'exécution. Le PCS et la Sec Suisse jugent nécessaire que la Confédération fournisse sans délai les moyens nécessaires pour mettre en œuvre les nouvelles mesures, respectivement qu'elle alloue aux organes d'exécution étatiques des ressources plus importantes que jusqu'ici.

### **3.3 Principaux arguments des opposants au projet**

L'IHK St. Gallen-Appenzell soutient sans réserve le principe d'une application conséquente des mesures d'accompagnement mais rejette toute mesure qui, pour résoudre des problèmes isolés, débouche en réalité sur une bureaucratie accrue et un nouvel arsenal de sanctions. L'IHK St. Gallen-Appenzell juge préoccupant que les mesures d'accompagnement tendent à se transformer de plus en plus en un instrument de politique de l'emploi entre les mains de l'Etat, visant à discipliner les entreprises suisses, à mettre à mal la liberté économique garantie par la Constitution fédérale et à menacer la compétitivité de l'économie nationale. La chambre du commerce et de l'industrie précitée affirme que cette évolution malheureuse serait renforcée par les mesures proposées. A son avis, les mesures d'accompagnement devraient viser en premier lieu les entreprises étrangères qui détachent des travailleurs en Suisse.

Les arguments à l'appui des critiques émises à l'encontre des diverses mesures figurent au chiffre 4.

### **3.4 Propositions complémentaires de la part des participants à la procédure de consultation**

#### **3.4.1 Propositions se rapportant à la mise en œuvre au niveau législatif**

Plusieurs participants à la procédure de consultation (la CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, les cantons de BE, AR et VS, le PS, le PEV, Les Verts ainsi que l'USS, Travail.Suisse, la Sec Suisse, Hotel&Gastro Union et Unia, qui se rallie à la prise de position de l'USS, la FMB et la ZHAW) demandent que les possibles moyens de contrer efficacement les structures de sous-traitance à plusieurs échelons, ceci afin de contraindre plus fortement les entreprises générales et totales à remplir leurs obligations, soient examinés dans le cadre de la révision proposée. Concrètement, ils réclament expressément l'introduction d'une responsabilité solidaire. La prise de position de l'UPS, à laquelle se rallient economiesuisse, l'ASA et la SSE ainsi que le BVMW, est, de façon très claire, en défaveur de l'introduction dans la loi d'une responsabilité solidaire de l'entrepreneur contractant, s'agissant du respect des mesures d'accompagnement par ses sous-traitants.

Divers cantons (la CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, ainsi qu'AR) demandent, quant à eux, qu'une obligation impartie aux travailleurs détachés de tenir à disposition des documents attestant le respect des conditions de travail et de salaire soit ancrée dans la Ldét. La FER et la FMB exigent l'introduction de la possibilité d'ordonner la suspension des travaux aux employeurs étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse et enfreignent les conditions de travail et de salaire suisses.

De même, quelques cantons (la CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, ainsi que BL, NW et la TAK UR/OW/NW) relèvent que les employeurs suisses qui enfreignent une convention collective de travail étendue ne sont pas exposés à des sanctions infligées par l'Etat. Aussi, ils exigent, au nom de l'égalité de traitement, que les possibilités de poursuites par l'Etat en pareil cas soit étendues dans la Ldét

Le canton de BE, le PS, Les Verts, le PEV, l'USS et Unia, qui se rallie à la prise de position de l'USS, ainsi que la ZHAW réclament un relèvement général des amendes en cas d'infraction à la Ldét.

BL estime qu'il serait judicieux de sanctionner, par une amende administrative, la violation de l'obligation d'annonce incombant aux prestataires de services indépendants. Cela permettrait de justifier la mesure d'interdire l'offre de services en cas de non-paiement de ladite amende.

Le JU et son Service des arts et métiers et du travail proposent, en matière d'annonce préalable, d'introduire un délai de cinq jours, applicable à toutes les entreprises étrangères fournissant des services en Suisse ainsi qu'aux employeurs suisses occupant des travailleurs via la procédure d'annonce.

SH dénonce deux lacunes dans la législation sur les mesures d'accompagnement et demandent qu'il y soit remédié. La LEtr n'offre pas la possibilité de poursuivre les prestataires de services étrangers fournissant des prestations en Suisse durant une période supérieure à 90 jours. Aussi, il y aurait lieu d'introduire dans la Ldét, à l'art. 12 al. 1, une lettre c selon laquelle peut être puni d'une amende celui qui enfreint une interdiction d'offrir ses services en Suisse au sens de l'art. 9 al. 2 let. c.

Unia considère nécessaire l'introduction d'une nouvelle disposition dans la LECCT qui faciliterait l'extension des conventions collectives de travail à travers la suppression de l'exigence du quorum pour les petites entreprises de moins de cinq collaborateurs.

### **3.4.2 Propositions se rapportant à la mise en œuvre à l'échelon de l'exécution**

En vue d'améliorer l'exécution, le canton de BE, le PS, Les Verts, le PEV, le ZHAW, l'USS, Travail.Suisse et Unia, qui se rallie à la prise de position de l'USS, réclament une intensification des contrôles lors de l'engagement de nouveaux travailleurs et la mise en œuvre systématique des mesures d'accompagnement à travers la fixation de salaires minimaux en cas de constatation de sous-enchères salariales répétées. D'autres participants à la procédure de consultation demandent des mesures rapides et propres à améliorer l'efficacité de l'exécution (la CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, le TI, Travail.Suisse et Hotel&Gastro Union). Le TI soulève encore d'autres problèmes à résoudre en rapport avec les mesures d'accompagnement et qui pourraient impliquer d'éventuelles modifications législatives. Il s'agit du contrôle du versement effectif du salaire dû au travailleur, du handicap concurrentiel dont souffrent les entreprises suisses parce que les prestataires de services étrangers ne paient pas la TVA et de la transmission électronique des données à annoncer aux organes de contrôle. Les Verts exigent l'intensification des contrôles dans la branche du travail temporaire. L'UPS, et avec elle economiesuisse, l'ASA, la SSE, hotelleriesuisse et le BVMW rejettent la demande que soient adoptés davantage de contrats-types de travail, ainsi que l'exigence du nombre plus élevé de contrôles. De même, la CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, rejette l'idée d'une multiplication des contrôles.

Le PLR demande au Conseil fédéral de faire siennes les recommandations figurant dans le rapport de la CdG-N du 21 octobre 2011 concernant l'évaluation de la surveillance et des effets des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes.

Le PDC demande l'amélioration de l'exécution des mesures d'accompagnement. A son sens, il s'agit de préciser la procédure, de simplifier les processus, de définir la notion d'abus et de développer des instruments appropriés, ceci afin de permettre la constatation de la sous-enchère salariale. De plus, des cautions doivent être introduites à l'échelon national en tant que moyen pour résoudre les problèmes de la sous-enchère salariale et de l'indépendance fictive. L'UPS, hotelleriesuisse et le BVMW se prononcent expressément contre l'introduction de cautions obligatoires imposées par la loi ou autres charges financières de ce type.

L'USS propose que les salaires des travailleurs détachés soient déclarés lors de l'annonce préalable afin de faciliter le travail de contrôle.

La CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, ainsi que l'AOST demandent que la Confédération édicte des directives à l'intention des organes d'exécution paritaires et exige respectivement de tous les organes associés à l'exécution des mesures d'accompagnement de faire preuve du même professionnalisme. La Sec Suisse réclame que l'on uniformise plus fortement l'exécution afin de mettre des limites au fédéralisme en la matière.

### **3.4.3 Autres propositions**

Le VS et le Service des arts et métiers et du travail du JU estiment qu'il serait tout indiqué d'envisager une refonte des diverses lois régissant le marché du travail (ALCP, Ldét, LTN, LEtr) en un seul dispositif législatif.

L'UPS (economiesuisse et l'ASA se rallient à sa prise de position), l'UDC ainsi que la SSE réclament du Conseil fédéral qu'il lutte contre les discriminations auxquelles les prestataires de services suisses sont confrontés à l'étranger (Deutsche Urlaubskasse ULAK, Casse Edili en Italie).

Pour atténuer les tensions sur le marché du travail, le PEV demande l'application systématique du droit régissant le séjour des étrangers, le développement de la collaboration interinstitutionnelle entre les autorités chargées des questions de migration, les ORP, les offices AI, l'aide sociale, etc., le maintien d'un délai d'annonce préalable de huit jours (exigé également par NE) ainsi que des investissements dans la formation et la recherche afin de réduire la dépendance à l'égard de la main-d'œuvre étrangère.

En ce qui concerne les rapports sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement, la CdC (dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE), le canton de BS et l'AOST demandent que ceux-ci s'appuient sur des données claires et non plus sur des présomptions en matière d'infractions, et que seules soient communiquées les sous-enchères dûment constatées. L'UPS souhaite que l'on fasse la lumière sur l'écart qu'elle-même a constaté entre les résultats du rapport du SECO concernant les taux d'infractions et les chiffres établis à cet égard dans le canton de ZH.

## **4 Evaluation détaillée de la procédure de consultation**

### **4.1 Mesures de lutte contre l'indépendance fictive (art. 1 al. 3, art. 1<sup>bis</sup>, art. 9 al. 2 let. a et c Ldét)**

La majorité des participants à la procédure de consultation approuve l'introduction de mesures en vue du contrôle et de la répression de l'indépendance fictive. De nombreuses propositions de compléments, respectivement de modifications – parfois divergentes les unes des autres – à apporter aux dispositions conçues par le Conseil fédéral sont émises. La majorité des participants à la procédure de consultation constate que les mesures proposées devraient principalement conduire à une simplification des activités de contrôles. Divers compléments ou mesures proposés par les participants à la procédure de consultation ainsi que leurs réserves émises à l'encontre d'une réglementation dont ils approuvent néanmoins le principe sont résumés ci-après.

#### **4.1.1 Remarques générales**

La CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, relève que les gouvernements cantonaux regrettent que, dans le rapport explicatif, ne figure aucune considération sur le parallèle à tirer entre les mesures de lutte prévues contre les pseudo-indépendants étrangers et les possibilités de contrôler et de sanc-

tionner les personnes domiciliées en Suisse – ou leurs employeurs – se trouvant dans une situation aux caractéristiques identiques.

#### **4.1.2 Notion d'activité lucrative indépendante et preuve de l'activité lucrative indépendante (art. 1 al. 3 et 1<sup>bis</sup> al. 1)**

L'UPS, l'Usam, ISOLSUISSE, la SSE et suissetec demandent qu'une précision soit introduite à l'art. 1 al. 3 Ldét, à savoir que la notion d'activité lucrative indépendante doit être définie au regard du droit suisse. De même, la CPPC pour le carrelage, la CPPC pour la menuiserie et la ZPK proposent que la notion de prestataire de services indépendant soit définie au regard du droit suisse. L'UPS et la SSE exigent en plus qu'il soit spécifié clairement à l'art. 1<sup>bis</sup> al. 1 que quiconque se prévaut d'une activité indépendante en Suisse doit être en mesure de l'établir sur demande devant les organes de contrôle compétents.

#### **4.1.3 Obligation de présenter des documents (art. 1<sup>bis</sup> al. 2)**

BS demande de biffer à l'art. 1<sup>bis</sup> al. 2 la mention selon laquelle les documents mentionnés ne doivent être présentés que lors d'un contrôle *sur place* parce que ces documents seraient souvent exigés également par écrit.

FR propose de compléter la disposition et de préciser que les documents doivent être présentés dans une langue officielle de notre pays.

La CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, les cantons de BL, SH, VS ainsi que la KAI AR relèvent que les trois documents mentionnés sont certes propres à fournir des indications sur le statut d'une personne mais ne suffisent pas toujours à démontrer de manière concluante le caractère indépendant de son activité. Il est donc probable qu'il faille très souvent recourir à l'application de l'al. 5. Si SH, TG et VS approuvent expressément que l'al. 5 donne la possibilité d'exiger la fourniture de documents supplémentaires, en revanche SO, l'Union des villes suisses, le TAK UR/OW/NW, AOST et la ZHAW sont favorables à ce que la liste des documents à fournir soit exhaustive. FR, le TAK UR/OW/NW et la ZHAW exigent pour leur part que les trois documents soient reconnus suffisants pour établir la preuve de l'indépendance, cela dans le but de simplifier l'activité de contrôle. A leur avis, autoriser des documents équivalents pour établir la preuve de l'indépendance risque de nuire à l'uniformisation de l'exécution et laisserait une marge d'appréciation trop large aux inspectrices et inspecteurs.

L'Usam, ISOLSUISSE, suissetec, la CPPC pour le carrelage, la CPPC pour la menuiserie et la ZPK proposent l'ajout d'une lettre d qui prévoit, afin de prouver l'activité lucrative indépendante, la production obligatoire d'une attestation officielle où figurent le numéro de contribuable de la personne concernée, respectivement son numéro de TVA intracommunautaire.

AG relève que l'al. 2 let a mérite d'être précisé parce que l'autorisation à laquelle la disposition fait allusion ne se rapporte pas à l'entrée en Suisse mais à l'exercice de l'activité lucrative. Et si l'entrée en Suisse en vue d'y exercer une telle activité est soumise parallèlement à l'obtention d'un visa, cette situation sera réglée dans le cadre d'une procédure de délivrance de visa et non pas de la procédure d'autorisation prévue par la législation sur les étrangers.

La Bauwirtschaft Baden-Württemberg souligne que l'exigence de fournir les documents cités ne saurait restreindre la portée de l'ALCP dans la mesure où, par exemple, les indépendants se verraient contraints de conclure des contrats écrits.

#### **4.1.4 Fixation d'un délai avant d'arrêter une décision de suspension des travaux (art. 1<sup>bis</sup> al. 3)**

LA CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, les cantons d'AG, BE, BL, SH, l'Union des villes suisses, la TAK UR/OW/NW

et l'AOST demandent que la durée du délai soit fixée à l'échelon fédéral de manière à assurer un mode d'exécution uniforme.

GL, FR, VS, le PS, le PEV, Les Verts, l'USS, Travail.Suisse, l'AOST, la FER, Hotel&Gastro Union, Unia, le ZHAW et la FMB réclament la suppression du délai pour le motif qu'une interruption de travail doit pouvoir être ordonnée rapidement. En effet, les missions en Suisse sont souvent très courts et il se pourrait qu'à l'échéance du délai, la prestation de service ait déjà pris fin. Et si le Conseil fédéral entend maintenir un délai, celui-ci devrait être limité à un jour au maximum (Les Verts, USS). A l'inverse, la Bauwirtschaft Baden-Württemberg considère que le délai de deux à trois jours figurant dans le rapport explicatif est trop court.

Etant donné que les trois documents mentionnés à l'al. 2 risquent fréquemment de ne pas suffire pour établir l'indépendance, la CdC (dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE) et le canton d'AG demandent qu'un délai puisse également être imparti si lesdits documents énumérés à l'al. 2 ne permettent pas d'apporter la preuve requise.

#### **4.1.5 Ordre de suspension des travaux (art. 1<sup>bis</sup> al. 4)**

L'Union des villes suisses critique la formulation utilisée selon laquelle on «peut» ordonner l'interruption des travaux. Une telle manière de s'exprimer relativise inutilement la possibilité d'infliger des sanctions.

Divers cantons (FR, BS, BL, AG, VS, TAK UR/OW/NW), l'Union des villes suisses et l'AOST demandent que le message du Conseil fédéral soit complété par des solutions apportées aux questions de procédure qui se posent. En outre, il y a lieu d'y introduire un chapitre réservé aux problèmes de responsabilité susceptibles de se poser en cas de décision de suspension des travaux jugée disproportionnée (CdC, dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE, ainsi que GL, BL, BS, l'Union des villes suisses, l'AOST). A l'inverse, SH déclare que la suspension des travaux constitue certes un moyen approprié de faire appliquer les mesures d'accompagnement, mais qu'il y a lieu d'y réfléchir à deux fois compte tenu de l'ampleur de la procédure, des éventuelles conséquences financières et du risque d'engager une responsabilité.

La réglementation proposée selon laquelle seules les autorités cantonales sont habilitées à ordonner une suspension des travaux est critiquée par divers participants à la procédure de consultation (PS, Les Verts, Usam, FMB, Unia, ISOLSUISSE, suissetec, CPPC pour le carrelage, CPPC pour la menuiserie, ZPK). On demande que les organes paritaires d'exécution des mesures d'accompagnement aient eux aussi le pouvoir de décréter une suspension des travaux. En revanche, l'UPS s'exprime clairement contre la délégation de cette compétence aux organes paritaires d'exécution.

AG suggère d'examiner s'il y a lieu d'introduire dans le projet une possibilité pour l'entreprise ayant confié le mandat d'origine d'échapper à l'ordre d'interruption des travaux en versant des sûretés.

La Bauwirtschaft Baden-Württemberg considère que la possibilité de décréter une suspension des travaux constitue une violation de l'ALCP.

#### **4.1.6 Recueil de renseignements supplémentaires (art. 1<sup>bis</sup> al. 5)**

AG propose d'étendre expressément au mandant suisse l'obligation de fournir des renseignements ainsi qu'à toute la chaîne des sous-traitants entre celui-ci et l'indépendant. L'IHK St. Gallen-Appenzell souligne que le devoir de renseigner du mandant ne devrait pas aller au-delà de la mise à disposition d'une copie du mandat afin d'éviter d'alourdir les tâches administratives des PME.

#### **4.1.7 Possibilités de sanctions en cas de violation de l'obligation de fournir des documents (art. 9 al. 2 let a)**

A la différence de divers participants à la procédure de consultation (JU, USS, Travail.Suisse, Service des arts et métiers et du travail du JU, FER, SSE, Hotel&Gastro Union, Unia, Centre patronal, FMB), l'UPS approuve en principe la fixation de l'amende à 1'000 francs. Les opposants estiment que ce montant est insuffisamment dissuasif. Le JU souligne que l'importance de l'amende ne devrait pas varier selon que l'on a affaire à une violation de l'obligation de fournir des documents selon l'al. 2 ou à une infraction en matière de salaire minimal. Cet écart pourrait inciter à ce que l'on viole de propos délibéré l'obligation en matière de fourniture de documents afin d'éviter d'encourir une amende plus élevée. L'UPS propose de sanctionner par une interdiction d'offrir ses services en Suisse les cas de violation graves de l'art. 1<sup>bis</sup> al. 2.

Plusieurs participants à la procédure de consultation (AG, TG, VD, Union des villes suisses, PS, PEV, Les Verts, USS, KAI AR, Unia, ZHAW) reprochent au projet de loi de ne prévoir, en cas de violation de l'obligation de fournir des documents, aucune sanction à l'encontre de l'employeur d'un pseudo-indépendant, alors que ledit employeur aurait contraint la personne concernée à se faire passer pour un indépendant. Or, les travailleurs n'auraient aucun intérêt à contourner les conditions de travail et de salaire, raison pour laquelle la proposition du Conseil fédéral va dans la mauvaise direction. La KAI AR propose l'introduction d'une disposition pénale sanctionnant les employeurs occupant des pseudo-indépendants, la ZHAW propose une amende légère jusqu'à 1'000 francs pour l'indépendant fictif et une amende beaucoup plus lourde, jusqu'à 100'000 francs, pour l'employeur.

AG regrette qu'aucune nouvelle disposition pénale n'ait été intégrée dans les mesures de lutte contre l'indépendance fictive. Pour ce canton, les amendes administratives prévues sont, de manière générale, faibles et insuffisamment dissuasives.

#### **4.2 Possibilité de sanctionner les employeurs qui emploient des travailleurs engagés en Suisse en cas de non-respect des salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO (titre de la loi, titre abrégé, art. 1, titre et al. 2, art. 7 al. 2, art. 9 al. 2 let. d et e Ldét)**

La grande majorité des participants à la procédure de consultation soutient la proposition du Conseil fédéral d'introduire et d'aménager une possibilité de sanctionner les employeurs qui emploient des travailleurs engagés en Suisse en cas de non-respect des salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO. Ces participants à la procédure de consultation jugent ces mesures adéquates au regard de l'égalité de traitement à assurer entre employeurs indigènes et étrangers.

En principe, BS et FR approuvent le principe d'introduire une possibilité d'infliger des sanctions. Ils jugent néanmoins incompréhensibles tant l'extension du champ d'application de la Ldét que l'introduction dans cette loi d'une telle possibilité. Selon BS, le titre abrégé «loi sur les travailleurs détachés» est trompeur. Pour FR, la possibilité d'infliger des sanctions devrait figurer dans un autre texte législatif, par exemple à l'art. 360a CO.

La CdC (dont la prise de position recueille l'adhésion des cantons de LU, NW, OW, GL, SO, SG, TG et NE), et le canton d'AR relèvent que pour des raisons d'égalité de traitement à assurer entre employeurs indigènes et étrangers, il y aurait lieu de partir de l'idée que l'art. 12 al. 3 Ldét s'applique également aux employeurs enfreignant les salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO.

BS estime qu'il serait judicieux d'apporter une précision à l'art. 1 al. 2 ainsi qu'à l'art. 9 al. 2 let. d et de parler d'«employeurs établis en Suisse» car seuls des employeurs indigènes sont visés ici.

Hotel&Gastro Union et Travail.Suisse affirment expressément que l'amende de 5'000 francs prévue est trop faible et jugent ledit montant insuffisamment dissuasif.

Divers cantons (BL, SO, TG), l'AOST et l'Union des villes suisses soulignent que l'exécution de contrôles dans des ménages privés, pour autant qu'elle ait lieu, impliquerait une charge administrative très importante, voire serait partiellement impossible et ne devrait être entreprise qu'en cas de soupçons sérieux. Une surveillance générale du marché du travail dans le domaine privé est un objectif auquel il faut renoncer.

L'UPS attache de l'importance à l'affirmation selon laquelle aucun mandat de contrôle supplémentaire ne sera confié aux autorités cantonales du fait de l'introduction d'une sanction au regard du droit public en cas d'infractions aux salaires minimaux impératifs prévus par les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO, dans la mesure où l'intensité des contrôles restera régie par l'art. 16e Odét.

L'IHK St. Gallen-Appenzell rejette le principe que les entreprises suisses soient soumises à la Ldét. Selon ce dernier, les rapports de travail entre employeurs et employés en Suisse doivent être régis par le CO et non pas par la Ldét. Le Centre patronal s'oppose à l'extension du champ d'application de la Ldét ainsi qu'à l'introduction d'une possibilité d'infliger des sanctions. Le but premier de la Ldét est de prévenir le dumping salarial qui péjorerait les conditions de travail de la main-d'œuvre indigène et engendrerait des distorsions de concurrence pour les entreprises suisses. L'art. 9 Ldét actuel tient également compte du fait que les travailleurs détachés auraient du mal à faire valoir leurs droits devant les tribunaux suisses depuis leur pays de résidence. Cette situation se différencie nettement de celle des employeurs suisses occupant des travailleurs généralement domiciliés dans notre pays et qui peuvent faire valoir beaucoup plus facilement leurs droits devant un tribunal.

### **4.3 Possibilité de sanctionner les infractions aux conventions collectives de travail étendues selon la procédure d'extension facilitée au sens de l'art. 1a LECCT (art. 1a LECCT)**

La grande majorité des participants à la procédure de consultation approuve l'introduction dans la LECCT d'une possibilité de sanctionner les infractions aux conventions collectives de travail étendues selon la procédure d'extension facilitée prévue par l'art. 1a LECCT. La disposition proposée est jugée propice à un renforcement de l'efficacité de cet instrument des mesures d'accompagnement.

La mesure recueille l'approbation de l'UPS, de l'ASA, d'economiesuisse et du KMU-Forum. On relève néanmoins que l'instrument des conventions collectives de travail étendues selon la procédure d'extension facilitée ne doit être mis en œuvre que dans des cas exceptionnels, à savoir en présence d'abus. La proposition législative renforcerait le pouvoir des partenaires sociaux, raison pour laquelle un poids plus grand devrait être accordé à la protection des dissidents, ceci notamment dans le contexte de l'obligation des CP de rendre compte et de présenter un rapport au SECO en vertu de l'art. 48e OSE.

La proposition de révision de la LECCT est rejetée par l'IHK St. Gallen-Appenzell, l'ASTAG, l'UPSA et le NVS. A l'appui de ce refus, l'IHK St. Gallen-Appenzell invoque l'intention du législateur, lequel a voulu, en matière d'extension du champ d'application de conventions collectives de travail, distinguer l'extension ordinaire de l'extension facilitée. Cette volonté devrait se retrouver impérativement au niveau d'une différenciation matérielle à opérer à l'extension d'une convention collective de travail. Par ailleurs, il est éminemment problématique que des entreprises et des employeurs, se comportant correctement, se retrouvent à devoir financer des tâches incombant à l'autorité, telles que les activités de contrôle. L'ASTAG et l'UPSA font valoir que l'extension d'une convention collective de travail n'est pas assimilable

à une procédure législative ordinaire. Il s'agit d'un droit spécial créé pour certaines branches et professions. Il serait problématique de soumettre à un traitement identique tous les acteurs touchés: la mise en œuvre des conventions collectives de travail appartient aux associations et non pas à des organes étatiques. Un nouvel élargissement des compétences des CP ne devrait dès lors pas être envisagé dans la mesure où cette mesure serait contestable au regard des principes de l'Etat de droit. Le NVS réclame que l'art. 1a al. 2 LECCT soient purement et simplement biffés afin de ne pas accroître le pouvoir des commissions tripartites.

## 5 Liste des abréviations

ALCP	Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681)
AOST	Association des offices suisses du travail
ASA	Association suisse d'assurances
ASTAG	Association suisse des transports routiers
BVMW	Bundesverband Mittelständische Wirtschaft, Landesgeschäftsstelle Schweiz
CCT	Convention collective de travail
CdC	Conférence des gouvernements cantonaux
CdG-CN	Commission de gestion du Conseil national
CO	Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (livre cinquième: droit des obligations)
CP	Commission paritaire
CPPC	Commission professionnelle paritaire centrale
CTT	Contrats-types de travail
FER	Fédération des entreprises romandes
FMB	Fédération genevoise des métiers du bâtiment
IHK	Chambre du commerce et de l'industrie
ISOLSUISSE	Association suisse des entreprises d'isolation
KAI AR	Inspectorat cantonal du travail du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
Ldét	Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (loi sur les travailleurs détachés; RS 823.20)

LECCT	Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (RS 221.215.311)
Les Verts	Parti écologiste suisse
LEtr	Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (RS 142.20)
LTN	Loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (RS 822.41)
NSV	Association suisse de la pierre naturelle
Odét	Ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (RS 823.201)
ORP	Offices régionaux de placement
OSE	Ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services (RS 823.111)
PCS	Parti chrétien-social
PDC	Parti démocrate-chrétien
PEV	Parti évangélique
PLR	Parti libéral-radical
PME	Petites et moyennes entreprises
PS	Parti socialiste suisse
Sec Suisse	Société suisse des employés de commerce
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SSE	Société suisse des entrepreneurs
suissetec	Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment
TAK UR/OW/NW	Commission tripartite UR/OW/NW
TPK SG	Commission tripartite du canton de Saint-Gall
UDC	Union démocratique du centre
UPS	Union patronale suisse
UPSA	Union professionnelle suisse de l'automobile
USAM	Union suisse des arts et métiers
USP	Union suisse des paysans
USS	Union syndicale suisse
VSSM	Association suisse des maîtres menuisiers et fabricants de meubles

VSSU	Association des entreprises suisses de services de sécurité
ZHAW	Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften, Zentrum für Sozialrecht
ZPK	Zentrale Paritätische Kontrollstelle für das Ausbaugewerbe der Kanton Baselland, Basel-Stadt und Solothurn