



Loi fédérale sur l'optimisation des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes

Rapport explicatif

Septembre 2014

Condensé

Les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes ont fait leur preuve au cours des dix dernières années. L'efficacité de différentes mesures peut néanmoins encore être optimisée en augmentant le plafond du montant des sanctions en cas d'infractions aux conditions minimales de travail et de salaire applicables en Suisse, en définissant les conditions de prorogation d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a du code des obligations et en améliorant la procédure d'extension facilitée des conventions collectives de travail.

Contexte

Les mesures d'accompagnement entrées en vigueur le 1^{er} juin 2004 garantissent une protection efficace des travailleurs indigènes et étrangers contre des sous-enchères et des infractions aux conditions de travail. Dans le cadre des mesures d'accompagnement, le marché du travail est observé et les conditions de travail sont contrôlées afin de pouvoir prendre des mesures individuelles et collectives lorsque des abus sont constatés. Un réseau croissant de conventions collectives de travail étendues, une observation intensive et des contrôles du marché du travail, ainsi que la fixation de salaires minimaux dans des contrats-types de travail au sens de l'art. 360a du code des obligations ou dans des conventions collectives de travail étendues selon la procédure facilitée, ont contribué à ce que les conditions usuelles de travail et de salaire dans les branches concernées ne se dégradent pas malgré l'immigration croissante. Les mesures d'accompagnement ont été renforcées à différentes reprises depuis leur entrée en vigueur et leur exécution a été améliorée.

Le 26 mars 2014, sur la base du rapport d'un groupe de travail composé de représentants de la Confédération, des partenaires sociaux et des cantons, le Conseil fédéral a décidé des mesures d'améliorations supplémentaires des mesures d'accompagnement.

Contenu du projet

Sur le plan légal, de nouvelles mesures présentées ci-après doivent être mises en œuvre et les mesures existantes renforcées :

- Dans un premier temps, il convient de définir les conditions de prorogation d'un contrat-type de travail contenant des salaires minimaux impératifs au sens de l'art. 360a du code des obligations.
- Il s'agira ensuite de simplifier la procédure permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail. Pour atteindre cet objectif, il sera question, d'une part, d'étendre le catalogue des dispositions au sens de l'art. 1a de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail qui, selon la procédure d'extension facilitée peut être l'objet d'une décision d'extension. Il conviendra, d'autre part, de mettre en place une deuxième procédure d'extension facilitée au sein de laquelle les parties signataires d'une convention collective de travail ont la possibilité de formuler une demande d'extension facilitée. Finalement, il s'agira d'introduire la possibilité de prolonger de manière limitée dans le temps et unique l'extension d'un champ d'application déjà existant même si le quorum des employeurs n'est plus rempli.
- Augmentation de la limite supérieure du montant des sanctions administratives en cas d'infractions aux conditions minimales de travail et de salaire.

Table des matières

1	Présentation de l'objet.....	5
1.1	Contexte	5
1.1.1	L'accord sur la libre circulation des personnes	5
1.1.2	Les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes.....	5
1.1.3	Adaptations et améliorations des mesures d'accompagnement depuis leur entrée en vigueur	6
1.1.4	Développements récents dans le domaine de la libre circulation des personnes et des mesures d'accompagnement.....	8
1.1.5	Possibilités d'amélioration sur le plan légal.....	8
1.1.6	Possibilités d'amélioration dans l'exécution	9
1.2	La réglementation proposée	10
1.2.1	Définition des conditions de prorogation d'un contrat-type de travail	10
1.2.2	Elargissement des dispositions d'une convention collective de travail qui peuvent faire l'objet d'une extension facilitée.....	11
1.2.3	Procédure complémentaire permettant l'extension facilitée d'une convention collective de travail	11
1.2.4	Prorogation unique et pour une durée limitée d'une extension du champ d'application lorsque le quorum des employeurs n'est plus rempli (procédure d'extension ordinaire)	11
1.2.5	Augmentation de la limite supérieure des sanctions administratives	11
1.3	Justification et appréciation de la solution proposée	12
1.3.1	Définition des conditions de prorogation d'un contrat-type de travail	12
1.3.2	Elargissement des dispositions d'une convention collective de travail qui peuvent faire l'objet d'une extension facilitée.....	13
1.3.3	Procédure supplémentaire permettant d'étendre une convention collective de travail selon la procédure facilitée	15
1.3.4	Prorogation unique et pour une durée limitée d'une extension du champ d'application lorsque le quorum des employeurs n'est plus atteint.....	16
1.3.5	Augmentation de la limite supérieure des sanctions administratives	17
1.4	Mise en œuvre.....	18
1.5	Classement d'interventions parlementaires.....	18
2	Commentaires détaillés des dispositions.....	18
2.1	Code des obligations	18
2.2	Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail	19
2.3	Loi fédérale sur les travailleurs détachés	22
3	Conséquences	24
3.1	Conséquences pour la Confédération.....	24
3.1.1	Conséquences financières	24
3.1.2	Conséquences sur le personnel	24
3.1.3	Autres conséquences.....	24
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes	24
3.3	Conséquences économiques.....	25
4	Lien avec le programme de législature et la planification financière.....	25

5	Aspects juridiques.....	26
5.1	Constitutionnalité et conformité aux lois.....	26
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse.....	26
5.3	Forme de l'acte à adopter.....	26

1 Présentation de l'objet

1.1 Contexte

1.1.1 L'accord sur la libre circulation des personnes

Le 21 juin 1999, la Suisse et l'Union européenne (UE) et ses Etats membres ont signé sept accords sectoriels, dont l'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 (ALCP)¹. L'ALCP a été accepté par le peuple en 2000 et est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002.

Avec l'ALCP, le régime de la libre circulation, tel qu'il existe au sein de l'UE, a été introduit progressivement entre la Suisse et l'UE. Les ressortissants suisses et ceux de l'UE ont le droit de choisir librement leur lieu de travail et leur domicile sur le territoire des Etats parties contractantes, à condition qu'ils disposent d'un contrat de travail valable, qu'ils exercent une activité indépendante ou, s'ils n'exercent pas d'activité lucrative, qu'ils disposent de moyens financiers suffisants et d'une assurance maladie. La libre circulation des personnes est complétée par la reconnaissance réciproque des qualifications professionnelles et par la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale.

L'ALCP prévoit aussi une libéralisation partielle des prestations de services personnelles transfrontalières. Les travailleurs et les prestataires de services indépendants ont le droit de se rendre dans un Etat contractant et d'y fournir une prestation de services jusqu'à 90 jours ouvrables par année civile.

1.1.2 Les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes

Avec l'introduction progressive de la libre circulation des personnes avec l'UE, le contrôle préalable du respect des conditions usuelles de travail et de salaire en tant que condition d'octroi d'une autorisation a été supprimé le 1^{er} juin 2004. Comme la Suisse est un pays avec un niveau salarial élevé comparé à l'UE, le danger que les salaires soient mis sous pression en conséquence de la libre circulation des personnes existe. Pour compenser les contrôles préalables et systématiques du marché du travail, les mesures d'accompagnement permettent de lutter contre la sous-enchère abusive aux conditions de travail et de salaire applicables en Suisse. Si des sous-enchères aux salaires sont constatées, des mesures individuelles comme des sanctions à l'encontre des employeurs étrangers fautifs peuvent être prises, et des instruments généraux comme l'extension facilitée de conventions collectives de travail ou l'édiction de contrats-types de travail contenant des salaires minimaux impératifs peuvent être décidés.

Les mesures d'accompagnement sont entrées en vigueur parallèlement à la deuxième phase de la libre circulation des personnes le 1^{er} juin 2004.

Elles comprennent pour l'essentiel les réglementations suivantes :

- La loi fédérale sur les travailleurs détachés (LDét) du 8 octobre 1999², qui oblige les employeurs étrangers à respecter les conditions minimales de travail et de salaire qui sont prescrites par les lois fédérales, les conventions collectives de travail étendues et les contrats-types de travail au sens de l'art. 360a du code des obligations (CO)³

¹ RS 0.142.112.681

² RS 823.20

³ RS 220

vis-à-vis des travailleurs détachés en Suisse dans le cadre de la réalisation d'une prestation de services transfrontalière.

- En cas de sous-enchère salariale abusive et répétée, les dispositions d'une convention collective de travail sur les salaires minimaux, la durée du travail correspondante et l'exécution paritaire peuvent faire l'objet d'une extension facilitée au sens de l'art. 1a de la loi fédérale du 29 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT)⁴. Cette mesure s'applique tant aux entreprises indigènes qu'aux entreprises détachant des travailleurs.
- Dans les branches dans lesquelles il n'existe pas de convention collective, des contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO contenant des salaires minimaux impératifs peuvent être édictés en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée. Cette mesure s'applique à toutes les entreprises de la branche concernée.

La mise en œuvre des mesures d'accompagnement a été confiée à différents acteurs. Il existe un dualisme dans l'exécution entre les branches qui sont soumises à une convention collective de travail étendue et les branches sans convention collective de travail étendue.

Les commissions tripartites, instaurées dans les cantons et au niveau fédéral, observent l'évolution du marché du travail en général, enquêtent sur les soupçons de sous-enchère salariale et proposent aux autorités compétentes des mesures lorsqu'elles constatent une sous-enchère salariale abusive et répétée au sens de l'art. 360a, al. 1, CO. Au préalable, elles recherchent en règle générale un accord direct avec les employeurs concernés (procédure de conciliation, art. 360b, al. 3, CO). Il incombe aux commissions tripartites de déterminer s'il existe une sous-enchère salariale abusive et répétée. En outre, les commissions tripartites sont chargées de contrôler le respect des dispositions d'un contrat-type de travail contenant des salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO. Les commissions tripartites n'ont pas de compétence de sanction vis-à-vis des employeurs étrangers fautifs en cas de sous-enchère aux salaires usuels de la localité ou de la branche. Elles sont cependant tenues d'annoncer les infractions aux lois qu'elles constatent aux autorités cantonales compétentes en vue de pouvoir les sanctionner.

Dans les branches soumises à des conventions collectives de travail étendues, le contrôle du respect des dispositions de la convention collective incombe aux commissions paritaires chargées de l'exécution de la convention. La LDét leur confère en outre la compétence de contrôler le respect d'une convention collective de travail auprès des entreprises étrangères. Si ces organes de contrôle constatent des infractions à une convention collective de travail déclarée de force obligatoire, ils ont, selon la LDét, l'obligation d'en informer les autorités cantonales compétentes pour infliger des sanctions.

1.1.3 Adaptations et améliorations des mesures d'accompagnement depuis leur entrée en vigueur

Avec l'extension de l'ALCP aux dix Etats membres entrés dans l'UE en 2004, l'efficacité et l'exécution des mesures d'accompagnement ont été renforcées le 1^{er} avril 2006.

Le 1^{er} janvier 2010, l'exécution des mesures d'accompagnement a encore été optimisée suite à l'extension de l'ALCP à la Roumanie et à la Bulgarie. Le renforcement et l'optimisation des mesures d'accompagnement contenaient notamment : l'obligation pour les cantons de disposer d'un nombre suffisant d'inspecteurs du marché du travail, des sanctions renforcées, l'obligation pour les prestataires de services indépendants de prouver leur statut, l'application de dispositions des conventions collectives de travail étendues aux prestataires de services étrangers (en particulier l'obligation de déposer une caution et de payer les contribu-

⁴ RS 221.215.311

tions aux frais d'exécution) et la un nombre annuel fixe et minimal de contrôles à réaliser (27 000) au niveau de l'ordonnance.

Le 21 octobre 2011, la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) a publié un rapport sur l'évaluation de la surveillance et des effets des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes⁵. Ce rapport a été suivi d'une prise de position le 8 mai 2012. Ce rapport traitait notamment de l'analyse de l'évolution des salaires depuis l'ouverture du marché du travail suisse ainsi que de l'évaluation de la mise en œuvre et du pilotage des mesures d'accompagnement. La CdG-N a émis trois recommandations : l'amélioration du pilotage stratégique et opérationnel de l'exécution, l'harmonisation de l'application des mesures d'accompagnement et l'amélioration de la qualité des banques de données sur lesquelles se base la communication. La CdG-N a en outre déposé un postulat dans lequel elle demandait d'examiner les éventuels besoins au niveau légal concernant les contrats-types de travail et une clarification approfondie de la problématique des chaînes de sous-traitance. Le Conseil fédéral a adopté les recommandations et le postulat. La CdG-N surveille la mise en œuvre des recommandations.

Le 1^{er} janvier 2013, des lacunes dans la législation relative aux mesures d'accompagnement ont été comblées et leur exécution rendue plus efficace. Des mesures pour lutter contre l'indépendance fictive de prestataires de services étrangers ont été introduites avec l'obligation de fournir des documents et de nouvelles possibilités de sanction ont été introduites. De nouvelles sanctions ont également été prévues dans la loi pour sanctionner les employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse et qui ne respectent pas les salaires minimaux des contrats-types de travail. L'introduction de possibilités de sanction en cas d'infractions aux conventions collectives de travail étendues selon la procédure facilitée, ainsi que l'obligation des employeurs étrangers d'annoncer le salaire des travailleurs détachés, font également partie du renforcement des mesures d'accompagnement. L'obligation d'annoncer le salaire dans le cadre de la procédure d'annonce en ligne pour les prestataires de services en ce qui concerne les missions jusqu'à 90 jours par année civile est entrée en vigueur le 15 mai 2013.

Le 15 juillet 2013, la responsabilité solidaire renforcée pour les secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre est entrée en vigueur. Elle permet à ce que l'entrepreneur contractant puisse être rendu responsable du non-respect des conditions de travail et de salaire par ses sous-traitants. La mise en œuvre de la responsabilité solidaire a été concrétisée dans l'ordonnance du 21 mai 2003⁶ sur les travailleurs détachés en Suisse (Odét).

A côté des adaptations légales indiquées, l'exécution des mesures d'accompagnement a continuellement été améliorée, en particulier aussi en raison de différentes évaluations. En 2013, des recommandations sur la façon de procéder à l'observation du marché du travail ont été élaborées à pour les commissions tripartites cantonales. Ces recommandations fixent certains standards minimaux et doivent contribuer à l'uniformisation de l'exécution.

En collaboration avec des représentants des commissions paritaires, des associations de contrôle et des cantons, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a lancé un projet d'optimisation des méthodes de travail des commissions paritaires et de la collaboration avec les cantons. Dans ce cadre, une procédure modèle d'exécution de la LDét pour la réalisation d'un contrôle et l'optimisation de l'échange d'informations entre les commissions paritaires et les autorités cantonales compétentes a été élaborée. Différents instruments et documents sont mis à disposition avec la procédure modèle. Depuis l'automne 2013, des formations relatives à cette procédure modèle ont été organisées pour les organes d'exécution. Elles doivent permettre aux commissions paritaires d'améliorer leurs processus internes, de les

⁵ Lien: <http://www.parlament.ch/f/dokumentation/berichte/berichte-aufsichtskommissionen/geschaeftspruefungskommission-gpk/berichte-2011/Documents/bericht-gpk-n-flank-massnahmen-2011-10-21-f.pdf>

⁶ RS 823.201

rendre plus efficaces et d'uniformiser l'exécution dans l'ensemble de la Suisse. A ce propos, la directive du SECO sur la comparaison internationale de salaires a été révisée.

Depuis 2013, le SECO réalise des audits auprès des organes d'exécution des mesures d'accompagnement, dont le but principal est d'examiner la conformité légale de l'exécution de la LDét par les organes d'exécution. En outre, ils doivent permettre au SECO d'améliorer ses connaissances sur une exécution appropriée de la LDét pour en soutenir la surveillance et le pilotage (pilotage global et pilotage individuel des organes d'exécution). Enfin, les audits doivent également permettre de soutenir les organes d'exécution dans leurs activités.

1.1.4 Développements récents dans le domaine de la libre circulation des personnes et des mesures d'accompagnement

Eu égard aux votations populaires liées à l'ALCP (initiative populaire "Contre l'immigration de masse", initiative populaire "Halte à la surpopulation - Oui à la préservation durable des ressources naturelles", éventuel scrutin référendaire à l'extension de l'ALCP à la Croatie), le Chef du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), Johann N. Schneider-Ammann, et la Cheffe du Département fédéral de justice et police (DFJP), Simonetta Sommaruga, avaient chargé le SECO d'instituer un groupe de travail pour faire un bilan du fonctionnement du système actuel des mesures d'accompagnement et examiner si d'éventuelles mesures étaient nécessaires. Le groupe de travail "Libre circulation des personnes et mesures du marché du travail" avait été institué le 2 juillet 2013 et était composé de représentants de la Confédération, des cantons et des partenaires sociaux.

Le groupe de travail est arrivé à la conclusion que le système des mesures d'accompagnement peut encore être amélioré. Dans son rapport⁷, il a soumis au Conseil fédéral des recommandations avec des mesures d'amélioration. Le 7 mars 2014, le Conseil fédéral a pris connaissance du rapport du groupe de travail et, sur cette base, a mené une première discussion. Le 26 mars 2014, le Conseil fédéral a décidé des mesures d'amélioration et mandaté le DEFR et le DFJP de les réaliser.

Le 9 février 2014, l'initiative populaire de l'Union démocratique du centre (UDC) "Contre l'immigration de masse" a été acceptée par le peuple et les cantons. Le nouvel art. constitutionnel 121a exige que la Suisse gère de manière autonome l'immigration. Le nombre d'autorisations délivrées pour le séjour des étrangers doit être limité par des plafonds et des contingents annuels, fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale. Ils doivent inclure les frontaliers. Le nouvel article constitutionnel exige en outre que les traités internationaux contraires soient renégociés et adaptés dans un délai de trois ans et à ce qu'aucun nouveau traité international contraire à l'article constitutionnel ne soit conclu.

Dans le cadre de la mise en œuvre du nouvel art. 121a de la Constitution (Cst)⁸ se pose entre autres la question de la forme sous laquelle continueront les mesures d'accompagnement. La façon dont l'initiative sera mise en œuvre aura une influence sur la forme des mesures d'accompagnement.

Indépendamment de cette situation, le Conseil fédéral considère qu'il existe des possibilités d'amélioration des mesures d'accompagnement actuelles, tant sur le plan légal qu'au niveau de l'exécution.

1.1.5 Possibilités d'amélioration sur le plan légal

Sur le plan légal, il existe un potentiel d'amélioration des mesures d'accompagnement existantes dans les domaines suivants :

⁷ <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00008/00022/05427/index.html?lang=de>

⁸ RS 101

- En cas de sous-enchère abusive et répétée aux salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession, des contrats-types de travail contenant des salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO peuvent être édictés. Les conditions d'édition d'un contrat-type de travail sont définies dans la loi. Celle-ci ne règle cependant les conditions de prorogation d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO. Elles doivent être réglées au niveau légal pour des raisons de clarté.
- Si, dans une branche économique ou une profession soumise à une convention collective de travail, les salaires et la durée du travail usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée, la convention collective de travail peut être étendue selon une procédure facilitée. Les dispositions qui peuvent faire l'objet d'une extension facilitée, qui sont limitées aujourd'hui aux dispositions portant sur la rémunération minimale et la durée du travail correspondante, les contributions aux frais d'exécution, les contrôles paritaires et les sanctions à l'encontre des employeurs et des travailleurs fautifs, peuvent être élargies à d'autres domaines afin d'améliorer l'extension facilitée et la lutte contre les abus.

Par la création d'une deuxième procédure permettant aux parties contractantes à une convention collective de travail de déposer une demande d'extension facilitée, l'efficacité de la mesure sera encore améliorée.

Il existe aujourd'hui différentes branches soumises à une convention collective de travail étendue qui, pour différentes raisons, atteignent tout juste le quorum des employeurs. Or, le quorum des employeurs est un des trois quorums qui doit être rempli pour octroyer l'extension d'une convention collective de travail. Dans ces branches, si le quorum n'est plus rempli, des situations problématiques concernant les conditions de travail et de salaire peuvent en découler. Les conditions légales pour permettre aux parties à une convention collective de travail de réagir vis-à-vis de cette situation doivent être aménagées dans le cadre de l'extension traditionnelle.

- Les employeurs qui détachent des travailleurs en Suisse et qui enfreignent les conditions minimales de travail et de salaire peuvent aujourd'hui être sanctionnés par une amende administrative jusqu'à 5000 francs au plus en cas d'infractions de peu de gravité. En cas d'infractions plus graves aux conditions minimales de travail et de salaire, une interdiction de prêter en Suisse d'un à cinq ans peut être prononcée. Malgré les peines conventionnelles qui, en plus des sanctions administratives, peuvent être infligées sur la base des conventions collectives de travail étendues en cas d'infractions aux conditions minimales de travail et de salaire prévues par ces dernières, l'efficacité des sanctions administratives peut être améliorée. Ceci vaut également pour la sanction des employeurs suisses qui engagent des travailleurs en Suisse et qui ne respectent pas les dispositions relatives au salaire minimum prévu par un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO. La limite supérieure de l'amende actuellement prévue par la LDét lorsque de telles infractions sont commises est de 5000 francs.

1.1.6 Possibilités d'amélioration dans l'exécution

L'expérience faite jusqu'à présent avec les mesures d'accompagnement montre que ces dernières ont fait leur preuve. Elles garantissent une protection efficace des travailleurs indigènes et étrangers face à des sous-enchères et infractions aux conditions de travail. Il existe néanmoins différents domaines dans leur exécution qui peuvent faire l'objet de certaines améliorations. C'est pourquoi, le 26 mars 2014, en plus des mesures au niveau légal, le Conseil fédéral a mandaté le DEFR et le DFJP de mettre en œuvre les mesures suivantes au niveau de l'ordonnance et de l'exécution :

- Introduction d'une obligation d'annonce et d'autorisation pour les prestataires de services étrangers actifs dans la branche de l'aménagement et de l'entretien paysage dès le 1^{er} jour des travaux ;

- Augmentation, pour une durée limitée, sur demande des organes de contrôle, du nombre de contrôles dans les branches et les régions particulièrement concernées ;
- Examen des possibilités d'amélioration de la procédure d'annonce en ligne ;
- Création d'un calculateur de salaires standardisé, basé sur les données de la structure des salaires, qui permet de déterminer le salaire usuel par canton ;
- Continuation du projet d'optimisation des méthodes de travail des commissions paritaires et de la collaboration avec les cantons.

Ces mesures, en vue d'améliorer l'exécution sont en principe à mettre en œuvre de suite.

1.2 La réglementation proposée

La réglementation proposée, qui est mise en œuvre dans le cadre de la révision et du complément de différentes législations, concerne les domaines suivants :

- Définition des conditions de prorogation d'un contrat-type de travail ;
- Elargissement des dispositions d'une convention collective de travail qui peuvent faire l'objet d'une extension facilitée ;
- Création d'une procédure supplémentaire permettant d'étendre une convention collective de travail selon la procédure facilitée en cas d'abus ;
- Possibilité de proroger, une seule fois et pour une durée limitée, l'extension d'une convention collective de travail déjà étendue lorsque le quorum des employeurs n'est plus rempli ;
- Augmentation de la limite supérieure des sanctions administratives en cas d'infractions aux conditions minimales de travail et de salaire.

1.2.1 Définition des conditions de prorogation d'un contrat-type de travail

Avec les mesures d'accompagnement, une observation générale du marché du travail par les commissions tripartites, composées de représentants de l'Etat, des associations patronales et des syndicats, a été introduite. Des commissions tripartites existent dans chaque canton et au niveau fédéral. Si les commissions tripartites, dans le cadre de l'observation du marché du travail, constatent dans une branche ou une profession une sous-enchère abusive et répétée aux salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession, et qu'il n'existe pas de convention collective de travail contenant des dispositions relatives aux salaires minimaux pouvant être étendue, l'autorité compétente peut, sur demande de la commission tripartite, édicter un contrat-type de travail pour une durée limitée prévoyant des salaires minimaux différenciés selon les régions et selon les localités.

Les art. 360a et 360b CO, qui règlent les principes indiqués, ne déterminent pas à l'heure actuelle à quelles conditions un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO peut être prorogé. Le projet de loi prévoit de définir ces conditions. Un contrat-type de travail existant doit pouvoir être prorogé lorsque la commission tripartite compétente a constaté des infractions répétées au salaire minimum et qu'il existe des indications que l'échéance du contrat-type de travail et du salaire minimum prévu peut de nouveau conduire à des sous-enchères abusives et répétées aux salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession. Si ces conditions sont remplies, la commission tripartite compétente peut demander la prorogation d'un contrat-type de travail à l'autorité compétente.

1.2.2 Elargissement des dispositions d'une convention collective de travail qui peuvent faire l'objet d'une extension facilitée

Les dispositions d'une convention collective de travail qui peuvent être déclarées de force obligatoire dans le cadre d'une procédure d'extension facilitée sont élargies avec les dispositions relatives à la durée du travail et du repos, aux vacances, aux frais et à la garantie financière.

Les éléments énumérés à l'art. 1a, al. 2, LECCT sont complétés en conséquence.

1.2.3 Procédure complémentaire permettant l'extension facilitée d'une convention collective de travail

Une nouvelle procédure, qui permet aux parties contractantes à une convention collective de travail de déposer une demande d'extension facilitée de leur convention lorsqu'elles apportent la preuve que les salaires et la durée du travail usuels font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée, est créée dans le nouvel art. 1a, al. 2, LECCT.

Les parties contractantes peuvent déposer une demande d'extension facilitée auprès de l'autorité compétente qui est soit le Secrétariat d'Etat à l'économie s'il s'agit d'une extension qui vise le territoire de plusieurs cantons, soit l'autorité cantonale désignée par le canton si l'extension se limite à tout ou partie du territoire d'un seul canton⁹.

L'autorité compétente soumet la demande à la commission tripartite compétente qui prend position dans un délai de trois mois.

Sur la base de la demande déposée et de la prise de position de la commission tripartite, l'autorité vérifie si les conditions d'extension sont réunies et statue sur la demande (art. 12 LECCT).

Cette nouvelle procédure ne modifie en rien l'actuelle procédure d'extension facilitée prévue à l'art. 1a, al. 1, LECCT qui reste en vigueur.

1.2.4 Prorogation unique et pour une durée limitée d'une extension du champ d'application lorsque le quorum des employeurs n'est plus rempli (procédure d'extension ordinaire)

La prorogation d'une décision d'extension du champ d'application, même si le quorum des employeurs n'est plus rempli, est rendue possible.

La décision de prorogation est possible à certaines conditions : l'extension du champ d'application ne peut être prorogée qu'une fois, elle peut l'être pour une durée de trois ans au maximum et la décision d'extension du champ d'application ne peut pas faire l'objet de modifications matérielles, à l'exception d'une adaptation des salaires au moment où la prorogation est demandée.

Cette dérogation est prévue par le nouvel art. 2, ch. 3^{bis}, LECCT.

1.2.5 Augmentation de la limite supérieure des sanctions administratives

Le projet de loi prévoit une augmentation de la limite supérieure des sanctions administratives qui peuvent être infligées en cas d'infractions aux conditions minimales de travail et de salaire, qui sont prévues par les lois fédérales, ordonnances du Conseil fédéral, conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire et contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO, par les entreprises étrangères détachant des travailleurs. La limite supérieure doit être augmentée de 5000 francs à 30 000 francs. Selon la situation, l'autorité de sanction compétente peut prononcer à l'encontre d'une entreprise étrangère détachant ses travail-

⁹ Art. 7 al. 1 et 2, art. 20 al. 1 et 2 LECCT.

leurs une interdiction de prester en Suisse d'un à cinq ans à la place d'une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant jusqu'à 30 000 francs.

Afin d'assurer une égalité de traitement entre les employeurs indigènes et étrangers, le projet de loi prévoit que la limite supérieure de la sanction administrative soit aussi augmentée à 30 000 francs en cas d'infractions d'un employeur qui engage des travailleurs en Suisse et qui enfreint les dispositions relatives au salaire minimum d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO.

La limite supérieure de 5000 francs de la sanction en cas d'infractions à l'obligation de documentation des prestataires de services qui se déclarent indépendants (art. 1a, al. 2, LDét), en cas d'infractions à l'obligation de garantir des conditions d'hébergement répondant aux normes habituelles par les employeurs détachant des travailleurs (art. 3 LDét) et en cas d'infractions à l'obligation d'annonce (art. 6 LDét) est par contre suffisamment haute pour atteindre son objectif.

1.3 Justification et appréciation de la solution proposée

1.3.1 Définition des conditions de prorogation d'un contrat-type de travail

Depuis l'entrée en vigueur des mesures d'accompagnement, plusieurs contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO ont été édictés sur le plan fédéral et au niveau cantonal¹⁰. Sur le principe, la question de leur prorogation se pose à l'échéance de leur durée de validité. Plusieurs des contrats-types de travail édictés ont déjà été prorogés une ou plusieurs fois.

A l'heure actuelle cependant, les conditions qui doivent être remplies pour pouvoir proroger un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO ne sont pas réglées par la loi.

Si l'on doit partir du principe qu'un contrat-type de travail existant peut être prorogé aux mêmes conditions que son édicton, la question de l'application analogue de ces critères à la situation qui a changé se pose. Si un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO est en vigueur, cela signifie qu'un salaire minimum est fixé. L'application du critère de la "sous-enchère abusive et répétée aux salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession" n'est par conséquent pas claire. Cette situation est insatisfaisante car l'édicton d'un salaire minimum constitue une intervention étatique dans la liberté contractuelle.

Le groupe de travail "Libre circulation des personnes et mesures du marché du travail" est en outre arrivé à la conclusion que si, en raison d'une interprétation restrictive de la loi, une nouvelle sous-enchère salariale abusive et répétée doit d'abord être à nouveau constatée dans une branche suite à l'échéance du contrat-type avant qu'un contrat-type puisse à nouveau être édicté, la situation est insatisfaisante.

Le fait que les conditions de prorogation ne soient pas définies et que de nombreuses questions se posent à ce sujet peut conduire à une insécurité juridique. Pour que les commissions tripartites compétentes puissent déposer une demande de prorogation, il subsiste un manque de clarté considérable, qui peut avoir pour conséquence une pratique non-uniforme dans les cantons et au niveau fédéral.

C'est pourquoi le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion que cette insécurité juridique doit être réglée en comblant la lacune légale qui existe actuellement. Concernant les conditions de prorogation proposées, il s'agit de critères qui ont déjà été appliqués lors de la prorogation de la validité et de l'adaptation de l'Ordonnance du 20 octobre 2010 sur le contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique (CTT économie domestique)¹¹.

¹⁰ <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/04526/index.html?lang=fr>.

¹¹ RS 221.215.329

1.3.2 Elargissement des dispositions d'une convention collective de travail qui peuvent faire l'objet d'une extension facilitée

Conformément au droit en vigueur, les dispositions qui peuvent faire l'objet d'une extension selon la procédure facilitée sont limitées aux domaines que sont la rémunération minimale et la durée du travail correspondante, les contributions aux frais d'exécution, les contrôles paritaires et les sanctions à l'encontre des employeurs et des travailleurs fautifs, en particulier les peines conventionnelles et les frais de contrôle.

La limitation matérielle à ces domaines était due à deux raisons. D'une part, l'extension facilitée du champ d'application, contrairement à l'extension traditionnelle du champ d'application, n'a pas pour but de pouvoir rendre applicables des conditions minimales de travail négociées par une majorité d'employeurs et de travailleurs à l'ensemble de la branche. C'est un instrument de lutte contre la sous-enchère abusive et répétée. Pour ce faire, l'ensemble des dispositions d'une convention collective de travail, qui règlent les conditions de travail individuelles (clauses normatives¹²) et les rapports entre les employeurs et les travailleurs et la communauté conventionnelle (clauses semi-normatives¹³), ne doit pas être étendu. Seules les dispositions permettant de lutter contre la sous-enchère et d'assurer l'exécution de la convention doivent pouvoir l'être. Un salaire minimum en lien avec une durée du travail correspondante doit être garanti, les contributions aux frais d'exécution de la convention doivent pouvoir être prélevées auprès de l'ensemble des employeurs soumis à l'extension en raison des coûts engendrés pour les organes paritaires par la vérification du respect de la convention et les organes paritaires doivent être habilités à en contrôler le respect et infliger les sanctions prévues par la convention en cas d'infractions.

D'autre part, il s'agit de domaines qui peuvent être appliqués aux travailleurs détachés de par la loi sur les travailleurs détachés¹⁴. Même si l'art. 2 LDét prévoit que d'autres domaines doivent aussi être respectés, ces derniers sont des domaines qui font principalement l'objet de réglementation de droit public et qui, par conséquent, sont de toute façon applicables.

Les partenaires sociaux constatent cependant qu'à l'heure actuelle, le fait que certains domaines ne puissent pas faire partie de l'extension facilitée et que les employeurs dissidents ne doivent pas respecter les dispositions correspondantes d'une convention collective de travail peut provoquer une situation de sous-enchère. Cette situation remet en question la mesure de l'extension facilitée et le but qu'elle poursuit.

Les domaines qui sont visés comprennent les dispositions relatives à la durée du travail et du repos (et pas seulement d'une durée du travail en lien avec une rémunération minimale), aux vacances, aux frais et à la garantie financière.

Si ces dispositions ne peuvent pas être étendues dans le cadre de l'extension facilitée, les employeurs et les travailleurs qui ne sont pas liés par la convention en tant que telle (les dissidents) ne doivent pas respecter ces conditions minimales de travail et de salaire. Or, cette situation entraîne les effets suivants : d'une part, certaines conditions minimales de travail ne sont pas garanties aux travailleurs dissidents qui n'en bénéficient donc pas, et, d'autre part, les employeurs dissidents disposent de plus de flexibilité quant aux conditions minimales à respecter, ce qui leur permet d'offrir des prestations à des prix inférieurs à ceux exigés par les employeurs liés par la convention, et ce, en raison de la différence de coût générée par les conditions de travail garanties par la convention.

Cette différence de traitement, et la sous-enchère qui peut en découler, se retrouve entre les employeurs liés par la convention collective de travail et les dissidents qui y seraient soumis de par l'extension facilitée ainsi que, dans le cas où une partie de la branche est déjà soumise à une extension traditionnelle, entre les employeurs liés et soumis à l'extension tradi-

¹² Art. 356, al. 1 CO.

¹³ Art. 356, al. 2 CO.

¹⁴ Art. 2 LDét et article 8d Odét.

tionnelle et les employeurs soumis à l'extension facilitée. Il existe en effet des branches dans lesquelles une convention collective de travail a été étendue pour une partie de la branche seulement (c'est-à-dire pour les entreprises employant un certain nombre minimal de travailleurs).

La sous-enchère abusive et répétée n'est ainsi pas seulement liée au respect de la rémunération minimale et du temps de travail correspondant, mais également du respect d'autres conditions minimales de travail.

Pour les raisons évoquées dans les paragraphes précédents, les dispositions relatives au temps de travail et du repos, aux vacances et aux frais doivent pouvoir être étendues dans le cadre de la procédure facilitée.

A noter que l'élargissement des dispositions pouvant faire l'objet d'une extension facilitée s'applique tant pour la procédure déjà existante selon l'art. 1a, al. 1, LECCT (demande de la commission tripartite) que pour la nouvelle procédure prévue à l'art. 1a, al. 2, LECCT.

a) *Durée du travail et du repos*

Conformément au droit en vigueur, seule la durée du travail correspondant à la rémunération minimale peut être étendue de façon facilitée. Si une convention collective de travail prévoit un salaire minimum en fonction d'un nombre d'heures, celui-ci peut et doit d'ailleurs être étendu afin qu'un salaire minimum correspondant à une durée du travail déterminée soit garanti. Cependant, la durée du travail en elle-même ne peut pas être étendue.

Les clauses qui se rapportent à la réglementation du temps de travail et du repos, y compris les dispositions générales relatives à l'organisation du temps de travail, doivent pouvoir être étendues afin que les employeurs dissidents doivent également se conformer à la réglementation générale du temps de travail prévue par la convention collective. C'est le cas par exemple de dispositions qui prévoient une durée de travail hebdomadaire maximale. Si une convention prévoit une durée inférieure au maximum prévu par la loi fédérale du 13 mars 1964¹⁵ sur le travail, ce plafond doit également être respecté dans le cadre de l'extension facilitée du champ d'application par les dissidents, qui pouvaient jusqu'à présent travailler au-delà de cet horaire (dans les limites légales) et bénéficier de plus de liberté dans l'organisation et la durée du travail (même si cela signifiait à cet égard que la rémunération minimale devait être adaptée proportionnellement). L'extension facilitée d'une telle disposition a également pour effet que, si une convention prévoit un supplément pour les heures supplémentaires, toute heure au-delà du plafond prévu par la convention sera déjà considérée comme supplémentaire et pourra faire l'objet d'un supplément, ce qui n'était pas garanti par les dissidents si ceux-ci prévoyaient dans le contrat individuel de travail une durée hebdomadaire plus élevée.

b) *Vacances*

Il est fréquent qu'une convention collective de travail prévoit une réglementation relative aux vacances et que ses dispositions soient plus favorables que les dispositions minimales du code des obligations¹⁶. Une convention collective peut par exemple prévoir un nombre de jours de vacances plus élevé, du moins pour certaines catégories de travailleurs. Les employeurs et les travailleurs soumis à une extension facilitée doivent également devoir les respecter et en bénéficier.

Concernant les entreprises étrangères qui détachent des travailleurs en Suisse, on peut relever que le fait que l'ensemble des dispositions sur les vacances puissent désormais être étendues dans la procédure facilitée n'empêche pas que, conformément à l'art. 2, al. 1, let. c, de la loi sur les travailleurs détachés, seules les règles relatives à la durée minimale continueront à pouvoir leur être appliquées. L'octroi et la prise effective des vacances sont diffici-

¹⁵ RS 822.11

¹⁶ Art. 329a CO.

lement contrôlables s'agissant de travailleurs détachés, et notamment de par le fait qu'elles ne sont en principe pas prises pendant la durée du détachement puisque le but du détachement est la réalisation d'une prestation de services pendant une certaine période. C'est pourquoi, la loi sur les travailleurs détachés vise à s'assurer qu'ils bénéficient de la rémunération minimale des vacances pro rata temporis, c'est-à-dire correspondant à la durée de leur activité en Suisse, sans que l'ensemble des règles relatives aux vacances et à leur organisation leur soient applicables¹⁷. Il n'y a pas de raisons de changer cela.

c) Indemnisation des frais

Les parties contractantes à une convention collective de travail négocient souvent dans leur convention des dispositions concernant les frais (repas, nuitées, indemnités pour l'utilisation du propre véhicule), et notamment des montants forfaitaires, qui peuvent d'ailleurs être plus favorables que le remboursement effectif des frais dans tous les cas dû par le code des obligations¹⁸. Ces dispositions doivent pouvoir être applicables à l'ensemble des employeurs et travailleurs soumis à l'extension facilitée.

d) Obligation de déposer une garantie financière

Les parties contractantes à une convention collective de travail peuvent prévoir dans leur convention l'obligation de payer une garantie financière¹⁹ (ou caution) qui sert à assurer les prétentions des organes paritaires chargés de contrôler le respect d'une convention collective de travail. Ces prétentions correspondent aux contributions aux frais d'exécution, aux contrôles paritaires et aux sanctions. Dans le cas où les employeurs ne respectent pas leurs obligations et/ou les décisions qui sont rendues à leur encontre, la garantie financière peut être utilisée pour les assurer. Or, si une convention collective de travail prévoit le paiement d'une garantie financière pour ce faire, elle doit également pouvoir être applicable aux dissidents dans le cadre de l'extension facilitée du champ d'application. Dans le cas contraire, cela signifie que si un employeur ne respecte pas ses obligations, les organes paritaires ne peuvent pas utiliser la garantie financière pour assurer leurs prétentions vis-à-vis des employeurs dissidents alors qu'ils le peuvent auprès des employeurs membres des associations patronales parties à la convention. Les organes paritaires doivent faire valoir leurs prétentions par la voie civile, ce qui nécessite des démarches supplémentaires et ne facilite pas l'application de la convention, vis-à-vis notamment des employeurs étrangers qui tombent sous le champ d'application de l'extension. Cette situation crée une inégalité susceptible de remettre en cause les prétentions et les décisions des organes paritaires.

1.3.3 Procédure supplémentaire permettant d'étendre une convention collective de travail selon la procédure facilitée

Le droit actuel confère aux commissions tripartites chargées d'observer le marché du travail²⁰ la compétence de proposer, avec l'accord des parties contractantes, l'extension facilitée d'une convention collective de travail lorsqu'elles constatent une sous-enchère abusive et répétée en matière de salaires et de temps de travail. Les partenaires sociaux ne disposent pas eux-mêmes de la compétence de déposer une demande d'extension facilitée.

Le fait que seules les commissions tripartites puissent le faire implique que la procédure peut prendre plus de temps que si les parties contractantes pouvaient elles-mêmes déposer la demande auprès de l'autorité compétente directement. Or, l'extension facilitée visant à lutter contre une sous-enchère, c'est un instrument auquel il doit pouvoir y être fait appel dans les plus brefs délais. Pour cette raison, la compétence de déposer une demande d'extension facilitée est également octroyée aux parties contractantes à une convention collective de travail.

¹⁷ Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999; FF 1999 5440.

¹⁸ Art. 327a à 327c CO.

¹⁹ Art. 356, al. 3, CO.

²⁰ Art. 360b et 360c CO, art. 10 à 16 Odét.

Les parties contractantes doivent apporter, de façon détaillée, tous les moyens de preuve attestant d'une sous-enchère abusive et répétée. Il peut s'agir d'analyses statistiques, de résultats de contrôles réalisés par les organes paritaires et de résultats d'enquêtes menées par la commission tripartite déjà connus ou publiés.

Les parties contractantes adressent la demande à l'autorité compétente directement. L'accès direct à l'autorité doit permettre une procédure aussi rapide que possible. L'autorité qui reçoit la demande la soumet sans délai à la commission tripartite compétente en raison du rôle d'observation du marché du travail de cette dernière. La commission tripartite est susceptible de faire valoir des éléments relatifs à la demande. Elle doit dans tous les cas au moins avoir la possibilité de se prononcer sur la demande déposée. Un délai de trois mois est fixé à la commission tripartite pour prendre position afin d'assurer que la procédure puisse se dérouler dans les délais les plus adéquats.

L'autorité compétente examine ensuite, sur la base de la demande des parties contractantes et de la prise de position de la commission tripartite, si les conditions sont remplies pour décider l'extension facilitée de la convention collective de travail.

1.3.4 Prorogation unique et pour une durée limitée d'une extension du champ d'application lorsque le quorum des employeurs n'est plus atteint

Une des conditions matérielles qui doit être remplie afin qu'une extension d'une convention collective de travail puisse être prononcée selon la procédure traditionnelle est le quorum des employeurs. Conformément à l'art. 2, ch. 3, LECCT, les employeurs liés par la convention doivent former la majorité des employeurs auxquels le champ d'application de la convention doit être étendu. Cette majorité est prévue afin de légitimer les employeurs ou associations d'employeurs parties à une convention collective de travail pour demander l'extension de conditions de travail à l'ensemble de la branche. On veut s'assurer que ceux-ci sont représentatifs et éviter qu'une minorité puisse faire valoir l'application de conditions minimales de travail à l'ensemble de la branche. Conformément au droit en vigueur, cette majorité doit être remplie aussi en cas de demande de prorogation d'une décision d'extension.

Il existe le risque que la prorogation de l'extension d'une convention collective de travail au moment de l'échéance de l'extension ne soit pas ou plus possible du fait que dans certaines branches le quorum des employeurs n'est plus atteint. Ceci peut être dû à différentes raisons, comme par exemple la création d'entreprises qui ne sont pas, du moins pas encore, affiliées à une association d'employeurs ou si des entreprises membres résilient leur adhésion à une association d'employeurs. Le fait qu'une décision d'extension ne puisse pas être prorogée a pour conséquence que l'ensemble des travailleurs d'une branche ne bénéficient plus de conditions minimales de travail et de salaire et que les employeurs sont soumis à des conditions de concurrence différentes selon s'ils sont membres de la convention ou s'ils font partie des dissidents (employeurs suisses non-membres ou employeurs étrangers).

Pour éviter une telle situation une dérogation au quorum des employeurs en cas de prorogation pour une durée limitée doit être prévue.

Cette dérogation peut être demandée, quelle que ce soit la raison pour laquelle le quorum n'est plus rempli et quelles que soient les chances qu'il le soit à nouveau.

Même si la demande peut être déposée sans justification des parties contractantes, la décision de prorogation est soumise à conditions car cette dérogation ne doit pas constituer une possibilité incitant à déroger continuellement au quorum des employeurs. Cette dérogation vise le maintien de conditions minimales de travail et de salaire pour une période temporaire. C'est pourquoi, une prorogation sans que le quorum des employeurs ne soit rempli doit respecter les conditions suivantes.

Premièrement, la prorogation peut être prononcée pour une durée de trois ans maximum, pour autant d'ailleurs que la convention collective de travail soit toujours en vigueur pour la période correspondante. On considère que cette durée maximale est raisonnable et suffi-

sante pour permettre aux parties contractantes de prendre des mesures, par exemple pour que le quorum soit à nouveau atteint ou qu'une extension facilitée puisse être envisagée en cas de sous-enchère abusive et répétée.

Deuxièmement, cette dérogation ne peut être appliquée qu'une fois. Si, au terme de la prorogation, le quorum n'est toujours pas atteint, une deuxième prorogation est exclue.

Troisièmement, dans le cadre de la demande de prorogation, la décision d'extension du champ d'application ne peut pas faire l'objet de modifications matérielles, à l'exception d'une adaptation des salaires, qui peut être demandée au moment de la demande de prorogation. On entend par là que le champ d'application (matérielle ou géographique) et les conditions minimales de travail ne peuvent pas être modifiés car cette dérogation vise uniquement à maintenir l'existence de conditions minimales de travail et non pas à pouvoir les modifier. Une exception est faite pour les adaptations salariales car on considère que si les partenaires sociaux négocient des modifications des salaires, et notamment des augmentations, tous les travailleurs soumis à la convention de par l'extension doivent y être soumis. Une telle adaptation ne peut cependant être demandée qu'une seule fois, au moment où la demande de prorogation est déposée.

A noter que la renonciation au quorum des employeurs reste une dérogation au principe qui n'empêche pas que les autres conditions matérielles doivent être remplies (art. 2 LECCT).

1.3.5 Augmentation de la limite supérieure des sanctions administratives

Les infractions aux conditions minimales de travail et de salaire par des prestataires de services étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse peuvent facilement atteindre des sommes considérables. A l'heure actuelle, les infractions de peu de gravité aux conditions de travail et de salaire peuvent être sanctionnées par une amende administrative de 5000 francs au plus. Les infractions plus graves peuvent être sanctionnées par une interdiction de prêter en Suisse d'une durée de un à cinq ans. En sus de ces sanctions, en cas d'infractions dans les branches soumises à une convention collective de travail étendue, des peines conventionnelles et des frais de contrôle peuvent être prononcés. Les sanctions existantes dans le cadre de procédures de droit administratif sont trop peu appropriées pour exécuter de manière efficace les conditions minimales de salaire et de travail. Actuellement, il peut être plus attractif pour un employeur étranger de payer une sanction plutôt que de respecter les conditions minimales de travail et de salaire applicables en Suisse. La protection des travailleurs indigènes et étrangers n'est ainsi pas garantie.

A l'heure actuelle, les infractions aux salaires minimaux des contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO par les employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse peuvent également être sanctionnées par une amende maximale de 5000 francs. Or, c'est d'autant plus lors d'engagements plus longs que des infractions salariales élevées peuvent survenir. Dans ces cas, une sanction maximale de 5000 francs est trop basse pour faire respecter les contrats-types de travail.

Le Conseil fédéral considère en conséquence l'augmentation de la limite supérieure du montant de la sanction administrative à 30 000 francs dans ces cas comme judicieuse.. Par ailleurs, le Conseil fédéral est d'avis que l'exécution des conditions salariales et de travail suisses est efficace. La proposition du Conseil fédéral se base notamment sur le droit des cartels qui prévoit également des sanctions administratives éventuelles présentant des montants financiers élevés.

L'augmentation du plafond est également recommandée par les cantons et les partenaires sociaux dans le rapport du groupe de travail « Libre circulation des personnes et mesures du marché du travail » de février 2014.

1.4 Mise en œuvre

La mise en œuvre des nouvelles dispositions n'apporte aucune modification concernant la compétence des organes d'exécution.

1.5 Classement d'interventions parlementaires

La motion 13.3668 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats, datée du 27 août 2013, charge le Conseil fédéral d'exposer de manière détaillée les lacunes existant en matière d'application des mesures d'accompagnement sur le marché du travail et de présenter un plan de mesures visant à remédier à ces lacunes au niveau de la Confédération et des cantons. Le 13 septembre 2013, le Conseil fédéral a proposé d'accepter la motion, étant donné qu'elle confirme la politique du Conseil fédéral, qui consiste à porter une attention particulière à l'exécution des mesures d'accompagnement.

Le groupe de travail, institué le 2 juillet 2013 et composé de représentants de la Confédération, des cantons et des partenaires sociaux a dressé un état des lieux du fonctionnement des mesures d'accompagnement et étudié la nécessité de prendre d'éventuelles mesures. Le groupe de travail a clôturé son mandat le 19 février 2014 et consigné ses conclusions dans un rapport. Sur la base de cette analyse, le Conseil fédéral a décidé le 26 mars 2014 des mesures d'amélioration et mandaté les Départements fédéraux en question de les mettre en œuvre (cf. chapitre 1.1.4).

Outre les modifications au niveau de la loi, traitées dans le cadre de ce message, sont prévues également des modifications au niveau de l'ordonnance et au niveau de l'exécution. Les améliorations au niveau de l'exécution doivent en principe être mise en œuvre de suite. Les chapitres 1.1.5 et 1.1.6 traitent des différentes mesures et de leurs mises en application.

Ainsi, le Conseil fédéral considère que l'objectif de la motion a été atteint. Il propose donc de classer cette dernière.

2 Commentaires détaillés des dispositions

2.1 Code des obligations

Art. 360a, al. 3

Un contrat-type de travail doit pouvoir être prorogé à condition que des infractions répétées au salaire minimum soient constatées par les commissions tripartites et que des indications existent que l'échéance du contrat-type de travail peut de nouveau conduire à des abus. Les deux conditions doivent être cumulativement remplies. Par conséquent, le taux d'infractions à lui seul ne suffit pas pour pouvoir proroger un contrat-type de travail.

Les infractions répétées signifient que dans plusieurs entreprises d'une région, ou dans une entreprise unique mais qui dispose d'un certain pouvoir sur le marché, des infractions au salaire minimum fixé par le contrat-type au sens de l'art. 360a CO sont constatées vis-à-vis de plusieurs travailleurs. "Répété" ne sous-entend par conséquent pas des cas uniques dans lesquels le salaire minimum ne serait pas respecté.

Les indices qui peuvent indiquer que l'échéance du salaire minimum peut de nouveau conduire à des abus peuvent par exemple être une immigration croissante de personnes en provenance de pays à bas revenus et une demande élevée de main d'œuvre non-qualifiée.

Si le contrat-type de travail devait définitivement tomber, la pression sur les salaires usuels selon la localité, la branche et la profession, et en conséquence le danger d'un abus répété, existerait à nouveau. Même si la demande de prorogation d'un contrat-type de travail existant au sens de l'art. 360a CO doit se baser principalement sur les constatations, la prorogation d'un contrat-type est de ce fait aussi liée à un certain effet préventif.

La définition des conditions de prorogation n'a pas pour but à ce qu'un contrat-type de travail puisse être prorogé indéfiniment.

La décision de demander la prorogation relève de la compétence de la commission tripartite et est ensuite transmise à l'autorité compétente. Tant la commission tripartite que l'autorité compétente examinent si les conditions de prorogation sont remplies.

2.2 Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail

Art. 1a, al. 1 En cas de sous-enchère

La terminologie "parties signataires" est remplacée par "parties contractantes" afin d'harmoniser la terminologie utilisée à l'art. 1, al. 1, LECCT. Cette adaptation formelle n'a aucune influence sur le fond. Cette modification ne concerne que le texte français. Les versions allemande et italienne demeurent inchangées.

Art. 1a, al. 2

Les parties contractantes à une convention collective de travail peuvent déposer une demande d'extension facilitée de leur convention. La demande doit être déposée par toutes les parties contractantes.

Cette procédure est une nouvelle procédure, en plus de la procédure d'extension facilitée déjà prévue par l'art. 1a, al. 1, LECCT. La mention du terme "aussi" vise à relever l'aspect alternatif des deux procédures²¹.

Les parties contractantes doivent apporter la preuve qu'une sous-enchère abusive et répétée aux conditions de travail et de salaire existe dans leur branche ou dans la profession. La notion de sous-enchère abusive et répétée est une notion que le législateur a laissée ouverte et qui doit être considérée au regard de l'ensemble des circonstances et des éléments à disposition. C'est pourquoi, les parties contractantes doivent mettre à disposition de l'autorité compétente, de la façon la plus détaillée possible, tous les moyens de preuve dont elles disposent. Elles peuvent se baser sur des statistiques, des résultats de contrôles que les organes paritaires de la convention auraient effectués ou des informations dont ils auraient eu connaissance dans le cadre de leur activité de contrôle, ainsi que sur d'éventuels résultats d'enquêtes de la commission tripartite si de tels résultats existent et sont déjà connus.

Une fois la demande d'extension facilitée déposée par les parties contractantes directement auprès de l'autorité compétente, qui peut être soit l'autorité cantonale désignée par le canton en cas d'extension se limitant à son territoire, soit le Conseil fédéral si l'extension vise le territoire de plusieurs cantons, l'autorité vérifie que la demande respecte les formes prescrites et les indications exigées conformément à l'art. 8 LECCT. Si c'est bien le cas, elle soumet la demande à la commission tripartite compétente (cantonale ou fédérale, selon le champ d'application de la convention dont l'extension facilitée est demandée). L'autorité compétente doit le faire dans les plus brefs délais octroyés dans le cadre du déroulement de la procédure.

La commission tripartite concernée doit prendre position dans un délai de trois mois à partir du moment où l'autorité compétente lui soumet la demande. Matériellement, la commission tripartite doit faire part des informations qu'elle a à sa disposition, donner son avis sur les moyens de preuve apportés par les parties contractantes et faire part de sa conclusion sur la demande d'extension facilitée. Si la commission tripartite ne prend pas position dans le délai imparti, ceci n'empêche pas l'autorité de statuer sur la demande.

²¹ La nouvelle procédure d'extension facilitée est une nouvelle procédure qui est prévue, en plus de la procédure d'extension facilitée déjà existante et de la procédure d'extension traditionnelle de la convention collective de travail prévue à l'article 1 LECCT.

L'autorité compétente vérifie ensuite, sur la base de la demande des parties contractantes et de la prise de position de la commission tripartite, si les conditions, y compris les autres conditions prévues par les art. 2 et 3 LECCT et notamment le quorum mixte, sont réunies. L'autorité compétente statue sur la demande et décide si les conditions sont remplies. L'autorité, dans le cadre de sa décision, doit entrer sommairement en matière sur les éléments de la demande et motiver sa décision.

Les décisions d'extension, qu'elles le soient selon la procédure traditionnelle ou facilitée, sont toujours prononcées pour une durée de validité déterminée²². Dans le cadre d'une procédure facilitée, en tant qu'instrument de lutte contre une sous-enchère abusive et répétée, la durée demandée par les parties contractantes et décidée par l'autorité compétente doit être d'autant plus adéquate avec le but recherché. C'est pourquoi, une durée d'extension de trois ans maximum peut être octroyée dans le cadre d'une procédure facilitée. Au-delà de cette durée, la situation doit être réexaminée pour savoir si les conditions pour une telle mesure sont toujours remplies. «

Art. 1a, al. 3

L'actuelle let. a est modifiée par "la rémunération minimale ainsi que la durée du travail et du repos au sens de l'art. 2, al. 1, let. a et b, de la loi sur les travailleurs détachés du 8 octobre 1999".

La notion de rémunération minimale comprend déjà toutes les dispositions de nature salariale que les parties à une convention collective de travail ont adoptées, c'est-à-dire les dispositions sur les salaires, le paiement d'un 13^e salaire, les augmentations et les indemnités obligatoires²³.

Afin d'apporter autant de précision que possible sur les éléments définis sous cette notion, et dans un souci de recoupement avec les dispositions applicables aux travailleurs détachés, il est fait expressément référence à l'art. 2, al. 1, let. a, de la loi sur les travailleurs détachés. Les notions contenues dans cet article sont précisées dans l'art. 1 de l'ordonnance sur les travailleurs détachés. Celui-ci prévoit que par rémunération minimale, on entend les dispositions d'une convention collective de travail déclarée de force obligatoire, d'un contrat-type de travail contenant des salaires minimaux impératifs, d'une loi ou d'une ordonnance du Conseil fédéral qui portent sur :

- le salaire minimum pondéré en fonction de la durée normale du travail et correspondant à la qualification acquise ;
- les augmentations obligatoires des salaires minimums et des salaires effectifs ;
- les indemnités obligatoires pour les heures supplémentaires, le travail à la tâche, le travail en équipe, le travail de nuit, le travail du dimanche, des jours fériés et les travaux pénibles ;
- le salaire afférent aux vacances pro rata temporis ;
- le 13^e salaire pro rata temporis ;
- les jours fériés et les jours de repos payés ;
- le salaire en cas d'empêchement du travailleur sans faute de sa part conformément l'art. 324a CO ;
- le salaire en cas de demeure de l'employeur conformément à l'art. 324 CO.

Jusqu'à présent, la durée du travail était mise en lien avec la rémunération minimale mais ne pouvait pas être étendue en soi. Désormais, les dispositions relatives à la durée du travail et

²² Art. 12, al. 2, LECCT.

²³ Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999 ; FF 1999 5440.

du repos peuvent l'être. Comme pour la rémunération minimale, il est fait référence à l'art. 2, al. 1, let. b, de la loi sur les travailleurs détachés, dont la notion de durée du travail et du repos est précisée à l'art. 2 de l'ordonnance sur les travailleurs détachés. Conformément à cette disposition, sont compris :

- la durée normale du travail et la répartition du temps de travail ;
- les heures supplémentaires, le travail en équipe, le travail de nuit, le travail du dimanche et des jours fériés ;
- les temps de repos et les pauses ;
- les temps de déplacement et d'attente.

La let. b porte désormais sur les vacances. Les dispositions d'une convention collective de travail y relatives peuvent être étendues dans la procédure facilitée. Il peut s'agir tant de dispositions relatives au salaire afférent aux vacances, à leur durée minimale ou à leur organisation (période, durée minimale par période, etc).

La let. c porte dorénavant sur l'indemnisation des frais. Les dispositions d'une convention collective de travail relatives aux frais peuvent faire l'objet d'une extension facilitée. Il peut s'agir de règles concernant le remboursement des repas, des nuitées ou de l'utilisation de véhicules à moteur, leur remboursement sous forme de montants forfaitaires ou de règles relatives à leur échéance.

La let. d fait mention des contributions aux frais d'exécution, auparavant prévues à la let. b.

La nouvelle let. e porte sur l'obligation de déposer une garantie financière. Les dispositions d'une convention collective de travail y relatives peuvent être déclarées de force obligatoire dans le cadre de l'extension facilitée. Il s'agit des dispositions concernant le but de la garantie financière, ainsi que les conditions et la procédure relatives à leur prélèvement, leur utilisation et leur restitution.

La nouvelle let. f porte sur les contrôles paritaires, auparavant prévus par la let. b.

La nouvelle let. g contient l'élément des sanctions qui était prévu à la let. d.

Art. 2, ch. 3, 3^{bis} et 3^{ter} Conditions générales

Au ch. 3, les quorums énumérés ont été complétés par leur abréviation entre parenthèses. Ces raccourcis visent à faciliter la dénomination des trois quorums et à simplifier la compréhension des dérogations aux chiffres suivants.

La nouvelle possibilité de déroger au quorum des employeurs en cas de prorogation de la demande d'extension est prévue par le nouvel art. 2, ch. 3^{bis}, LECCT.

Une dérogation au quorum des employeurs n'est possible qu'en cas de prorogation. Dans le cadre d'une demande d'extension d'une nouvelle convention, le quorum des employeurs doit impérativement être rempli.

Il convient également de relever que les parties contractantes doivent déposer une demande suffisamment tôt pour éviter un vide conventionnel.

A cet égard, la demande de dérogation au quorum des employeurs n'est soumise à aucune justification de la part des parties contractantes. Les parties contractantes peuvent en faire la demande, indépendamment du pourcentage du quorum et des raisons pour lesquelles il n'est plus rempli. Les autres conditions exigées pour l'extension doivent cependant bien entendu être remplies.

La loi pose clairement les conditions à la décision de prorogation en cas de dérogation au quorum des employeurs. Elle ne peut être prononcée qu'une seule fois. Après la première prorogation, quelle que soit la durée pour laquelle elle a été prononcée dans la durée maxi-

male possible de trois ans, si le quorum n'est toujours pas rempli, une nouvelle prorogation est exclue.

La décision d'extension ne peut être prononcée que pour une durée de trois ans au maximum. Ce délai maximal signifie que la prorogation peut être octroyée pour une durée plus courte, par exemple si la convention arrive à échéance avant. Il est également possible que les parties contractantes demandent l'extension pour une certaine durée, par exemple pour le maximum de trois ans, et que l'autorité décide d'octroyer l'extension pour une durée plus courte.

La demande de prorogation ne peut pas contenir de modifications matérielles des dispositions étendues, à l'exception d'une adaptation salariale.

Cela signifie que les parties contractantes dans le cadre de cette demande de prorogation avec dérogation au quorum des employeurs ne peuvent ni demander de modifications supplémentaires s'agissant de l'extension du champ d'application dans la convention collective de travail, ni exiger une modification du champ d'application. Seule une modification salariale est possible. Par modification salariale, il faut entendre les adaptations salariales des salaires minimaux et des salaires réels uniquement.

A cet égard, une demande d'augmentation salariale n'est possible qu'au moment où la demande de prorogation est déposée. Les parties contractantes ne peuvent pas demander une adaptation salariale ultérieurement, lorsque la décision a déjà été prorogée.

Le quorum relatif à l'extension facilitée se retrouve désormais à l'art. 2, ch. 3^{ter}, LECCT.

2.3 Loi fédérale sur les travailleurs détachés

Art. 5, al. 4 Sous-traitants

La disposition précise les sanctions administratives qui peuvent être infligées à l'entrepreneur contractant qui a enfreint son devoir de diligence lors de la transmission des travaux à des sous-traitants, avec une référence à l'art. 9, al. 2, let. c. L'art. 5 s'applique aussi bien aux entrepreneurs contractants indigènes qu'étrangers. De ce fait, les entrepreneurs contractants indigènes comme étrangers peuvent être sanctionnés en cas d'infraction au devoir de diligence.

Vis-à-vis des entrepreneurs contractants indigènes, les autorités cantonales compétentes peuvent prononcer une sanction administrative, qui prévoit le paiement d'un montant de 5000 francs au plus. Vis-à-vis des entrepreneurs contractants étrangers, une amende administrative de 5000 francs au plus ou une interdiction de prester en Suisse peut être prononcée. L'autorité qui sanctionne décide quelle sanction est la plus efficace en prenant en compte le principe de proportionnalité.

En outre, des frais de procédure peuvent être mis à la charge de l'entrepreneur contractant sanctionné sur la base du droit de procédure cantonal.

Art. 7, al. 4^{bis} Contrôle

Avec la loi fédérale du 15 juin 2012 portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes (FF 2012 3161), dans l'art. 9 al. 2, l'ancienne let. c est devenue la let. d. Le renvoi à l'art. 9 al. 2 let. c dans l'art. 7 al. 4^{bis} n'a pas été adapté par erreur. Cet oubli est désormais comblé. En raison de la modification proposée dans le cadre de ce projet s'agissant de l'al. 2, art. 9, relevons ici, par souci de précisions, le renvoi à l'art. 9, al. 2, let. f.

Art. 9, al. 2 Sanctions

Les infractions à l'obligation de documentation par les prestataires de services étrangers qui se déclarent indépendants, les infractions à l'obligation d'annonce par les employeurs qui détachent leurs travailleurs en Suisse ainsi que les infractions à l'encontre de l'obligation des employeurs qui détachent des travailleurs s'agissant de la garantie de possibilités de logement appropriées répondant aux normes habituelles peuvent jusqu'à présent être sanctionnées par une amende administrative qui prévoit le paiement d'un montant de 5000 francs. Ceci est réglé par la let. a de l'art. 9, al. 2.

Les infractions aux conditions minimales de travail et de salaire selon la LDét par les employeurs étrangers ainsi que les infractions au contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO par les employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse doivent désormais pouvoir être sanctionnées par une amende administrative d'un montant de 30 000 francs maximum. Il s'ensuit une augmentation du montant maximal de la sanction de 5000 francs à 30 000 francs.

En outre, il n'y a plus de distinction, comme c'était le cas jusqu'à maintenant, entre les infractions de peu de gravité et les infractions graves. Le montant de l'amende est déterminé par les autorités de sanction compétentes selon la gravité de l'infraction et le principe de proportionnalité. Les infractions de peu de gravité ne seront pas sanctionnées de façon plus lourde dans le futur seulement parce que le montant maximal de la sanction est relevé à 30 000 francs. Si une interdiction de prêter en Suisse est plus appropriée et proportionnée vis-à-vis d'un employeur étranger qui enfreint les conditions minimales de travail et de salaire, une interdiction peut être prononcée à la place de l'amende. Ces deux sanctions étant répressives, elles ne peuvent pas être infligées cumulativement. Les actuelles let a, b et c de l'art. 9, al. 2 ont été adaptées de façon correspondante.

Dans la littérature on défend le point de vue selon lequel les amendes d'un certain montant doivent être traitées comme sanctions de droit pénal administratif.²⁴ Par ailleurs, selon la jurisprudence fédérale, certaines mesures administratives revêtent un caractère pénal ou à tendance pénale, lorsqu'elles poursuivent des objectifs de nature dissuasive et pécuniaire et qu'elles contiennent une lourde menace en matière de sanctions. Différentes lois fédérales prévoient en revanche des sanctions administratives financières pouvant atteindre des sommes considérables. Ainsi, selon l'art. 49a de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart) du 6 octobre 1995²⁵, une entreprise qui participe à un accord illicite est tenue au paiement d'un montant pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices. En outre, l'entreprise qui n'aura pas exécuté son obligation de renseigner ou de produire des documents sera tenue au paiement d'un montant de 100 000 francs au plus (art. 52 LCart). Dans ce contexte, il convient d'introduire également des sanctions administratives ayant une valeur pécuniaire mais qui n'ont pas un caractère pénal administratif.

Sous la nouvelle let. c est expressément créée la possibilité de sanctionner les infractions au devoir de diligence prévu à l'art. 5 al. 3. Dans la législation actuelle, seul l'art. 5, al. 4 contient un renvoi aux possibilités de sanction de l'art. 9.

Le renvoi sous les actuelles let a et c à l'art. 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)²⁶ est biffé car il n'est pas nécessaire. L'art. 7 DPA ne pose pas de condition pour pouvoir sanctionner les entreprises selon le droit pénal et administratif. Pour les autorités qui sanctionnent, il est très important qu'elles puissent sanctionner une entreprise et pas la personne naturelle responsable.

²⁴ cfr. Alexander Locher, *Sanctions administratives (Verwaltungsrechtliche Sanktionen)*, Zurich, 2013, ch. marg. 173 ss.

²⁵ RS 251

²⁶ RS 313.0

En outre, l'art. 9, al. 2 ne parle plus que des entreprises qui peuvent faire l'objet d'une sanction conformément à cette disposition, et plus des entreprises et des personnes comme c'était le cas jusqu'à présent. L'utilisation de la notion d'"entreprise" est suffisante. L'art. ne fait pas référence à des formes juridiques. Par conséquent, la disposition englobe aussi bien les personnes juridiques que les raisons individuelles. Ceci joue un rôle en lien avec la possibilité de sanctionner les prestataires de services qui se déclarent indépendants et qui ont enfreint leur obligation de documentation selon l'art. 1a, al. 2.

Comme c'était déjà le cas, les entreprises fautives peuvent se voir infliger tout ou partie des frais de contrôle. L'ancienne let. d est devenue la let. f.

Art. 9, al. 3

Pour les motifs indiqués dans les explications relatives à l'art. 9 al. 2, on renonce à parler d'entreprises et de personnes pouvant faire être sanctionnées pour n'utiliser que la notion d'"entreprise".

Art. 12, al. 1, let. c Dispositions pénales

L'interdiction de prester en Suisse comme sanction administrative n'est plus réglée dans la même let. (let. b) de l'art. 9 al. 2 mais aussi bien sous la let. b que sous la let. c et d. L'art. 12, al. 1, let. c contient désormais un renvoi à l'art. 9, al. 2, let. b, c et d. Dans le futur, indépendamment de la raison pour laquelle l'interdiction de prester en Suisse a été prononcée, le non-respect de l'interdiction doit pouvoir être sanctionné. Pour cette raison, l'art. 12 al. 1 let. c renvoie aussi bien à la let. b, c, qu'à la let. d.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

Les modifications prévues n'ont pas de conséquences financières sur la Confédération. L'exécution de la LDét, à savoir la sanction en cas d'infractions, se fait par les cantons. Avec la définition des conditions de prorogation d'un contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO, une lacune légale est comblée et une question de procédure réglée. Les contrats-types de travail peuvent déjà être prorogés selon le droit en vigueur. Les modifications demandées n'engendrent par conséquent pas de coûts supplémentaires. Dans les modifications de la LECCT, il s'agit aussi en premier lieu de régler des questions de procédure qui n'engendrent pas de coûts supplémentaires pour la Confédération.

3.1.2 Conséquences sur le personnel

Les modifications du CO et de la LDét n'ont pas de conséquences sur les ressources en personnel. Concernant les modifications de la LECCT, on considère aujourd'hui qu'il ne devrait pas y avoir une augmentation importante des procédures d'extension du champ d'application des conventions collectives de travail. Il est cependant difficile d'évaluer le nombre effectif de procédures supplémentaires et la charge de travail liée aux dites procédures.

3.1.3 Autres conséquences

Le projet n'a pas d'autres conséquences particulières.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

A l'heure actuelle, les cantons sont déjà chargés de sanctionner les infractions à la LDét. Une augmentation du montant des amendes administratives n'engendre pas de coûts supplémentaires et il n'y a pas de nouvelles tâches d'exécution qui sont créées.

Tant en ce qui concerne la modification du CO que celle de la LECCT, la situation des cantons est identique à celle de la Confédération. La Confédération est compétente pour édicter des contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO si le champ d'application concerne le territoire de plusieurs cantons. Le canton est compétent si le contrat-type est édicté pour son territoire uniquement. Cette répartition des compétences vaut aussi dans le domaine des extensions des conventions collectives de travail. Si le champ d'application de l'extension concerne plusieurs cantons, le Conseil fédéral est compétent. Si le champ d'application est limité au territoire d'un canton ou d'une partie de celui-ci, c'est l'autorité cantonale désignée qui l'est. Les modifications proposées peuvent en conséquence avoir d'éventuels impacts pour les cantons.

3.3 Conséquences économiques

D'un point de vue économique, l'ouverture du marché du travail a, contribué ces dernières années de manière significative à la croissance économique et à l'emploi en Suisse. Grâce aux mesures d'accompagnement, les effets négatifs liés à l'ALCP sur le marché du travail ont été limités. Avec l'augmentation du montant des amendes administratives et de l'élargissement des dispositions qui peuvent faire l'objet d'une extension facilitée, l'efficacité des instruments existants pour lutter la sous-enchère est améliorée.

Avec la nouvelle possibilité créée pour les partenaires sociaux d'une branche de demander directement l'extension facilitée de leur convention, il s'agit d'une modification procédurale. Les conditions pour pouvoir prononcer une extension facilitée, à savoir l'existence d'un abus, le quorum mixte et la prise en compte des intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population, continuent à s'appliquer. Elles garantissent que l'extension facilitée par les autorités étatiques peut intervenir seulement en cas d'abus et qu'elle prend en considération la réalité économique de la branche.

Avec la possibilité de proroger pour une durée limitée une extension déjà existante lorsque le quorum des employeurs n'est plus rempli, il existe potentiellement, selon la structure de la branche, un certain risque à ce qu'une convention collective d'une minorité ait des effets négatifs sur les dissidents en ce qui concerne les conditions de travail et de salaire. Du fait que la dérogation proposée au quorum des employeurs ne peut être appliquée qu'une seule fois et qu'elle peut l'être uniquement aux conventions collectives de travail déjà étendues, on peut partir de l'idée que l'extension ne devrait pas avoir d'effets trop importants sur les dissidents. Ces derniers devaient déjà respecter une fois les conditions minimales de travail et de salaire applicables de la convention collective étendue. Ceci vaut aussi pour une prorogation d'un contrat-type de travail. Par ailleurs, les autres conditions pour pouvoir prononcer l'extension d'une convention collective restent. Elle ne doit pas être contraire à l'intérêt général et ne doit pas léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population.

Dans l'ensemble, les adaptations proposées de la LDét et de la LECCT peuvent être considérées comme modérées. Elles servent à améliorer l'exécution des mesures d'accompagnement. Les chances d'accès au marché pour les entreprises étrangères restent intactes et celles-ci n'auront pas de charge administrative supplémentaire.

4 Lien avec le programme de législature et la planification financière

Le projet n'est pas prévu, ni dans le Message sur le programme de la législature 2011-2015 du 25 janvier 2012²⁷, ni dans l'Arrêté fédéral sur le programme de législature 2011-2015 du 15 juin 2012²⁸.

²⁷ FF 2012 349

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

La législation se base sur l'art. 110, al. 1, let. a et d et sur l'art. 110, al. 2 de la Constitution (Cst)²⁹, autorisant la Confédération à édicter des dispositions sur la protection des travailleurs et l'extension du champ d'application de la convention collective de travail.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Comme indiqué dans le Message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999 (FF 1999 5440), la LDét se base sur la directive européenne concernant le détachement de travailleurs³⁰. L'art. 22 annexe 1 ALCP se réfère expressément à cette directive. Les mesures proposées dans le présent projet visent une meilleure exécution des conditions minimales de travail et de salaire vis-à-vis des entreprises étrangères par une augmentation du montant de l'amende administrative qui peut être prononcée par les autorités en cas d'infractions. Les propositions de modifications de la LDét correspondent à la directive européenne sur les travailleurs détachés et ne vont pas au-delà de la marge de manœuvre nationale qui y est prévue. Il convient toutefois de signaler que l'UE a, par le passé, critiqué la hauteur des sanctions ainsi que l'interdiction de prester comme étant disproportionnées. Il faut dès lors s'attendre à ce qu'elle portera à nouveau un jugement critique concernant l'augmentation prévue des sanctions.

Les mesures relatives à la prorogation des contrats-types de travail au sens de l'art. 360a CO et de l'extension des conventions collectives de travail se basent uniquement sur le droit interne.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Comme des lois fédérales en vigueur sont modifiées avec le présent projet, l'acte doit revêtir la forme d'une loi fédérale, conformément à l'art. 164 Cst.

²⁸ FF 2012 6667

²⁹ RS 101

³⁰ Directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services du 16 décembre 1996; JO L 18 du 21/01/1997, p. 1.