Ce texte est une version provisoire. Seule la version qui sera publiée dans la Feuille fédérale fait foi.

15.xxx

Message relatif à la modification de la loi fédérale contre le travail au noir

du …

Madame la Présidente,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'une modification de la loi sur le travail au noir, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

…

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Simonetta Sommaruga
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

Les instruments qui ont été instaurés par la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir[1] en 2008 ont fait pour l'essentiel la preuve de leur efficacité. Il est cependant possible et nécessaire de les améliorer encore, ce qui suppose d'ajuster certaines mesures déjà prises.

Contexte

La loi sur le travail au noir est entrée en vigueur le 1er janvier 2008. Touchant plusieurs domaines différents du droit, la loi prévoit principalement le recours à des organes de contrôle chargés de veiller au respect des obligations d'annonce et d'autorisation prévues en matière d'assurances sociales, de police des étrangers et d'impôt à la source. Ces organes ne disposant d'aucune compétence décisionnelle, ils doivent étroitement collaborer avec les autorités compétentes dans ces domaines (p. ex. les caisses de compensation ou les services des migrations). Ainsi, si la procédure de décompte simplifiée que la loi prévoit pour l'acquittement des cotisations sociales et des impôts est très utilisée, elle n'en donne pas moins lieu à des fraudes.

La loi sur le travail au noir a été évaluée sur la base d'une obligation prévue par la loi elle-même. S'appuyant sur les conclusions de cette évaluation, sur les expériences faites par les cantons dans le cadre de l'exécution et sur sa propre expérience, le Conseil fédéral a élaboré un rapport assorti de propositions pour la marche à suivre. Le présent message est le résultat des travaux réalisés en réponse à l'obligation légale précitée.

Contenu du projet

Le projet confirme l'orientation actuelle de la loi et propose diverses adaptations des dispositions en vigueur. La procédure de décompte simplifiée sera ainsi limitée aux emplois dans les ménages privés, puisqu'elle a été utilisée à plusieurs reprises réaliser des économies d'impôts, ce qui n'était pas l'intention du législateur. D'autre part, les organes de contrôle doivent pouvoir mieux tirer parti de ce qui fait leur force, à savoir le travail en réseau avec des autorités spécialisées, et ils doivent également pouvoir signaler aux autorités et organes compétents les constatations qu'ils font même sans lien direct avec l'objet du contrôle. Simultanément et en retour, ils doivent eux aussi bénéficier d'une meilleure information en matière de travail au noir. Il s'agit ainsi de développer les échanges d'information entre autorités que la loi prévoit déjà. Par ailleurs, les compétences dévolues au Secrétariat d'Etat à l'économie en matière de surveillance seront renforcées pour garantir l'homogénéité de l'exécution à

[1] RS **822.41**

l'échelle nationale. Enfin, et c'est nouveau, les organes de contrôle auront la compétence de prononcer eux-mêmes une sanction en cas d'infraction à l'obligation d'annoncer une nouvelle entreprise à l'assurance-accidents ou d'infraction à l'obligation d'établir des relevés prévue par l'art. 93 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents.

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

1.1.1 Message relatif à la loi (2002)

Dans les années 90, le travail au noir a fait l'objet d'une prise de conscience accrue qui a entraîné une discussion au niveau politique. Certains cantons avaient déjà commencé à l'époque à recourir à des organes de contrôle spécialisés pour lutter contre ce fléau. Au niveau fédéral, il a été créé un groupe de travail qui a consacré à la question un rapport sur la base duquel a été préparé le projet de la future loi sur le travail au noir (LTN).

Dans son message du 16 janvier 2002 concernant la loi fédérale contre le travail au noir[2], le Conseil fédéral a fait cette constatation:

«Le travail au noir ne constitue pas un délit négligeable. Il est à l'origine de nombreux problèmes (notamment pertes de recettes pour le secteur public, menace pour la protection des travailleurs, distorsions de la concurrence et de la péréquation financière). Par ailleurs, le non-respect des lois affecte la crédibilité de l'Etat. Il doit donc être combattu pour des raisons à la fois économiques, sociales, juridiques et éthiques. Les données actuellement disponibles concernant l'ampleur du travail au noir en Suisse font état d'un volume de quelque 37 milliards de francs pour l'an 2001 (9,3 % du PIB). Même si l'on admet les limites de ces estimations, il apparaît clairement que les montants drainés par le travail au noir sont considérables.»

Le projet de loi du Conseil fédéral mettait l'accent à la fois sur la répression et l'incitation (allégements administratifs dans le décompte des assurances sociales), le tout étant assorti à une campagne d'information. En outre, la création d'un organe cantonal de contrôle autonome devait permettre de mieux coordonner la collaboration des différentes autorités d'exécution compétentes. L'objectif de la loi était formulé comme suit dans le message (p. 3372):

«Le travail au noir ne doit pas payer. […] Le projet fédéral de lutte contre le travail au noir et le projet de loi qui l'accompagne et constitue une sorte de ‹loi-cadre› ont ainsi pour objectif de marquer la volonté fédérale de lutter contre le travail au noir et de donner des moyens supplémentaires (légaux, budgétaires) aux cantons pour mener à bien leurs tâches dans ce domaine. Il s'agit également de souligner la nécessité d'appliquer dans tout le pays la même rigueur dans la lutte contre le travail au noir. Il en va du fédéralisme.»

C'est pourquoi le projet de loi du Conseil fédéral prévoyait les mesures suivantes:

- des allégements administratifs dans les assurances sociales,
- des compétences élargies des organes cantonaux de contrôle;
- la mise en réseau des données administratives et l'obligation de communiquer les résultats des contrôles effectués chez les employeurs;
- le renforcement des sanctions.

2 FF **2002** 3371, ici 3377

1.1.2 Les débats parlementaires consacrés à la LTN (2004–2005)

Le projet de loi du Conseil fédéral a été fortement retravaillé par le Parlement. C'est ainsi p. ex. que la définition du travail au noir a été retirée de la loi et qu'ont été rejetés, d'une part, le projet d'instaurer des commissions tripartites de contrôle, d'autre part, l'idée d'associer fortement les commissions paritaires à la lutte contre le travail au noir. En lieu et place, les cantons ont été chargés de désigner un organe de contrôle qui est dans la plupart des cas rattaché au canton lui-même, avec possibilité de délégation à des tiers. D'autre part, le Parlement a changé l'article concernant la collaboration (compte tenu de la nouvelle conception des organes de contrôle), renforcé les possibilités de sanction (possibilité de réduction des aides financières) et introduit la procédure de décompte simplifiée. La loi a été adoptée par 121 voix contre 48.

1.1.3 Entrée en vigueur de la LTN (2008)

L'entrée en vigueur de la LTN n'a pas entraîné de nouvelles obligations pour les entreprises. Les organes cantonaux de contrôle ne peuvent contrôler que des obligations déjà existantes, de même qu'ils ne peuvent pas prendre de sanctions et qu'ils peuvent uniquement percevoir des contributions aux frais de contrôle. Aussi sont-ils tenus, lorsqu'ils constatent une infraction dans le cadre d'un contrôle, de transmettre de dossier à l'autorité compétente p. ex. caisse de compensation, service des migrations), seule habilitée à prononcer des sanctions.

1.1.4 Evaluation de la LTN (2011–2012)

La loi prévoit que les mesures nouvellement créées doivent être évaluées et que le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR; soit à l'époque le Département fédéral de l'économie, DFE) doit faire rapport et soumettre ses propositions au Conseil fédéral dans un délai de cinq ans à dater de l'entrée en vigueur.

L'évaluation a été réalisée au cours des années 2011 et 2012 par un bureau d'études et de conseil politiques qui a rédigé un rapport sur la base d'enquêtes menées auprès des organes de contrôle cantonaux ainsi qu'auprès des autorités et organes impliqués. Elle a révélé que les mesures de la LTN étaient certes prometteuses, mais que leur contribution à endiguer le travail au noir n'en était pas moins restée plutôt modeste. Ce résultat est pour l'essentiel attribuable à la marge d'interprétation laissée par la loi sur certaines questions essentielles, conduisant ainsi à des imprécisions en matière d'exécution. En outre, les compétences dévolues par la loi aux organes de contrôle et les obligations devant faire l'objet des contrôles n'étaient pas adaptées à l'identification des cas de travail au noir. Par ailleurs, les allègements administratifs permis par la simplification de la procédure de décompte se sont révélés minimes. Enfin, le dispositif a eu des effets variables selon le canton ou le domaine considéré.

Les évaluateurs estiment que le décalage entre les attentes et les résultats est principalement imputable aux causes suivantes:

Concernant la simplification administrative

La simplification de la procédure de décompte a certes entraîné certains allègements sur le plan administratif. Toutefois, elle ne devrait pas avoir contribué de façon notable à une augmentation des déclarations de rapports de travail. La campagne de lutte contre le travail au noir de 2008 et 2009 pourrait avoir eu un impact plus important sur le nombre de déclarations.

Concernant les contrôles

L'investissement dans l'exécution des contrôles est très variable d'un canton à l'autre. L'ampleur de leur engagement n'entretient qu'un rapport limité avec la situation de chacun en termes de risque. En outre, dans certaines branches à risques, comme dans les ménages privés et dans l'agriculture, les contrôles réalisés sont relativement rares. Par ailleurs, les organes de contrôle sont dotés de compétences insuffisantes pour pouvoir apporter la preuve du travail au noir.

Concernant la collaboration avec les autorités

Les autorités impliquées (caisses de compensation et services fiscaux) peuvent avoir des interprétations divergentes de la notion de travail au noir et du problème posé par le travail au noir, et partant de la nature et de la portée de la collaboration qui doit exister entre les acteurs concernés.

Concernant les sanctions

Il n'y a eu à ce jour que peu de mesures d'exclusion des marchés publics et de réduction des aides financières. On est donc en droit de se demander si ces mesures peuvent avoir un quelconque effet dissuasif.

1.1.5 Rapport du DEFR (2012)

Le DEFR a rédigé par la suite un rapport sur la base des résultats de l'évaluation et de ses expériences, qu'il a présenté au Conseil fédéral le 19 décembre 2012[3]. Ce rapport reprenait les conclusions de l'évaluation et suggérait de doter le SECO et les différents offices concernés de nombreuses compétences supplémentaires en vue de renforcer la lutte contre le travail au noir.

Le rapport proposait de procéder à des réexamens dans plusieurs domaines, et de préparer un projet de consultation pour une révision de la loi ou de l'ordonnance si cela apparaissait nécessaire. Les domaines concernés étaient les suivants:

- Objet du contrôle
- Collaboration
- Surveillance et financement
- Renforcement des sanctions

3 Le rapport n'a pas été publié.

– plusieurs projets individuels

Il a également été proposé de préparer deux directives (l'une sur l'objet de contrôle et l'autre sur la collaboration) et du matériel de formation à l'intention des cantons. Les directives ont été remises aux cantons début 2014, la rédaction des supports de formation a été achevée fin janvier 2015.

Le Conseil fédéral a donné suite le 19 décembre 2012 aux propositions du DEFR et confié à l'administration le soin de mettre en musique les mesures préconisées.

1.2 Dispositif proposé

Les différents mandats d'examen et de réalisation ont été exécutés compte tenu des critères suivants:

– amélioration de l'efficacité de la loi,
– proportionnalité des mesures et applicabilité au niveau de l'exécution.

Il s'agissait également de s'assurer que les autorités fédérales compétentes poursuivent les mêmes objectifs et disposent de l'appui des organes de contrôle cantonaux.

La préoccupation centrale était l'amélioration de l'exécution, notamment la collaboration entre organes de contrôle et autorités spécialisées. Il s'agissait de renforcer les instruments d'ores et déjà prévus par la LTN et de confirmer une approche éprouvée. L'orientation générale de la LTN devait donc rester peu ou prou inchangée. Le rôle de la Confédération ne devait être renforcé que modérément : il lui serait notamment confié le soin de préparer des aides à l'exécution. Les cantons devaient continuer à disposer d'une marge d'appréciation : ce sont eux en effet qui utilisent les instruments de l'exécution et qui connaissent le mieux le marché du travail.

Les modifications proposées, qui concernent différents aspects de la LTN, sont énumérées ci-dessous.

1.2.1 Procédure de décompte simplifiée

L'évaluation a montré que la procédure de décompte simplifiée a aussi été détournée à des fins sans rapport avec son objectif initial. C'est la raison pour laquelle il a été vérifié si certains types d'application, étrangères à l'objectif, de cette procédure ne devaient pas être expressément supprimés de son champ d'application (en particulier le décompte d'honoraires de conseils d'administration).

Le décompte d'honoraires de conseils d'administration n'est pas compatible avec l'idée initiale de la procédure de décompte simplifiée, puisque celle-ci a été avant tout axée sur les rapports de travail de personnes ayant plusieurs employeurs. Il s'est avéré en outre que la procédure de décompte simplifiée se traduit actuellement par des économies d'impôts non voulues par le législateur. Une révision devrait rendre ces pratiques impossibles.

1.2.2 Notification de soupçons qu'une infraction sans lien direct avec l'objet du contrôle a été commise

La transmission d'informations à diverses autorités (en particulier entre les organes de contrôle, d'un côté, et de l'autre, les inspections du travail, les autorités en matière d'aide sociale ainsi que les autorités fiscales) n'est pas possible aujourd'hui aux termes de la loi, alors même qu'elle serait indiquée dans certains cas, et a parfois lieu du reste dans la pratique.

La LTN prévoit déjà aujourd'hui une telle possibilité dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée. Les organes de contrôle transmettent en effet aux autorités compétentes les éléments indiquant une infraction à la loi du 12 juin 2009 sur la TVA[4] qu'ils recueillent à l'occasion d'un contrôle. Cette règle devrait à l'avenir être étendue à d'autres domaines.

De plus, la LTN donne aux cantons la possibilité de confier à la même autorité l'exécution de la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (LDét)[5] et de la LTN et de déléguer les contrôles à des commissions paritaires. Il s'agit donc de donner également auxdites commissions la possibilité de fournir des informations aux inspections du travail, aux autorités en matière d'aide sociale et aux autorités fiscales, au bénéfice d'une exécution à la fois plus uniforme et plus efficace.

1.2.3 Elargissement du cercle des autorités susceptibles d'apporter utilement leur concours

L'évaluation a montré qu'en plus des autorités chargées par la LTN de communiquer des cas suspects, d'autres autorités, notamment communales, peuvent disposer d'indices de travail au noir.

En règle générale, la communication de soupçons, y compris par d'autres autorités, constitue un facteur important de déclenchement de contrôles par les organes de contrôle. C'est la raison pour laquelle ce potentiel devrait être exploité au mieux et que le cercle des autorités susceptibles d'apporter utilement leur concours au sens de la LTN devrait être élargi aux autorités de l'aide sociale, du contrôle des habitants et au Corps des gardes-frontière.

1.2.4 Obligation de s'informer mutuellement du suivi des procédures

Actuellement, la loi ne comporte aucune disposition obligeant expressément les autorités spécialisées à informer les organes de contrôle de l'issue des procédures. Or, l'organe de contrôle a besoin de retours d'information sur la mise en évidence d'infractions pour imposer le paiement des frais aux entreprises fautives et plus généralement sur l'issue des procédures afin de pouvoir améliorer son activité de contrôle et mieux tenir compte des besoins des autorités spécialisées. Inversement, il est important pour ces dernières de disposer d'un retour d'information de la part des organes de contrôle sur

[4] RS **641.20**
[5] RS **823.20**

l'issue des procédures est important afin qu'elle puissent optimiser leur collaboration. Enfin, ces échanges d'information permettent de juger de l'efficacité des mesures de contrôle, et l'absence d'obligation à cet égard ne peut donc que nuire à la performance de la loi.

Le projet de loi prévoit que l'obligation réciproque de fournir un retour d'information concerne uniquement les organes de contrôle cantonaux et les autorités matériellement compétentes pour une partie de l'objet du contrôle au sens de l'art. 6 LTN (p. ex. caisses de compensation ou services des migrations). Le contenu des retours d'information doit être adapté aux compétences des autorités spécialisées.

Les autorités des domaines juridiques visés par l'art. 12, al. 6, LTN ne sont pas concernées par cette obligation, car ces domaines ne sont pas en relation directe avec la lutte contre le travail au noir. L'autorité de l'aide sociale, par exemple, n'a donc pas à communiquer à l'organe de contrôle ce qu'elle a entrepris dans un cas concret où une infraction a été établie grâce un indice fourni par ce même organe de contrôle puisque, conformément à l'art. 6 LTN, l'objet du contrôle n'englobe pas l'aide sociale.

Les autorités administratives et judiciaires doivent également être tenues de communiquer toutes décisions et tous jugements entrés en force à l'organe de contrôle. A l'heure actuelle, en effet, cette obligation ne vaut que pour la communication aux autorités qui appliquent la sanction, conformément à l'art. 13 LTN. Par ailleurs, il n'y a pas non plus d'obligation pour le ministère public de fournir un retour d'information à l'organe de contrôle lorsque ce dernier collabore directement avec lui.

1.2.5 Compétences du SECO et prescriptions relatives à l'activité de contrôle

L'évaluation a révélé que les cantons s'engagent à des degrés très différents dans la réalisation de contrôles, cette activité étant même à peine perceptible dans certains cantons, et qu'il ne semble y avoir guère de rapport entre les contrôles d'une part, le risque effectif dans les cantons d'autre part.

Cette situation est due notamment au fait que la LTN et l'ordonnance du 6 septembre 2006 sur le travail au noir[6] ne fixent ni nombre minimum de contrôles ni orientations stratégiques, et ne contiennent que des indications sommaires quant à la qualité des contrôles. Par ailleurs, la loi et l'ordonnance n'octroient au SECO aucune compétence expresse de surveillance et d'instruction. Elles ne contiennent pas non plus de dispositions sur la conclusion de conventions de prestations. Il est vrai que de tels accords peuvent malgré tout être conclus même sans base légale expresse et que cela est du reste effectivement le cas dans la pratique, mais l'absence d'une telle base légale réduit de manière significative la marge de manœuvre permettant de gérer l'activité de contrôle au moyen de conventions de prestations. En d'autres termes, le SECO ne peut guère influer sur l'activité de contrôle des cantons.

6 RS **822.411**

Il est donc prévu de créer dans la LTN une base légale pour la conclusion de conventions de prestations et de donner expressément au SECO une compétence de surveillance et d'instruction.

1.2.6 Sanction des infractions aux obligations d'annonce et d'établissement de relevés

De manière générale, les autorités spécialisées font appliquer les obligations constitutives de l'objet du contrôle. Il existe des exceptions en la matière s'agissant de l'obligation de déclaration au sens l'art. 3*a* de l'ordonnance du 19 octobre 1993 sur l'imposition à la source (OIS)[7]. Dès qu'un décompte de salaire est disponible, les autorités fiscales vérifient que le salaire de l'employé concerné a bien été correctement décompté. Cependant, le potentiel préventif de cette obligation n'est pas épuisé. S'ajoute à cela qu'actuellement la législation sur l'impôt fédéral direct ne prévoit pas de sanction immédiate en cas d'infractions à l'obligation d'annonce au sens de l'art. 3*a* OIS. De l'avis du DEFR, l'obligation prévue par l'art. 3*a* OIS jouant un rôle important dans la prévention des infractions aux obligations de décompte dans le domaine de l'imposition à la source, son application devrait être améliorée. Pour ces raisons, les infractions à l'art. 3*a* OIS doivent être passibles de sanctions.

Face à une infraction à l'obligation d'annonce au sens de l'art. 3*a* OIS, comme c'est le cas en droit des étrangers, il convient d'examiner l'opportunité de prendre des mesures administratives ou pénales supplémentaires. Aussi est-il judicieux, afin de poursuivre de manière efficace ces violations à l'obligation d'annonce, que ce soient les autorités fiscales cantonales qui puissent sanctionner directement celles-ci. C'est pourquoi la poursuite de ce type d'infractions, lorsqu'elles concernent l'impôt à la source, est dévolue précisément aux autorités cantonales compétentes en matière d'impôt à la source.

Le deuxième aspect de l'article concerne l'annonce d'une entreprise nouvellement créée à l'assurance-accident dans un délai de 14 jours, conformément à l'art. 59 de la loi fédérale sur l'assurance-accident (LAA)[8]. Contrairement à l'obligation d'annonce figurant dans l'OIS, cette obligation se réfère à l'entreprise, puisque la LAA ne connaît aucune annonce de travailleurs individuels.

Le troisième aspect concerne l'obligation d'établir des relevés, figurant à l'art. 93, al. 1, LAA. Un employeur est tenu d'établir régulièrement des relevés qui renseignent de manière précise sur le type d'emploi et le salaire, ainsi que sur le nombre et les dates des jours de travail de chacun des travailleurs.

Les organes de contrôle cantonaux peuvent constater de manière autonome de telles infractions à l'obligation d'annonce prévue par la LAA, raison pour laquelle il est judicieux de leur octroyer la compétence de prononcer des sanctions.

7 RS **642.118.2**
8 RS **832.20**

1.2.7 Autres modifications

Si d'autres articles de la LTN font l'objet de modifications, elles n'entraînent aucun changement dans la pratique. Il s'agit en l'occurrence d'adaptations dues à des changements intervenus dans les bases légales (art. 3 et art. 12) ainsi que d'une adaptation rédactionnelle de la disposition concernant le financement (art. 16), qui, d'entente avec les cantons, est déjà appliquée dans cette teneur depuis qu'elle est entrée en vigueur.

Si la modification de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)[9] comble une lacune qui existait dans les dispositions pénales, l'adaptation de la loi du 24 mars 2006 sur les allocations familiales, LAFam)[10] permet de compléter la liste des renvois.

1.3 Appréciation de la solution retenue

Dans l'ensemble, les modifications proposées sont conformes au dispositif actuellement en vigueur. Les organes de contrôle restent ainsi en premier lieu des organes voués au contrôle du respect des directives dans différents domaines juridiques (droit des assurances sociales, droit des étrangers et droit de l'impôt à la source). Dans l'exécution, une étroite collaboration est requise avec les différents autorités et organes impliqués. Ces possibilités de collaboration doivent encore être développées et pouvoir aller au-delà de la lutte contre le travail au noir, afin de mieux exploiter les synergies en tenant compte des informations que ces autorités et organes sont susceptibles de fournir, puisque d'un côté les organes chargés de la lutte contre le travail au noir peuvent être confrontés à d'autres infractions lors de leurs contrôles et qu'inversement, des autres autorités autres que celles qui sont visées dans l'actuelle LTN peuvent elles aussi fournir des indices de travail au noir.

Il est désormais prévu que les organes de contrôle puissent infliger eux-mêmes des amendes. Cette possibilité reste toutefois étroitement limitée et ne s'applique qu'à la violation de l'obligation d'annoncer une nouvelle entreprise à l'assurance-accidents ainsi qu'à l'infraction portant sur l'obligation d'établir des relevés imposée par l'art. 93 LAA. Les infractions à cette obligation peuvent généralement être établies de manière définitive par l'organe de contrôle lui-même, ce qui justifie qu'on lui donne également la compétence de prononcer lui-même la sanction.

Pour que les organes de contrôle puissent mieux exercer leur fonction d'instance centrale dans la lutte contre le travail au noir, il s'agit de multiplier et d'améliorer les retours d'information là où l'organe de contrôle a contribué à déceler les infractions concernées. La LTN peut d'ores et déjà être interprétée dans ce sens, mais pour clarifier les choses, il est prévu de préciser expressément ce point, compte tenu que les différentes autorités d'exécution visent des objectifs eux aussi différents et qu'elles relèvent de dispositions légales non moins différentes.

Il est prévu de développer les compétences du SECO de façon à lui permettre d'influer davantage sur l'exécution là où c'est nécessaire. Les cantons ont développé leurs propres structures et ce sont eux qui connaissent le mieux leur marché du

9 RS **831.10**
10 RS **836.2**

travail, raison pour laquelle il convient de continuer de leur laisser la plus grande marge d'appréciation possible. Si les objectifs de la loi devaient néanmoins commander certaines adaptations, celles-ci se feront par voie de directive, s'il n'y a pas d'autre moyen.

Résultat de la consultation

Les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau national, les associations faîtières de l'économie œuvrant au niveau national et les autres milieux intéressés étaient invités à participer à la consultation. Tous les cantons ont participé, ainsi que six partis politiques et 24 organisations intéressées. Au total, 56 prises de position ont été reçues.

La plupart des participants à la consultation qui se sont exprimés (28) ont une attitude positive vis-à-vis du projet, alors qu'une minorité (6) le rejette ou se montre du moins critique à son égard. Pratiquement tous les participants font cependant le constat que le travail au noir cause de grands dommages et qu'il faut donc le combattre résolument.

Parmi les mesures aujourd'hui proposées, seule une est contestée par les participants à la consultation. Il s'agit de l'art. 16*a* (fixation d'objectifs dans les conventions de prestations et pouvoir donné au SECO de donner des instructions).

En ce qui concerne l'art. 16*a*, la majorité des participants – soit 14 contre 11 – ont approuvé l'idée de fixer des objectifs dans les conventions. Les opposants craignent principalement une perte d'autonomie, alors que les partisans y voient un moyen d'harmoniser l'exécution. Quant à la compétence de donner des instructions dont il est prévu d'investir le SECO, cette proposition est approuvée par 11 participants contre 7. Pour ces derniers, il en résulterait une centralisation dont ils ne veulent pas, alors que les partisans du projet voient là aussi un moyen d'harmoniser l'exécution.

L'art. 18*a* prévoyait à l'origine de sanctionner les infractions à l'obligation de déclarer les nouveaux travailleurs aux caisses de compensation. Comme le Conseil national a suivi le Conseil des Etats et a adopté la motion Niederberger (motion 14.3728 «Coût des réglementations pour les entreprises. Supprimer les travaux inutiles dans le domaine de l'AVS») le 8 décembre 2015, ladite obligation disparaît. C'est pourquoi la sanction la concernant n'est pas incluse dans la révision. .

Les dispositions portant sur la sanction d'infractions à la LAA n'ont été intégrées au projet de révision qu'après la consultation.

Les autres modifications reprises dans le message rencontrent une large approbation. Les détails des résultats de la consultation se trouvent dans le rapport qui y a été consacré.[11]

1.4 Adéquation des moyens requis

Il est impossible de chiffrer les effets que la LTN a déployés depuis son entrée en vigueur. Le rapport annuel du SECO fournit des indices sur le

[11] Le rapport sur les résultats de la consultation est publié sous www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2015 > DEFR

nombre de contrôles qui ont débouché sur des soupçons d'infraction et qui ont été transmis aux autorités compétentes. Il n'est pas possible de déterminer à quelles recettes ces chiffres correspondaient en ce qui concerne les assurances sociales et l'impôt à la source. Vient s'ajouter à cela que les contrôles effectués ont aussi un effet préventif impossible à chiffrer.

Actuellement, la Confédération dépense chaque année environ 4.3 millions de francs pour la lutte contre le travail au noir. Les modifications législatives proposées ici ne changent rien à ce montant.

Les dernières estimations s'appuient sur l'hypothèse que l'économie parallèle (qui inclut également le travail au noir au sens de la LTN) constitue environ 6,9% du PNB. Les pertes pour les assurances sociales et les services fiscaux devraient donc s'élever à plusieurs centaines de millions de francs.

En comparaison de la lutte contre le travail au noir, la Confédération a financé en 2014 le contrôle des mesures d'accompagnement à hauteur de 5,8 millions de francs en faveur des cantons et de 6,2 millions de francs à l'intention des commissions paritaires. L'application de la LTN est donc significativement moins onéreuse, bien que les organes de contrôle contrôlent aussi bien des entreprises relevant de branches régies par une convention collective déclarée de force obligatoire que des entreprises n'appartenant pas à de telles branches.

1.5 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

Les modalités concrètes de la lutte contre le travail au noir varient très fortement d'un Etat à l'autre. En l'absence et de directives de l'UE pour la lutte contre le travail au noir et de définition supranationale unique du travail au noir, chaque Etat mène sa propre politique.

Le système allemand est ainsi de l'Allemagne proche du système suisse, à ceci près qu'en Allemagne, ce sont les autorités douanières, et non des organes de contrôle, qui veillent au respect des obligations fiscales et de paiement des cotisations sociales. Elles bénéficient du soutien des autorités compétentes dans les domaines concernés, à qui elles communiquent les infractions constatées. Celles-ci peuvent entraîner des sanctions pouvant aller jusqu'à trois ans de prison et 300 000 euros d'amende.

Les modifications proposées, y compris la dévolution aux organes de contrôle d'une compétence de prononcer des sanctions, semblent proportionnées en comparaison.

1.6 Mise en œuvre

La mise en œuvre des nouvelles dispositions n'entraînera aucune innovation fondamentale en ce qui concerne les compétences. Toutefois, il est désormais prévu que les organes de contrôle cantonaux se voient attribuer la compétence de prononcer des sanctions en cas d'infraction à l'obligation d'annoncer les nouvelles entreprises à l'assurance-accidents et en cas d'infraction à l'obligation d'établir des relevés prévue par l'art. 93 LAA..

Les cantons seraient également associés par le SECO à l'élaboration des directives qui se révèleraient nécessaires.

Dans le cadre de la consultation, les cantons ont exprimé différentes réserves quant à la mise en œuvre des modifications proposées. En ce qui concerne l'élargissement des possibilités de communication en cas de soupçon d'infraction à une convention collective de force obligatoire, une petite minorité y voit une ingérence dans les affaires des partenaires sociaux. Quant à l'obligation de s'informer mutuellement du suivi d'une affaire, deux cantons craignent qu'elle n'entraîne une charge de travail démesurée. De même, une minorité des cantons se déclarent opposés au renforcement des compétences d'un SECO qui pourrait fixer des objectifs dans les conventions de prestations et donner des instructions, parce qu'ils craignent une perte d'autonomie. Mais le SECO a toujours affirmé à cet égard que ces objectifs et instructions seraient préparés après audition des cantons et en concertation avec eux.

Comme il a déjà été évoqué au chiffre 1.3, la majorité des participants à la consultation (dont les cantons) se sont exprimés en faveur du projet.

1.7 Classement d'interventions parlementaires

Le projet répond à l'art. 20 LTN, qui prévoit qu'il devra être procédé à une évaluation de l'efficacité de la loi et qui oblige le DEFR à présenter au Conseil fédéral un rapport assorti de propositions. Il ne permet de liquider aucune intervention parlementaire.

2 Commentaire des dispositions

Art. 2 Champ d'application

Aujourd'hui, la procédure de décompte simplifiée n'est aujourd'hui pas utilisée exclusivement par les personnes pour qui elle était initialement prévue. De nombreux cas ont été signalés dans lesquels cette procédure a été utilisée par des personnes en vue de se procurer un avantage fiscal. Par exemple, des sociétés sont fondées avec pour unique objectif de bénéficier d'un taux avantageux de 5 % pour une partie du salaire imposable. Du fait de la progression des taux d'imposition, il est relativement facile par ce moyen de réaliser une économie d'impôt. Si une partie du procédé est illégal en vertu de la législation en vigueur, ce genre de contournement de la loi n'est pas toujours facile à identifier.

En la restreignant aux personnes employées dans des ménages privés, il est possible de limiter la procédure de décompte simplifiée au groupe de personnes pour lesquelles elle était initialement prévue. Le texte s'inspire de l'art. 34*d*, al. 2, de l'ordonnance du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS)[12], qui fixe l'obligation de décompte des personnes employées dans des ménages privés dès le premier franc perçu, autrement dit sans franchise. La notion de «personnes employées dans des ménages privés» est en outre précisée dans le mémento 2.06 de

[12] RS **831.101**

l'AVS/AI[13]. Elle recouvre, par exemple, les nettoyeuses et nettoyeurs, les personnes employées pour la garde d'enfants à domicile ou les aide-ménagères.

La limitation du champ d'application a cependant aussi pour conséquence d'exclure de la procédure de décompte simplifiée p. ex. les petites entreprises ou certaines associations qui étaient précédemment à en bénéficier, et qui devront de nouveau établir le décompte normalement (comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de la LTN).

Les employeurs seront informés par les caisses de compensation qu'ils doivent à l'avenir indiquer si l'activité a été exercée ou non dans leur ménage privé (de façon à vérifier qu'elle entre bien dans le champ d'application de la LTN tel qu'il est défini à l'art. 2). Les directives sur la perception des cotisations dans l'AVS, AI et APG seront adaptées en conséquence (DP nº 318.102.04[14]), ce qui devrait permettre de garantir que la procédure simplifiée ne bénéficiera plus à des personnes non autorisées.

Art. 3, al. 1

En ce qui concerne l'adaptation de l'art. 3 LTN, il s'agit uniquement d'une mise à jour consécutive à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de la LAFam.

Art. 7, al. 1, let. a

La modification ne concerne que les versions allemande et italienne.

Art. 9 Procès-verbaux

Al. 1 et 2

Les al. 1 et 2 correspondent au droit en vigueur. Comme une bonne partie de l'article a été remaniée, ce dernier est toutefois restitué in extenso, titre compris.

Al. 3

L'art. 9, al. 3, dit aujourd'hui que l'organe de contrôle cantonal transmet le procès-verbal aux autorités et organisations concernées et en remet une copie aux personnes et entreprises contrôlées. Or, étant donné que, dans certains cantons, les contrôles sont aujourd'hui délégués à des tiers et que les al. 1 et 2 parlent des « personnes chargées des contrôles » (et non de l'« organe de contrôle cantonal »), il y a tout lieu de supposer qu'il s'agit ici d'une erreur involontaire du législateur, qui doit être éliminée dans le cadre de la révision.

Les cantons doivent être libres de prévoir dans les conventions de prestations signés avec des tiers que les procès-verbaux doivent toujours être adressés à l'office cantonal du travail, lequel entre ensuite en relation avec les autres autorités et organisations. Mais la loi doit également préciser que les cantons peuvent autoriser une voie plus directe prévoyant que les procès-verbaux n'ont pas à transiter par l'office du travail.

13 Le mémento 2.06 peut être consulté gratuitement sous www.avs-ai.ch > Mémentos et formulaires > Mémentos > Cotisations AVS/AI/APG/AC

14 Les directives peuvent être consultées gratuitement sous www.bsv.admin.ch > Pratique > Exécution > AVS > Données de base AVS > Directives cotisations

La précision «à leur demande» a été introduite aux let. b et c à la demande des cantons, afin de diminuer la charge des organes de contrôle.

Al. 4

Comme une copie n'est plus remise que sur demande, il convient en contrepartie d'indiquer aux personnes concernées qu'elles ont le droit d'en recevoir une. Il est ainsi absolument clair que l'organe de contrôle n'a pas à produire de copie si celle-ci n'est pas demandée.

Art. 10

L'obligation faite aux autorités de communiquer leurs décisions et jugements telle que la prévoit actuellement l'art. 10 LTN est étendue aux organes de contrôle lorsque ceux-ci ont été associés à l'établissement des faits. Seule est pour l'instant concernée l'autorité cantonale compétente visée par l'art. 13 LTN.

Art. 11, al. 1 et 3

L'art. 11 dresse la liste des autorités et organisations qui collaborent avec l'organe de contrôle cantonal. Cette collaboration concerne en premier lieu la communication de cas suspects à l'organe de contrôle par les autorités citées dans cet article. Ce cercle doit être élargi à d'autres autorités également susceptibles d'être confrontées à des éléments constitutifs de travail au noir, à savoir les autorités de l'aide sociale, le Corps des gardes-frontière et les autorités du contrôle des habitants. Les indices devront bien entendu, comme pour toutes les autres autorités, se rapporter au domaine dans lequel l'organe de contrôle est habilité à effectuer ensuite un contrôle de vérification.

La conception même de la LTN suppose une collaboration étroite entre les différentes autorités impliquées si l'on veut que la loi soit effectivement appliquée conformément à la volonté du législateur. Comme cette collaboration n'a pas toujours répondu aux attentes, il est proposé d'introduire une obligation expresse pour les autorités de s'informer mutuellement sur ce qu'elles ont entrepris après avoir été saisies d'un indice ou d'un cas suspect.

Sont concernées en premier lieu: les caisses de compensation, les services des migrations et les autorités fiscales. Il faut rappeler que ces autorités doivent déjà actuellement travailler en étroite collaboration pour que la loi puisse être exécutée correctement. Il est également à noter que les retours d'information varient selon le canton et l'autorité concernée. Les organes de contrôle ont notamment besoin du feed-back des autorités spécialisées pour pouvoir imposer le paiement des émoluments prévus par la loi, qui ne peuvent être perçus que si une infraction est constatée – or, l'organe de contrôle n'ayant lui-même aucune compétence décisionnelle, l'autorité spécialisée doit confirmer l'existence de l'infraction, le cas échéant après investigations supplémentaires. Inversement, les retours d'information des organes de contrôle concernant l'issue des procédures permettent aux autorités spécialisées de mieux remplir leurs tâches.

Là où la collaboration entre les organes de contrôle et les autorités spécialisées fonctionne déjà, cette nouvelle réglementation n'entraîne aucune charge de travail supplémentaire. Au reste, seules sont concernées les autorités qui sont compétentes dans l'un des domaines juridiques où s'inscrit l'objet du contrôle.

Art. 12, al. 2, let. a, al. 4, let. a, al. 6 et 7

En ce qui concerne les modifications de l'art. 12, al. 2 let. a et al. 4 let. a LTN, il s'agit uniquement d'une mise à jour consécutive à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de la LAFam.

Al. 6

Dans l'art. 9, al. 4 actuel, il est octroyé aux organes de contrôle cantonaux la possibilité de communiquer aux autorités compétentes les indices qu'elles ont découverts à l'occasion d'un contrôle et qui laissent présumer que des infractions à la loi sur la TVA ont été commises. Ces indices doivent toutefois avoir été découverts dans le cadre de contrôles portant sur le travail au noir. L'art. 6 LTN décrit à cet égard l'objet du contrôle et détermine ce que les organes de contrôle cantonaux sont autorisés à contrôler avec les compétences dont ils disposent, à savoir le respect des obligations en matière d'annonce et d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, au droit des étrangers et au droit de l'imposition à la source. Ainsi, si l'organe de contrôle n'est pas autorisé à rechercher spécifiquement des infractions à la TVA, il doit pouvoir communiquer à l'autorité compétente les soupçons d'infraction qu'il pourrait être amené à constater. Les autorités compétentes en matière de lutte contre le travail au noir sont du reste régulièrement confrontées à de tels indices dans le cadre de leur activité normale de contrôle, qui leur permet notamment de consulter les documents commerciaux des entreprises. Pour la seule année 2013, les rapports annuels des cantons mentionnent qu'il a été fait usage près de 300 fois de la possibilité de transmettre un indice laissant présumer une infraction à la loi sur la TVA, et ce chiffre ne reflète sans doute qu'une partie de la réalité.

Il est prévu d'élargir la possibilité de transmettre des indices à certains domaines précis afin de faciliter l'exécution en bonne et due forme du droit applicable. Systématiquement, la réglementation de l'art. 12 est définie là où sont ancrées actuellement les obligations de communiquer. L'extension des possibilités de communiquer concerne les domaines ci-après :

Loi sur les travailleurs détachés

L'autorité de contrôle cantonale au sens de la loi sur les travailleurs détachés est, dans la plupart des cas, établie au sein du même office que l'organe de contrôle du travail au noir. Souvent, ce sont les mêmes personnes qui réalisent les contrôles portant sur le travail au noir et ceux liés aux mesures d'accompagnement. Lorsqu'un inspecteur uniquement chargé du travail au noir identifie un cas d'infraction aux conditions minimales de travail et de salaire des travailleurs détachés, il devra être autorisé à le communiquer à son collègue de travail. Il est évident qu'aujourd'hui déjà, un échange existe entre ces deux instances : il s'agit aujourd'hui de le consacrer en l'inscrivant dans la loi.

Parallèlement, les commissions paritaires assument les contrôles des dispositions concernant le travail et le salaire des travailleurs détachés dans le domaine des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire.

Loi du 13 mars 1964 sur le travail, LTr)[15]

L'organe de contrôle est autorisé à pénétrer dans les entreprises et lieux de travail pendant les heures de travail, ainsi qu'à consulter les documents nécessaires. Des infractions aux temps de travail et de repos ou à la sécurité au travail peuvent donc également être identifiées par des inspecteurs du travail au noir.

Droit cantonal en matière d'aide sociale

Etant donné la proximité thématique du droit des assurances sociales et du droit de l'aide sociale, il est possible que les organes de contrôle du travail au noir soient aussi confrontés à un cas d'abus ou de fraude à l'aide sociale.

LIFD et LHID

En droit fiscal, l'objet du contrôle est limité à l'imposition à la source et ne concerne donc a priori que les personnes étrangères. Il peut cependant arriver que soit découverte une infraction fiscale commise par un travailleur indépendant alors même qu'elle est sans lien avec l'imposition à la source.

Conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire

Bon nombre d'inspecteurs disposent déjà de connaissances générales sur les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire, car c'est un élément important du droit des travailleurs détachés. Aussi doivent-ils p. ex. pouvoir signaler à l'organe compétent des salaires qui sont manifestement trop bas au regard d'une convention collective de travail déclarée de force obligatoire.

Il faut rappeler qu'il ne s'agit pas d'élargir l'objet du contrôle et que la modification de l'art. 12 ne conférera pas de compétences supplémentaires aux organes de contrôle.

Compte tenu des connaissances étendues dont disposent déjà les organes de contrôle, il ne sera pas nécessaire de leur dispenser une formation particulière pour leur permettre de transmettre les nouvelles informations concernées. Comme cela a été le cas pour la loi sur la TVA, il est simplement prévu de leur apprendre à reconnaître les infractions les plus graves et les plus facilement identifiables auxquelles ils pourront être confrontés. Les informations concernées seront établies en collaboration avec les autorités et organes compétents.

Al. 7

La nouvelle structure de l'art. 9, al. 4 qui est devenu l'art. 12, al. 6 requiert également l'ajout de l'al. 7 qui précise que l'autorité ou l'organe compétent en vertu de l'al. 6 demeure compétent pour instruire l'affaire et statuer.

Art. 16, al. 2

Le terme de «coût des contrôles» sera remplacé par celui de «coûts salariaux des inspecteurs», en vue d'une harmonisation avec le libellé de la loi sur les travailleurs détachés (art. 7*a*) qui prévoit elle aussi la prise en charge d'une partie de ces coûts salariaux. Le terme de « coût des contrôles » est déjà interprété aujourd'hui en ce sens par le SECO, en accord avec les cantons. Les postes concernés par cette prise

15 RS **822.11**

en charge partielle seront les mêmes qu'aujourd'hui, ce qui signifie que par « inspecteurs », on entend également toute personne effectuant un travail en amont ou en aval de l'activité proprement dite de l'inspecteur.

A l'al. 3 est introduit le sigle « LAA », qui pourra ainsi être utilisé plus loin dans le texte. Le fond reste inchangé.

Art. 16a

Le nouvel art. 16*a* permet de préciser dans la loi que le DEFR peut conclure des conventions de prestations avec les cantons, même si de tels accords sont d'ores et déjà conclus chaque année. Ces conventions fixent le nombre de postes auxquels la Confédération participe financièrement, et précisent parfois le nombre de contrôles à effectuer dans le canton.

Les conventions de prestations pourront désormais fixer aussi des minimums qualitatifs ou quantitatifs ou des orientations stratégiques (p. ex. le nombre de contrôles inopinés à effectuer sans attendre la communication préalable d'un soupçon). L'ambition du SECO est de lutter aussi efficacement que possible contre le travail au noir avec les moyens disponibles. A chaque fois que seule une intervention harmonisatrice permettra d'atteindre les objectifs visés par la loi, cette intervention devra être possible. Il sera évidemment tenu compte de la disparité des situations au niveau cantonal, et les cantons conserveront une grande part d'autonomie. Les objectifs qui seront arrêtés dans les conventions devront tenir compte de la composition du marché du travail cantonal (p. ex. composition des branches) et de l'expérience des cantons.

D'autre part, il est prévu d'octroyer au SECO une compétence explicite en matière de surveillance et d'instruction.

Le nouvel art. 16*a* permet de rapprocher la LTN de la loi sur les travailleurs détachés, où est déjà donnée au SECO la compétence de surveiller l'exécution et de donner des instructions.

Art. 18 Titre

Infraction aux obligations de collaborer

Avec la création de l'art. 18*a*, l'ancien titre de l'art. 18, formulé de manière très générale, pourrait donner lieu à confusion. Il y a donc lieu de le modifier.

Art. 18a Infraction aux obligations d'annonce et d'établissement de relevés

L'art. 18*a* vise à donner aux organes de contrôle la possibilité de sanctionner les infractions à l'obligation d'annonce prévue aux art. 3*a* OIS et 59 LAA ainsi que l'infraction à l'obligation d'établir des relevés prévue à l'art. 93 LAA.

L'art. 3a OIS prescrit qu'un employeur doit annoncer tout nouveau travailleur soumis à l'imposition à la source dans un délai de huit jours. Cette obligation est la première dont il doit s'acquitter après la conclusion d'un contrat de travail et que peuvent vérifier les organes de contrôle cantonaux : du point de vue de la lutte contre le travail au noir, il est évidemment logique que l'on s'assure que cette obligation est bien respectée.

Le non-respect de cette obligation d'annonce n'entraîne pas automatiquement l'absence de décompte des impôts dus. Si l'employeur verse les impôts dus bien qu'il n'ait pas annoncé ses employés, les obligations fiscales sont respectées. De fait, l'obligation de verser des impôts est distincte de l'obligation d'annonce. L'annonce préalable accroît toutefois la probabilité que les cotisations dues fassent effectivement l'objet d'un décompte. La compétence en matière de sanction doit être dévolue aux administrations fiscales cantonales, étant donné que pour les infractions à l'obligation d'annonce au sens de l'art. 3*a* OIS, il convient d'examiner et d'appliquer si nécessaire des conséquences administratives ou pénales additionnelles.

L'obligation d'annoncer une entreprise nouvellement créée existe déjà et n'est pas contestée. Des difficultés peuvent cependant surgir au moment de l'application de cette obligation, car s'il n'est pas possible de prouver qu'il y a eu plus de 14 jours travaillés, la menace de percevoir des primes rétroactives d'un montant double perd tout son effet dissuasif. De plus, la simple omission de l'annonce ne réunit pas les éléments constitutifs de la manœuvre frauduleuse, qui est le préalable au prononcé d'une sanction pour fraude aux primes au sens de l'art. 112, al. 1, LAA.

En ce qui concerne l'obligation d'établir des relevés, notons que le travail au noir se caractérise justement par l'absence de tels relevés. Les employeurs sont tenus par la LAA d'établir régulièrement ces relevés, puisqu'ils n'ont pas à déclarer à l'assurance-accidents avant la fin de l'année civile la masse salariale versée pendant cette dernière. S'il n'est pas possible à un employeur d'apporter directement une preuve au moyen de relevés, par exemple en ce qui concerne le début de l'activité d'un travailleur (qui sert de point de départ pour l'annonce d'un nouveau salarié ou d'une nouvelle entreprise), il enfreint son obligation d'établir des relevés, ce que l'organe de contrôle doit pouvoir sanctionner directement en lui infligeant une amende.

La vérification des obligations d'annonce a généralement lieu directement sur place, lorsque le contrôle est effectué dans les locaux, ou par l'examen de documents envoyés ultérieurement, mais elle est évaluée définitivement par l'organe de contrôle : aussi est-il judicieux que ce soit à lui que soit donnée la compétence de sanctionner.

Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)

Art. 87 Nouveau paragraphe, à insérer entre les deuxième et troisième paragraphes

L'art. 87 fait état d'infractions qui sont sanctionnées comme des délits. Selon l'art. 87 LAVS, deuxième paragraphe, actuellement en vigueur, le fait d'éluder l'obligation de payer des cotisations est sanctionné comme un délit et passible d'une peine. Aux termes de cette disposition, est punissable toute personne qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, élude, en tout ou en partie, l'obligation de payer des cotisations. Cette infraction suppose une manœuvre frauduleuse active, qui ne saurait être constituée par une simple omission. Ainsi, un employeur qui est affilié à une caisse de compensation AVS et qui effectue des décomptes pour un travailleur, mais n'en déclare pas un deuxième ou fournit à son sujet des indications fausses ou incomplètes, se rend passible d'une peine aux termes de cette disposition. Par contre, celui qui d'emblée ne s'affilie pas à une caisse de compensation se rend coupable non pas d'une manœuvre frauduleuse active, mais d'une simple omission, et ne peut donc être puni sur la base du seul deuxième

paragraphe. Pour combler cette lacune, il est inséré un nouveau paragraphe prévoyant une nouvelle infraction pénale.

Les éléments constitutifs de cette nouvelle infraction seront réputés réunis si l'employeur a par deux fois violé ses obligations au moment où expire le délai de décompte. Il faut ainsi, d'une part, qu'il ne se soit pas affilié à temps à la caisse de compensation compétente, comme le prescrit l'art. 64, al. 5, LAVS, et d'autre part, qu'il n'ait pas fourni le décompte des salaires dans les 30 jours qui suivent le terme de la période de décompte. Il aura par-là manifesté sa volonté d'éluder l'obligation de payer des cotisations. Ces conditions doivent permettre de sanctionner pénalement à l'avenir de tels manquements graves.

Loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam)

*Art. 25 phrase introductive (ne concerne que la version française) et let. e^bis^ et e^ter^*

La version française de la phrase introductive de l'art. 25 LAFam est incomplète. Il y manque le terme «par analogie» pour qualifier la manière dont les dispositions de la législation sur l'AVS sont applicables, contrairement à la version allemande, qui contient le terme «sinngemäss», et à la version italienne, qui indique «per analogia». Cette erreur est ici corrigée.

L'art. 23 LAFam déclare applicables les dispositions pénales contenues aux art. 87 à 91 LAVS. Les infractions prévues à l'art. 87 LAVS sont complétées par un nouveau paragraphe (cf. commentaire relatif à l'art. 87 LAVS).

S'agissant de l'abondante réglementation relative à la perception des cotisations, la LAFam renvoie jusqu'à présent uniquement au taux des intérêts moratoires et des intérêts rémunératoires (art. 25, let. e, LAFam). Cependant, les cotisations pour les caisses d'allocations familiales étant en règle générale prélevées en même temps que celles pour l'AVS, l'AI, les APG et l'AC, il est judicieux de renvoyer à toute la législation de l'AVS concernant la réduction et la remise des cotisations, tout comme la perception des cotisations (art. 11 et 14 à 16 LAVS), comme c'est le cas dans la loi du 19 juillet 1959 sur l'assurance-invalidité, LAI[16] (art. 3, al. 2) et dans la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain[17] (art. 27, al. 3). Cela est fait par l'ajout des nouvelles lettres e^bis^ et e^ter^.

En particulier, si la LAFam n'était pas modifiée par l'introduction d'un renvoi à l'art. 14 LAVS, il s'ensuivrait une chaîne de renvois de l'art. 23 LAFam à l'art. 87 LAVS, et de l'art. 87 LAVS à l'art. 14 LAVS. Ne serait alors pas suffisamment respecté le principe de précision de la base légale, qui prévoit que la loi doit être rédigée de manière suffisamment précise pour qu'un citoyen puisse s'y conformer et prévoir avec un degré de certitude approprié les conséquences d'un comportement donné.

16 RS **831.20**
17 RS **834.1**

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

Les modifications prévues n'ont pas de conséquences financières pour la Confédération. L'exécution de la LTN, notamment des contrôles, est assurée par les cantons. La Confédération continuera comme aujourd'hui de participer pour moitié aux coûts salariaux des inspecteurs cantonaux.

3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

La modification de la LTN n'a pas de conséquences sur l'effectif du personnel. Le renforcement de la fonction de surveillance et la compétence de donner des instructions ne créeront pas de charges supplémentaires pour les ressources en place : en effet les échanges entre autorités et organisations concernées sont d'ores et déjà très nombreux.

3.1.3 Autres conséquences

Le projet n'a pas d'autres conséquences pour la Confédération.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

La révision n'entraine pas de dépenses supplémentaires pour les cantons.

Le renforcement de la collaboration pourrait éventuellement entraîner un surcroît de travail pour les autorités impliquées, du fait d'une exécution plus rigoureuse de la législation.

3.3 Conséquences économiques

Le projet n'aura pas de conséquences particulières pour l'économie nationale. Pour ce qui est des frais qu'un contrôle occasionnera à une entreprise ou à une personne contrôlée, ils resteront limités, pour autant du moins qu'aucune violation des obligations ne soit constatée.

La modification de la LTN vise à renforcer la lutte contre le travail au noir et donc à endiguer ce fléau, ce qui suppose notamment de sanctionner quiconque conclut un contrat de travail mais se soustrait aux obligations légales pertinentes. Les organes de contrôle cantonaux peuvent prononcer ces sanctions et percevoir des émoluments au titre des contrôles.

Il convient de noter que les répercussions négatives du travail au noir sont beaucoup plus importantes que la charge induite aux acteurs économiques par l'augmentation de l'activité de contrôle des cantons.

Dans l'ensemble, les modifications proposées de la LTN restent limitées mais non sans effet. L'élargissement des possibilités de collaboration permet de lutter contre les abus, dans une démarche allant au-delà de la seule lutte contre le travail au noir. La probabilité que des infractions à la loi sur les travailleurs détachés et aux conventions collectives de travail de force obligatoire soient détectées augmente, tout comme celle que le respect des conditions de travail et de salaire puisse être imposé de manière effective. Lesdites modifications viennent par là en renfort des mesures d'accompagnement.

3.4 Conséquences sanitaires et sociales

Le projet n'a pas de conséquences sociales particulières.

3.5 Conséquences environnementales

Le projet n'a pas de conséquences environnementales particulières.

3.6 Autres conséquences

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

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'a été annoncé, ni dans le message du 25 janvier 2012[18] sur le programme de la législature 2011 à 2015, ni dans l'arrêté fédéral du 15 juin 2012[19] sur le programme de la législature 2011 à 2015. La modification de la LTN n'en pas moins nécessaire car le travail au noir doit être combattu systématiquement. L'évaluation et le rapport du Conseil fédéral ont montré qu'il existe un potentiel d'amélioration. Il convient d'exploiter au mieux ce potentiel.

18 FF **2012** 481
19 FF **2012** 7155

4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

La révision n'a pas de relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet s'appuie sur l'art. 110, al. 1, let. a, b et d de la Constitution (Cst)[20], qui habilite la Confédération à légiférer sur la protection des travailleurs, les rapports entre employeurs et travailleurs et sur l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales

Les modifications prévues n'affectent en aucune façon les obligations internationales de la Suisse.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Le présent projet visant à modifier une loi fédérale, il doit lui-même être édicté sous la forme d'une loi fédérale, conformément à l'art. 164 Cst.

5.4 Respect des principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

La répartition des tâches prévue par la LTN ne subit aucun changement : les cantons restent compétents pour l'exécution de la loi, et les modifications proposées à l'art. 16*a* LTN renforcent simplement la compétence de surveillance du SECO.

La Confédération conclut aujourd'hui déjà avec les cantons des conventions annuelles de prestations qui prescrivent certains objectifs quantitatifs (des nombres de contrôle à atteindre ou le recours à un certain nombre d'inspecteurs). La conclusion des conventions de prestations n'est cependant possible que d'un commun accord et elle est facultative pour les cantons. Ces conventions servent à assurer une sécurité de planification à la Confédération, puisqu'elle est liée à un budget approuvé par le Parlement.

Le pouvoir de donner des instructions peut déjà être déduit aujourd'hui des principes généraux, et l'expliciter dans la LTN sert donc uniquement à clarifier la situation.

Permettre à la Confédération de donner des instructions lui permet d'agir lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen de mettre en œuvre les objectifs de la loi. Il ne saurait

[20] RS **101**

cependant y avoir d'harmonisation complète des activités de contrôle des cantons, la structure fédéraliste de la Suisse pouvant se traduire par des approches différentes mais également valables.

La Confédération et les cantons se partagent aujourd'hui pour moitié les frais de l'exécution : cette répartition est reconduite telle quelle.

5.5 Conformité à la loi sur les subventions

La réglementation actuelle en matière de financement demeure inchangée. La précision apportée à l'art. 16 LTN a déjà été discutée avec les cantons avant l'entrée en vigueur de la LTN et le financement est exécuté en conséquence depuis.

5.6 Délégation de compétences législatives

Il n'est pas prévu de délégation de compétences législatives plus large que celle qui prévaut aujourd'hui.

5.7 Conformité à la législation sur la protection des données

L'élargissement de la collaboration a pour conséquence que des données sont transmises à un nombre accru d'autorités et d'organes. Aux termes de la LTN, les organes de contrôle sont d'ores et déjà habilités à traiter des données : leur transmission est ainsi déjà couverte par la loi.

Il convient de noter que les données qui sont envoyées à l'organe de contrôle sont toujours liées à la lutte contre le travail au noir et qu'elles l'aident à remplir les tâches qui lui sont confiées par la loi. En ce qui concerne les données fournies par l'organe de contrôle aux autorités et organes compétents, elles concernent des soupçons d'infraction qui entrent dans la compétence de ces autorités et organes. Le retour d'information à l'organe de contrôle sur l'issue d'une procédure ou sur une mesure qui a été prise est également couvert par la LTN.

Il n'est pas prévu de retour d'information de la part des autorités et organes qui sont informés d'un cas suspect par l'organe de contrôle en vertu de l'art. 12, al. 6, LTN, car ces cas ne relèvent pas du travail au noir au sens où l'entend la loi.

Le projet respecte donc les principes de la protection des données.