



24.xxx

Message

concernant la modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail

**(Extension de salaires minimaux inférieurs aux salaires minimaux can-
tonaux)**

du ...

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

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'une modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail.

Simultanément, nous vous proposons de classer l'intervention parlementaire sui-
vante :

2022 M 20.4738 Protéger le partenariat social contre des ingérences discutables
(E 14.6.2022, Ettlin Erich; N 14.12.2022)

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, Viola Amherd
Le chancelier de la Confédération, Viktor Rossi

Condensé

Le projet de modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (ci-après LECCT) donne suite au mandat que le Parlement a confié au Conseil fédéral en adoptant la motion 20.4738 Ettlin Erich.

Contexte

La motion 20.4738 « Protéger le partenariat social contre des ingérences discutables » a été déposée par le conseiller aux États Erich Ettlin le 18 décembre 2020. Les Chambres fédérales l'ont adoptée le 14 décembre 2022, chargeant le Conseil fédéral de proposer un projet de modification de la LECCT de sorte que les clauses d'une convention collective de travail (CCT) étendue qui concernent le salaire minimum, le 13^e mois de salaire et le droit aux vacances l'emportent sur le droit cantonal. Actuellement, une CCT ne peut être étendue que si elle ne contient rien de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal.

Contenu du projet

Avec le présent projet, le Conseil fédéral propose une modification de la LECCT afin qu'il soit possible d'étendre les clauses des CCT qui fixent des salaires minimaux inférieurs à ceux qui sont inscrits dans les lois cantonales. Le projet ne concerne que le salaire minimum, puisque les cantons n'ont pas la compétence d'édicter des règles relatives aux vacances ou au 13^e mois de salaire.

Comme il l'a dit dans son avis relatif à la motion ainsi qu'au cours des débats parlementaires, le Conseil fédéral est opposé à ce projet car il estime qu'une telle modification va à l'encontre de plusieurs principes de l'ordre juridique suisse, comme la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération et le principe de légalité, qui sont garantis par la Constitution. Au vu des résultats contrastés de la consultation et de l'opposition de la très grande majorité des cantons, qui soulignent leur compétence constitutionnelle pour fixer des salaires minimaux en tant que mesure de politique sociale, le Conseil fédéral maintient sa position et propose au Parlement de ne pas adopter ce projet de loi.

Message

1 Contexte

1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés

Le projet de modification de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail¹ (ci-après LECCT) donne suite au mandat que le Parlement a confié au Conseil fédéral en adoptant la motion 20.4738 Ettlin Erich.

La motion porte sur les conventions collectives de travail (CCT) étendues. Rappelons que l'extension est une décision de l'autorité cantonale ou fédérale compétente par laquelle les clauses d'une CCT (ou certaines d'entre elles) sont rendues directement et impérativement applicables à tous les employeurs et travailleurs qui appartiennent à la branche économique ou à la profession visée, qu'ils soient ou non liés par cette CCT. La procédure d'extension est réglée par la LECCT.

La motion a été adoptée le 14 décembre 2022 par les Chambres fédérales. Elle charge le Conseil fédéral de modifier la LECCT de sorte que les clauses d'une CCT étendue qui concernent le salaire minimum, le 13^e mois de salaire et le droit aux vacances l'emportent sur le droit cantonal. Actuellement, une CCT ne peut être étendue que si elle ne contient rien de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal, en vertu de l'art. 2, ch. 4, LECCT.

L'adoption de lois cantonales sur le salaire minimum primant les salaires minimaux fixés par une CCT ou une CCT étendue est à l'origine de cette motion. Son auteur estime que ces lois cantonales mettent en danger le partenariat social. À l'heure actuelle (état: août 2024), cinq cantons (NE, JU, GE, TI et BS) ont adopté une loi sur le salaire minimum. Seuls les cantons de Neuchâtel et de Genève ont prévu que le salaire minimum cantonal l'emporte sur les salaires minimaux convenus dans les CCT étendues, pour autant qu'il soit supérieur à ces derniers. Les cantons du Jura, du Tessin et de Bâle-Ville ont, quant à eux, consacré dans leur réglementation la primauté des salaires minimaux fixés dans les CCT étendues.

Dans son avis relatif à la motion, ainsi que lors des débats parlementaires, le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion car les lois cantonales en matière de salaire minimum, légitimées démocratiquement, sont adoptées par les cantons dans le cadre de leurs compétences en matière de politique sociale, ce qui a été confirmé par le Tribunal fédéral².

¹ RS 221.215.311

² ATF 143 I 403, consid. 7.5.3

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

La motion vise les clauses d'une CCT étendue qui concernent le salaire minimum, le 13^e mois de salaire et le droit aux vacances. Or, les cantons n'ont pas la compétence d'édicter des règles relatives au 13^e mois de salaire ou aux vacances, la législation dans le domaine du droit civil relevant de la compétence de la Confédération en vertu de l'art. 122, al. 1, de la Constitution (Cst.)³. Le Conseil fédéral a donc étudié différentes solutions de mise en œuvre qui concernent uniquement le salaire minimum.

Il convient de préciser que le but de la motion est contraire à plusieurs principes de l'ordre juridique garantis par la Constitution. Donner la primauté aux salaires minimaux fixés dans les CCT étendues sur les lois cantonales en la matière est problématique du point de vue de la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération. Les cantons sont en effet compétents, selon le Tribunal fédéral, pour adopter des mesures de politique sociale en matière de droit du travail qui s'insèrent dans la législation protectrice de droit public⁴. Le but de la motion est en outre problématique du point de vue de la hiérarchie des normes, un arrêté d'extension étant de rang inférieur à une loi cantonale (cf. ch. 2.3 et 7.1).

1.2.1 Solutions étudiées

Modification de l'art. 2, ch. 4, LECCT

Pour mettre en œuvre la motion 20.4738 Ettlin Erich, le Conseil fédéral a examiné la possibilité de modifier la LECCT en complétant son art. 2, ch. 4, pour qu'il soit possible d'étendre les clauses de CCT qui prévoient des salaires minimaux inférieurs à ceux qui sont inscrits dans les lois cantonales. Une fois étendues, ces clauses sont applicables à tous les employeurs et travailleurs qui appartiennent à la branche économique ou à la profession visée.

Il convient de préciser que la LECCT règle l'extension de CCT aussi bien sur le territoire de plusieurs cantons que sur tout ou partie du territoire d'un seul canton. Ce dernier est compétent, en vertu de l'art. 7, al. 2, LECCT, lorsque le champ d'application de l'extension ne s'étend pas au-delà du territoire cantonal. Les autorités cantonales compétentes sont, par conséquent, elles aussi concernées par la présente modification.

La solution étudiée s'inscrit dans les limites du champ d'application de la LECCT, qui règle les conditions et les effets de l'extension. Partant, elle se limite à la réglementation de l'extension des clauses de CCT qui seraient contraires à des dispositions cantonales en matière de salaire minimum. Le Conseil fédéral tient à préciser qu'en se limitant à régler l'extension, il respecte le champ d'application de la loi, mais ce faisant l'objectif de la motion ne peut être pleinement atteint puisqu'une primauté des salaires minimaux fixés dans une CCT étendue sur le droit cantonal ne peut être réglée dans la LECCT. Un conflit de normes pourrait survenir lorsqu'une CCT étendue et une loi

³ RS 101

⁴ ATF 143 I 403, consid. 7.5.3

cantonale sont toutes deux susceptibles de s'appliquer à un même état de fait. Dans un tel cas, il reviendrait en principe au tribunal civil de trancher.

Étant donné que l'art. 2, ch. 4, LECCT est lié à l'art. 358 du code des obligations (CO)⁵, le Conseil fédéral a étudié la question de la nécessité d'une révision de cette dernière disposition. L'art. 358 CO prévoit la primauté du droit impératif fédéral et cantonal sur les dispositions de la CCT, à moins que celles-ci ne prévoient des règles plus favorables au travailleur. Cette disposition rappelle ainsi la hiérarchie des normes en droit du travail. L'art. 358 CO ne se limite pas aux CCT étendues, mais porte sur les CCT en général. Il semble inenvisageable d'introduire dans cet article une exception prévoyant la primauté des salaires minimaux fixés dans les CCT sans limiter cette exception aux CCT étendues, car il suffirait alors de conclure n'importe quelle CCT pour déroger au salaire minimum cantonal, ce qui viderait totalement de leur substance les lois cantonales. Insérer une exception à l'art. 358 CO, même limitée aux CCT étendues, remettrait plus fondamentalement en question la hiérarchie des normes établie par cette disposition. Pour toutes ces raisons, et comme la motion se concentre clairement sur les CCT étendues et vise la LECCT, il est clair que c'est cette loi qui doit être modifiée, en tant que loi spéciale, et non pas le CO.

Modification de la Constitution

Étant donné que la mise en œuvre de la motion serait contraire à plusieurs principes garantis par la Constitution, le Conseil fédéral a étudié la possibilité de proposer une modification de cette dernière.

La solution étudiée consisterait à modifier l'art. 110 Cst. en y introduisant une possibilité de déroger au droit cantonal qui implique une limitation des compétences cantonales en matière de politique sociale dans le domaine du droit du travail. Il serait par conséquent inscrit, directement dans la Constitution, que les clauses d'une CCT étendue relatives au salaire minimum l'emportent sur le droit cantonal. Cette solution permettrait en principe de mettre en œuvre la motion de manière cohérente avec l'ordre juridique suisse.

Cette modification constitutionnelle impliquerait de devoir réviser l'art. 358 CO pour y introduire une exception prévoyant la primauté des salaires minimaux des CCT étendues sur le droit cantonal. Cette exception se limiterait, d'une part, aux CCT étendues et, d'autre part, aux dispositions relatives au salaire minimum.

L'art. 2, ch. 4, LECCT prescrit que la convention ne doit pas violer l'égalité devant la loi ni rien contenir de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal, sous réserve de l'art. 323^{quater} [actuellement art. 358] CO. Une modification de la LECCT serait donc également nécessaire avec cette solution. En effet, pour que l'extension d'une CCT qui déroge au droit cantonal soit possible, la LECCT doit le permettre. L'art. 2, ch. 4, LECCT devrait dès lors être modifié, le ch. 4 devant être complété pour qu'il soit possible d'étendre les clauses de CCT qui prévoient des salaires minimaux inférieurs à ceux qui sont inscrits dans les lois cantonales.

Le Conseil fédéral n'a pas retenu cette solution. S'il ne remet nullement en cause l'importance du partenariat social et des CCT étendues pour le marché du travail suisse, il

estime cependant que l'introduction dans la Constitution d'une faculté des partenaires sociaux de déroger au droit cantonal va très loin. Une telle modification aurait des répercussions importantes et fondamentales sur les compétences des cantons et des partenaires sociaux en matière de politique sociale, de politique économique et de politique du marché du travail. Il convient également de noter que seules les lois cantonales qui prévoient la primauté du salaire minimum cantonal si ce dernier est plus élevé, soit les lois genevoise et neuchâteloise, sont visées par la motion 20.4738 Ettlin Erich. En outre, conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné, les cantons ne peuvent fixer des salaires minimaux cantonaux que si ces derniers sont destinés à couvrir les besoins vitaux, c'est-à-dire si leur montant se situe à un niveau relativement bas, proche du revenu minimal résultant des systèmes d'assurance ou d'assistance sociale⁶. La plupart des salaires minimaux fixés dans les CCT étendues allant au-delà des salaires minimaux cantonaux, ce sont surtout ceux des travailleurs peu ou pas qualifiés dans les branches à bas salaires qui sont concernés par la mise en œuvre de cette motion. Enfin, une modification de l'art. 358 CO, qui serait inévitable avec cette solution, n'est pas souhaitable car la hiérarchie des normes établie par cette disposition serait fondamentalement modifiée (cf. explications relatives à la solution « Modification de l'art. 2, ch. 4, LECCT »).

Classement de la motion pour impossibilité juridique

Le Conseil fédéral a également examiné la possibilité de classer la motion au moyen d'un rapport ad hoc en vertu de l'art. 122, al. 3, let. a, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement⁷, au motif qu'il n'est juridiquement pas possible de la mettre en œuvre.

La proposition de classer la motion serait motivée par le fait que son but est contraire à plusieurs principes fondamentaux de l'ordre juridique garantis par la Constitution (cf. ch. 2.3 et 7.1).

Les problèmes liés au but de la motion ont été examinés par le Parlement au cours de ses débats. Le Parlement a néanmoins adopté la motion, malgré l'avis du Conseil fédéral. Par conséquent, bien qu'il soit opposé à une telle modification, le Conseil fédéral a décidé de soumettre au Parlement un projet de loi.

1.2.2 Solution retenue

Pour les raisons exposées ci-dessus et compte tenu des résultats contrastés de la consultation et de l'opposition de la grande majorité des cantons, qui soulignent leur compétence constitutionnelle pour édicter des salaires minimaux (cf. ch. 2), le Conseil fédéral a décidé d'élaborer un projet de modification de l'art. 2 LECCT. Il propose cependant au Parlement de ne pas l'adopter, en raison des nombreux problèmes soulevés, notamment du point de vue de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons (cf. ch. 7.1).

⁶ ATF 143 I 403, consid. 5.4.3

⁷ RS 171.10

1.3 Relation avec le programme de la législature

Le projet a été annoncé dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027⁸.

1.4 Classement d'interventions parlementaires

Le projet permet de classer la motion 20.4738 Ettlin Erich « Protéger le partenariat social contre des ingérences discutables ».

2 Procédure préliminaire, consultation comprise

2.1 Projet envoyé en consultation

Le projet envoyé en consultation présente une modification de l'art. 2, ch. 4, LECCT afin qu'il soit possible d'étendre les clauses des CCT qui prévoient des salaires minimaux inférieurs à ceux qui sont inscrits dans les lois cantonales (cf. ch. 1.2.2).

Il convient de mentionner que le projet envoyé en consultation regroupait la mise en œuvre de la motion 20.4738 Ettlin Erich et celle de la motion 21.3599 CER-N, lesquelles ont par la suite été dissociées (cf. ch. 2.3). La motion 21.3599 CER-N, adoptée le 1^{er} juin 2022, charge le Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires pour que les commissions paritaires (CP) des CCT étendues soient tenues de publier leurs rapports annuels. La motion demande également que les CP rendent des comptes sur le but des moyens à disposition dans le capital du fonds et sur leur utilisation. Enfin, elle demande que l'autorité de surveillance des CP, le Secrétariat d'État à l'économie, puisse confier l'audit financier au Contrôle fédéral des finances ou à d'autres experts. Le projet envoyé en consultation présentait une modification de l'art. 5 LECCT prévoyant un droit de consultation des comptes annuels des CP relatifs aux contributions aux frais d'exécution des CCT.

2.2 Aperçu des résultats de la procédure de consultation

La procédure de consultation s'est déroulée du 24 janvier au 1^{er} mai 2024. Les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faitières de l'économie et d'autres organisations ont été invités à faire part de leur position. Au total, 105 avis ont été reçus. Le rapport complet sur les résultats de cette consultation peut être consulté sur Internet⁹.

⁸ FF 2024 525

⁹ Le rapport sur les résultats de la procédure de consultation est disponible à l'adresse: www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2024 > DEFR.

Seul un canton (OW) soutient la proposition de modification de loi, tout en reconnaissant l'ampleur de l'atteinte qu'elle porte à la démocratie et au fédéralisme. La quasi-totalité des cantons (25) rejette le projet en soulignant principalement que ce dernier va à l'encontre de plusieurs principes de l'ordre juridique suisse, comme la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération et la hiérarchie des normes. De plus, 5 cantons font part de leurs doutes quant à l'applicabilité du projet et soulignent le risque d'insécurité juridique.

Les prises de position des partis politiques peuvent être classées en deux groupes. Le PLR et l'UDC sont favorables à la mise en œuvre de la motion afin que les salaires minimaux fixés dans les CCT priment le droit cantonal en la matière. Le PLR indique qu'il soutient le projet mis en consultation tandis que l'UDC ne se prononce pas précisément sur le projet. Les VERT-E-S et le PSS sont quant à eux opposés à la modification de loi proposée, pour des considérations tant de politique nationale que de politique sociale.

L'Union des villes suisses se prononce en défaveur du projet. Elle partage l'avis du Conseil fédéral et considère que la modification de loi proposée est problématique du point de vue de la politique sociale et qu'elle constitue une atteinte inadmissible à la souveraineté des cantons et des communes.

Parmi les associations faîtières de l'économie et les représentants des autres milieux intéressés, 48, en majorité des associations d'employeurs (dont l'Union suisse des arts et métiers et l'Union patronale suisse), saluent tout ou partie du projet. Dix-sept autres, représentant notamment les intérêts des travailleurs (dont l'Union syndicale suisse, la Société suisse des employés de commerce et Travail.Suisse), y sont fermement opposés. Enfin, 9 ne se sont pas prononcés concrètement sur le projet mis en consultation.

Parmi les participants favorables au projet, 45 sont d'avis que le projet et les exigences de la motion ne contreviennent pas aux principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse et s'appuient sur un avis de droit que GastroSuisse a commandé à la prof. Isabelle Häner¹⁰. Ils considèrent cependant que le projet ne permet pas de déduire expressément quelles dispositions sur le salaire minimum (entre celles de la CCT étendue et celles de la loi cantonale) a la priorité d'application. Par conséquent, ils recommandent d'ajouter expressément dans la loi (par un nouvel art. 1, al. 4, LECCT) la primauté des salaires fixés dans les CCT étendues sur le droit cantonal, comme le demande le texte de la motion. En outre, 44 participants demandent de renoncer au terme « impératif » dans la formulation « le champ d'application des clauses sur le salaire minimum qui sont contraires au droit cantonal impératif peut être étendu » figurant dans l'avant-projet (à l'art. 2, ch. 4, AP-LECCT), en faisant valoir que ce terme laisse entendre que le législateur fédéral fait une distinction entre le droit cantonal non impératif et le droit cantonal impératif et que le droit public cantonal est toujours impératif.

Par ailleurs, certains participants émettent le souhait que la modification proposée s'applique également aux communes. D'autres insistent sur la mention du 13^e mois

¹⁰ I. HÄNER, Zurich, 2024. L'avis de droit est disponible à l'adresse: www.bratschi.ch > Know-How > Rechtsgutachten über die Änderung des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen

de salaire et du droit aux vacances conformément au texte de la motion. Quelques participants recommandent en outre que la modification proposée s'applique également aux CCT non étendues existantes ou équivalentes, en alléguant que celles-ci ont de facto la même importance que les CCT étendues.

Les arguments principaux des participants défavorables au projet sont l'ingérence contraire à la Constitution dans l'autonomie cantonale, la violation des principes de légalité et de répartition des compétences entre les cantons et la Confédération, l'atteinte aux salaires minimaux légaux cantonaux et à la démocratie directe, le risque d'insécurité juridique et le manque de praticabilité de la modification proposée.

Parmi les participants opposés au projet, plusieurs se sont prononcés en faveur d'une autre solution. Six participants soutiennent une modification de la Constitution et 5 autres le classement de la motion 20.4738 Ettlin Erich.

Enfin, 10 participants se sont exprimés sur la mise en œuvre des motions 20.4738 Ettlin Erich et 21.3599 CER-N au sein d'un même projet. Ces participants demandent la séparation et un traitement indépendant des deux motions au motif qu'elles n'ont jamais été traitées ensemble au Parlement et qu'elles portent sur des contenus différents. De plus, ils font valoir l'argument que les deux thèmes devront possiblement être débattus à un rythme différent. Enfin, ils invoquent le risque que, si le Parlement rejette l'une des propositions, l'ensemble du paquet soit rejeté.

2.3 Appréciation des résultats de la procédure de consultation

Traitement séparé des motions 20.4738 Ettlin Erich et 21.3599 CER-N

Le Conseil fédéral a pris en considération les arguments des participants qui demandent un traitement séparé des deux motions. À la suite de la consultation, le projet a été scindé en deux et la mise en œuvre de chacune des motions est traitée séparément.

Primauté des salaires fixés dans les CCT étendues sur le droit cantonal

De nombreux participants critiquent le manque de clarté de la formulation du projet mis en consultation. Ils considèrent que le projet ne règle pas expressément la question de la priorité d'application, contrairement au texte de la motion 20.4738 Ettlin Erich. C'est pourquoi ils demandent d'inscrire expressément dans la loi la primauté des salaires fixés dans les CCT étendues sur le droit cantonal.

Le projet se limite effectivement à la réglementation de l'extension des clauses de CCT qui dérogent à des dispositions cantonales en matière de salaire minimum, sans régler la question du rapport avec le droit cantonal. La LECCT se fonde sur l'art. 110 al. 1, let. d, Cst. et porte exclusivement sur l'extension du champ d'application des CCT (art. 1 LECCT). La LECCT règle les conditions et les effets de l'extension. Elle ne contient en revanche pas de règles relatives à l'applicabilité de certaines clauses d'une CCT étendue. Les questions relatives à l'exécution de la CCT relèvent de la compétence des parties contractantes et, en cas de litige, il revient au tribunal civil de trancher. Le projet s'inscrit donc dans les limites du champ d'application de la LECCT.

Il n'est dès lors pas possible de compléter le projet avec une règle de primauté. Celle-ci sortirait du champ d'application de la LECCT et ne serait pas conforme à la Constitution.

Modification de la Constitution

Certains participants soutiennent la solution consistant à modifier la Constitution afin de mettre en œuvre la motion de manière conforme au droit. Le Conseil fédéral a étudié cette solution mais ne l'a pas retenue. Malgré l'avis divergent de plusieurs participants, le Conseil fédéral maintient sa position et renvoie aux motifs exposés au ch. 1.2.1.

Classement de la motion

Quelques participants considèrent que la motion devrait être classée puisqu'elle ne peut être mise en œuvre de manière conforme à la Constitution. Le Conseil fédéral a examiné cette solution mais ne l'a pas retenue pour les raisons énoncées au ch. 1.2.1. En outre, au vu des résultats contrastés de la consultation et du nombre important de participants favorables à la mise en œuvre de la motion, il considère qu'il n'est pas pertinent d'opter pour le classement de la motion. Le Conseil fédéral reste toutefois opposé au projet.

Application de la modification aux communes

Divers participants partent du principe que l'expression « droit cantonal » utilisée dans l'avant-projet inclut le droit communal. D'autres indiquent souhaiter que la disposition modifiée s'applique aussi aux communes et proposent de la compléter en ce sens.

Les compétences communales doivent s'exercer, dans tous les cas, dans le respect du droit cantonal. Le Conseil fédéral est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de mentionner expressément le droit communal dans le projet car le droit cantonal inclut les salaires minimaux fixés par le droit communal. Le message a été complété dans ce sens au ch. 5.

Application de la modification aux CCT non étendues existantes ou équivalentes

Une petite minorité de participants recommande que le projet soit complété de façon à ce qu'il s'applique également aux CCT non étendues existantes ou équivalentes, au motif que celles-ci ont de facto la même importance que les CCT étendues.

Il convient de rappeler que la motion vise expressément et uniquement les CCT étendues. De plus, la modification proposée s'inscrit dans les limites du champ d'application de la LECCT, qui règle les conditions et les effets de l'extension, et permet d'étendre des dispositions sur le salaire minimum.

Une CCT est un contrat de droit privé. Il s'agit de règles contractuelles négociées et conclues entre des acteurs privés, sans intervention de l'État et, a fortiori, sans processus législatif. L'art. 358 CO énonce le principe de la primauté du droit impératif de la Confédération et des cantons sur les dispositions de la CCT. En vertu de l'art. 358 CO, il n'est donc pas possible de donner la primauté à une règle contractuelle sur du droit impératif. Les art. 19, al. 2, et 20, al. 1, CO illustrent eux aussi ce principe en prévoyant la nullité de clauses contraires au « droit strict » ou « illicites ». Les CCT étendues sont également des contrats de droit privé. Le projet tel que proposé par le

Conseil fédéral est déjà problématique de ce point de vue, et il s'agit de limiter la modification au strict nécessaire.

Au vu des éléments exposés ci-dessus, il n'est pas envisageable que le projet s'applique également aux CCT non étendues existantes ou équivalentes.

Mention du 13^e mois de salaire et du droit aux vacances

Une minorité de participants craint que les cantons puissent édicter des dispositions de droit public qui priment les dispositions des CCT dans d'autres domaines que le salaire minimum et demande donc que la motion soit mise en œuvre dans son intégralité (c'est-à-dire également en ce qui concerne le 13^e mois de salaire et le droit aux vacances) et non pas seulement en ce qui concerne les salaires minimaux.

L'art. 122, al. 1, Cst. donne à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil, plus particulièrement sur les matières se rapportant au droit des obligations. Dans le domaine du droit civil, le législateur fédéral a une compétence globale et peut légiférer de manière exhaustive. Les législateurs cantonaux ne peuvent adopter des dispositions dans ce domaine que s'ils y sont habilités par une délégation figurant dans une loi fédérale¹¹. Les droits aux vacances et au 13^e mois de salaire sont réglés dans le CO (art. 322 et art. 329a à 329d CO) et aucune délégation de compétence n'y est prévue. Par conséquent, les cantons n'ont pas la compétence d'édicter des dispositions dans ces domaines. Le Conseil fédéral juge donc inopportun de mentionner les droits aux vacances et au 13^e mois de salaire dans le projet.

Suppression du terme « impératif »

Plusieurs participants recommandent de renoncer au terme « impératif » dans la formulation « le champ d'application des clauses sur le salaire minimum qui sont contraires au droit cantonal impératif peut être étendu » figurant dans l'avant-projet (art. 2, ch. 4, AP-LECCT), car cela suppose selon eux que le législateur fédéral fait une distinction entre le droit cantonal impératif et le droit cantonal non impératif. Ils avancent en outre que le droit public cantonal est toujours impératif.

L'art. 358 CO prévoit que le droit impératif de la Confédération et des cantons l'emporte sur les dispositions de la CCT. Il s'agit de l'expression de la hiérarchie des normes en droit du travail. L'art. 2, ch. 4, LECCT reprend cette hiérarchie en fixant que les CCT, pour être étendues, ne doivent « rien contenir de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal ». Ces dispositions utilisent donc toutes deux le terme « impératif ». Le Conseil fédéral a dès lors décidé de garder ce terme et d'utiliser la formulation « dispositions impératives du droit cantonal » dans le projet, ceci afin de conserver la même terminologie que dans le CO et la LECCT en vigueur et de ne pas laisser de place à l'interprétation.

Absence de violation des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse

Le point de vue du Conseil fédéral, selon lequel le projet va à l'encontre de plusieurs principes de l'ordre juridique suisse, est contesté par bon nombre d'associations pa-

¹¹ J.-F. AUBERT / P. MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève, 2003, ad. art. 122 §3, p. 978

tronales. Ces dernières s'appuient sur un avis de droit que GastroSuisse a commandé à la prof. Isabelle Häner.

Ces associations patronales avancent qu'en vertu de l'art. 110 Cst., la Confédération est habilitée, même dans le domaine des mesures de politique sociale, à édicter des dispositions visant à garantir le minimum vital, y compris un salaire minimum. Ces associations se basent sur l'avis de droit de la prof. Isabelle Häner, selon lequel la Confédération édicterait un salaire minimum en tant que mesure de politique sociale avec la modification de la LECCT proposée. Si elle légifèrait dans le domaine du salaire minimum, la possibilité pour les cantons de légiférer dans le même domaine disparaîtrait en principe, puisque l'objectif de protection visé est le même. La prof. Isabelle Häner avance que la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons ne serait pas violée puisque la Confédération ferait usage de sa compétence conformément à l'art. 110 Cst. En outre, comme il s'agit de la modification d'une loi fédérale, le principe de la hiérarchie des normes serait respecté.

Le Conseil fédéral est d'avis que la motion 20.4738 Ettlin Erich, et le projet de modification de la LECCT destiné à la mettre en œuvre, ne consistent pas, en soi, à introduire un salaire minimum au niveau fédéral. Le projet a pour objectif de rendre possible l'extension de clauses de CCT sur le salaire minimum qui dérogeraient au droit cantonal. De ce fait, la Confédération n'introduit pas un salaire minimum avec le présent projet. Ce sont au contraire les partenaires sociaux qui fixent dans les CCT des salaires minimaux conventionnels résultant de la négociation collective, en tenant compte des circonstances économiques régionales et spécifiques aux branches. Il ne revient pas aux partenaires sociaux de prendre des mesures destinées à lutter contre la pauvreté et il serait difficile d'envisager qu'un salaire minimum fixé dans une CCT soit une mesure de politique sociale édictée par la Confédération, comme le considèrent les associations concernées. Le Conseil fédéral estime qu'il n'est pas nécessaire, dans le cadre du présent message, de clarifier la question de la compétence fédérale d'édicter des dispositions relatives à la fixation d'un salaire minimum (notamment en tant que mesure de politique sociale) de manière plus détaillée, étant donné que le projet ne traite pas cette question.

Concernant la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons et le principe de la hiérarchie des normes, il est renvoyé au sous-chapitre consacré à la constitutionnalité (ch. 7.1).

3 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen

Le projet n'a pas de rapport particulier avec le droit de l'Union européenne.

4 Présentation du projet

4.1 Réglementation proposée

Afin de mettre en œuvre la motion 20.4738 Ettlin Erich, l'art. 2 LECCT est complété de sorte qu'il soit possible d'étendre les clauses de CCT qui fixent des salaires minimaux inférieurs à ceux qui sont inscrits dans les lois cantonales.

4.2 Mise en œuvre

À l'avenir, les autorités compétentes pourront prononcer l'extension du champ d'application de clauses de CCT fixant des salaires minimaux même si elles contreviennent à un salaire minimum cantonal. La possibilité d'une telle extension est problématique dans la mesure où, dans certains cantons, les lois cantonales prévoient que les salaires minimaux cantonaux priment s'ils sont plus élevés. Dès lors, il y aurait deux réglementations parallèles qui se contrediraient. Dans un tel cas, il reviendra en principe au tribunal civil de trancher la question de la primauté. Le sous-chapitre sur la constitutionnalité (ch. 7.1) explique en détail pourquoi le projet est problématique.

5 Commentaire des dispositions

Art. 2, ch. 4

L'art. 2, ch. 4, LECCT en vigueur règle les conditions d'extension d'une CCT et prévoit notamment que l'extension ne peut être prononcée que si la CCT ne contient rien de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal.

Le projet complète cette disposition en introduisant une exception à cette règle. Cet ajout rend possible d'étendre les clauses de CCT qui dérogent aux dispositions impératives du droit cantonal en matière de salaire minimum. En d'autres termes, les parties contractantes à une CCT pourront déposer une demande d'extension pour une clause prévoyant un salaire minimum inférieur à celui qui est fixé par une loi cantonale. L'autorité compétente au niveau cantonal ou fédéral pourra en principe prononcer l'extension de ce salaire minimum. L'examen des autres conditions à remplir pour l'extension demeure réservé. À noter que l'expression « dispositions impératives du droit cantonal » inclut également les salaires minimaux fixés par le droit communal.

La disposition en vigueur contient un renvoi à l'art. 323^{quater} CO, qui correspond aujourd'hui à l'art. 358 CO. Ce renvoi est adapté pour renvoyer à la disposition actuelle du CO.

6 Conséquences

6.1 Conséquences pour la Confédération

Le projet n'a aucune conséquence pour la Confédération, ni sur le plan financier ni en matière de personnel.

6.2 Conséquences pour les cantons

Le projet va à l'encontre de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en matière de droit du travail, en permettant d'étendre des clauses de CCT qui prévoient des salaires minimaux contraires aux salaires minimaux cantonaux, que les cantons ont la compétence d'adopter à titre de mesure de politique sociale¹².

En revanche, le projet n'a aucune conséquence sur les finances ni sur les besoins en personnel des cantons.

6.3 Conséquences économiques

Le projet pourrait avoir des conséquences économiques pour les travailleurs actifs dans un canton dans lequel une loi cantonale sur le salaire minimum prévoit que le salaire minimum cantonal plus élevé l'emporte sur les salaires minimaux fixés dans les CCT (état août 2024 : NE et GE). Les salaires de ces travailleurs pourraient en effet être réduits, en particulier ceux des travailleurs peu ou pas qualifiés dans les branches à bas salaires, comme l'hôtellerie-restauration, le nettoyage ou la coiffure, où les salaires minimaux prévus dans les CCT sont généralement inférieurs aux salaires minimaux fixés dans les lois cantonales.

7 Aspects juridiques

7.1 Constitutionnalité

La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en matière de droit du travail, dans le cadre duquel s'inscrit la question du salaire minimum, repose sur l'art. 110 Cst. pour le droit public et sur l'art. 122 Cst. pour le droit civil¹³. Les mesures qui prescrivent un salaire minimum poursuivant un objectif prépondérant de politique sociale s'insèrent dans la législation protectrice de droit public que les cantons demeurent en principe autorisés à adopter, en dépit des dispositions de droit civil fédéral relatives au travail, ainsi qu'en complément aux mesures de droit public fédéral que consacrent la loi du 13 mars 1964 sur le travail¹⁴ et ses ordonnances¹⁵. De telles mesures ont pour objectif de lutter contre la pauvreté et ne contreviennent dès lors pas

¹² ATF 143 I 403, consid. 7.5.3

¹³ ATF 143 I 403, consid. 7.2

¹⁴ RS **822.11**

¹⁵ ATF 143 I 403, consid. 7.5.3

à la liberté économique¹⁶. La mise en œuvre de la motion 20.4738 Ettlin Erich, qui vise à faire primer les clauses des CCT étendues relatives au salaire minimum sur le droit cantonal, viole la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération, principe garanti par la Constitution.

La mise en œuvre de la motion va également à l'encontre du principe constitutionnel de légalité, consacré à l'art. 5, al. 1, Cst.¹⁷, dont découle le principe de la hiérarchie des normes selon lequel un acte de rang inférieur doit respecter les actes de rang supérieur¹⁸. La décision d'extension est qualifiée par le Tribunal fédéral de législation d'un genre particulier qui permet aux intéressés, si les conditions légales requises sont réunies, d'étendre à tous les membres d'une catégorie professionnelle ou d'une branche d'industrie le droit professionnel qu'ils ont eux-mêmes créé¹⁹. La décision d'extension est un acte administratif²⁰, qui ne fait pas de la CCT une loi, son contenu n'étant pas déterminé par un législateur. Une CCT est un contrat conclu entre des acteurs privés et l'extension de son champ d'application ne lui retire pas son caractère contractuel de droit privé. Bien que la décision d'extension soit en elle-même un acte de droit public, les dispositions de la CCT ne sont pas pour autant transformées en dispositions de droit public. Le contenu de la CCT reste du droit privé et les autorités administratives ne sont pas habilitées à contrôler le respect de ses dispositions ni à agir contre leur violation²¹. Partant, un arrêté d'extension est de rang inférieur à une loi cantonale. La mise en œuvre de la motion va donc à l'encontre de du principe de la hiérarchie des normes.

7.2 **Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse**

Le projet de modification de la LECCT est compatible avec les obligations internationales de la Suisse, en particulier avec le droit de l'Union européenne.

7.3 **Forme de l'acte à adopter**

Conformément à l'art. 164 Cst., toutes les dispositions importantes fixant des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Le projet respecte cette règle.

¹⁶ ATF 143 I 403, consid. 5

¹⁷ ATF 136 I 241, consid. 2.5 ; V. MARTENET / J. DUBEY, *Constitution fédérale*, Commentaire romand, Bâle, 2021, préambule - art. 80 Cst., p. 206

¹⁸ J.-F. AUBERT / P. MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève, 2003, p. 41s.

¹⁹ ATF 98 II 205, consid. 1

²⁰ ATF 128 II 13, consid. 1d

²¹ ATF 98 II 205, consid. 1

7.4 Frein aux dépenses

Le projet ne contient pas de dispositions relatives aux subventions et ne prévoit ni crédits d'engagement ni plafonds de dépenses. Il n'est donc pas soumis au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

7.5 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale

Les principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale ne sont pas affectés par le projet.

7.6 Délégation de compétences législatives

Le projet ne contient pas de délégation de compétences législatives.

7.7 Protection des données

Le projet n'a pas d'incidences sur la protection des données.