



Libre circulation des personnes et mesures du marché du travail - fonctionnement et mesures éventuelles

Rapport du groupe de travail sous la direction de
la secrétaire d'Etat M.-G. Ineichen-Fleisch

Février 2014

Table des matières

1	Mandat et composition du groupe de travail	4
2	Etat des lieux des mesures d'accompagnement (FlaM).....	4
2.1	Ouverture du marché du travail avec l'accord sur la libre circulation des personnes.....	4
2.2	Contenu des mesures d'accompagnement.....	4
2.3	Evaluation du SECO sur les conséquences de l'ALCP sur le marché suisse du travail et sur le fonctionnement des FlaM.....	5
2.4	Evaluation du SECO sur l'adoption de l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse »	5
3	Mesures éventuelles et améliorations.....	6
3.1	Approche du groupe de travail	6
3.2	Mesures éventuelles dans le domaine de la mise en œuvre des FlaM	7
3.2.1	Augmentation des sanctions administratives prévues à l'art. 9 LDét (proposition de l'USS, Travail.Suisse, la CDEP/l'AOST, du canton du Tessin et de l'OCST)	7
3.2.2	Création d'une base légale pour prononcer immédiatement une suspension des travaux en cas d'infraction grave aux conditions de salaire et de travail ou en cas d'indépendance fictive (proposition de l'USS et du canton du Tessin).....	8
3.2.3	Amendes contre les employeurs au noir qui engagent de faux indépendants (proposition de l'USS et du canton du Tessin).....	9
3.2.4	Amélioration de la mise en œuvre de l'obligation de fournir une garantie dans les CCT étendues (propositions de l'USS et du canton du Tessin).....	10
3.2.5	Procédure d'annonce (proposition du canton du Tessin)	12
3.2.6	Elargissement des branches soumises à l'obligation d'annonce dès le premier jour des travaux (proposition du conseiller national Marco Romano, de la chambre du commerce du canton du Tessin ainsi que de l'USS, de Travail.Suisse, de l'OCST et du canton du Tessin).....	14
3.2.7	Nombre des contrôles et hauteur de l'indemnisation (proposition de l'USS, Travail.Suisse, et des cantons du Tessin et de Genève)	15
3.2.8	Droit d'accès aux chantiers pour les parties contractantes d'une CCT (proposition de l'USS)	16
3.2.9	Amélioration de l'exécution.....	17
3.2.10	Examen par la CT fédérale des salaires usuels fixés par les cantons (proposition de l'USS)	18
3.2.11	Représentation des cantons dans le bureau de la CT fédérale (proposition CDEP/AOST)	19
3.3	Extension du champ d'application des CCT	19
3.3.1	Problématique.....	19
3.3.2	Variante 1.....	20
3.3.3	Variante 2.....	22
3.4	Mesures éventuelles dans le domaine des CTT comportant des salaires minimaux contraignants	25
3.4.1	Ediction préventive de CTT en cas de menace apparente de pression sur les salaires (proposition de l'USS et de Travail.Suisse)	25
3.5	Mesures éventuelles dans le domaine de la location de services	26
3.5.1	Conditions de travail pour les travailleurs temporaires (proposition de l'USS)	26

3.6	Mesures éventuelles dans le domaine des marchés publics.....	27
3.6.1	Conditions de travail en cas d'exécution de contrats dans le cadre de marchés publics (proposition de l'USS).....	27
3.7	Mesures éventuelles dans le domaine de l'assurance-chômage.....	29
3.7.1	Augmentation des indemnités journalières pour les personnes ayant quitté prématurément le système de formation et les travailleurs de plus de 50 ans dans les régions frontalières (proposition de Travail.Suisse et de l'OCST).....	29
3.8	Mesures éventuelles dans le domaine de la protection contre le licenciement pour les représentants syndicaux.....	30
3.8.1	Une meilleure protection contre les licenciements et les licenciements de masse (propositions de l'USS).....	30

1 Mandat et composition du groupe de travail

Le chef du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et la cheffe du Département fédéral de justice et police (DFJP) avaient chargé le 2 juillet 2013 un groupe de travail, dirigé par la secrétaire d'Etat M.-G. Ineichen-Fleisch, de dresser un état des lieux du fonctionnement des mesures d'accompagnement (flankierende Massnahmen, FlaM) et d'étudier la nécessité éventuelle de prendre des mesures. Les associations d'employeurs et de travailleurs ainsi que les associations faîtières représentées dans le groupe de travail ont en outre discuté, dans le cadre d'un dialogue entre partenaires sociaux, des questions de régulation dans le domaine du marché du travail.

Outre le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), l'Office fédéral des migrations (ODM), et la Direction des affaires européennes (DAE), l'Union syndicale suisse (USS), Travail.Suisse, Unia, l'Union patronale suisse (UPS), l'Union suisse des arts et métiers (usam), la Société Suisse des Entrepreneurs (SSE), la Conférence des Chefs des Départements cantonaux de l'Economie Publique (CDEP), l'Association des offices suisses du travail (AOST) et du canton du Tessin étaient aussi représentés dans le groupe de travail.

2 Etat des lieux des mesures d'accompagnement (FlaM)

2.1 Ouverture du marché du travail avec l'accord sur la libre circulation des personnes

L'ALCP signé en 1999 accorde aux ressortissants de Suisse et des pays membres de l'UE le droit de choisir librement leur lieu de travail ou de résidence sur le territoire des pays signataires, à condition qu'ils disposent d'un contrat de travail valide. L'ALCP facilite par ailleurs la prestation de services sur le territoire national des pays signataires. Il permet en particulier la libéralisation des prestations de services de courte durée (jusqu'à 90 jours ouvrés par année civile).

L'ouverture du marché du travail se fait par étape. L'ALCP fixe des délais de transition pendant lesquels l'immigration peut encore être limitée. Pendant les périodes de transition, le principe de priorité aux nationaux et le contrôle préalable des salaires et conditions de travail sont conservés comme conditions préalables à l'accès au marché du travail suisse.

Pour protéger les salariés du risque de sous-enchère abusive sur les conditions de salaire et de travail, et pour compenser l'abandon des contrôles préalables des conditions de salaire et de travail et du principe de priorité aux nationaux, des mesures d'accompagnement ont été introduites le 1^{er} janvier 2004.

2.2 Contenu des mesures d'accompagnement

Les FlaM comprennent pour l'essentiel les éléments suivants :

- La loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (LDét)¹ astreint tout employeur étranger qui détache en Suisse des travailleurs pour y fournir des prestations transfrontalières à respecter les conditions minimales de travail et de salaire prescrites par les lois fédérales, les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire (CCT étendue) et les contrats-types de travail (CTT).
- En cas de sous-enchère salariale abusive et répétée, les dispositions d'une CCT sur les salaires minimaux et la durée du travail y correspondant, l'exécution paritaire

¹ RS 823.20

et les sanctions peuvent faire l'objet d'une extension facilitée. Leur validité s'applique tant aux entreprises indigènes qu'aux entreprises détachant des travailleurs.

- Dans les branches pour lesquelles il n'existe pas de CCT comportant des dispositions sur les salaires minimaux qui puisse être étendue, des CTT comportant des salaires minimaux impératifs peuvent être édictés de manière temporaire en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée. Cette mesure s'applique à toutes les entreprises de la branche concernée.

La mise en œuvre des FlaM a été confiée à différents acteurs. Un dualisme existe en matière d'exécution entre les branches dans lesquelles les conditions de salaire et de travail sont réglées par une CCT étendue et les branches sans CCT étendue.

Les commissions tripartites (CT) mises en place dans les cantons et au niveau fédéral observent l'évolution du marché du travail en général, enquêtent dès lors qu'il existe des soupçons de sous-enchère salariale, et proposent des mesures aux autorités cantonales compétentes lorsqu'une sous-enchère salariale répétée et abusive est constatée. Dans les branches disposant d'une CCT étendue, le contrôle du respect des dispositions de la CCT étendue est du ressort des commissions paritaires (CP) chargées de l'exécution de la convention. Ces dernières peuvent infliger des peines conventionnelles aux entreprises fautives. Lorsque la CP constate une infraction, les entreprises étrangères peuvent en outre être sanctionnées en vertu de la LDét (amendes ou interdiction d'offrir des services).

Depuis leur introduction, les FlaM ont été renforcées et optimisées à plusieurs reprises, notamment en 2013 avec l'introduction de mesures de lutte contre l'indépendance fictive et de la responsabilité solidaire dans les secteurs de la construction, du génie civil et du second oeuvre.

2.3 Evaluation du SECO sur les conséquences de l'ALCP sur le marché suisse du travail et sur le fonctionnement des FlaM

La libre circulation des personnes et l'immigration ont stimulé l'évolution de l'économie et de l'emploi de ces dernières années. Le marché suisse du travail a montré une grande capacité d'absorption. Les effets d'éviction ou encore les conséquences négatives sur les salaires ont été évitées pour la majeure partie ou bien se limitent à des régions frontalières particulièrement touchées par la libre circulation des personnes. Les FlaM ont vraisemblablement fortement contribué à ce que les effets négatifs résultant de l'ALCP demeurent limités et, en particulier, à permettre d'éviter un glissement des bas salaires au cours des dernières années.

Les neuf années d'expérience avec les FlaM montrent que ces mesures ont fait leurs preuves. Elles assurent une protection efficace des travailleurs indigènes et étrangers face à la sous-enchère salariale et aux infractions contre les conditions de travail. Un réseau croissant de CCT étendues, une observation et un contrôle plus intensifs du marché du travail par les CT et les CP, au besoin l'édition de CTT comportant des salaires minimaux impératifs ou l'extension facilitée de CCT ainsi que la LDét ont aussi contribué à prévenir l'érosion des conditions de salaires et de travail usuelles dans les branches concernées malgré une augmentation de l'immigration.

L'UPS, l'usam, l'USP, la CDEP et l'AOST partagent l'évaluation du SECO.

2.4 Evaluation du SECO sur l'adoption de l'initiative populaire « Contre l'immigration de masse »

Le 9 février 2014, le peuple et les cantons ont adopté l'initiative populaire de l'Union démocratique du centre (UDC) « Contre l'immigration de masse ». Le nouvel article constitutionnel prévoit l'autonomie de la Suisse dans la gestion de l'immigration. Le nombre d'autorisations

pour le séjour des étrangers se verra limité par des plafonds et des contingents annuels. Ceux-ci doivent être fixés en fonction des intérêts économiques globaux de la Suisse et dans le respect du principe de la préférence nationale ; ils doivent inclure les frontaliers. La nouvelle disposition constitutionnelle exige en outre que les traités internationaux qui lui sont contraires soient renégociés et adaptés dans un délai de trois ans et qu'aucun nouveau traité international lui étant contraire ne soit conclu.

Concernant la LDét, l'article 15, alinéa 2 prévoit :

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi ; celle-ci a effet aussi longtemps que l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres, sur la libre circulation des personnes.

Concernant l'observation du marché du travail par les CT réglée par le CO, la possibilité d'édicter des salaires minimaux dans des CTT ainsi que la possibilité réglée par la LECCT de faciliter l'extension des CCT, la situation du lien juridique avec l'ALCP est moins claire que pour la LDét et doit encore être analysée en détails.

Une suppression de la LDét entraînerait en particulier une suppression du financement des organes d'exécution (CT et CP) et de la surveillance des organes d'exécution par la Confédération.

Cependant, aussi longtemps que l'ALCP est en vigueur et que la mise en œuvre de l'initiative « Contre l'immigration de masse » n'est pas réglée, les FlaM sont maintenues et leur exécution doit viser à lutter de manière efficace contre les abus. La Confédération, les cantons et les partenaires sociaux maintiennent leur exécution et réalisent chaque année au moins 27 000 contrôles. Pour la Confédération, le financement des organes d'exécution se poursuit et les instruments de pilotages existants, comme par exemple la réalisation d'audits, sont maintenus pour garantir le contrôle du marché du travail.

Eu égard à ces changements, il convient de se poser la question s'agissant de la poursuite des FlaM et de la nécessité éventuelle d'autres mesures.

Dans le cadre des travaux nécessaires à la mise en œuvre de l'initiative « Contre l'immigration de masse », il faut examiner sous quelle forme les FlaM peuvent être maintenues dans le cadre d'un système de contingents.

L'UPS, l'usam, l'USP, la CDEP et l'AOST partagent l'évaluation du SECO.

3 Mesures éventuelles et améliorations

3.1 Approche du groupe de travail

Différentes analyses et catalogues de demandes d'améliorations de la mise en œuvre des FlaM et d'autres domaines pertinents pour le marché du travail ont été soumis au groupe de travail. Elles ont été déposées par l'USS, Travail.Suisse, la CDEP et l'AOST, les cantons de Genève et du Tessin et l'Organizzazione Cristiano-Sociale Ticinese (OCST). Les demandes de la CDEP et de l'AOST représentent les cantons dans leur ensemble. Les demandes de cantons individuels participant au processus doivent être distinguées des demandes consolidées des cantons. La CDEP et l'AOST soutiennent dans leur principe les mesures spéciales pour les cantons exposés de par leur situation. Des preuves concrètes de la nécessité de mesures spéciales et de l'aptitude des instruments proposés doivent toutefois être apportées pour démontrer leur nécessité pour remédier aux irrégularités invoquées.

Depuis la constitution du groupe de travail le 2 juillet 2013, cinq réunions supplémentaires ont eu lieu, ainsi que plusieurs réunions d'un groupe d'experts mis en place par le groupe de travail. Deux dialogues entre partenaires sociaux ont en outre été menés sur des questions

de régulation dans le domaine du marché du travail. Des représentantes des cantons y ont aussi participé.

3.2 Mesures éventuelles dans le domaine de la mise en œuvre des FlaM

3.2.1 Augmentation des sanctions administratives prévues à l'art. 9 LDét (proposition de l'USS, Travail.Suisse, la CDEP/l'AOST, du canton du Tessin et de l'OCST)

a) Réglementation actuelle

L'article 9 LDét en vigueur prévoit une sanction administrative d'un montant pouvant aller jusqu'à 5000 francs en cas d'infractions à l'obligation d'annonce et à l'obligation de fournir des documents ainsi qu'en cas d'infractions mineures aux conditions de salaire et de travail. En cas d'infractions graves aux conditions de salaire et de travail, de refus de l'obligation de renseigner et de non-paiement d'une sanction administrative, une interdiction de fournir des services d'une durée maximum de cinq ans peut être ordonnée.

b) Mesures éventuelles

Selon l'évaluation de l'USS et de Travail.Suisse ainsi que de la CDEP et de l'AOST, les sanctions actuellement prévues par la LDét sont trop modestes pour atteindre les résultats souhaités contre les infractions en matière de conditions de salaire et de travail. Pour les entreprises détachant des travailleurs, payer une sanction ne doit pas être plus intéressant que respecter les conditions minimales de salaire et de travail. Les infractions sur les salaires se montant souvent à plus de 5000 francs, les sanctions doivent être plus élevées. L'USS, Travail.Suisse, la CDEP et l'AOST demande par conséquent une augmentation de la limite supérieure de la sanction pour les infractions aux conditions minimales de travail et de salaire pour la faire passer à 30 000 francs contre 5000 francs aujourd'hui. Cette demande a été soutenue par le canton du Tessin et l'OCST. Aucune augmentation de la limite supérieure de la sanction n'est prévue pour les infractions à l'obligation de fournir des documents selon l'art. 1a, al. 2, LDét, les infractions à l'art. 3 et les infractions contre l'obligation de déclaration selon l'art. 6 LDét.

En vertu de l'avis de l'Office fédéral de la justice, il est en principe possible d'augmenter la limite supérieure pour les sanctions administratives prévues par la LDét.

Il convient de noter qu'une sanction administrative ne peut être prononcée qu'en présence d'une faute, et que la sanction doit être calculée en fonction de la gravité de la faute. Le principe de proportionnalité doit être respecté lorsqu'une sanction est prononcée. Dans la pratique, ces principes doivent aussi être respectés après une augmentation de la limite supérieure prévue à l'art. 9 LDét. Le SECO adaptera sa recommandation sur le calcul des sanctions (appelé catalogue des sanctions) au nouveau montant maximal en collaboration avec les autorités cantonales.

c) Recommandation

La limite supérieure pour les sanctions administratives prévue à l'art. 9, alinéa 2, LDét pour les infractions aux conditions minimales de salaires et de travail au sens de l'article 2 LDét est augmentée à 30 000 francs.

3.2.2 Création d'une base légale pour prononcer immédiatement une suspension des travaux en cas d'infraction grave aux conditions de salaire et de travail ou en cas d'indépendance fictive (proposition de l'USS et du canton du Tessin)

a) Situation juridique actuelle

Depuis le 1^{er} janvier 2013, les prestataires de service de l'étranger déclarant exercer une activité indépendante doivent présenter trois documents (confirmation d'annonce, formulaire A1 de sécurité sociale, copie du contrat / confirmation du contrat) aux organes de contrôle pour prouver leur statut d'indépendant (cf. art. 1a, al. 2, LDét). Si un prestataire de services déclarant exercer une activité indépendante ne peut pas présenter les trois documents selon l'art. 1a, al. 2, LDét lors d'un contrôle et dans un *délai supplémentaire de 2 jours au maximum*, les autorités cantonales compétentes peuvent ordonner une suspension des travaux. La violation de l'obligation de fournir des documents peut de plus être sanctionnée d'une amende administrative de 5000 francs au maximum. Lorsque la preuve de l'activité indépendante n'a pas pu être apportée et que l'employeur de la personne n'est pas connu, une suspension des travaux peut aussi être ordonnée (art. 1b, al. 1, let. b, LDét).

De l'avis du SECO, il est aujourd'hui déjà possible, même en l'absence d'une base légale formelle, d'ordonner une suspension des travaux aussi pour les personnes individuelles dans des cas exceptionnels, dans le cadre d'une mesure de prévention, dans des cas autres que ceux prévus par la LDét (par ex. en présence d'un grand nombre de faux indépendants ou d'employés payés nettement sous le salaire minimum suisse dans une région spécifique, une branche spécifique, ou sur un grand chantier). Il faut décider au cas par cas si les conditions de nécessité et de proportionnalité sont remplies. L'autorité cantonale qui doit prendre la mesure dans une ordonnance pouvant faire l'objet d'un recours serait alors compétente pour ordonner la suspension des travaux. L'USS, Travail.Suisse et Unia partagent l'appréciation juridique du SECO. Un avis juridique demandé par la CDEP et l'AOST parvient en revanche à la conclusion que les autorités cantonales, dans les cas mentionnés, ne peuvent pas ordonner la suspension des travaux ou l'arrêt d'un chantier sans une base reposant sur une loi formelle.

En cas de non-respect des dispositions relatives à la sécurité au travail, il existe aujourd'hui déjà les conditions juridiques permettant d'empêcher une entreprise de poursuivre ses travaux afin de protéger la vie et la santé des employés concernés.

b) Mesures éventuelles

L'USS, Unia, le canton du Tessin et le canton de Genève voient que des mesures sont nécessaires et demandent la création d'une base juridique pour ordonner une suspension des travaux en cas d'infraction grave aux conditions de salaire et de travail et d'indépendance fictive. Il doit être possible d'ordonner une suspension immédiate des travaux sans fixer de délai supplémentaire.

La majorité du groupe de travail estime qu'ordonner une suspension des travaux sans fixer au préalable de délai supplémentaire constitue une mesure disproportionnée et serait discriminatoire si seules les entreprises ou indépendants étrangers sont concernés. Il ne faut pas oublier que l'ALCP instaure un droit à la prestation de services (limité à 90 jours ouvrés par année civile) qui ne peut être limité que pour des raisons importantes et dans le respect du principe de proportionnalité. En outre, du point de vue de la majorité du groupe de travail, la mesure de suspension des travaux ne serait que difficilement applicable, étant donné qu'il est souvent impossible de garantir le droit d'être entendu (par ex. parce que l'employeur étranger n'est pas présent sur place). Ne pas respecter les garanties de procédure pourrait rendre contraire au droit l'ordre de suspension des travaux et engager la responsabilité de l'Etat. La constatation sur place d'infractions sur les salaires est presque irréalisable dans la pratique et poserait en outre des problèmes dans le cas où cette constatation devrait plus tard résister à un examen par un juge. En effet, les documents nécessaires à la comparaison

internationale des salaires ne sont souvent pas tous disponibles sur place ou ne peuvent, pour des raisons de temps, simplement pas encore être disponibles (par ex. les décomptes de salaire). La majorité du groupe de travail se prononce par conséquent contre la création d'une base légale pour ordonner immédiatement une suspension des travaux en cas d'indépendance fictive et en cas d'infractions graves aux conditions de salaire et de travail.

En ce qui concerne la mise en œuvre des mesures contre les faux indépendants introduites le 1^{er} janvier 2013, et en particulier la mise en œuvre de l'art. 1b, al. 1, let. b, LDét, les expériences des organes d'exécution de la LDét ont montré que des clarifications sont encore nécessaires. La question des exigences formelles et matérielles pour une suspension des travaux est ouverte pour ce qui est des personnes qui n'ont pas apporté la preuve de leur activité indépendante et dont l'employeur n'est pas identifiable. Le SECO clarifiera ces points en collaboration avec les autorités cantonales et les commissions paritaires.

La majorité du groupe de travail s'exprime par ailleurs en ce sens que de nouvelles mesures telles que prononcer une suspension des travaux en cas de violation de l'obligation de fournir des documents ou en cas de non-identification de l'employeur d'une personne ont été introduites il y a dix mois seulement, et qu'il n'est par conséquent pas encore possible de juger de leur efficacité. De l'avis d'une majorité du groupe de travail, l'efficacité des mesures existantes doit être analysée avant de pouvoir examiner la nécessité de nouvelles mesures. Une première évaluation des nouvelles mesures entrées en vigueur courant 2013 dans la LDét ne sera possible, au plus tôt, qu'à partir du printemps/été 2014, lorsque le rapport FlaM sera disponible.

c) Recommandation

Après la présentation du rapport FlaM au printemps 2014, une première estimation de l'efficacité des mesures entrées en vigueur en 2013 (lutte contre l'indépendance fictive, responsabilité solidaire) ne pourra être effectuée que dans le courant des années 2014/2015, et c'est seulement alors que la nécessité d'éventuelles nouvelles mesures pourra être évaluée.

Le SECO clarifie en collaboration avec les organes d'exécution les questions en suspens en ce qui concerne la mise en œuvre de l'art. 1b, al. 1, let. b, LDét.

3.2.3 Amendes contre les employeurs au noir qui engagent de faux indépendants (proposition de l'USS et du canton du Tessin)

a) Situation juridique actuelle

Depuis le 1^{er} janvier 2013, de nouvelles mesures de lutte contre l'indépendance fictive sont entrées en vigueur dans la LDét. Elles prévoient en particulier une obligation de fournir des documents, des amendes en cas de violation de cette obligation et une suspension des travaux. Les employeurs qui engagent de faux indépendants peuvent recevoir une amende pour infraction à l'obligation d'annonce. Si une infraction aux salaires minimaux est constatée chez le faux indépendant, son employeur étranger peut être sanctionné par une peine conventionnelle et en vertu de la LDét, les employeurs indigènes par une peine conventionnelle.

b) Mesures éventuelles

L'USS, Unia et le canton du Tessin représentent l'opinion minoritaire au sein du groupe de travail selon laquelle les employeurs étrangers et indigènes doivent être sanctionnés lorsqu'ils engagent de faux indépendants.

La majorité du groupe de travail fait remarquer que les nouvelles mesures de lutte contre l'indépendance fictive ne sont entrées en vigueur que récemment et qu'il est par conséquent encore impossible de dresser un bilan de leur efficacité. De l'avis d'une majorité du groupe de travail, l'efficacité des mesures existantes doit être analysée avant de pouvoir examiner la nécessité de nouvelles mesures. Une première évaluation des nouvelles mesures entrées en

vigueur courant 2013 dans la LDét ne sera possible, au plus tôt, qu'à partir du printemps/été 2014, lorsque le rapport FlaM sera disponible.

c) Recommandation

Après la présentation du rapport FlaM au printemps 2014, une première estimation de l'efficacité des mesures de lutte contre l'indépendance fictive entrées en vigueur en 2013 ne pourra être effectuée que dans le courant des années 2014/2015, et c'est seulement alors que la question de la nécessité d'éventuelles nouvelles mesures se posera.

3.2.4 Amélioration de la mise en œuvre de l'obligation de fournir une garantie dans les CCT étendues (propositions de l'USS et du canton du Tessin)

a) Situation actuelle

A l'occasion de la première révision des FlaM, entrée en vigueur en 2006, l'art. 2 de la LDét a notamment été complété par les alinéas 2^{bis, ter, quater}.² Avec l'introduction de ces nouveaux alinéas, les dispositions des CCT étendues sur le paiement de contributions à la formation continue, les peines conventionnelles et les garanties financières ont été déclarées applicables aussi aux employeurs étrangers. Il s'agit d'exigences de droit civil des CP vis-à-vis des entreprises détachant des travailleurs concernées. L'extension des dispositions correspondantes d'une CCT ne change rien non plus à la nature de droit civil de ces exigences. Cela implique que les CCT étendue contiennent aussi pour les dissidents (par ex. les entreprises détachant des travailleurs) des éléments de droit privé qui ne sont pas poursuivis d'office et par des mesures de contrainte administrative, mais sont imposés par le tribunal civil sur plainte des personnes concernées. La LDét n'y change rien.

Ne pas fournir de garantie financière est actuellement punissable d'une peine conventionnelle pour autant que cela soit prévu par la CCT étendue correspondante.

b) Mesures éventuelles

Selon l'USS, Unia et le canton du Tessin, la mise œuvre de l'obligation de fournir une garantie financière doit être améliorée pour ce qui est des entreprises détachant des travailleurs. Cette obligation représente en effet un moyen certes indirect, mais efficace, de faire appliquer les conditions minimales suisses de salaire et de travail.

Procédure d'annonce

Selon l'USS, Unia et le canton du Tessin, les prestataires de services qui détachent des travailleurs en Suisse devraient à l'avenir, déjà dans le cadre de la procédure d'annonce, être rendus attentifs de manière appropriée à la possibilité qu'il existe une obligation de fournir une garantie financière dans leur branche respective. Cela contribuera à ce qu'un employeur étranger soit, très tôt déjà, rendu attentif à cette obligation. Selon la LDét, une garantie financière doit être fournie lorsqu'une CCT étendue d'une branche spécifique le prévoit. Le paysage suisse des CCT est complexe, et le champ d'application d'une CCT étendue peut être structuré différemment aux niveaux cantonal et régional. Dans ce contexte, et compte tenu du fait que les CCT étendues sont constamment adaptées, il faut examiner une solution dont la réalisation n'entraîne pas des efforts disproportionnés.

² Cf. l'arrêté fédéral y relatif du 17 décembre 2004 portant approbation et mise en œuvre du protocole relatif à l'extension de l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes aux nouveaux Etats membres de la Communauté européenne et portant approbation de la révision des mesures d'accompagnement concernant la libre circulation des personnes (AS 2006 979)

La CDEP et l'AOST estiment que les organes de contrôle ne gagneraient aucune valeur ajoutée à relever des informations obligatoires supplémentaires. Cela ne ferait au contraire qu'alourdir l'effort administratif, autant pour les personnes soumises à l'obligation d'annonce que pour les autorités chargées de traiter les annonces. Elles rejettent toute mesure supplémentaire.

Suspension des travaux

L'USS et Unia proposent de créer une base légale qui régleme l'ordre d'une suspension immédiate des travaux en cas de non fourniture de la garantie par les entreprises détachant des travailleurs. La majorité du groupe de travail estime qu'ordonner une suspension des travaux sans fixer au préalable de délai supplémentaire constitue une mesure disproportionnée et serait discriminatoire si seules les entreprises étrangères étaient concernées. Il ne faut pas oublier que l'ALCP instaure un droit à la prestation de services (limité à 90 jours ouvrés par année civile) qui ne peut être limité que pour des raisons importantes et dans le respect du principe de proportionnalité. La majorité du groupe de travail estime que prononcer une suspension immédiate des travaux lorsqu'aucune garantie n'a été fournie représente une mesure disproportionnée, étant donné qu'il ne s'agit pas directement de faire appliquer des salaires minimaux. De plus, la mesure de suspension des travaux pourrait être disproportionnée, puisque la garantie peut en principe être recouvrée par la voie civile, et ne pas la fournir est punissable d'une peine conventionnelle. En outre, du point de vue de la majorité du groupe de travail, la mesure de suspension des travaux ne serait que difficilement applicable, étant donné qu'il est souvent impossible de garantir le droit d'être entendu (par ex. parce que l'employeur étranger n'est pas présent sur place). Ne pas respecter les garanties de procédure pourrait rendre contraire au droit l'ordre de suspension des travaux et engager la responsabilité de l'Etat.

La majorité du groupe de travail se prononce par conséquent contre la création d'une base légale pour l'ordre immédiat d'une suspension des travaux lorsqu'une garantie n'est pas fournie.

Extension du champ d'application de dispositions concernant les ordres de suspension des travaux

Les dispositions concernant les ordres de suspension des travaux en cas de non fourniture de la garantie peuvent être étendues pour autant qu'elles sont prévues par la loi et répondent aux principes d'égalité de traitement et de proportionnalité.

Il n'existe actuellement aucune base légale autorisant une CP à ordonner une suspension des travaux. Aucune compétence correspondante n'existe dans le droit en vigueur (par ex. dans le CO), pas plus que n'est prévue l'extension du champ d'application de dispositions sur une suspension des travaux. En raison de la gravité de l'atteinte aux droits des entreprises concernées, l'ordre d'une suspension des travaux devrait cependant, en vertu du principe de légalité, être réglée par une loi formelle.

Le fait qu'une CP ordonne une suspension des travaux serait toutefois aussi une mesure disproportionnée pour faire appliquer l'obligation de fournir une garantie financière. Cela entraînerait en particulier des frais importants pour une entreprise, par ex. lorsqu'elle serait obligée de verser des dommages et intérêts à son mandant. La CP elle-même pourrait se voir obligée de verser des dommages et intérêts s'il devait s'avérer que la suspension des travaux avait été disproportionnée. Il serait aussi problématique qu'un organe de droit privé puisse ordonner une suspension des travaux à une entreprise, étant donné que le SECO considère que cette prérogative est en principe réservée aux pouvoirs publics.

La majorité du groupe de travail se prononce par conséquent contre la création de la possibilité d'étendre le champ d'application des dispositions permettant d'ordonner une suspension des travaux.

Sanction d'Etat

Si ordonner une suspension des travaux lorsqu'aucune garantie financière n'est fournie n'est pas possible, l'USS et Travail.Suisse demandent une sanction d'Etat en vertu de l'art. 9 LDét. L'obligation de fournir une garantie financière pour les entreprises étrangères est réglée dans l'art. 2, al. 2^{ter}. Dans sa version du 15 juillet 2013, la LDét prévoit à l'art. 9, al. 2 que les autorités cantonales peuvent, en cas d'infraction de peu de gravité à l'art. 2, prononcer une sanction administrative d'un montant de 5000 francs au plus. En cas d'infraction grave à l'art. 2, les autorités cantonales peuvent prononcer une interdiction d'offrir des services pour une période d'un à cinq ans.

Une sanction selon l'art. 9 LDét en cas de non-fourniture d'une caution par une entreprise détachant des travailleurs n'est en principe pas exclue dans la formulation actuelle de la loi. Il faut toutefois en première ligne faire appliquer les garanties par les tribunaux de droit civil. La LDét vise en effet en premier lieu à garantir le respect des conditions minimales suisses de salaire et de travail, et ainsi l'application des droits des travailleurs. La garantie ne servant pas à garantir les droits des travailleurs, cela contredirait le sens et le but de la LDét que de faire appliquer l'obligation de fournir une garantie au moyen de sanctions d'Etat. Cette question devrait toutefois, en conclusion, être clarifiée par un tribunal. En outre, la question de la discrimination injustifiée d'entreprises étrangères détachant des travailleurs par rapport à des entreprises indigènes reste ouverte.

De plus, près de trois quarts des entreprises détachant des travailleurs mises en demeure ont fourni la garantie. Ce chiffre peut sans doute encore être amélioré, puisque les garanties ne sont, dans certaines branches, en vigueur que depuis peu, et par conséquent peut-être pas encore connues partout. Le groupe de travail « libre circulation des personnes et mesures du marché du travail » propose par ailleurs de rendre à l'avenir attentif de manière appropriée, déjà dans le cadre de la procédure d'annonce, à la possibilité qu'il existe une obligation de fournir une garantie. Cela contribuera à ce qu'un employeur étranger soit, très tôt déjà, rendu attentif à cette obligation.

Le nombre de cas dans lesquels la garantie n'a pas été fournie, et où il aurait fallu y recourir, n'est aujourd'hui pas connu, tout comme les pertes subies en conséquence par les CP. Il conviendrait par conséquent d'examiner de plus près l'opportunité de mesures visant à améliorer l'application de l'obligation de fournir une garantie.

La majorité du groupe de travail rejette par conséquent une sanction selon l'art. 9 LDét en cas de non fourniture de la garantie.

c) Recommandation

La majorité du groupe de travail est parvenu à la conclusion qu'il serait judicieux d'examiner plus avant les demandes selon lesquelles les entreprises détachant des travailleurs devraient à l'avenir être rendus attentives de manière appropriée, déjà dans le cadre de la procédure d'annonce, à la possibilité qu'il existe dans leur branche respective une obligation de fournir une garantie. Les cantons et les organes de contrôle compétents doivent être impliqués dans cet examen. La mise en œuvre d'améliorations éventuelles doit se faire en conformité avec l'ALCP et être recevable du point de vue de la protection des données.

3.2.5 Procédure d'annonce (proposition du canton du Tessin)

a) Situation actuelle

Le but de la procédure d'annonce est en premier lieu de collecter des données servant en aval aux organes de contrôle à réaliser des contrôles du marché du travail. La procédure d'annonce n'est explicitement pas une procédure d'autorisation. Dans le cadre de la prestation de services transfrontaliers, aucun obstacle administratif disproportionné ne peut être dressé qui complique l'exercice de la prestation de services en violation des accords.

L'Office fédéral des migrations (ODM) s'efforce en permanence d'améliorer la qualité des annonces enregistrées. La qualité de l'annonce est très importante pour les organes de contrôle compétents qui réalisent sur place des contrôles du marché du travail. L'ODM prévoit actuellement une refonte complète du portail de procédure d'annonce en ligne. Il est important pour l'ODM que cette refonte prenne en compte de manière appropriée les besoins et l'expérience en la matière des autorités cantonales compétentes et des organes de contrôle compétents. Il est ressorti de la discussion au sein du groupe de travail que la refonte du portail de procédure d'annonce en ligne, qui coûtera environ 4 millions de francs, doit se poursuivre en dépit du résultat de la votation du 9 février 2014 sur l'initiative « Contre l'immigration de masse ». Des variantes possibles de solution doivent cependant aussi être prises en considération.

b) Mesures éventuelles

Annonce du mandant dans le cadre de la procédure d'annonce

Il n'est jusque-là pas nécessaire de nommer le mandant de façon explicite, mais le lieu d'intervention (adresse) pour la prestation de services doit être indiqué. La possibilité à venir d'annoncer le mandant contribuera à améliorer l'étendue des informations. Celle-ci pourrait avoir pour effet secondaire que le fait de nommer le mandant facilite les enquêtes ou contrôles visant à déterminer si un mandant est éventuellement assujéti à la TVA en Suisse pour les services reçus³. Dans le cadre de l'examen approfondi de la possibilité de mettre en œuvre les demandes citées, il faut veiller à ce que la mise en œuvre soit faite en conformité avec l'ALCP et soit recevable du point de vue de la protection des données.

La majorité du groupe de travail juge pertinent l'examen de cette demande.

Augmentation du nombre de champs obligatoires dans le formulaire d'annonce et augmentation de la densité des informations en général

La demande présentée comprend plusieurs propositions sur la collecte des données qui ont déjà été mises en œuvre dans la procédure d'annonce. Il faut cependant examiner avec les autorités cantonales compétentes et les organes de contrôle compétents quelles informations supplémentaires leur seraient utiles pour remplir les tâches qui leur incombent de par la loi. Il faut veiller à ce que la mise en œuvre soit faite en conformité avec l'ALCP et soit recevable du point de vue de la protection des données. Il faut en outre clarifier dans quelle mesure il est possible de définir des champs supplémentaires comme obligatoires dans le masque d'entrée des données.

La majorité du groupe de travail juge pertinent l'examen de cette demande.

Perception de frais administratifs pour l'annonce

Le canton du Tessin soutient l'opinion minoritaire selon laquelle il faudrait examiner l'introduction d'une perception de frais administratifs dans le cadre de la procédure d'annonce en ligne. Les directives de l'ODM sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes prévoient que la procédure d'annonce en ligne soit en principe gratuite. Des frais administratifs ne sont perçus que lorsque la procédure d'annonce se fait exceptionnellement sur papier. Des frais administratifs doivent en principe suivre le principe de la couverture des coûts, c. à d. que les recettes globales des frais perçus ne doivent pas dépasser, ou seulement faiblement, les coûts totaux de la collectivité publique pour la branche

³ Le Conseil fédéral a récemment pris position sur trois interventions politiques allant dans le même sens, par lesquelles la perception d'une taxe sur la valeur ajoutée (TVA) éventuellement due doit être appliquée de manière ferme dans le cas de services fournis par des prestataires étrangers (Mo Cassis, 12.4197, Mo Quadri, 13.3465 et Mo CER-N 13.3362). Aussi bien la motion Cassis 13.3465 que la motion CER-N 13.3362 ont été transmises au Conseil fédéral par les Chambres. Dans le cadre de la mise en œuvre de ces interventions, il faut maintenant examiner si et comment les données nécessaires à la perception de la TVA peuvent être collectées dans le cadre de la procédure d'annonce. Selon la Chancellerie fédérale, l'ouverture d'une consultation sur une révision mineure de la LTVA est prévue pour avril 2014.

concernée de l'administration ou l'institution concernée. Ce principe est ainsi en contradiction avec le but poursuivi par cette proposition de financer des inspecteurs du marché du travail supplémentaires avec les frais perçus dans le cadre de la procédure d'annonce. Des frais ne seraient certes en principe pas exclus pour ce qui est de la compatibilité avec l'ALCP, cependant, dans la pratique, la question se pose notamment de savoir s'il serait proportionnel de demander à des prestataires de services étrangers qui réalisent plusieurs interventions par jour dans différents cantons (et doivent faire une annonce pour chacune) des frais de 25 francs pour chaque annonce. Dans ce contexte, on peut tout au moins se demander si cela ne constitue pas une limitation des prestations de services contraire aux accords. Il faut pour le reste tenir compte du fait que de tels frais ne doivent pas rendre plus difficile l'accès au marché du travail. Il faut aussi prendre en considération que de tels frais devraient être prélevés dans tous les cantons, faute de quoi cela constituerait une différence de traitement des prestataires de services étrangers. D'un point de vue technique, une solution passant par un paiement en ligne serait certes une solution en théorie valable. Cependant, les efforts en termes de financement et de personnel ainsi que les aspects de sécurité informatique à prendre en compte seraient disproportionnés par rapport à l'utilité attendue qui serait au moins en partie irrecevable pour les raisons invoquées plus haut. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que la procédure d'annonce est en elle-même déjà source de tensions avec l'UE. Celle-ci estime qu'une telle procédure n'est pas compatible avec l'ALCP.

La majorité du groupe de travail se prononce contre l'introduction de frais dans le cadre de la procédure d'annonce en ligne.

c) Recommandation

La majorité du groupe de travail est parvenu à la conclusion qu'il est pertinent d'examiner plus avant les demandes concernant une annonce du mandant dans le cadre de la procédure d'annonce ainsi que celles concernant l'augmentation du nombre de champs obligatoires dans le formulaire d'annonce et l'augmentation en général de l'étendue des informations pour améliorer la qualité des données dans le domaine de la procédure d'annonce en ligne (prestation de services transfrontaliers pour une durée maximale de 90 jours / année civile et prise d'emploi en Suisse pour une période de 3 mois au maximum). Les cantons et les organes de contrôle compétents doivent être impliqués dans cet examen. La mise en œuvre d'améliorations éventuelles doit se faire en conformité avec l'ALCP et être recevable du point de vue de la protection des données.

3.2.6 Elargissement des branches soumises à l'obligation d'annonce dès le premier jour des travaux (proposition du conseiller national Marco Romano, de la chambre du commerce du canton du Tessin ainsi que de l'USS, de Travail.Suisse, de l'OCST et du canton du Tessin)

a) Situation juridique actuelle

Tous les travaux effectués par des prestataires de service transfrontaliers dont le siège se trouve dans l'UE-25/AELE⁴ sont soumis à l'obligation d'annonce (pour autant que la limite de 90 jours ouvrés par année civile ne soit pas dépassée), lorsqu'ils excèdent une durée de huit jours par année civile. Dans les branches de la construction, du génie civil et du second œuvre, de la restauration, du nettoyage industriel ou domestique, du secteur de la surveil-

⁴ Les entreprises actives dans la construction, l'aménagement d'espaces verts, le nettoyage dans l'industrie et la surveillance et la sécurité, et dont le siège se trouve dans l'UE-2, sont encore soumises à une obligation d'autorisation dès le premier jour pendant la période transitoire. Les entreprises qui ne profitent pas de la liberté de fournir des services libéralisée de manière limitée par l'ALCP sont soumises à une obligation d'autorisation dès le neuvième jour, à l'exception des branches du gros œuvre et du second œuvre, de l'hôtellerie et de la restauration, du nettoyage dans l'industrie et les ménages, de la surveillance et de la sécurité, du commerce itinérant et de l'industrie du sexe, pour lesquelles la prestation de services est soumise dès le premier jour à une obligation d'autorisation (cf. art. 14 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201)

lance et de la sécurité, du commerce itinérant et de l'industrie du sexe, l'annonce doit toutefois déjà être faite dès le premier jour.

b) Motivation des mesures éventuelles

L'obligation d'annonce ou d'autorisation dès le premier jour existe dans les branches nécessitant une protection spécifique. Le groupe de travail est parvenu à la conclusion que l'aménagement et de l'entretien paysager constitue une branche qui nécessite une protection spécifique et qu'une obligation d'annonce ou d'autorisation dès le premier jour doit par conséquent être introduite. Le groupe de travail motive le besoin d'une protection par l'absence de clarté de la situation salariale sur l'ensemble de la Suisse, par la durée des travaux dans cette branche, qui reste presque toujours sous la limite des huit jours, par la difficulté qui en découle pour les contrôles, par le fait que les services dans le domaine de l'aménagement et de l'entretien paysager ne se déroulent souvent pas dans l'espace public, mais sur des terrains ou dans des ménages privés, ainsi que par le fait qu'il n'est pas toujours facile de faire la distinction entre la branche de la construction et celle de l'aménagement et de l'entretien paysager. Ce dernier point peut mener à ce que des entreprises de l'aménagement et de l'entretien paysager profitent de ne pas être obligées de s'annoncer dès le premier jour et peuvent par conséquent plus difficilement être contrôlées, bien qu'elles réalisent en réalité des travaux relevant du domaine de la construction.

c) Recommandation

Une obligation d'annonce ou d'autorisation dès le premier jour doit être introduite pour les prestations dans l'aménagement et l'entretien paysager. L'art. 6, al. 2, Odét et l'art. 14 OASA doivent être modifiés en conséquence.

3.2.7 Nombre des contrôles et hauteur de l'indemnisation (proposition de l'USS, Travail.Suisse, et des cantons du Tessin et de Genève)

a) Situation actuelle

Les directives en matière de contrôles prévoient un contrôle de 50% des entreprises détachant des travailleurs et de 2% des employeurs suisses, ou 3% dans les branches en observation renforcée.

Le SECO se réfère pour l'instant à ces directives pour déterminer avec les organes de contrôles le nombre des contrôles et un financement supplémentaire éventuel. Certains aspects liés à la migration (en particulier le nombre de frontaliers), la croissance du nombre d'annonces, le taux d'infractions, les branches en observation renforcée, les branches disposant de CTT et le taux de chômage sont pris en compte dans le calcul du nombre de contrôles dans les cantons. Pour les CP, les éléments déterminants sont la croissance du nombre d'annonces, le taux d'infractions et le fait que la branche soit ou non en observation renforcée ou que d'autres risques objectifs aient été identifiés dans la branche.

b) Mesures éventuelles

Les membres du groupe de travail estiment qu'augmenter de manière générale le nombre de contrôles sans autre justification ne contribue pas à un renforcement de l'exécution des FlaM, mais qu'une augmentation répondant à des besoins spécifiques de certaines régions ou branches doit être prise en considération.

Le groupe de travail est unanime sur le fait qu'il doit être possible, à l'avenir, d'augmenter le nombre de contrôles et l'indemnisation financière dans le cadre des critères définis, pour autant que cela réponde à un besoin justifié. Selon le groupe de travail, les critères déterminants à prendre en compte sont la croissance du nombre d'annonces et le taux d'infractions.

L'immigration et, en particulier, le nombre de frontaliers étrangers⁵ sur le marché du travail augmentent régulièrement depuis plusieurs années. Pour les cantons touchés par ce phénomène, il s'agit d'un élément très important dans le cadre de l'exécution des FlaM. L'évolution du nombre de frontaliers observée entre le premier trimestre 2012 et le premier trimestre 2013 dans les cantons de Genève (+6%), du Tessin (+5%), de Neuchâtel (+5%), du Jura (+6%), de Vaud (+8%) ou encore de Zurich (+9%) confirme cette tendance. L'augmentation linéaire du nombre de prestataires de services soumis à l'obligation d'annonce renforce aussi ce propos. (+ ~ 10% entre 2012 et 2013 dans les branches disposant d'une CCT déclarée de force obligatoire générale au niveau fédéral). Adapter en conséquence les ressources financières mises à disposition des organes de contrôles permettrait de réaliser de 3000 à 4000 contrôles supplémentaires si nécessaire.

L'USS propose d'augmenter pour une durée limitée l'indemnisation des organes de contrôle dans le cadre d'un crédit annuel de 2 millions.

Le groupe de travail estime qu'il appartient aux CT et CP de demander une augmentation du nombre de contrôles et de l'indemnisation financière correspondant à leurs besoins.

Le groupe de travail indique dans le même temps que la qualité des contrôles doit être garantie aussi en cas d'augmentation de leur nombre.

c) Recommandation

Les CT et CP doivent, dès lors qu'elles peuvent les justifier, pouvoir demander une augmentation du nombre de contrôles et de l'indemnisation correspondante, selon des critères définis de manière objective et pour une période limitée. Les critères sont les suivants : la croissance du nombre d'annonces, le taux d'infractions et le fait que la branche soit ou non en observation renforcée ou que d'autres risques objectifs aient été identifiés dans la branche pour les branches disposant d'une CCT étendue, et la croissance du nombre d'annonces, l'augmentation du nombre de frontaliers, la part des frontaliers parmi les personnes exerçant une activité lucrative, les branches en observation renforcées, les branches disposant de CTT et le taux de chômage pour les branches ne disposant pas de CCT étendue. Il faut encore examiner si la mise en œuvre de cette mesure nécessite une modification de l'Odét. Dès lors que les critères mentionnés sont remplis, le nombre de contrôles doit être rapidement augmenté.

3.2.8 Droit d'accès aux chantiers pour les parties contractantes d'une CCT (proposition de l'USS)

a) Situation juridique actuelle

L'art. 7, al. 4 LDét astreint l'employeur à accorder en tout temps aux organes de contrôle le libre accès au lieu de travail et aux locaux administratifs.

b) Mesures éventuelles

L'USS estime que des membres des parties à la CCT, c. à d. les membres d'organisations d'employeurs et de travailleurs, doivent aussi avoir le droit d'accéder aux chantiers.

Au contraire de l'USS, la majorité du groupe de travail ne voit pas la nécessité de prendre des mesures, estimant suffisante la règle prévue à l'art. 7, al. 4 LDét, selon laquelle la LDét oblige à garantir aux organes de contrôle (en particulier aux commissions tripartites et paritaires) le libre accès au lieu de travail. La majorité du groupe de travail estime en outre qu'étendre le droit d'accès entraînerait des risques pour la sécurité et dérangerait le déroulement du chantier. Il est en outre rappelé que seuls les organes de contrôle définis par la LDét sont compétents pour effectuer des contrôles, pas les parties d'une CCT.

⁵ La proportion du nombre de frontaliers rapporté à l'emploi dans le canton doit aussi être prise en compte.

3.2.9 Amélioration de l'exécution

Le groupe de travail estime que l'exécution peut encore être améliorée dans certains domaines :

Amélioration de la qualité de la collecte et de la gestion des données, base de données centrale relative à l'exécution et calculateur de salaires standardisé

Des exigences standard doivent être définies en ce qui concerne la collecte de données. La création d'une base de données centrale relative à l'exécution doit être examinée sur la base des outils informatiques déjà existants et utilisés par les organes de contrôle. Elle pourrait aussi entraîner une amélioration de l'échange des données en raison des différentes interfaces entre les cantons et les CP. Un calculateur de salaires standardisé doit en outre être développé et mis à disposition des cantons. L'administration fédérale apporte un soutien financier dans ce sens.

Système d'indemnisation des CP

Il faut examiner le système d'indemnisation des CP pour leur activité de contrôle et les incitations qui en découlent. Il faut ensuite évaluer la nécessité d'une révision du système. Le financement de l'activité de contrôle des CP dans le domaine des travailleurs détachés dépend aujourd'hui déjà de si les CP concluent leurs contrôles par une décision et annoncent aux cantons les infractions constatées à la LDét.

Professionnalisation des CP, amélioration de la collaboration entre les CP et les cantons

Il faut poursuivre et soutenir la professionnalisation des organes d'exécution (en l'occurrence des CP), leur collaboration et en particulier la transmission des infractions constatées par les CP aux cantons, la création d'organismes centraux d'exécution (aussi intercantonaux) et l'élaboration de modèles de processus et de documents. L'Etat ne doit cependant pas empiéter sur la structure organisationnelle des organes de contrôle. L'échange de bonnes pratiques lui aussi être soutenu et poursuivi.

Synergies entre l'exécution des FlaM et d'autres domaines

Lorsque des synergies existent déjà entre la réalisation de contrôles des FlaM et du travail au noir ou le contrôle du respect des dispositions sur la sécurité au travail, celles-ci doivent à l'avenir continuer à être développées autant que possible. Il faut cependant garder à l'esprit qu'une exécution commune de différents domaines est très complexe et qu'elle exige de grandes capacités de la part des inspectrices et inspecteurs concernés.

Système de badges sur les chantiers

Sur demande de l'usam, le groupe de travail a abordé le projet d'un « système de badge sur les chantiers » déjà introduit dans le canton de Genève et lancé par la Fédération vaudoise des entrepreneurs. La SSE a elle aussi mis en place un groupe de travail chargé d'un projet de ce type. Le SECO est représenté dans ce groupe de travail. Le SECO soutient les réflexions des partenaires sociaux qui vont dans ce sens. Il appartient toutefois aux seuls partenaires sociaux de poursuivre de tels projets.

Formation et formation continue des inspectrices et inspecteurs

Les représentants des cantons, en particulier, estiment que la formation et la formation continue des CP et des CT permettra d'améliorer l'exécution et la collaboration entre les CP et les cantons. L'AOST, avec la participation du SECO, discute actuellement dans le cadre d'un groupe de travail de la formation pour les inspectrices et inspecteurs. Les branches et les CP doivent dans le même temps faire progresser leur propre formation.

Les mesures d'amélioration de l'exécution détaillées ci-après doivent être prises ou poursuivies plus avant. Les mesures qui n'ont pas déjà été lancées ailleurs seront prises dans le cadre des travaux supplémentaires en lien avec le projet de professionnalisation des CP et d'amélioration de la collaboration entre les CP et les cantons. Le calculateur de salaires standardisé ainsi que la professionnalisation des CP et l'amélioration de la collaboration entre les CP et les cantons doivent être mis en œuvre en priorité. La mise en œuvre des autres mesures d'amélioration présentées se fera en fonction des discussions encore à venir sur la mise en œuvre de l'initiative « Contre l'immigration de masse ».

- *calculateur de salaires standardisé* : Le SECO et les cantons, représentés par l'AOST et en collaboration avec l'Office fédéral de la statistique (OFS), ont lancé un projet de création d'un calculateur de salaires. Le calculateur de salaires reposera sur les données de l'enquête sur la structure des salaires et permettra de déterminer un salaire usuel en fonction du canton. Le SECO et l'ODM participent financièrement à ce projet. Les partenaires sociaux souhaitent être informés sur le déroulement du projet.
- *Amélioration de la qualité de la collecte et de la gestion des données, base de données centrale relative à l'exécution* : il est prévu de retravailler le rapport FlaM et d'examiner la création d'une base de données centrale relative à l'exécution.
- *Système d'indemnisation des CP* : le système d'indemnisation des CP les incitations qui en découlent doivent être examinés.
- *Professionnalisation des CP et amélioration de la collaboration entre les CP et les cantons* : ce projet prévoit la réalisation d'événements de formation dans toutes les régions linguistiques au premier semestre 2014, avec tous les acteurs impliqués dans l'exécution (CP, associations de contrôle, cantons). Ces événements contribueront déjà à améliorer l'exécution de la LDét, en particulier grâce à la mise à disposition d'un modèle de procédure et de documents et à des informations sur la comparaison internationale des salaires. Ces événements permettent par ailleurs aux organes d'exécution d'échanger des bonnes pratiques.
- *Synergies entre l'exécution des FlaM et d'autres domaines* : lorsque des synergies existent déjà entre la réalisation de contrôles des FlaM et du travail au noir ou le contrôle du respect des dispositions sur la sécurité au travail, celles-ci doivent à l'avenir continuer à être développées autant que possible.
- *Formation et formation continue des inspectrices et inspecteurs* : l'offre en formation et formation continue pour les inspectrices et inspecteurs des cantons et des CP doit être optimisée.

3.2.10 Examen par la CT fédérale des salaires usuels fixés par les cantons (proposition de l'USS)

a) Situation actuelle

Le législateur a accordé aux CT cantonales la compétence de fixer les salaires usuels dans la localité, la profession et la branche dans le cadre de l'observation du marché du travail. La CT fédérale n'a aucune possibilité d'intervenir auprès des CT cantonales.

b) Mesures éventuelles

L'USS estime que certains cantons fixent à un niveau trop bas les salaires de référence servant à constater la sous-enchère salariale. Elle demande par conséquent que ces salaires de référence soient contrôlés annuellement par un comité de la CT fédérale. De plus, la CT fédérale devrait pouvoir s'appuyer sur des données transparentes et vérifiables pour examiner la nécessité éventuelle de mesures. Comme dans la CT fédérale, l'observation du marché du travail par les CT cantonales devrait aussi reposer sur des statistiques et des méthodes reconnues.

La majorité du groupe de travail rejette l'examen par la CT fédérale des salaires usuels fixés par les CT cantonales. Elle estime en effet que si le législateur a accordé aux CT cantonales la compétence de fixer les salaires usuels dans la localité, la profession et la branche dans le cadre de l'observation du marché du travail, c'est parce que ce sont les cantons qui connaissent le mieux leur propre marché du travail, qui peut varier d'une région à l'autre.

3.2.11 Représentation des cantons dans le bureau de la CT fédérale (proposition CDEP/AOST)

a) Situation actuelle

Le règlement de la CT fédérale stipule dans son art. 3 que la commission nomme trois personnes parmi ses membres pour former un bureau. Les représentants ou représentantes des employeurs et des travailleurs choisissent chacun leur délégué(e). Le président de la commission dirige aussi le bureau. Le bureau de la CT fédérale est composé du chef de la Direction du travail (SECO), d'un représentant des syndicats (USS) et d'un représentant des employeurs (UPS).

b) Mesures éventuelles

Les cantons veulent être représentés dans le bureau de la CT fédérale. Si les cantons n'obtiennent pas de représentation au bureau de la CT, la CDEP et l'AOST estiment que le nombre de membres du bureau de la CT devrait alors être porté à six. Les partenaires sociaux estiment que l'équilibre tripartite doit être maintenu et que, par conséquent, un seul représentant de l'Etat peut se joindre au bureau. Il n'est toutefois pas exclu qu'un représentant cantonal soit invité aux réunions lorsque l'ordre du jour le justifie.

c) Recommandation

La proposition de nommer un représentant cantonal pour le bureau de la CT fédérale n'est pas acceptée. Un représentant cantonal doit toutefois être invité aux réunions dès lors que les thèmes abordés justifient sa présence.

3.3 Extension du champ d'application des CCT

3.3.1 Problématique

Dans le cadre du groupe de travail, certaines branches ont indiqué des problèmes en lien avec l'extension du champ d'application des CCT. Les branches ont en particulier demandé des modifications en lien avec le quorum des employeurs comme prérequis à l'extension d'une CCT.

Les problèmes concrets présentés par les branches ont permis d'identifier les trois problématiques suivantes et de définir les mesures éventuelles :

1) L'extension ne couvre pas l'ensemble de la branche, mais seulement les entreprises de grande taille

En dépit du risque d'abus, l'extension ne s'applique pas aux entreprises de petite taille. Il existe un danger d'une fragmentation des grandes entreprises pour contourner la CCT étendue. Il y a une différence de traitement entre les entreprises auxquelles l'extension s'applique et celles auxquelles elle ne s'applique pas. Pour ces dernières, les salaires minimaux, par exemple, ne s'appliquent pas, tout comme les suppléments de salaire. Il n'y a pas de possibilité de sanction.

2) L'extension ne couvre pas l'ensemble de la branche, pour la partie de la branche non couverte la CCT peut être étendue selon la procédure facilitée

Il y a une différence de traitement entre les entreprises auxquelles l'extension ordinaire s'applique et celles auxquelles s'applique l'extension facilitée. Les petites entreprises ont un

avantage concurrentiel en raison de la différence dans le temps de travail hebdomadaire maximal.

3) L'extension s'applique à l'ensemble de la branche, le quorum d'employeurs de 50% est tout juste atteint

Les entreprises non-membres de l'association sont des entreprises de petite taille qui ne souhaitent pas rejoindre l'association de la branche parce qu'elles n'ont que peu besoin d'elle en matière de formation et de services. Le risque d'abus est élevé chez les petites entreprises. Il est à craindre que les entreprises membres quittent l'association en raison de conditions cadres économiques moins bonnes. Il est à craindre que la suppression de l'extension ait des conséquences négatives sur les conditions de travail, la sécurité au travail, la formation des collaborateurs et la qualité des travaux. En cas de suppression de l'extension, les entreprises suisses pourraient ne plus être compétitives.

Les mesures discutées au sein du groupe de travail concernent pour l'essentiel des modifications dans l'extension qui prévoiraient l'attribution de compétences supplémentaires aux partenaires sociaux, dans le cadre de l'extension du champ d'application de la CCT en cas d'abus dans des branches disposant d'une CCT.

3.3.2 Variante 1

Situation juridique actuelle :

L'extension du champ d'application d'une CCT est soumise à des conditions strictes. Selon l'art. 110, al. 2, de la Constitution fédérale, le champ d'application d'une convention collective de travail ne peut être étendu que si cette convention tient compte équitablement des intérêts légitimes des minorités et des particularités régionales et qu'elle respecte le principe de l'égalité devant la loi et la liberté syndicale. La LECCT concrétise ces conditions et stipule :

Une CCT peut notamment être étendue lorsque l'extension du champ d'application s'avère nécessaire en ce sens que, si elle n'est pas décrétée, les employeurs et travailleurs liés par la convention risquent de subir de graves inconvénients, et lorsqu'elle n'est pas contraire à l'intérêt général et ne lèse pas les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population. Elle doit en outre tenir équitablement compte des intérêts des minorités dans les branches économiques ou professions visées par elle, quand ces intérêts résultent de la diversité des conditions régionales et des entreprises et ne doit pas porter atteinte à la liberté d'association.

Les employeurs et les travailleurs liés par la convention doivent respectivement former la majorité des employeurs (quorum des employeurs) et des travailleurs (quorum des travailleurs) auxquels le champ d'application de la convention doit être étendu, et les employeurs liés par la convention doivent en outre occuper la majorité de tous les travailleurs (quorum mixte). Lorsque des circonstances particulières le justifient, il peut être exceptionnellement dérogé à la règle exigeant la majorité des travailleurs liés par la convention.

La possibilité d'étendre selon une procédure facilitée une CCT a été introduite dans le cadre des FlaM. Si la CT constate que les salaires usuels d'une localité, d'un métier ou d'une branche font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée dans une branche ou un métier, elle peut, avec l'autorisation des parties contractantes, demander l'extension de la CCT en vigueur dans la branche correspondante. Les dispositions pouvant faire l'objet d'une extension facilitée sont limitées au salaire minimal et au temps de travail y correspondant, aux contributions aux frais d'exécution, aux contrôles paritaires et aux sanctions imposées aux employeurs fautifs tels que les peines conventionnelles et les frais de contrôle.

Proposition :

Il conviendra de renoncer exceptionnellement à l'exigence du quorum des employeurs en cas d'abus dans des branches disposant d'une CCT si la demande dans ce sens est formulée par les associations d'employeurs et de travailleurs représentatives.

L'existence d'un abus devrait être examinée par les autorités chargées de l'extension dans le cadre de l'examen de la demande d'extension. L'extension vaudrait pour l'ensemble de la branche et comprendrait toutes les dispositions pouvant faire l'objet d'une extension « ordinaire ». Il serait renoncé au quorum des employeurs.

- Cette proposition exigerait une modification de la LECCT.

L'UPS, la SSE et l'usam estiment que le principe de cette variante et sa possible mise en œuvre soulèvent de nombreuses questions. Entièrement supprimer le quorum des employeurs aurait pour conséquence qu'une minorité d'employeurs pourrait imposer des conditions de travail à une majorité pour une branche, que les partenaires sociaux devraient déterminer les salaires usuels de la localité et de la branche et établir ce qui constitue des salaires abusifs. D'un point de vue démocratique, atteindre le quorum mixte ne pourrait pas contrebalancer cela (cf. la « majorité des cantons » face à la « majorité du peuple » dans les votations). Avec cette variante, des contrats seraient conclus à la charge de tiers et la CT ou l'Etat ne jouerait plus aucun rôle. Ce serait malvenu du point de vue de l'Etat de droit. La notion d'association représentative n'est pas claire non plus. Dans certaines branches, il y a parfois deux associations de grande taille, voire plus. La question se pose aussi de savoir quelle serait dans ce concept la place d'une extension facilitée du champ d'application, qui a en réalité été créée pour lutter contre les abus. Cette variante équivaldrait à un changement de paradigme et irait trop loin, car elle prévoit l'extension du champ d'application de toutes les dispositions de la CCT. Une solution visant à lutter contre les abus devrait se limiter aux branches dans lesquelles il existe des problèmes. Cette variante va trop loin avant même d'avoir examiné les possibilités d'améliorations du système existant. Il faudrait aussi prendre en compte le fait que les partenaires sociaux, dans une branche sans extension du champ d'application, ne contrôlent que les membres d'associations et ne peuvent par conséquent pas avoir de vue d'ensemble de la situation des abus dans l'ensemble de la branche. Et enfin, cette variante entraînerait des modifications de structure.

L'usam, l'UPS et la SSE rejettent la variante 1.

Les syndicats estiment que cette variante respecte le principe de la démocratie, puisque le quorum mixte continuerait à être nécessaire, c. à d. que les employeurs liés par la convention devraient occuper la majorité de tous les travailleurs. L'existence d'abus serait de plus vérifiée par les autorités compétentes. L'Etat jouerait toujours un rôle, en ce sens qu'il devrait vérifier si une branche est ou non touchée par des abus. La loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr)⁶ prévoit de plus que les fonds en faveur de la formation professionnelle dans les CCT puissent aussi faire l'objet d'une extension lorsque seulement 30% du quorum des employeurs et du quorum mixte sont atteints. La marche à suivre possible dans cette variante serait aussi plus efficace que de passer par la CT. Les partenaires sociaux d'une branche disposant d'une CCT disposeraient en outre tout à fait d'informations sur la situation salariale dans la branche. Un abus pourrait être prouvé par plusieurs méthodes, les résultats des contrôles ne seraient qu'un des éléments de la constatation d'un abus. L'instrument que représente l'extension facilitée devrait demeurer en parallèle à cette variante, puisque tous les acteurs, soit les partenaires sociaux et les CT, devraient pouvoir demander l'introduction d'un salaire minimum en cas d'abus.

L'USS, Travail.Suisse et Unia se prononcent en faveur de la variante 1.

Les partenaires sociaux représentés dans le groupe de travail ne sont pas parvenus à trouver un accord sur la mise en œuvre de la variante 1. La CDEP et l'AOST ne se sont pas exprimées sur cette question, qui concerne les partenaires sociaux. Le canton du Tessin estime lui aussi qu'il appartient aux partenaires sociaux de trouver une solution, mais soutient tout de même la variante 1.

⁶ RS 412.10

3.3.3 Variante 2

La variante détaillée ci-dessous propose des solutions pour lutter contre les abus et pour résoudre les problèmes concrets mentionnés.

a) **Elargissement des dispositions d'une CCT pouvant faire l'objet d'une extension facilitée**

Situation juridique actuelle :

Les dispositions suivantes d'une CCT peuvent être concernées par l'extension facilitée de son champ d'application :

- le salaire minimum et le temps de travail y correspondant,
- les contrôles paritaires,
- les contributions aux frais d'exécution et
- les sanctions telles que, en particulier, les peines conventionnelles et la mise à charge des frais de contrôle.

Les dispositions suivantes, notamment, sont actuellement déjà concernées par l'extension facilitée : le paiement d'un 13^e salaire, les primes pour les heures supplémentaires, les indemnités pour jours fériés, le maintien du paiement du salaire en cas de maladie. Une extension facilitée est actuellement en vigueur pour les « petites entreprises de nettoyage » de Suisse alémanique (entreprises de moins de six employés). Jusqu'à l'année passée, une CCT était étendue de manière facilitée dans le commerce de détail dans le canton de Genève. Une procédure est actuellement à nouveau en cours pour une extension facilitée dans le canton de Genève pour la CCT dans le commerce de détail.

Proposition :

Toutes les dispositions d'une CCT relatives à la régulation du temps de travail doivent pouvoir être concernées par l'extension facilitée de son champ d'application, soit aussi des dispositions en lien avec l'organisation du travail qui n'ont pas trait aux salaires, comme par ex. les règlements sur le temps de travail ou la durée de travail hebdomadaire maximum dans la branche.

- Cette proposition exigerait une modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCCT) et doit s'appliquer à toutes les branches dans lesquelles une CCT fait l'objet d'une extension facilitée.

Une telle réglementation toucherait aujourd'hui la branche du nettoyage.

Exemple : en cas d'extension facilitée de la CCT pour la branche du nettoyage en Suisse alémanique, la disposition de la CCT sur la durée de travail hebdomadaire (42 heures maximum par semaine) pourrait désormais voir son champ d'application étendu. Aujourd'hui, les entreprises soumises à l'extension facilitée peuvent fixer la durée hebdomadaire de travail comme bon leur semble dans les limites de la loi sur le travail, par ex. à 45 heures par semaine. Cela implique aussi que les suppléments pour les heures supplémentaires n'auront à être versés qu'une fois la limite de 45 heures hebdomadaires dépassée. Dans le cas d'une durée de travail hebdomadaire de 42 heures, les primes pour les heures supplémentaires doivent déjà être versées une fois la durée de 42 heures hebdomadaires dépassée.

Résultat :

- La différence de traitement est en grande partie aplanie entre les entreprises disposant d'une extension ordinaire et celles disposant d'une extension facilitée. En effet, des dispositions importantes de la CCT, telles que celles sur le salaire minimum, les contributions aux frais d'exécution, les contrôles paritaires et les sanctions s'appliquent à l'ensemble de la branche.

- Pour les petites entreprises, outre les dispositions telles que celles sur les salaires minimaux, le paiement d'un 13^e salaire, les suppléments pour les heures supplémentaires, les indemnités de jours fériés, le maintien du salaire en cas de maladie, les contributions aux frais d'exécution ou les sanctions, les dispositions relatives à la durée de travail hebdomadaire maximum de 42 heures s'appliquent elles aussi. Dans le cas d'une durée de travail hebdomadaire de 42 heures, les primes pour les heures supplémentaires doivent déjà être versées une fois la durée de 42 heures hebdomadaires dépassée

b) Elargissement des compétences des partenaires sociaux dans le cadre de la demande d'extension facilitée

Situation juridique actuelle :

Dans les branches ne disposant pas de CCT étendue, les CT sont chargées de l'observation du marché du travail. Si la CT constate que les salaires et temps de travail usuels d'une localité, d'un métier ou d'une branche font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée dans une branche ou un métier, elle peut, avec l'autorisation des parties contractantes, demander l'extension du champ d'application de la CCT en vigueur dans la branche correspondante. En dehors des branches en observation renforcée définies chaque année par la CT fédérale, les CT cantonales peuvent décider librement dans quelles branches elles concentrent et réalisent les contrôles.

Proposition :

Les partenaires sociaux d'une branche dans laquelle une extension s'applique déjà à une partie de la branche doivent pouvoir déposer une demande auprès de la CT correspondante. Cette demande doit justifier de manière suffisante des indices d'abus dans la partie de la branche à laquelle l'extension ne s'applique pas. Après examen de la demande, la CT doit, dans un délai raisonnable, effectuer des contrôles en collaboration avec les partenaires sociaux / commissions paritaires de la branche. La CT doit alors analyser les résultats du contrôle. S'il est constaté que les salaires et temps de travail usuels d'une localité, d'un métier ou d'une branche font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée, elle peut, avec l'autorisation des parties contractantes, demander l'élargissement de l'extension à la partie de la branche non couverte par l'extension ordinaire.

Variante:

Les partenaires sociaux d'une branche dans laquelle une extension s'applique déjà à une partie de la branche doivent pouvoir déposer une demande d'extension facilitée du champ d'application de la CCT auprès des autorités compétentes en la matière (SECO ou Conseil fédéral au niveau fédéral ; office en charge de l'économie et de l'emploi ou Conseil d'Etat au niveau cantonal) pour la partie de la branche non couverte par l'extension ordinaire. Cette demande doit justifier de manière suffisante des indices d'abus dans la partie de la branche à laquelle l'extension ne s'applique pas. L'autorité compétente vérifie si la demande remplit les conditions en vigueur d'une extension facilitée (par ex. si le quorum mixte est atteint, qu'elle ne lèse pas les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population, etc.) ainsi que l'existence d'un abus.

- Cette proposition exigerait une modification de l'ordonnance sur les travailleurs détachés ou éventuellement une modification de la loi (à examiner plus avant) et ne doit s'appliquer qu'aux branches pour lesquelles le champ d'application est déjà étendu, mais dans lesquelles le quorum des employeurs n'a pas été atteint pour l'ensemble de la branche.
- La variante exigera probablement une révision de la LECCT et éventuellement de l'ordonnance sur les travailleurs détachés.

Une telle réglementation toucherait aujourd'hui la branche de la location et la branche privée de la sécurité.

Résultat :

- La différence de traitement est en grande partie aplanie entre les entreprises disposant d'une extension ordinaire et celles disposant d'une extension facilitée. En effet, des dispositions importantes de la CCT, telles que celles sur le salaire minimum, les contributions aux frais d'exécution, les contrôles paritaires et les sanctions s'appliquent à l'ensemble de la branche.
- Fractionner de grosses entreprises en plusieurs petites n'apporte plus d'avantage concurrentiel, les conditions minimales de salaire et de travail s'appliquant aussi aux plus petites entreprises.

c) Possibilité de prolonger temporairement une extension existante dans le cas où le quorum des employeurs n'est pas atteint

Situation juridique actuelle :

Lorsque les parties contractantes déposent une demande de prolongation de l'extension, l'autorité compétente vérifie entre autres conditions si le quorum des employeurs est atteint. Si tel n'est plus le cas, l'extension du champ d'application de la CCT est supprimée.

Proposition :

Il peut arriver que le quorum des employeurs ne puisse occasionnellement plus être atteint dans une branche. Cela peut s'expliquer par un grand nombre de créations d'entreprises dans la branche, ou lorsque de nombreuses entreprises résilient leur adhésion à une association d'employeurs.

Les partenaires sociaux d'une branche dont la CCT était déjà étendue doivent aussi pouvoir, exceptionnellement, demander la prolongation de l'extension, en principe sans aucune modification, lorsque le quorum des employeurs n'est pas atteint. Si les autres conditions sont remplies (en particulier le quorum mixte, sa nécessité, l'absence d'atteinte à l'intérêt général), l'autorité doit accorder l'extension. Les branches suivantes sont actuellement particulièrement à risque de ne plus atteindre le quorum des employeurs : les industries de la carrosserie, du métal, de l'isolation, du carrelage et enfin celle du nettoyage en suisse orientale.

La réglementation pourrait être formulée de la manière suivante :

« Il peut exceptionnellement être renoncé au quorum des employeurs dans le cas d'une demande de prolongation de l'extension du champ d'application. Dans de tels cas, l'extension du champ d'application doit être limitée à trois ans. »

- Cette proposition exigerait une modification de la LECCT et doit s'appliquer à toutes les branches dans lesquelles la CCT est déjà étendue.

Limiter l'extension à trois ans paraît justifié dans la mesure où ce délai devrait permettre de faire évoluer la situation au sein de la branche de manière à lancer auprès de la CT compétente la procédure d'extension facilitée. Il serait éventuellement aussi possible d'atteindre à nouveau le quorum des employeurs en attirant de nouveaux membres, ou encore d'examiner au sein de la branche si une extension « normale » ne s'appliquant pas à l'ensemble de la branche doit être demandée (par ex. une extension pour les entreprises avec un certain nombre d'employés ou pour les entreprises qui dépassent un chiffre d'affaires donné). Un délai plus court rendrait cela difficile.

Résultat :

- Prolonger l'extension du champ d'application de manière temporaire permet de faire évoluer la situation au sein de la branche de manière à lancer auprès de la CT compétente la procédure d'extension facilitée ;
- Prolonger l'extension du champ d'application de manière temporaire permet éventuellement d'atteindre à nouveau le quorum des employeurs en attirant de nouveaux membres ;
- Prolonger l'extension du champ d'application de manière temporaire permet à la branche d'examiner si une extension « normale » ne s'appliquant pas à l'ensemble de la branche doit être demandée (par ex. une extension pour les entreprises avec un certain nombre d'employés ou pour les entreprises qui dépassent un chiffre d'affaires donné).

L'USS, Travail.Suisse et Unia jugent la variante 2 (y compris la variante dans la proposition de solution b) trop lourde, pas assez efficace et beaucoup plus restrictive que la variante 1. Il faudrait qu'il soit toujours possible de constater un abus au moyen de différentes méthodes, et non pas seulement par le biais de contrôles, la procédure serait trop complexe avec 27 commissions tripartites, et le fait que la proposition se limite aux branches partiellement couvertes par une extension n'est pas compréhensible. La proposition de solution sous la lettre c) créerait une inégalité juridique vis à vis des branches qui n'ont jamais connu d'extension du champ d'application de leur CCT. La proposition de solution sous la lettre a) n'irait pas assez loin, car elle ne prévoit pas que toutes les dispositions de la CCT soient concernées par l'extension facilitée du champ d'application, comme par ex. les garanties et les contributions à la formation et à la formation continue.

L'UPS, la SSE et l'usam pourraient soutenir, avec cependant quelques réserves, le principe général de la variante 2 (proposition de solution b) sans variante). En effet, la variante 2 aborde des problèmes existant dans certaines branches et leur apporte une solution. La réglementation du marché du travail que représente la variante 2 va toutefois relativement loin. Le processus prévu par la variante 2 pour arrêter des conditions minimales de salaire et de travail, afin de lutter contre les abus, passerait toujours par les CT, et donc par l'Etat. La variante 2 n'instaurerait donc pas un changement de paradigme, mais constituerait une amélioration du système existant des mesures d'accompagnement. Son objectif serait de lutter contre les abus. La variante 2 représenterait en outre une proposition de compromis puisqu'elle va dans le sens des demandes des syndicats. L'UPS, la SSE et l'usam se prononcent contre la variante présentée sous la proposition de solution b).

L'UPS, la SSE et l'usam se prononcent pour la variante 2 (proposition de solution b) sans variante).

Les partenaires sociaux représentés dans le groupe de travail ne sont pas parvenus à trouver un accord sur la mise en œuvre de la variante 2. La CDEP et l'AOST ne se sont pas exprimées sur cette question, qui concerne les partenaires sociaux.

3.4 Mesures éventuelles dans le domaine des CTT comportant des salaires minimaux contraignants

3.4.1 Ediction préventive de CTT en cas de menace apparente de pression sur les salaires (proposition de l'USS et de Travail.Suisse)

a) Situation juridique actuelle

Selon les art. 360a CO ss, dans le cadre des Flam, la CT peut demander à l'autorité compétente d'édicter un CTT comportant des salaires minimaux contraignants lorsqu'au sein d'une branche, les salaires usuels d'une localité, d'un métier ou de la branche font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée. En l'absence d'une CCT comportant des salaires mini-

maux et pouvant être étendue, l'autorité compétente peut, pour lutter contre des abus ou les prévenir, édicter un CTT temporaire comportant des salaires minimaux contraignants. Les salaires minimaux ne devraient ni être contraire à l'intérêt général, ni léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population. Ils doivent tenir équitablement compte des intérêts des minorités dans les branches économiques ou professions visées par elle, quand ces intérêts résultent de la diversité des conditions régionales et des entreprises.

b) Mesures éventuelles

L'USS et Travail.Suisse demandent que des CTT comportant des salaires minimaux puissent être édictés de manière préventive (c. à d. en cas de menace apparente de pression sur les salaires), pour autant qu'il n'existe pas de CCT pouvant être étendue, que les partenaires sociaux ne vont pas conclure de CCT ou qu'il n'existe pas de partenaire social représentatif à même de conclure une CCT.

La majorité du groupe de travail rejette l'édiction préventive d'un CTT, car cela modifierait le système existant de lutte contre les abus jusqu'à en faire un outil de prévention de la sous-enchère salariale et parce que les conditions d'une édicition ne seraient pas assez concrètes. Les cantons estiment aujourd'hui déjà que les conditions d'édiction d'un CTT ne sont pas assez concrètes et sont sujettes à interprétation.

La majorité du groupe de travail juge notamment problématique la prolongation d'un CTT existant. Il n'est pas considéré satisfaisant que des abus doivent d'abord avoir été de nouveau constatés avant qu'un CTT puisse être à nouveau édicté dans une branche. La majorité du groupe de travail estime par conséquent pertinent qu'un CTT puisse être prolongé lorsqu'il existe un certain danger que la suppression du CTT entraîne de nouveaux abus (taux d'infractions, forte immigration en provenance de certains pays) et lorsque des infractions au salaire minimum du CTT ont été constatées. La majorité du groupe de travail estime que les bases juridiques existantes donnent déjà aujourd'hui aux CT la possibilité de prolonger un CTT dans ces conditions. L'UPS souligne cependant qu'un CTT ne devrait pas pouvoir être prolongée pour une durée indéfinie lorsque cela n'est pas justifié.

Une majorité du groupe de travail ne juge par conséquent pas nécessaire de prendre des mesures.

3.5 Mesures éventuelles dans le domaine de la location de services

3.5.1 Conditions de travail pour les travailleurs temporaires (proposition de l'USS)

a) Situation actuelle

Lorsqu'une entreprise locataire de services est soumise à une CCT étendue comportant des salaires minimaux ou une CCT non étendue qui figure sur la liste en annexe 1 de la CCT étendue pour la location de services, cette CCT s'applique aussi au travailleurs temporaires. Il en découle les mêmes conditions salariales pour les employés à poste fixe et les employés temporaires.

Si l'entreprise locataire de services est soumise à une CCT non étendue qui ne figure pas sur la liste en annexe 1 de la CCT étendue pour la location de services, les salaires minimaux de la CCT étendue s'appliquent à la location de services (pour autant que le chiffre d'affaires de l'entreprise de location de services dépasse 1,2 million par an). Cela vaut aussi lorsque l'entreprise locataire de services n'est soumise à aucune CCT. Dans ces cas, il peut arriver que des employés temporaires perçoivent un salaire plus élevé ou moins élevé que des employés à poste fixe.

Dans différentes branches de l'industrie, aucun salaire minimum ne s'applique aux employés temporaires.

b) Mesures éventuelles

Une minorité du groupe de travail estime que les conditions de travail ne devraient pas être moins bonnes pour les employés temporaires que pour les employés à poste fixe dans les entreprises détenues par la Confédération, ou dans lesquelles la Confédération détient une participation majoritaire (par ex. la Poste, Swisscom, CFF), qui disposent d'une CCT. L'USS demande concrètement qu'il soit recommandé à ces entreprises de faire inscrire leur CCT à l'annexe 1 de la CCT étendue pour la location de services. La CCT de la Poste figure déjà à l'annexe 1.

Les CFF et Swisscom, après mûre considération et pour différentes raisons, refusent fermement que leur CCT soit subordonnée à la CCT Location de services, notamment en raison de la complexité des questions concernant la limite entre la CCT CFF de droit public et la CCT Location de services de droit privé, et parce que subordonner la CCT entraînerait une insécurité sur le plan juridique. Les deux entreprises constatent l'absence de problème majeur dans la collaboration avec les entreprises de location de services, et que les salaires convenus par les contrats-cadre avec les loueurs de service correspondent au moins aux salaires minimum prévus par la CCT Location de services ou aux salaires usuels dans la localité et dans la branche.

Les partenaires sociaux de la CCT Location de services ne sont pas non plus d'accord en ce qui concerne l'inscription des CCT de Swisscom et des CFF en annexe 1 de la CCT Location de services. Pour l'association swisstafing, il n'est pas question d'étendre l'annexe 1 aux CCT des anciennes entreprises publiques, car leurs CCT ne mentionnent pas de salaires minimaux, mais des salaires effectifs.

Une majorité du groupe de travail ne juge par conséquent pas nécessaire de prendre des mesures.

3.6 Mesures éventuelles dans le domaine des marchés publics

3.6.1 Conditions de travail en cas d'exécution de contrats dans le cadre de marchés publics (proposition de l'USS)

a) Situation juridique actuelle

En accord avec l'art. 8 de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP)⁷, la Confédération attribue ses mandats pour des services en Suisse uniquement à des entreprises qui garantissent le respect des dispositions de protection des travailleurs relatives aux conditions de travail et à l'égalité des salaires entre hommes et femmes. Les conditions de travail des CCT et CTT s'appliquent et, en leur absence, celles usuelles dans la localité et le métier.⁸

La réglementation actuelle prévoit qu'un fournisseur s'engage dans une déclaration spontanée à respecter les dispositions de la CCT ou les conditions de salaire et de travail usuelles dans la région et dans la branche. Une peine conventionnelle est convenue pour l'éventualité d'un non-respect de ces conditions.

Les marchés dans les cantons suivent l'accord intercantonal sur les marchés publics et les législations cantonales.

⁷ RS 172.056.1

⁸ Art. 8 LMP et art. 6 et 7 de l'ordonnance sur les marchés publics (OMP, RS 172.056.11).

b) Mesures éventuelles

L'USS estime que des mesures sont nécessaires pour faire appliquer les conditions de salaire et de travail suisses en cas de travaux réalisés dans le cadre de marchés publics. Dans le cadre du groupe d'expert, les représentants des travailleurs ont désigné les trois domaines suivants comme posant problème :

- les entreprises détenues par la Confédération (CFF et Poste) ou dans lesquelles la Confédération détient une part majoritaire (Swisscom), qui ne tombent pas sous le coup de la LMP en cas d'attributions;
- l'application de conditions de salaire et de travail par des sous-traitants ;
- les exigences qualitatives envers le registre professionnel, actuellement testé par la CSFC (Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrages publics) dans un projet pilote, en particulier la fiabilité en ce qui concerne le respect de la CCT étendue.

La société des entrepreneurs a mis en avant que certains appels d'offre de marchés publics présentent des conditions non conformes à la loi sur le travail et à la CCT étendue, comme par exemple la réalisation des travaux avec des roulements d'équipe de 7 jours. Dans ces cas, les fournisseurs seraient contraints d'enfreindre les dispositions obligatoires sur la sécurité au travail et la protection de la santé. Des directives administratives devraient rendre les autorités adjudicatrices attentives aux lois en vigueur ; aucune adaptation de la législation n'est nécessaire pour cela.

La Confédération a sciemment détaché et rendu indépendantes les entreprises dans lesquelles elle détient actuellement une participation (majoritaire) afin qu'elles puissent mieux remplir leurs tâches d'un point de vue entrepreneurial. Elles sont ainsi aussi plus fortement en concurrence avec des entreprises privées. Si les entreprises devaient être soumises à la LMP, cela entraînerait pour elles un désavantage concurrentiel, ce qui n'est pas souhaité et serait incompatible avec les objectifs de la Confédération sur la sous-traitance de marchés publics. Aucune mesure n'est donc nécessaire.

c) Recommandations

Les discussions entre le SECO, les représentants des travailleurs, des représentants d'associations de la branche de la construction, l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) et la CSFC ont donné les résultats suivants :

- la CSFC s'efforce d'étendre le registre professionnel à d'autres branches de la construction. Le registre professionnel comprend actuellement la branche de la plâtrerie et de la peinture et celle du montage d'échafaudages. L'entrée dans le registre professionnel confirme que le fournisseur respecte la CCT de sa branche. La procédure d'appel d'offres pour les marchés publics exige que le fournisseur produise cette confirmation ;
- la CSFC examine si le sous-traitant peut être intégré dans le projet pilote de registre professionnel ;
- la Confédération s'assure que les appels d'offres publics sont conformes aux dispositions obligatoires sur la sécurité au travail et la protection de la santé ;
- la CSFC et l'OFCL examinent comment faire pour limiter la transmission de marchés à un ou deux niveaux au maximum (entreprise générale ; niveau « sous-sous-traitant ») lors d'une procédure d'adjudication de la Confédération.

3.7 Mesures éventuelles dans le domaine de l'assurance-chômage

3.7.1 Augmentation des indemnités journalières pour les personnes ayant quitté prématurément le système de formation et les travailleurs de plus de 50 ans dans les régions frontalières (proposition de Travail.Suisse et de l'OCST)

a) Situation juridique actuelle

Les personnes ayant quitté prématurément le système de formation ont en règle générale accompli leur durée de cotisation et n'ont ainsi pas de période d'attente particulière. Elles ont ainsi droit à des indemnités journalières et à un accès illimité à la plupart des mesures relatives au marché du travail. Il existait déjà avant 2011 une période d'attente de 120 jours dans certains cas pour les jeunes ayant prématurément quitté l'école et les étudiants. Il y avait aussi des exceptions relativement importantes. A compter du 1^{er} avril 2011, ces exceptions ont été annulées pour la plupart. Il a toutefois été décidé que des personnes qui s'inscrivent après la fin de la scolarité obligatoire peuvent participer à un semestre de motivation pendant leur période d'attente. Toutes les autres personnes concernées peuvent participer à un stage professionnel pendant la période d'attente, pour autant que le taux de chômage moyen des six derniers mois dépasse 3,3%. Cette disposition devrait rendre possible des mesures ciblées pour l'intégration aussi pendant la période d'attente. Le législateur voulait ainsi conserver les périodes d'attente particulières, mais a rendu possible des mesures spécifiques pour l'intégration.

Le droit à de plus longues indemnités journalières dans les régions à fort taux de chômage a été supprimé à compter du 1^{er} avril 2011. La suppression de cette mesure vient du fait que l'expérience a montré que prolonger la durée des droits n'entraînait pas d'amélioration des chances de réintégration de ce groupe de personnes.

b) Mesures éventuelles

Selon Travail.Suisse et l'OCST, le fait que les FlaM se limitent aux conditions de salaire et de travail est un inconvénient. Des mesures devraient aussi être prises dans d'autres domaines dans les régions frontalières, raison pour laquelle elles demandent des mesures dans le domaine de l'assurance-chômage, telles que la prolongation des indemnités journalières pour les personnes ayant quitté prématurément le système de formation et les travailleurs de plus de 50 ans.

Le groupe de travail estime que la discussion matérielle de cette demande dépasse le cadre du mandat du groupe de travail. L'UPS rappelle en outre que ces questions ont été récemment encore discutées en détail à l'occasion de la révision de la loi sur l'assurance chômage (LACI)⁹. Le groupe de travail est toutefois unanime sur le fait qu'il faut garder un œil sur la situation du marché du travail dans les régions frontalières, en particulier sur l'évolution des salaires et du chômage.

c) Recommandation

Le groupe de travail recommande de porter la thématique de l'évolution des salaires et du chômage dans les régions frontalières devant la commission de surveillance de l'assurance-chômage et de l'intégrer au cadre d'une étude projetée par le SECO avec le canton du Tessin.

⁹ RS 837.0

3.8 Mesures éventuelles dans le domaine de la protection contre le licenciement pour les représentants syndicaux

3.8.1 Une meilleure protection contre les licenciements et les licenciements de masse (propositions de l'USS)

a) Situation actuelle

La question de la protection des représentants syndicaux contre les licenciements est posée en lien avec une plainte déposée en 2003 par l'USS auprès de l'Organisation internationale du travail (OIT) contre la Suisse pour violation des droits syndicaux. La plainte critique le manque de protection des représentants syndicaux contre les licenciements abusifs. En mai 2013, le syndicat suisse des services publics (SSP) a de nouveau déposé plainte contre la Suisse auprès de l'OIT pour violation des droits syndicaux. Cette plainte porte sur la protection des grévistes dans le droit suisse, insuffisante selon le SSP.

Suite à la plainte déposée en 2003, et après discussion des différentes propositions de solutions avec les partenaires sociaux, le Conseil fédéral avait ouvert en 2010 une consultation sur une révision du code des obligations (CO)¹⁰. Cette proposition n'avait pas trouvé de majorité. Par la suite, le Conseil fédéral a chargé le DEFR et le DFJP en novembre 2012 de réaliser une étude. Cette étude doit couvrir les bases de la protection des représentants du personnel et de leurs supérieurs être discutée dans le cadre d'une commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT.

En ce qui concerne les licenciements de masse, le CO prévoit actuellement que l'employeur consulte les employés et informe l'office cantonal du travail par écrit. Si l'employeur prononce les licenciements sans avoir consulté les employés, les licenciements sont abusifs. Le Parlement a traité cette thématique et approuvé l'introduction d'un plan social obligatoire pour les entreprises d'une certaine taille dans le cadre de la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).

b) Mesures éventuelles

L'USS demande l'amélioration juridique de la protection contre le licenciement des représentants du personnel et des personnes de confiance qui dévoilent des irrégularités et s'engagent contre les abus. Elle demande aussi une meilleure protection contre les licenciements de masse, qu'elle justifie par le fait que les syndicats jouent un rôle clé dans le contrôle des conditions de travail et que ce travail ne devrait pas être entravé.

Le groupe de travail estime que la discussion matérielle de cette demande dépasse le cadre du mandat du groupe de travail. Le groupe de travail salue cependant qu'un organe institutionnel tel que la commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT se soit saisi de cette thématique.

c) Recommandation

<p>Le groupe de travail recommande que la thématique de l'amélioration de la protection des représentants syndicaux contre le licenciement continue à être traitée dans le cadre de la commission fédérale tripartite pour les affaires de l'OIT.</p>

¹⁰ RS 220