

04.067

**Message
concernant la loi fédérale révisant les mesures
d'accompagnement à la libre circulation des personnes**

du 1^{er} octobre 2004

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de l'adopter, le projet de loi fédérale révisant les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

1^{er} octobre 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

A l'occasion de l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes aux dix nouveaux pays membres de l'Union européenne, les organisations syndicales ont posé une série de revendications tendant à l'adoption de nouvelles mesures d'accompagnement. Motivées par les différences très importantes en matière de salaire et de conditions de travail que l'on rencontre dans ces Etats, ces revendications ont fait l'objet d'un examen au sein d'un groupe de travail avec les partenaires sociaux. Le rapport du groupe de travail a fait l'objet d'une procédure de consultation durant l'été 2004.

Il apparaît qu'il n'est pas nécessaire d'adopter de nouvelles mesures matérielles, celles adoptées par le Parlement en 1999 étant généralement considérées comme bonnes. Se fondant sur les expériences faites dans le cadre de la mise en place des instruments nécessaires à l'application des mesures d'accompagnement, il existe en revanche un besoin de clarifier certaines propositions et de concrétiser certains points liés à l'application des mesures.

Au niveau légal, le Conseil fédéral propose d'adopter les mesures suivantes:

- prévoir, avec l'appui financier de la Confédération, l'engagement d'un nombre suffisant d'inspecteurs par les cantons, inspecteurs qui devront effectuer les contrôles et enquêtes dont les commissions tripartites se trouvent chargée;*
- modifier la disposition légale relative à l'annonce des travailleurs détachés en y insérant une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral afin de garantir plus de souplesse;*
- soumettre les employeurs étrangers détachant des travailleurs pour plus de trois mois en Suisse aux contributions aux frais de formation prévus par les CCT étendues;*
- renforcer les sanctions à l'égard des employeurs étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse sans respecter la loi;*
- prévoir l'application aux employeurs détachant des travailleurs en Suisse des dispositions conventionnelles instituant l'obligation pour l'employeur de déposer une garantie;*
- renforcer la facilitation de l'extension des conventions collectives de travail (CCT) en modifiant les règles relatives aux majorités requises;*
- faciliter l'exécution de contrôle en exigeant une information écrite des travailleurs sur les aspects essentiels de la relation de travail;*
- autoriser l'Office fédéral de la statistique à transmettre aux commissions tripartites des données issues des conventions collectives de travail d'entreprises.*

Au niveau de l'ordonnance, diverses modifications touchant à la procédure d'annonce ainsi qu'à la soumission des employeurs étrangers détachant des travailleurs au paiement des contributions aux frais d'exécution de la CCT sont également prévues.

Ainsi renforcé et complété, le dispositif mis en place en 1999 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2004 doit pouvoir être mis en œuvre de façon efficace et crédible tout en garantissant la souplesse nécessaire à notre marché du travail.

Table des matières

Condensé	6188
1 Partie générale	6192
1.1 Contexte	6192
1.2 Rapport du groupe de travail	6193
1.3 Résultats de la procédure de consultation	6194
1.4 Les mesures proposées	6195
1.4.1 Modifications de la loi sur les travailleurs détachés	6195
1.4.1.1 Engagement d'inspecteurs	6195
1.4.1.1.1 Motivation	6195
1.4.1.1.2 Contours de la réglementation	6197
1.4.1.1.3 Coordination avec la lutte contre le travail au noir	6198
1.4.1.1.4 Résultats de la procédure de consultation	6199
1.4.1.2 Procédure d'annonce des travailleurs détachés	6199
1.4.1.2.1 Mesure	6199
1.4.1.2.2 Résultats de la procédure de consultation	6200
1.4.1.3 Soumission aux contributions de formation continue	6200
1.4.1.3.1 Mesure	6200
1.4.1.3.2 Résultats de la procédure de consultation	6200
1.4.1.4 Dépôt de garantie obligatoire en matière de détachement	6200
1.4.1.4.1 Mesure	6200
1.4.1.4.2 Résultats de la procédure de consultation	6201
1.4.1.5 Renforcement des sanctions à l'égard des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse	6202
1.4.2 Facilitation de l'extension des CCT	6202
1.4.2.1 Introduction	6202
1.4.2.2 Proposition	6204
1.4.2.3 Résultats de la procédure de consultation	6205
1.4.3 Information écrite des travailleurs sur les points essentiels du contrat de travail	6206
1.4.3.1 Mesure	6206
1.4.3.2 Résultats de la procédure de consultation	6207
1.4.4 Création d'une base légale autorisant la transmission d'informations par l'office fédéral de la statistique	6207
1.5 Justification et appréciation des solutions proposées	6208
1.6 Rapports avec le droit européen	6209
2 Partie spéciale	6209
2.1 Commentaire des propositions	6209
2.1.1 Engagement d'inspecteurs	6209
2.1.2 Procédure d'annonce	6210
2.1.3 Soumission aux contributions de formation continue	6210
2.1.4 Dépôt de garantie obligatoire en matière de détachement	6210
2.1.5 Renforcement des sanctions à l'égard des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse	6211

2.1.6	Facilitation de l'extension des conventions collectives de travail	6211
2.1.7	Information écrite des travailleurs sur les points essentiels du contrat de travail	6211
2.1.8	Création d'une base légale autorisant la transmission d'informations par l'office fédéral de la statistique	6211
3	Conséquences	6212
3.1	Conséquences pour la Confédération	6212
3.1.1	Engagement d'inspecteurs	6212
3.1.2	Procédure d'annonce des travailleurs détachés	6212
3.1.3	Soumission aux contributions de formation continue des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse	6212
3.1.4	Dépôt de garantie obligatoire pour les employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse	6213
3.1.5	Renforcement des sanctions à l'égard des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse	6213
3.1.6	Facilitation de l'extension des conventions collectives de travail	6213
3.1.7	Information écrite des travailleurs sur les éléments essentiels du contrat	6213
3.1.8	Création d'une base légale autorisant la transmission d'informations par l'office fédéral de la statistique	6213
3.1.9	Mesures au niveau de l'ordonnance	6214
3.1.10	Récapitulatif	6214
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes	6214
3.3	Conséquences économiques	6215
4	Liens avec le programme de la législature et le plan financier	6215
5	Aspects juridiques	6216
5.1	Constitutionnalité et conformité aux lois	6216
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	6216
5.3	Forme de l'acte à adopter	6216
5.4	Frein aux dépenses	6216
5.5	Conformité à la loi sur les subventions	6216
5.6	Délégation de compétences	6217
	Loi fédérale révisant les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes (Projet)	6219

Message

1 **Partie générale**

1.1 **Contexte**

Suite à la décision de la Communauté européenne d'accueillir dix nouveaux pays membres¹ dès le 1^{er} mai 2004, des négociations ont été entamées entre la Suisse et la CE quant à l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes, signé le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2002, entre la Suisse et les quinze pays membres de la CE. Ce protocole d'accord additionnel est soumis pour approbation aux Chambres fédérales parallèlement au présent projet de loi et pourra faire l'objet d'un référendum. Dans ce contexte, les organisations syndicales faitières² ont subordonné leur soutien à une extension de l'Accord à l'adoption d'une série de mesures devant venir compléter les mesures d'accompagnement adoptées par le Parlement en octobre 1999.

Un groupe de travail réunissant les représentants des différents partenaires sociaux a été constitué avec pour mission d'examiner les diverses revendications syndicales et de répondre à la question de l'opportunité et, le cas échéant, du contour d'éventuelles nouvelles mesures d'accompagnement.

Les organisations syndicales ont formulé un catalogue de revendications au sein desquelles on peut distinguer deux genres de mesures: premièrement des mesures visant à renforcer les mesures d'accompagnement de 1999 et leur mise en œuvre et, deuxièmement, de nouvelles mesures d'accompagnement. Leurs revendications portent sur les points suivants:

- longs délais transitoires avec maintien des contrôles des conditions de travail et contingentement;
- introduction possible d'un salaire minimum à titre préventif (sans constat d'abus préalable);
- allègement des conditions pour l'extension des conventions collectives de travail, y compris à titre préventif (sans constat d'abus);
- renforcement de la protection contre les licenciements pour les représentants du personnel;
- renforcement des contrôles par l'engagement d'inspecteurs partiellement financé par la Confédération;
- amélioration de l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés;
- introduction d'une obligation de garantie ou d'une caution de la part des employeurs étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse pour garantir le respect de la loi;
- forme écrite du contrat de travail;
- moyens financiers supplémentaires pour la politique d'intégration.

¹ Pologne, République Tchèque, Hongrie, Slovaquie, Lituanie, Lettonie, Slovénie, Estonie, Chypre et Malte.

² Union Syndicale Suisse et Travail.Suisse.

Les travaux du groupe de travail se sont déroulés parallèlement aux négociations entre la Suisse et l'Union européenne s'agissant des modalités de l'extension de l'Accord sur la libre circulation aux dix nouveaux pays membres.

Pour rappel et pour l'essentiel, le protocole d'accord additionnel prévoit que la Suisse pourra maintenir des mesures restrictives nationales (priorité des travailleurs indigènes, contrôle des conditions de travail et de salaire et contingents) pendant toute la durée du délai transitoire. Ce dernier commencera à courir avec l'entrée en vigueur pour la Suisse du protocole additionnel et se terminera le 30 avril 2011, soit en même temps que pour les quinze «anciens» pays membres. On signalera encore que les prestataires de services (y compris les travailleurs détachés) profiteront immédiatement d'une libéralisation et seront soumis à l'Accord sur la libre circulation, sous réserve de quatre branches (construction, jardinage, nettoyage et sécurité) pour lesquelles les règles actuelles resteront applicables (priorité, contrôle, contingent et qualification). Pour le surplus, il est renvoyé à la présentation détaillée du protocole d'accord additionnel.

Le groupe de travail a examiné l'ensemble des revendications syndicales ainsi que d'autres points qui sont apparus dans la discussion ou ont été proposés par l'administration consécutivement aux discussions intervenues dans le cadre de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement adoptées en octobre 1999 et entrées en vigueur le 1^{er} juin 2004 (ci-après: mesures d'accompagnement I).

Les travaux du groupe ont été marqués par un esprit constructif et une réelle volonté de trouver des solutions lorsqu'un problème était identifié.

1.2 Rapport du groupe de travail

Le 14 juin 2004, le Secrétariat d'Etat à l'économie a livré un rapport présentant les travaux et les conclusions du groupe de travail. Ce rapport a reçu l'approbation des organisations représentées au sein du groupe de travail et est le reflet d'un compromis de principe entre les partenaires sociaux.

Le rapport fait le point sur l'ensemble des revendications syndicales et des divers éléments discutés au sein du groupe. Il en ressort que le groupe de travail a proposé un certain nombre de mesures tendant essentiellement à renforcer le dispositif mis en place en 1999. Ces modifications visent à répondre à des problèmes concrets qui sont apparus dans le cadre de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement I, à faciliter l'exécution et à renforcer l'efficacité de ces dernières. D'autres revendications tendant à l'introduction de nouvelles mesures matérielles ont en revanche été écartées.

En résumé, le groupe a proposé d'adopter des mesures dans les domaines suivants:

- engagement d'un nombre suffisant d'inspecteurs par les cantons, avec un appui financier de la Confédération, inspecteurs qui devront effectuer les contrôles et enquêtes dont les commissions tripartites se trouvent chargées;
- annonce des travailleurs détachés en insérant au niveau légal une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral afin de garantir plus de souplesse;

- application aux employeurs qui détachent des travailleurs en Suisse des dispositions conventionnelles instituant l’obligation pour l’employeur de déposer une garantie;
- facilitation renforcée de l’extension des conventions collectives de travail (CCT) en modifiant les règles relatives aux majorités requises;
- facilitation de l’exécution de contrôles en exigeant une information écrite des travailleurs sur les aspects essentiels de la relation de travail;
- soumission des employeurs étrangers détachant des travailleurs pour plus de trois mois en Suisse aux contributions aux frais de formation prévus par CCT étendues.

Il a en revanche renoncé à formuler des propositions dans les domaines suivants:

- possibilité d’intervention à titre préventif – à savoir sans qu’il soit nécessaire de constater au préalable que des abus ont été commis – qu’il s’agisse de la fixation de salaires minimaux ou de l’extension facilitée de conventions collectives de travail;
- renforcement de la protection contre les licenciements de certaines catégories de travailleurs, en particulier des membres des commissions du personnel, voire des personnes de confiance des syndicats au sein des entreprises;
- introduction de la forme écrite du contrat de travail.

Le groupe de travail a souligné l’importance de la politique d’intégration des étrangers et la nécessité de prévoir des moyens suffisants à cette fin. Il a toutefois considéré que ce thème n’était pas de sa compétence et qu’au surplus les propositions concrètes des syndicats dans ce domaine n’étaient pas pertinentes.

Le Conseil fédéral a pris acte du rapport du Secrétariat d’Etat à l’économie le 30 juin 2004 et a autorisé le Département fédéral de l’Economie à le soumettre à une procédure de consultation auprès des cantons et des milieux intéressés.

1.3 Résultats de la procédure de consultation

Le rapport du Secrétariat d’Etat à l’économie a été soumis à une procédure de consultation du 2 juillet au 17 septembre 2004. Ont été consultés: les cantons, les partis politiques, les principales organisations économiques ainsi que les partenaires sociaux et les divers milieux intéressés. En tout, 45 participants sont intervenues (15 cantons, 5 partis politiques, 7 organisations faïtières de l’économie et 18 autres organisations intéressées.). Le projet reçoit l’appui de la majorité des milieux consultés. La plupart des partis politiques et des organisations faïtières ont en particulier réservé un accueil positif aux propositions formulées. D’une façon générale, les cantons ont exprimé l’avis qu’un renforcement dans le domaine de l’exécution était nécessaire, même s’ils ont exprimé des réserves ou formulé des propositions de modification concernant certaines mesures proposées. Certains cantons ont considéré que ce paquet de mesures arrivait trop tôt. Outre les organisations faïtières comme economiesuisse et l’Union patronale suisse, la Fédération suisse du tourisme et le Centre patronal ont également apporté leur appui au projet. A l’opposé, le projet a été jugé disproportionné et inadéquat notamment par l’Union démocratique du centre ainsi que par quelques organisations professionnelles, en particulier celles

actives dans les secteurs agricole, maraîcher ou de la restauration. De son côté, l'Union Suisse des arts et métiers est réservée. Les organisations syndicales appuient les mesures proposées tout en regrettant que plusieurs de leurs propositions n'aient pas été retenues. Pour elles, ce paquet constitue le strict minimum. Les résultats détaillés de la consultation sont reproduits pour chaque mesure proposée au ch. 1.4.

1.4 Les mesures proposées

Depuis l'adoption des mesures d'accompagnement par le Parlement en 1999, de nombreux travaux ont été entrepris dans le cadre de la préparation de leur mise en œuvre et de leur entrée en vigueur le 1^{er} juin 2004. Outre l'élaboration de l'ordonnance d'exécution, des contacts ont eu lieu avec les autorités compétentes d'Etats voisins, avec les partenaires sociaux suisses ainsi qu'avec les autorités cantonales chargées de cette législation entrée en vigueur partiellement le 1^{er} juin 2003. Toutes ces démarches ont permis de procéder à une évaluation du dispositif existant et de mettre au jour les moyens concrets nécessaires pour la pratique quotidienne des organes chargés de l'exécution de la loi.

Il en ressorti que certaines améliorations sont nécessaires pour disposer d'un instrument réellement efficace et offrir les garanties suffisantes contre la sous-enchère salariale et sociale, tout en conservant un marché du travail souple. Les solutions consensuelles trouvées au sein du groupe de travail répondent à ces besoins. Compte tenu de l'accueil globalement positif que lesdites propositions ont rencontré dans le cadre de la procédure de consultation, le Conseil fédéral propose de ne pas s'en écarter.

1.4.1 Modifications de la loi sur les travailleurs détachés

1.4.1.1 Engagement d'inspecteurs

1.4.1.1.1 Motivation

L'art. 360*b*, al. 3, CO³ charge les commissions tripartites d'observer le marché du travail, y compris le détachement de travailleurs dans les branches qui ne sont pas dotées d'une CCT étendue. Conformément à l'al. 5, les commissions ont pour ce faire le droit de procéder à des enquêtes dans les entreprises, d'y obtenir les renseignements et d'y accéder aux documents nécessaires.

L'art. 7, al. 1, let. b, de la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (LFtrav dét)⁴ charge les commissions tripartites de l'exécution de contrôles du respect des contrats-types de travail fixant des salaires minimaux.

L'art. 11 de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travail détachés (Odét)⁵ précise les tâches des commissions tripartites. En relation avec l'objet ici traité, il convient de mentionner les tâches suivantes:

³ RS 220

⁴ RS 823.20

⁵ RS 823.201

- participer à la constatation des salaires usuels (let. b);
- constater les abus (let. c);
- examiner les cas individuels et rechercher un accord direct avec l’employeur concerné (let. d);
- contrôler le respect des salaires minimaux fixés par contrats-types de travail (let. f).

Il apparaît ainsi que les commissions tripartites ont deux missions distinctes:

- procéder à des enquêtes dans le cadre de l’observation du marché du travail;
- procéder à des contrôles visant à assurer le respect des contrats-types fixant des salaires minimaux auprès des travailleurs détachés.

Ces deux activités des commissions tripartites revêtent évidemment une importance déterminante pour une mise en œuvre effective et efficace des mesures d’accompagnement puisque c’est sur la base des résultats de ces contrôles et enquêtes que la commission pourrait être appelée à proposer à l’autorité politique l’adoption de mesures.

Le droit fédéral ne dit rien de l’organisation des contrôles ou de leur fréquence. Il est clair qu’ils doivent être suffisants pour assurer un accomplissement des tâches des commissions tripartites. La commission tripartite peut décider de l’exécution d’un contrôle soit sur plainte d’un tiers qui porte à sa connaissance une situation pouvant déboucher sur un constat de sous-enchère, soit d’office si un de ses membres dénonce une situation douteuse ou si la lecture de la presse ou de rapport d’autres instances rend nécessaires à ses yeux de procéder à une vérification.

Dans les deux cas, il paraît peu vraisemblable que la commission tripartite in corpore procède à ces enquêtes ou contrôles. On peut imaginer différentes façons de procéder:

- la commission désigne une délégation (ad hoc ou permanente) composée d’un nombre restreint de membres chargée de l’exécution des contrôles;
- elle confie des mandats à des tiers (commissions paritaires; fiduciaires);
- elle dispose d’inspecteurs du marché du travail qui effectuent les contrôles et lui font rapport sur leurs constatations.

On soulignera que dans les deux premières situations, une réaction rapide pourrait s’avérer difficile en raison du caractère de milice de l’activité de membres d’une commission tripartite dans le premier cas et de la nécessité de confier un mandat dans le second cas.

Reste donc la solution de recourir aux services d’inspecteurs engagés à cet effet. Celle-ci présente des avantages certains aux nombres desquels on peut citer une professionnalisation de l’exécution des contrôles, une rapidité d’intervention, en particulier dans les situations de détachement de travailleurs et, surtout, la garantie d’une mise en œuvre effective des mesures d’accompagnement par les cantons.

1.4.1.1.2 Contours de la réglementation

Afin de garantir la souplesse nécessaire à l'ensemble du dispositif, la disposition légale proposée se limite à fixer un certain nombre de principes. Ainsi, il a été renoncé à fixer un nombre déterminé d'inspecteurs au niveau légal. Il est en effet envisageable que plusieurs cantons décident de traiter de ces questions en commun. Il ne paraît dès lors pas opportun de fixer un nombre minimal par canton qui pourrait s'avérer être un obstacle à de telles collaborations. Par ailleurs, et suivant en cela les remarques formulées dans le cadre de la procédure de consultation tant par les cantons que par la grande majorité des organisations qui se sont prononcées, il est prévu que les cantons doivent disposer d'un nombre suffisant d'inspecteur, en recourant si possible aux inspecteurs du marché du travail déjà en place. A titre d'exemple, on peut citer les inspecteurs engagés dans plusieurs cantons sur le front de la lutte contre le travail au noir. Il convient en effet de ne pas multiplier les organes assumant des tâches de contrôle, mais de créer dans toute la mesure du possible des synergies. Dans le même sens, le projet prévoit également que les cantons pourront rechercher des collaborations avec les partenaires sociaux, afin, par exemple de confier aux mêmes inspecteurs le soin de procéder à des contrôles, que ce soit sur mandat d'une commission paritaire ou de la commission tripartite cantonale. Enfin, le texte proposé prévoit également la possibilité pour la Confédération de passer avec les cantons des accords de prestations, définissant plus précisément les modalités des objectifs à atteindre et la participation financière de la Confédération. Le Conseil fédéral a la compétence de régler les modalités.

Le nombre suffisant d'inspecteurs se déterminera en fonction de la taille et de la structure du marché du travail. Au surplus, les principes suivants devront être pris en considération, à titre de référence:

- un inspecteur pour 25 000 places de travail, avec une marge d'appréciation de plus ou moins 15 000, mais un inspecteur au moins par canton, sous réserve de collaboration intercantonale;
- pour le surplus, un inspecteur pour 25 000 places de travail avec dans ce cas également une marge d'appréciation de plus ou moins 15 000 par rapport au nombre total de places de travail.

Exemple: deux cantons décident de créer une structure de contrôle commune. Un canton compte 16 000 places de travail et l'autre 18 000. Un inspecteur suffit ($25\,000 + 15\,000 = 40\,000$).

Il est également important de fixer un seuil. En effet, l'engagement d'inspecteurs devant être soutenu financièrement par la Confédération, il importe de fixer un seuil en-deçà duquel aucun soutien n'est accordé. Exemple: un canton compte 60 000 places de travail. Il peut bénéficier du soutien fédéral pour l'engagement de 3 inspecteurs ($3 \times 25\,000 = 75\,000 - 15\,000 = 60\,000$). Si, en revanche, il ne comptait que 58 000 places de travail, seul l'engagement de deux inspecteurs serait soutenu.

Les nouveaux postes d'inspecteurs devront faire l'objet d'une offre publique d'emploi.

En appliquant ces principes, on arrive finalement au chiffre maximum de 150 inspecteurs pour l'ensemble de la Suisse. Dans un premier temps, le nombre d'inspecteurs engagés sera certainement inférieur, mais augmentera progressivement selon les besoins.

Il conviendra de faire quelques expériences, sur la base de ces principes, afin de déterminer s'il convient de revoir ces paliers, à la hausse ou à la baisse.

En ce qui concerne la participation financière de la Confédération, elle sera dans un premier temps fixée à 30 %. Au terme d'une première phase et suivant l'évolution de la situation, elle pourra être revue.

1.4.1.1.3 Coordination avec la lutte contre le travail au noir

Le projet de loi fédérale contre le travail au noir actuellement pendant devant les Chambres fédérales prévoit que les cantons doivent créer une structure de contrôle du travail au noir. Ils ont le choix entre confier cette tâche à un service de leur administration ou à une commission de contrôle impliquant les partenaires sociaux (commission tripartite, par exemple). Les cantons ont par ailleurs l'obligation de pourvoir à l'engagement d'inspecteurs.

Les partenaires sociaux ont exprimé leur crainte que la co-existence de deux, sur le travail au noir et sur les travailleurs détachés, ne débouchent sur des doublons. Ils ont formé le vœu que ces deux lois prévoient des mécanismes d'exécution communs.

Comme vu ci-dessus, il paraît évident que des synergies doivent être créées et qu'il convient d'éviter que des structures parallèles soient mises en place. Au surplus, il convient également d'éviter la multiplication des contrôles et la charge que ceux-ci représentent pour les employeurs.

Les deux projets de lois ont été élaborés en tenant compte de cet impératif et tout a été mis en œuvre pour garantir que les deux législations (mesures d'accompagnement et travail au noir) puissent être exécutées par la même structure cantonale:

- dans les deux cas, on prévoit une commission impliquant les partenaires sociaux en nombres égaux;
- les organes de contrôle reçoivent tous deux un mandat général d'observation;
- les compétences des organes de contrôle sont les mêmes (droit d'enquête au sein des entreprises qui leur donne accès aux documents nécessaires pour établir la situation des travailleurs);
- dans les deux cas, les contrôles peuvent avoir lieu d'office ou sur dénonciation;
- dans les deux cas, le financement fédéral a été arrêté à 30 % des coûts encourus.

Il n'est toutefois pas possible de créer un lien institutionnel entre les deux législations, qui répondent à deux logiques différentes et peuvent connaître des destins variés. Il convient également de ne pas oublier la liberté dont les cantons disposent dans leur organisation interne. Tout a cependant été fait pour que les cantons puissent ne créer qu'une seule structure, ce qui paraît logique.

1.4.1.1.4 Résultats de la procédure de consultation

Les syndicats saluent unanimement l'engagement d'inspecteurs. Ils considèrent toutefois que le nombre d'un inspecteur pour 25 000 places de travail constitue un minimum si l'on veut pourvoir à l'exécution efficace des mesures d'accompagnement. La mesure trouve également un appui de principe auprès des organisations patronales, motivée par le même souci d'efficacité. Ces dernières considèrent toutefois qu'il convient de limiter au minimum nécessaire le nombre d'inspecteurs et que des synergies doivent être créées pour éviter une multiplication des inspecteurs et des contrôles au sein des entreprises.

Les cantons soutiennent en grande partie le principe d'une telle mesure, confrontés qu'ils sont à la problématique concrète de l'exécution des contrôles. Ils s'opposent toutefois, et certains avec véhémence, aux modalités prévues et plus particulièrement au financement fédéral jugé insuffisant. Tous ont également insisté sur la nécessité des synergies et d'éviter de créer une catégorie d'inspecteurs «à part», dont le nombre serait au surplus déterminé avant d'avoir plus de recul quant aux besoins réels au niveau des administrations publiques. Les premières expériences tendent en effet à démontrer qu'en matière de détachement de travailleurs, l'essentiel des contrôles relèvent de branches dotées de conventions collectives de travail étendues et par conséquent des commissions paritaires.

1.4.1.2 Procédure d'annonce des travailleurs détachés

1.4.1.2.1 Mesure

En matière de procédure d'annonce, deux problèmes sont apparus dans le cadre de la mise en œuvre de la loi.

D'une part, les éléments devant être annoncés aux autorités cantonales par les employeurs étrangers doivent être plus complets que ce que prévoit la loi en son art. 6. Au surplus, il paraît adéquat de laisser au Conseil fédéral le soin de fixer par ordonnance les éléments précis de l'annonce. Il s'agit d'un domaine dans lequel une certaine souplesse est requise et il n'est pas exclu que les expériences à venir nécessitent de nouvelles adaptations. Or, il ne paraît pas adéquat de devoir à chaque fois saisir le Parlement d'un projet de loi pour des questions qui relèvent réellement de l'exécution. En adoptant la réglementation de détail, le Conseil fédéral veillera à assurer une charge administrative aussi faible que possible pour les entreprises tout en garantissant une protection des travailleurs efficace.

D'autre part, la transmission des annonces reçues par les autorités cantonales aux commissions tripartites mais surtout aux commissions paritaires compétentes pour l'exécution de contrôle en vertu de l'art. 7 de la loi soulèvent des questions. Ce point avait été réglé dans la loi par une disposition générale (art. 8) autorisant l'échange d'informations et de documents entre les organes d'application de la loi. La pratique montre qu'au-delà d'une simple autorisation, il faut faire de la transmission des annonces une obligation pour les autorités cantonales, sans quoi les organes de contrôle ne peuvent tout simplement pas procéder aux contrôles requis, faute d'information sur la présence de travailleurs détachés.

Les partenaires sociaux soutiennent cette proposition, sous réserve de l'Union patronale suisse qui n'est pas favorable à une délégation de compétence au Conseil fédéral et aurait préféré une réglementation plus complète au niveau de la loi.

1.4.1.2 Résultats de la procédure de consultation

Sous réserve de rares exceptions (AI, BE, UDC, USP et Gastrosuisse notamment), cette mesure rencontre l'approbation d'une très forte majorité des milieux consultés qui saluent la souplesse introduite dans le système par la délégation de compétence au Conseil fédéral ainsi que la nécessité de prévoir expressément la transmission des annonces aux commissions paritaires. Parmi les milieux approuvant la mesure, certains (PRD par exemple) ont toutefois souhaité que le Conseil fédéral n'abuse pas de la délégation de compétence et se limite véritablement aux éléments essentiels.

1.4.1.3 Soumission aux contributions de formation continue

1.4.1.3.1 Mesure

Les expériences faites en matière de détachement de travailleurs montrent que dans les cas d'exécution en Suisse de travaux importants (tels les NLFA, par ex.), les partenaires sociaux doivent prendre en charge différents cours destinés aux travailleurs détachés. Ainsi, des cours d'introduction, notamment en matière de santé et de sécurité au travail sont dispensés à l'étranger avant le détachement, ou en Suisse au début de la mission. Des cours de langues sont également organisés. Par ailleurs, en fonction des chantiers et des activités déployées, des cours particuliers sont organisés (ex: pour les mineurs de tunnel). Ces cours entraînent des frais importants pour les partenaires sociaux.

La proposition consiste dès lors à soumettre les employeurs étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse pour une durée supérieure à trois mois au paiement des éventuelles contributions aux frais de formation continue fixées par la CCT.

1.4.1.3.2 Résultats de la procédure de consultation

Sous réserve des milieux qui s'opposent à l'ensemble des mesures proposées, cette mesure a été approuvée par tous.

1.4.1.4 Dépôt de garantie obligatoire en matière de détachement

1.4.1.4.1 Mesure

Un des principaux problèmes qui apparaît en matière de détachement est celui de l'exécution du recouvrement des créances issues de l'application de la loi lorsque l'employeur a son siège à l'étranger. Dans ce domaine, le caractère international de la situation complique singulièrement les démarches à entreprendre.

L'idée a donc été émise de prévoir le dépôt obligatoire d'un certain montant à titre de garantie des créances découlant de l'exécution de la loi.

Ainsi formulée, cette proposition est discriminatoire puisque les employeurs suisses ou ayant leur siège en Suisse ne sont pas appelés à verser une telle garantie afin de faciliter le recouvrement de créances issues du non-respect de la législation ou de conventions collectives du travail.

Une solution non discriminatoire peut revêtir deux formes: soit une réglementation publique qui exigerait de tout employeur le dépôt d'une garantie soit une solution par branche négociée par les partenaires sociaux.

La première variante ne paraît guère réaliste et il convient d'y renoncer.

La deuxième solution présente en revanche un intérêt. En effet, si elle le souhaite, une branche peut aujourd'hui déjà exiger des employeurs qu'ils déposent un montant destiné à garantir les créances issues du non respect de leur convention collective. Selon la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT)⁶, de telles clauses peuvent être étendues, l'art. 3 le prévoit expressément. Il est clair que dans ce cas les conditions de l'art. 2, ch. 2, de ladite loi, relatives au respect de l'intérêt général et des intérêts des minorités dans les branches visées, devront être examinées par l'autorité d'extension.

Chaque branche est libre de fixer le montant de la garantie ainsi que la forme de celle-ci (somme déposée sur un compte bloqué, garantie bancaire, autres garanties). De l'avis du Conseil fédéral, il ne saurait toutefois être question d'une garantie à déposer avant l'exécution de chaque mandat considéré isolément, mais d'une garantie devant être déposée une fois et valable pour l'ensemble des mandats exécutés par un employeur.

Il convient toutefois de rendre ces dispositions également applicables aux employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse. Pour cela, il est nécessaire de compléter la loi sur les travailleurs détachés. Nous proposons d'insérer cette nouvelle disposition à l'art. 2.

1.4.1.4.2 Résultats de la procédure de consultation

Ici aussi, seuls les milieux opposés à toute mesure supplémentaire se sont déclarés hostiles à la proposition. Parmi les cantons en particulier, nombreux ont été ceux qui ont regretté que la mesure ne permette pas de garantir également le recouvrement des amendes prononcées par les cantons ainsi que les frais de contrôle mis à la charge des employeurs étrangers sanctionnés.

⁶ RS 221.215.311

1.4.1.5 Renforcement des sanctions à l'égard des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse

Dans le cadre de la procédure de consultation, le souhait a été exprimé par les cantons (BS, VD, VS, AOST notamment) que les sanctions à l'égard des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse soient renforcées et en particulier sur un point.

Les cantons soulignent la difficulté qu'il y a à pourvoir à l'encaissement à l'étranger des amendes prononcées et des frais mis à la charge des employeurs sanctionnés. De plus, comme il ne paraît pas envisageable de prévoir un dépôt de la part de ces employeurs pour garantir les créances des pouvoirs publics, les cantons souhaitent que la possibilité d'exclure les employeurs étrangers du marché suisse du travail soit étendue aux employeurs récalcitrants.

Il apparaît effectivement que l'interdiction temporaire d'offrir des services en Suisse est certainement la mesure la plus efficace et la plus dissuasive. Il n'est pas admissible qu'un employeur qui ne respecte pas les conditions minimales de la loi et qui se fait sanctionner ne s'acquitte ni de l'amende ni des frais de contrôle et puisse venir offrir impunément ses services dans notre pays.

Le Conseil fédéral propose dès lors de modifier dans ce sens l'art. 9 de la loi sur les travailleurs détachés en prévoyant que l'autorité cantonale pourra interdire temporairement à un employeur étranger ayant plusieurs amendes impayées suite à des violations de la loi dans un ou plusieurs cantons d'offrir ses services en Suisse. La durée de cette interdiction devra naturellement respecter le principe de la proportionnalité.

1.4.2 Facilitation de l'extension des CCT

1.4.2.1 Introduction

Les conditions générales auxquelles une extension peut être prononcée sont fixées à l'art. 2 LECCT:

1. l'extension doit être nécessaire;
2. elle ne doit pas être contraire à l'intérêt général et ne doit pas léser les intérêts légitimes d'autres branches économiques ou d'autres milieux de la population. 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;
3. les employeurs et les travailleurs liés par la convention doivent respectivement former la majorité des employeurs et 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. Lorsque des circonstances particulières le justifient, il peut être exceptionnellement dérogé à la règle exigeant la majorité des travailleurs liés par la convention;

- 3^{bis}. en cas de requête d'une commission tripartite suite à un constat de sous-enchère abusive et répétée, les employeurs liés par la convention doivent représenter au moins 30 % des employeurs auxquels le champ d'application de la convention doit être étendu et occuper au moins 30 % de tous les travailleurs;
4. la convention ne doit pas violer l'égalité devant la loi ni rien contenir de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal;
5. la convention ne doit pas porter atteinte à la liberté d'association ni en particulier au droit de s'affilier à une association ou de ne pas le faire;
6. les associations d'employeurs et de travailleurs qui ne sont pas liées par la convention doivent pouvoir y adhérer à égalité de droits et d'obligations avec les associations contractantes lorsqu'elles justifient d'un intérêt légitime et offrent des garanties suffisantes pour son observation;
7. les employeurs et travailleurs qui ne sont pas liés par la convention doivent pouvoir s'affilier à l'association contractante ou participer à la convention.

Il ne paraît guère possible ni souhaitable de toucher à la plupart de ces conditions. Au surplus, la modification, voire la suppression de la majorité d'entre elles ne rendrait pas l'extension plus facile, puisqu'il s'agit bien souvent de rappels de principes généraux du droit qui sont incontournables ou qui ne représentent pas un frein à l'extension de CCT. Ainsi, il ne serait pas envisageable de supprimer les ch. 2, 4 et 5. Quant à une suppression ou un affaiblissement des ch. 6 et 7, ils n'auraient aucun effet pratique puisque ces conditions sont réalisées par la quasi-totalité des conventions collectives. Restent alors les ch. 1 (nécessité) et 3 (quorums).

Le ch. 1 établit l'appréciation à laquelle l'autorité d'extension doit procéder. Le but ici recherché étant de lutter contre une sous-enchère salariale, on peut partir de l'idée que dans le cadre de son appréciation, l'autorité considérera qu'il y a nécessité d'agir lorsque le marché du travail est confronté à un dumping salarial abusif et répété.

En définitive, il ne reste que l'art. 2, ch. 3, relatif aux quorums, sur lequel on puisse agir dans le but de faciliter l'extension.

Sous le régime ordinaire, il est possible de déroger au quorum des travailleurs lorsque des circonstances particulières le justifient. Dans le cadre des mesures d'accompagnement, ce quorum a été supprimé en cas de constat d'une sous-enchère abusive et répétée. Un assouplissement supplémentaire n'apporterait rien. On pourrait se poser la question d'une suppression pure et simple du quorum, mais une telle proposition a été refusée en 1999 par le Parlement.

Conformément au message du Conseil fédéral du 29 janvier 1954⁷, c'est le souci de garantir l'expression d'un avis majoritaire qui a imposé le recours aux trois quorums, et au quorum des employeurs en particulier. Il convenait d'éviter que, dans une branche économique, «une minorité puisse plier la majorité à une règle»⁸.

⁷ FF 1954 I 172

⁸ Ibid.

L'expérience montre que cette exigence est celle qui fait le plus souvent échouer une procédure d'extension. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, dans le cadre des mesures d'accompagnement I, la proportion des employeurs soumis à la convention a été ramenée de 50 à 30 % en cas de sous-enchère abusive et répétée.

Une réduction supplémentaire (à 15, 20 ou 25 %) de ce quorum n'aurait aucun sens, puisque l'objectif poursuivi par le législateur ne serait plus du tout atteint mais il subsisterait néanmoins une limite «fictive» à l'extension des CCT. Dès lors, si l'on veut agir sur le quorum des employeurs, la seule option consiste en une suppression pure et simple.

Enfin l'exigence d'une majorité des travailleurs de la branche occupés par des employeurs liés tend à garantir que la majorité des rapports de travail de la branche soient soumis à la CCT. Par ce biais, on s'assure de la représentativité de la CCT. Ce quorum a lui aussi été réduit de 50 à 30 % dans le cadre des mesures d'accompagnement I.

1.4.2.2 Proposition

Dans le but de favoriser l'extension des conventions collectives de travail en cas de sous-enchère salariale en application de l'art. 1a LECCT, et donc indirectement leur conclusion par les partenaires sociaux, la mesure la plus appropriée est une suppression du quorum des employeurs avec en parallèle le maintien du quorum des travailleurs occupés par les employeurs liés à 50 %. Une telle solution est en vigueur en Finlande, en Allemagne, en Grèce et aux Pays-Bas.

L'affaiblissement de la légitimité démocratique chez les employeurs peut être facilement compensée par une application stricte de l'art. 2, ch. 2, 2^e phrase, LECCT selon lequel l'autorité doit s'assurer que la convention et son extension tiennent 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. Il n'est en effet pas envisageable de rendre obligatoire pour de très petites entreprises, voire des PME, des règles définies pour des entreprises comptant plusieurs centaines de travailleurs. L'organisation du travail, par exemple, deviendrait impossible pour les petites entreprises. Dans un tel cas, il appartiendra donc à l'autorité d'extension de fixer le champ d'application de façon à tenir compte de la diversité des entreprises au sein de la branche (par exemple en se référant aux nombres de travailleurs employés, à la surface de vente ou à d'autres critères objectifs).

La solution proposée présente de nombreux avantages: que l'on songe aux mesures d'accompagnement (art. 360a CO et 1a LECCT), à la loi fédérale du 19 décembre 1986 sur la concurrence déloyale (art. 7)⁹ ou aux marchés publics, il est toujours fait référence aux conditions usuelles de travail dans la région, la branche ou la profession.

Or, pour exprimer un usage, il ne fait aucun doute que le nombre de relations de travail concernées joue un rôle important. De ce point de vue, le quorum des travailleurs occupés par les employeurs liés par la convention pourrait à la fois suffire à garantir la représentativité de la CCT par rapport à l'ensemble de la branche et serait

⁹ RS 241

un élément important pour la détermination d'un usage dans ladite branche. On peut en effet se demander si une convention couvrant 65 à 70 % des relations de travail d'une branche mais ne réunissant que 35 à 40 % des employeurs jouit d'une légitimité démocratique moins forte qu'une convention réunissant une majorité d'employeurs mais ne couvrant qu'une part plus faible des travailleurs.

Dans le cadre des mesures d'accompagnement I, le quorum des employeurs liés et celui des travailleurs occupés par ceux-ci ont été ramenés de 50 à 30 %.

Toutefois, il apparaît que conserver le seul quorum des travailleurs à 30 % pourrait être source d'abus. Le sentiment de démocratie et la représentativité de la CCT en souffriraient également. Le Conseil fédéral voit les principaux problèmes suivants: premièrement, en théorie, trois CCT pourraient simultanément remplir l'exigence de couvrir 30 % des relations de travail de la branche concernée, deuxièmement, le risque serait relativement grand de voir des associations d'employeurs se créer uniquement dans le but d'imposer une solution conventionnelle à l'ensemble d'une branche et, enfin, on ne peut pas considérer que 30 % des relations de travail d'une branche sont représentatifs de la pratique de celle-ci si les 70 % restant connaissent des conditions différentes de la solution conventionnelle.

Le Conseil fédéral propose en conséquence de modifier le texte de l'art. 2, ch. 3^{bis} LECCT en supprimant le quorum des employeurs et en remontant celui des travailleurs occupés de 30 à 50 %.

1.4.2.3 Résultats de la procédure de consultation

Cette proposition a suscité de nombreuses réactions fortement contrastées. Les uns (syndicats, PS) considèrent que la mesure va dans le bon sens mais que la réglementation de l'extension des CCT reste trop compliquée et qu'il conviendrait d'introduire ce type de mesures à titre définitif dans la loi et pas seulement en tant que législation d'exception, lorsque des abus ont été constatés. Certains cantons (BL, FR, SH, VD, VS, ZH, notamment) soutiennent la mesure tout en insistant sur la nécessité de procéder au contrôle des intérêts des minorités selon l'art. 2, ch. 2, LECCT. Certains souhaitent également que la Confédération fournisse le nombre des travailleurs occupés par branche, les partenaires sociaux ne pouvant souvent que difficilement fournir ce chiffre. A l'inverse, certains milieux patronaux (USAM, Gastrosuisse, Swiss Retail Federation), partis politiques (UDC) et cantons (AI) rejettent cette proposition. Ils considèrent que renoncer à l'exigence d'une majorité des employeurs risque de déséquilibrer le partenariat social, de favoriser les grandes entreprises au détriment des PME et de porter une atteinte supplémentaire à la liberté contractuelle.

1.4.3 Information écrite des travailleurs sur les points essentiels du contrat de travail

1.4.3.1 Mesure

Il existe une directive européenne¹⁰ qui rend obligatoire la communication de divers points du contrat de travail. La proposition soumise ne correspond que très partiellement à cette directive et reste bien en deçà des exigences communautaires.

L'information en la forme écrite du travailleur sur les éléments essentiels de son contrat de travail présente de nombreux avantages, dont, notamment: l'amélioration de la sécurité du droit pour les deux parties, la possibilité de disposer d'une information claire sur les conditions de travail applicables à la relation de travail ainsi que la possibilité pour le travailleur et pour les organes de contrôle d'identifier les lacunes éventuelles et d'agir en conséquence.

La proposition se limite aux éléments essentiels et nécessaires à l'exécution des contrôles des commissions tripartites dans le cadre des mesures d'accompagnement. Les points qui devraient faire l'objet d'une information écrite sont les suivants:

- a. le nom des parties au contrat;
- b. la date du début de la relation de travail;
- c. la fonction du travailleur;
- d. le salaire et les éventuels suppléments salariaux;
- e. la durée journalière ou hebdomadaire du travail.

La limite fixée à un mois pour les contrats de durée déterminée s'explique par la volonté de pouvoir procéder à des contrôles également auprès de la main-d'œuvre étrangère engagée pour de courtes périodes, y compris auprès de titulaires de permis d'une durée inférieure à quatre mois non contingentés. Il faut se souvenir que sous le régime de l'autorisation nécessaire jusqu'au 31 mai 2004, chaque fois que des postes étaient occupés par des travailleurs étrangers (récoltes, travaux saisonniers, etc.), un permis de travail était nécessaire. Sur la demande de permis figurait l'essentiel des éléments du contrat de travail et le Tribunal fédéral a confirmé à plusieurs reprises que l'art. 9 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE)¹¹ déploie des effets de droit civil, dans le sens où cette disposition oblige l'employeur de respecter les conditions qui assortissent l'autorisation délivrée, en particulier de verser le salaire approuvé par l'autorité administrative¹². L'information écrite permettra donc à l'organe de contrôle de savoir à partir de quand la personne est active en Suisse et quelles sont les conditions de travail applicables à la relation.

Lors de la modification d'un élément faisant l'objet d'une obligation d'information (hausse/baisse de salaire, modification du temps de travail, etc.), il conviendra de prévoir que l'employeur doit informer le travailleur par écrit dans le délai d'un mois dès l'entrée en vigueur de la modification.

¹⁰ Directive 91/533/CE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, JOCE n° L 288 du 18.10.1991, p. 32.

¹¹ RS 823.21

¹² ATF 4P.181/2003, du 3.11.2003.

Au titre des inconvénients, on pourrait mentionner les nouvelles charges administratives qu'une telle obligation pourrait représenter pour les entreprises, en particulier pour les PME. Toutefois, la proposition tient compte de ce risque en n'imposant pas que l'information revête la forme d'un document particulier réunissant l'ensemble des points. Au contraire, elle prévoit que l'information écrite peut intervenir par la remise *d'un ou de plusieurs documents* dans le délai d'un mois dès le début de la relation de travail. Ainsi, la remise d'une lettre d'engagement comporte en général le nom des parties, la fonction du travailleur et la date de début du travail. Le premier décompte de salaire indique le salaire versé. Seule la question de la durée du travail devrait encore faire l'objet d'une information. Au surplus, il convient de ne pas perdre de vue que les éléments qui doivent faire l'objet d'une information sont ceux que l'employeur doit de toute manière communiquer à une assurance sociale (assurance-accidents; AVS) ou à d'autres instances.

1.4.3.2 Résultats de la procédure de consultation

Cette mesure est généralement bien accueillie. Tous les cantons l'approuvent, certains regrettant qu'elle ne soit assortie d'aucune sanction. Parmi les partenaires sociaux, les réactions sont également majoritairement positives. Les syndicats saluent une mesure qu'ils considèrent comme un minimum par rapport aux exigences de la directive européenne sur le même sujet. Du côté des employeurs, la majorité considère qu'il s'agit d'une mesure appropriée, qui permettra de faciliter les contrôles sans provoquer de surcharge pour les entreprises. Du côté des partis politiques, seule l'UDC s'oppose à la mesure, y voyant l'introduction de la forme écrite obligatoire pour le contrat de travail.

1.4.4 Création d'une base légale autorisant la transmission d'informations par l'office fédéral de la statistique

Dans le cadre de la procédure de consultation, la question de l'opportunité de créer une base légale autorisant l'office fédéral de la statistique à transmettre aux commissions tripartites des données relatives aux conventions collectives d'entreprises a été explicitement posée.

Une majorité des réponses est favorable à une telle mesure opportune. Le plus fort taux d'approbation est celui des cantons qui sont les premiers concernés. Parmi les opposants à la mesure, il convient de mentionner l'Union patronale suisse qui craint la divulgation d'éléments sensibles (salaire par exemple) et une perte d'intérêt des entreprises pour ce genre de conventions collectives. Cette organisation souligne encore que les mesures d'accompagnement ne doivent permettre qu'une intervention en cas d'abus et pas l'établissement de « catalogues » à titre préventif.

Compte tenu de ces remarques, le Conseil fédéral propose d'introduire une base légale autorisant une transmission des données par l'office fédéral de la statistique. La transmission systématique et automatique de ces indications est toutefois exclue. Seule la transmission à la demande expresse d'une commission tripartite doit être possible.

Les éléments suivants motivent cette décision: lorsqu'une commission tripartite entend procéder à une enquête sur les salaires usuels dans une branche donnée, comme la loi lui en donne le mandat, elle doit pouvoir disposer des éléments contenus dans les conventions collectives de travail d'entreprises également. Or, en l'absence de base légale, la commission tripartite doit s'adresser à l'entreprise concernée, celle-ci ayant l'obligation, conformément à l'art. 360*b*, al. 5, CO de transmettre les documents requis. Ces documents étant disponibles auprès de l'Office fédéral de la statistique, il est préférable dès lors de permettre à cet office de les transmettre plutôt que de contraindre la commission tripartite et l'entreprise concernée à des démarches administratives facilement évitables.

Les données relatives aux entreprises qui devront être transmises ne doivent pas être des données anonymisées. En effet, les données agrégées, c'est-à-dire regroupées par type à un niveau supérieur d'identification, ne sont d'aucune utilité aux commissions tripartites dans le contexte de leurs enquêtes.

Pour permettre aux commissions tripartites d'obtenir ces données dans le cadre de leur mission d'observation et d'enquête, il paraît justifié d'intégrer la nouvelle disposition dans l'art. 360*b* CO.

1.5 Justification et appréciation des solutions proposées

Malgré les délais transitoires qui ont pu être négociés avec l'Union européenne, l'extension de la libre circulation des personnes aux ressortissants des dix nouveaux pays membres de l'UE est un sujet émotionnellement sensible pour la population. La presse s'est fait à moult reprises l'écho des craintes que suscite l'ouverture de notre marché du travail à une main-d'œuvre en provenance de pays à très bas salaires, présentant un risque de sous-enchère bien plus important que ce n'est le cas avec les Quinze.

Les relations entre la Suisse et l'Europe seront soumises ces prochaines années à diverses échéances capitales: une éventuelle votation populaire sur l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux pays membres et, en 2009, une éventuelle votation populaire sur la poursuite de cet accord, conclu pour une durée initiale de sept ans. Dans les deux cas, un refus populaire serait de nature à remettre en cause l'ensemble des accords bilatéraux. Or, une telle éventualité serait très fortement préjudiciable à notre pays et à notre économie en particulier.

Outre cette justification politique, les mesures qui font l'objet du présent message sont également justifiées et adéquates sur le plan matériel.

Les mesures adoptées en 1999 par le Parlement sont généralement considérées comme bonnes. Il apparaît toutefois aujourd'hui – sur la base des travaux de la mise en œuvre de ces mesures et des premières expériences réalisées – que leur exécution concrète s'avère parfois difficile, la législation de 1999 étant lacunaire sur ce point. Or, pour être crédibles, les mesures d'accompagnement doivent pouvoir être exécutées de manière effective et efficace. Les mesures faisant l'objet du présent message visent précisément à permettre une telle mise en œuvre tout en conservant l'atout de la place économique suisse qui est de disposer d'un marché du travail flexible.

On soulignera au surplus que les mesures proposées ont été discutées et élaborées au sein d'un groupe de travail réunissant les partenaires sociaux et qu'elles sont le reflet d'un consensus de principe sur la nécessité d'une nouvelle intervention.

1.6 Rapports avec le droit européen

Comme indiqué dans le message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE et aux mesures d'accompagnement (FF 1999 5737), la loi sur les travailleurs détachés a été élaborée sur la base de la directive communautaire 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services¹³. L'art. 22 de l'annexe 1 à l'accord sur la libre circulation des personnes fait expressément référence à cette directive en stipulant que notre pays peut réserver, pour les travailleurs détachés, les conditions de travail en vigueur en Suisse. Les propositions de modification de la loi sur les travailleurs détachés respectent la directive.

Les propositions relatives à l'extension des conventions collectives sont des mesures relevant purement du droit interne. Il n'y a pas de réglementation communautaire en la matière.

Les propositions retenues en matière d'information des travailleurs sur les points essentiels du contrat de travail ne satisfont pas pleinement à la directive 91/533/CE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail¹⁴. Cette directive n'a toutefois pas d'effet contraignant pour la Suisse. Il a été considéré que les obligations qu'elle comporte pour les employeurs sont excessives du point de la charge administrative et des mécanismes de sanction prévus.

2 Partie spéciale

2.1 Commentaire des propositions

2.1.1 Engagement d'inspecteurs

Les inspecteurs qui devront être engagés sont appelés à assumer des tâches confiées aux commissions tripartites en vertu de deux lois fédérales: les tâches d'observation du marché du travail, au sens de l'art. 360b CO, d'une part, ainsi que des tâches de contrôle, au sens de l'art. 7 de la loi sur les travailleurs détachés, d'autre part.

Du fait que le code des obligations est une législation de droit privé, il est paru préférable d'inclure une disposition visant l'engagement d'inspecteurs et son financement dans la loi sur les travailleurs détachés.

Il est à noter que la Confédération prendra en charge 30 % des frais salariaux découlant de l'engagement des inspecteurs uniquement et non de l'ensemble des frais de fonctionnement de la commission tripartite cantonale ou du service cantonal auquel les inspecteurs seront subordonnés. A noter que les inspecteurs du marché du travail déjà en place pourront également entrer en considération, à condition toutefois qu'ils

¹³ JOCE n° L 18 du 21.1.1997, p. 1.

¹⁴ JOCE n° L 288 du 18.10.1991, p. 32.

déploient effectivement une activité dans le cadre de l'exécution des mesures d'accompagnement.

En ce qui concerne la notion d'inspecteur, il convient de préciser qu'il peut s'agir de personnes revêtant divers profils. Ainsi des comptables, des juristes ou d'autres spécialistes seront également considérés comme des «inspecteurs» au sens de cette disposition.

Il ne paraît pas opportun de fixer le nombre des inspecteurs dans la loi, pas plus d'ailleurs que leur nombre ou leur répartition par canton. Le projet propose dès lors de fixer ces règles au niveau de l'ordonnance. Le contour prévisible de cette réglementation est décrit ci-dessus (ch. 1.4.1.1.2).

2.1.2 Procédure d'annonce

La teneur de l'art. 6 tel que proposé ici se distingue du texte en vigueur en ce que l'énumération des éléments devant faire l'objet d'une annonce est décrite d'une façon générale comme devant porter sur les points nécessaires à l'exécution de contrôles et ne comporte plus qu'une liste exemplative d'éléments (al. 1). Le Conseil fédéral a au surplus la compétence de déterminer les autres points qui devront être annoncés (al. 4).

L'al. 3 règle la transmission des annonces reçues par les autorités cantonales aux commissions tripartite et paritaires concernées. On soulignera encore que la transmission à la commission paritaire n'intervient que dans l'hypothèse où la prestation de services devant être fournie en Suisse par des travailleurs détachés tombe dans le champ d'application d'une convention collective de travail déclarée de force obligatoire.

2.1.3 Soumission aux contributions de formation continue

Il est renvoyé à la présentation de la proposition ci-dessus (ch. 1.4.1.3).

2.1.4 Dépôt de garantie obligatoire en matière de détachement

Cette nouvelle disposition légale vise à rendre applicable aux employeurs étrangers qui détache des travailleurs en Suisse les dispositions de force obligatoire d'une convention collective de travail exigeant le dépôt d'une garantie financière. De telles dispositions ne peuvent toutefois être déclarées de force obligatoire que si les parties à la convention collective offrent les garanties nécessaires pour l'exécution. Selon la doctrine¹⁵, il s'agit des garanties suivantes:

- la caution ne peut servir qu'à garantir l'exécution du contrat;
- la caution doit être déposée auprès d'une banque au nom de l'entreprise qui la dépose;

¹⁵ Schweingruber/Bigler, Kommentar zum Gesamtarbeitsvertrag, 3. Auflage 1985, SGB, Bern.

- les cas dans lesquels il peut être fait usage de la caution, par qui et quand;
- la façon de restituer la caution.

La portée pratique de la disposition proposée est relativement restreinte. Les commissions paritaires ne pouvant prononcer d’amende conventionnelle ni percevoir directement les frais de contrôle auprès des employeurs étrangers dans le contexte du détachement de travailleurs (les sanctions sont de la compétence exclusive de l’autorité cantonale en vertu de l’art. 9 de la loi sur les travailleurs détachés) la garantie ne peut porter que sur le paiement des prestations minimales prévues par la CCT. Cette mesure peut toutefois avoir un effet préventif en incitant les employeurs étrangers à respecter ces prestations minimales.

En revanche, comme il s’agit d’une solution purement contractuelle, les autorités cantonales ne peuvent utiliser la garantie déposée pour recouvrer des amendes ou des frais de contrôle mis à la charge des employeurs étrangers.

2.1.5 Renforcement des sanctions à l’égard des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse

Il est renvoyé à la présentation de la proposition ci-dessus (ch. 1.4.1.5).

2.1.6 Facilitation de l’extension des conventions collectives de travail

La modification proposée de l’art. 2, ch. 3^{bis}, LECCT, ne vise que les conditions d’extension dans le cadre d’une procédure initiée par la commission tripartite suite au constat d’une sous-enchère abusive et répétée au sens de l’art. 1a.

La procédure normale d’extension à l’initiative des parties signataires de la CCT reste soumise aux conditions habituelles et en ce qui concerne les quorums selon l’art. 2, ch. 3.

Pour le surplus, il est renvoyé à la présentation de la proposition ci-dessus (ch. 1.4.2).

2.1.7 Information écrite des travailleurs sur les points essentiels du contrat de travail

Il est renvoyé à la présentation de la proposition ci-dessus (ch. 1.4.3).

2.1.8 Création d’une base légale autorisant la transmission d’informations par l’office fédéral de la statistique

Il est renvoyé à la présentation de la proposition ci-dessus (ch. 1.4.4).

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Engagement d'inspecteurs

Selon le projet, la Confédération soutient les cantons par le versement de 30 % des coûts salariaux entraînés par l'engagement d'inspecteurs.

Sur la base du nombre maximal possible d'inspecteurs de 150 et de coûts salariaux annuels de 130 000 francs par inspecteur, on arrive à un montant global de 20 millions de francs par an environ.

La part de la Confédération se monterait ainsi à six millions de francs par an au maximum. Comme vu ci-dessus, il apparaît toutefois que ces montants ne seront pas atteints immédiatement puisque l'engagements d'inspecteurs se fera progressivement en fonction des besoins.

Compte tenu de l'état actuel des finances fédérales, il s'agit d'une dépense nouvelle importante. Néanmoins, le Conseil fédéral considère que l'engagement d'inspecteurs est une nécessité pour assurer une meilleure mise en œuvre du dispositif en place. La participation fédérale est une incitation en faveur des cantons. Mais il faut également considérer que la mise en œuvre efficace des mesures d'accompagnement est dans l'intérêt de la Confédération. Les revenus que la Suisse pourra retirer de l'extension des accords bilatéraux aux nouveaux membres de l'Union européenne sont bien supérieurs aux six millions proposés pour soutenir l'engagement d'inspecteurs. Le refus de l'extension de l'accord sur la libre sur la libre circulation des personnes et la mise en danger des accords bilatéraux dans leur ensemble auraient pour la Suisse en général et les finances fédérales des conséquences plus graves encore. Au surplus, la Confédération répond par ce biais à la demande souvent exprimée par les cantons d'un soutien financier fédéral pour l'exécution des mesures d'accompagnement. Ceux-ci ont en effet à de nombreuses reprises fait valoir qu'il s'agissait certes de mesures de droit interne mais adoptées en relation avec des engagements internationaux de la Confédération et répondant à un intérêt national, tel le maintien de la paix sociale, par exemple.

3.1.2 Procédure d'annonce des travailleurs détachés

Les mesures envisagées n'ont aucune incidence sur le personnel ou les finances de la Confédération puisqu'il s'agit uniquement de l'inscription dans la loi d'une délégation de compétence en faveur du Conseil fédéral.

3.1.3 Soumission aux contributions de formation continue des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse

Les mesures envisagées n'ont aucune incidence sur le personnel ou les finances de la Confédération. Ces contributions sont prévues par les conventions collectives de travail. Les tâches d'encaissement sont à la seule charge des partenaires sociaux qui profitent également seuls des montants encaissés.

3.1.4 Dépôt de garantie obligatoire pour les employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse

Il s'agit ici aussi d'une mesure tendant à rendre applicables aux employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse un outil institué au niveau des conventions collectives. Les partenaires sociaux sont donc seuls touchés et cette mesure n'a aucune incidence sur le personnel ou les finances de la Confédération.

3.1.5 Renforcement des sanctions à l'égard des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse

Cette mesure doit inciter les employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse à respecter la loi mais aussi à s'acquitter des amendes prononcées, sachant qu'à défaut ils encourent le risque de se voir interdire temporairement l'accès au marché suisse. Les seuls effets possibles d'un point de vue financier sont donc positifs puisque cette mesure facilitera le recouvrement des amendes et des frais mis à charge des employeurs étrangers.

3.1.6 Facilitation de l'extension des conventions collectives de travail

Le but de la mesure est de rendre la procédure d'extension des CCT plus facile par un allègement des conditions posées. Il pourrait donc découler de cette mesure, pour autant que des situations de sous-enchère abusive et répétée soient découvertes au préalable, une augmentation du nombre de dossiers à traiter pour l'administration. La création d'un poste supplémentaire dans les services concernés pourrait donc s'avérer nécessaire à terme.

3.1.7 Information écrite des travailleurs sur les éléments essentiels du contrat

La disposition pertinente est inscrite dans le code des obligations. Elle relève du droit privé et n'engendre aucune dépense pour la Confédération. Cette mesure n'a donc aucune incidence sur le personnel ou les finances de la Confédération.

3.1.8 Création d'une base légale autorisant la transmission d'informations par l'office fédéral de la statistique

Les données dont il est question ici sont disponibles auprès de l'Office fédéral de la statistique. Aucun relevé supplémentaire n'est nécessaire. La mesure proposée n'engendre donc pas de frais supplémentaires mis à part ceux liés à la transmission des données, qui sont peu importants.

3.1.9 Mesures au niveau de l'ordonnance

Il est également prévu d'adopter certaines mesures au niveau de l'ordonnance d'exécution de la loi sur les travailleurs détachés. En particulier, il est prévu d'assujettir les employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse aux dispositions des CCT déclarées de force obligatoire sur les contributions aux frais d'exécution des CCT. Dans la mesure où la Confédération et les cantons sont tenus (art. 7, al. 5, de la loi sur les travailleurs détachés et 9 Odét) d'indemniser les commissions paritaires pour leur activité dans le cadre de l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés, il est clair que la possibilité de faire supporter aux employeurs étrangers une contribution d'exécution de la CCT constituera pour les partenaires sociaux une recette supplémentaire. Dès lors, ces montants seront portés en déduction des frais supportés par les partenaires sociaux et réduiront d'autant la participation des collectivités publiques.

3.1.10 Récapitulatif

En résumé, les conséquences pour la Confédération se présentent comme suit:

- des charges supplémentaires d'au maximum six millions de francs par an au titre du subventionnement des cantons pour l'engagement d'inspecteurs;
- la création d'un poste supplémentaire dans les services compétents pour conduire les procédures d'extension des conventions collectives de travail, du fait de la facilitation d'une telle extension et donc d'une probable augmentation des procédures;
- une réduction des dépenses de la Confédération au titre de l'indemnisation des commissions paritaires chargées de tâches d'exécution de la loi sur les travailleurs détachés, du fait de la possibilité pour les partenaires sociaux de percevoir auprès des employeurs étrangers une contribution aux frais d'exécution.

Les autres mesures n'ont aucun effet sur les finances et le personnel de la Confédération.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Les indications relatives à la Confédération données ci-dessus sous ch. 3.1.1 sont également valables pour les cantons.

L'engagement d'inspecteurs constitue pour eux après déduction des six millions que la Confédération devrait assumer, une charge résiduelle qui peut être évaluée à quatorze millions de francs par an.

La facilitation de l'extension des CCT aura au niveau cantonal les mêmes effets potentiels qu'au niveau fédéral, à savoir qu'un éventuel accroissement du nombre des procédures pourrait nécessiter une dotation supplémentaire en personnel.

La contribution aux frais d'exécution de la CCT, exigée des employeurs étrangers détachant des travailleurs en Suisse, aura également pour effet de réduire la participation des cantons aux frais supportés par les partenaires sociaux dans le cadre de la mise en œuvre de la loi sur les travailleurs détachés.

Le renforcement des sanctions à l'égard des employeurs étrangers aura un effet positif pour les cantons en facilitant le recouvrement des amendes et des frais mis à la charge des employeurs étrangers.

Les autres mesures n'ont pas d'effet sur les collectivités publiques cantonales ou communales.

3.3 Conséquences économiques

A ce stade, l'effet des mesures d'accompagnement sur la protection des travailleurs indigènes et le fonctionnement du marché du travail n'est pas évaluable. L'expérience est trop courte.

Le danger d'une surréglementation du marché du travail par le biais des mesures d'accompagnement paraît faible. Les instruments existants doivent suffire pour éviter les dangers de ce genre. Parallèlement, diverses mesures sont aujourd'hui nécessaires pour garantir la mise en œuvre efficace des instruments existants. Celles-ci font l'objet du présent message.

La condition centrale d'une réelle exécution des mesures est la dotation des commissions tripartites 'en inspecteurs. Des accords de prestations assureront que tant l'utilisation de moyens publics pour l'activité des inspecteurs que la charge pour les entreprises restent adaptées aux problèmes rencontrés.

Les modifications proposées de la loi sur les travailleurs détachés en améliorent l'exécution. Les quelques renforcements apportés dans ce domaine sont matériellement justifiés et peuvent globalement être qualifiés de modérés, en ce que les chances d'accès au marché des entreprises étrangères demeurent intactes. Dans l'élaboration de la réglementation, il a été scrupuleusement veillé à garantir la simplicité au niveau administratif, tant pour les entreprises étrangères que nationales. Aucune charge administrative supplémentaire significative n'incombe donc aux entreprises en Suisse.

4 Liens avec le programme de la législature et le plan financier

Ce projet a vu le jour suite à l'élargissement de l'Union européenne et à l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux pays membres. Il ne figure dès lors ni dans le programme de la législature ni dans le plan financier.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

Les dispositions du projet se basent sur l'art. 110, al. 1, let. a, b et d, ainsi que sur l'art. 110, al. 2, de la Constitution (Cst.)¹⁶.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La question de la conformité au droit européen a été examinée sous ch. 1.5 ci-dessus.

Pour le surplus, le projet ne contrevient à aucune obligation internationale de la Suisse.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Le présent projet modifie des lois fédérales et doit revêtir la forme d'une loi fédérale conformément à l'art. 164 Cst.

5.4 Frein aux dépenses

Afin de limiter les dépenses publiques, l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., impose que les dispositions relatives aux subventions, ainsi que les crédits d'engagement et les crédits de paiement qui entraînent une nouvelle dépense unique de plus de 20 millions de francs ou des dépenses supplémentaires périodiques de plus de 2 millions de francs soient adoptés par la majorité des membres de chacune des deux Chambres fédérales. Etant donné que le subventionnement de l'engagement d'inspecteurs (art. 7a de la loi sur les travailleurs détachés) proposé dans le présent message dépasse les limites fixées, il est soumis au frein aux dépenses.

5.5 Conformité à la loi sur les subventions

La proposition de soutenir financièrement les cantons dans le cadre de l'exécution de la loi fédérale sur les travailleurs détachés répond aux exigences de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions¹⁷. Les conditions des art. 6 et 7 de la loi sont réalisées. Comme exposé sous ch. 1.4.1.1 et 3.1.1, la Confédération a un intérêt évident à l'application efficace des mesures d'accompagnement. Les tâches que cela implique répondent partiellement à des obligations internationales de la Confédération et il est juste que les cantons n'en assument pas l'intégralité des coûts. La Confédération ne prenant en charge que 30 % des coûts salariaux engendrés par l'engagement d'inspecteurs et les cantons supportant les 70 % restant, la condition d'une participation équitable des cantons à la mesure est également réalisée.

¹⁶ RS 101

¹⁷ RS 616.1

5.6

Délégation de compétences

Les nouvelles compétences législatives du Conseil fédéral sont énumérées ci-après.

Le nouvel al. 4 de l'art. 6 de la loi sur les travailleurs détachés charge le Conseil fédéral de préciser les indications que doit contenir l'annonce obligatoire des travailleurs détachés.

Le nouvel art. 7a de la loi sur les travailleurs détachés délègue au Conseil fédéral la compétence de déterminer les critères permettant de fixer le nombre d'inspecteurs qui devront être engagés par les cantons..

