



KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN  
CONFERENCE DES GOUVERNEMENTS CANTONAUX  
CONFERENZA DEI GOVERNI CANTONALI  
CONFERENZA DA LAS REGENZAS CHANTUNALAS

## **Loi fédérale portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes**

### **Prise de position des gouvernements cantonaux**

(Prise de position du 16 décembre 2011)

---

#### **0. Contexte**

- (1) Par lettre du 23 septembre 2011 adressée aux gouvernements cantonaux, le Département fédéral de l'économie (DFE) a mis en consultation la Loi fédérale portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, avec un délai de réponse fixé au 31 décembre 2011. Les gouvernements cantonaux remercient de l'occasion qui leur est ainsi offerte et de la prise en compte des préoccupations des cantons exposées ci-après.

#### **1. Remarques d'ordre général**

- (2) Comme par le passé, les gouvernements cantonaux continuent à clairement approuver l'ALCP. La libre circulation des personnes a une incidence concrète sur l'économie, le marché du travail et en fin de compte la société dans son ensemble. De l'avis des gouvernements cantonaux, l'évaluation de ses effets reste positive.<sup>1</sup>
- (3) Les gouvernements cantonaux approuvent également les mesures d'accompagnement, qui sont très importantes pour la mise en pratique de la libre circulation des personnes et pour l'accueil que la population réserve à l'ALCP. Le soutien qu'accordent les gouvernements cantonaux aux mesures d'accompagnement exprime finalement aussi leur adhésion au principe d'un partenariat social fonctionnel et réciproque. Les gouvernements cantonaux relèvent que l'application de l'ALCP, respectivement de ses mesures d'accompagnement, fonctionne bien et que les cantons remplissent pleinement leurs obligations à cet égard.<sup>2</sup>
- (4) Cependant, ce bilan globalement positif n'empêche pas que des problèmes existent et que les partenaires doivent y trouver des solutions; tous les intéressés (Confédération, cantons, commissions tripartites et paritaires) doivent dans ce contexte assumer leurs responsabilités. Les problèmes peuvent être localisés sur le plan de la loi ou sur celui de son exécution. L'initiative amorcée par le Conseil fédéral à la suite de la „table ronde“ du 5 juillet 2011 relative aux mesures d'accompagnement et les proposi-

---

<sup>1</sup> Cf. entre autres: „Auswirkungen der Personenfreizügigkeit“, rapport du Conseil d'état du canton de St-Gall à l'intention du Grand Conseil, du 6 septembre 2011

<sup>2</sup> Cf. entre autres: Rapport FlaM du 3 mai 2011 du SECO

tions de révisions qu'il soumet actuellement doivent être interprétés comme une réaction rapide pour parer au plus important.

- (5) Dans le cadre de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement, ce sont surtout des questions d'exécution qui soulèvent la controverse dans le public. En raison du rôle de contrôle et d'application qui leur revient, les cantons se retrouvent souvent au cœur de la critique. Ce sont précisément les commissions paritaires (CP) des branches couvertes par une convention collective de travail qui ont élaboré, dans le cadre des mesures d'accompagnement, un réseau particulièrement dense et minutieux de contrôles permettant de sanctionner des écarts de salaires même minimes. Les gouvernements cantonaux relèvent que jamais par le passé, le domaine du marché du travail n'a fait l'objet d'autant de contrôles et de contrôles aussi étendus qu'actuellement. C'est la logique du système qui veut que des abus soient alors relevés. Les chiffres évoqués dans la discussion publique en relation notamment avec les résidents de courte durée et avec les abus – y compris des problèmes tels que l'indépendance fictive - doivent cependant toujours être mis en relation avec le nombre de jours de travail effectivement fournis. La Confédération et les cantons doivent contrer des accusations imprécises ou infondées de manière unie et coordonnée.
- (6) Une part essentielle de la responsabilité de l'exécution des mesures d'accompagnement incombe aux cantons. L'effort lié à l'application de ces mesures touche de l'avis des gouvernements cantonaux aux limites de ce qui est supportable. Les nouvelles mesures vont générer des charges supplémentaires pour les cantons. La Confédération devrait donc commenter la proportionnalité et l'utilité de ces mesures. La charge supplémentaire générée par les sanctions et mesures supplémentaires devrait en outre être chiffrée. La Confédération participera pour moitié à la couverture des charges globales. Les fonds nécessaires devront être préparés. Un accroissement de l'activité de contrôle serait sans relation commune avec l'effort de travail supplémentaire à fournir.
- (7) Les gouvernements cantonaux estiment que ce n'est pas le nombre de contrôles et le taux de découverte qui y est lié qui sont au cœur du problème lié à l'exécution de la loi sur les travailleurs délégués. Le nombre de contrôles n'a pas besoin d'être accru. Le point faible réside dans la procédure qui suit la découverte initiale d'un abus. C'est pour cela que toutes mesures qui, à l'instar de celles qui combattent l'indépendance fictive, permettent une activité de contrôle plus efficace et garantissent ainsi une meilleure exécution de la loi, reçoivent leur soutien. La réalisation de ces prémices nécessite une collaboration coordonnée entre les autorités administratives et les partenaires sociaux. Dans le cadre de la révision prévue, il conviendrait en outre d'examiner la manière dont les structures répandues de sous-traitance multiple, p. ex dans le domaine de la construction, pourraient mieux être contrôlées, afin que l'engagement des entrepreneurs généraux et totaux soit renforcé.
- (8) Les exigences de l'ALCP ne laissent pas ou guère de place à une limitation de l'admission de travailleurs originaires de la CE ou de l'AELE, à moins qu'un accroissement brusque de leur nombre ne puisse être constaté. Lors du vote populaire de l'an 2000 sur l'ALCP, ce fait était connu et, du point de vue de la politique migratoire, voulu. Dans le cadre de l'ALCP, l'immigration est régularisée par les besoins de l'économie et il paraît douteux qu'une limitation étatique, génératrice d'un surplus de travail administratif, réponde mieux aux besoins de l'économie publique et de la société que la loi du marché.
- (9) Les gouvernements cantonaux estiment qu'il est fondamental que la Suisse respecte ses obligations internationales. Notamment sur le fonds du dialogue institutionnel actuellement lié entre la Suisse et l'UE, qui a pour objet les accords bilatéraux, l'application homogène des obligations internationales par les partenaires conven-

tionnels, la prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne de justice ainsi que des questions de surveillance, il est indispensable que l'adaptation des mesures d'accompagnement soit compatible avec l'ALCP.

## 2. Observations spécifiques

### 2.1 Observations relatives aux articles individuels du projet de loi

#### *Loi sur les travailleurs détachés (Ldét)*

- (10) Les cantons soutiennent le principe de l'élaboration de dispositions ayant pour but la lutte ciblée contre l'indépendance fictive. Bien que chaque infraction soit bien sûr une infraction de trop, les autorités doivent veiller à indiquer, dans le cadre de l'information qu'ils dispensent, le rapport qui existe entre le nombre d'infractions et le nombre d'indépendants actifs, afin de faire apparaître les proportions réelles des problèmes rencontrés.<sup>3</sup> Pour ce qui est de la politique d'information, les gouvernements cantonaux demandent qu'à l'avenir, des données clairement définies seulement soient rassemblées et traitées. Les infractions présumées et les quotas qui s'y réfèrent prêtent le flanc à une grande insécurité et une importante marge d'interprétation.<sup>4</sup> Elles doivent être remplacées par des données relatives aux infractions avérées de sous-enchère salariale exclusivement.
- (11) Les instances paritaires des branches de CCT (CP) prennent une part importante à l'exécution des mesures d'accompagnement. Elles sont une fois de plus trop peu ou pas du tout englobées dans le contexte de la présente consultation et au profit d'une uniformisation de l'exécution des mesures. Dans les rapports internationaux, les instances paritaires continuent également à poser des problèmes ; elles se prêtent au reproche d'une exécution des contrôles et d'un usage des sanctions parfois disproportionnés à l'encontre des entreprises. Les commissions paritaires également sont tenues à une exécution uniforme et proportionnée. En cas de déclaration d'extension d'une convention collective de travail la Confédération devrait assumer ses responsabilités et imposer certaines directives concernant l'exécution des mesures d'accompagnement - fût-il seulement dans le cadre de la formation et de l'instruction – aux CP.

#### Art. 1 al. 2 (nouveau) – Objet et définition

- (12) Les gouvernements cantonaux saluent la proposition aux termes de laquelle les employeurs suisses qui ne respectent pas les prescriptions relatives aux salaires minimaux pourront être sanctionnés de la même manière que les employeurs étrangers. Ils admettent que l'art. 12 al. 3 Ldét s'applique également aux cas qui concernent des employeurs suisses; le contraire serait constitutif d'une inégalité de traitement écla- tante entre employeurs suisses et étrangers.

<sup>3</sup> Cf. entre autres: Rapport FlaM du 3 mai 2001 du SECO: même s'il y a des différences régionales et que la prestation de services à titre indépendant augmente, il faut retenir qu'en 2010, environ 0.06 % „seulement“ du volume total de travail a été fourni par des prestataires de services indépendants. L'indépendance fictive présumée – et non avérée – ne représente qu'une fraction de ce chiffre (cf. note 4), qui „n'a pas augmenté significativement en comparaison de l'année précédente“.

<sup>4</sup> Cf. entre autres: rapport FlaM du 3 mai 2011 du SECO: selon les sources, le part d'indépendants fictifs est estimée à 23 % (indications des CP), respectivement à 15 % (indication des cantons).

## Art. 1bis al. 1 et 2 – domaine de validité / obligation de présenter des documents

- (13) L'art. 1bis al. 1 astreint toute personne qui „déclare exercer une activité lucrative indépendante“ à [...] „le prouver à l'organe de contrôle compétent“. Aux termes de l'art 1bis al. 2 „l'indépendant présente à l'organe de contrôle ..., lors d'un contrôle sur place les documents ...“. Ces nouvelles dispositions doivent permettre de vérifier s'il y a indépendance fictive. L'obligation de présenter des documents est toutefois une mesure qui s'applique de manière générale à tous les prestataires de services indépendants. Considérant que les trois documents mentionnés à l'art. 1bis al. 2 a-c ne suffiront pas toujours à démontrer l'activité indépendante de manière concluante dans tous les cas, l'art. 1bis al. 3 doit être formulé comme suit: „Si, lors du contrôle, l'indépendant ne peut pas présenter les documents mentionnés à l'al. 2 ou si ces documents ne suffisent pas à prouver son indépendance, l'organe de contrôle lui fixe un délai supplémentaire pour présenter les documents mentionnés à l'al. 2 ou des documents équivalents.“ Pour des raisons de sécurité du droit, le délai supplémentaire doit impérativement être uniformisé au niveau fédéral, que ce soit par voie d'ordonnance ou par des directives du SECO.

## Art. 1bis al. 4 – Sanctions

- (14) L'art. 1bis al. 4 prévoit que „l'autorité cantonale compétente [...] peut ordonner une suspension des travaux et contraindre la personne à quitter son lieu de travail“. En partie, les entreprises qui délèguent des travailleurs ne paient leurs amendes qu'au moment où elles veulent exécuter de nouveaux contrats. Selon l'avis des gouvernements cantonaux, une obligation concomitante, dont la violation peut être sanctionnée, est à examiner pour les travailleurs délégués afin de garantir l'exécution des obligations légales. Cette obligation concomitante devrait renfermer un devoir de présenter des documents établissant le respect des conditions de travail et des conditions salariales. La suspension des travaux et le renvoi du travailleur du lieu de travail doivent du point de vue des gouvernements cantonaux être aménagés de telle sorte qu'ils forment un moyen adéquat et proportionnel de lutte contre l'indépendance fictive. La question de la responsabilité doit notamment être soulevée pour les cas où une suspension du travail ordonnée ne sera pas qualifiée de proportionnelle par l'autorité judiciaire compétente et qu'il en résulterait un dommage pour le mandant ou le mandataire.
- (15) Si ces sanctions ne devaient viser que les prestataires de service étrangers, elles seraient contraires au principe de non-discrimination ancré dans l'ALCP. Or, la sanction des infractions à l'obligation d'annoncer les travailleurs délégués doit être conçue de telle sorte qu'elle réponde aux exigences dudit accord.

## Art. 9 al. 2 lit. b – Sanctions

- (16) L'art. 9 al. 2 lit. c prévoit la possibilité d'interdire à l'entreprise ou à la personne fautive d'offrir ses services en Suisse pour une période d'un à cinq ans. Comme par le passé, une telle sanction fondée sur l'art. 9 al. 2 lit. c ne devrait être prononcée que dans des cas d'exception, soit des cas graves de violation des normes salariales dans le domaine des conventions collectives de travail étendues, de non-paiement répété d'amendes exécutoires ou de violation répétée du devoir de renseignement dans le domaine des conditions salariales et de travail. Si tel n'était pas le cas, la disposition dans sa formulation actuelle devrait être considérée comme disproportionnée et discriminatoire.

*Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT)*

- (17) La modification de la loi porte sur le renforcement de l'efficacité et l'amélioration de la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement et elle est saluée à ce titre, comme il a été proposé.
- (18) Le projet de loi fédérale portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes prévoit qu'en cas de non-respect des salaires minimaux prévus par des contrats-type de travail (CTT), ce sont non seulement les employeurs qui délèguent des travailleurs en provenance de l'UE/AELE en Suisse, mais également les employeurs qui engagent des travailleurs en Suisse qui sont mis à l'amende. Afin d'assurer l'égalité de traitement, cette disposition devrait être élargie aux employeurs suisses qui ne respectent pas les salaires minimaux prévus dans des conventions collectives de travail étendues. Dans le cas contraire, l'inégalité de traitement à l'égard des employeurs qui délèguent des travailleurs en provenance de l'UE/AELE en Suisse subsisterait.

## **2.2 Observations concernant le rapport explicatif**

- (19) Les gouvernements cantonaux expriment leurs remerciements aux auteurs du rapport explicatif. Pour la mise en œuvre des mesures, les organes d'exécution se réfèrent notamment aussi aux commentaires du message à l'intention du parlement, qui se base sur le rapport explicatif.
- (20) Au regard de ce qui précède, les gouvernements cantonaux regrettent cependant l'absence, dans le rapport explicatif, d'éléments évoquant le parallélisme entre les mesures de lutte contre l'indépendance fictive des étrangers et les possibilités de contrôle et de sanction opposables à des personnes domiciliées en Suisse - ou à leurs employeurs - dans le même cas. De l'avis des gouvernements cantonaux, le rapport explicatif doit en outre être complété par des considérations relatives à la proportionnalité et à l'efficacité des mesures.
- (21) Finalement, le rapport explicatif devrait aussi chiffrer l'effort supplémentaire que les organes d'exécution devront consentir en raison de l'accroissement de travail découlant des sanctions, des ordonnances de suspension des travaux, etc. En sa page 19, le rapport explicatif affirme que le projet de loi n'implique pas d'accroissement des charges financières en relation avec l'exécution des dispositions pour les cantons; cette affirmation est erronée. Il est également faux d'admettre que les charges supplémentaires pourraient être couvertes par l'accroissement du produit des amendes, comme le rapport explicatif le suppose. Les nouvelles mesures provoqueront bien au contraire de nouvelles charges substantielles. D'une part, les cantons devront effectuer des contrôles supplémentaires auprès de prestataires de services indépendants en provenance de l'UE et vérifier l'existence des documents requis. D'autre part, la mise en pratique des nouvelles mesures va également générer des charges supplémentaires. Les gouvernements cantonaux estiment dès lors que le rapport explicatif doit chiffrer ces charges financières supplémentaires, générées auprès des organes d'application et qui augmenteront en raison des sanctions et des suspensions de travail à ordonner.