

# **Evaluation de la surveillance et des effets des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes**

**Prise de position de la Commission de gestion du Conseil national  
du 8 mai 2012**

**Avis du Conseil fédéral**

du 4 juillet 2012

---

Monsieur le Président,  
Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'art. 158 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl; RS 171.10) et en référence à la prise de position de la Commission de gestion du Conseil national du 8 mai 2012 concernant l'avis du Conseil fédéral du 18 janvier 2012 sur le rapport «Evaluation de la surveillance et des effets des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes» de la Commission de gestion du Conseil national, nous vous présentons ci-après notre avis.

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

4 juillet 2012

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf  
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

---

## Condensé

*Dans son rapport du 21 octobre 2011 intitulé «Evaluation de la surveillance et des effets des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes», la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) a transmis trois recommandations au Conseil fédéral et a déposé un postulat. Dans son avis du 18 janvier 2012 concernant le rapport précité, le Conseil fédéral a accepté les recommandations et recommandé l'adoption du postulat de la CdG-N.*

*La CdG-N a pris position le 8 mai 2012 sur l'avis du Conseil fédéral. Elle s'est félicitée de l'acceptation par le Conseil fédéral de ses recommandations mais, compte tenu que des remarques spécifiques du Conseil fédéral concernant le rapport allaient à l'encontre des constats de la CdG-N, a considéré que la prise de position du Conseil fédéral était insatisfaisante et ne tenait pas assez compte de ses constats et a invité le Conseil fédéral à prendre position de manière appropriée et approfondie d'ici au 6 août 2012.*

*Le Conseil fédéral confirme par le présent avis avoir déjà pris ou s'employer à prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre des recommandations et du postulat de la CdG-N.*

*Les activités entreprises ou prévues pour répondre aux recommandations de la CdG-N sont détaillées dans le présent avis. La description de ces activités complète leur description lors de l'avis du Conseil fédéral du 18 janvier 2012.*

*Les mesures concernent en particulier:*

- *Recommandation 1: Pilotage stratégique et opérationnel*

*Des mesures d'amélioration sont prévues en particulier dans les domaines suivants: 1) Identification des facteurs-clef de succès dans l'exécution des mesures d'accompagnement. 2) Mesures de professionnalisation des commissions paritaires chargées de l'exécution des mesures d'accompagnement dans les branches avec convention collective de travail étendue à l'échelon national ou à l'échelon de deux ou de plusieurs cantons. 3) Réduction des écarts dans les pratiques d'observation du marché du travail par les commissions tripartites chargées de l'observation du marché du travail dans les branches sans convention collective de travail étendue. 4) Amélioration des systèmes d'incitation des organes d'exécution, par le biais surtout d'une optimisation du système d'indicateurs de pilotage et du système de financement (amélioration de l'efficacité et de l'efficacé dans la mise en œuvre des moyens à disposition). 5) Réexamen et adaptation des indicateurs de pilotage de l'exécution. 6) Optimisation de la récolte et de l'exploitation des données relatives aux mesures d'accompagnement.*

---

– *Recommandation 2: Harmonisation des processus*

*Les deux points principaux relevés par la CdG-N, à savoir les déficits que présentent certaines commissions paritaires en ce qui concerne la mise en œuvre du contrôle des infractions et la transmission des infractions constatées aux autorités cantonales pour sanction, de même que l'absence de critères ou de méthodes relevée chez certaines commissions tripartites lorsqu'il s'agit de détecter une sous-enchère salariale et l'absence de critères clairs applicables par les commissions tripartites pour définir une sous-enchère salariale abusive et répétée, font l'objet des mesures d'optimisation prises par le Conseil fédéral (voir également la recommandation 1 ci-dessus).*

– *Recommandation 3: Communication fondée sur des données fiables*

*En vue d'améliorer la transparence et la qualité des données, la Confédération s'emploiera à compléter les données récoltées sur l'exécution des mesures d'accompagnement (voir également la recommandation 1 ci-dessus).*

*L'essentiel des mesures d'amélioration prévues ont été engagées dès l'année 2012. Selon la décision du Conseil fédéral du 18 janvier 2012, les ressources supplémentaires en personnel nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations de la CdG-N s'élèvent à quatre postes de travail. Lors de son évaluation globale des ressources dans le domaine du personnel («Gesamtschau Ressourcen») du 27 juin 2012, le Conseil fédéral a décidé d'allouer les ressources supplémentaires nécessaires au Secrétariat d'Etat à l'économie dans le cadre du budget ordinaire dès 2013. Certaines mesures d'amélioration, en particulier concernant l'optimisation du système d'incitation et de financement, du système d'indicateurs et des données récoltées, pourront être engagées lorsque ces ressources en personnel supplémentaires seront disponibles.*

*Le Conseil fédéral a par ailleurs proposé une révision de la législation allant dans le sens du postulat déposé par la CdG-N. La révision de la loi sur les travailleurs détachés a été adoptée par le Parlement le 15 juin 2012.*

– *Postulat*

*La CdG-N fait valoir dans son rapport du 8 mai 2012 que la possibilité d'infliger une sanction administrative de 5000 francs au plus proposée par le Conseil fédéral pour combler la lacune juridique en matière de sanction des employeurs suisses qui ne respectent pas les contrats-type de travail impératifs au sens l'art. 360a du code des obligations (CO) n'est pas suffisamment dissuasive. La CdG-N relève également que le Conseil fédéral ne prend pas en compte l'aspect de la réparation du préjudice subi, autrement dit l'obligation pour les employeurs de payer la différence salariale aux employés lésés.*

*Le Conseil fédéral est toutefois d'avis que: 1) Le plafonnement de la sanction administrative à 5000 francs permet, sur la base de l'art. 7 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif, d'infliger aussi une amende à des*

---

*personnes morales. En sus de l'amende, les autorités cantonales compétentes peuvent par ailleurs prélever des frais de contrôle. En outre, si les faits constitutifs visés à l'art. 12 de la loi sur les travailleurs détachés, à savoir une infraction à l'obligation de renseigner ou l'opposition à un contrôle, sont avérés, une sanction pénale peut être envisagée. Le Conseil fédéral a de plus proposé de compléter l'art. 12 par une nouvelle lettre permettant d'infliger une amende de 40 000 francs au plus à quiconque emploie des travailleurs engagés en Suisse et contrevient de façon systématique et dans un esprit de lucre aux contrats-type de travail avec salaires minimaux impératifs. Le Parlement a adopté cet article de loi le 15 juin 2012. 2) Les prétentions des travailleurs basées sur le contrat de travail relèvent du droit civil. En la matière, les employés lésés doivent faire valoir leurs droits de façon individuelle auprès des tribunaux compétents. En vertu de l'art. 360e CO, les associations représentant les employeurs ou les travailleurs peuvent également ouvrir une action auprès des tribunaux tendant à faire constater le respect ou le non-respect du contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO.*

## Liste des abréviations

ALCP	Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681)
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
CP	Commission paritaire
CCT	Convention collective de travail
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations, RS 220)
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
CT	Commission tripartite
CTT	Contrat-type de travail
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFE	Département fédéral de l'économie
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0)
FF	Feuille fédérale
LDét	Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (Loi sur les travailleurs détachés, RS 823.20)
ODét	Ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (RS 823.201)
OLCP	Ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, l'Union européenne et ses Etats membres, ainsi qu'entre les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (Ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes, RS 142.203)
OFS	Office fédéral de la statistique
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie

# Avis

## 1 Contexte

La CdG-N a procédé à une évaluation de l'application et de l'efficacité des mesures d'accompagnement à l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) entre juin 2010 et avril 2011. Elle a chargé dans ce contexte le contrôle parlementaire de l'administration (CPA) d'évaluer l'application et l'efficacité des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes. L'évaluation s'est concentrée sur le rôle de la Confédération en matière de mesures d'accompagnement. Les informations relatives à la mise en œuvre effectuée par les cantons et les commissions paritaires (CP) ont été utilisées pour apprécier le pilotage de la Confédération et l'application des mesures d'accompagnement. Les origines des pratiques différenciées selon les organes d'exécution n'ont pas fait l'objet de l'évaluation. Le CPA n'a pas non plus évalué l'ALCP.

Les résultats de l'évaluation ont été consignés dans le rapport final de la CdG-N «Évaluation de la surveillance et des effets des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes» du 21 octobre 2011. Dans ce rapport, la CdG-N a formulé trois recommandations et un postulat.

Dans son avis du 18 janvier 2012 concernant le rapport précité, le Conseil fédéral a accepté les recommandations de la CdG-N et recommandé l'adoption du postulat. Il a également commenté les résultats de l'évaluation de la CdG-N sur plusieurs points et noté ses éventuelles divergences d'interprétation avec la CdG-N concernant la mise en œuvre des mesures d'accompagnement. En réponse à l'avis du Conseil fédéral, la CdG-N a soumis le 8 mai 2012 un rapport au Conseil fédéral qui conclut que la prise de position du Conseil fédéral est insatisfaisante et a invité celui-ci à prendre position de manière appropriée et approfondie sur ses conclusions d'ici au 6 août 2012.

## 2 Avis du Conseil fédéral

### 2.1 Considérations générales

Le Conseil fédéral remercie la CdG-N tant pour son évaluation de l'exécution des mesures d'accompagnement que pour son rapport complémentaire du 8 mai 2012. Les rapports de la CdG-N comme du CPA constituent pour le Conseil fédéral et pour l'office en charge de la surveillance une base précieuse pour améliorer l'exécution des mesures d'accompagnement. Le Conseil fédéral a repris en conséquence l'essentiel des conclusions de la CdG-N et l'intégralité de ses recommandations ainsi que son postulat. Prenant position sur le rapport de la CdG-N selon lequel les divergences d'interprétation concernant certains éléments de l'exécution entre le Conseil fédéral et la CdG-N «sèment également le doute quant à la volonté du Conseil fédéral de mettre en œuvre les recommandations de la CdG-N» (rapport CdG-N du 8 mai 2012, p. 4), il souligne avoir pris ou s'employer à prendre dans les meilleurs délais les mesures adéquates à répondre aux trois recommandations et au postulat de la CdG-N, ainsi qu'il l'avait indiqué dans son avis du 18 janvier 2012.

Le Conseil fédéral confirme, compte tenu d'un doute exprimé par la CdG-N au sujet de la version du rapport de la CdG-N sur laquelle s'est basé l'avis du Conseil fédéral du 18 janvier 2012, avoir pris position sur la version définitive du rapport de la CdG-N du 21 octobre 2011. Concernant la recommandation 2 de la CdG-N, la réponse du Conseil fédéral a effectivement repris l'ancienne teneur de la recommandation («La CdG-N est convaincue [qu'une ligne de conduite, une méthode et des critères en matière de sous-enchères abusives et répétées doivent] permettre et des critères en matière de sous-enchères abusives et répétées doivent] permettre une application plus homogène des mesures d'accompagnement») au lieu de sa teneur définitive («La CdG-N est convaincue que cela doit permettre de réduire les écarts de mise en œuvre des mesures d'accompagnement»). Cette erreur n'a toutefois, de l'avis du Conseil fédéral, pas eu d'incidence sur sa réponse.

Compte tenu des remarques formulées par la CdG-N dans son rapport du 8 mai 2012, le Conseil fédéral précise les points suivants:

### **Rôle du Conseil fédéral et de l'office en charge de la surveillance dans l'optimisation des mesures d'accompagnement**

La surveillance exercée sur l'exécution des mesures d'accompagnement est réglée par l'art. 14 de la loi sur les travailleurs détachés (ci-après «LDét»; RS 823.20) et attribuée au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). La mise en œuvre des recommandations de la CdG-N échoit dans ce cadre pour l'essentiel à cet office et au Département fédéral de l'économie (DFE).

Le Conseil fédéral prend la responsabilité globale du dossier de la libre circulation des personnes et, en particulier, des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne. Compte tenu de l'intensification des débats concernant les effets de l'immigration au printemps 2011, le Conseil fédéral a formé le 4 mai 2011 un groupe de travail autour de la libre circulation des personnes et de l'immigration. Dirigé conjointement par le Département fédéral de justice et police (DFJP), le DFE et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), ce groupe de travail avait pour tâche de présenter au Conseil fédéral pour l'automne 2011 une note de discussion concernant les questions soulevées par la libre circulation des personnes et l'immigration. Le 24 octobre 2011, sur la base des résultats de cette première analyse, le Conseil fédéral a demandé au groupe de travail de lui soumettre un rapport complet portant réponse simultanément à l'ensemble des interventions parlementaires en suspens dans les domaines de la libre circulation des personnes et de l'immigration. Le Conseil fédéral a approuvé ce rapport le 4 juillet 2012. Il estime que ce rapport interdépartemental contribue à une réflexion constructive sur les chances et les risques liés à l'immigration actuelle vers notre pays en même temps qu'il constitue une aide à la décision politique.

### **Pression sur les salaires**

La CdG-N a conclu, sur la base d'une étude mandatée par le CPA et réalisée par l'Université de Saint-Gall, à l'existence d'une pression sur les salaires en Suisse depuis 2004: «Les résultats présentés par le CPA démontrent que l'ouverture du marché du travail s'est accompagnée d'une pression sur les salaires déjà en 2004 et aussi bien dans une situation de haute conjoncture (2006) que durant les périodes économiquement difficiles (2008). Les effets ont débuté dans les régions frontalières et se sont étendus à l'ensemble du territoire suisse. Les premiers travailleurs concernés étaient d'origine étrangère. Toutefois, les travailleurs de nationalité suisse ont aussi fini par être affectés de pressions salariales. La catégorie la plus affectée par ce

phénomène est composée des travailleurs les moins qualifiés. La pression sur les salaires n'est pas forcément exercée dans les branches dites à risque» (rapport CdG-N du 21 octobre 2011, FF 2012 1030). Le Conseil fédéral estime que, concernant une question aussi centrale que l'évolution des salaires en Suisse, une conclusion fondée quant à l'existence ou non d'une pression sur les salaires doit pouvoir s'appuyer sur plusieurs études aux résultats congruents. Pour cette raison et compte tenu aussi de l'existence d'autres études dont les conclusions divergent de celles de l'Université de Saint-Gall, il paraît judicieux de réaliser une étude supplémentaire sur la question de l'évolution des salaires. Ce, compte tenu également du fait qu'une nouvelle enquête sur la structure des salaires de l'office fédéral de la statistique (OFS) est désormais disponible (enquête sur la structure des salaires 2010). Le SECO a dans ce cadre mandaté l'Université de Genève pour réaliser une nouvelle étude sur la base d'une spécification analogue à celle retenue par l'Université de Saint-Gall et en se fondant sur les données 2004 à 2010 de l'enquête sur la structure des salaires de l'OFS. Comme il est d'usage dans la recherche scientifique, l'Université de Genève devrait dans ce cadre approfondir et soumettre à une appréciation critique les méthodes employées par l'Université de Saint-Gall et procéder le cas échéant à des adaptations. Le rapport final de l'Université de Genève est prévu pour fin août 2012 et sera mis à la disposition de la CdG-N.

### **Surveillance du marché du travail**

La CdG-N a indiqué dans son rapport final du 21 octobre 2011 et dans son rapport du 8 mai 2012, de même que la CPA l'avait relevé lors de son évaluation des mesures d'accompagnement, que les priorités fixées en matière d'observation du marché du travail ne lui semblent pas adéquates. En 2011, les objectifs de contrôle sur les conditions de travail ont concerné 2 % des employeurs suisses et 3 % des employeurs suisses dans les branches réputées sensibles (branches en observation renforcée), ainsi que 50 % des travailleurs détachés. Selon le rapport annuel du SECO sur l'exécution des mesures d'accompagnement, les contrôles effectués en 2011 ont concerné environ 5 % des entreprises suisses et 45 % des travailleurs détachés (Rapport du 27 avril 2012. Mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes Suisse – Union européenne 1<sup>er</sup> janvier–31 décembre 2011). Le Conseil fédéral a indiqué, dans son avis du 18 janvier 2012, les raisons pour lesquelles les travailleurs détachés font l'objet d'un taux de contrôle plus élevé que les employeurs suisses, compte tenu en particulier du risque plus important de sous-enchère salariale dans le cadre du détachement, ainsi que de la possibilité lors du contrôle d'employeurs suisses de procéder à un contrôle rétroactif des salaires versés sur une période de plusieurs années, tandis que le contrôle des travailleurs détachés concerne uniquement la période de détachement. Il est à noter par ailleurs que le contrôle annuel des conditions de salaire et de travail auprès de 2 % au moins des employeurs suisses signifie que, depuis l'entrée en vigueur des mesures d'accompagnement, une proportion significative des employeurs suisses a été soumise à un tel contrôle.

Le financement par la Confédération des activités d'observation du marché du travail par les cantons comme des activités de contrôle sur les travailleurs détachés par les cantons et les CP est réglé aux art. 7 et 7a, al. 3, LDét ainsi qu'aux art. 9 et 16d de l'ordonnance sur les travailleurs détachés (ci après «ODét»; RS 823.201). Les activités de contrôle des entreprises suisses dans le cadre de l'exécution des conventions collectives de travail (CCT) étendues par les CP ne rentrent pas dans le cadre des activités dont le financement est prévu par la LDét, sauf pour les frais non

couverts qu'entraîne pour eux, dans l'exécution de la CCT, le contrôle des prises d'emploi de courte durée (jusqu'à 90 jours) en Suisse selon l'art. 9, al. 1<sup>bis</sup>, de l'ordonnance sur la libre circulation des personnes (OLCP; RS 142.203). La part importante du financement fédéral affectée au contrôle sur les travailleurs détachés, que relève la CdG-N, reflète la répartition des compétences de financement et non la répartition des contrôles effectués.

Les objectifs quantitatifs fixés pour le contrôle sont définis par l'art. 16e ODét: les organes paritaires chargés de l'exécution d'une CCT et les commissions tripartites (CT) chargées des tâches d'inspection prévues à l'art. 7a LDét doivent effectuer au total 27 000 contrôles par an. Ces objectifs sont coordonnés à l'échelon national au sein de la CT fédérale, où siègent des représentants de la Confédération, des cantons et des partenaires sociaux. En particulier, les branches soumises à une observation renforcée sont définies par la CT fédérale. Les CT cantonales peuvent additionnellement définir des objectifs de contrôle spécifiques dans leur canton, par exemple concernant des branches supplémentaires en observation renforcée ou l'observation des salaires des travailleurs frontaliers.

De l'avis du Conseil fédéral, les CT sont chargées de l'observation du marché du travail dans les branches concernées par l'art. 360a, al. 1, du code des obligations (CO; RS 220), soit les branches qui ne bénéficient pas d'une CCT étendue. La tâche d'observation du marché du travail des CT définie à l'art. 360b, al. 3, CO concerne en effet l'observation du marché du travail en vue de constater le cas échéant une sous-enchère salariale abusive et répétée et de prendre les mesures correctives nécessaires. Dans les branches couvertes par une CCT étendue, à l'inverse, le contrôle des conditions de travail est confié à la CP en charge de la convention. Ce, parce que l'objectif des contrôles ne concerne pas l'observation du marché du travail et la constatation éventuelle d'une sous-enchère abusive et répétée, mais le respect des salaires définis par la CCT étendue. Les compétences des CP en matière de contrôle dans les branches bénéficiant d'une CCT étendue précèdent l'introduction des mesures d'accompagnement et n'ont pas été modifiées par leur mise en application: d'une part, les compétences pour les activités de contrôle dans le cadre de la LDét ont été confiées aux CT et CP en respectant les compétences des CP en ce domaine, d'autre part il n'a pas été attribué aux CT de tâches d'observation du marché du travail dans les branches couvertes par une CCT étendue non plus que de tâches de surveillance sur les activités de contrôle réalisées par les CP dans les branches où elles sont compétentes.

L'observation du marché du travail au sens strict, c'est-à-dire dans son acception juridique, fait l'objet de la répartition des tâches décrite ci-dessus. Ces tâches sont coordonnées entre CT et CP à l'échelon fédéral comme à l'échelon cantonal, dans la mesure où la CT fédérale définit les priorités générales de la surveillance du marché du travail pour l'ensemble des branches économiques en particulier par la définition de branches sensibles qui font l'objet d'une observation renforcée et les CT cantonales complètent le cas échéant ces priorités. La composition tripartite des CT assure également un lien direct avec les partenaires sociaux qui sont les fondateurs des CP.

L'observation du marché du travail dans une acception large concerne l'observation générale de l'évolution du marché du travail, en particulier par le biais d'études globales ou sectorielles (par exemple concernant l'évolution des salaires par branche ou régions, l'évolution du personnel frontalier, etc.). L'observation du marché du travail ainsi entendue est, comme l'indique la CdG-N, du ressort des CT. Dans ce cadre, ainsi que le relève la CdG-N en citant le SECO, «les commissions tripartites

peuvent observer de manière tout à fait générale les effets des détachements des travailleurs sur l'économie du canton ou de la région. [...] Il ne s'agit pas alors de tâches de contrôle au sens propre» (rapport CdG-N du 8 mai 2012, p. 7, citant le commentaire des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes du SECO d'octobre 2008, p. 73).

Le Conseil fédéral ne dispose pas d'informations permettant de remettre en cause la répartition des compétences actuelles en matière d'observation du marché du travail et de contrôle. Les conclusions du CPA et les recommandations de la CdG-N seront soumises à la CT fédérale lors de sa définition des priorités de l'observation du marché du travail à partir de l'année 2013. De même, ces conclusions et recommandations seront soumises aux CT cantonales pour qu'elles les prennent en compte lors de la définition de leurs priorités.

En vue d'améliorer l'exécution dans le cadre de la répartition des compétences décrites ci-dessus, le DFE (SECO) a par ailleurs été chargé de renforcer le pilotage tant des CT dans leurs activités d'observation du marché du travail que des CP dans leurs tâches de contrôle sur les entreprises dans le cadre des mesures d'accompagnement. Ces activités sont décrites plus en détail au chapitre suivant (recommandation 1).

## **Communication**

Le Conseil fédéral a pris note du correctif introduit par la CdG-N concernant les données du SECO analysées par le CPA lors de son évaluation. En matière de contenu de la communication, les mesures d'amélioration en cours et prévues sont détaillées au chapitre suivant (recommandation 3).

Le Conseil fédéral prend position ci-après, ainsi que l'y a invité la CdG-N, sur les mesures d'amélioration en cours et prévues de l'exécution des mesures d'accompagnement.

## **2.2 Considérations concernant les recommandations et le postulat**

### **Ad recommandation 1**

*Recommandation 1*                      Pilotage stratégique et opérationnel

*La CdG-N invite le Conseil fédéral à s'investir dans la mise en œuvre rapide d'une stratégie de pilotage claire et à s'assurer que celle-ci soit basée sur des indicateurs objectifs considérant l'ensemble du marché suisse du travail. Dans cette tâche, le Conseil fédéral devra tenir compte des enseignements tirés, respectivement de l'ensemble des constatations du CPA et des recommandations de la CdG-N. Une attention particulière sera notamment portée sur la problématique du personnel nouvellement engagé.*

Les conclusions du rapport de la CdG-N du 8 mai 2012 concernant les priorités de l'observation du marché du travail et de l'évolution des salaires du personnel nouvellement engagé ont été traitées en partie au ch. 2.1.

Le Conseil fédéral a accepté la recommandation 1 de la CdG-N. Pour la mettre en œuvre, le Conseil fédéral a pris ou entend prendre les mesures d'amélioration suivantes:

*1) Priorités dans l'observation du marché du travail*

Comme noté au ch. 2.1, la définition des priorités de l'observation du marché du travail est de la compétence de la CT fédérale et des CT cantonales. Les constatations du CPA et les recommandations de la CdG-N seront portées à l'attention de ces organes en vue de leur prise en compte lors de la fixation des priorités 2013 de ladite observation du marché du travail.

*2) Stratégie de pilotage et renforcement des instruments de pilotage*

La Confédération s'est dotée d'une stratégie globale de pilotage des mesures d'accompagnement en 2010. Le pilotage stratégique est également assuré par la CT fédérale, qui définit les orientations majeures de l'observation du marché du travail.

Les recommandations de la CdG-N touchent en grande partie à des recommandations de pilotage opérationnel (développement d'indicateurs, harmonisation des pratiques des organes d'exécution, etc.). En vue de donner suite aux recommandations de la CdG-N en ce domaine, le SECO a défini les priorités suivantes:

- a) *Facteurs de succès dans l'exécution.* L'évaluation des mesures d'accompagnement par le CPA s'est concentrée sur le pilotage des mesures d'accompagnement par la Confédération. Par contre, l'analyse des facteurs de succès dans l'exécution des mesures d'accompagnement par les organes d'exécution ne faisait pas partie de son mandat. Comme le note la CdG-N, l'application actuelle de la législation n'est pas homogène. Une réduction progressive des écarts dans l'exécution implique toutefois de tirer les enseignements des pratiques actuelles les plus efficaces en vue d'amener l'ensemble des organes d'exécution à les appliquer (dans le respect d'une exécution décentralisée voulue par le législateur). Le SECO s'emploie actuellement à identifier les facteurs de succès dans l'exécution des mesures d'accompagnement pour définir ensuite des exigences et standards communs aux organes d'exécution.
- b) *Mesures de professionnalisation des CP.* Dans les CP spécifiquement, des mesures d'optimisation sont en cours en vue d'harmoniser les pratiques dans des domaines clef. Il s'agit en particulier de corriger les déficits de mise en œuvre que présentent certaines CP dans le contrôle des infractions et leur transmission aux autorités cantonales. Ces mesures d'optimisation seront complétées progressivement compte tenu de l'identification de facteurs de succès dans l'exécution.
- c) *Amélioration des activités d'observation du marché du travail.* Le Conseil fédéral entend, dans le respect des compétences attribuées aux CT cantonales, s'attacher à une réduction des écarts dans les pratiques d'observation du marché du travail. Il s'agit en particulier d'assurer que les CT définissent la notion de salaire usuel et disposent de critères et de méthodes transparents en vue de détecter une sous-enchère salariale, comme de critères clairs pour la définition d'une sous-enchère salariale abusive et répétée. Par ailleurs, le SECO effectue actuellement un état des lieux des pratiques d'observation des salaires d'embauche des frontaliers dans des cantons frontaliers choisis.

- d) *Audits des organes d'exécution.* Le SECO met progressivement en œuvre des audits auprès des organes d'exécution. Ces audits concerneront l'ensemble des activités d'exécution des mesures d'accompagnement.
- e) *Amélioration des systèmes d'incitation des organes d'exécution.* Une fois identifiés dans le détail les facteurs de succès de l'exécution des mesures d'accompagnement (par exemple: meilleures pratiques en matière de contrôle, de conciliation ou de sanction d'entreprises fautives), le SECO devrait réexaminer et optimiser éventuellement les incitations faites aux organes d'exécution pour qu'ils adoptent les meilleures pratiques. Il s'agira d'une part d'optimiser le cas échéant le système d'indicateurs de pilotage, d'autre part de revoir le système de financement en vue d'améliorer l'efficacité et l'emploi que les organes d'exécution font des moyens financiers à disposition.
- f) *Développement des indicateurs pour le pilotage de l'exécution.* Le pilotage actuel est fondé sur un indicateur concernant le nombre de contrôles. Les objectifs fixés aux organes d'exécution se basent sur cet indicateur et définissent le nombre total de contrôles à effectuer par année ainsi que leur répartition. Le système de pilotage actuel sur la base du nombre de contrôles a été retenu parce ses effets indésirables sont limités. Ce système sera réexaminé à terme et le pilotage sera complété, le cas échéant, par d'autres indicateurs.
- g) *Optimisation des données récoltées et exploitées sur les mesures d'accompagnement.* Dans sa recommandation 3, la CdG-N a invité le Conseil fédéral et le SECO à assurer que les données sur les mesures d'accompagnement soient pertinentes, complètes, fiables et objectives. La consolidation des données récoltées sur les mesures d'accompagnement ainsi que l'amélioration de leur qualité font également partie des mesures prévues pour renforcer les instruments de pilotage (voir également recommandation 3 ci-après). Pour l'ensemble des domaines d'activité d'observation du marché du travail et de contrôle, les données récoltées devraient être complétées lorsqu'elles présentent des lacunes et l'accent être mis également sur l'amélioration de la qualité de ces données.
- h) *Renforcement général du pilotage et des directives.* Les différents points décrits ci-dessus impliquent un renforcement global du pilotage et des directives aux organes d'exécution.

### 3) *Problématique du personnel nouvellement engagé*

L'évolution des salaires du personnel, en particulier du personnel nouvellement engagé, fait l'objet d'une étude par l'Université de Genève, comme mentionné au ch. 2.1.

## Ad recommandation 2

### *Recommandation 2*      Harmonisation des processus

*La CdG-N invite le Conseil fédéral à soutenir, dialoguer et collaborer avec les différents acteurs chargés de la mise en œuvre des mesures d'accompagnement, afin d'établir une ligne de conduite, une méthode et des critères en matière de sous-enchères abusives et répétées. La CdG-N est convaincue que cela doit permettre de réduire les écarts de mise en œuvre des mesures d'accompagnement ainsi que de répondre aux exigences fixées par le législateur.*

Le Conseil fédéral est d'accord avec la CdG-N pour considérer que la décentralisation de l'exécution des mesures d'accompagnement voulue par le législateur va de pair avec le respect par les organes d'exécution de lignes de conduite permettant d'assurer le respect de standards de qualité et de réduire les écarts de mise en œuvre.

Comme il apparaît dans les discussions concernant la recommandation 1, les efforts d'amélioration de l'exécution entrepris par la Confédération concernent les deux points principaux relevés par la CdG-N, à savoir les déficits que présentent certaines CP en ce qui concerne la mise en œuvre du contrôle des infractions et la communication des infractions constatées aux autorités cantonales, de même que l'absence de critères ou de méthodes relevée chez certaines CT lorsqu'il s'agit de détecter une sous-enchère salariale et l'absence de critères clairs pour la définition d'une sous-enchère salariale abusive et répétée par ces CT. D'autres activités de renforcement de la surveillance devraient également favoriser le dialogue et la collaboration entre acteurs et une homogénéisation progressive de l'application des mesures d'accompagnement, notamment le développement des activités d'audit.

## Ad recommandation 3

### *Recommandation 3*      Communication fondée sur des données fiables

*La CdG-N invite le Conseil fédéral et le SECO à baser leurs communications et leurs conclusions sur des données pertinentes, complètes, fiables et objectives afin d'atteindre davantage de transparence.*

Le Conseil fédéral et le SECO ont accepté la recommandation de la CdG-N et s'emploient à améliorer la qualité des données récoltées à des fins de communication et d'évaluation de l'impact des mesures d'accompagnement.

Le Conseil fédéral et le SECO s'appuient actuellement sur une partie des données à leur disposition pour fonder leurs conclusions et leur communication. Ils ne publient pas certaines données en raison de leur qualité insuffisante (dans le cadre de l'observation du marché du travail par la CT fédérale, les données récoltées sont toutefois analysées en détail, par exemple en vue de définir les branches en observation renforcée). En d'autres termes, les conclusions et la communication de la Confédération s'appuient actuellement sur des données aussi fiables et objectives que possible, mais pas sur l'ensemble des données disponibles.

Les problèmes de qualité de données relevés par le CPA parmi les données non publiées par le Conseil fédéral et le SECO sont liés en particulier aux pratiques hétérogènes des organes d'exécution. Le Conseil fédéral et le SECO ne publient pas, comme noté par la CdG-N, d'analyses approfondies concernant la répartition et structure des contrôles en raison des différences dans l'exécution qui ne permettent pas actuellement de comparer ces données (par exemple: les organes d'exécution qui pratiquent un contrôle sur soupçon d'infraction présentent un taux d'infraction typiquement plus élevé que les organes d'exécution qui pratiquent un contrôle non ciblé des employeurs).

En vue d'améliorer la transparence et la qualité des données, la Confédération s'emploiera à compléter les données récoltées sur l'exécution des mesures d'accompagnement, en particulier auprès des CP. Par ailleurs, une harmonisation accrue des pratiques des organes d'exécution devrait permettre d'améliorer l'homogénéité des données.

### Ad postulat

*Postulat* Examen d'une solution législative

*La CdG-N invite le Conseil fédéral à examiner d'une part une solution législative pour combler les lacunes juridiques dans le domaine des contrats-type de travail et, d'autre part, à apprécier la problématique des chaînes de sous-traitance.*

Le Conseil fédéral a recommandé l'adoption du postulat de la CdG-N. Il a soumis au Parlement début mars 2012 des propositions de modifications législatives (révision de la LDét) qui concernent en particulier la sanction d'employeurs suisses contrevenant aux dispositions des contrats-type de travail (CTT) avec salaire minimum impératif. La révision de la LDét a été adoptée par le Parlement le 15 juin 2012. Le Parlement s'est également penché sur la possibilité d'introduire une responsabilité solidaire des entreprises en cas d'abus constatés dans le cadre de chaînes de sous-traitance et a décidé de traiter cet objet à l'automne 2012.

Les modifications législatives proposées par le Conseil fédéral ont été décrites dans son avis du 18 janvier 2012. Dans le présent avis, le Conseil fédéral s'exprime uniquement sur les points soulevés par la CdG-N dans sa prise de position du 8 mai 2012.

La CdG-N fait valoir dans son rapport du 8 mai 2012 que la possibilité d'infliger une sanction administrative d'un montant plafonné à 5000 francs proposée par le Conseil fédéral pour combler la lacune juridique en matière de sanction des employeurs suisses qui ne respectent pas les CTT impératifs au sens l'art. 360a CO n'est pas suffisamment dissuasive.

La raison pour laquelle la sanction administrative est plafonnée à 5000 francs, comme elle l'est d'ailleurs déjà actuellement vis-à-vis des entreprises étrangères, est que cette limite permet, sur la base de l'art. 7 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0), d'infliger aussi une amende à des personnes morales. En sus de l'amende, les autorités cantonales compétentes peuvent par ailleurs prélever des frais de contrôle.

Durant les délibérations parlementaires de juin 2012, le Parlement a examiné la possibilité de relever le montant de la sanction administrative au delà de 5000 francs, mais s'est en définitive prononcé contre cette option.

Si les faits constitutifs visés à l'art. 12 LDét, à savoir une infraction à l'obligation de renseigner ou l'opposition à un contrôle, sont avérés, une sanction pénale peut en outre être envisagée. Le Conseil fédéral a par ailleurs proposé de compléter l'art. 12 par une nouvelle lettre permettant d'infliger une amende de 40 000 francs au plus à quiconque emploie des travailleurs engagés en Suisse et contrevient de façon systématique et dans un esprit de lucre aux CTT impératifs. Cette modification législative a été adoptée par le Parlement le 15 juin 2012.

La CdG-N relève que le Conseil fédéral ne prend pas en compte l'aspect de la réparation du préjudice subi, autrement dit l'obligation pour les employeurs de payer la différence salariale aux employés lésés. Or, les prétentions des travailleurs basés sur le contrat de travail relèvent du droit civil. En la matière, les employés lésés doivent faire valoir leurs droits de façon individuelle auprès des tribunaux compétents. En vertu de l'art. 360e CO, les associations représentant les employeurs ou les travailleurs peuvent également ouvrir une action auprès des tribunaux tendant à faire constater le respect ou le non-respect du contrat-type de travail au sens de l'art. 360a CO. Par ailleurs, dans un contexte plus large, le Conseil fédéral s'est engagé à «procéder à un examen général et très vaste des instruments permettant d'intenter une action collective», entre autres en lien avec des demandes de dommages et intérêts en matière de droit du travail (Avis du Conseil fédéral du 30 novembre 2011 sur la motion 11.3977 Birrer Heimo «Plaintes collectives. Simplification des procédures judiciaires»).

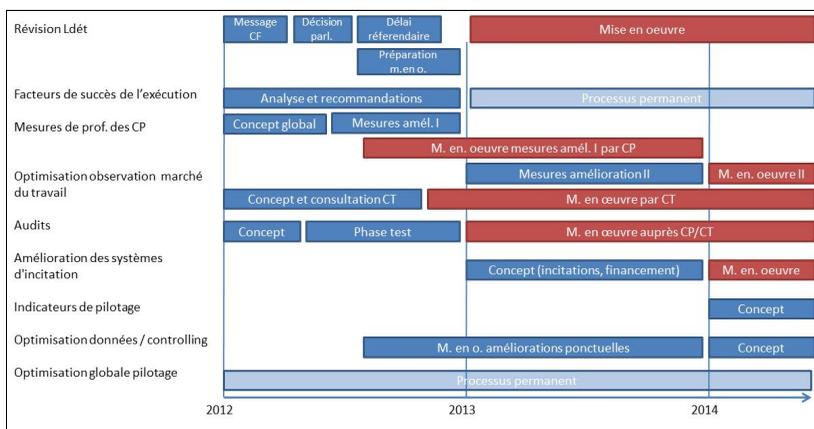
## 2.3 Echéancier

L'échéancier est le suivant:

- *Révision LDét.* Le message de la révision a été soumis au Parlement par le Conseil fédéral début mars 2012. La révision, qui prévoit en particulier la sanction d'employeurs suisses qui contreviennent aux dispositions de CTT impératifs, a été adoptée par le Parlement le 15 juin 2012. Les deux chambres ont par ailleurs décidé de traiter séparément la possibilité d'introduire une responsabilité solidaire des entreprises en cas d'abus constatés dans le cadre de chaînes de sous-traitance.
- *Facteurs de succès de l'exécution.* Les facteurs de succès font l'objet d'une analyse approfondie en 2012. Cette analyse se poursuivra comme processus d'optimisation régulier de l'exécution dans les années suivantes.
- *Mesures de professionnalisation des commissions paritaires.* La conception globale du projet ainsi qu'une analyse des risques et des facteurs de succès de l'exécution a été réalisée au premier semestre 2012. Un premier paquet de mesures d'amélioration est en cours de définition en vue de sa mise en œuvre progressive dans les CP, dès le deuxième semestre 2012 et durant l'année 2013. Un deuxième paquet de mesures d'amélioration sera défini durant l'année 2013 et mis en œuvre progressivement.

- *Amélioration des activités d’observation du marché du travail.* Le SECO prépare actuellement un concept pour l’observation du marché du travail en vue de soutenir les CT dans leurs activités d’observation du marché du travail et d’assurer le respect de standards minimaux en ce domaine. La mise en œuvre de ce concept devrait s’effectuer progressivement à partir de fin 2012.
- *Audit.* La conception de l’audit a été achevée au printemps 2012. Ce concept a ensuite fait l’objet de tests auprès des organes d’exécution en vue de son adaptation éventuelle. La phase test de l’audit se poursuivra jusqu’à fin 2012, avant la mise en œuvre définitive des audits début 2013.
- *Amélioration des systèmes d’incitations.* L’amélioration du système d’incitations et la révision éventuelle du système de financement en vue d’améliorer l’efficacité et l’efficacités dans l’emploi des moyens disponibles sont liées en particulier aux résultats des analyses sur les facteurs de succès de l’exécution. Les travaux à cet effet seront engagés en 2013.
- *Indicateurs de pilotage.* Le réexamen des indicateurs de pilotage dépend aussi des améliorations introduites dans le système d’incitations des organes d’exécution. Un réexamen des indicateurs de pilotage devrait dès lors être engagé en 2014.
- *Amélioration des données récoltées et du controlling.* Des améliorations ponctuelles devraient être introduites dans le cadre de la professionnalisation des CP. Une révision des données récoltées et du système d’indicateurs de controlling dépend, comme pour les indicateurs de pilotage, des améliorations introduites dans le système d’incitations et sera vraisemblablement engagée en 2014.

## Aperçu du plan des délais



Selon la décision du Conseil fédéral du 18 janvier 2012, les ressources supplémentaires en personnel nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations de la CdG-N s'élèvent à quatre postes de travail. Lors de son évaluation globale des ressources dans le domaine du personnel («Gesamtschau Ressourcen») du 27 juin 2012, le Conseil fédéral a décidé d'allouer les ressources supplémentaires nécessaires au SECO dans le cadre du budget ordinaire dès 2013. Les mesures d'optimisation suivantes seront concrétisées à partir de 2013 lorsque les ressources en personnel supplémentaires seront disponibles et leurs délais définis précisément: amélioration des systèmes d'incitation, développement des indicateurs de pilotage, optimisation des données récoltées et du controlling.

