



21.032

Message concernant la modification de la loi sur les travailleurs détachés

du 28 avril 2021

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'une modification de la loi sur les travailleurs détachés, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous proposons simultanément de classer l'intervention parlementaire suivante:

2019 M 18.3473 Optimisation des mesures d'accompagnement. Modification de l'article 2 de la loi sur les travailleurs détachés
(E 25.9.18, Abate, N 21.3.19)

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

28 avril 2021

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Guy Parmelin
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

Le projet vise à contraindre les employeurs étrangers à appliquer les salaires minimaux cantonaux pour les travailleurs qu'ils détachent, pour autant que ces derniers entrent dans le champ d'application d'une loi cantonale sur le salaire minimum. Simultanément, les modifications doivent permettre d'inscrire dans la loi sur les travailleurs détachés une disposition explicite relative aux conséquences de l'inexécution et de l'exécution imparfaite des tâches d'observation et d'exécution. Enfin, une base légale doit être créée pour la mise à disposition d'une plateforme électronique pour la communication entre les organes d'exécution et la responsabilité qui en découle pour la sécurité des données lors du traitement de données personnelles par la Confédération.

Contexte

La motion 18.3473 Abate du 7 juin 2018 «Optimisation des mesures d'accompagnement. Modification de l'article 2 de la loi sur les travailleurs détachés» charge le Conseil fédéral de présenter un projet de modification de l'art. 2 de la loi sur les travailleurs détachés. Le nouveau texte de loi doit prévoir la possibilité d'imposer aux employeurs étrangers qui détachent leurs travailleurs en Suisse le respect des conditions salariales minimales prescrites par une loi cantonale.

Contenu du projet

Afin de mettre en œuvre la motion 18.3473 Abate, des modifications des art. 2 et 7 de la loi sur les travailleurs détachés sont proposées. Ainsi, à l'avenir, les entreprises de détachement seront également tenues de respecter les salaires minimaux cantonaux, pour autant que les travailleurs détachés entrent dans le champ d'application à raison de la personne et de la matière d'une loi cantonale sur le salaire minimum. L'exécution des salaires minimaux cantonaux doit être conforme au droit cantonal. Cette mise en œuvre tient compte à la fois de la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération et du principe de non-discrimination inscrit dans l'accord sur la libre circulation des personnes.

Il est par ailleurs proposé, dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 10, al. 1, let. e, ch. 3, de la loi sur les subventions, de régler dans la loi sur les travailleurs détachés les conséquences de l'inexécution et de l'exécution imparfaite des tâches d'observation et d'exécution. L'objectif est de créer une base légale explicite pour la retenue et la restitution des contributions de la Confédération aux coûts d'exécution de la législation sur les travailleurs détachés. Simultanément, une disposition correspondante devra être intégrée dans la loi sur le travail au noir.

Par ailleurs, un nouvel article permettra à la Confédération de mettre à la disposition des organes d'exécution une plateforme de communication électronique d'échange de données personnelles et de conserver et de traiter les données nécessaires dans le cadre de la maintenance de cette plateforme.

Table des matières

Condensé	2
1 Contexte	5
1.1 Motion 18.3473 Abate	5
1.1.1 Compétences pour la promulgation de lois cantonales sur le salaire minimum	5
1.1.2 Lois cantonales sur le salaire minimum	6
1.1.3 Mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes	7
1.2 Conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite des tâches d'observation et d'exécution	9
1.3 Plateforme de communication électronique	10
1.4 Solutions étudiées et solution retenue	12
1.4.1 Mise en œuvre de la motion 18.3473 Abate	12
1.4.2 Plateforme de communication électronique	12
1.5 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral	13
1.6 Classement d'interventions parlementaires	14
2 Procédure préliminaire, consultation comprise	14
3 Présentation du projet	18
3.1 Réglementation proposée	18
3.2 Adéquation des moyens requis	20
3.3 Mise en œuvre	20
4 Commentaire des dispositions	22
5 Conséquences	25
5.1 Conséquences pour la Confédération	25
5.2 Conséquences pour les cantons	26
5.3 Autres conséquences	27
6 Aspects juridiques	27
6.1 Constitutionnalité	27
6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	28
6.3 Forme de l'acte à adopter	28
6.4 Frein aux dépenses	28
6.5 Conformité à la loi sur les subventions	29
6.6 Délégation de compétences législatives	29
6.7 Protection des données	29

**Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables
aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux
prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs
détachés, LDét) (*Projet*)**

FF 2021 1121

Message

1 Contexte

1.1 Motion 18.3473 Abate

La motion 18.3473 Abate du 7 juin 2018 «Optimisation des mesures d’accompagnement. Modification de l’article 2 de la loi sur les travailleurs détachés» a été adoptée le 25 septembre 2018 par le Conseil des États et le 21 mars 2019 par le Conseil national. Elle charge le Conseil fédéral de présenter un projet de modification de l’art. 2 de la loi du 8 octobre 1999 sur les travailleurs détachés (LDét)¹. Le nouveau texte de loi devra prévoir la possibilité d’imposer aux employeurs étrangers, qui détachent leurs travailleurs en Suisse, le respect des conditions salariales minimales prescrites par une loi cantonale. La motion était motivée par l’intégration d’une disposition relative au salaire minimum dans la constitution du canton du Tessin à la suite de l’acceptation d’une initiative populaire le 14 juin 2015 et par l’adoption par le Conseil d’État tessinois d’un message sur la loi correspondante le 8 novembre 2017.

1.1.1 Compétences pour la promulgation de lois cantonales sur le salaire minimum

Le canton de Neuchâtel a été le premier à introduire un salaire minimum, suite à l’acceptation par le peuple, en 2011, d’une norme constitutionnelle l’autorisant à légiférer en ce sens. En application de cette norme, le Grand Conseil du canton de Neuchâtel a modifié la loi cantonale sur l’emploi et l’assurance-chômage (LEmpl)² en 2014. Plusieurs branches économiques ont déposé des recours contre cette décision auprès du Tribunal fédéral, faisant valoir, entre autres, que les dispositions portaient atteinte aux principes de la liberté économique et de la liberté syndicale. Le 21 juillet 2017, le Tribunal fédéral a rejeté les recours contre les dispositions portant sur les salaires minimaux dans le canton de Neuchâtel.

Le Tribunal fédéral a interprété le salaire minimum mis en place par le canton de Neuchâtel comme une mesure de politique sociale, et a conclu qu’il était conforme au principe de la liberté économique garanti par la Constitution (Cst.)³ et au droit fédéral⁴.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral s’est penché sur la question de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en matière de droit du travail. Celle-ci découle des art. 110 Cst. pour le droit public et 122 Cst. pour le droit civil. Ce dernier prévoit que la législation en matière de droit civil, et donc également de droit privé du

¹ RS **823.20**

² Loi sur l’emploi et l’assurance-chômage du canton de Neuchâtel (LEmpl), RSN **813.10**, disponible sur: <https://rsn.ne.ch>.

³ RS **101**

⁴ Arrêts 2C 774/2014 du 21 juillet 2017, 2C 813/2014 du 21 juillet 2017, 2C 815/2014 du 21 juillet 2017 et 2C 816/2014 du 21 juillet 2017.

travail, relève de la compétence de la Confédération. L'art. 110, al. 1, let. a et b, Cst. confère à la Confédération la compétence de légiférer sur la protection des travailleurs et sur les rapports entre employeurs et travailleurs. Avec la loi du 13 mars 1964 sur le travail (LTr)⁵ et ses ordonnances, la législation sur les travailleurs détachés et le code des obligations (CO)⁶, la Confédération a créé une réglementation complète concernant la protection générale des travailleurs.

Conformément à la décision du Tribunal fédéral sur le salaire minimum dans le canton de Neuchâtel, la LTr règle en principe d'une manière exhaustive la protection des travailleurs en tant que telle, mais n'empêche cependant pas l'adoption de certaines mesures de politique sociale. Dans ce cadre, les cantons restent libres d'édicter des dispositions de droit public visant un autre but que la protection des travailleurs. Le Tribunal fédéral conclut qu'en l'espèce, les objectifs poursuivis par la législation cantonale neuchâteloise relèvent, de façon prépondérante, de la politique sociale. D'après lui, les mesures consacrées par la loi cantonale s'insèrent, par conséquent, dans les mesures de protection de droit public que les cantons demeurent en principe libres d'adopter, indépendamment des dispositions du droit privé fédéral relatives au travail. Le Tribunal fédéral ne s'est cependant pas expressément prononcé sur la question de savoir si les cantons pouvaient également prévoir un salaire minimum pour les travailleurs détachés.

1.1.2 Lois cantonales sur le salaire minimum

Quatre cantons ont adopté à ce jour une loi sur le salaire minimum: Neuchâtel (entrée en vigueur: en 2017), le Jura (entrée en vigueur: en 2018⁷), Genève (entrée en vigueur: en 2020⁸) et le Tessin (entrée en vigueur: en 2021⁹). Les quatre lois cantonales sur le salaire minimum reposent sur des concepts différents, notamment en ce qui concerne leur champ d'application. Ainsi, le Jura impose l'application de salaires minimaux pour toutes les personnes travaillant sur son territoire¹⁰. Dans les cantons de Neuchâtel, de Genève et du Tessin, par contre, les dispositions relatives au salaire minimum s'appliquent uniquement aux relations de travail des travailleurs accomplissant *habituellement* leur travail dans le canton¹¹.

L'interprétation de la notion du lieu de travail habituel et la question de savoir si le lieu de détachement constitue un tel lieu sont par principe du ressort des tribunaux. Certains éléments d'interprétation peuvent néanmoins être avancés ici. Dans les messages et les commentaires relatifs aux lois cantonales, concernant le lieu de travail

⁵ RS 822.11

⁶ RS 220

⁷ Loi sur le salaire minimum cantonal, SRJU 822.41, disponible sur: <https://rsju.jura.ch>

⁸ Loi sur l'inspection et les relations du travail (LIRT), RSG J 1 05, disponible sur: www.ge.ch > Legislation > Recueil systématique genevois (rs/GÉ).

⁹ Legge sul salario minimo, SRT 843.600, disponible sur: www4.ti.ch > Raccolta delle leggi.

¹⁰ Loi sur le salaire minimum cantonal du canton du Jura, art. 3.

¹¹ Par ex., LEmpl, art. 32b

habituel, il est fait référence¹² aux art. 115, al. 1, de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)¹³ et 34, al. 1, du code de procédure civile (CPC)¹⁴. Ainsi, un lieu de travail qui serait uniquement provisoire ne saurait constituer un for au sens de l'art. 34 CPC¹⁵. Par ailleurs, il existe un consensus dans la pratique du droit international privé selon lequel le lieu de travail habituel ne saurait être affecté par un détachement temporaire¹⁶. Ces éléments soutiennent l'interprétation selon laquelle les travailleurs détachés (depuis l'étranger ou d'autres cantons) dont le lieu de travail habituel ne se trouve pas sur le territoire des cantons de Neuchâtel, de Genève et du Tessin n'entrent pas dans le champ d'application de la législation cantonale pertinente.

En outre, les quatre lois cantonales comportent des dérogations pour certaines branches (agriculture, viticulture, etc.)¹⁷ ou pour certaines catégories de travailleurs (par exemple les stagiaires ou les personnes qui participent à des mesures d'intégration sur le marché du travail)¹⁸. Certaines lois cantonales fixent par ailleurs des règles concernant la primauté d'autres salaires minimaux tels que ceux fixés dans les conventions collectives de travail dont le champ d'application est étendu (CCT étendues) ou dans les contrats-types de travail (CTT) au sens de l'art. 360a CO¹⁹. À l'inverse, d'autres lois prévoient expressément que le salaire minimum cantonal prévaut sur tous les autres salaires minimaux plus bas²⁰. Les modalités de contrôle et de mise en œuvre des salaires minimaux cantonaux diffèrent également et parfois, aucune disposition n'est prévue.

1.1.3 Mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes

L'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)²¹, est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. L'introduction progressive de la libre circulation des personnes s'est accompagnée de l'abandon, à compter du 1^{er} juin 2004, des contrôles préalables du respect des conditions usuelles de travail et de salaire en tant que condition d'octroi d'une autorisation de séjour et de travail. La crainte d'une pression sur les salaires ou, indirectement, d'une éviction de la main-d'œuvre indigène suite à l'ouverture du marché du travail suisse a été à l'origine de l'introduction des

¹² Cf. messaggio n° 7452 Nuova legge sul salario minimo del 8.11.2017, Ticino ou Mémento sur le salaire minimum, République et Canton de Genève, État au 17 novembre 2020.

¹³ RS 291

¹⁴ RS 272

¹⁵ Walther Fridolin, in: Berner Kommentar, 1^{re} édition 2012, note⁹ à l'art. 34 CPC

¹⁶ Müller Thomas, in: Stämpflis Handkommentar sur la Convention de Lugano (CL), 2^e édition, Berne 2011, note 18 ad art. 19 CL.

¹⁷ LEmpl, art. 32e

¹⁸ LEmpl, art. 32c

¹⁹ Loi sur le salaire minimum cantonal du canton du Jura, art. 3, al. 3.

²⁰ Par exemple: LIRT, art. 39L

²¹ RS 0.142.112.681

mesures d'accompagnement (FlaM). Les FlaM doivent permettre, d'une part, d'empêcher la sous-enchère abusive des conditions de travail et de salaires suisse et, d'autre part, d'assurer des conditions de concurrence équitables aux entreprises indigènes et étrangères.

Les FlaM comprennent principalement la LDét, l'extension facilitée d'une CCT et l'édiction de CTT. Elles prévoient une observation générale du marché du travail ainsi que des contrôles ciblés des conditions de travail et de salaire auprès d'employeurs suisse et d'entreprises détachant des travailleurs en Suisse. Il s'agit également de vérifier le statut d'activité des prestataires de services indépendants soumis à l'obligation d'annonce.

Salaires minimaux en vertu de la LDét

En vertu de l'art. 2, al. 1, let. a, LDét, les employeurs dont le siège est à l'étranger doivent, pendant la durée du détachement, respecter certaines conditions de travail et de salaire en vigueur en Suisse, dans la mesure où celles-ci sont réglées par:

- des lois fédérales;
- des ordonnances du Conseil fédéral;
- des CCT déclarées de force obligatoire, et
- des CTT au sens de l'art. 360a CO.

Ainsi, à ce jour, seuls les salaires minimaux prévus par les CCT étendues et les CTT avec des salaires minimaux impératifs entrent en ligne de compte.

En ce qui concerne les lois fédérales et les ordonnances du Conseil fédéral applicables, il s'agit pour l'essentiel de droit public (notamment la LTr et ses ordonnances, la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents²², l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents²³ et la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité²⁴). Toutefois, le droit privé peut aussi s'appliquer dans certains cas (par ex. durée minimale légale des vacances selon le CO). Les lois et ordonnances cantonales sont exclues, la Confédération étant compétente pour légiférer sur le travail (cf. ch. 1.1.1). Les conditions minimales de salaire et de travail fixées dans les CCT étendues et les CTT (salaires minimaux économiques différenciés selon la branche) prévues par la LDét sont contrôlées par les commissions paritaires (CP) et les commissions tripartites (CT) conformément à l'art. 7 LDét, et toute infraction peut être sanctionnée conformément à l'art. 9 LDét.

Salaires usuels dans la localité et dans la branche

Les CT mises en place aux niveaux cantonal et fédéral sont chargées par le législateur de vérifier si les conditions de salaire usuelles dans la localité, la profession et la branche sont respectées sur le territoire de leur canton. Ces conditions de salaire et de

²² RS 832.20

²³ RS 832.202

²⁴ RS 151.1

travail «usuelles» reflètent la réalité économique et diffèrent en fonction de la profession et de la branche. On peut donc supposer que les salaires usuels sont généralement supérieurs aux salaires minimaux cantonaux décidés en tant que mesures de politique sociale. Les CT observent l'évolution du marché du travail en général et examinent les cas donnant lieu à un soupçon de sous-enchère salariale. Il leur revient d'évaluer s'il y a une sous-enchère salariale abusive et répétée. Contrairement à ce que prévoient les dispositions des CCT ou des CTT, la sous-enchère aux conditions de salaire et de travail usuelles dans une branche ou une profession ne peut être corrigée et sanctionnée de manière individuelle. Si les CT cantonales constatent des abus au sens de l'art. 360a, al. 1, CO elles tentent en règle générale de trouver un accord avec les employeurs concernés. Si, au sein d'une branche ou d'une profession, les salaires usuels dans la localité, la branche ou la profession font l'objet d'une sous-enchère abusive et répétée les CT (cantonales et fédérales) peuvent proposer aux autorités cantonales compétentes ou au Conseil fédéral des mesures telles que l'extension facilitée d'une CCT ou l'adoption d'un CTT fixant des salaires minimaux impératifs²⁵.

1.2 Conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite des tâches d'observation et d'exécution

La LDét et la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir (LTN)²⁶ prévoient que la Confédération participe aux coûts de l'exécution de la loi. Selon l'art. 7a, al. 3, LDét, en relation avec l'art. 16d de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (Odét)²⁷, la Confédération prend en charge 50 % des charges salariales que supporte le canton pour l'exécution des tâches de contrôle au sens de l'art. 7, al. 1, LDét et des tâches d'observation prévues à l'art. 360b, al. 3 à 5, CO. L'art. 7, al. 5, LDét, en relation avec l'art. 9 Odét, règle, en outre, l'indemnisation des tâches d'exécution incombant aux partenaires sociaux. Ces derniers ont droit à l'indemnisation des frais qu'entraîne pour eux l'application de la LDét, en sus de l'exécution habituelle de la CCT étendue (contrôle des entreprises de détachement et des prestataires de services indépendants ainsi que des prises d'emploi soumises à l'obligation d'annonce). Les indemnités sont versées aux partenaires sociaux sous forme de forfait pour chaque contrôle effectué. Les conditions de la participation financière de la Confédération aux coûts liés aux tâches de contrôle et d'observation sont régies dans les accords annuels conclus entre le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et, d'une part, les cantons ainsi que, d'autre part, les partenaires sociaux²⁸.

Concernant la lutte contre le travail au noir, les contrôles sont financés par des émoluments perçus auprès des personnes contrôlées lorsque des infractions au sens de

²⁵ Une trentaine de CTT cantonaux étaient en vigueur en 2020.

²⁶ RS 822.41

²⁷ RS 823.201

²⁸ Art. 7a, al. 3, LDét en relation avec les art. 16b, al. 2, let. b, et 16d Odét (Indemnisation des cantons) et art. 7, al. 5, Odét en relation avec l'art. 9, al. 3, Odét (Indemnisation des partenaires sociaux).

l'art. 6 LTN ont été constatées²⁹. La part des coûts salariaux des inspecteurs, qui n'est financée ni par ces émoluments ni par des amendes, est prise en charge à parts égales par la Confédération et par les cantons. Les conditions-cadres de la participation financière de la Confédération sont fixées dans les accords de prestations conclus entre cette dernière et les cantons.

La participation financière de la Confédération aux coûts de l'exécution de la LDét et de la LTN est assimilable à des indemnités au sens de l'art. 3, al. 2 de la loi du 5 octobre 1990 sur les subventions (LSu)³⁰. L'art. 28 LSu règle les conséquences juridiques en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite (non-accomplissement ou accomplissement défectueux) de la tâche subventionnée uniquement dans le cadre des aides financières. Le Conseil fédéral a délibérément renoncé à établir une règle générale sur les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite également dans le domaine des indemnités, étant d'avis qu'une telle règle n'était pas à même de «tenir dûment compte de la diversité des domaines d'indemnisation»³¹. L'art. 10, al. 1, let. e, ch. 3, LSu dispose donc que les dispositions légales régissant les indemnités doivent prévoir les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite d'une tâche. A l'heure actuelle, les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite ne sont réglées explicitement ni dans la LTN ni dans son ordonnance. Il en va de même en ce qui concerne les FlaM. Le présent projet de révision propose donc d'ajouter un article explicite dans la LDét et dans la LTN.

1.3 Plateforme de communication électronique

Dans le cadre des efforts déployés par le DEFR pour améliorer la façon de travailler des CP et optimiser la collaboration entre les organes d'exécution cantonaux et paritaires dans le cadre de l'exécution de la LDét, un groupe d'experts a été mis en place. Ce groupe, composé de représentants desdits organes et placé sous la conduite du Secrétariat d'Etat de l'économie (SECO) a évalué les outils informatiques utilisés actuellement, dans la perspective de mettre à la disposition des organes d'exécution une solution technique nationale ou une base de données nationale pour l'exécution de la LDét. Au regard de l'hétérogénéité technique des outils actuels, le groupe d'experts a proposé de ne pas mettre à disposition un outil harmonisé à l'échelle nationale mais de définir les interfaces qui permettraient aux organes d'exécution d'échanger des données de contrôle et de formuler des recommandations quant à la conception d'une interface adaptée. Au lieu de saisir manuellement les données sur support électronique ou papier, celles-ci seront directement importées dans l'application concernée. Cela permettra d'améliorer l'échange de données entre les organes d'exécution de la LDét et de réduire la charge de travail et le taux d'erreur.

Le 23 novembre 2016, le Conseil fédéral a, dans le cadre des mesures de concrétisation du plan d'action en vue d'améliorer l'exécution des FlaM, chargé le DEFR, par

²⁹ Art. 16 LTN et 7 et 8 de l'ordonnance du 6 sept. 2006 concernant sur le travail au noir (OTN; RS **822.411**).

³⁰ RS **616.1**

³¹ Message du 15 décembre 1986 à l'appui d'un projet de loi sur les aides financières et les indemnités (FF **1987** I 369 400).

l'intermédiaire du SECO, d'élaborer, en collaboration avec les organes d'exécution, un concept d'interfaces destinés à l'échange d'informations.

Ainsi, un concept de transfert de données dans le cadre de l'exécution de la LDét fixant les interfaces pour le transfert de données a été défini. Entre mai 2018 et avril 2020, ce concept a été testé dans le cadre d'un projet pilote auquel ont pris part 1 CP, 2 associations de contrôle et 1 autorité cantonale. Sur le plan technique, le concept a été mis en œuvre sous la forme d'une plateforme de communication, développée et testée dans le cadre du projet pilote.

La définition standardisée des interfaces offre une indépendance considérable dans le paysage techniquement hétérogène des applications existantes dans l'exécution de la LDét. Le fonctionnement de la plateforme permet une transmission d'informations efficace et entièrement numérique entre les organes de contrôle.

D'après les retours des participants au projet pilote, la transmission entièrement numérique a permis d'améliorer considérablement l'efficacité de la procédure et la qualité des données grâce à l'absence d'erreurs de copie. Les participants étaient unanimes sur le fait que la plateforme de communication apporte une grande plus-value.

Par ailleurs, un sondage réalisé auprès de l'Association des Offices suisses du Travail (AOST) et de la Communauté d'intérêt des commissions paritaires (GI CPP) a montré que la plateforme devait être utilisée aussi largement que possible pour que le potentiel existant en termes d'efficacité et de qualité puisse être pleinement exploité. Dans ce but, la Confédération devrait assumer un rôle de coordination et de soutien dans le cadre de l'exploitation de la plateforme. En conséquence, la Confédération devrait exploiter elle-même la plateforme via un environnement informatique propre.

Au vu des résultats positifs de la phase test et de la consultation, il convient désormais d'introduire définitivement la plateforme de communication dans l'exécution de la LDét.

La plateforme de communication a pour objectif principal le transfert entre les organes d'exécution paritaires et cantonaux des résultats des contrôles dans le cadre de l'exécution de la LDét. Toutefois, dans le cadre de cette transmission entre les organes d'exécution, des données sensibles portant sur des personnes physiques ou morales peuvent être traitées, notamment des informations sur les procédures et les sanctions administratives et pénales dans l'exécution de la LDét. Dans la mesure où la Confédération, soit le SECO, met à disposition une plateforme pour la transmission de données dans le cadre de l'exécution de la LDét, cette dernière doit être dotée d'une base légale correspondante (art. 17 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données; LPD)³². Le traitement des données d'exécution par le SECO se limite à la conservation de ces données. Par ailleurs, la Confédération devra également disposer d'un accès à la plateforme à des fins de maintenance. Par contre, le SECO n'étant pas un organe d'exécution de la LDét, il n'a pas besoin d'un accès pour le traitement du contenu des données.

1.4 Solutions étudiées et solution retenue

1.4.1 Mise en œuvre de la motion 18.3473 Abate

L'intégration des salaires minimaux cantonaux dans l'art. 2, al. 1, LDét a été étudiée. Une telle mise en œuvre correspondrait globalement au texte de la motion 18.3473 Abate du 7 juin 2018 «Optimisation des mesures d'accompagnement. Modification de l'article 2 de la loi sur les travailleurs détachés». Toutefois, cette solution n'a pas été retenue pour les raisons suivantes: Comme décrit au ch. 1.1.2, les dispositions des lois cantonales sur le salaire minimum diffèrent fortement. Intégrer dans la LDét l'obligation de respecter le salaire minimum cantonal sans tenir compte des champs d'application des salaires minimaux cantonaux conduirait à ce que le salaire minimum cantonal devienne obligatoire pour toutes les entreprises de détachement, que celles-ci relèvent du champ d'application en vertu de la législation cantonale ou non. Dès lors, des questions de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons se poseraient. Dans son avis sur la motion, le Conseil fédéral a déjà pointé du doigt ce problème constitutionnel. Il a indiqué que la Confédération n'a aucune compétence pour élargir le champ d'application des lois cantonales sur le salaire minimum et de déclarer ces dernières, pour aller dans le sens de l'auteur de la motion, applicables, aux travailleurs détachés en les inscrivant dans la LDét.

La question de l'application aux travailleurs détachés, des dispositions relatives aux salaires minimaux cantonaux, par les organes cantonaux a également été étudiée. Il a été constaté que l'exécution conformément aux dispositions de la LDét pouvait conduire, selon les circonstances, à des situations incompatibles avec l'interdiction de discrimination découlant de l'ALCP. Les champs d'application et les dispositions d'exécution des lois sur le salaire minimum étant très différents, une infraction aux dispositions pertinentes aurait des conséquences différentes pour les prestataires de service étrangers et pour les entreprises suisses. Par exemple, si aucune possibilité de sanction n'était prévue dans la loi cantonale, les entreprises dont le siège se trouve sur le territoire du canton ne subiraient aucune sanction en cas d'infraction. Or dans le cadre de la solution étudiée ici, pour une telle infraction, les prestataires de services étrangers auraient pu être sanctionnées en vertu des dispositions sur le détachement.

En raison du risque de discrimination vis-à-vis des entreprises étrangères susmentionné, le présent projet prévoit qu'en matière d'exécution des salaires minimaux cantonaux et de sanction en cas d'infraction, les dispositions des lois cantonales sur le salaire minimum s'appliquent. Cela permet de garantir l'uniformité des contrôles et des sanctions vis-à-vis des entreprises suisses et étrangères relevant du champ d'application de la loi cantonale sur le salaire minimum. Par ailleurs, le fait que les tâches d'exécution soient générées par un acte législatif cantonal plaide aussi en faveur de l'application des dispositions d'exécution cantonales.

1.4.2 Plateforme de communication électronique

Concernant la mise à disposition d'une plateforme de communication dans le cadre de l'exécution de la LDét, différentes possibilités organisationnelles s'offrent en termes de fournisseur et d'opérateur. Les organes d'exécution pourraient confier eux-

mêmes à un tiers le mandat d'exploiter la plateforme ou la Confédération, dans le cadre de son rôle de coordination, pourrait exploiter la plateforme ou charger un tiers de le faire. Le sondage réalisé auprès de l'AOST et de la GI CPP a montré qu'une utilisation aussi large que possible de la plateforme devait être visée. Les deux parties ont souligné notamment la responsabilité de la Confédération dans la promotion de l'efficacité des FlaM et se sont prononcées pour que la Confédération joue un rôle actif concernant la plateforme. Une solution décentralisée qui reposerait sur une entente entre les nombreux organes d'exécution – sans intervention de la Confédération – ne permettrait pas d'atteindre les objectifs visés.

Pour ces raisons, l'option consistant à ce que la Confédération exploite elle-même la plateforme via un environnement informatique propre a été retenue, ce qui permet une utilisation aussi large que possible. L'unité compétente au niveau fédéral, le SECO, a chargé le Centre de services informatiques (ISCeco) de mettre en place et d'exploiter la plateforme. L'ISCeco est le fournisseur de prestations informatiques du DEFR. Il développe, intègre et exploite des applications spécialisées destinées à ce dernier. Cette solution présente l'avantage de garantir la coordination de la plateforme de communication dans l'exécution de la LDét et de mettre en œuvre rapidement, sur la base du projet pilote, une solution comparativement peu coûteuse.

1.5 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'a été annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de législature 2019 à 2023³³, ni dans l'arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023³⁴.

La révision est effectuée en raison d'une motion adoptée par le Parlement. Dans le cadre de celle-ci, d'autres modifications de la LDét sont proposées, pour les raisons suivantes:

La présente révision doit permettre d'inscrire dans la LDét (art. 7b P-LDét) et dans la LTN (art. 16a P-LTN) une disposition explicite relative aux conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite des tâches d'exécution. L'art. 10, al. 1, let. e, ch. 3, LSu prévoit que les conséquences d'inexécution ou d'exécution imparfaite (non-accomplissement ou accomplissement défectueux) de la tâche doivent être prévues dans les dispositions légales régissant les indemnités. À l'heure actuelle, les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite ne sont réglées ni dans la LTN et son ordonnance ni dans le domaine des FlaM.

Accroître l'efficacité de l'exécution de la LDét est une préoccupation constante du Conseil fédéral. Dans le cadre des efforts déployés pour améliorer la façon de travailler des CP et optimiser la collaboration entre les organes d'exécution cantonaux et paritaires, il a été examiné dans quelle mesure les outils informatiques actuels devraient et pourraient être uniformisés. Le 23 novembre 2016, le Conseil fédéral a, dans

³³ FF 2020 1709

³⁴ FF 2020 8087

le cadre des mesures de concrétisation du plan d'action en vue d'améliorer l'exécution des FlaM, chargé le DEFR, soit le SECO, d'élaborer, en collaboration avec les organes d'exécution, un concept d'interfaces destinées à l'échange d'informations dans le cadre de l'exécution de la LDét. La mise en place d'une plateforme de communication électronique dans l'exécution de la LDét est la concrétisation de ce concept et une résultante du plan d'action précité du Conseil fédéral.

1.6 Classement d'interventions parlementaires

Le présent projet répond aux exigences de la motion 18.3473 Abate du 7 juin 2018 «Optimisation des mesures d'accompagnement. Modification de l'article 2 de la loi sur les travailleurs détachés». L'entrée en vigueur de la LDét révisée rendra possible, en fonction de ce que prévoient les lois cantonales et donc de ce que souhaitent les législateurs cantonaux, l'application des salaires minimaux cantonaux également par les entreprises de détachement et, le cas échéant, permettra de contrôler et de sanctionner ces dernières. Le Conseil fédéral propose donc de classer la motion.

2 Procédure préliminaire, consultation comprise

Projet mis en consultation

La consultation a duré du 23 avril au 12 août 2020. Les cantons, les partis politiques, les associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national, diverses associations de l'économie, les commissions tripartites cantonales dans le domaine des mesures d'accompagnement et d'autres associations d'employeurs et d'employés ont été invités à se prononcer sur l'avant-projet de loi et son rapport explicatif. Ces documents ont été envoyés à 107 destinataires. Le DEFR a reçu en retour 50 prises de position.

Synthèse des résultats de la procédure de consultation

La majorité des cantons (23) approuve, en tout ou partie, les modifications proposées relatives aux salaires minimaux cantonaux (mise en œuvre de la motion Abate). Une faible minorité de 2 cantons s'oppose à la révision dans son ensemble. Les cantons estiment que le projet rendra possible une égalité de traitement entre les entreprises suisses et étrangères et permettra d'éviter les distorsions de concurrence, raisons pour lesquelles ils l'approuvent. Une faible minorité de cantons regrette que l'exécution des salaires minimaux cantonaux soit réglée par les dispositions des lois cantonales.

4 partis politiques se sont prononcés. Le projet est approuvé par 2 partis et rejeté par 2 autres.

Parmi les associations faïtières de l'économie et les autres cercles consultés, 9 participants saluent le projet et 12 le rejettent. Ces derniers justifient leur position notamment par le fait que les salaires minimaux cantonaux primeraient les salaires négociés dans les CCT. Les participants favorables au projet invoquent en premier lieu l'égalité de traitement entre les entreprises suisses et étrangères.

Parmi les cantons, 9 approuvent en tout ou partie les dispositions mentionnées aux art. 7b LDét et 16a LTN de l'avant-projet et 16 se prononcent contre les nouveaux art. relatifs au défaut d'exécution ou à l'exécution imparfaite des tâches d'exécution. Les cantons favorables au projet sont d'avis que les nouvelles dispositions garantiront une utilisation réglementaire des indemnités et l'égalité de traitement entre tous les cantons. En raison de la réglementation existante et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle il est possible, même sans base légale explicite, d'exiger la restitution de prestations financières fournies à tort³⁵, les cantons opposés au projet remettent en question la nécessité des art. 7b AP-LDét et 16a AP-LTN. Par ailleurs, quelques cantons opposés au projet redoutent que les modifications proposées entraînent une ingérence de la Confédération dans l'autonomie cantonale en matière d'exécution.

2 partis se sont exprimés sur les art. 7b AP-LDét et 16a AP-LTN et les soutiennent.

Parmi les associations faîtières de l'économie et les autres cercles consulté, 5 participants approuvent le projet et 8 y sont plutôt opposés. Les participants favorables préconisent une utilisation modérée des moyens publics et la transposition de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la loi. Certaines associations faîtières de l'économie et d'autres cercles consultés remettent en question la nécessité des nouveaux art. 7b AP-LDét et 16a AP-LTN en raison de la réglementation existante dans les accords de prestations avec la Confédération et dans la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Pour des informations détaillées, voir le rapport du 28 avril 2021³⁶ sur les résultats de la procédure de consultation.

Appréciation des résultats de la consultation

Art. 2, al. 1^{bis}, AP-LDét

Les cantons opposés à cette disposition et plusieurs associations de branches estiment qu'une extension des salaires minimaux cantonaux aux entreprises de détachement au moyen de la LDét enfreint la délimitation des compétences entre la Confédération et les cantons, étant donné que ces derniers ne sont habilités à édicter eux-mêmes des salaires minimaux que dans le sens d'une mesure de politique sociale, pour lutter contre la pauvreté. Les salaires minimaux cantonaux relèveraient donc de la politique sociale, alors que les salaires minimaux fixés par les CCT étendues et les CTT relèveraient de la politique économique. Par ailleurs, étendre l'application des salaires minimaux cantonaux aux entreprises de détachement risquerait d'inciter encore la mise en vigueur d'autres lois sur les salaires minimaux cantonaux.

Le Conseil fédéral rappelle qu'il a déjà relevé les points invoqués par certains participants dans son avis sur la motion Abate, ces points faisant justement partie des raisons pour lesquelles il a proposé de rejeter la motion. Le présent projet propose de mettre en œuvre la motion Abate, en tenant compte des compétences respectives de la Confédération et des cantons.

³⁵ ATF 139 V 82 consid. 3.3.2, 138 V 426 consid. 5.1, 135 II 274 consid. 3.1 et 124 II 570 consid. 4b.

³⁶ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2020 > DEFR

Le canton du Tessin est favorable au projet, mais est toutefois d'avis que les travailleurs détachés qui fournissent une prestation de services en Suisse peuvent avoir leur lieu de travail habituel dans le canton du Tessin et peuvent donc relever du champ d'application de la loi cantonale sur le salaire minimum³⁷. Il appartiendra en fin de compte aux tribunaux de trancher cette question d'interprétation. La Confédération fonde son interprétation du champ d'application des lois cantonales sur le texte, les messages et les commentaires des lois cantonales sur le salaire minimum. (cf. ch. 1.1.2).

Art 7, al 1^{bis}, AP-LDét

Plusieurs cantons, notamment ceux déjà dotés d'une loi sur le salaire minimum, ont émis des réserves sur la réglementation de l'exécution du salaire minimum cantonal en vertu des règles cantonales correspondantes. Ces cantons rejettent l'argument selon lequel la réglementation de l'exécution des salaires minimaux cantonaux serait différente de l'exécution des salaires minimaux fixés dans les CCT étendues ou les CTT. D'une part, parce qu'ils considèrent que le salaire minimum cantonal fait partie des FlaM et, d'autre part, parce qu'ils critiquent le fait que les coûts de l'exécution des salaires minimaux cantonaux restent à la charge des cantons.

Le Conseil fédéral maintient malgré tout la disposition proposée pour les raisons suivantes: Le canton peut, ou pouvait, conformément à ses compétences, édicter une réglementation sur le salaire minimum en tant que mesure de politique sociale. Si les lois cantonales sur le salaire minimum prévoient la possibilité de sanctions en cas de non-respect des salaires minimaux cantonaux, l'imposition d'une sanction doit avoir lieu selon les dispositions desdites lois. Seule la moitié des lois en vigueur à ce jour prévoient des sanctions administratives ou pénales en cas de non-respect des salaires minimaux cantonaux. Or le principe de l'égalité de traitement serait bafoué si, à l'avenir, les entreprises étrangères pouvaient être sanctionnées en vertu de la LDét dans les cantons ne possédant aucune réglementation de l'exécution. Pour cette raison, le Conseil fédéral souhaite que l'exécution et les sanctions relèvent de lois cantonales sur le salaire minimum et non de la LDét. Cela empêchera par la même occasion que l'interdiction de discrimination découlant de l'ALCP soit enfreinte. Concernant les arguments portant sur le financement de l'exécution des salaires minimaux cantonaux, se reporter aux ch. 3.3, 5.1 et 5.2.

Les arguments invoqués par quelques cantons concernant une double procédure sont traités au ch. 3.3.

Art. 7b AP-LDét et 16a AP-LTN

La nécessité des nouveaux art. 7b AP-LDét et 16a AP-LTN est remise en question par certains participants à la procédure de consultation.

³⁷ Art. 2 de la loi sur le salaire minimum du canton du Tessin: Sono sottoposti alla legge tutti i rapporti di lavoro, compresi quelli riguardanti i lavoratori e le lavoratrici interinali, che si svolgono abitualmente nel Cantone.

Le Conseil fédéral maintient les dispositions proposées car elles répondent au mandat légal de l'art. 10, al. 1, let. e, ch. 3, LSu qui prévoit que les conséquences d'inexécution ou d'exécution imparfaite de la tâche doivent obligatoirement être prévues dans les dispositions légales régissant les indemnités. Par ailleurs, une réglementation générale et abstraite explicite ne permet pas seulement de prendre en compte le principe de légalité applicable en droit administratif mais garantit aussi la sécurité juridique ainsi que l'égalité de traitement entre tous les bénéficiaires des indemnités. Le principe général selon lequel les prestations accordées en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée ou d'une cause qui a cessé d'exister, ou encore à la suite d'une erreur quant à l'obligation d'allouer des prestations, doivent être restituées³⁸, comporte certaines imprécisions et généralisations pouvant être sources d'incertitudes et de divergences d'interprétation dans la pratique. D'autant plus que dans le domaine de la LDét et la LTN, cette question ne fait l'objet d'aucun arrêt spécifique du Tribunal fédéral. La création d'une base légale expresse est donc indispensable. Il convient également de garder à l'esprit qu'en cas d'absence d'accord avec la Confédération, les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite des tâches d'exécution ne font l'objet d'aucune réglementation contractuelle.

Certains participants à la consultation reprochent aux nouveaux art. 7b AP-LDét et 16a AP-LTN de laisser trop de latitude. Par nature, les règles générales et abstraites offrent une grande marge de manœuvre quant à leur application de sorte à pouvoir prendre en compte, en pratique, le plus grand nombre de cas particuliers possibles. Par ailleurs, le texte des nouveaux art. 7b AP-LDét et 16a AP-LTN se fonde sur celui de l'art. 28 LSu, qui fixe les conséquences juridiques en cas de défaut d'exécution ou d'exécution imparfaite (non-accomplissement ou accomplissement défectueux) d'une tâche subventionnée. Si des doutes subsistent quant à un cas d'application concret, la littérature et la jurisprudence relatives à l'art. 28 LSu peuvent servir à l'interprétation.

Par ailleurs, certains participants sont opposés à l'application systématique d'un intérêt rémunérateur annuel de 5 %. Concernant l'application d'intérêts en vertu des art. 7b AP-LDét et 16a AP-LNT, le Conseil fédéral se réfère également à l'art. 28 LSu, qui prévoit qu'en cas de restitution de l'aide financière en raison de non-accomplissement ou d'accomplissement défectueux d'une tâche subventionnée, l'allocataire se voit appliquer un intérêt annuel de 5 % à compter du jour du paiement. En outre, le taux d'intérêt proposé correspond au taux appliqué par le Tribunal fédéral pour les intérêts moratoires sur les créances de droit public³⁹.

Certains participants sont favorables à une mise en demeure de la part des autorités, qui serait prescrite par la loi. Tant dans le cadre de la LDét que de la LTN, la participation de la Confédération aux coûts d'exécution est versée de manière échelonnée aux bénéficiaires de l'indemnité. Ainsi, 80 % de l'indemnité sont versés au second semestre de l'année d'exécution x, sur la base de l'indemnisation estimée au milieu de l'année pour les 12 mois en cours, et le reste au premier semestre de l'année x + 1, sur la base du décompte annuel des montants effectifs. Généralement, l'inexécution n'est constatée qu'au moment du décompte annuel des montants effectifs ou dans le cadre d'un éventuel audit de la part de la Confédération, et donc seulement après

³⁸ ATF 139 V 82 consid. 3.3.2, 138 V 426 consid. 5.1, 135 II 274 consid. 3.1 et 124 II 570 consid. 4b.

³⁹ ATF 95 I 258, p. 264

l'exécution des tâches durant la période d'indemnisation correspondante (année x). En raison de ce système d'indemnisation, une mise en demeure de la part de l'autorité ne serait pas judicieuse, raison pour laquelle le Conseil fédéral y a renoncé dans les art. 7b AP-LDét et 16a AP-LNT.

Art. 8a LDét

Lors de l'évaluation du projet pilote, les organes d'exécution ont souligné l'importance de mettre en place la plateforme le plus rapidement possible afin que celle-ci puisse continuer à être utilisée sans interruption à l'issue du projet pilote. Pour cela, le traitement des données par le SECO doit être réglé dans le cadre de la présente révision de la LDét en exécution de la motion 18.3473 Abate du 7 juin 2018 «Optimisation des mesures d'accompagnement. Modification de l'article 2 de la loi sur les travailleurs détachés». Le présent projet a donc été complété par une disposition en ce sens.

En vertu de l'art. 3a, al. 1, let. b de la loi du 18 mars 2005 sur la consultation (LCo)⁴⁰, il est possible de renoncer à une procédure de consultation lorsqu'aucune information nouvelle n'est à attendre du fait que les positions des milieux intéressés sont connues, notamment parce que l'objet dont traite le projet a déjà été mis en consultation précédemment. Le présent projet a fait l'objet d'un projet pilote suivi par un groupe d'experts composé de représentants des organes d'exécution de la LDét concernés. À l'issue de ce projet, le SECO a consulté les associations intéressées: l'AOST et la GI CPP, qui se sont prononcées en faveur d'une utilisation aussi large que possible de la plateforme, la Confédération devant jouer un rôle de coordination et de soutien (cf. ch. 1.3).

Le fait d'impliquer les organes d'exécution cantonaux et paritaires concernés dans le projet pilote et dans les décisions relatives à la procédure ultérieure a permis aux milieux intéressés de s'exprimer sur le projet, et ainsi de satisfaire aux conditions permettant de renoncer à une procédure de consultation en vertu de l'art. 3a, al. 1, let. b, LCo. Par conséquent, les conditions permettant d'intégrer la disposition créant la base légale pour la plateforme de communication dans le cadre de la présente révision sont satisfaites.

3 Présentation du projet

3.1 Réglementation proposée

Inscription des salaires minimaux cantonaux dans la LDét

Afin de mettre en œuvre la motion 18.3473 Abate, le Conseil fédéral propose d'ajouter un al. 1^{bis} à l'art. 2 LDét. Ce nouvel al. impose aux entreprises de détachement de respecter les salaires minimaux cantonaux, pour autant que leurs travailleurs entrent dans le champ d'application à raison de la personne et à raison de la matière d'une loi cantonale sur le salaire minimum.

⁴⁰ RS 172.061

Exécution des lois cantonales sur le salaire minimum

L'art. 7 LDét est complété par un al. 1^{bis} qui règle les compétences en matière d'exécution. Les cantons doivent pouvoir contrôler le respect des dispositions cantonales sur le salaire minimum et assurer l'exécution conformément à leur propre réglementation. À cet effet, les art. de la LDét qui règlent son exécution seront exclus du champ d'application et il sera renvoyé aux dispositions correspondantes du droit cantonal.

Règlement des conséquences d'inexécution ou d'exécution imparfaite des tâches d'observation et d'exécution

Afin de régler les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite de la LDét et de la LTN par les organes d'exécution, le Conseil fédéral propose les nouveaux art. 7b P-LDét et 16a P-LTN. L'al. 1 de ces deux articles prévoit une réduction appropriée ou le non-paiement de l'indemnité, pour autant que la Confédération ne l'ait pas encore versée, si l'organe de contrôle n'accomplit pas les tâches d'exécution conformément à l'accord et à la loi. Leur al. 2 règle les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite dans les cas où l'indemnité a déjà été versée en prévoyant une restitution grevée d'un intérêt, et leur al. 3 prévoit un régime dérogatoire pour les cas de rigueur.

Les conditions de la participation financière de la Confédération aux coûts liés aux tâches de contrôle et d'observation, qui concrétisent la loi, doivent continuer à être réglées dans les accords annuels conclus entre le DEFR et les cantons et les partenaires sociaux. Cette procédure qui a fait ses preuves dans la pratique ainsi que l'autonomie des organes d'exécution ne doivent pas être affectées par les nouvelles dispositions.

Les dispositions des art. 7b P-LDét et 16a P-LTN visent à garantir, conformément à la loi sur les subventions, que les ressources de la Confédération sont utilisées à bon escient et conformément au but visé pour l'exécution de la LDét et de la LTN. Dans un rapport entre prestation et contre-prestation, il est légitime qu'en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite, la contre-prestation ne soit pas fournie ou le soit seulement en partie.

Plateforme de communication électronique

L'exécution de la LDét incombe aux CP dans les branches couvertes par une CCT étendue, ainsi qu'aux autorités cantonales (art. 7, al. 1, LDét). La collaboration et l'échange d'informations entre les organes d'exécution sont réglés à l'art. 8 LDét. La Confédération finance l'activité de contrôle associée (art. 7a LDét) et exerce la haute surveillance de l'exécution de la LDét (art. 14 LDét). Le nouvel art. 8a crée la base légale pour l'exploitation d'une plateforme de communication électronique par le SECO, au moyen de laquelle les organes d'exécution de la LDét peuvent transmettre des données dans le cadre de l'exécution de celle-ci. Cette base légale permet au SECO de traiter les données personnelles et les données de personnes morales nécessaires à l'exploitation de la plateforme, qui peuvent également être des données sensibles au sens de l'art. 3, let. c, ch. 4, LPD (procédures et sanctions administratives). Le traitement des se limite à la conservation et à la maintenance de la plateforme.

Le concept d'interfaces et la plateforme de communication peuvent être représentés par un système de boîte aux lettres. Le premier organe de contrôle place sur la plateforme de communication, via une interface, les données qu'il a traitées sur son propre outil informatique. Il les dépose ainsi dans la boîte aux lettres d'un autre organe d'exécution. Celui-ci va alors chercher les données concernées puis les télécharge sur son outil informatique afin de les traiter. Une fois ce traitement effectué, l'organe d'exécution replace les documents concernés sur la plateforme de communication et les envoie à la boîte aux lettres de l'organe d'exécution suivant qui, à son tour, va les chercher et les télécharge sur son outil informatique afin de les traiter.

3.2 Adéquation des moyens requis

La plateforme de communication sera financée par la Confédération. Ce financement est compris dans le budget global du SECO et est inclus dans le budget assorti d'un plan intégré des tâches et des finances (PITF).

3.3 Mise en œuvre

Mise en œuvre de la motion Abate

Dans le cadre de la mise en œuvre, des questions en lien avec la primauté et l'applicabilité de différents salaires minimaux en vigueur (CCT étendue, CTT) peuvent se poser. Par exemple, le salaire minimum cantonal fixé dans certaines lois cantonales sur le salaire minimum ne s'applique pas si un salaire minimum est déjà prévu par une CCT ou un CTT⁴¹. D'autres lois cantonales prévoient, en revanche, que le salaire minimum cantonal s'applique dans la mesure où il est supérieur à d'autres salaires minimaux⁴². Mais si le droit cantonal ne fixe pas de règles de primauté concernant l'applicabilité de différents salaires minimaux en vigueur ou concernant les règles en matière de sanction (salaires minimaux cantonaux, salaires minimaux prévus par une CCT étendue ou un CTT), il pourrait y avoir un risque de double sanction injustifiée à l'encontre d'une entreprise de détachement. En vertu de la LDét en vigueur, une entreprise peut être sanctionnée par une CP si elle n'applique pas le salaire minimum fixé par une CCT étendue. Dans ce contexte, il faut tenir compte de l'art. 358 CO, selon lequel le droit impératif cantonal l'emporte sur les dispositions de la CCT. Toutefois, les dérogations prévues en faveur des travailleurs sont valables, à moins que le droit impératif ne s'y oppose expressément. Dès lors, un salaire minimum prévu dans une CCT, inférieur au salaire minimum cantonal, n'est pas applicable. Ce principe est également repris à l'art. 2, ch. 4, de la loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail⁴³. Par conséquent, les dispositions d'une CCT, qui sont contraires aux dispositions impératives du droit cantonal, ne peuvent être déclarées de force obligatoire.

⁴¹ Legge sul salario minimo du canton du Tessin, art. 3, let. i, et loi sur le salaire minimum cantonal du canton Jura, art. 3, al. 3.

⁴² LIRT, art. 39L ou LEmpl, art. 32b

⁴³ RS 221.215.311

Dans tous les cas, les cantons doivent respecter les règles de procédure fondamentales, telles que l'interdiction d'une double sanction injustifiée. Par ailleurs, l'autorité qui contrôle les salaires minimaux cantonaux est généralement la même que celle qui peut prononcer des sanctions en cas de non-respect d'autres salaires minimaux. Ainsi, les arguments avancés par les participants à la consultation, selon lesquels la réglementation de l'exécution par le droit cantonal entraînera une double procédure, ne sont pas recevables. Aujourd'hui déjà, le non-respect des salaires minimaux est constaté dans le cadre de l'observation du marché du travail et non pas par des contrôles séparés (par ex.: canton de Neuchâtel)⁴⁴.

Mise en œuvre de la plateforme dans l'Odét

L'art. 8a LDét proposé règle les principes de l'exploitation et du traitement des données dans le contexte de la plateforme. L'exploitation de la plateforme par le SECO nécessite que ce dernier puisse effectuer certaines activités pour la maintenance de la plateforme et la conservation des données. Le Conseil fédéral règle les modalités dans l'Odét. Celles-ci portent principalement sur la responsabilité du SECO en matière de sécurité des données en tant qu'exploitant de la plateforme, en particulier les exigences techniques que la plateforme et l'interface doivent remplir, les droits d'accès aux données attribués aux organes de contrôle en vertu de l'art. 7 et la durée pendant laquelle ces données peuvent être conservées sur la plateforme. La durée prévue est de 12 mois. La transmission de données doit être chiffrée. En tant qu'exploitant de la plateforme, le SECO est en outre responsable de son propre traitement de données. L'existence de la plateforme change le mode de transmission des données entre les organes d'exécution mais pas leur traitement. Par conséquent, les CP et les autorités cantonales sont responsables, dans l'exercice de leur mandat légal, de l'exactitude des données et du traitement des demandes de renseignements et de rectification. Pour les autorités cantonales, c'est le droit cantonal sur la protection des données qui est déterminant. Il convient de tenir compte du fait que la plateforme de communication ne couvre pas le processus d'exécution de la LDét dans son ensemble, soit de l'annonce du prestataire avant l'engagement à une éventuelle sanction administrative en raison d'une infraction à la LDét. La plateforme est avant tout utile au stade du contrôle car c'est à ce stade que des données sont le plus souvent transmises entre l'autorité cantonale, l'association de contrôle et la CP.

La plateforme de communication est hébergée sur un serveur de l'ISCeco. Cela permet de garantir le suivi technique et spécialisé au bon endroit. Les exigences définies dans l'Odét et que le SECO doit remplir s'appliquent également à l'ISCeco mandaté par lui.

⁴⁴ Rapport de la Commission «salaire minimum» du 5 novembre 2019, disponible à la page: www.ne.ch > Accueil > Médias > Le salaire minimum est globalement appliqué dans le Canton de Neuchâtel, consulté pour la dernière fois le 18 décembre 2020.

4 **Commentaire des dispositions**

Art. 2, al. 1^{bis}

En vertu du nouvel al. 1^{bis} de l'art. 2 P-LDét, les employeurs qui détachent des travailleurs en Suisse depuis l'étranger sont tenus de leur garantir le salaire minimum cantonal en vigueur, pour autant que ces travailleurs détachés entrent dans le champ d'application d'une loi cantonale sur le salaire minimum.

Le nouvel art. 2, al. 1^{bis}, P-LDét fixe le principe selon lequel la détermination du champ d'application à raison de la personne et de la matière du salaire minimum cantonal repose sur la loi cantonale. Dès lors que la loi cantonale déclare le salaire minimum applicable à toutes les personnes actives sur le territoire du canton, les employeurs étrangers seront, à l'avenir, eux aussi tenus de respecter les prescriptions cantonales en matière de salaire minimum lorsqu'ils détachent des travailleurs en Suisse (champ d'application à raison de la personne). Si, par contre, une loi cantonale sur le salaire minimum exclut de son champ d'application les personnes qui ne travaillent pas régulièrement sur le territoire du canton, ces travailleurs ne seront pas non plus couverts par les dispositions de la LDét qui concernent le salaire minimum cantonal. Par ailleurs, il convient aussi de tenir compte du champ d'application à raison de la matière des salaires minimaux cantonaux. Si la loi exclut l'application du salaire minimum cantonal aux secteurs dans lesquels une CCT, une CCT étendue ou un CTT prévoit déjà un salaire minimum, cela s'applique également aux entreprises de détachement de ces secteurs.

Par ailleurs, le renvoi aux dispositions cantonales en matière de salaire minimum à l'art. 2, al. 1^{bis}, P-LDét attire l'attention des entreprises de détachement étrangères sur le fait qu'elles doivent consulter les lois cantonales sur le salaire minimum. Cet art. contribue par conséquent aussi à accroître la transparence. Les entreprises de détachement peuvent facilement vérifier quel salaire minimum ou quel salaire usuel dans la localité et dans la branche doivent être garanti à leurs travailleurs détachés.

Art. 7, al. 1^{bis}

Concernant l'exécution de la loi cantonale sur le salaire minimum, la LDét renvoie au droit cantonal, et en particulier aux lois sur le salaire minimum. Par conséquent, le droit cantonal définit les organes chargés de contrôler le respect des salaires minimaux cantonaux, ainsi que les sanctions prévues en cas de non-respect. Si la loi cantonale sur le salaire minimum contient des prescriptions d'exécution, celles-ci s'appliquent à tous les rapports de travail soumis au champ d'application des dispositions sur le salaire minimum, tant pour les employeurs et travailleurs suisses qu'étrangers. Cela permet de garantir l'égalité de traitement en matière de contrôle et de sanction pour toutes les personnes entrant dans le champ d'application des lois cantonales sur le salaire minimum.

En d'autres termes, cela signifie que la loi cantonale sur le salaire minimum est exécutée conformément aux règles cantonales et non aux dispositions de la LDét, respectivement que l'exécution est confiée aux cantons. C'est pourquoi la 2^e phrase de cet alinéa exclut les art. de la LDét qui se réfèrent à l'exécution des conditions minimales de salaire et de travail selon la LDét. Il est ainsi établi que le contrôle, le financement

et les sanctions se fondent sur la législation cantonale, de sorte que la surveillance de l'exécution des lois est de la compétence des cantons.

Tant les champs d'application que les dispositions d'exécution des lois cantonales sur le salaire minimum diffèrent fortement. Dans les cantons où la loi cantonale sur le salaire minimum n'est pas applicable si un salaire minimum est déjà fixé par une CCT étendue, une CCT ou un CTT, le risque de double contrôle ou de double sanction n'existe pas. Les cantons, qui prévoient que le salaire minimum cantonal prime tous les autres salaires minimaux, doivent garantir dans leurs règles d'exécution que les entreprises ne seront pas doublement contrôlées et sanctionnées.

Indépendamment des nouvelles dispositions et des salaires minimaux cantonaux, les cantons ou les CT cantonales peuvent, conformément à leur plan d'observation du marché du travail, continuer de vérifier les salaires usuels dans la localité et dans la branche et tenter de trouver un accord avec les employeurs concernés (art. 360b CO).

Art. 7b P-LDét et art. 16a P-LTN

L'al. 1 porte sur la réduction ou la retenue d'indemnités n'ayant pas encore été versées et l'al. 2 sur la restitution d'indemnités déjà versées en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite des tâches d'exécution. L'al. 3 prévoit un régime dérogatoire pour les cas de rigueur.

Le texte des nouveaux art. 7b P-LDét et 16a P-LTN se fonde sur celui de l'art. 28 LSu, qui règle l'inexécution ou l'exécution imparfaite d'une tâche subventionnée (non-accomplissement ou accomplissement défectueux) dans le cas des aides financières. Dans un cas d'espèce concret, la littérature et la jurisprudence relatives à l'art. 28 LSu peuvent servir à l'interprétation.

On parle d'*exécution imparfaite au sens de l'art. 7b P-LDét* lorsque l'organe d'exécution n'accomplit pas la tâche d'observation et d'exécution conformément aux dispositions légales applicables (notamment LDét, Odét, CO et LSu) et aux conditions qui lui sont imposées par les accords relatifs à l'exécution des FlaM conclus entre le DEFR et les cantons et les organes paritaires. On parle d'*exécution imparfaite* lorsque, sans motif valable, les contrôles effectués sont si peu nombreux ou si coûteux qu'ils contreviennent au principe de la proportionnalité. Peut être considéré comme un motif valable le fait, par exemple, que le nombre d'annonces pour des activités lucratives de courte durée en Suisse recule de manière significative ou que l'activité de contrôle doit être réduite en raison d'événements extraordinaires *imprévisibles*. Il convient, par exemple, de renoncer à retenir ou à restituer des indemnités versées par la Confédération s'il est possible de justifier de manière suffisamment objective que le nombre de contrôles fixé dans les accords relatifs à l'exécution des mesures d'accompagnement n'a pas pu être atteint au cours d'une année précise. En d'autres termes, le fait que le nombre de contrôles prescrit ne soit pas atteint ne doit pas conduire automatiquement à une réduction ou à une restitution de l'indemnité.

On parle d'*exécution imparfaite au sens de l'art. 16a P-LTN* lorsque l'organe d'exécution n'accomplit pas la tâche d'exécution conformément aux dispositions légales applicables (notamment LTN, OTN et LSu) et aux conditions qui lui sont imposées par les accords relatifs à l'exécution de la LTN conclus entre le DEFR et les cantons. L'exécution de la tâche est considérée comme imparfaite lorsque, par exemple, les

objets de contrôle requis ne sont pas tous vérifiés ou si des contrôles inappropriés en termes de moment, de lieu, de risque ou de personne sont réalisés.

On parle d'*inexécution* lorsque l'organe de contrôle ne procède à aucun contrôle au sens de la LTN ou de la LDét, par exemple s'il utilise les ressources requises pour d'autres objectifs que ceux prévus par la loi.

La Confédération applique un intérêt rémunérateur de 5 % sur les indemnités déjà versées et qui doivent être (en partie) restituées (al. 2) en raison d'une inexécution ou d'une exécution imparfaite. Le taux de 5 % correspond à l'intérêt moratoire dû dans le cadre d'une restitution d'aides financières pour inexécution ou pour exécution imparfaite (non-accomplissement ou accomplissement défectueux, art. 28 LSu) ainsi qu'au taux appliqué par le Tribunal fédéral aux intérêts moratoires sur les créances de droit public⁴⁵.

Par analogie à la réglementation correspondante sur les aides financières et les subventions (art. 28 LSu), les intérêts commencent à courir à compter du jour du paiement.

Art. 8, al. 2, 2^e phrase

La base légale existante permettant la collaboration et l'échange d'informations entre les organes d'exécution de la LDét est complétée par le renvoi à l'art. 8a, qui prévoit que lesdits organes peuvent utiliser la plateforme pour la communication électronique prévue à l'art. 8a pour échanger des informations.

Art. 8a

Le nouvel art. 8a crée une base légale pour l'exploitation d'une plateforme de communication électronique par le SECO, au moyen de laquelle les organes d'exécution de la LDét peuvent transmettre des données dans le cadre de l'exécution de celle-ci. La tâche du SECO se limite à la conservation des données et à la maintenance de la plateforme (al. 2). Sont également comprises les données relatives à des poursuites ou des sanctions pénales et administratives prévues par la LDét. Il s'agit de données sensibles au sens de l'art. 3, let. c, ch. 4, LPD, qui ne peuvent être traitées que si une loi au sens formel le prévoit expressément, conformément à l'art. 17, al. 2, LPD. Dans l'ensemble, les données concernées sont des données (ordinaires et sensibles) de personnes physiques et de personnes morales.

La loi révisée du 25 septembre 2020 sur la protection des données⁴⁶ (ci-après nLPD) prévoit que le terme de données personnelles selon l'art. 5, let. a, nLPD ne comprendra à l'avenir que les informations qui concernent une personne physique identifiée ou identifiable. Une disposition transitoire règle toutefois le traitement de données concernant des personnes morales par des organes fédéraux (art. 71 nLPD). En vertu de cette disposition, les dispositions d'autres réglementations fédérales qui font référence à des données personnelles continuent de s'appliquer au traitement des données concernant des personnes morales durant les 5 années suivant l'entrée en vigueur de la

⁴⁵ ATF 95 I 258, p. 264

⁴⁶ FF 2020 7397

loi révisée. Conformément à l'art. 71 nLPD, la notion de données personnelles utilisée dans l'art. 8a P-LDét couvre également les données des personnes morales pour le moment. Pendant le délai de transition prévu à l'art. 71 nLPD, une révision et une adaptation des bases légales spéciales pour les données des personnes morales seront coordonnées par l'Office fédéral de la justice. Dans ce contexte, l'art. 8a P-LDét sera également révisé et adapté. La nLPD entrera probablement en vigueur après la LDét révisée. Dans ce cas, les données des personnes morales sont pour l'instant considérées comme des données personnelles sur la base de l'art. 3, let. a et b, de la LPD en vigueur. Dès que la nLPD entrera en vigueur, la disposition transitoire de l'art. 71 nLPD s'appliquera à l'art. 8a LDét. Si la LDét révisée entre en vigueur après la LPD révisée, l'art. 71 nLPD s'appliquera quand même à l'art. 8a LDét.

Les données sont transmises sous forme chiffrée (al. 3). Comme cela a déjà été précisé au ch. 3.3, les modalités portant sur la sécurité des données, comme les autorisations d'accès des organes d'exécution de la LDét, les exigences techniques que doivent remplir la plateforme et l'interface ainsi que la durée de conservation des données, seront réglées par le Conseil fédéral dans l'Odét. Ces exigences légales s'appliquent également à l'ISCeco, qui exploitera la plateforme sur mandat du SECO.

Art. 9, al. 3

Il s'agit d'une adaptation purement rédactionnelle, car le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) est déjà mentionné à l'art. 8a, al. 1, et l'abréviation peut donc être utilisée à l'art. 9.

5 Conséquences

5.1 Conséquences pour la Confédération

L'exécution des salaires minimaux cantonaux est réglée dans les lois cantonales sur le salaire minimum et est confiée aux cantons.

En règle générale, les cantons doivent réaliser les tâches liées à l'exécution administrative de dispositions fédérales sans dédommagement. Le versement d'une indemnité par la Confédération est justifié notamment s'ils sont appelés à accomplir des tâches qui vont au-delà de la simple exécution administrative de dispositions fédérales. Une indemnisation doit en particulier être envisagée si la Confédération impose aux cantons des prescriptions strictes quant à l'exécution de la loi fédérale. Les lois cantonales sur le salaire minimum sont des dispositions de droit cantonal. L'exécution de ces dispositions relève, elle aussi, du droit cantonal. Aucune indemnisation de la part de la Confédération n'est donc prévue.

L'exécution des dispositions cantonales sur les salaires minimaux étant confiée aux cantons, ces derniers peuvent nommer un organe d'exécution. Certaines tâches sont parfois attribuées aux CT existantes. Dès lors que le respect du salaire minimum est contrôlé, pour des raisons d'efficacité, dans le cadre de l'observation du marché du travail en vertu de l'art. 360b CO, ce qui est le cas dans certains cantons (cf. ch. 3.3: exemple du canton de Neuchâtel), la Confédération participe déjà au financement des contrôles associés dans le cadre des accords de prestations – cela ne change rien. La

Confédération finance l'exécution des FlaM dans les cantons à hauteur de 8 millions de francs par an. Toutefois, l'exécution des lois cantonales en tant que telle ne doit pas générer de coûts supplémentaires à la charge de la Confédération puisqu'il s'agit de tâches cantonales.

Les mesures ne nécessitant pas la création de nouvelles tâches, elles n'ont pas de conséquence sur le personnel pour la Confédération.

Inexécution ou exécution imparfaite des tâches d'observation et d'exécution

Les répercussions financières des dispositions sur les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite des tâches d'observation et d'exécution ne peuvent être estimées car il n'est pas possible de prévoir si les contributions fédérales seront utilisées conformément aux prescriptions légales et contractuelles. Une éventuelle réduction, suppression ou restitution de l'indemnité, lorsque les conditions de l'art. 7b P-LDét ou 16a P-LTN sont remplies, aurait toutefois des répercussions positives sur les finances de la Confédération.

L'art. 7b P-LDét ou 16a P-LTN n'a pas de conséquence sur le personnel.

Plateforme de communication électronique

La plateforme de communication électronique est un instrument technique qui doit permettre d'accroître l'efficacité et la sécurité des procédures administratives dans le cadre de l'exécution de la LDét. Elle n'a aucune conséquence sur le système d'exécution de la LDét et sur la fonction de haute surveillance de l'exécution de celle-ci, exercée par la Confédération (art. 14 LDét). Aujourd'hui déjà, la Confédération est tenue de favoriser les échanges et la collaboration entre les organes d'exécution de la LDét et des FlaM par des moyens appropriés, notamment en fournissant le matériel nécessaire et en créant des plateformes d'échanges adéquates (art. 13, al. 2, Odét).

La plateforme de communication a été développée et testée dans le cadre d'un projet pilote et le SECO détient les droits de propriété associés, les coûts liés à sa mise à disposition par l'ISCeco sont par conséquent relativement faibles. Les coûts de la 1^{re} mise à disposition et le financement par la Confédération des coûts de raccordement des organes d'exécution cantonaux et paritaires sont estimés à 650 000 francs (y compris la participation fédérale aux coûts de reconversion). À cela s'ajoutent les coûts d'exploitation et les frais annuels liés à l'assistance des utilisateurs à hauteur de 125 000 francs. Les coûts liés à la 1^{re} mise à disposition et à l'exploitation de la plateforme seront pris en charge par le budget global existant du SECO. La création et l'exploitation de la plateforme peuvent être prises en charge par les ressources en personnel existantes du SECO.

5.2 Conséquences pour les cantons

Les lois cantonales sur le salaire minimum en vigueur se fondent sur des initiatives constitutionnelles cantonales. Il s'agit de mesures de politique sociale. Les modalités de contrôle et d'exécution sont également réglées dans différentes lois. Cela signifie

que les cantons ont déjà évalué les répercussions financières du salaire minimum cantonal lors de l'adoption des lois concernées. Si la loi prévoit que les travailleurs détachés entrent, eux aussi, dans le champ d'application de la loi cantonale et peuvent être contrôlés, cet aspect a déjà été pris en compte dans le processus législatif. La modification de la LDét n'occasionne pas de tâches supplémentaires à la charge du canton.

La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons prévoit que les contrôles imposés par les lois cantonales sont exécutés et financés par les cantons. Cela signifie que les coûts supplémentaires engendrés par l'adoption de lois cantonales sur le salaire minimum sont supportés par les cantons. Comme indiqué au ch. 5.1, la Confédération participe aux coûts liés à l'exécution de ces lois en vertu de la LDét et du CO.

Le projet n'ayant pas de conséquences spécifiques pour les communes, les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne, cette question n'a pas été analysée plus en détail.

Raccordement à la plateforme de communication dans le cadre de l'exécution de la LDét

Comme indiqué ci-dessus, les coûts de raccordement uniques des organes d'exécution cantonaux et paritaires à la plateforme de communication de la Confédération sont financés par celle-ci. Par ailleurs, l'utilisation de la plateforme n'entraîne aucun coût d'exploitation ni ne nécessite de ressources en personnel supplémentaires pour les cantons. À moyen terme, l'augmentation de l'efficacité visée par la mise en place de la plateforme dans le cadre de l'exécution de la LDét permettra de réduire la charge administrative des cantons et des commissions d'exécution paritaires.

5.3 Autres conséquences

Les conséquences de l'application de salaires minimaux cantonaux sur l'économie cantonale doivent être évaluées dans le cadre de la législation cantonale ou l'ont déjà été. Au niveau national, il ne faut pas s'attendre à d'autres conséquences dans les domaines de l'économie, de la société et de l'environnement. Aussi cette question n'a pas été analysée plus en détail.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Les réglementations relatives aux conditions minimales de salaire et de travail auxquelles la LDét renvoie et l'obligation de les respecter sont des dispositions qui, d'une part, doivent être inscrites dans le droit civil et, d'autre part, visent à protéger les travailleurs. Selon les art. 110 et 122 Cst., le droit du travail, privé ou public, relève en principe de la compétence de la Confédération. D'après le Tribunal fédéral, les dispositions cantonales sur le salaire minimum peuvent toutefois être considérées comme des dispositions protectrices de droit public que les cantons demeurent autorisés à

adopter (cf. ch. 1.1.1). Cette mesure de politique sociale ne s'applique en principe pas aux travailleurs détachés, d'autant plus qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application géographique des lois cantonales.

En vue d'une mise en œuvre conforme à la Constitution et eu égard à l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 juillet 2017, il appartient aux cantons de déterminer le champ d'application de leur loi cantonale et d'exécuter celle-ci. Le nouvel art. 2, al. 1^{bis}, P-LDét renverra par conséquent aux lois cantonales sur le salaire minimum pour ce qui est de l'applicabilité des dispositions aux travailleurs détachés. Il incombe donc aux cantons de déterminer le champ d'application de leur loi cantonale dans ce domaine.

En vertu du nouvel art. 7, al. 1^{bis}, P-LDét, les cantons sont responsables du contrôle du respect des lois cantonales sur le salaire minimum. Cette solution respecte la compétence des cantons d'adopter des lois cantonales sur le salaire minimum. D'autre part, l'exécution respecte ainsi la volonté du législateur cantonal et tient compte de la conception de la loi cantonale et des modalités d'exécution de celle-ci.

L'art. 8a LDét se fonde sur l'art. 110 Cst.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Si la loi cantonale sur le salaire minimum est exécutée de façon homogène sur le territoire du canton et de manière identique pour toutes les personnes tombant dans son champ d'application, le principe de non-discrimination inscrit dans l'ALCP peut également être respecté.

Le fait de prévoir que le droit cantonal détermine l'applicabilité du salaire minimum aux travailleurs détachés permet, en outre, d'éviter que les travailleurs détachés étrangers soient traités différemment des travailleurs détachés suisses, ce qui serait contraire à l'art. 2 ALCP, en relation avec les art. 17 et 19 de l'annexe I ALCP. Lorsqu'ils légifèrent, les cantons sont également tenus d'observer les traités internationaux.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Le présent projet modifiant des lois fédérales en vigueur, l'acte à adopter doit revêtir la forme d'une loi fédérale, conformément à l'art. 164 Cst.

6.4 Frein aux dépenses

Le projet ne prévoit pas de nouvelle disposition en matière de subventions entraînant des dépenses supérieures à l'un des seuils prévus, ni de nouveaux crédits d'engagement ou plafonds de dépenses entraînant des dépenses supérieures à l'un des seuils prévus.

6.5 Conformité à la loi sur les subventions

La réglementation actuelle en matière de financement demeure inchangée.

6.6 Délégation de compétences législatives

La réglementation des exigences en matière de protection des données en ce qui concerne la mise à disposition de la plateforme électronique est déléguée au Conseil fédéral. En tant qu'exploitant de la plateforme, le SECO est responsable de la sécurité des données (art. 7 LPD). L'Odét doit donc régler en particulier les exigences techniques que la plateforme et l'interface doivent remplir ainsi que l'accès aux données des organes de contrôle. L'Odét limite en outre à 12 mois la durée de conservation des données sur la plateforme.

6.7 Protection des données

Comme des données sensibles peuvent être transmises sur la plateforme, en particulier celles relatives aux sanctions administratives et aux procédures de sanction visées à l'art. 9 LDét, une base légale explicite dans la LDét est nécessaire pour que la Confédération et plus précisément le SECO puissent conserver ces données sur la plateforme (art. 17, al. 2, LPD).

La Confédération est en outre responsable de la sécurité des données sur la plateforme (art. 7 LPD). Les exigences en matière de sécurité des données, comme les exigences techniques que doivent remplir la plateforme et l'interface ainsi que l'accès des organes de contrôle de la LDét, sont précisées dans l'Odét (cf. ch. 6.6).

Aucun problème de délimitation n'est à prévoir en ce qui concerne la responsabilité du traitement des données incombant aux organes d'exécution de la LDét. La Confédération n'est pas impliquée dans l'exécution de la LDét et n'échange donc pas de données d'exécution avec les CP et les autorités cantonales. La collaboration et l'échange d'informations entre les CP et les autorités cantonales sont réglés à l'art. 8 LDét. Un renvoi concernant l'utilisation de la plateforme électronique conformément à l'art. 8a dans l'exécution de la LDét est introduit à l'art. 8, al. 2, LDét. Dans le cadre de l'exercice de leur mandat légal, les CP et les autorités cantonales sont responsables du respect des principes du traitement des données, comme la licéité du traitement, l'exactitude des données et le traitement des demandes de renseignements et de rectification. Pour les autorités cantonales, le droit cantonal en matière de protection des données est déterminant. Pour les activités des CP, c'est la LPD qui est applicable. L'exploitation de la plateforme ne change rien à cette situation. En tant qu'exploitante de la plateforme, la Confédération assume essentiellement la responsabilité de la sécurité de cette dernière; les CP et les autorités cantonales sont, quant à elles, responsables du traitement des données conformément à la législation applicable.

