



Rapport explicatif sur le projet de révision de l'ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative

Juin 2014

Table des matières

1	Introduction.....	2
1.1	Mesures d'accompagnement	2
1.2	Exécution des mesures d'accompagnement.....	2
1.3	Obligation d'annonce pour les prestataires de services transfrontaliers	2
1.4	Autres améliorations des FlaM.....	3
2	La nouvelle réglementation proposée.....	4
3	Motivation et évaluation de la solution proposée.....	4
3.1	Évolution historique de l'art. 6 Odét	4
3.2	Difficultés dans les contrôles de la branche de l'aménagement paysager.....	4
3.3	Conditions de salaire et de travail dans l'aménagement paysager	5
3.4	Définition du terme d'aménagement paysager	5
3.5	Branche nécessitant une protection spécifique	6
4	Conséquences en matière de finances et de personnel	6
5	Entrée en vigueur	6

1 Introduction

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

1.1 Mesures d'accompagnement

Les FlaM comprennent pour l'essentiel les éléments suivants :

- La loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (LDét)² astreint tout employeur étranger qui détache en Suisse des travailleurs pour y fournir des prestations transfrontalières à respecter les conditions minimales de travail et de salaire prescrites par les lois fédérales, les conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire (CCT étendue) et les contrats-types de travail (CTT).
- En cas de sous-enchère salariale abusive et répétée, les dispositions d'une CCT sur les salaires minimaux et la durée du travail y correspondant, l'exécution paritaire et les sanctions peuvent faire l'objet d'une extension facilitée. Leur validité s'applique tant aux entreprises indigènes qu'aux entreprises détachant des travailleurs.
- Dans les branches pour lesquelles il n'existe pas de CCT comportant des dispositions sur les salaires minimaux qui puisse être étendue, des CTT comportant des salaires minimaux impératifs peuvent être édictés de manière temporaire en cas de sous-enchère salariale abusive et répétée. Cette mesure s'applique à toutes les entreprises de la branche concernée.

1.2 Exécution des mesures d'accompagnement

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

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

1.3 Obligation d'annonce pour les prestataires de services transfrontaliers

Outre l'obligation pour les prestataires de services transfrontaliers étrangers de respecter les conditions minimales suisses en matière de salaire et de travail, la LDét et l'Odét contiennent

¹ RS 0.142.112.681

² RS 823.20

d'autres obligations. Celles-ci prévoient notamment qu'un prestataire de services transfrontalier doit annoncer sa mission au préalable ou obtenir au préalable une autorisation pour l'exercice de son activité.

Dès lors qu'ils durent plus de huit jours par année civile (art 6, al. 1, Odét), tous les travaux de prestataires de services dont le siège se trouve dans l'UE-25/AELE³ sont soumis à l'obligation d'annonce (pour autant que la limite de 90 jours ouvrés par année civile ne soit pas dépassée). L'annonce doit cependant être faite dès le premier jour dans les branches de la construction, du génie civil et du second œuvre, de la restauration, du nettoyage industriel ou domestique, de la surveillance et de la sécurité, du commerce itinérant et de l'industrie du sexe (art. 6, al. 2, Odét). L'annonce doit être faite à travers la procédure en ligne. L'annonce en ligne est traitée par les autorités cantonales compétentes, et le cas échéant confirmée et transmise à l'organe de contrôle compétent selon la Ldét. La procédure d'annonce permet le contrôle de prestataires de services étrangers en matière de respect des obligations découlant de la Ldét et de l'Odét.

Les entreprises qui ne profitent pas de la liberté de fournir des services libéralisée de manière limitée par l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁴ sont soumises à une obligation d'autorisation dès le neuvième jour, à l'exception des branches de la construction, du génie civil et du second œuvre, de la restauration, du nettoyage industriel ou domestique, de la surveillance et de la sécurité, du commerce itinérant et de l'industrie du sexe, pour lesquelles la prestation de services est soumise dès le premier jour à une obligation d'autorisation (cf. art. 14 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative OASA⁵). Les autorités cantonales sont compétentes pour délivrer les autorisations.

1.4 Autres améliorations des FlaM

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

Le chef du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) et la cheffe du Département fédéral de justice et police (DFJP) avaient chargé le 2 juillet 2013 un groupe de travail (ci-après nommé groupe de travail « libre circulation des personnes et mesures du marché du travail ») de dresser un état des lieux du fonctionnement des mesures d'accompagnement et d'étudier la nécessité éventuelle de prendre des mesures.

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

Le groupe de travail a conclu ses travaux le 19 février 2014 et consigné les résultats dans un rapport. Il est majoritairement parvenu à la conclusion que les FlaM fonctionnent dans leur principe, mais que leur exécution peut encore être améliorée. Le groupe de travail a par conséquent proposé différentes mesures d'amélioration.

³ Pendant les délais de transition, les entreprises dont le siège se situe en Bulgaire et en Roumanie (UE-2) sont encore soumises à l'obligation d'annonce dès le premier jour dans la construction, l'horticulture, le nettoyage industriel ainsi que la surveillance et la sécurité.

⁴ RS 0.142.112.681

⁵ 142.201

Le Conseil fédéral a pris connaissance du rapport du groupe de travail le 7 mars 2014 et s'est basé dessus pour mener une première discussion sur d'autres améliorations des FlaM. Le 26 mars 2014, le Conseil fédéral a décidé d'autres mesures d'amélioration et chargé les départements compétents de la mise en œuvre de ces mesures⁶.

2 La nouvelle réglementation proposée

Les prestataires de services actifs dans l'aménagement paysager sont actuellement soumis à l'obligation d'annonce ou d'autorisation dès le neuvième jour. Ils devront désormais s'annoncer ou obtenir une autorisation au préalable, indépendamment de la durée de la mission en Suisse.

L'introduction d'une obligation d'annonce ou d'autorisation dès le premier jour de mission pour les prestataires de services étrangers a nécessité une modification de l'art. 6 Odét et de l'art. 14 OASA. Afin que les prestataires de services de l'UE/AELE ne soient pas moins bien traités que les prestataires de services de pays tiers à cause de l'exigence d'une annonce dès le premier jour, une obligation d'autorisation dès le premier jour sera introduite pour ces derniers.

L'art. 6, al. 2, Odét est complétée d'une nouvelle lettre g, et l'art. 14, al. 3, OASA d'une nouvelle lettre f.

3 Motivation et évaluation de la solution proposée

3.1 Évolution historique de l'art. 6 Odét

Lors de l'adoption de l'Odét en 2003, le Conseil fédéral avait instauré une obligation d'annonce dès le premier jour pour quatre branches. Les branches de la construction, du génie civil et du second œuvre, de la restauration, du nettoyage industriel ou domestique et de la surveillance et de la sécurité ont en conséquence été soumises à une obligation d'annonce dès le premier jour. Le Conseil fédéral motivait l'obligation d'annonce dès le premier jour par le fait que ces branches présentaient un besoin spécifique de protection et que la durée des travaux ne dépassait presque jamais huit jours. Les syndicats avaient déjà demandé en 2001, lors de la consultation sur l'Odét, que l'aménagement d'espaces verts soit inscrit à l'art. 6, al. 2, Odét.

A l'occasion du renforcement des mesures d'accompagnement en raison de l'extension de l'ALCP aux huit pays membres de l'UE d'Europe de l'Est, l'obligation d'annonce dès le premier jour pour la branche du commerce itinérant avait été introduite à compter du 1^{er} avril 2006. L'obligation d'annonce dès le premier jour s'applique aussi à l'industrie du sexe depuis le 1^{er} janvier 2008.

3.2 Difficultés dans les contrôles de la branche de l'aménagement paysager

Le contrôle des prestataires de services étrangers actifs dans le domaine de l'aménagement paysager se heurte actuellement à des difficultés, car la durée des travaux dans cette branche est la plupart du temps inférieure à huit jours. De plus, les services dans le domaine de l'aménagement paysager ne se déroulent souvent pas dans l'espace public, mais sur des terrains ou dans des ménages privés. Il n'est pas non plus toujours facile de faire la distinction entre la branche de la construction et celle de l'aménagement paysager. Cela peut mener à ce que des entreprises d'aménagement paysager profitent de ne pas être obligées de s'annoncer dès le premier jour bien qu'elles réalisent en réalité des travaux relevant du domaine de la construction. Un contrôle de ces entreprises peut ainsi être rendu impossible.

⁶ communiqué de presse du 26 mars 2014 :

<http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=fr&msg-id=52434>

3.3 Conditions de salaire et de travail dans l'aménagement paysager

Au niveau fédéral, il existe la CCT étendue des métiers du jardinage dans les cantons de Bâle-ville et Bâle-campagne (*Gärtnergewerbe in den Kantonen Basel-Stadt und Basel Landschaft*). Au niveau cantonal, il existe une CCT étendue pour l'aménagement paysager dans les cantons de Genève, du Tessin et de Vaud⁷.

Jardin Suisse et l'association professionnelle Grüne Berufe Schweiz ont conclu une CCT, dont le champ d'application n'a toutefois pas été étendu. La CCT est valable dans toute la Suisse pour autant qu'il n'existe de convention collective de travail déclarée de force obligatoire aux niveaux local ou régional qui s'applique (elle n'est pas valable dans les cantons de Neuchâtel et du Valais). Jardin Suisse représente un peu plus de 40% des employeurs de la branche.

En 2012, les organes de contrôle des FlaM pour l'aménagement de jardins ont constaté un fort taux de sous-enchère. La majorité des cas de sous-enchère a été constatée au cours de contrôles dans les cantons d'Argovie et de Zurich.

Pour avoir une vue d'ensemble de la branche, des contrôles plus nombreux devraient être effectués dans tous les cantons. C'est pourquoi la CT fédérale a décidé de déclarer la branche de l'aménagement paysager en observation renforcée pour l'année 2013. Les branches en observation renforcée sont soumises à des contrôles plus intensifs, c'est à dire qu'au moins 3% des lieux de travail en Suisse et 50% des travailleurs détachés doivent être contrôlés. Le SECO a publié le 5 mai 2014 le rapport sur la mise en œuvre des FlaM.

En 2013, les CT cantonales et la CP de la CCT étendue ont au total contrôlé 492 entreprises suisses (470 entreprises qui n'étaient soumises à aucune des CCT étendues existantes dans la branche, et 22 entreprises soumises à une des CCT étendues dans la branche) et 2159 personnes (2076 et 83 personnes) dans la branche aménagement paysager. De plus, 142 entreprises détachants des travailleurs et prestataires de services indépendants (117 entreprises qui n'étaient soumises à aucune des CCT étendues existantes dans la branche, et 25 entreprises soumises à une des CCT étendues dans la branche) au total ont été contrôlés. Au total, 401 personnes (316 et 85 personnes) ont été contrôlées.

Dans le domaine du détachement des travailleurs, les CT cantonales ont soupçonné une sous-enchère des salaires usuels dans la branche et la localité dans 13% des entreprises détachants des travailleurs contrôlées et 6% des entreprises suisses contrôlées, tandis que la CP a soupçonné un non-respect des salaires minimaux dans 12% des entreprises détachant des travailleurs contrôlées et 14% des entreprises suisses contrôlées. L'année précédente, au cours de laquelle nettement moins de contrôles avaient été réalisés, le taux d'infractions pour les CT se situait à 13% (entreprises détachant des travailleurs ; contrôles de 111 entreprises) et 3% (entreprises suisses ; contrôles de 313 entreprises). Pour les CP, le taux d'infractions se situait à 38% (entreprises détachant des travailleurs ; contrôle de 34 entreprises) et à 33% (entreprises suisses ; contrôle de 28 entreprises).

3.4 Définition du terme d'aménagement paysager

Le terme aménagement paysager couvre l'ensemble des activités qui concernent la construction et la modification ou encore l'entretien de jardins, parcs ou espaces verts, ainsi que d'autres services horticoles. Pour une définition plus précise de l'aménagement paysager, on peut consulter le code 813000, services d'aménagement paysager, de la nomenclature générale des activités économiques (NOGA 2008)⁸.

⁷ Canton de Genève : CCT du secteur des parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture dans le Canton de Genève ; Canton du Tessin : CCL dei giardinieri per il Cantone Ticino ; Vaud : CCT des paysagistes et entrepreneurs de jardins du Canton de Vaud.

⁸ **N**omenclature **G**énérale des **A**ctivités édonomiques (NOGA), elle peut être téléchargée sous http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/infothek/nomenklaturen/blank/blank/noga0/vue_d_ensemble.html

3.5 Branche nécessitant une protection spécifique

Les facteurs évoqués tels que la brièveté des missions ou les travaux sur des terrains privés compliquent l'activité de contrôle et exigent des contrôles actifs dans la branche de l'aménagement paysager. La nouvelle réglementation permet cela.

La possibilité, grâce à l'obligation d'annonce dès le premier jour, d'effectuer des contrôles dans toutes les entreprises, permet aussi d'obtenir une meilleure vue d'ensemble de la situation salariale dans la branche.

La nouvelle réglementation a été discutée dans les détails dans le cadre du groupe de travail « libre circulation des personnes et mesures du marché du travail » et saluée par les partenaires sociaux (USS, Travail.Suisse, Unia, UPS, usam, SSE) et les cantons (CDEP et AOST), et considérée comme une amélioration nécessaire des FlaM. La nouvelle réglementation est aussi soutenue par Jardin Suisse, l'association suisse des entreprises horticoles, qui avait formulé une demande correspondante auprès du SECO en juin 2013, et par l'Organizzazione cristiano-sociale ticinese (OCST).

Le Conseil fédéral a décidé le 26 mars 2014 de charger le DEFR d'introduire une obligation d'annonce ou d'autorisation dès le premier jour de mission pour les prestataires de services étrangers dans la branche de l'aménagement paysager. Suite au rapport du groupe de travail « libre circulation des personnes et relations du travail », il est aussi parvenu à la conclusion que la branche de l'aménagement paysager nécessite une protection spécifique.

4 Conséquences en matière de finances et de personnel

Les autorités cantonales traitent déjà actuellement les annonces de prestataires de services étrangers et délivrent les autorisations correspondantes. La nouvelle réglementation ne modifie pas ces tâches d'exécution. Elle pourrait cependant entraîner une légère augmentation du nombre d'annonces à traiter et d'autorisations à délivrer. Le nombre de prestataires de services dans l'aménagement paysager n'étant pas très élevé, la nouvelle réglementation ne devrait pas avoir d'impact notable pour la Confédération et les cantons en matière de finances et de personnel, et devrait pouvoir être gérée avec les ressources existantes.

Aucune modification technique n'est nécessaire dans la procédure d'annonce en ligne et dans le système d'information central sur la migration (SYMIC).

5 Entrée en vigueur

La modification de l'art. 6, al. 2, Odét et celle de l'art 14, al. 3, OASA entreront en vigueur le 1^{er} novembre 2014.