Rapport explicatif concernant le projet de révision de l'ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse (Odét)

1. Introduction

La Suisse a adopté des mesures de marché du travail parallèlement à l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre la Suisse et la Communauté européenne le 1^{er} juin 2002¹, de manière à éviter une mise sous pression des salaires sur son territoire en raison de l'ouverture du marché du travail. La loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse et sur les mesures d'accompagnement (loi sur les travailleurs détachés, Ldét)² constitue un pan important des mesures d'accompagnement. L'art. 2, al. 1, Ldét confère aux travailleurs détachés en Suisse dans le cadre d'une prestation de services le droit à des conditions minimales de travail et de salaire, qui sont prescrites surtout dans des lois fédérales, des CCT déclarées de force obligatoire et des contrats-types de travail contenant des salaires minimaux impératifs au sens de l'art. 360a CO.

Les mesures d'accompagnement ont été améliorées sous plusieurs aspects importants lors de l'extension de l'ALCP aux nouveaux Etats membres de l'UE le 1^{er} avril 2006 (FlaM II³). Dans le domaine du détachement de travailleurs, les sanctions administratives contre les employeurs étrangers en infraction ont été complétées par l'interdiction aux entreprises d'offrir leurs services en Suisse et les cantons ont reçu l'obligation de mettre à disposition un nombre suffisant d'inspecteurs du marché du travail. L'objectif était d'organiser de manière plus efficace le système de contrôle du respect des conditions de travail et de salaire et de renforcer les instruments d'exécution pour faire face au risque de dumping salarial lié à l'ouverture progressive du marché du travail aux nouveaux Etats membres de l'UE.

Le rapport du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) « Mise en oeuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes » du 27 septembre 2007⁴ (Rapport FlaM 2006/2007) a montré l'efficacité de ces mesures renforcées. Les résultats ont établi que des contrôles de grande ampleur portant sur les conditions de travail et de salaire ont été effectués dans toutes les branches et que les salaires en vigueur sont respectés dans la majorité des cas. Il est néanmoins apparu que certaines branches sont particulièrement menacées par le dumping salarial. Le bilan global étant toutefois positif, les avis étaient unanimes sur le fait qu'aucune modification fondamentale des mesures d'accompagnement n'était nécessaire. Les syndicats ont souligné certaines lacunes du système d'exécution, qui ont des répercussions sur l'efficacité des mesures d'accompagnement. Un groupe de travail composé de représentants des travailleurs, des employeurs, des cantons et de la Confédération a alors été constitué pour élaborer des propositions d'optimisation de l'exécution de la loi. Ces mesures ont été annoncées dans le message du Conseil fédéral du 14 mars 2008 concernant la reconduction de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres, et du protocole relatif à son extension à la Bulgarie et à la Roumanie⁵, et adoptées par le Parlement le 13 juin 2008⁶. Il s'agit des points suivants:

¹ 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 ; RS **0.142.112.681**

² RS **823.20**

³ RO **2006** 979

⁴ <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=fr&msg-id=14787>

⁵ FF **2008** 1927

⁶ FF **2008** 4827

- Détermination, au niveau de l'ordonnance, d'un nombre total(impératif) de contrôles du marché du travail dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire et dans celles qui en sont dépourvues; adaptation simultanée du nombre de contrôles à l'ouverture du marché du travail aux nouveaux Etats membres de l'UE.
- mise en place par la Confédération d'une plateforme Internet sur les conditions de travail et de salaire applicables en Suisse ;
- création dans la loi sur l'assurance-chômage (LACI)⁷ d'une base légale permettant la transmission d'informations aux organes de contrôle par les caisses de chômage (aux commissions paritaires dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire et aux commissions tripartites dans les branches dépourvues de CCT déclarée de force obligatoire). Cette base légale permet aux caisses de chômage, en cas de soupçon d'infraction salariale ou de sous-enchère salariale, de l'annoncer à la commission paritaire ou tripartite compétente;
- Augmentation du plafond des amendes administratives pouvant être prononcées en vertu de l'art. 9, al. 2, let. a Ldét ; cette augmentation sera examinée à l'occasion de la révision prochaine de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA)⁸ et adaptée en conséquence dans la loi sur les travailleurs détachés.

A l'exception des modifications évoquées de la LACI et de la DPA, la mise en œuvre des mesures d'amélioration de l'exécution ne nécessite pas de révision de lois. Les bases juridiques nécessaires doivent toutefois être créées dans l'Odét et l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (OLCP)⁹. En outre, de nouvelles propositions d'amélioration de l'exécution ont été émises lors des travaux préparatoires. Le présent projet contient les éléments de révision suivants:

- Dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, la prise en charge par la Confédération ou les cantons des frais non couverts des contrôles portant sur les prises d'emploi de courte durée auprès d'un employeur suisse est réglée (art. 9 Odét).
- Un nombre minimal de contrôles du respect des conditions minimales de travail et de salaire à effectuer par les commissions paritaires et les commissions tripartites est établi (art. 16e Odét).
- Le nombre maximal de membres des commissions extraparlimentaires a été fixé à 15 dans le cadre de la révision du 20 mars 2008 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration¹⁰. Suite à cette réforme, le nombre des membres de la commission tripartite fédérale (art. 360b CO) doit passer de 18 actuellement à 15 (art. 16, al.2, Odét).

Par ailleurs une base est créée dans l'OLCP pour permettre la transmission des annonces de prises d'emploi de courte durée et d'indépendants aux organes de contrôle (art. 9, al. 1ter, OLCP). Cette modification a lieu dans le cadre de la révision de l'OLCP dans la perspective de l'extension de l'ALCP à la Roumanie et à la Bulgarie.

Les bases du présent projet ont été élaborées dans le cadre du groupe de travail composé de représentants des partenaires sociaux, des cantons et de la Confédération (SECO).

2. Commentaire des différentes dispositions

Le présent projet a pour objectif une amélioration du système d'exécution. Contrairement à la révision de 2006 adoptée dans le cadre de l'extension de l'ALCP aux dix nouveaux Etats membres, un renforcement fondamental du système n'est pas nécessaire dans la perspective de la reconduction de l'ALCP et de son extension à la Roumanie et à la Bulgarie.

⁷ RS 837.0

⁸ RS 313.0

⁹ RS 142.203

¹⁰ FF 2008 2087

Seules des adaptations ponctuelles et la concrétisation de certaines dispositions au niveau de l'ordonnance afin d'en améliorer l'efficacité sont nécessaires.

Art. 9, al. 1bis (nouveau), 2 et 3

a) Situation initiale

Dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, ce sont les organes paritaires institués par la CCT qui assurent le contrôle du respect de la CCT. Cette activité de contrôle est financée par les contributions aux frais d'exécution prévues par les CCT déclarées de force obligatoire. Une indemnisation (par la Confédération ou les cantons) des frais occasionnés aux commissions paritaires par les contrôles n'est prévue que pour les contrôles qu'elles ont à effectuer en vertu de la Ldét en sus de l'exécution habituelle des CCT (art. 9, al. 1, Odét).

Certaines branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, comme l'hôtellerie-restauration, ne comptabilisent que peu de travailleurs détachés en Suisse. Elles comptabilisent en revanche un grand nombre de prises d'emploi de travailleurs étrangers auprès d'employeurs suisses de courte durée jusqu'à 90 jours par année civile. Les associations de travailleurs ont en outre souligné le fait que ces prises d'emploi entraînent un supplément de contrôles, qui ne sont pas indemnisés par les pouvoirs publics. Elles ont fait valoir qu'avec la procédure d'autorisation en vigueur avant l'introduction de la libre circulation des personnes, le contrôle des conditions de travail préalable à l'octroi d'une autorisation incombait aux cantons. Elles ont ajouté que la procédure d'annonce actuellement en vigueur pour les prises d'emploi de courte durée entraîne un surcroît de dépenses pour les commissions paritaires puisqu'elles doivent contrôler les personnes concernées lorsqu'elles sont en emploi. C'est pourquoi les associations de travailleurs ont demandé que la Confédération prenne en charge les frais de contrôle des personnes effectuant une prise d'emploi de courte durée auprès d'un employeur suisse dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire.

b) Prise en charge des frais non couverts des contrôles des prises d'emploi de courte durée auprès d'employeurs suisses

Une enquête menée par le SECO auprès des commissions paritaires des branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire a établi que la majorité des branches souhaite la prise en charge des coûts par la Confédération. Les prises de position incluent aussi les grandes branches (gros oeuvre, hôtellerie-restauration, etc.). Les commissions paritaires ont signalé qu'elles sont disposées sur le principe à conclure des accords de prestation.

Les contrôles des prises d'emploi de courte durée auprès d'employeurs suisses font partie de l'exécution normale d'une CCT et devraient donc être financées en premier lieu par les contributions aux frais d'exécution. Néanmoins, comme les dépenses relatives au contrôle sont aussi grandes pour les prises d'emploi de courte durée que pour les rapports de travail à durée indéterminée et que par ailleurs les recettes perçues sous forme de contributions au pro rata pour les relations de travail de courte durée sont comparativement plus faibles, il est compréhensible que les recettes ne permettent pas de couvrir la totalité des frais des contrôles des prises d'emploi de courte durée. Un financement de ces coûts par l'augmentation des contributions des employeurs et des travailleurs aux frais d'exécution des CCT serait imaginable. Les contributions actuelles aux frais d'exécution se situent cependant déjà en partie à la limite de ce qui peut être admis pour une déclaration de force obligatoire des CCT et c'est pourquoi une telle augmentation n'est pas la bonne solution. Les contrôles des prises d'emploi qui doivent être annoncées représentent toutefois, comme les contrôles

des entreprises de détachement, une mesure préventive importante pour empêcher le dumping salarial à la suite de la libre circulation des personnes et c'est pourquoi ils ne doivent pas être financés seulement par les travailleurs et les employeurs soumis aux CCT étendues.

Le présent projet prévoit que la part des coûts des contrôles des prises d'emploi de courte durée auprès d'employeurs suisses qui n'est pas couverte par les contributions obligatoires aux frais d'exécution est prise en charge par la Confédération ou le canton. Il faut souligner que l'indemnisation ne porte que sur les frais qui dépassent les recettes provenant des contributions aux frais d'exécution, des peines conventionnelles et des frais de contrôle perçus en lien avec les prises d'emploi de courte durée¹¹. Il incombe aux commissions paritaires d'apporter la preuve de ces coûts. Sur le plan formel, il n'y a indemnisation que sur demande des commissions paritaires.

Le principe de la compétence de la Confédération ou du cantons pour fixer unilatéralement le montant et les modalités du droit à l'indemnisation est maintenu (art. 9, al. 3, première phrase, Odét). L'art. 9, al. 3, 2^e phrase, introduit néanmoins la possibilité que la Confédération ou le canton conclue des accords de prestations avec les partenaires sociaux. Ces accords de prestations portent à la fois sur l'indemnisation déjà existante résultant de l'exécution de la Ldét (art. 9, al.1) et sur l'indemnisation concernant les prises d'emploi de courte durée nouvellement introduite (art. 9, al. 1bis). En ce qui concerne le contenu des accords de prestations, les indicateurs de performances et la définition des tâches d'inspection, les dispositions sur l'activité d'inspection des commissions tripartites en vertu de l'art. 7a de la loi sont applicables par analogie (art. 16b, al. 2 et 3, et art. 16c, let. c-h Odét). Le nouveau droit à une indemnisation ne doit pas conduire à ce que les prises d'emploi de courte durée soient plus contrôlées par rapport aux contrôles habituels effectués auprès des employeurs suisses. Il faut donc prévoir dans les accords de prestations une fourchette pour le nombre de contrôles de prises d'emplois de courte durée devant être effectués et donnant droit à une indemnisation.

Art. 16, al. 2, 3 (nouveau) et 4

La présente proposition de modification ne provient pas des travaux préliminaires en vue de l'amélioration du système d'exécution mais est une adaptation qui découle de la réforme de l'administration 2005-2007. Dans le cadre de cette réforme, le Conseil fédéral a soumis les commissions extraparlamentaires de la Confédération à un examen. Les résultats de cet examen apparaissent dans le projet de modification de la loi du 21 mars 1997¹² sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA). Selon la proposition du Conseil fédéral, les commissions doivent être formées d'un nombre de membres aussi restreint que possible. Le Conseil fédéral prévoit une limitation à 15 membres qui ne doit en principe pas être dépassée (art. 57e, al. 1, LOGA). Les dispositions normatives importantes – en particulier celles sur la compétence et sur les critères d'institution des commissions – sont réglées par une révision partielle de la LOGA au niveau de la loi¹³. Cette révision a été adoptée par le Parlement le 20 mars 2008¹⁴ et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Dans le domaine de l'observation du marché du travail au niveau fédéral, cette réforme aura des répercussions sur le nombre des membres de la commission tripartite fédérale (art. 360b

¹¹ La plupart des CCT déclarées de force obligatoire prévoient l'imputation des frais de contrôle à l'employeur fautif en cas de violation des dispositions de la CCT.

¹² RS 172.010

¹³ L'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération (RS 172.31) a été abrogée car elle ne répondait plus aux exigences posées à une base légale.

¹⁴ FF 2008 2087

CO), qui doit passer de 18 à 15 en raison de la révision de la LOGA. Ce changement nécessite une modification de l'ordonnance sur les travailleurs détachés (art. 16, al. 2, Odét).

Le présent projet prévoit la composition suivante de la commission tripartite fédérale :

	Jusqu'à présent	Nouvelle composition
Travailleurs	6	5
Employeurs	6	5
Confédération	4	3
Cantons	2	2

L'art. 16, al. 2, Odét doit être adapté conformément à la proposition ci-dessus au niveau du nombre. En outre, il doit être précisé dans l'alinéa 3 que la Confédération est représentée dans la commission tripartite fédérale par une personne de l'Office fédéral des migrations et par deux personnes du SECO. L'al. 3 en vigueur est reporté à l'al. 4 dans le projet.

Le 28 novembre 2007, le Conseil fédéral a nommé, dans le cadre du renouvellement intégral des commissions extraparlimentaires, les membres de la commission tripartite fédérale pour une période allant non jusqu'à la fin de la période administrative en 2011 mais seulement jusqu'à l'entrée en vigueur de la révision de l'Odét. Dans le cadre des travaux préparatoires, le maintien du nombre actuel de 18 membres a toutefois été demandé par les experts.

Art. 16e

a) Réglementation en vigueur

Le système d'exécution suisse de la loi sur les travailleurs détachés repose sur un dualisme entre branches non pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire et branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire. Dans les branches non pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, les commissions tripartites mises en place par les cantons sont compétentes pour assurer le contrôle du respect des conditions de travail; dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, ce sont les organes paritaires institués par la CCT (art. 7, al. 1, Ldét).

La loi sur les travailleurs détachés impose aux cantons de disposer d'un nombre suffisant d'inspecteurs pour effectuer les tâches de contrôle prévues par l'art. 7, al. 1, let. b, Ldét (contrôle des travailleurs détachés en cas d'existence d'un contrat-type de travail fixant des salaires minimaux impératifs) et pour assurer les tâches d'observation des commissions tripartites conformément à l'art. 360b, al. 3-5, CO (contrôles du marché du travail en ce qui concerne tous les autres rapports de travail). Le nombre suffisant d'inspecteurs actifs pour les commissions tripartites se détermine en particulier en fonction de la taille et de la structure du marché du travail concerné (art. 7a, al. 2, Ldét). La Confédération prend en charge 50 pour cent des frais de salaire des inspecteurs actifs pour les commissions tripartites. Le SECO peut conclure des accords de prestations avec les cantons (art. 7a, al. 3, Ldét).

En ce qui concerne les commissions paritaires, la situation est différente parce que le contrôle du respect des dispositions d'une CCT fait partie de l'exécution normale de cette CCT. La loi sur les travailleurs détachés confère aux commissions paritaires la responsabilité du contrôle des entreprises qui détachent des travailleurs dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire (art. 7, al. 1, let. a, Ldét) ; la Confédération ou les cantons

prennent en charge les frais supplémentaires à l'exécution normale de la CCT occasionnés aux commissions paritaires par l'exécution de la Ldét (art. 9 Odét.).

L'ordonnance sur les travailleurs détachés contient des prescriptions concernant le volume de l'activité d'inspection (art. 16a), les accords de prestations (art. 16b) et le financement (art. 16d) mais elle ne contient pas d'objectifs quantitatifs pour l'activité de contrôle. Ces derniers sont fixés dans les accords de prestations entre le SECO et les cantons.

Les objectifs en matière de nombre de contrôles contenus dans les accords de prestations conclus avec les cantons pour 2006/2007 et 2008/2009 ainsi que ceux fixés pour les commissions paritaires

Les accords de prestations entre le SECO et les cantons règlent en particulier le volume et le contenu des contrôles, leur nombre, la remise d'un rapport et le financement de 50 pour cent des frais de salaire par la Confédération.

Le message du 1^{er} octobre 2004 concernant la loi fédérale révisant les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes¹⁵ se basait sur le chiffre de référence de 150 inspecteurs au total nécessaires pour assurer l'observation du marché du travail suisse et pour le contrôle du respect des conditions minimales de travail et de salaire. Cela correspond à un inspecteur pour 25 000 emplois. Le nombre de contrôles a été fixé à partir du volume de l'activité d'inspection prescrite par la loi et a été réparti entre les cantons et les branches (avec ou sans CCT déclarée de force obligatoire) en fonction de certains critères. Le nombre de contrôles prévu par inspecteur était de 150 par an environ. Sur cette base, le besoin a été estimé à 84,5 postes d'inspecteurs pour l'ensemble des cantons.

Les accords de prestations pour 2006/2007 ont imposé aux commissions tripartites un nombre total de 13 084 contrôles par année, ce qui, arrondi, correspond à l'activité de 88,5 inspecteurs. Les accords de prestations pour 2008/2009 reposent sur les mêmes objectifs quantitatifs.

L'objectif calculé pour les commissions paritaires en matière de contrôles dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire au niveau fédéral ou au niveau cantonal a été de 9350¹⁶ contrôles.

Le chiffre de 22 500 contrôles par an a été établi au total pour le contrôle et l'observation du marché du travail suisse. Sur l'ensemble de ces contrôles, la Confédération indemnise les contrôles des travailleurs détachés par les commissions paritaires et les tâches d'observation du marché du travail effectuées par les commissions tripartites mais non les contrôles des travailleurs employés par un employeur suisse dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire. Ces derniers font partie de l'exécution normale d'une CCT par les partenaires sociaux et sont financés par les contributions aux frais d'exécution.

Les chiffres englobent les domaines de contrôles et catégories de personnes à contrôler suivants :

¹⁵ FF 2004 6187

¹⁶ Les médias ont été informés le 17 octobre 2006 du calcul des contrôles qui devraient être effectués : <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=fr&msg-id=8042>

Organe de contrôle	Domaine de contrôle	Personnes à contrôler
Commissions paritaires	CCT déclarées de force obligatoire	- travailleurs ¹⁷ employés par un employeur suisse - travailleurs détachés - indépendants (contrôles visant à détecter la pseudo-indépendance)
Commissions tripartites	- contrats-types de travail fixant des salaires minimaux impératifs en vertu de l'art. 360a CO	- travailleurs détachés - indépendants (contrôles visant à détecter la pseudo-indépendance) - travailleurs ¹⁸ employés par un employeur suisse
Commissions tripartites	Tâches de surveillance du marché du travail en vertu de l'art. 360b CO (dans les branches sans CCT étendue et sans contrats-types de travail fixant des salaires minimaux impératifs)	- travailleurs détachés - indépendants - travailleurs ¹⁹ employés par un employeur suisse

b) Introduction d'objectifs quantitatifs en matière de contrôles dans l'ordonnance sur les travailleurs détachés

La question de la densité des contrôles a été examinée de manière approfondie lors des travaux préliminaires. Les associations de travailleurs ont présumé que les entreprises suisses qui engagent du personnel étranger sont trop peu contrôlées. D'après leur constat, les objectifs conclus en ce qui concerne les travailleurs détachés, soit le contrôle de 50 pour cent des entreprises qui détachent des travailleurs, ont été approximativement atteints, alors que les entreprises suisses dans certaines branches qui ne sont pas réglementées par une CCT déclarée de force obligatoire sont trop peu contrôlées. Les associations de travailleurs ont vu dans cette situation un danger pour les salaires, en particulier dans les branches non pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, étant donné la nette augmentation de l'immigration de main d'œuvre étrangère en 2006 et 2007. Elles ont donc réclamé un renforcement des contrôles effectués auprès des employeurs suisses ainsi que l'introduction dans la loi sur les travailleurs détachés d'un nombre minimal de contrôles auprès des employeurs suisses et auprès des entreprises détachant des travailleurs.

D'un autre côté, les cantons ont indiqué que souvent il était nécessaire de contrôler plusieurs fois une même entreprise détachant des travailleurs pour atteindre les objectifs conclus en matière de contrôle des travailleurs détachés. Ils ont demandé de disposer d'une plus grande marge de manœuvre dans la détermination du nombre de contrôles et dans la répartition des contrôles entre entreprises suisses et entreprises étrangères détachant des travailleurs.

Au vu de ces différents éléments, il convient de fixer les objectifs quantitatifs impératifs en matière de contrôles de telle manière que la souplesse nécessaire et la marge de manœuvre des cantons dans la répartition des contrôles soient garanties. Dans le cas

¹⁷ Travailleurs étrangers et indigènes

¹⁸ Travailleurs étrangers et indigènes

¹⁹ Travailleurs étrangers et indigènes

contraire, il ne serait pas possible de prendre suffisamment en compte les spécificités cantonales en matière de structure économique et du marché du travail mais aussi en matière de situation géographique dans l'exécution des mesures d'accompagnement. Les cantons doivent en outre pouvoir déterminer avec quelle intensité ils veulent renforcer le contrôle des entreprises suisses. La suppression du surnombre de contrôles auprès des entreprises qui détachent des travailleurs dégagera en tout cas des capacités pour le renforcement des contrôles des entreprises suisses.

Le présent projet répond aux préoccupations des associations de travailleurs et prévoit un nombre minimal impératif de contrôles au niveau de l'ordonnance. Le nouvel art. 16e fixe que les organes paritaires chargés de l'exécution des CCT et les commissions tripartites chargées des tâches d'inspection prévues par l'art. 7a de la loi²⁰ doivent effectuer annuellement un nombre minimal de contrôles. L'introduction de cette exigence dans l'ordonnance lui confère un caractère impératif à l'égard de tous les organes chargés de l'exécution de la loi mais implique aussi que le chiffre ne peut être modifié en fonction de l'évolution de l'économie et du marché du travail que par la voie de la révision de l'ordonnance. Les accords de prestations conclus entre le SECO et les cantons ou les commissions paritaires doivent partir de ce chiffre global. La détermination d'objectifs quantitatifs plus détaillés continuera à se faire dans les accords de prestations, de manière à garantir que les organes d'exécution disposent d'une marge d'appréciation suffisante dans la répartition des contrôles selon les entreprises et dans la détermination des priorités selon les branches.

Simultanément à l'inscription dans l'ordonnance d'un nombre minimal de contrôles s'ajoute une augmentation appropriée du volume total de contrôles des entreprises qui détachent des travailleurs et des entreprises suisses. Cette augmentation se révèle nécessaire face à la libéralisation progressive des prestations de services et à l'ouverture progressive du marché du travail à l'égard des nouveaux Etats membres de l'UE. A l'échéance des délais transitoires, les travailleurs détachés en provenance d'un des 8 nouveaux Etats membres²¹ dans le cadre d'une prestation de services²² n'auront plus besoin d'un permis de travail et de séjour jusqu'à trois mois par année civile. En outre, les contingents de permis de travail pour la main d'oeuvre en provenance des 10 nouveaux Etats membres de l'UE²³ disparaîtront d'ici fin avril 2011 au plus tard. Pour la Roumanie et la Bulgarie, le maintien des contingents est prévu pendant sept ans après l'entrée en vigueur de l'extension de l'ALCP et pourra être prolongé pour trois nouvelles années en cas d'immigration supérieure à la moyenne.

Cette évolution se dessinant, une augmentation du nombre de contrôles de 20 pour cent est appropriée. Si l'on n'augmentait pas le nombre de contrôles à effectuer, la densité de contrôle diminuerait. Une augmentation de 20 pour cent implique que le nombre de contrôles passera de 22 500 par an actuellement à environ 27 000 contrôles par an. Cette augmentation permet de tenir compte des possibilités accrues de recrutement des entreprises dans des pays à salaires beaucoup plus bas.

On part de l'idée que l'augmentation du nombre de contrôles fixé dans les accords de prestations se répartira de manière proportionnelle sur les objectifs quantitatifs des cantons et des commissions paritaires. L'augmentation se répercutera de la manière suivante sur le nombre de contrôles à effectuer:

²⁰ Contrôles du respect des contrats-types de travail imposant des salaires minimaux en vertu de l'art. 360a CO et tâches d'observation du marché du travail en vertu de l'art. 360b CO

²¹ Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Slovaquie, Slovénie, République tchèque, Hongrie

²² Des permis resteront nécessaires dans les branches suivantes: gros oeuvre et second oeuvre de la construction, services annexes à la culture et à l'aménagement des paysages, nettoyage dans l'industrie et dans les commerces, service de sécurité et de surveillance.

²³ Estonie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Slovaquie, Slovénie, République tchèque, Hongrie, Chypre

Vu d'ensemble de la répartition des contrôles

	Selon les calculs précédents	Selon les nouveaux calculs
Contrôles commissions paritaires	9 346	11 215
Contrôles commissions tripartites / cantons	13 084	15 700
Total (arrondi)	22 500	27 000

En rapport avec ces nombres de contrôles, il faut relever que les indemnités des commissions paritaires et des cantons sont basées sur une propre méthode de calcul qui ne permet dès lors pas de tirer des conclusions directes sur le respect du nombre total de contrôles. Les accords de prestations conclus jusqu'à présent avec les cantons reposent sur un nombre de personnes à contrôler, les accords de prestations conclus avec les commissions paritaires portent, eux, sur un nombre de contrôles d'entreprises. Un contrôle d'entreprise englobe en général plusieurs travailleurs. Les contrôles sont réglés en détail dans les accords de prestations entre le SECO et les partenaires sociaux ou les cantons.

L'augmentation du nombre de contrôles entraîne l'augmentation suivante du nombre de postes d'inspecteurs:

Chez les commissions tripartites, le besoin passe de 88,5 à 105,5 postes d'inspecteurs (augmentation de 17 postes). Chez les commissions paritaires, pour les contrôles dans les branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, il passe de 65 à 78 (augmentation de 13 postes).

3. Répercussions financières

a) Pour la Confédération

Indemnisation des frais non couverts des contrôles des prises d'emploi de courte durée en Suisse:

D'après les calculs du SECO, le montant de l'indemnisation s'aligne sur le nombre de travailleurs étrangers occupés dans la branche dans le cadre d'un emploi soumis à l'obligation d'annonce. En 2007, il y a eu 35 706 travailleurs étrangers soumis à l'obligation d'annonce pour une prise d'emploi allant jusqu'à 90 jours dans l'année civile auprès d'un employeur suisse dans les branches du gros œuvre et du second œuvre, de l'hôtellerie-restauration et de la location de services (cf. tableau ci-après). Les principales branches pourvues d'une CCT déclarée de force obligatoire, qui occupent une part significative des étrangers, devraient ainsi être couvertes. Une certaine imprécision découle du fait que les travailleurs employés dans le cadre de la location de services ne sont pas tous engagés dans une branche avec une convention collective déclarée de force obligatoire et que toutes les branches soumises à une telle convention collective ne sont pas couvertes.

2007
Etrangers soumis à l'obligation d'annonce, par branche

Branche	Travailleurs détachés	Prestataires de services indépendants	Prises d'emploi pour jusqu'à 90 jours auprès d'un employeur suisse	Total
	Nombre	Nombre	Nombre	
Gros oeuvre (bâtiment et génie civil)	5 206	698	1 891	7 795
Second oeuvre	22 943	4 621	2 533	30 097
Hôtellerie-restauration	358	87	8 175	8 620
Location de services	24	0	23 107	23 131
Total	28 531	5 406	35 706	69 643

Pour présenter l'estimation des coûts de l'année 2008, l'analyse sera poursuivie sur la base des données concernant les quatre branches citées dans le tableau ci-dessus. Le nombre total des personnes soumise à l'annonce obligatoire pour des prises d'emploi de courte durée en Suisse se chiffre pour l'année 2008 à 45 448²⁴ au sein des branches concernées. Sur la base du rapport FlaM 2006/2007²⁵, dans ces branches, en moyenne 15% des personnes engagées auprès d'employeurs suisses ont été contrôlées. Le nombre de contrôles doit être proportionnel au nombre de contrôles ayant habituellement lieu dans le cadre des CCT. Cela nous amènerait à un nombre maximal de personnes contrôlées de 6 800. En se basant sur la proposition d'un forfait pour les coûts de 100 francs²⁶, qui tiendrait compte de la déduction des contributions aux frais d'exécution, des coûts de contrôle facturés ainsi que des amendes, le montant maximal à indemniser atteindrait 680 000 francs. Il convient ensuite de déduire la part à la charge des cantons dans le cadre des CCT cantonales étendues, qui s'élève à 88 400 francs (13%)²⁷, ce qui fixerait l'indemnisation à charge de la Confédération à 591 600 francs (87%).

Coûts supplémentaires après l'augmentation du nombre de contrôles en 2010:

L'augmentation du nombre de contrôles prévue par l'art. 16e du présent projet a des répercussions sur l'indemnisation des inspecteurs cantonaux pour les tâches effectuées en application de l'art. 7a Ldét et sur l'indemnisation des partenaires sociaux pour l'exécution de la Ldét en application de l'art. 9 Odét.

La détermination des coûts supplémentaires à la charge de la Confédération dès l'année 2010 repose sur l'augmentation générale des contrôles de 20% (commissions tripartites et commissions paritaires: travailleurs détachés, travailleurs suisses, étrangers travaillant jusqu'à 90 jours dans l'année civile), à savoir de 22 500 à 27 000 contrôles par an. L'impact de cette augmentation des contrôles sur les coûts des commissions tripartites peut être calculé sur la base des coûts effectifs estimés des indemnisations pour les cantons (4 431 216 fr. 50) pour 2008 en se fondant sur les acomptes versés en septembre 2008. Ces coûts augmenteront de 20 pour cent, autrement dit de 886'000.-²⁸.

²⁴ Source ODM

²⁵ Rapport sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, Période du 1^{er} janvier 2006 au 30 juin 2007 (voir la note de bas de page 4).

²⁶ Le montant hypothétique de 100 francs correspond à environ 40% de la contribution aux frais d'exécution due par les travailleurs en vertu de l'ancienne CN pour le secteur principal de la construction déclarée de force obligatoire (0,45% d'un salaire annuel de 55 900 francs [13 x 4 300]).

²⁷ Une estimation attribue 87% des coûts à des branches dans lesquelles il y a une déclaration d'extension de la CCT au niveau fédéral et 13% des coûts à des branches dans lesquelles il y a une déclaration d'extension de la CCT au niveau cantonal. Cette estimation repose sur la proportion de travailleurs touchés par une CCT déclarée de force obligatoire au niveau fédéral et au niveau cantonal respectivement. (La vie économique 10-2008, p. 52: « les CCT nationales étendues touchent au total (...) 492 577 travailleurs; les CCT cantonales étendues touchent (...) 73 132 travailleurs »).

²⁸ 20% de 4'431'216.50 = 886'243.-

Pour définir l'évolution des coûts concernant les commissions paritaires, un coût moyen par contrôle (qui prend en compte les contrôles normaux et spéciaux) a été déterminé sur la base des indemnités de 2007 et 2008. Le coût moyen de référence pour un contrôle s'élève à Fr. 500.- pour les commissions paritaires. En tenant compte d'une augmentation des contrôles de 20% sur la base du nombre de contrôles à effectuer selon les accords de prestations 2009, le coût d'indemnité des commissions paritaires s'élèvera à Fr. 4'248'000.-²⁹.

En considérant le calcul précité pour les commissions paritaires et en tenant compte d'une augmentation réaliste des coûts effectifs des cantons de 20%, l'accroissement global des coûts sur la base d'une augmentation des contrôles de 20% devrait s'élever à env. Fr. 1'306'000.-³⁰ pour 2010.

Au total, il résulte de ces modifications de l'ordonnance des coûts supplémentaires pour la Confédération d'environ 1'900'000.-³¹.

Au vu de la maîtrise de coûts et des dépenses budgétaires à respecter, un plafond relatif aux coûts sera prévu dans les futurs accords de prestations avec les commissions paritaires, qui fixera une limite maximale à l'indemnité.

Conformément aux dispositions légales, les cantons reçoivent, pour leurs inspecteurs du marché du travail, une indemnité correspondant à la moitié des charges salariales. Les cantons qui effectuent plus de contrôles par rapport au nombre fixé dans les accords de prestations ne reçoivent pas d'indemnités supplémentaires de la Confédération. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de fixer un plafond à l'égard des cantons.

b) Pour les cantons:

Indemnité des frais non couverts des contrôles des prises d'emploi de courte durée en Suisse:

Selon le calcul ci-dessus, la part à la charge des cantons s'élève à 88 400 francs.

Coûts supplémentaires en raison de l'augmentation du nombre de contrôles en 2010:

L'augmentation de 20% des contrôles a aussi des conséquences sur les coûts cantonaux. Sachant que la Confédération prend en charge 50% des coûts salariaux liés aux activités de contrôle prévues à l'art. 16c Odét, les coûts des cantons vont augmenter d'environ 900 000 francs (20 % des coûts salariaux cantonaux d'environ 4,4 mio de francs).

A cela s'ajoutent les coûts pour l'indemnité des partenaires sociaux provenant des contrôles de travailleurs détachés³² effectués par les commissions paritaires au sein de branches couvertes par une CCT de force obligatoire cantonale (art. 9, al. 2, Odét) qui devraient s'élever à environ 73'500 francs³³.

Avec cela, les coûts supplémentaires pour les cantons s'élèvent à environ 1'061'900 francs.

²⁹ $(7'080 + 20\%) * 500$

³⁰ $(20\% \text{ de } 4'431'216.50) + (4'248'000 - 3'827'630) = 1'306'613.-$

³¹ $1'306'613 + 591'600 = 1'898'213.-$

³² Environ $\frac{3}{4}$ des contrôles effectués par les commissions paritaires concernent des travailleurs détachés. Ces contrôles sont indemnisés par les cantons.

³³ $20\% \text{ de } (\frac{3}{4} \text{ de } 981) \text{ multiplié par } 500.- = 73'575.-$

4. Entrée en vigueur

Le présent projet entre en vigueur le 1^{er} janvier 2010.