



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Le Conseil fédéral

Rapport du Conseil fédéral sur l'évaluation de l'efficacité de la responsabilité solidaire de l'entrepreneur contractant prévue par l'article 5 de la loi sur les travailleurs détachés

Responsabilité en cas de non-respect des conditions minimales de salaire et de travail par les sous-traitants dans la construction

20 juin 2018

Table des tières

1	Introduction	4
1.1	Situation actuelle	4
1.2	Fonctionnement de la responsabilité solidaire	5
1.3	Mise en œuvre de la responsabilité solidaire renforcée	7
1.4	Mandat d'évaluation et objet de celle-ci.....	8
2	Impact de la responsabilité solidaire renforcée	10
2.1	Répercussions de la responsabilité solidaire renforcée	10
2.1.1	Effet préventif de la loi sur les entrepreneurs contractants	10
2.1.2	Charge administrative pour les entreprises	11
2.1.3	Pratique des autorités cantonales en matière de sanctions et jurisprudence	12
2.1.4	Autres évolutions dans le domaine de la lutte contre les abus sur le marché du travail	13
2.2	Évolution des salaires et infractions salariales dans le secteur de la construction	14
2.3	Conclusion du chapitre.....	17
3	Développements à venir.....	17
3.1	Mise au point de nouveaux instruments	17
3.2	Information du secteur	18
3.3	Contrôles portant sur les conditions de salaire et de travail.....	18
3.4	Marchés publics	19
4	Conclusion	19

Table des illustrations

Figure 1-1 Aperçu de l'impact de la responsabilité solidaire	6
Figure 2-1 Vérification du respect des conditions de salaire et de travail par le sous-traitant.....	10
Figure 2-2: Modification de la procédure de sélection des sous-traitants	11
Figure 2-3: Prudence dans la sélection des sous-traitants	11
Figure 2-4 : Évolution du salaire nominal dans le secteur de la construction et dans l'ensemble de l'économie (index : base 2010 = 100)	15
Figure 2-5 Évolution du taux d'infractions soupçonnées aux dispositions salariales dans le secteur de la construction entre 2012 et 2016 (entreprises)	16

Liste des abréviations

AELE	Association européenne de libre-échange
AI	Assurance-invalidité
ALCP	Accord sur la libre circulation des personnes
ASEPP	Association suisse des entrepreneurs plâtriers-peintres
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
CCNT	Convention collective nationale de travail
CCT	Convention collective de travail
CCT étendue	Convention collective de travail déclarée de force obligatoire
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
CE	Conseil des États
CER-E	Commission de l'économie et des redevances du Conseil des États
CER-N	Commission de l'économie et des redevances du Conseil national
CN	Conseil national
CP	Commission paritaire
DAE	Direction des affaires européennes
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
EPT	Équivalent plein temps
ESS	Enquête sur la structure des salaires
FlaM	Mesures d'accompagnement de la libre circulation des personnes
IG PBK	Groupement d'intérêt des commissions paritaires professionnelles
ISS	Indice suisse des salaires
KBOB	Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrages publics
OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
PME	Petites et moyennes entreprises
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
SEM	Secrétariat d'État aux migrations
SSAA	Service de centralisation des statistiques de l'assurance-accidents
SSE	Société suisse des entrepreneurs
STATENT	Statistique structurelle des entreprises
CNA/SUVA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
TC	Taux de chômage
UE	Union européenne

1 Introduction

1.1 Situation actuelle

Avec l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) entre la Suisse et l'Union européenne (UE) en 2002 et la libéralisation partielle de la fourniture transfrontalière de services qui y est associée, il est devenu plus simple pour des entreprises étrangères de fournir des services en Suisse. Les entreprises de la zone UE/AELE peuvent ainsi offrir des prestations en Suisse jusqu'à 90 jours par année civile sans devoir demander d'autorisation. Suite à cela, le nombre de travailleurs détachés en Suisse en provenance des pays de l'UE ainsi que le nombre de travailleurs étrangers indépendants a augmenté de manière constante. En 2010, 73 863 prestataires de services soumis à l'obligation d'annonce avaient été enregistrés, contre 117 553 en 2017. Cela correspondant à une croissance de 59 %.

Parallèlement à l'introduction progressive de la libre circulation des personnes, des mesures dites d'accompagnement (FlaM) ont été introduites. Ces mesures visent à protéger les travailleurs indigènes et étrangers en Suisse contre des conditions salariales et de travail abusives et à garantir une compétition juste pour tous les acteurs du marché. La loi sur les travailleurs détachés¹ est un des éléments centraux des FlaM. Elle oblige les prestataires de services des pays de l'UE à respecter les conditions locales en matière de salaires et de travail lorsqu'ils fournissent des prestations en Suisse. Depuis son entrée en vigueur en 2004, cette loi prévoit une responsabilité solidaire pour les chaînes de sous-traitance. Le règlement stipule que l'entrepreneur contractant doit engager par contrat ses sous-traitants étrangers à respecter la loi sur les travailleurs détachés. En l'absence d'un tel engagement, l'entrepreneur contractant peut être amendé en cas de manquement de la part de ses sous-traitants.

Lors des débats sur la révision de la loi sur les travailleurs détachés en 2012, la commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a décidé de renforcer la responsabilité solidaire existante dans la loi sur les travailleurs détachés pour le secteur de la construction, du génie civil et du second œuvre. Le régime de responsabilité renforcé devait avant tout permettre de mieux lutter contre la sous-enchère salariale chez les sous-traitants ou dans les chaînes de sous-traitance. C'est dans ce but que la responsabilité de l'entreprise contractante a été renforcée dans la loi. Le nouvel art. 5 de la loi sur les travailleurs détachés a été adopté par le Parlement le 14 décembre 2012. L'art. 5 de la loi sur les travailleurs détachés contient les règlements suivants :

1 Si des travaux sont exécutés dans les secteurs de la construction, du génie civil et du second œuvre par des sous-traitants, l'entrepreneur contractant (entrepreneur total, général ou principal) répond civilement du non-respect par les sous-traitants des salaires minimaux nets et des conditions de travail mentionnées à l'art. 2, al. 1, de la présente loi.

2 L'entrepreneur contractant répond solidairement de tous les sous-traitants lui succédant dans la chaîne contractuelle. Il n'en répond que dans la mesure où le sous-traitant a été poursuivi préalablement en vain ou ne peut être poursuivi.

3 L'entrepreneur contractant peut s'exonérer de la responsabilité prévue à l'al. 1 s'il prouve avoir accompli son devoir de diligence dans la mesure commandée par les circonstances s'agissant du respect des conditions de travail et de salaire lors de chaque sous-traitance de travaux. L'entrepreneur contractant a notamment rempli son devoir de diligence si ses sous-traitants ont établi de manière crédible sur la base de documents et de justificatifs, qu'ils respectent bien les conditions de salaire et de travail.

4 Si l'entrepreneur contractant n'a pas rempli son devoir de diligence conformément à l'al. 3, il peut se voir infliger les sanctions prévues à l'art. 9, al. 2, let. d et g. L'art. 9, al. 3, n'est pas applicable.

Au cours des débats parlementaires, les critiques d'un renforcement de la clause de responsabilité ont exprimé leurs craintes que le renforcement du devoir de diligence pourrait avoir des conséquences négatives pour le sec-

¹ 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; RS 823.20).

teur de la construction. C'est pourquoi le Parlement a chargé le Conseil fédéral d'évaluer l'efficacité de la responsabilité solidaire cinq ans après son entrée en vigueur. La clause d'évaluation, ajoutée avec la responsabilité solidaire renforcée dans la loi sur les travailleurs détachés (art. 14a, al. 2), stipule :

« Au plus tard cinq ans après l'entrée en vigueur de l'art. 5 dans sa version du 14 décembre 2012, le Conseil fédéral présente un rapport à l'Assemblée fédérale sur l'efficacité des mesures prévues, rapport comportant notamment des propositions sur la suite à donner à l'évaluation. »

Par le présent rapport d'évaluation, le Conseil fédéral remplit le mandat d'évaluation du Parlement. La responsabilité solidaire renforcée est entrée en vigueur le 15 juillet 2013, le rapport a ainsi été remis dans les délais au Parlement.

Le rapport d'évaluation analyse si la règle de responsabilité renforcée atteint l'utilité souhaitée, quels efforts la responsabilité solidaire a entraîné auprès des entreprises concernées dans le secteur de la construction et si des adaptations légales sont nécessaires pour éviter ou corriger des évolutions négatives. Le présent rapport est divisé en quatre chapitres. Le chapitre 1 résume en introduction la situation actuelle et le fonctionnement de la responsabilité solidaire, tandis que le chapitre 2 examine l'impact de la responsabilité solidaire renforcée. Tant l'effet préventif de la loi que son application dans la pratique y sont analysés. La base de données est composée de statistiques existantes, des résultats d'un sondage représentatif auprès d'entreprises du secteur, d'entretiens avec des responsables d'entreprises, des représentants des organes d'exécution des FlaM et des représentants des partenaires sociaux. Le chapitre 3 présente les mesures déjà prises et celles possibles pour optimiser l'impact de la responsabilité solidaire. En conclusion, le chapitre 4 tire un bilan.

1.2 Fonctionnement de la responsabilité solidaire

Le législateur a voulu s'attaquer de manière ciblée à la problématique des infractions salariales dans le cadre de la sous-traitance en chaîne des mandats et a limité la responsabilité au secteur dans lequel cette problématique semblait aigüe. La responsabilité solidaire renforcée ne concerne donc que les entreprises qui sont actives dans la construction et qui sous-traitent des mandats. Elle s'applique aux entrepreneurs contractants et sous-traitants suisses et étrangers.

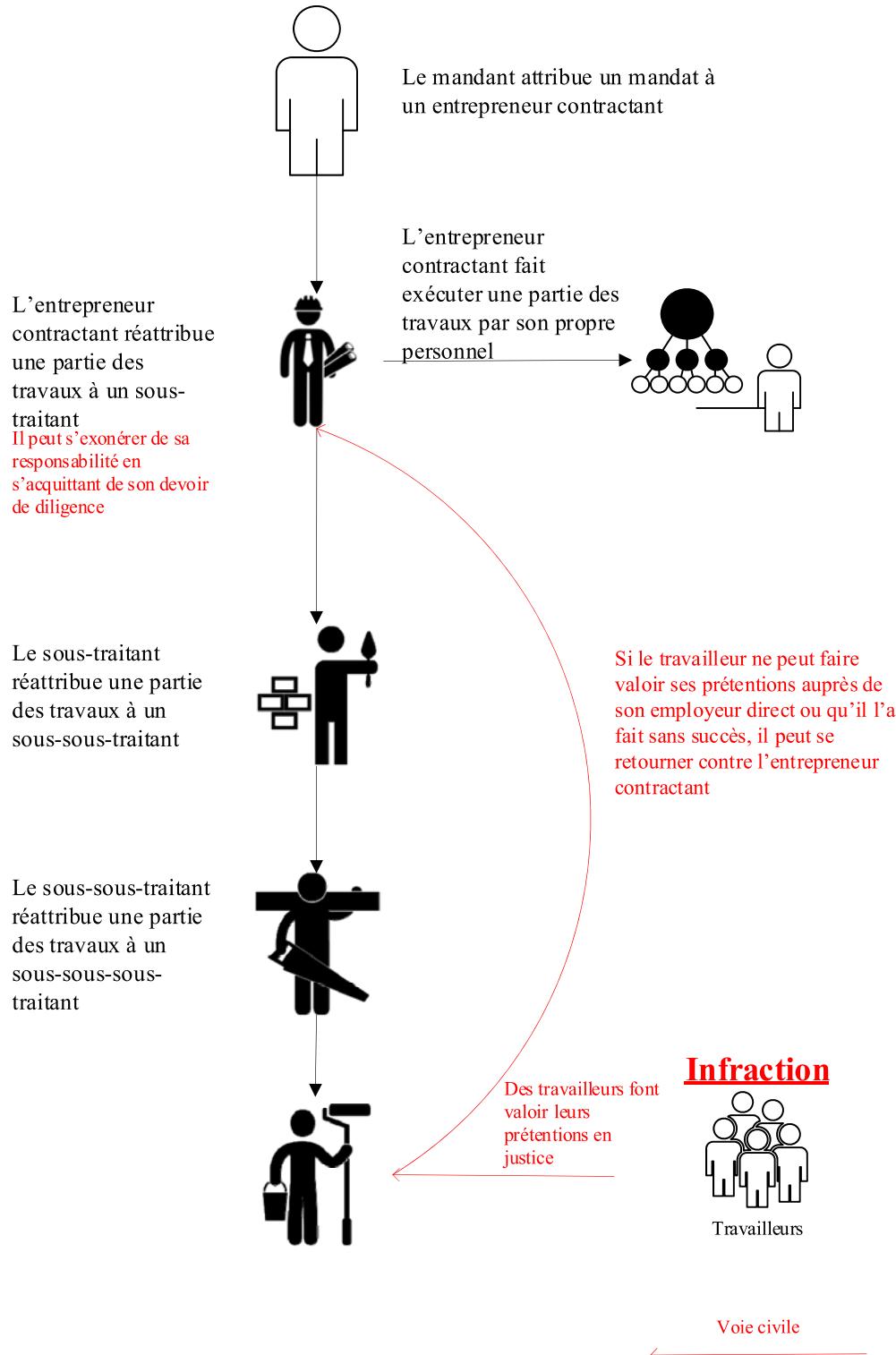
Si un mandant adjuge un mandat de construction à un entrepreneur contractant et que ce dernier confie à son tour des mandats à des sous-traitants, l'entrepreneur contractant est, sous certaines conditions, responsable civilement des prétentions des travailleurs de son sous-traitant s'agissant des conditions minimales de salaire et de travail. Le secteur de la construction est régi par des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire (CCT étendues) imposant des salaires minimaux obligatoires. Des commissions paritaires (CP), composées de représentants des employeurs et des travailleurs, vérifient le respect de ces salaires. Les dispositions de la loi sur le travail² s'appliquent par ailleurs. Comme il s'agit d'une responsabilité civile subsidiaire, les travailleurs concernés doivent d'abord intenter une action contre leur employeur. Ils ne peuvent de faire valoir leurs prétentions auprès de l'entrepreneur contractant que si cette démarche s'est couronnée par un échec ou qu'elle est impossible, par exemple parce que l'entreprise a fait faillite. L'entrepreneur contractant peut s'exonérer de sa responsabilité s'il a rempli son devoir de diligence. Ce dernier englobe les points suivants :

- L'entrepreneur contractant doit, lors de l'attribution de travaux, obtenir de son sous-traitant qu'il établisse de manière crédible qu'il respecte les conditions minimales de salaire et de travail prévues dans la CCT étendue applicable. Le sous-traitant peut produire différents documents pour cela, comme une attestation CCT ou une déclaration spontanée.
- L'entrepreneur contractant doit définir, au niveau contractuel, l'éventuelle attribution de travaux par son premier sous-traitant à un second sous-traitant. L'entrepreneur contractant peut obliger son sous-traitant à faire valider par lui-même toute réattribution de travaux. Il peut en outre exiger des documents du second sous-traitant pour accomplir son devoir de diligence.
- Il doit en outre prendre des mesures organisationnelles. Ainsi doit-il faire en sorte d'avoir une vue d'ensemble de ce qui se passe sur le chantier de manière à s'assurer qu'aucun sous-traitant qu'il n'aurait pas contrôlé n'y travaille.

² Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail, LTr; RS: 822.11).

La règle est conçue de sorte que chaque partie ait certaines obligations dont elle doive s'acquitter. Concrètement, l'entrepreneur contractant a un devoir de diligence, le sous-contractant a l'obligation de rendre crédible qu'il respecte les conditions de salaire et de travail et le travailleur assume une obligation de limiter les dommages envers l'entrepreneur contractant puisqu'il est tenu de poursuivre d'abord son employeur. Cette répartition des obligations vise à assurer une réglementation équilibrée par rapport aux parties impliquées.

Figure 1-1 Aperçu de l'impact de la responsabilité solidaire



La loi sur les travailleurs détachés a introduit la possibilité pour les cantons de sanctionner l'entrepreneur contractant qui ne remplirait pas son devoir de diligence. Celui-là peut se voir infliger une amende s'élevant jusqu'à 5 000 francs et, s'il est étranger, une interdiction d'offrir ses services. Le législateur n'avait toutefois pas l'intention d'introduire, dans le cadre de l'exécution de la loi sur les travailleurs détachés, un contrôle systématique du respect du devoir de diligence.

Les CP chargées de l'exécution d'une CCT étendue vérifient son respect. Il existe une distinction entre l'exécution ordinaire de la CCT – contrôles auprès des employeurs suisses – et les contrôles auprès des entreprises de détachement dans le cadre de la loi sur les travailleurs détachés. Les entreprises suisses qui commettent des infractions à la CCT étendue sont sanctionnées par les CP (peine conventionnelle de la CCT). Si l'infraction est commise par un sous-traitant, les CP peuvent demander à l'autorité cantonale compétente de vérifier que l'entrepreneur contractant a respecté son devoir de diligence. Lorsque les CP constatent qu'une entreprise de détachement a commis une infraction, elles la sanctionnent et transmettent le dossier au canton pour que celui-ci prononce une sanction administrative en vertu de la loi sur les travailleurs détachés. Elles peuvent ce faisant mentionner, le cas échéant, l'existence de contrats en chaîne et indiquer le nom de l'entrepreneur contractant. Elles n'ont toutefois pas l'obligation de signaler les sous-traitants qui ont commis une infraction à une CCT étendue. Il incombe ensuite au canton d'apprécier s'il est indiqué de contrôler le respect du devoir de diligence.

Responsabilité solidaire dans l'Union européenne

Au niveau de l'UE, il existe des règles de responsabilité comparables que les États membres ont transposées dans leur droit national. Le 15 mai 2014, le Parlement européen et le Conseil des ministres ont adopté la directive relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (ci-après « directive relative à l'exécution »). Les États membres de l'UE devaient transposer la directive relative à l'exécution dans leur droit national jusqu'en juin 2016. Cette directive vise à remédier aux lacunes et aux problèmes rencontrés lors de la transposition et de l'application de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs (ci-après « directive relative au détachement »). Elle contient en particulier des dispositions sur les mécanismes de contrôle, l'échange d'informations et la collaboration administrative dans le domaine du détachement de travailleurs.

La directive donne aux États membres la possibilité d'introduire, pour les chaînes de sous-traitance, une responsabilité de l'entrepreneur contractant pour ce qui concerne le salaire net du travailleur détaché par le sous-traitant direct. Les États membres peuvent prévoir, pour les chaînes de sous-traitance, dans le but d'imposer les droits aux salaires minimaux et aux cotisations à des fonds gérés conjointement au sens de l'article 3 de la directive concernant le détachement, que le travailleur peut tenir responsable, outre l'employeur (sous-traitant), également son mandant direct (contractant) (article 12 de la directive relative à l'exécution). Les États membres peuvent prévoir des règles plus strictes en matière de responsabilité, notamment en ce qui concerne l'étendue et la portée de la responsabilité (article 12, paragraphe 4, de la directive relative à l'exécution), à condition que ces règles soient non discriminatoires et respectent le principe de la proportionnalité. Cela permettrait également l'extension de la responsabilité à toute la chaîne de sous-traitance, à l'instar de ce que prévoit en Suisse l'art. 5 de la loi sur les travailleurs détachés.

1.3 Mise en œuvre de la responsabilité solidaire renforcée

La mise en œuvre du devoir de diligence a eu lieu dans l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse³. L'art. 8b Odét énonce les documents du sous-traitant au moyen desquels l'entrepreneur contractant peut vérifier le respect des conditions de salaire et de travail. L'art. 8c Odét définit les dispositions contractuelles et organisationnelles dont dispose l'entrepreneur contractant pour s'assurer qu'il a contrôlé les sous-traitants qui effectuent les travaux au bout de la chaîne contractuelle et que les travaux n'ont pas été sous-traités sans qu'il le sache. Les mesures prises doivent être évaluées dans chaque cas d'espèce, mais les dispositions de l'ordonnance donnent des éléments indiquant l'étendue du devoir de diligence.

³ Odét; RS 823.201

Le site internet de la Confédération (SECO) met à disposition des informations centrales sur la responsabilité solidaire renforcée ainsi que des documents modèles qui ont été élaborés en collaboration avec les partenaires sociaux, la CNA/Suva et différents offices fédéraux. Ils servent à établir que les conditions de salaire et de travail sont respectées. Ils visent à apporter une aide aux entrepreneurs contractants et sous-traitants concernés, mais leur utilisation n'est pas obligatoire. Les entrepreneurs peuvent utiliser leurs propres documents ou ceux des associations du secteur pour leur déclaration quant au respect des conditions de salaire et de travail.

Le contrôle du respect des conditions de travail et de salaire a lieu dans le cadre du système d'exécution existant des mesures d'accompagnement ; aucun contrôle spécifique du respect du devoir de diligence n'est prévu.

1.4 Mandat d'évaluation et objet de celle-ci

Le Parlement a chargé le Conseil fédéral de lui remettre un rapport sur l'efficacité de la responsabilité solidaire. Le présent rapport se fonde sur une analyse d'impact⁴. L'évaluation a été conçue de manière à permettre une comparaison entre les objectifs de la responsabilité solidaire et les changements effectivement intervenus. Il a ainsi été possible de voir si l'effet attendu par l'Assemblée fédérale a été atteint.

Les objectifs de la responsabilité solidaire se subdivisent en trois catégories. Premièrement, la réglementation vise un effet préventif. Les entrepreneurs contractants doivent sélectionner plus soigneusement leurs sous-traitants. Deuxièmement, il s'agit de mieux lutter contre les abus concernant les conditions de salaire et de travail dans le cadre de la sous-traitance en chaîne dans la construction. Le troisième objectif est d'améliorer la position concurrentielle des entreprises qui respectent les prescriptions légales en empêchant la concurrence déloyale qui a lieu au détriment des salaires minimaux. Il convient, ce faisant, d'imposer aux entreprises le moins possible de charges supplémentaires liées à la bureaucratie.

Le risque d'effets négatifs sur le secteur de la construction a été évoqué lors des débats parlementaires. Pour résumer, il s'agissait de l'augmentation des charges liées à la bureaucratie pour les entreprises et de la diminution des mandats pour les PME, les entreprises générales étant susceptibles d'accroître la part des travaux qu'elles exécutent en propre. Les personnes critiques à l'égard de la responsabilité solidaire renforcée estimaient que ces points pouvaient constituer des obstacles à l'accès au marché pour les nouvelles entreprises et les entreprises étrangères et provoquer une augmentation du recours au travail temporaire.

Des enquêtes en ligne et entretiens représentatifs ont été organisés et les données et rapports existants ont été analysés pour mettre en évidence l'impact de la responsabilité solidaire renforcée.

L'enquête en ligne représentative s'adressait aux entreprises concernées par la responsabilité solidaire. Les entreprises pertinentes ont été identifiées avec le soutien de l'Office fédéral de la statistique (OFS). Un échantillon représentatif d'entreprises a été constitué sur la base de la statistique structurelle des entreprises (STATENT). L'échantillon prenait en compte la taille des entreprises, la langue, la répartition géographique entre les cantons et l'activité exercée au sein du secteur de la construction. Il contenait 8471 entreprises, auxquelles un courrier a été envoyé. Mille deux cent cinquante et une d'entre elles ont répondu à l'enquête, ce qui correspond à un taux de retour de 15 %. Neuf cent trente-huit d'entre elles étaient soumises à une CCT étendue. Seules ces dernières (soit 11 % des entreprises qui ont reçu un courrier⁵) ont été prises en compte pour l'évaluation des données, car des conditions de salaire et de travail leur sont applicables et les CP peuvent en vérifier le respect.

Le taux de retour varie selon la région linguistique, le secteur d'activités et la taille des entreprises. Alors que le taux de retour est de 13 % pour les cantons germanophones et de 15 % pour les territoires italophones, il n'est que de 4 % pour les territoires francophones. On constate également une différence au niveau du taux de retour entre les différents secteurs d'activités : il est ainsi de 16 % dans la construction de bâtiments (code NOGA 41), de 15 % dans le génie civil (code NOGA 42) et de 10 % dans les travaux de construction spécialisés (code NOGA 43). La variation la plus frappante, toutefois, est celle qui dépend de la taille des entreprises. Alors que le

⁴ https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personen-verkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/solidarhaftung.html

⁵ Un taux de retour de 10 à 20 % est acceptable pour enquêtes relevant des sciences sociales (cf. Axel Bischoff «Möglichkeiten zur Erhöhung der Rücklaufquote bei schriftlichen Befragungen», soit options pour augmenter le taux de retour dans les enquêtes écrites). Comme plus de 900 entreprises ont été prises en compte dans l'évaluation, l'échantillon peut être considéré comme représentatif.

taux de retour est de 8 % parmi les entreprises comptant de 2 à 9 employés, il est de 17 % pour les entreprises comptant 10 à 49 employés, de 34 % pour celles occupant 50 à 249 employés et de 58 % pour celles ayant 250 employés ou plus. L'enquête en ligne permet ainsi de tirer des conclusions fiables pour l'ensemble de la Suisse. La portée des résultats pour les cantons francophones et pour les petites entreprises est toutefois limitée.

Des entretiens semi-structurés ont été menés à titre complémentaire avec des acteurs fortement concernés sélectionnés, à savoir des représentants de la CP de la branche de la construction en bois, de quatre commissions tripartites cantonales provenant de différentes régions (BE, GE, GR et ZH), de deux grandes entreprises du secteur de la construction, une entreprise du second œuvre de la construction et des partenaires sociaux directement concernés (Société suisse des entrepreneurs, Association suisse des entrepreneurs plâtriers-peintres et Unia). Ces entretiens, réalisés sur la base d'un guide, ont permis d'obtenir des informations détaillées sur la mise en œuvre de la responsabilité solidaire et sur ses répercussions sur les entreprises, et de valider les résultats de l'enquête en ligne. Les estimations des partenaires sociaux sur la situation dans le secteur fournissent en outre des indications sur l'influence de la responsabilité solidaire renforcée sur la protection des conditions de salaire et de travail.

Ces éléments ont été complétés par l'analyse de données issues de l'enquête suisse sur la structure des salaires et de l'indice suisse des salaires, tous deux mis au point par l'OFS. Les résultats principaux des rapports du SECO sur l'exécution des mesures d'accompagnement et les rapports de l'Observatoire concernant l'ALCP (rapports de l'Observatoire) ont également été pris en compte⁶.

Il convient de prendre en compte divers facteurs limitatifs dans l'évaluation de l'impact de la responsabilité solidaire. Ainsi, le secteur présente une structure hétérogène et est définie de différentes manières. L'OFS distingue dans ses statistiques la construction de bâtiments (code NOGA 41), le génie civil (code NOGA 42) et les travaux de construction spécialisés (code NOGA 43). La construction de routes et de lignes fait partie du génie civil. Le second œuvre englobe des activités comme les travaux de démolition, la mise en place d'installations électriques, la pose de carrelages, la peinture, l'activité de couvreur, la mise en place de conduites d'eau ou d'installations de gaz, de chauffage, de ventilation ou de climatisation. Dans le cadre de ses rapports sur l'exécution des mesures d'accompagnement, le SECO répartit la construction entre secteur principal de la construction (ou gros œuvre), qui regroupe la construction de bâtiments et le génie civil, d'une part, et second œuvre, d'autre part. Les activités de construction attribuées aux deux catégories diffèrent légèrement de celles recensées dans la nomenclature officielle de l'OFS. Pour finir, on notera que le secteur principal de la construction ne saurait être considéré comme équivalent à l'ensemble des entreprises qui sont soumises à la CCT étendue du gros œuvre (CN pour le secteur principal de la construction). Selon la source utilisée, la construction englobe donc des activités légèrement différentes.

Il faut prendre en compte par ailleurs que c'est le Parlement qui a lancé et mis au point le renforcement de la responsabilité solidaire. Il n'existe donc pas de message du Conseil fédéral fournissant une analyse approfondie de la thématique et explicitant en détail les effets attendus de la responsabilité. Les objectifs de la responsabilité solidaire ont seulement été formulés de manière générale et abstraite lors des débats parlementaires. Il est par conséquent difficile d'analyser précisément l'efficacité de la mesure et dans quelle mesure les objectifs sont atteints.

Il n'existe en outre pas de données relatives aux infractions salariales dans leur ensemble et dans le cadre de la sous-traitance en chaîne ou encore concernant la longueur des chaînes de sous-traitance. Qui plus est, la multi-causalité représente un problème pour l'analyse de l'efficacité. L'un des défis majeurs de cette analyse d'efficacité consistait donc à isoler les effets de la responsabilité solidaire d'autres facteurs et d'établir les liens de cause à effet. L'analyse du contenu, les entretiens et l'enquête en ligne font apparaître de forts indices d'une efficacité de la responsabilité solidaire. Il est en revanche très difficile de dire, du point de vue empirique, dans quelle mesure il existe un lien de causalité entre certaines évolutions spécifiques dans le secteur de la construction et l'introduction de la responsabilité solidaire.

⁶ https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personen-verkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/publikationen.html

2 Impact de la responsabilité solidaire renforcée

Les sous-chapitres suivants résument l'impact de la responsabilité solidaire dans la loi sur les travailleurs détachés.

2.1 Répercussions de la responsabilité solidaire renforcée

La responsabilité solidaire renforcée déploie ses effets sur le secteur de la construction à deux niveaux différents : elle a d'une part un effet préventif ; elle donne d'autre part lieu à une pratique des autorités cantonales en matière de sanctions et à une jurisprudence. Les sous-chapitres suivants présentent les constats pertinents établis au sujet de ces deux points lors de l'évaluation.

2.1.1 Effet préventif de la loi sur les entrepreneurs contractants

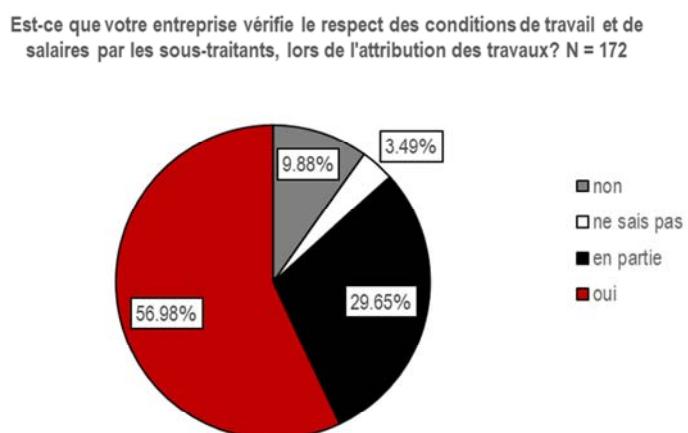
La condition centrale pour que la responsabilité solidaire puisse déployer l'effet préventif souhaité est l'information des entreprises concernées. Il est en effet nécessaire pour cela que les acteurs du secteur de la construction connaissent les dispositions légales et imposent à l'entrepreneur contractant le devoir de diligence lors de la réattribution de travaux.

Pour rassembler des indications sur un éventuel effet préventif de la réglementation relative à la responsabilité, les responsables de l'évaluation ont interrogé les entreprises sur leurs connaissances en matière de responsabilité solidaire lors de l'enquête en ligne. Il apparaît qu'environ 83 % des entreprises interrogées disposent au moins de connaissances rudimentaires de la responsabilité solidaire. Les grandes entreprises⁷ en particulier jugent leurs connaissances bonnes ou très bonnes.

Les représentants des partenaires sociaux considèrent que ces valeurs sont positives. Les associations ont investi dans des séances d'information et des documents modèles. Étant donné que toutes les entreprises de la construction ne sont pas membres d'une association, un nombre non négligeable d'entreprises se sont visiblement informées par elles-mêmes.

L'effet préventif de la loi transparaît aussi dans le fait que les entrepreneurs contractants sont devenus plus prudents dans le choix de leurs sous-traitants (cf. Figure 2-3) et dans celui que 87 % des entreprises interrogées contrôlent le respect des conditions de salaire et de travail par leurs sous-traitants, que ce soit intégralement ou en partie (cf. Figure 2-1).

Figure 2-1 Vérification du respect des conditions de salaire et de travail par le sous-traitant



Source : graphique du SECO

⁷ Microentreprises = 0 bis <10 équivalents plein temps (ÉPT); petites entreprises = 10 bis <50 ÉPT, moyennes entreprises = 50 <250 ÉPT; grandes entreprises = 250 ÉPT et plus.

En outre, plus d'un tiers des entrepreneurs contractants qui ont participé à l'enquête a modifié la procédure de sélection de ses sous-traitants en raison de la responsabilité solidaire et est en général devenu plus prudent en la matière (cf. Figure 2-2 et Figure 2-3).

Figure 2-2: Modification de la procédure de sélection des sous-traitants

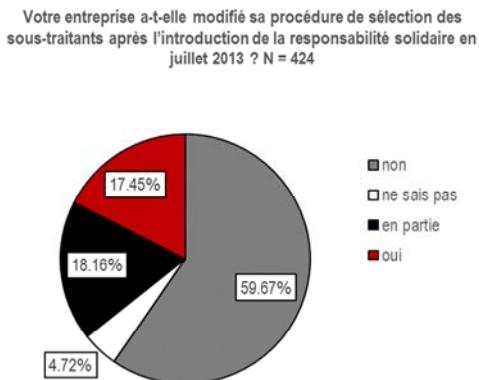
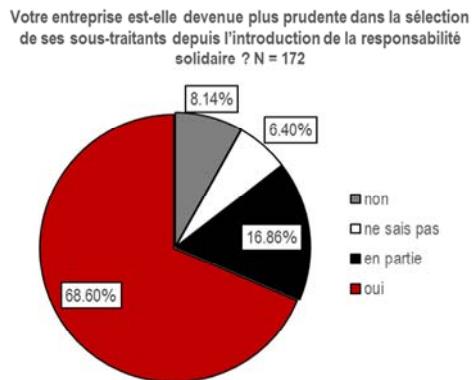


Figure 2-3: Prudence dans la sélection des sous-traitants



Des entreprises ont indiqué lors des entretiens que l'effet préventif réside dans le fait que, pour les grandes entreprises, le dommage en termes d'image en raison d'un cas de sous-enchère salariale par un sous-traitant a plus de poids que les conséquences mêmes de la responsabilité. Les partenaires sociaux interrogés ont corroboré cette appréciation. D'après eux, les entreprises concernées procèdent à une appréciation des risques dans laquelle, outre la responsabilité solidaire, l'éventualité d'un dommage en termes d'image joue un rôle important. Les organes d'exécution des mesures d'accompagnement considèrent, eux aussi, que la responsabilité solidaire déploie un effet préventif en particulier dans les entreprises d'une certaine taille. Ils estiment que ces dernières craignent en particulier que l'écho donné par les médias aux infractions salariales de leurs sous-traitants ne nuise à leur réputation. Ils ajoutent que les entreprises de petite taille sont moins au centre de l'attention des médias. Ils précisent que ce phénomène explique sans doute pourquoi les grandes entreprises disposent de bonnes voire très bonnes connaissances de la responsabilité solidaire.

Environ 60 % des entrepreneurs contractants interrogés n'ont pas modifié leur procédure de sélection. Les partenaires sociaux interrogés partent du principe que les sous-traitants étaient déjà soigneusement choisis auparavant, en particulier dans le secteur principal de la construction, et qu'aucune modification n'a par conséquent été nécessaire pour beaucoup d'entreprises.

De l'avis des partenaires sociaux, on observe également une diminution de la longueur des chaînes de sous-traitance dans la construction. Les associations d'employeurs interrogées limitent la sous-traitance dans leurs documents modèles. Ces derniers prévoient notamment qu'il n'est possible de recourir qu'à deux niveaux de sous-traitants. Ils indiquent également la possibilité de peines conventionnelles, et deux des entreprises interrogées ont déclaré faire usage de cet instrument. Les partenaires sociaux considèrent que cette limitation à deux sous-traitants au maximum a permis de réduire la longueur des chaînes de sous-traitance et les risques entrepreneuriaux qui y sont liés.

Ces résultats montrent que la responsabilité solidaire renforcée déploie un fort effet préventif : une grande partie (83 %) des entreprises connaissent la règle en matière de responsabilité, et l'enquête représentative montre que les entreprises examinent les conditions de salaire et de travail lors de la sous-traitance de mandats, qu'elles sont devenues plus prudentes et que la diminution de la longueur des chaînes de sous-traitance entraîne une réduction du risque d'infractions salariales.

2.1.2 Charge administrative pour les entreprises

Comme cela a été indiqué au chapitre 2.1.1, 87 % des entreprises interrogées examinent les conditions de salaire et de travail pratiquées par leurs sous-traitants. Dans la plupart des cas, elles recourent pour cela à une déclaration spontanée du sous-traitant. Souvent, l'attribution du mandat repose sur une relation de confiance, de

telle sorte que l'entreprise mandante peut, conformément à l'art. 8b, al. 4, de l'ordonnance sur les travailleurs détachés⁸ renoncer à se faire remettre des documents. Environ 10 % des entreprises interrogées utilisent ce qu'on appelle des attestations CCT, qui indiquent si une entreprise est soumise à une CCT, si elle a été contrôlée et quel a été le résultat du contrôle.

L'un des sujets de l'enquête en ligne et des entretiens avec les entreprises était la question de savoir si l'accomplissement du devoir de diligence a entraîné une charge administrative supplémentaire.

Comme cela ressort de l'enquête représentative, la charge administrative ne s'est pas modifiée pour environ 42 % des entreprises interrogées, elle a diminué pour 1 % d'entre elles et 9 % d'entre elles n'ont pas pu répondre à cette question. 29 % des entreprises interrogées ont constaté une tendance à la hausse et 19 % une hausse nette depuis 2013. Une part importante (63 %) des entreprises qui ont constaté une hausse l'attribuent directement au renforcement de la responsabilité solidaire.

Si l'on considère l'évolution de la charge administrative en fonction de la taille des entreprises, il apparaît que la majorité des microentreprises et une part non négligeable des petites entreprises (40 %) n'ont pas constaté de hausse. Plus de 88 % des grandes entreprises, 81 % des moyennes entreprises et 52 % des petites entreprises, en revanche, ont fait état d'une hausse. Ces résultats corroborent l'hypothèse que la responsabilité solidaire a de plus grandes répercussions pour les grandes entreprises que pour les petites.

L'évaluation a établi que la charge administrative a augmenté pour les grandes entreprises. Les expériences des partenaires sociaux montrent toutefois que cette charge diminue avec le temps. En effet, les entreprises l'ont perçu comme considérable dans un premier temps. Elles ont dû rédiger de nouveaux documents et obtenir de chaque collaborateur une signature confirmant qu'il recevait le salaire minimum fixé par la CCT. Elles ont en outre dû renégocier les contrats avec leurs sous-traitants et mettre en place une gestion de la documentation en la matière. C'est pourquoi les associations ont rapidement mis au point des documents modèles pour ces contrats afin de faciliter la mise en œuvre de la responsabilité renforcée par les entreprises. La charge administrative est maintenant moindre. De nouveaux instruments, comme le registre de branche, l'attestation CCT ou des instruments numériques comme des plateformes ou des systèmes de badges pourraient la réduire encore à l'avenir.

2.1.3 Pratique des autorités cantonales en matière de sanctions et jurisprudence

Les objectifs de la responsabilité solidaire étaient avant tout la lutte contre les abus et la prévention. Le chapitre 2.1.1 montre que cet objectif a été atteint. Jusqu'au moment où l'évaluation a été réalisée, aucun entrepreneur contractant n'a toutefois été déclaré responsable par un tribunal, mais on enregistre des cas isolés de sanction et un arrêt.

Ainsi, un canton interrogé a sanctionné un entrepreneur contractant pour non-respect du devoir de diligence. Comme il s'agissait d'un mandat de construction du canton adjugé conformément au droit des marchés publics, le canton connaissait l'identité de l'entrepreneur contractant. Un contrôle n'a pas permis d'obtenir des données, car le sous-traitant ne s'est pas acquitté de son obligation de collaborer. L'office cantonal de l'industrie, du commerce, des arts et métiers et du travail a attiré l'attention de l'entrepreneur contractant sur son devoir de diligence et l'a sommé de faire établir par son sous-traitant que ce dernier respectait les salaires minimaux. L'entrepreneur contractant n'ayant pu obtenir ces documents, le canton l'a sanctionné pour infraction concernant le devoir de diligence.

Au moment de la rédaction de ce rapport, un seul arrêt avait été rendu sur la responsabilité d'un entrepreneur contractant résultant de l'art. 5 LDét. Le tribunal des prud'hommes genevois⁹ devait statuer sur une plainte d'un travailleur détaché venant de Pologne contre un entrepreneur contractant originaire d'Allemagne dans le cadre de travaux de construction réalisés sur un grand chantier dans le canton de Genève. Dans un arrêt du 31 octobre 2017, le tribunal genevois a rejeté l'action en responsabilité pour salaires non versés pour des missions en

⁸ L'art. 8b, al. 4, de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés prévoit ceci : « Si l'entrepreneur contractant a déjà confié plusieurs fois des travaux à un même sous-traitant et que, lors de ces sous-traitances, ce dernier a rendu vraisemblable qu'il respectait les conditions de salaire et de travail, l'entrepreneur contractant n'est tenu d'exiger de nouveau la démonstration de ce respect par le sous-traitant que si une occasion particulière le justifie. »

⁹ Jugement du Tribunal des prud'hommes du 31 octobre 2017 C/143/2014-1

Suisse contre l'entrepreneur contractant. Il a motivé le rejet par le fait que le travailleur n'avait pas fait valoir en justice ses prétentions salariales contre l'employeur, ni dans l'État dans lequel ce dernier (en même temps sous-traitant) avait son siège, soit en Pologne, ni au lieu du détachement en Suisse. Le tribunal a considéré qu'une condition indispensable pour faire intervenir la responsabilité de l'entrepreneur contractant faisait ainsi défaut. La LDét prévoit que le travailleur doit avoir au préalable poursuivi son employeur en vain ou que ce dernier ne puisse être poursuivi (art. 5, al. 2, LDét). Comme le travailleur n'avait pas accompli cette démarche, il ne pouvait intenter d'action contre l'entrepreneur contractant. Le tribunal des prud'hommes genevois a néanmoins indiqué à titre hypothétique, après avoir vérifié si l'entrepreneur contractant s'était acquitté de son devoir de diligence, que la présente action aurait conduit à la responsabilité de l'entrepreneur contractant si le travailleur avait rempli la condition susmentionnée. Cet arrêt permet de conclure que les tribunaux sont en mesure d'examiner les conditions propres au cas d'espèce et d'évaluer l'applicabilité de la règle.

2.1.4 Autres évolutions dans le domaine de la lutte contre les abus sur le marché du travail

La responsabilité solidaire a également pour effet le développement ou l'élaboration d'instruments permettant de faciliter le respect du devoir de diligence et le contrôle du respect des conditions de salaire et de travail. Diverses CP émettaient, avant même le renforcement de la responsabilité solidaire, ce que l'on appelle des attestations CCT. Les contrôles effectués servent notamment de base à l'émission de telles attestations. Depuis l'introduction de la responsabilité solidaire, la CP interrogée constate une légère hausse des demandes d'attestations et note en outre que, depuis peu, les demandes émanent non seulement de mandants publics, mais aussi de plus en plus fréquemment d'entrepreneurs généraux. Il importe de considérer que, avant l'introduction de la responsabilité solidaire, diverses CP émettaient de telles attestations ou tenaient un registre professionnel, ce qui explique la présence de différences entre ces instruments en termes de base de données et de pertinence. Ayant pris conscience de cette problématique, le groupement d'intérêts des commissions professionnelles paritaires (IG PBK) a élaboré, en 2016, des normes communes relatives à l'émission d'attestations CCT. Ces nouvelles normes sont appliquées par les CP rattachées à l'IG PBK et répondent à trois questions : l'entreprise est-elle soumise à la CCT ? À quand remonte le dernier contrôle du livre des salaires ? Une infraction à la CCT a-t-elle été constatée au cours des cinq dernières années ?

En outre, diverses branches¹⁰ se sont regroupées en associations avant le renforcement de la responsabilité solidaire et gèrent, depuis déjà un certain temps, ce que l'on appelle le registre professionnel. Ce dernier est voué, par le biais de l'émission d'attestations CCT, à contribuer à l'amélioration du respect des conditions minimales de salaire et de travail dans le domaine des marchés publics. Les attestations CCT s'appuient à cet effet sur les normes de l'IG PBK.

En raison du renforcement de la responsabilité solidaire, la Société suisse des entrepreneurs ainsi que les syndicats Unia et Syna ont, dès la fin de l'année 2013, planifié un projet de création d'un registre interprofessionnel voué à attester aux sous-traitants le respect des conditions de salaire et de travail. Le projet n'a toutefois pas été réalisé. Les partenaires sociaux du secteur de la construction travaillent actuellement de nouveau à l'élaboration commune d'une plateforme d'information CCT (ISAB) qui devrait améliorer l'efficacité et l'efficience des contrôles de chantiers et faciliter le devoir de diligence. Cette plateforme vise essentiellement à garantir aux différents groupes impliqués le respect des conditions de travail minimales stipulées dans les conventions collectives dans les secteurs du gros et du second œuvre de la construction, ce qui assure la régularité des procédures d'attribution de marché ainsi qu'une concurrence loyale et permet aux entreprises « correctes » d'être prises en compte lors de l'adjudication. Une société ad hoc a été créée fin 2017 afin de mettre le projet en œuvre.

Développement Suisse, association professionnelle réunissant les entreprises proposant des prestations globales aux projets d'immobilier et de construction, travaille en outre à une solution de badges. Sur les gros chantiers, certains entrepreneurs généraux utilisent des systèmes de badges et de contrôle des accès. Ainsi, seuls les employés d'entreprises ayant auparavant fourni la preuve du respect des conditions de salaire et de travail ont accès au chantier. Les partenaires sociaux ont introduit dans les cantons de Vaud et de Genève un système de

¹⁰ Commission professionnelle paritaire centrale de la branche peinture et plâtrerie, Commission professionnelle paritaire pour les échafaudeurs, Commission paritaire nationale de la branche de l'isolation, Commission paritaire de la branche de l'aménagement d'intérieur et des plafonds, Commission professionnelle paritaire centrale de la branche du carrelage, Commission professionnelle paritaire de la plâtrerie de la ville de Zurich.

badges qui est utilisé sur les gros chantiers.¹¹ Le badge lui-même comporte des informations telles que les noms de l'employeur et de l'employé ainsi que sa photo. En scannant le badge, les inspecteurs du travail obtiennent des informations concernant le salaire, l'inscription auprès des assurances sociales et, le cas échéant, les permis de travail.

Dans le domaine des marchés publics, un certain nombre de réglementations édictées aux niveaux cantonal et communal stipulent que l'octroi des marchés est réservé aux seules entreprises pouvant présenter une attestation CCT. À titre d'exemple, le canton de Bâle-Campagne a inséré en mai 2015 dans sa loi sur les marchés publics une disposition obligeant les entreprises de la branche de la construction à remettre une attestation de respect des dispositions CCT avec leur dossier de soumission. En outre, les marchés ne peuvent être adjugés qu'à des entreprises reliées à une CCT. Une disposition de la législation du canton de Genève en matière de marché public interdit aux entreprises sous-contractantes de sous-traiter. En outre, les entreprises sont obligées, avec leur dossier de soumission, de déclarer leurs sous-traitants et de fournir une attestation de respect des conditions de salaire et de travail émanant de la CP. La Direction des constructions de la ville de Zurich exige que les entreprises présentent, avec leur dossier de soumission, une attestation de respect des conditions de salaire et de travail délivrée par la CP. En outre, les sous-contractants n'ont pas le droit de sous-traiter et le contrat d'entreprise stipule que l'entrepreneur contractant doit réaliser lui-même une partie importante des travaux.

Au niveau de la Confédération, la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) stipule à l'art. 8, al. 1, let. b, que les marchés ne sont adjugés qu'à des entreprises « observant les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail » et garantissant à leurs salariés l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes. La réglementation prévoit que les contractants peuvent justifier du respect de ces déclarations par le biais d'une déclaration spontanée ; d'autres justificatifs, tels que les attestations CCT, sont également utilisés. En 2014, un groupe de travail composé de représentants des partenaires sociaux, des cantons et de la Confédération a remis à la Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB) des recommandations d'amélioration du respect des conditions de salaire et de travail dans le cadre de l'adjudication de marchés publics.¹² La mise en œuvre de ces recommandations a été engagée. La KBOB a suspendu les travaux en 2016 dans l'attente des travaux de développement en cours de nouveaux instruments pour le secteur de la construction.

Des informations et des modèles relatifs au renforcement de la responsabilité solidaire sont mis à disposition sur le site internet de la Confédération (SECO)¹³. Les associations concernées et certaines grandes entreprises ont toutefois pris conscience d'un besoin d'informations plus large dans le secteur de la construction et ont assumé le travail d'information et de sensibilisation. À diverses occasions, des événements de formation et d'information ont été organisés, des publications spécifiques ont été réalisées et des modèles ont été élaborés.

2.2 Évolution des salaires et infractions salariales dans le secteur de la construction

Un des objectifs centraux de la responsabilité solidaire est de contrer de manière ciblée les infractions salariales dans le cadre d'adjudications en chaîne. Étant donné qu'il n'existe aucune statistique sur les infractions aux conditions de salaire et de travail en cas de chaînes contractuelles, c'est le développement des salaires et des taux d'infractions salariales soupçonnées dans le secteur de la construction qui est discuté ci-dessous. Ces données servent d'indicateurs pour décrire la situation dans le secteur de la construction. Ils ne permettent néanmoins pas

¹¹ Des projets d'introduction d'un système de badges existent également dans les cantons de Valais et de Fribourg.

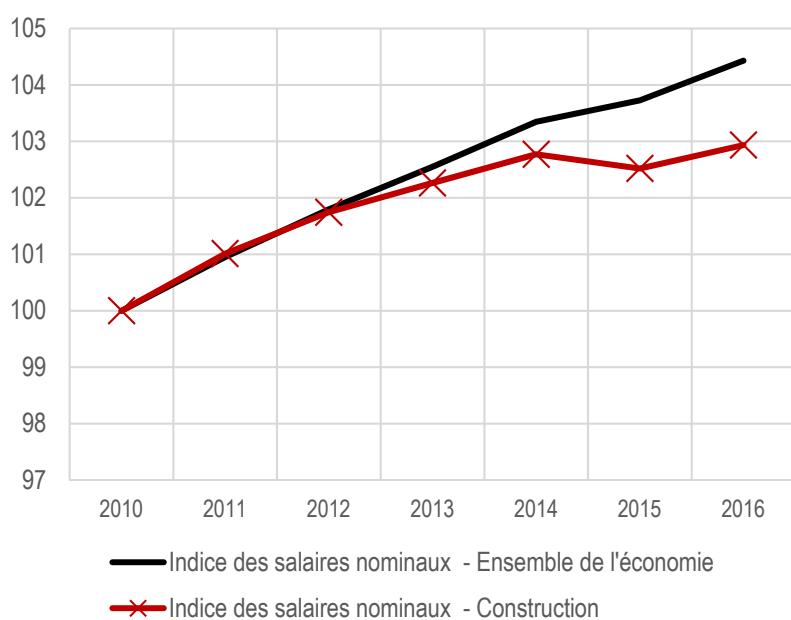
¹² Cf. « Libre circulation des personnes et mesures du marché du travail – fonctionnement et mesures éventuelles. Rapport du groupe de travail sous la direction de la secrétaire d'État M.-G. Ineichen-Fleisch » de février 2014

¹³ https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personen-verkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/solidarhaftung.html

de déductions directes, quant à l'impact de la responsabilité solidaire au niveau de l'évolution salariale. En effet, celle-ci est tributaire de différents facteurs, comme par exemple la situation conjoncturelle.

Selon l'Indice suisse des salaires (ISS) de l'Office fédéral de la statistique (OFS), les salaires nominaux ont augmenté d'environ 0,5 % en moyenne par année dans la construction entre 2010 et 2016. La croissance salariale fut ainsi légèrement inférieure à l'évolution au niveau de l'économie dans son ensemble (0,7%). Depuis 2014, on observe un certain ralentissement au niveau de la croissance salariale (cf. Figure 2-4). Ceci est lié en partie à un ralentissement de l'activité dans le secteur de la construction à partir de 2014.¹⁴ L'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) de l'OFS montre également que le salaire médian dans le secteur de la construction a connu une tendance à la hausse entre 2008 et 2016. En 2016, le salaire mensuel brut médian s'élevait à 6 106 francs. Le niveau des salaires dans le secteur de la construction est légèrement inférieur à la moyenne suisse (6 235 francs en 2016).

Figure 2-4 : Évolution du salaire nominal dans le secteur de la construction et dans l'ensemble de l'économie (index : base 2010 = 100)



Source : ISS (OFS)

L'enquête annuelle sur les salaires de la Société suisse des entrepreneurs montre également une croissance du salaire des travailleurs soumis à la CCT du secteur principal de la construction. Les salaires nominaux mensuels moyens (hors frais, allocations et sans la part du 13^e salaire, hors contremaîtres) ont ainsi augmenté de 187 francs entre 2010 et 2017 (0,5% par année).

Les rapports annuels des CP au SECO permettent de montrer le nombre de contrôles effectués auprès d'employeurs suisses et d'entreprises détachant des travailleurs ainsi que l'évolution du taux correspondant d'infractions soupçonnées aux dispositions salariales dans le secteur de la construction (cf. Figure 2-5).¹⁵ La statistique montre que le nombre des contrôles effectués chaque année dans le secteur de la construction varie. Cela s'explique d'une part par des failles dans la déclaration de force obligatoire de la CCT dans des secteurs d'activités centraux tels que le secteur principal de la construction en 2013 et 2016. D'autre part, la stratégie de contrôle des CP joue un rôle important. Certaines CP mènent leurs contrôles principalement en cas de soupçons, d'autres

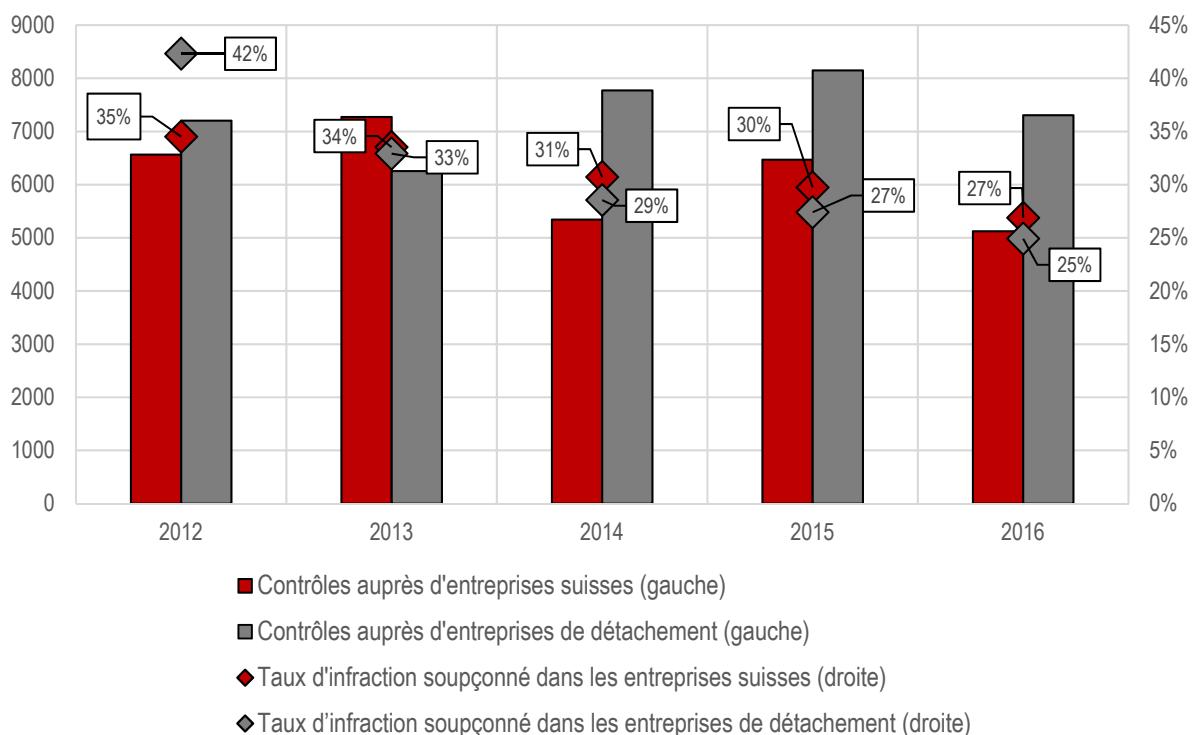
¹⁴ Voir SECO, « Tendances conjoncturelles – Printemps 2018 », page 20.

¹⁵ Sous le terme « secteur de la construction », on entend ici l'activité de contrôle dans les branches suivantes avec convention collective de travail déclarée de force obligatoire : la menuiserie, l'artisanat du métal, les techniques du bâtiment, le second-œuvre en Suisse romande, la peinture et la plâtrerie, l'installation électrique et de télécommunication, le secteur principal de la construction, la construction en bois, l'isolation, le carrelage en Suisse centrale, les toitures et façades, le marbre et le granit, les systèmes de plafonds et d'aménagement intérieur, le carrelage à BS-BL, les échafaudages, les voies ferrées.

augmentent l'intensité de leurs contrôles après des modifications substantielles dans la CCT étendue, comme après une augmentation des salaires minimaux obligatoires.

On constate que les taux d'infractions soupçonnées¹⁶ aux dispositions salariales ont enregistré une baisse continue entre 2012 et 2016, qu'il s'agisse du domaine des travailleurs détachés ou d'entreprises suisses. Il n'est pas possible de déterminer de manière conclusive dans quelle mesure cette évolution, en particulier dans le domaine des travailleurs détachés, peut être attribuée à l'introduction de la responsabilité solidaire. Une évolution similaire a aussi pu être constatée pendant la période évoquée dans d'autres secteurs avec des salaires minimaux obligatoires. Les contrôles des CP étant en règle générale axés sur les risques et menés en partie sur la base de soupçons concrets, les taux d'infraction ne permettent pas de tirer des conclusions sur la situation réelle dans le secteur.

Figure 2-5 Évolution du taux d'infractions soupçonnées aux dispositions salariales dans le secteur de la construction entre 2012 et 2016 (entreprises)



Source : SECO

Dans le cadre des enquêtes en ligne et des entretiens, différents acteurs ont constaté que le renforcement de la responsabilité solidaire a un effet positif sur le respect des conditions de salaire et de travail et que la lutte contre la sous-enchère salariale est plus efficace.

Le sondage représentatif montre aussi que près du tiers des entreprises interrogées estiment profiter du renforcement de la responsabilité solidaire. Ces entreprises sont d'accord avec l'affirmation selon laquelle la responsabilité solidaire crée des conditions de concurrence justes et prévient la sous-enchère salariale.

Tant les partenaires sociaux qu'une part significative des entreprises qui se sont exprimées dans le cadre du sondage ou des entretiens estiment que la responsabilité solidaire contribue de manière positive à la lutte contre la sous-enchère salariale et à des conditions de concurrence juste. L'évolution du taux d'infractions ainsi que les déclarations des entreprises et des partenaires sociaux sont un signe majeur que la responsabilité solidaire prévient les infractions salariales.

¹⁶ On parle d'infractions présumées parce que la sanction n'est pas encore exécutoire dans tous les cas. Les entreprises sanctionnées ont différentes possibilités de recours selon les branches ; les procédures peuvent durer plusieurs années.

Lors de l'introduction de la responsabilité solidaire, on a craint une augmentation de l'emploi de collaborateurs temporaires. L'enquête en ligne a révélé qu'il n'y a pas eu de changement en la matière dans une grande majorité (69 %) des entreprises interrogées. Dans les entreprises qui ont cependant indiqué que l'emploi de travailleurs temporaires avait changé en leur sein, 80 % étaient pourtant d'avis que la responsabilité solidaire renforcée n'a eu aucune influence sur le nombre de travailleurs temporaires engagés.

2.3 Conclusion du chapitre

Presque aucun cas n'a été porté devant les tribunaux depuis l'introduction de la responsabilité solidaire renforcée, la règle sur la responsabilité agit principalement de manière préventive. Ainsi, 87 % des entreprises interrogées contrôlent le respect des conditions de salaire et de travail par leurs sous-traitants, et beaucoup d'entreprises contractantes sont devenues plus prudentes dans le choix de leurs sous-traitants. Les partenaires sociaux évaluent positivement la responsabilité solidaire et sont convaincus que le surplus d'effort administratif engendré diminuera encore à moyen terme. Bien qu'il n'existe aucune donnée sur les infractions salariales dans le cadre des chaînes de sous-traitance, les indicateurs analysés, le sondage représentatif et les entretiens montrent que l'instrument de la responsabilité solidaire permet de prévenir les infractions salariales. Les craintes exprimées au préalable selon lesquelles la règle sur la responsabilité serait contournée en engageant plus de travailleurs temporaires ne se sont pas confirmées. Les objectifs du Parlement ont donc été atteints.

Concernant la répartition des obligations entre les trois parties concernées que sont l'entreprise contractante, le sous-traitant/employeur et le travailleur (cf. chapitre 1.2), aucun élément n'indique que celles-ci devraient être modifiées. Bien que certains interlocuteurs aient, lors des entretiens, mis l'accent sur les obstacles auxquels se heurtaient les travailleurs pour obtenir l'application de leurs droits, l'évaluation permet de conclure que la répartition actuelle des obligations dans les règles sur la responsabilité est équilibrée et que l'application desdites règles peut être obtenue auprès d'un tribunal en cas de litige.

3 Développements à venir

Le Parlement a chargé le Conseil fédéral d'analyser l'impact de la responsabilité solidaire renforcée cinq ans après l'entrée en vigueur de cette dernière et de soumettre à ce moment-là des propositions pour la suite. L'analyse d'impact montre que la règle relative à la responsabilité a eu un effet préventif. De l'avis des partenaires sociaux et des entreprises interrogées, la responsabilité solidaire représente en outre un instrument important dans la lutte contre les infractions salariales dans le cadre de la sous-traitance en chaîne. La responsabilité solidaire renforcée a un certain effet collatéral négatif, l'augmentation de la charge administrative. Les partenaires sociaux sont néanmoins confiants dans le fait que cette charge va diminuer à moyen terme (cf. chapitre 3.1). Aucun autre effet négatif, ni aucune évolution pernicieuse ou faille dans le dispositif de protection n'ont en revanche été constatés. Il n'y a donc pas lieu de modifier la loi, que ce soit pour renforcer le dispositif ou le modérer, ou encore pour le supprimer. Des optimisations ponctuelles au niveau de la mise en œuvre sont toutefois possibles. Il convient de prendre garde, ce faisant, au fait que la responsabilité solidaire renforcée fait partie intégrante des mesures d'accompagnement et qu'un rôle central est dévolu tant aux partenaires sociaux qu'aux cantons dans la mise en œuvre de la loi sur les travailleurs détachés. Les mesures complémentaires et projets indiqués ci-après concernent par conséquent non seulement la Confédération, mais aussi les partenaires sociaux du secteur de la construction.

3.1 Mise au point de nouveaux instruments

Tous les partenaires sociaux et entreprises avec lesquels un entretien a été mené ont souligné l'importance de disposer d'instruments efficaces pour simplifier les contrôles et permettre l'accomplissement du devoir de diligence. Les partenaires sociaux du secteur ont pris des mesures en la matière. Diverses initiatives, conçues en fonction des besoins concrets du secteur et de la région, se déroulent actuellement. Des paramètres standards pour les attestations CCT ont ainsi été définis et les partenaires sociaux de la construction sont actuellement en train de mettre au point un nouveau système d'information (ISAB, système d'information du groupe de travail Allianz Bau [Alliance construction]). Il existe depuis longtemps un registre professionnel pour la plâtrerie-peinture qui fournit aux mandants publics des informations sur le respect des CCT par des mandataires potentiels. Les

partenaires sociaux du canton de Vaud utilisent déjà un système de carte de légitimation (badge) et ceux de Genève recourent à des contrôles d'accès au moyen d'un badge sur certains chantiers. Des systèmes similaires sont en discussion dans d'autres cantons, comme le Valais et Fribourg. En outre, certaines grandes entreprises générales ont développé leur propre système de badge et d'accès.

Cette évolution montre que le secteur de la construction prend des mesures afin de mieux s'autoréguler. La Confédération n'a pas à intervenir pour aller au-delà, car les partenaires sociaux sont les mieux à même d'évaluer s'il est judicieux d'introduire des cartes professionnelles dans certaines branches et comment il convient d'aménager le système pour prendre en compte les besoins et les objectifs spécifiques à la branche.¹⁷ La Confédération soutient toutefois les partenaires sociaux, les cantons, les associations et les entreprises dans l'élaboration de ces systèmes en mettant les connaissances d'experts à leur disposition.

3.2 Information du secteur

En collaboration avec la CNA/Suva, les partenaires sociaux et les cantons, la Confédération a élaboré des documents modèles pour la déclaration prévue dans le cadre de l'accomplissement du devoir de diligence et a mis à disposition sur internet des informations centrales sur la responsabilité solidaire. Il incombaît ensuite aux associations du secteur de la construction et en partie aux grandes entreprises générales de sensibiliser les entreprises concernées à la règle en matière de responsabilité. L'analyse des résultats de l'enquête en ligne a indiqué qu'environ 17 % des entreprises interrogées – dont une majorité de petites entreprises et de microentreprises – n'avaient aucune connaissance de la responsabilité solidaire. Ces résultats montrent que l'information peut encore être améliorée.

Le Conseil fédéral saisit l'occasion de la remise du présent rapport au Parlement pour améliorer la prise de conscience du secteur de la construction sur la question de la responsabilité solidaire en informant, en collaboration avec les partenaires sociaux, de nouveau les entreprises du secteur à ce sujet.

3.3 Contrôles portant sur les conditions de salaire et de travail

S'agissant de la responsabilité solidaire, l'objet du contrôle n'a pas été introduit explicitement dans la loi sur les travailleurs détachés. Cela signifie que le contrôle du respect des conditions de salaire et de travail a lieu dans le cadre du système d'exécution des mesures d'accompagnement, mais qu'il n'existe pas de contrôles spécifiques visant à vérifier le respect du devoir de diligence. Si une CP constate une infraction de la part d'un sous-traitant, elle peut le signaler au canton. Il appartient alors à l'autorité cantonale de décider s'il convient de vérifier le respect du devoir de diligence.

Plusieurs personnes avec lesquelles un entretien a été organisé ainsi que des participants à l'enquête en ligne ont demandé une augmentation des contrôles dans le cadre des mesures d'accompagnement, dans le but d'améliorer l'application des conditions de salaire et de travail dans le secteur de la construction.

Le Conseil fédéral a décidé, dès le 23 août 2017, d'augmenter le nombre de contrôles du marché du travail dans le cadre des mesures d'accompagnement à partir du 1^{er} janvier 2018. Les organes d'exécution sont à présent en train de mettre en œuvre l'augmentation des objectifs de contrôle de 30 % prévue dans l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse (passage de 27 000 à 35 000 contrôles annuels). 2018 est l'année de transition et l'objectif est de réaliser intégralement les nouvelles valeurs cibles à partir de 2019. Cette augmentation du nombre de contrôles et la mise en œuvre du plan d'action en vue de l'amélioration de l'exécution des mesures d'accompagnement¹⁸ devraient avoir un impact positif sur le respect de leur devoir de diligence par les entrepreneurs contractants. Les contrôles fondés sur les risques sont effectués de manière ciblée dans les secteurs sensibles, dont celui de la construction fait partie. Il s'ensuit une incitation supplémentaire pour les entrepreneurs contractants à prêter plus d'attention au respect des conditions de salaire et de travail par leurs sous-traitants.

¹⁷ Plusieurs interventions parlementaires sur cette question ont été déposées : 17.4136 Interpellation Marchand, Lutte contre le travail au noir. Badges électroniques, un avenir en Suisse ? / 16.3964 Postulat Bourgeois, Carte professionnelle à uniformiser sur le plan national

¹⁸ Cf. communiqué de presse du Conseil fédéral du 23 novembre 2016 « Le Conseil fédéral souhaite améliorer encore l'exécution des mesures d'accompagnement »

3.4 Marchés publics

Les entretiens et les enquêtes en ligne montrent que non seulement l'entrepreneur contractant mais aussi le mandant jouent un rôle important en matière de respect des conditions minimales de salaire et de travail. La fixation des délais, du plafond des coûts ainsi que d'autres facteurs peuvent influer positivement sur lui. Des mesures pour inciter le mandant à plus de prudence dès le stade de l'adjudication du mandat ont été réclamées à plusieurs reprises. Comme le chapitre 2.1.4 l'indique, des mesures répondant à cette préoccupation ont d'ores et déjà été prises au niveau communal et cantonal ainsi qu'au niveau fédéral. Les travaux au niveau fédéral lancés sous la direction de la KBOB ont été suspendus après que les partenaires sociaux se sont mis à développer ensemble de nouveaux instruments (cf. chapitre 3.1). La KBOB souhaite en outre attendre les résultats des débats sur la révision de la LMP en cours au Parlement.

4 Conclusion

Dans l'ensemble, on peut conclure que la responsabilité solidaire renforcée déploie l'effet escompté. Les effets sont exclusivement préventifs. Il n'y a eu jusqu'à présent aucun jugement aboutissant à la responsabilité et rares sont les cas qui ont donné lieu à une sanction pour non-respect du devoir de diligence. La responsabilité solidaire renforcée conduit, en revanche, à plus de prudence lors de la sous-traitance de mandats et ainsi à la réduction des infractions salariales. Elle a déclenché dans le secteur une dynamique qui suscite la mise au point ou la poursuite du développement d'instruments permettant de vérifier plus simplement les conditions de salaire et de travail et de remplir le devoir de diligence. Il en découle que la responsabilité solidaire renforcée a atteint ses objectifs et a permis de lutter efficacement contre le problème des sous-enchères salariales dans le cadre de longues chaînes de sous-traitance dans la construction.

Ces répercussions positives de la responsabilité solidaire renforcée se sont toutefois accompagnées d'une augmentation de la charge administrative. Les partenaires sociaux ont constaté une augmentation surtout pendant la phase de mise en place puis une normalisation. Différents projets (attestations CCT, ISAB, systèmes de badges) visent en outre à faciliter l'accomplissement du devoir de diligence et le contrôle du respect des conditions de salaire et de travail.

L'évaluation de la responsabilité solidaire doit prendre en compte le fait qu'il s'agit d'un instrument des mesures d'accompagnement. L'efficacité de ces dernières a été régulièrement examinée et lesdites mesures ont été adaptées lorsque cela s'est révélé nécessaire. L'accent est mis sur l'amélioration de l'exécution et, en particulier, de la qualité des contrôles. Le Conseil fédéral a adopté dans ce but, le 23 novembre 2016, un plan d'action visant à améliorer la qualité et l'efficacité des contrôles. L'encouragement à la numérisation de l'échange d'informations entre les organes de contrôle en fait partie. Le Conseil fédéral a en outre augmenté de 30 % le nombre de contrôles des conditions de salaire et de travail réalisés dans le cadre des mesures d'accompagnement. Ce nombre passe ainsi à 35 000 par an à partir de début 2018 (art. 16 de l'ordonnance du 21 mai 2003 sur les travailleurs détachés en Suisse). La Confédération soutient par ailleurs les partenaires sociaux du secteur de la construction dans la mise au point et la poursuite du développement d'instruments facilitant l'accomplissement du devoir de diligence, et des mesures dans le domaine des marchés publics sont à l'examen. Le département compétent (DEFR) continue à observer l'impact de la responsabilité solidaire renforcée dans le but de déterminer si une éventuelle adaptation est nécessaire.

Le rapport montre que la responsabilité solidaire a jusqu'ici atteint ses objectifs : les entrepreneurs contractants sont devenus plus prudents dans le choix de leurs sous-traitants et vérifient le respect des conditions de salaire et de travail lors de la réattribution de mandats. Les partenaires sociaux approuvent la règle relative à la responsabilité et évaluent positivement son impact. La responsabilité solidaire s'est révélée, au cours des cinq premières années, un instrument approprié pour lutter contre les infractions salariales dans le cadre de la sous-traitance en chaîne. Dans ce contexte, le Conseil fédéral estime à l'heure actuelle qu'aucune recommandation au Parlement en vue de nouvelles démarches n'est nécessaire.