



18.419

**Parlamentarische Initiative**

**Sommaruga Carlo.**

**Entsendegesetz. Erstunternehmer,  
die ausländische Subunternehmen  
beauftragen, sollen für Verstösse  
durch die Subunternehmer  
tatsächlich haften**

**Initiative parlementaire**

**Sommaruga Carlo.**

**Loi sur les travailleurs détachés.  
Que les entreprises  
choisissant la sous-traitance  
vers l'étranger assument réellement  
les conséquences de la violation  
de la loi par les sous-traitants**

*Vorprüfung – Examen préalable*

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 18.09.19 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)

*Antrag der Mehrheit*

Der Initiative keine Folge geben

*Antrag der Minderheit*

(Pardini, Badran Jacqueline, Birrer-Heimo, Jans, Marra, Rytz Regula)

Der Initiative Folge geben

*Proposition de la majorité*

Ne pas donner suite à l'initiative

*Proposition de la minorité*

(Pardini, Badran Jacqueline, Birrer-Heimo, Jans, Marra, Rytz Regula)

Donner suite à l'initiative

**La présidente** (Moret Isabelle, première vice-présidente): Vous avez reçu un rapport écrit de la commission.

**Sommaruga Carlo** (S, GE): Il me revient la tâche difficile de défendre mon initiative parlementaire alors que tout le monde espérait aller prendre l'apéro. Mais je vous demande quelques minutes d'attention.

Mon initiative vise à réformer un des instruments des mesures d'accompagnement pour le marché du travail liées à la libre circulation des personnes. Elle a pour but de rendre plus efficace la mise en oeuvre de la responsabilité solidaire de l'entreprise qui sous-traite et à permettre aux salariés détachés d'être plus facilement indemnisés. Faciliter l'indemnisation des salariés à qui l'on n'a pas versé le juste salaire, ou pas versé les prestations conventionnelles, est, à côté des contrôles sur les chantiers, un élément essentiel de la lutte contre le dumping salarial et la lutte contre la concurrence déloyale que subissent les entreprises suisses de la part de sous-traitants indécents.



Le traitement de cette initiative arrive à point nommé, c'est-à-dire au moment où notre conseil débat de l'initiative populaire de l'UDC visant la résiliation de l'Accord sur la libre circulation des personnes et surtout au moment où le Conseil fédéral, dans le contexte de l'accord-cadre avec l'Union européenne, tente d'obtenir des éclaircissements sur la question des mesures d'accompagnement de la libre circulation des personnes. La réforme de la responsabilité solidaire que je propose renforcerait une mesure compatible avec le droit européen. Elle pourrait même contribuer à résoudre le différend sur la question de la caution qui doit être versée par les entreprises sous-traitantes européennes qui détachent des travailleurs en Suisse.

Ma proposition n'est pas révolutionnaire. Elle repose sur la responsabilité de l'entrepreneur qui décide de sous-traiter; c'est lui qui décide de sous-traiter et c'est lui qui doit assumer les actes de concurrence déloyale de l'entreprise sous-traitante qu'il a choisie. Selon la teneur actuelle de la loi sur les travailleurs détachés, 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. La loi précise déjà que l'entrepreneur contractant répond solidairement de tous les sous-traitants lui succédant dans la chaîne contractuelle. Toutefois, et c'est là que le bât blesse, cette responsabilité solidaire ne peut être mise en oeuvre que dans la mesure où le sous-traitant a été poursuivi préalablement en vain ou ne peut être poursuivi.

Un jugement du Tribunal des prud'hommes du canton de Genève du 31 octobre 2017 a montré les limites du système actuel. En effet, même s'il est établi que le salaire minimum et les conditions de travail n'ont pas été respectés et que la créance du travailleur détaché est établie au franc près, l'entrepreneur suisse qui a sous-traité ne peut être actionné en justice avant qu'une procédure contre l'entreprise sous-traitante n'ait été engagée sans succès dans le pays d'origine. Dans le cas d'espèce, il aurait fallu que les travailleurs aillent en Pologne contester et demander à l'entreprise sous-traitante d'être remboursés pour ensuite venir en Suisse pour la procédure. Or, même lorsqu'il ne s'agit pas d'entreprises sous-traitantes étrangères fantômes, l'aboutissement correct d'une procédure dans le pays d'origine du travailleur est très aléatoire.

Dans ces conditions, et dans le but de combattre le dumping salarial, de protéger les concurrents de sous-traitants peu scrupuleux et les travailleurs du dumping salarial, il faut accorder aux travailleurs détachés des droits d'agir d'emblée en justice, en Suisse, à l'encontre de l'entrepreneur contractant ayant choisi de sous-traiter. Il n'y a pas de raison de faire supporter le risque au travailleur détaché. Il faut bien plus le faire supporter à l'entrepreneur qui a choisi de sous-traiter à une entreprise étrangère. Il ne faut pas oublier que c'est lui qui a fait ce choix.

Cette solution est compatible avec notre droit, qui connaît déjà des cas de responsabilité causale, comme pour les propriétaires d'immeuble ou de véhicule à moteur. L'idée d'étendre la responsabilité solidaire, comme je le propose, a d'ailleurs été reprise en 2019 par le "think tank" libéral Foraus au point 2 de ses dix mesures pour sortir de l'impasse dans le cadre des relations avec l'UE. Je ne comprends pas comment Economie-suisse et d'autres organisations patronales, qui attendent une ratification rapide de l'accord-cadre avec l'UE, peuvent s'opposer à cette initiative. A ce jour, les partenaires sociaux qui travaillent dans l'ombre n'ont pas encore abordé cette question. Il serait opportun que notre Parlement montre la voie des possibles mesures d'accompagnement.

Probablement que ma proposition n'est pas parfaite, mais il est possible de l'améliorer dans le cadre de la deuxième phase de traitement de l'initiative parlementaire. Personnellement, je considère que le vote sur cette proposition sera un vote révélateur. Ce conseil est-il prêt à travailler pour trouver des solutions afin de sortir de l'impasse dans laquelle se trouve l'accord-cadre avec l'UE? Ceux qui votent oui aujourd'hui sont des "Macher", des gens qui veulent sortir concrètement de cette impasse. Ceux qui votent non, soit c'est parce que, idéologiquement, ils ne veulent pas des bonnes relations avec l'UE, soit c'est simplement qu'ils mettent les intérêts sectoriels au-dessus des relations avec l'UE.

Pour toutes ces raisons, je vous invite à donner suite à cette initiative afin que la Commission de l'économie et des redevances puisse travailler sur une solution concrète.

**Portmann** Hans-Peter (RL, ZH): Herr Kollege Sommaruga, Sie machen ja diesen Vorschlag, um die wegfallenden Kautionen kompensieren zu können. Meine Frage: Wären Sie auch für einen Gegenvorschlag in der Kommission bereit,

AB 2019 N 1687 / BO 2019 N 1687

der darauf abzielen würde, dass Schweizer Gewerbebetriebe und Schweizer Unternehmungen nicht in der Rechtspflicht wären, sondern nur Geld der ausländischen Dienstleister zurückhalten würden? Damit würden die Schweizer Unternehmungen und Gewerbebetriebe in ihrer Arbeit, ihren Leistungen sogar noch mehr geschützt und wären konkurrenzfähiger als heute.



**Sommaruga Carlo** (S, GE): Je vous remercie, Monsieur Portmann, pour cette question. Lors de mon audition à la Commission de l'économie et des redevances, comme d'ailleurs dans mon intervention de tout à l'heure, j'ai toujours dit que la solution que je proposais – qui était une réaction à un jugement du Tribunal des prud'hommes à Genève – n'était peut-être pas forcément la solution idéale ni celle qu'il faudrait retenir à la fin. Ce que je dis, effectivement, c'est que l'on peut donner suite à mon initiative et ouvrir ensuite la discussion pour essayer de trouver la meilleure solution dans le but de préciser cette responsabilité solidaire afin de résoudre les problèmes qui se posent actuellement dans nos rapports avec l'Union européenne, notamment sur la question de la caution, qui est un grand sujet de dispute, mais cela peut concerner aussi d'autres éléments.

**La présidente** (Moret Isabelle, première vice-présidente): Je vous informe que Monsieur Pardini renonce à défendre la proposition de la minorité.

**Flückiger-Bäni Sylvia** (V, AG), für die Kommission: Sie haben es gehört: Die parlamentarische Initiative Sommaruga Carlo – entschuldigen Sie mein Lachen ... (*Heiterkeit*) Das Lachen hat nichts mit dir zu tun, Carlo, der Tag war ein wenig lang, sorry. (*Teilweiser Beifall*) Vielen Dank, es darf auch mal gelacht werden. (*Heiterkeit*) Es geht jetzt um eine wirklich ernste Sache. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates hat diese parlamentarische Initiative an ihrer Sitzung vom 17. Mai 2019 beraten und beantragt mit 17 zu 6 Stimmen bei 2 Enthaltungen, ihr keine Folge zu geben.

Die parlamentarische Initiative bezieht sich auf Artikel 5 Absatz 1 des Entsendegesetzes, wonach der Erstunternehmer bei von Subunternehmern ausgeführten Arbeiten im Bauhaupt- oder Baunebengewerbe zivilrechtlich für die Nichteinhaltung der Nettomindestlöhne und der Arbeitsbedingungen haftet.

Kollege Sommaruga bezieht sich auch auf einen Entscheid des Arbeitsgerichtes des Kantons Genf vom 31. Oktober 2017. Demnach kann der Erstunternehmer nicht vor Gericht belangt werden, solange im Herkunftsland nicht ein erfolgloses Verfahren gegen das Unternehmen geführt worden ist. Er kann auch dann nicht belangt werden, wenn festgestellt wird, dass die Arbeitsbedingungen nicht eingehalten wurden, und wenn die Forderungen der entsandten Arbeitnehmerin oder des entsandten Arbeitnehmers klar und eindeutig bestimmt werden können.

Eine korrekte Verfahrensführung ist im Herkunftsland der Arbeitnehmenden nicht nur stark erschwert, sondern auch oft von Zufällen abhängig. So muss das ausländische Gericht den Sachverhalt der in der Schweiz aufgetretenen Tatsachen und die damit verbundene korrekte Anwendung des Schweizer Rechts betreffend flankierende Massnahmen feststellen. Zudem kennt die Justiz in Drittländern unsere Rechtsordnung kaum, und es treten auch sprachliche Schwierigkeiten auf, so die Ausführungen unseres Kollegen Sommaruga Carlo.

Ich muss jetzt ein wenig abkürzen, sonst reicht die Zeit nicht.

Gleichzeitig mit der Vorlage haben wir in der Kommission den Bericht des Bundesrates über die Evaluation der Wirksamkeit der Solidarhaftung des Erstunternehmers gemäss Artikel 5 des Entsendegesetzes erhalten. Das Parlament hat bei der Verabschiedung der Solidarhaftung im Dezember 2015 diesen Auftrag gegeben, damit fünf Jahre nach Inkrafttreten der flankierenden Massnahmen die Wirkung geprüft werden kann.

Die Mehrheit der Kommission hat sich auf diesen Bericht gestützt. Es war nämlich feststellbar, dass die Solidarhaftung eine präventive Wirkung aufweist; 87 Prozent der befragten Unternehmen überprüfen entweder ganz oder teilweise die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch die Subunternehmen. Das Auswahlverfahren wurde geändert, und man ist generell vorsichtiger geworden. Ebenso wurde eine Verkürzung der Vergabekette beobachtet.

Eine Minderheit möchte der parlamentarischen Initiative Sommaruga Carlo Folge geben, bezugnehmend eben, wie bereits erwähnt, auf den konkreten Fall im Kanton Genf. Die Verstärkung der Solidarhaftung sei EU-konform, für den Arbeitgeber gebe es keine neuen Hürden, wohl aber Erleichterungen und mehr Sicherheit für die Arbeitnehmer, das waren die Argumente.

Die Mehrheit anerkennt die Problematik durchaus. Es ist jedoch so, dass wir jetzt mit der Solidarhaftung eine dreiteilige Verantwortung haben, aufgeteilt zwischen Erstunternehmer, Subunternehmer und Arbeitnehmer. Die vorliegende parlamentarische Initiative verschiebt die Verantwortung allein auf den Erstunternehmer. Kehren wir die Sache, wie von der parlamentarischen Initiative verlangt, nun um – Haftung nur noch für den Erstunternehmer –, ist zu befürchten, dass sich die Situation nochmals verschlechtert. Denn die Subunternehmer wissen genau, dass für Verstösse nicht sie, sondern der Erstunternehmer belangt wird. Das waren die Hauptargumente der Mehrheit.

Es wurde seitens der Mehrheit auf die präventive Wirkung der Solidarhaftung hingewiesen, und man sah keinen weiteren Handlungsbedarf. Vor allem gebe es so keinen zusätzlichen Schutz für den Arbeitnehmer.



Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit zu folgen und der parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben.

**Lüscher** Christian (RL, GE), pour la commission: Je viens vous présenter, en français, le rapport de la majorité de la commission, qui s'est donc réunie le 17 mai 2009 pour traiter en examen préalable l'initiative parlementaire de Monsieur Sommaruga, déposée le 16 mars 2018.

L'initiative vise, d'une part, à ce que la deuxième phrase de l'article 5 alinéa 2 de la loi sur les travailleurs détachés soit abrogée et, d'autre part, à ce qu'un alinéa 2bis soit introduit à l'article 5. En vertu de ce nouvel alinéa, l'entrepreneur contractant dédommageant le travailleur détaché de son propre chef ou en vertu d'un jugement d'un tribunal suisse serait subrogé dans les droits du travailleur détaché.

L'auteur vous a présenté son initiative et, donc, je n'ai pas besoin de répéter quelles sont ses motivations. Je vous fais très brièvement part des considérations de la majorité de la commission, puisque la minorité a renoncé à s'exprimer.

La majorité partage l'avis de l'auteur de l'initiative s'agissant de certains problèmes constatés dans le domaine des travailleurs détachés. Elle souligne que la modification de loi proposée entraînerait un transfert de responsabilité vers le seul entrepreneur contractant. Cela reviendrait en réalité à abandonner le système actuel de la responsabilité solidaire qui bénéficie pourtant d'un soutien tripartite, ce qui reviendrait également à saper le principe juridique selon lequel on ne peut être tenu pour responsable que de ses propres actes.

La majorité de la commission rappelle également que les travailleurs détachés ont déjà la possibilité de saisir un tribunal dans leur pays d'origine ou en Suisse s'ils s'estiment victimes de violations des conditions de travail et de salaire selon la loi sur les travailleurs détachés.

Il convient également de revenir sur la répartition de la charge entre l'entrepreneur contractant, le sous-traitant et le travailleur. Si l'on retranchait de la réglementation l'obligation faite au travailleur de poursuivre tout d'abord son employeur en justice, la répartition des obligations entre les trois parties impliquées serait modifiée au détriment de l'entrepreneur contractant. La réglementation actuelle prévoit une responsabilité pour laquelle la faute de l'entrepreneur contractant est présumée puisque celui-ci doit apporter la preuve qu'il n'a pas commis de faute, autrement dit qu'il s'est acquitté de son devoir de diligence pour s'exonérer de sa responsabilité.

Etant donné la règle mentionnée concernant le for, on peut partir du principe que le travailleur peut faire valoir ses droits salariaux auprès d'un tribunal suisse qui est familiarisé avec les conditions de salaire et de travail suisses. Exiger du

AB 2019 N 1688 / BO 2019 N 1688

travailleur qu'il intente tout d'abord une action contre son propre employeur est donc une condition parfaitement acceptable puisqu'un tribunal suisse peut être amené à trancher du litige, contrairement à ce que semblait esquisser l'auteur de l'initiative parlementaire.

#### *Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 18.419/19441)

Für Folgegeben ... 61 Stimmen

Dagegen ... 99 Stimmen

(4 Enthaltungen)

*Schluss der Sitzung um 19.00 Uhr*

*La séance est levée à 19 h 00*

AB 2019 N 1689 / BO 2019 N 1689