

Département fédéral de l'économie,
de la formation et de la recherche DEFR
Secrétariat d'État à l'économie SECO
Holzikofenweg 36
CH-3003 Berne

Par e-mail:
info.paga@seco.admin.ch

1. Mai 2024

Prise de position de la Fédération suisse du tourisme

Modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail

Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de la procédure de consultation sur la «Modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail». La Fédération suisse du tourisme (FST) est l'organisation faîtière nationale en matière de politique touristique. Elle compte plus de 500 membres, dont environ 40 associations professionnelles et sectorielles suisses du tourisme, représentant au total quelque 30 000 prestataires touristiques. En tant que représentants du quatrième secteur d'exportation de l'économie suisse, nous nous engageons pour améliorer le cadre politique en faveur du secteur du tourisme suisse.

1. Considérations d'ordre général

La Fédération suisse du tourisme (FST) approuve en principe le projet mis en consultation, qui met en œuvre la demande de la motion 20.4738 Ettlín. En tant qu'association faîtière du secteur du tourisme, la FST propose encore deux adaptations dans le sens d'une formulation claire (voir chapitre 4).

Le Conseil fédéral recommande de ne pas mettre en œuvre la motion 20.4738 Ettlín malgré le projet de consultation présenté. Il estime que l'objectif de la motion 20.4738 Ettlín est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse garantis par la Constitution fédérale. La motion viole la répartition des compétences au niveau fédéral et le principe de légalité. Un avis de droit de la professeure Isabelle Häner, commandé par différentes associations sectorielles, contredit ce point de vue et démontre que les réserves du Conseil fédéral ne sont pas fondées juridiquement. L'avis de droit conclut que ni la mise en œuvre de la motion ni la motion elle-même n'enfreignent les principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse.

2. Pertinence de la motion Ettliln 20.4738

En 2014, le peuple suisse a rejeté à 76,3 % l'initiative populaire fédérale «Pour la protection de salaires équitables (Initiative sur les salaires minimums)». Depuis lors, cinq cantons (NE, JU, GE, TI, BS) et deux villes (Winterthour et Zurich) ont introduit un salaire minimum. Des initiatives populaires ont été déposées ou sont prévues dans d'autres cantons. Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 juillet 2017 concernant le salaire minimum dans le canton de Neuchâtel, il est en principe même possible pour les cantons de déroger aux dispositions d'une convention collective de travail (CCT) déclarée de force obligatoire. Ces développements ont conduit à ce que le rapport entre les décisions cantonales et communales d'une part et les CCT déclarées de force obligatoire d'autre part ne soit pas clairement réglé. Cela affaiblit les CCT déclarées de force obligatoire et remet en question le partenariat social qui a fait ses preuves.

La motion 20.4738 Ettliln vise donc à protéger le partenariat social des interventions cantonales et communales. La mise en œuvre de la motion Ettliln 20.4738 met fin au conflit de normes et rétablit enfin la sécurité juridique.

La Constitution fédérale garantit le principe selon lequel l'État n'intervient sur le marché du travail que lorsqu'une solution entre partenaires sociaux ne semble pas réalisable. Lorsque les associations patronales et les syndicats règlent les conditions de travail par contrat, l'État ne doit pas intervenir. En Suisse, traditionnellement, les travailleurs et les employeurs négocient ensemble les conditions de travail. Ce partenariat social garantit la paix sociale depuis plus de 100 ans. Le droit collectif du travail crée un juste équilibre entre les employeurs et les travailleurs. Cet équilibre des intérêts est un facteur de réussite de notre économie. Enfin, les partenaires sociaux disposent de vastes connaissances spécifiques et peuvent adapter les conditions minimales aux particularités des branches.

Les conventions collectives de travail sont des accords complexes et parfaitement équilibrés, qui prennent en compte les besoins des travailleurs et des employeurs de manière égale. Elles règlent les rapports de travail dans leur ensemble. Les partenaires sociaux disposent des connaissances nécessaires sur le secteur et définissent donc les conditions de travail et de salaire en concertation. Les partenaires sociaux d'une branche se font mutuellement confiance et reconnaissent les intérêts des autres afin de représenter au mieux leurs membres. Des solutions adaptées aux besoins de la branche et des entreprises permettent de faire face à la concurrence sur le marché du travail et d'élaborer ensemble des solutions aux problèmes spécifiques de la branche. Cette collaboration est régie par des contrats et n'est pas décrétée par l'État.

Les conditions de travail convenues par contrat protègent les travailleurs plus efficacement que les mesures cantonales, car les réglementations légales ne peuvent être modifiées que dans le cadre d'un processus de longue haleine et sont donc moins agiles. En revanche, les dispositions contractuelles sont plus dynamiques et peuvent réagir plus rapidement aux besoins changeants des secteurs concernés ou de la société. Les CCT déclarées de force obligatoire garantissent ainsi le développement continu des droits des travailleurs.

Au niveau fédéral, 45 conventions collectives de travail ont été déclarées de force obligatoire. Ces CCT déclarées de force obligatoire s'appliquent à l'ensemble de la Suisse ou à plusieurs cantons. Elles ont donc un champ d'application géographique plus large que les dispositions légales des différents cantons. De plus, les interventions des cantons en matière de droit du travail constituent

des réglementations individuelles et isolées, alors que les conventions collectives de travail règlent les conditions de travail de manière globale. Au 1er juillet 2021, 84 conventions collectives de travail étendues étaient en vigueur (au niveau fédéral et cantonal), auxquelles étaient soumis plus de 1 100 000 travailleurs. En 2001, il n'existait que 31 CCT déclarées de force obligatoire couvrant environ 400 000 travailleurs. L'importance des CCT déclarées de force obligatoire pour le marché du travail suisse ne cesse donc de croître. De ce fait, de plus en plus de travailleurs bénéficient de conditions de travail réglées par les partenaires sociaux.

Lorsque les CCT sont déclarées de force obligatoire par le Conseil fédéral, ces dispositions s'appliquent à toutes les entreprises d'une branche et d'un territoire donné. Les interventions cantonales unilatérales qui invalident certaines dispositions des CCT déclarées de force obligatoire remettent en question l'extension du champ d'application du Conseil fédéral. Par ailleurs, elles déséquilibrent les CCT en tant qu'accords globaux complexes. De telles interventions cantonales entraînent une fragmentation des dispositions du droit du travail et, par conséquent, le risque que les partenaires sociaux renoncent davantage aux CCT. Si chaque canton ou chaque commune mettait la main sur la CCT déclarée de force obligatoire, le risque existerait que de telles conventions deviennent superflues et que les négociations restent de plus en plus souvent sans résultat. Il faut éviter cela, car le partenariat social garantit un échange important et continu entre les deux parties prenantes.

3. Appréciation du projet mis en consultation

Le projet mis en consultation (avant-projet AP) complète les conditions générales de l'extension du champ d'application des CCT et met en œuvre la motion. Mais le texte de la motion, qui demande explicitement la priorité d'application des CCT déclarées de force obligatoire par rapport aux dispositions contraires des cantons, est de ce fait plus compréhensible que le texte mis en consultation.

Sur ce point, l'AP ne met pas en œuvre la motion avec la clarté souhaitée. La FST approuve donc en principe la modification de la loi présentée dans l'AP à l'art. 2, ch. 4 LECCT, qui doit toutefois régler explicitement la primauté d'application des CCT déclarées de force obligatoire sur le droit cantonal impératif ou contraire (cf. chapitre 4 ci-dessous).

Une modification du CO (principe de faveur dans l'art. 358) et de la Cst. n'est pas nécessaire. La FST ne partage pas l'avis du Conseil fédéral selon lequel une adaptation du CO limitée aux CCT déclarées de force obligatoire ne serait pas possible. Le CO ne prime pas sur la LECCT et une adaptation de la LECCT crée un droit impératif de la Confédération. L'avis de droit de la professeure Isabelle Häner confirme cette évaluation et précise que:

*«La mise en œuvre au pied de la lettre de la motion Ettlín vise en fin de compte à créer une base légale permettant de déroger au principe de faveur de telle manière que la primauté de la CCT déclarée de force obligatoire en ce qui concerne les dispositions relatives aux salaires minimums (par rapport aux dispositions cantonales contraires) s'applique par principe. En d'autres termes, une dérogation au principe de faveur n'est prévue que dans les cas précis où les dispositions cantonales prévoient un salaire minimum plus élevé que celui de la CCT déclarée de force obligatoire. Dans ces cas, la motion créerait une base légale permettant de déroger au principe de faveur dans la mesure où le droit cantonal prévoit des salaires minimums plus élevés. En soi, une telle disposition devrait être considérée comme une *lex specialis* par rapport à l'art. 358 CO, dans la mesure où une réglementation spéciale serait créée dans la LECCT pour les CCT déclarées de force obligatoire. [...] Le Conseil fédéral part du principe qu'une modification de la Constitution fédérale, resp.*

que seule une adaptation de l'art. 110 Cst., permettrait de concilier la motion ou le projet mis en consultation avec l'ordre juridique suisse. Cette appréciation ne peut pas être partagée et ne trouve aucun fondement dans l'interprétation historique et systématique de l'art. 110 Cst. Au contraire, la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral et la doctrine dominante ont établi que l'opinion selon laquelle le salaire est réglementé de manière exhaustive dans le droit civil fédéral n'est pas inacceptable, resp. que l'art. 110, al. 1, let. a Cst. permettrait de restreindre la liberté salariale. Sur la base de cette réflexion, l'art. 358 CO pourrait également être adapté de manière à fixer la priorité des salaires minimums dans les CCT déclarées de force obligatoire par rapport aux salaires minimums cantonaux.»

L'avis de droit apporte également la précision suivante: «Une telle priorité [...] des CCT déclarées de force obligatoire par rapport au droit cantonal contraire est toutefois plus judicieuse dans la LECCT pour des raisons de systématique législative, puisque l'art. 358 CO concerne toutes les CCT, alors que l'extension du champ d'application est réglée spécialement dans la LECCT.»

Le Conseil fédéral constate à juste titre que les cantons n'ont pas la compétence pour promulguer des règles sur les vacances et le 13e mois de salaire, du fait que la législation en matière de droit civil relève de la compétence de la Confédération selon l'art. 122, al. 1 Cst. **La FST est favorable à la limitation des salaires minimums.**

4. Modifications requises au projet mis en consultation

La FST recommande d'adapter le projet mis en consultation comme suit:

Article 1 LECCT, nouvel alinéa 4

Les dispositions d'une convention collective de travail étendue déclarée de force obligatoire concernant le salaire minimum l'emportent sur le droit cantonal.

Article 2, chiffre 4 LECCT

*La convention ne doit pas violer l'égalité devant la loi ni rien contenir de contraire aux dispositions impératives du droit fédéral ou cantonal, sous réserve de l'art. 358 du code des obligations. Les dispositions relatives aux salaires minimums peuvent être étendues même si elles sont contraires au droit cantonal **impératif.***

La motion établit dans l'article 1, al. 4 la primauté des CCT déclarées de force obligatoire, selon laquelle celles-ci priment sur les dispositions contraires des cantons. Le texte mis en consultation reprend, bien qu'implicitement, la règle de conflit de l'art. 1, al. 4 du texte de la motion. Le texte mis en consultation décrit les conséquences juridiques de la règle à l'art. 2, ch. 4, dernière phrase LECCT, selon laquelle des dispositions de CCT moins favorables au travailleur peuvent être déclarées de force obligatoire. Contrairement au texte de la motion, cela ne permet pas encore de déduire explicitement quelle disposition (la disposition sur le salaire minimum selon la CCT étendue ou celle selon la loi cantonale sur les salaires minimums) est invoquée dans le contrat de travail concret ou a la priorité d'application. C'est pourquoi la FST recommande de compléter l'art. 1, al. 4 de l'AP par une formulation explicite, claire et compréhensible dans le texte de loi. Le texte initial de la motion vise en effet une priorité d'application inconditionnelle en faveur des dispositions de la CCT étendue relatives aux salaires minimums.

En outre, il est recommandé de renoncer au terme «impératif» dans le texte du projet mis en consultation, car il laisse entendre que le législateur fédéral fait la distinction entre le droit cantonal non impératif et le droit cantonal impératif. Toutefois, le droit public cantonal est toujours impératif.

5. La motion et le projet mis en consultation ne contreviennent pas au droit supérieur

Dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral remet en question la constitutionnalité du projet mis en consultation. Il justifie sa position en affirmant que le projet viole la répartition des compétences au niveau fédéral et le principe de légalité. Il recommande donc de ne pas mettre en œuvre la motion Ettlín 20.4738. La FST tire une conclusion différente. Selon l'avis de droit de la professeure Isabelle Häner, le projet mis en consultation ainsi que la motion Ettlín ne violent pas les principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse.

Les salaires minimums et les mesures d'accompagnement, dont les salaires minimums constituent un élément important, font partie des mesures de politique économique réservées au Conseil fédéral. Isabelle Häner explique dans son avis de droit: *«[Il] existe des raisons valables de considérer l'introduction d'un salaire minimum cantonal comme une forme de mesure de politique économique contraire aux compétences, car les cantons mettent ainsi en danger l'espace économique suisse, en particulier dans le domaine de la migration de la main-d'œuvre étrangère et intercantonale, et restreignent le partenariat social établi.»*

Les dispositions cantonales en matière de salaire minimum dans les cantons de Genève, Neuchâtel et du Tessin s'appliquent exclusivement aux personnes qui travaillent habituellement dans le canton concerné. Par conséquent, les travailleurs détachés, qu'ils viennent de l'étranger ou d'autres cantons, et dont le lieu de travail habituel n'est pas situé sur le territoire de ces cantons, sont exclus du champ d'application de la loi cantonale sur les salaires minimums correspondante. Dans ce contexte, les salaires minimums introduits au niveau cantonal pour les travailleurs détachés n'ont qu'un effet limité sur la lutte contre la pauvreté, car les employeurs étrangers ou extra-cantonaux qui détachent temporairement leurs employés en Suisse ou dans le canton voisin, qui connaît des lois cantonales sur les salaires minimums, ne sont pas tenus de respecter le salaire minimum. La concurrence sur les prix peut ainsi être disputée par le biais du dumping salarial. Le projet mis en consultation s'oppose à l'inégalité des conditions salariales entre les employeurs cantonaux et les employeurs extra-cantonaux ou étrangers et garantit, en tant que mesure de politique économique, l'espace économique national unique, sans pour autant supprimer la protection cantonale des salaires.

Par ailleurs, l'art. 110, al. 1 Cst., dont découle la répartition des compétences législatives entre la Confédération et les cantons dans le domaine du droit du travail, contient une compétence réglementaire globale et a un effet dérogatoire différé. Selon l'expertise de la professeure Häner, la Constitution fédérale *«justifie», selon la doctrine et la jurisprudence, une compétence législative globale en faveur de la Confédération avec un effet dérogatoire subséquent. Aux termes de l'art. 110, al. 1, let. b, Cst., la Confédération peut légiférer sur les relations entre employeurs et employés. En vertu de l'art. 110, al. 1, let. d, Cst., la Confédération peut ensuite édicter des dispositions sur l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail»*. Madame Häner relève également que *«la Confédération est habilitée, même dans le domaine d'éventuelles mesures de politique sociale, à édicter des dispositions visant à garantir les conditions d'existence, et donc à fixer des salaires minimums, en vertu de ses vastes compétences législatives selon l'art.*

110 Cst. Le cas échéant, la possibilité pour les cantons de légiférer dans le domaine du salaire minimum est supprimée, du fait que l'objectif de protection visé est le même.» Aucune compétence réglementaire particulière n'est laissée aux cantons dans la mesure où la protection du travail est réglée par le Conseil fédéral. En revanche, la législation fédérale n'a pas d'effet dérogatoire si, et seulement si, les salaires minimums cantonaux poursuivent un autre objectif ou sont considérés comme des mesures de politique sociale. Selon l'avis de droit, *«le législateur fédéral ne peut pas avoir intentionnellement réglé définitivement les vacances dans la LTr tout en excluant précisément le salaire minimum de l'effet dérogatoire du droit fédéral; une telle conception de la loi ne pourrait être étayée par aucune interprétation, même historique.»*

L'avis de droit constate en outre que: *«[avec le projet mis en consultation] le législateur fédéral ne met pas à mal la répartition des compétences au niveau fédéral et ne dépasse pas les échelons hiérarchiques qu'il a lui-même déterminés, puisque la modification [dans la LECCT] concerne une loi fédérale. La question de la qualification ou non d'une décision sur l'extension du champ d'application est donc hors de propos dans ce contexte.»*

La motion Ettlín 20.4738 ne s'applique qu'aux CCT déclarées de force obligatoire qui contiennent une disposition sur les salaires minimums, notamment lorsque ceux-ci sont inférieurs aux dispositions cantonales. L'extension d'une convention collective de travail garantit que tous les employeurs d'une branche doivent respecter les mêmes dispositions. Les entreprises individuelles ne peuvent plus obtenir d'avantage concurrentiel avec des salaires bas et de mauvaises conditions de travail. Les CCT déclarées de force obligatoire mettent les entreprises d'une même branche sur un pied d'égalité et empêchent le dumping social.

Le Conseil fédéral précise dans son rapport explicatif qu'une CCT *«est un contrat conclu entre des associations privées et que son extension ne change rien à son statut de contrat de droit privé. La décision d'extension est un acte administratif qui ne fait pas de la CCT une loi».*

La professeure Häner rétorque toutefois que la déclaration de force obligatoire générale transforme *«le droit établi par le secteur privé en droit prescrit par l'État».* L'extension du champ d'application se révèle être *«une combinaison entre la fixation autonome de normes par le secteur privé et une participation active de l'État. Le Tribunal fédéral qualifie ce procédé de réglementation normative à caractère législatif, raison pour laquelle l'effet juridique se rapproche en fin de compte d'un acte législatif».*

6. Il n'est pas possible d'agir civilement en vue d'obtenir l'exécution de l'obligation, selon l'art. 342 CO

Dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral écrit que *«[...] l'objectif de la motion ne peut pas être pleinement atteint compte tenu du champ d'application de la loi. En effet, si une CCT étendue et une loi cantonale pouvaient s'appliquer à la même situation, il pourrait en résulter un conflit de normes. Dans un tel cas, un tribunal civil devrait trancher».* Le Conseil fédéral se réfère probablement à l'art. 342 CO.

Or, l'avis de droit susmentionné d'Isabelle Häner (avocate et professeure) explique clairement pourquoi le droit à une action sur le plan civil est supprimé en cas de mise en œuvre de la motion Ettlín 20.4738 conformément au chapitre 4 (voir p. 20 de l'avis de droit). D'un point de vue juridique, les préoccupations du Conseil fédéral sont infondées. L'objectif de la motion peut être et

sera pleinement atteint par le projet mis en consultation, en particulier si les modifications recommandées au chapitre 4 sont mises en œuvre.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à notre requête.

Bien cordialement,



Philipp Niederberger
Directeur



Samuel Huber
Responsable politique