

RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION TRIPARTITE NEUCHÂTELOISE CHARGÉE DE L'OBSERVATION DU MARCHÉ DU TRAVAIL DU 1^{ER} JANVIER AU 31 DÉCEMBRE 2014

1. La libre circulation des personnes

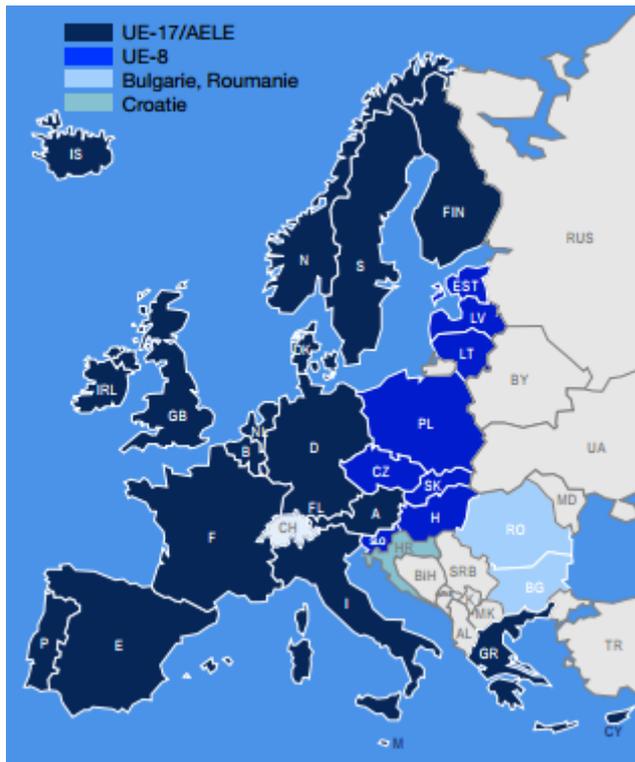
1.1. La Suisse et l'Union européenne (UE) ont signé 7 accords bilatéraux le 21 juin 1999. L'un de ces accords porte sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681). Il instaure, pour les ressortissants de la Suisse et des états membres de l'UE, le droit de choisir librement leur lieu de travail ou de résidence sur le territoire des parties contractantes à condition qu'ils disposent d'un contrat de travail. La mise en place de cette ouverture se fait par étapes. L'ALCP facilite également la prestation de services sur le territoire national des pays signataires. Il permet en particulier la libéralisation des prestations de services de courte durée jusqu'à 90 jours ouvrés par année civile.

1.2. Ces accords initiaux sont entrés en vigueur le 1^{er} juin 2002. A la suite de l'élargissement le 1^{er} mai 2004 de l'UE à dix nouveaux Etats membres, l'ALCP a été complétée par un protocole entré en vigueur le 1^{er} avril 2006. Il règle l'introduction progressive de la libre circulation des personnes pour ces nouveaux pays.

L'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'UE a entraîné l'adoption d'un nouveau protocole, en vigueur depuis le 1er juin 2009.

Actuellement, un autre protocole pour l'extension de l'UE à la Croatie est en négociation.

1.3. Au 1er janvier 2014, le régime de la libre circulation des personnes était applicable aux pays suivants de l'UE :



Où l'accord est-il valable ? L'accord sur la libre circulation des personnes et les protocoles s'appliquent à la Suisse et aux territoires nationaux des États membres de l'UE3 (avec des exceptions). Accord de base de 1999 : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grande-Bretagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal et Suède (UE-15) Protocole I de 2004 : Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Slovénie (UE-10) Protocole II de 2008 : Bulgarie (BG) et Roumanie (RO) Autres abréviations courantes : UE-8 : UE-10 sans Chypre et Malte; UE-17 : UE-15 plus Chypre et Malte; UE-25 : tous les États de l'UE à l'exception de la Bulgarie et de la Roumanie; UE-27 : tous les États membres de l'UE. L'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE a été conclu pour une durée initiale de sept ans. En 2009, le peuple suisse a décidé de le prolonger. Pour sa part, l'UE a signalé au préalable qu'elle prolongerait l'accord de manière tacite.

2. Les mesures d'accompagnement

2.1 Parallèlement à l'introduction progressive de la libre circulation des personnes avec l'UE, des mesures ont été prises pour protéger les travailleurs en Suisse contre la sous-enchère des salaires et des conditions usuelles de travail en Suisse (dumping salarial).

Ce sont ces prescriptions qui sont qualifiées de mesures d'accompagnement.

Si elles concernent tous les travailleurs en Suisse, elles distinguent toutefois trois grandes catégories, soit :

- les personnes travaillant en Suisse pour un employeur en Suisse, qu'elles soient domiciliées en Suisse ou à l'étranger, comme les frontaliers ;
- les personnes travaillant en Suisse pour le compte d'un employeur domicilié à l'étranger, désigné comme travailleur détaché ;
- les indépendants domiciliés à l'étranger et fournissant pour leur propre compte une prestation en Suisse.

2.2 La mise en œuvre des mesures d'accompagnement incombe à des autorités différentes selon que les salaires et les conditions de travail sont fixés ou non par une convention collective de travail (CCT) étendue.

Une convention collective de travail est une convention entre des employeurs ou des associations d'employeurs, d'une part, et des associations de travailleurs, d'autre part. Elle a pour objet la réglementation des conditions de travail et des rapports entre les parties à la convention (art. 356 – 358 CO). Une telle CCT peut être limitée aux parties contractantes, ou être étendue. Si elle est étendue, ses dispositions s'appliquent à tous les employeurs et à tous les travailleurs d'une branche économique ou d'une profession, y compris à ceux qui n'appartiennent à aucune organisation de travailleurs ou d'employeurs.

Cette extension est décidée soit par le Conseil Fédéral lorsqu'elle touche plusieurs cantons ou l'ensemble du territoire national, soit par le Conseil d'Etat lorsqu'elle se limite au territoire cantonal.

Parmi les CCT étendues sur le plan national, intercantonal ou cantonal, on peut notamment citer :

- CCT romande du second œuvre (menuiserie, plâtrerie et peinture, revêtement de sol) ;
- CN pour le secteur principal de la construction ;
- CCT des coiffeurs ;
- CCT de la branche suisse de l'installation électrique et de l'installation de télécommunication ;
- CCNT pour les hôtels, restaurants et cafés ;
- CCT pour les échafaudeurs suisses ;
- CCT de la branche du travail temporaire ;
- CCT du secteur du nettoyage pour la Suisse romande ;
- CCT pour la branche des services de sécurité privée ;
- CCT neuchâteloise des assistantes et assistants en pharmacie ;
- CCT neuchâteloise du commerce de détail.

La liste complète des CCT nationales et cantonales peut être consultée sur le site du SECO (www.seco.admin.ch).

2.3 Les conditions de travail dans les branches ou professions qui ne sont pas régies par une CCT étendue peuvent l'être par une CCT non-étendue, par des contrats-types de travail ou par des contrats individuels de travail. Un contrat-type de travail (CTT) est une réglementation adoptée soit par le Conseil Fédéral, soit par le Conseil d'Etat prévoyant des salaires minimaux impératifs. Ces salaires s'appliquent à toute la branche et on ne peut y déroger qu'en faveur du travailleur.

Au niveau national, le Conseil Fédéral a adopté un CTT pour l'économie domestique (RS 221.215.329.4). Dans le canton de Neuchâtel, deux CTT ont été adoptés par le Conseil d'Etat, l'un pour le service de maison (RS 225.421) l'autre pour les jeunes travailleurs au pair (RS 225.415).

- 2.4 Dans les branches ou professions régies par une CCT étendue, le contrôle du respect des conditions de travail de n'importe quelle personne fournissant un travail en Suisse incombe à la commission paritaire (CP) instituée par cette CCT. Si la commission paritaire constate des infractions, elle peut infliger des peines conventionnelles et dénoncer le cas à l'autorité administrative compétente lorsqu'il s'agit d'une infraction à la loi sur les travailleurs détachés. Ladite autorité peut alors infliger des amendes et/ou prononcer une interdiction d'offrir des services.

Pour les autres branches qui ne font pas l'objet d'une CCT étendue, le contrôle du respect des conditions de travail incombe à la Commission tripartite (CT) instituée dans chaque canton.

Présente donc dans chaque canton, cette commission est composée en nombre égal de représentants des employeurs, et des travailleurs et de représentants de l'Etat sous une présidence neutre.

Elle a deux missions principales, l'une générale, l'autre particulière.

La mission générale des Commissions triparties est d'observer le marché du travail dans son ensemble ou pour une branche ou une profession spécifique. Si dans le cadre de cette activité, elles constatent une sous-enchère salariale répétée et abusive, et qu'il n'y a pas une CCT pouvant être étendue, elles peuvent proposer à l'autorité compétente d'édicter pour les branches ou professions concernées un contrat-type de travail fixant des salaires minimaux.

A côté de cette mission générale de l'observation du marché du travail, les Commissions tripartites examinent également les situations individuelles, objets des contrôles de l'organe d'exécution. Les situations individuelles peuvent concerner le salaire et les conditions de travail d'un travailleur domicilié en Suisse, d'un travailleur

domicilié ou non en Suisse, d'un travailleur détaché ou du statut d'un indépendant étranger œuvrant en Suisse. En cas de constat d'une sous-enchère spécifique, la CT cherche un accord avec l'employeur concerné. Dans la mesure où la législation neuchâteloise prohibe la sous-enchère salariale (art. 21 et 75 de la Loi sur l'emploi et l'assurance-chômage (RS 813.10)), la CT a également la possibilité de dénoncer le cas au Ministère public.

3. Composition et séances

La CT neuchâteloise est régie par un règlement d'organisation du 2 juin 2004 (RS 813.111). Elle est composée d'un président, d'un vice-président et de 12 membres, soit 4 représentants des employeurs, 4 représentants des travailleurs et 4 représentants de l'Etat. Tous sont nommés par le Conseil d'Etat.

Le président, le vice-président et un représentant de chacune des trois parties (employeurs, travailleurs et Etat) forment le bureau.

Pendant l'année 2014, sa composition a été la suivante :

En qualité de président et vice-président :

STUDER Jean	Président de la CT
GRANDJEAN Antoine	Vice-président de la CT

En qualité de représentants des employeurs :

BAUDOIN Jean-Claude Membre du bureau	Directeur du bureau neuchâtelois des métiers du bâtiment (BNMB) Colombier
BAUER Philippe	Avocat-conseil de l'Association GastroNeuchâtel Neuchâtel
MATILE François	Secrétaire général de la Convention patronale de l'industrie horlogère La Chaux-de-Fonds
NEMETI Florian	Directeur de la Chambre neuchâteloise du commerce et de l'industrie (CNCI) Neuchâtel

En qualité de représentants des travailleurs :

LAUBSCHER PARATTE Catherine Membre du bureau	Secrétaire régionale du syndicat UNIA Neuchâtel
LOCATELLI Silvia	Secrétaire syndicale, responsable du secteur des Arts et Métiers et de la construction du syndicat UNIA La Chaux-de-Fonds
PRODUIT Yasmina	Secrétaire syndicale du syndicat des services publics (SSP) La Chaux-de-Fonds, qui a remplacé en cours d'année M. Thierry CLEMENT
TAILLARD David	Secrétaire syndical, responsable du secteur tertiaire du syndicat UNIA Neuchâtel

En qualité de représentants des autorités du marché de l'emploi :

CHOULAT Caroline	Adjointe au Chef du Service économique Neuchâtel, qui a remplacé en cours d'année Mme Sophie-Hélène BATAINI
GAMMA Serge	Chef du Service des migrations Neuchâtel
GUILLET Pascal	Directeur de la Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance-chômage (CCNAC) La Chaux-de-Fonds
ZUMSTEG Sandra Membre du bureau	Cheffe du Service de l'emploi La Chaux-de-Fonds

Assistent en outre aux séances de la CT, avec voix consultative :

JUILLERAT Philippe	Chef de l'Office de contrôle La Chaux-de-Fonds
ZULAUF Carole	Juriste au Service juridique Neuchâtel

Par ailleurs, le secrétariat de la Commission est assuré par :

BURELLI Maeva	Collaboratrice administrative à l'Office de contrôle Secrétaire de la CT La Chaux-de-Fonds
---------------	---

Entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2014, la commission a siégé à 2 reprises, soit les 7 février et 6 juin 2014 et le bureau a siégé à 10 reprises, soit les 14 janvier, 24 janvier, 21 février, 28 mars, 24 avril, 23 mai, 23 juin, 29 août, 24 octobre et 18 décembre 2014.

4. Branches à observation renforcée pour 2014

Les branches en observation renforcée fixées par la CT fédérale pour 2014 sont les suivantes :

- Le second œuvre de la construction
- L'hôtellerie-restauration
- La location de services
- La sécurité
- L'horticulture
- Le commerce de détail de chaussures et de l'habillement
- Le nettoyage

Par rapport à 2013, la branche du nettoyage a été ajoutée. Au surplus, il s'agit des mêmes secteurs.

Les commissions tripartites cantonales peuvent fixer des branches à observation renforcée sur leur territoire en sus des branches en observation renforcée fixées au niveau fédéral.

La CT cantonale a défini les branches en observation renforcée comme suit :

- Chauffeurs de taxi
- Shops de stations-service

5. Cas de sous-enchère salariale - Nombre de cas traités et résultats

Les commissions tripartites sont chargées d'examiner les cas individuels de sous-enchère et de rechercher un accord avec l'employeur concerné, conformément à l'art. 360b, al. 3 CO. Si elles ne parviennent pas à trouver un accord, elles formulent des propositions aux autorités quant à l'adoption d'un contrat type de travail (CTT) conformément à l'art. 360a CO ou à la déclaration de force obligatoire d'une CCT conformément à l'art. 1a LECCT.

La CT a traité 65 nouveaux dossiers en 2014.

Durant l'année écoulée, 16 dossiers ont abouti à l'adaptation du salaire et au remboursement de l'arriéré dû, permettant de récupérer la somme d'environ CHF 90'500.00.

De plus, 16 autres dossiers ont été classés pour d'autres raisons : sous-enchère très faible, liquidation de l'entreprise, transmission d'informations permettant de constater qu'il n'y avait en réalité pas de sous-enchère, etc...

6. Contrôles effectués par l'Office de contrôle (OFCO) en 2014

Les inspecteurs de l'Office de contrôle (OFCO) ont finalement pu effectuer le nombre de contrôles exigés dans le cadre de l'accord 2013 entre la Confédération et le canton qui prévoit un minimum de **330** contrôles par an. C'est ainsi qu'ils ont réalisé en 2014, **438** contrôles en matière de mesures d'accompagnement;

10 avertissements ont été prononcés par le Service des migrations pour violation de l'obligation d'annonce, dont **4** concernaient des travailleurs indépendants UE et **6** travailleurs détachés.

5 interdictions ont été prononcées par le Service des migrations pour violation de l'obligation de renseigner, toutes concernaient des travailleurs détachés.

18 sanctions administratives ont été rendues par le Service des migrations pour violation de l'obligation d'annonce pour indépendants UE et travailleurs détachés; dont **4** pour un montant de CHF 200.00 chacune, **4** pour un montant de CHF 250.00 chacune, **5** pour un montant de CHF 500.00 chacune (dont **1** pour récidive), **5** pour un montant de CHF 600.00 chacune.

4 sanctions pénales ont été prononcées par le Ministère public pour défaut de réponse aux courriers de l'OFCO.

Ces sanctions se répartissent comme suit :

1 indépendant UE n'ayant pas apporté la preuve de leur statut d'indépendant.

3 entreprises UE n'ayant pas fourni les fiches de salaire des travailleurs détachés.

7. Compte-rendu de la rencontre du 26 mai 2014 entre la CT, le Service des migrations et les commissions paritaires

Suite à l'audit-test, le SECO avait invité la CT à améliorer les échanges avec les commissions paritaires, c'est pourquoi le Bureau de la CT a convoqué l'ensemble des commissions paritaires le 26 mai 2014.

Etaient présents des représentants du bâtiment, de la sécurité, de la location de services, des techniques du bâtiment, du commerce de détail (commission paritaire toute récente), du nettoyage, malheureusement n'était pas présente la commission paritaire de l'hôtellerie-restauration qui considérait qu'elle n'avait de compte à rendre qu'au SECO, un courrier a été envoyé afin de convenir d'un rendez-vous. Malheureusement, ce rendez-vous n'a jamais pu être fixé, faute de collaboration avec la commission paritaire de l'hôtellerie-restauration.

Suite à une discussion ouverte avec les diverses commissions paritaires présentes, il est ressorti ce qui suit :

Bâtiment (Commission paritaire du gros œuvre et du second œuvre) : Tout se passe bien. Bonne collaboration avec les services cantonaux.

Sécurité : La CCT ne s'applique qu'aux entreprises ayant plus de 10 collaborateurs. Sur Neuchâtel, il y a 5 entreprises concernées.

Location de services : La CCT s'applique aux entreprises ayant une masse salariale de plus de CHF 1'200'000.-, il y a eu 11 contrôles sur Neuchâtel en 2013.

Commerce (Commission paritaire neuchâteloise du commerce de détail) : Il s'agit d'une nouvelle commission paritaire et lors de la séance, l'activité était trop récente pour faire une analyse. En octobre 2014, les enquêtes ont débuté, les premiers rapports sont en voie de rédaction. Il n'y a pas de contributions ni de la part des travailleurs ni de la part des employeurs pour financer la commission paritaire. La CT avait décidé de couvrir ce domaine en attendant les premiers rapports.

Nettoyage : Il s'agit d'entreprises volatiles, pas inscrites au RC. Il est impossible de se rendre sur les lieux de travail, c'est interdit à la commission paritaire. De plus, c'est un secteur très exposé à la sous-enchère salariale. L'OFCO a le droit d'intervenir sur les lieux mais comme par hasard on répondra que c'est le jour d'essai du travailleur, l'idéal ce serait de pouvoir suivre durant 2 semaines par exemple avant d'intervenir.

La prochaine rencontre avec le Service des migrations et les commissions paritaires aura lieu le 3 novembre 2015, il est en effet prévu de se rencontrer tous les 18 mois environ.

8. Enquête sur les chauffeurs de taxi

L'Office de contrôle du Service de l'emploi a mené une large enquête sur les conditions de rémunération des chauffeurs de taxis. Ces investigations ont révélé des structures différentes entre les compagnies œuvrant dans le bas du canton et celles actives dans le haut.

Pour les premières, les chauffeurs apparaissent être des salariés dont les conditions de rémunération paraissent parfois très inférieures au salaire usuel.

Les sociétés travaillant dans le haut du canton affirment recourir à des chauffeurs qui ont un statut d'indépendant.

Dans le cadre de ces constatations, la CT a demandé à un chef de projets de produire un rapport complet sur cette branche, notamment :

d'analyser si les chauffeurs dits indépendants peuvent réellement être reconnus comme tel eu égard aux exigences légales en la matière, notamment sous l'angle du contrat de travail et des assurances sociales;

si tel était le cas, d'apprécier la possibilité qu'un tel statut d'indépendant se généralise sur l'ensemble du canton au cas où une réglementation des salaires des chauffeurs salariés était envisagée sous la forme d'un contrat-type de travail;

d'examiner les conditions de rémunération et de travail des chauffeurs salariés identifiés par l'Office de contrôle et apprécier si elles révèlent une sous-enchère salariale;

dans cette hypothèse, de formuler des propositions pour mettre fin à une telle situation.

Par la suite, selon les résultats de cette enquête, il est possible que la CT veuille proposer l'édiction un CTT neuchâtelois pour la branche évoquée. Ce serait d'ailleurs le premier CTT neuchâtelois que proposerait la CT.

9. Enquête sur les scieries

Dans le cadre d'un cas de sous-enchère salariale au sein d'une scierie neuchâteloise qui a fait l'objet d'une ordonnance pénale du Ministère public rendue le 17 décembre 2013 condamnant le prévenu à une amende de CHF 700.- pour l'infraction de sous-enchère salariale mais également pour une infraction à la LAVS. Le prévenu a fait opposition à ladite ordonnance et le dossier a été renvoyé au Tribunal de police du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers qui a rendu un jugement motivé en date du 4 juin 2014 libérant le prévenu des fins de la poursuite pénale s'agissant de l'infraction de sous-enchère salariale. Le Ministère public a fait appel de cette décision en date du 4 juillet 2014 demandant à ce qu'une amende soit infligée au prévenu pour infractions aux articles 21 et 75 LEmpl. En date du 4 septembre 2014, la Cour pénale du Tribunal cantonal a rendu un jugement d'appel dans lequel elle admet l'appel du Ministère public, annule le jugement du Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers et renvoie la cause pour nouveau jugement à l'instance inférieure.

L'OFCO a reçu en date du 5 décembre 2014 un courrier du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers lui demandant de bien vouloir procéder à des investigations plus poussées au sujet des scieries du canton de Neuchâtel. Dès lors, le dossier de l'OFCO a été rouvert et un inspecteur du marché du travail ainsi qu'un chef de projets sont chargés de mener une enquête sur ce secteur.

10. Problématique des stagiaires

Il a été prévu que la présidence de la CT définisse un ensemble de critères qui permettra de clarifier lorsque l'on se trouve dans le cas de figure de l'emploi d'un véritable stagiaire ou non. En effet, il a été constaté que certains employeurs utilisaient le terme de stagiaire lors de l'engagement d'un employé afin de le sous-payer ou de ne jamais engager quelqu'un de manière fixe, mais optant pour des contrats de stage en cascade. En 2014, le nombre de dossiers "stagiaires" envoyés à la CT par le Service des migrations a considérablement augmenté. Il ne faut pas laisser cette pratique prendre de l'ampleur.

Précédemment, la CT avait admis qu'il fallait se trouver dans le cadre d'une relation tripartite, à savoir le stagiaire, l'entreprise et l'école. Toutefois, ce critère à lui seul n'est pas suffisant pour définir les choses. Lorsque les critères seront tous définis, il sera ensuite plus aisé de traiter ces dossiers.

11. Audit complémentaire de suivi de l'audit-test dans le canton de Neuchâtel – projet de rapport du SECO de janvier 2015

Le SECO est l'organe de surveillance de l'exécution des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, en particulier dans le cadre de l'exécution de la Loi sur les travailleurs détachés (LDét) et de la Loi sur le travail au noir (LTN).

En 2010, le SECO a défini les instruments de la surveillance en matière de mesures d'accompagnement et de lutte contre le travail au noir et prévu entre autres de procéder à terme à l'audit régulier des organes d'exécution de la LDét et de la LTN.

Le SECO a mené en 2012 un audit-test de l'exécution des mesures d'accompagnement dans le canton de Neuchâtel. En 2014, il a effectué un audit complémentaire de suivi des résultats de cet audit-test, de même qu'un audit de l'exécution de la LTN. Les résultats des analyses définitifs ne sont pas encore parvenus à la CT.

12. Renforcement scientifique

Le 24 juin 2014, la présidence a rencontré Monsieur le Conseiller d'Etat Jean-Nathanaël Karakash, Chef du Département de l'économie et de l'action sociale. A cette occasion, ont notamment été discutés les moyens nécessaires à la CT pour mieux remplir sa mission de l'observation générale du marché du travail, que ce soit en termes de compétences scientifiques ou d'une référence statistique.

Conformément à l'engagement pris dans son programme de législature 2014 – 2017 de lutter contre la sous-enchère salariale, le Conseil d'Etat a mis à disposition de la CT un chef de projet à 15 % pour accomplir cette mission d'observation. Monsieur Olivier Thomas, chef de projets de formation d'économiste HEC, est ainsi entré en fonction le 1^{er} septembre 2014.

13. Conclusions

Après avoir vu sa présidence être entièrement renouvelée à fin 2013, la CT a retrouvé au cours de l'année 2014 son rythme de croisière pour examiner les dossiers de potentielle sous-enchère salariale transmis par l'OFCO dans des situations individuelles.

S'appuyant sur un formalisme plus contraignant dans ses contacts avec les employeurs concernés, d'une part, et l'infraction pénale que constitue en droit neuchâtelois la sous-enchère salariale, d'autre part, la CT s'est employée une fois la sous-enchère constatée à obtenir l'adaptation du salaire insuffisant et le versement du rétroactif. Des interventions dans ce sens ont ainsi permis des rattrapages salariaux de plus de CHF 90'000.00.

Dans l'examen de ces situations individuelles, la CT s'était montrée très préoccupée par le nombre croissant de situations de stage invoquées pour verser des rémunérations inférieures aux salaires de référence. Elle a décidé de consacrer une partie de ses séances en 2015 à la définition de critères pertinents pour qualifier une telle situation professionnelle, pour éviter ainsi qu'elle ne soit invoquée abusivement.

Par ailleurs, elle se réjouit de pouvoir désormais compter sur un appui scientifique qui viendra heureusement compléter les compétences avérées de contrôles délivrés par les collaboratrices et collaborateurs de l'OFCO. Cet appui doit lui permettre d'analyser à la fois les données récoltées dans certaines branches à observation renforcée tenues sur le plan national ou cantonal, d'une part, et de remplir sa mission de l'observation générale du marché du travail, d'autre part.

Enfin, la CT s'emploie également à institutionnaliser les relations et échanges d'informations avec les commissions paritaires qui remplissent les mêmes missions qu'elle pour la branche qui leur est dévolue. Dans ce cadre, la CT regrette ne pas avoir pu jusqu'à ce jour instaurer un dialogue de qualité avec la commission paritaire de la CCT pour les hôtels, restaurants et cafés. Elle poursuivra ses efforts pour que tel soit le cas.