

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

Par e-mail à: info.paga@seco.admin.ch

Berne, le 22 avril 2024

Procédure de consultation sur la modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail

Madame, Monsieur,

En tant qu'association nationale d'entrepreneuses et entrepreneurs, HotellerieSuisse s'exprime dans le cadre de la procédure de consultation relative à la modification de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT). Nous vous remercions de nous permettre de prendre position et de tenir compte de nos préoccupations.

I Généralités

HotellerieSuisse est l'association des établissements d'hébergement innovants et attachés au développement durable. Elle est partenaire sociale dans l'une des plus grandes CCT étendues en Suisse, la CCNT nationale pour l'hôtellerie et la restauration. HotellerieSuisse est résolument favorable au partenariat social et reconnaît sa valeur sur le marché du travail. Ce partenariat social garantit la paix sociale depuis plus de 100 ans. Le droit collectif du travail crée un juste équilibre entre employeurs et employés. L'équilibre efficace des intérêts est un facteur de réussite de notre économie. Enfin, les partenaires sociaux disposent de vastes connaissances spécifiques à la branche et peuvent adapter les conditions minimales aux spécificités de chaque branche. Les solutions trouvées entre les partenaires sociaux apportent en outre une contribution décisive à l'économie libérale.

L'association soutient donc le projet soumis à consultation, qui met largement en œuvre la demande formulée dans la motion 20.4738 Ettlín. En tant que branche directement concernée, nous proposons toutefois deux adaptations pour garantir la clarté de la formulation (cf. chiffre IV).

La recommandation du Conseil fédéral de rejeter la motion 20.4738 Ettlín malgré le projet de consultation présenté est extrêmement choquante. L'association estime que cela est extrêmement problématique sur le plan politique. Le Conseil fédéral justifie sa recommandation par le fait que l'objectif de la motion 20.4738 Ettlín porte atteinte aux principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse garantis par la Constitution fédérale. La motion violerait la répartition des compétences au niveau de l'État fédéral et le principe de légalité. Un avis de droit mandaté par différentes associations de la branche contredit ce point de vue et montre que l'argumentation du Conseil fédéral ne résiste pas à un examen juridique. Ni le projet soumis à consultation, ni la motion Ettlín n'enfreignent les principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse.

II Pertinence de la motion 20.4738 Ettlín

En 2014, l'initiative populaire fédérale «Pour la protection de salaires équitables (initiative sur les salaires minimums)» a été rejetée à 76,3 %.

Depuis, cinq cantons (NE, JU, GE, TI, BS) et deux villes (Winterthour et Zurich) ont toutefois introduit un salaire minimum. Des initiatives populaires ont été déposées ou prévues dans huit autres cantons (BL, BE, FR, LU, SH, SO, VD, VS). Dans d'autres cantons, des motions parlementaires ont échoué. Depuis un arrêt du Tribunal fédéral du 21 juillet 2017 concernant le salaire minimum dans le canton de Neuchâtel, contesté dans la doctrine, les cantons peuvent en principe même déroger à des dispositions d'une convention collective de travail étendue. Cela affaiblit la CCT étendue et remet en question le partenariat social qui a fait ses preuves. La mise en œuvre de la motion 20.4738 Ettlín, elle, protège le partenariat social des interventions cantonales et communales.

Depuis l'arrêt susmentionné du Tribunal fédéral, le rapport entre les décisions cantonales et communales d'une part et les CCT étendues d'autre part n'est pas clairement réglementé. La motion 20.4738 Ettlín met fin à la collision des normes et rétablit enfin la sécurité juridique.

La Constitution fédérale garantit en principe que l'État n'intervient sur le marché du travail que lorsque la solution retenue par les partenaires sociaux ne semble pas réalisable. Lorsque les syndicats et les unions patronales réglementent les conditions de travail par contrat, l'État n'a pas à intervenir. En Suisse, les employés et les employeurs négocient traditionnellement les conditions de travail ensemble. Les conventions collectives de travail sont des solutions globales complexes, soigneusement équilibrées, qui représentent tout autant les intérêts des employés que ceux des employeurs. Elles réglementent le contrat de travail de manière exhaustive. Les partenaires sociaux disposent des connaissances nécessaires pertinentes pour la branche et définissent donc les conditions de travail et salariales en connaissance de cause. Il existe une confiance mutuelle entre les partenaires sociaux d'une branche et, en fin de compte, la reconnaissance des intérêts respectifs, qui sont défendus en faveur des membres. Ce partenariat social se tient au niveau contractuel et n'est pas décrété par l'État.

Dès lors que les CCT sont déclarées étendues par le Conseil fédéral, leurs dispositions s'appliquent à toutes les entreprises d'une branche et d'un territoire donné. Les interventions cantonales unilatérales qui supplantent maintenant certaines dispositions de la CCT étendue minent les déclarations d'extension du champ d'application du Conseil fédéral. Le partenariat social est «cantonalisé». La légitimité d'un syndicat repose désormais sur la loi et l'omniprésence dans les cantons, et non plus sur la représentation et l'ancrage dans la branche.

En outre, les dispositions cantonales sur les salaires minimums déséquilibrent les CCT en tant que solutions globales complexes. Elles peuvent entraîner la disparition de l'incitation à une formation initiale et continue de qualité. De telles ingérences cantonales entraînent une fragmentation des dispositions relevant du droit du travail et ont pour conséquence que les partenaires sociaux renonceront de plus en plus aux CCT. Si chaque canton ou chaque commune intervient dans l'extension du champ d'application de la CCT, ces dernières deviendront obsolètes ou les négociations resteront de plus en plus infructueuses. Cela sonnerait le glas du partenariat social efficace et éprouvé.

De plus, les conditions de travail convenues contractuellement protègent plus efficacement les employés que les mesures cantonales. Les réglementations légales ne peuvent être modifiées qu'au terme d'un processus de longue haleine. En revanche, les dispositions contractuelles sont plus dynamiques et tiennent compte de l'évolution des besoins de la société. Les CCT étendues garantissent ainsi l'évolution continue des droits des travailleurs. Au niveau fédéral, 45 conventions collectives de travail ont été déclarées étendues. Ces CCT étendues sont valables pour toute la Suisse ou pour plusieurs cantons. Leur champ d'application géographique est donc plus large que les dispositions légales des différents cantons. En outre, les interventions des cantons relatives au droit du travail constituent des réglementations isolées, tandis que les conventions collectives de travail réglementent les conditions de travail de manière exhaustive. Au 1^{er} juillet 2021, 84 conventions collectives de travail étendues étaient en vigueur (au niveau fédéral et cantonal), s'appliquant à plus de 1 100 000 salariées et salariés. En 2001, il n'existait que 31 CCT étendues pour environ 400 000 personnes assujetties. L'importance des CCT étendues pour le marché du travail suisse ne cesse donc de croître. De fait, de plus en plus de travailleurs bénéficient de conditions de travail réglementées par les partenaires sociaux.

III Appréciation du projet soumis à consultation

Le projet soumis à consultation complète certes les conditions générales de la décision d'extension et concrétise la demande de la motion. Cette dernière se prononce toutefois explicitement sur la primauté des CCT étendues par rapport aux dispositions cantonales divergentes et elle est dans ce contexte plus compréhensible que le texte de la consultation. **Sur ce point, le projet soumis à consultation ne met pas en œuvre la motion avec la clarté souhaitée. C'est pourquoi nous approuvons en principe la modification de la loi à l'art. 2, ch. 4 LECCT présentée dans le projet, mais celle-ci doit explicitement réglementer la primauté des CCT étendues par rapport au droit cantonal impératif ou divergent (cf. ch. IV ci-dessous). Une modification du CO (principe de faveur à l'art. 358) et de la Constitution fédérale n'est toutefois pas nécessaire.**

L'association ne peut pas suivre l'argumentation du Conseil fédéral selon laquelle une adaptation du CO limitée aux CCT étendues ne serait pas possible. Le CO ne prime pas la LECCT et une adaptation de la LECCT crée un droit contraignant pour la Confédération. L'avis de droit de la professeure Isabelle Häner confirme cette appréciation et constate: *«La mise en œuvre littérale de la motion Ettlín vise au final à créer une base légale permettant de déroger au principe de faveur, de telle sorte que la primauté de la CCT étendue s'applique en ce qui concerne les dispositions relatives au salaire minimum (par rapport aux dispositions cantonales divergentes). En d'autres termes, il est dérogé au principe de faveur uniquement dans les cas où les dispositions cantonales prévoient un salaire minimum plus élevé que dans la CCT étendue. Dans de tels cas, la motion créerait une base légale permettant de déroger au principe de faveur si le droit cantonal prévoit des salaires minimaux plus élevés. Considérée isolément, 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 pour les CCT étendues dans la LECCT. [...] Le Conseil fédéral part du principe qu'une modification de la Constitution fédérale ou une adaptation de l'art. 110 de cette dernière permettrait de mettre la motion ou le projet soumis à consultation en conformité avec l'ordre juridique suisse. Cette appréciation ne peut pas être partagée et n'est pas étayée par l'interprétation historique et systématique de l'art. 110 Cst. Au contraire, la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral et la doctrine dominante ont retenu que l'opinion selon laquelle le salaire est réglementé de manière exhaustive dans le droit civil fédéral n'est pas intenable et que l'art. 110 al. 1 let. a Cst. autoriserait une restriction de la liberté salariale. Sur la base de cette réflexion, l'art. 358 CO pourrait également être adapté de manière à fixer la primauté des salaires minimums dans les CCT étendues sur les salaires minimums cantonaux.»*

Mais l'expertise constate aussi: *«Une telle primauté [...] d'une CCT étendue sur le droit cantonal contraire est toutefois plus judicieuse dans la LECCT pour des raisons de systématique législative, puisque l'art. 358 CO concerne l'ensemble des CCT, alors que la déclaration d'extension du champ d'application est spécifiquement réglementée dans la LECCT.»*

Le Conseil fédéral constate, à juste titre, que les cantons n'ont pas compétence pour réglementer les vacances et le 13^e mois de salaire, étant donné que la législation portant sur le droit civil relève de la compétence de la Confédération, conformément à l'art. 122 al. 1 Cst., raison pour laquelle elle a limité l'objet de la motion au salaire minimum dans le projet soumis à consultation. **HotellerieSuisse est favorable à la limitation aux salaires minimums.**

IV Modifications demandées du projet soumis à consultation

Le projet soumis à consultation doit être adapté comme suit.

Article 1 LECCT, nouvel alinéa 4

Les dispositions de la convention collective de travail étendue sur le salaire minimum priment les dispositions cantonales divergentes.

Article 2, ch. 4 LECCT

*La convention collective de travail ne doit pas porter atteinte à l'égalité juridique ni, sous réserve de l'article 358 du Code des obligations, contredire le droit impératif de la Confédération et des cantons; les dispositions relatives aux salaires minimaux peuvent être étendues, même si elles sont contraires au droit cantonal **impératif**.*

La motion fixe, à l'article 1 alinéa 4, la primauté des CCT étendues, selon laquelle celles-ci prévalent sur les dispositions cantonales divergentes. Le texte de la consultation ne reprend cette règle de conflit que de manière implicite, mais tout de même. Le texte de la consultation décrit, à l'art. 2 ch. 4 dernière phrase de la LECCT, la conséquence juridique en ce sens que des dispositions de la CCT plus *défavorables* au travailleur peuvent également être déclarées étendues. Contrairement au texte de la motion, il n'est pas encore possible d'en déduire explicitement quelle disposition (la disposition sur le salaire minimum selon la CCT étendue ou celle selon la loi cantonale sur le salaire minimum) est invoquée dans le contrat de travail concret ou bénéficie de la primauté. HotellerieSuisse demande donc une formulation explicite, claire et compréhensible dans le texte de loi. L'art. 1, al. 4 de la motion doit être complété dans le projet de loi. Le texte de la motion veut une *primauté inconditionnelle* en faveur des dispositions relatives au salaire minimum de la CCT étendue.

En outre, le projet soumis à consultation renonce au terme «impératif», ce qui implique que le législateur fédéral fait la distinction entre le droit cantonal non impératif et le droit cantonal impératif. Le droit public cantonal est toutefois toujours impératif.

V La motion et la proposition de mise en œuvre ne portent pas atteinte au droit supérieur

Dans son rapport, le Conseil fédéral remet en question la constitutionnalité du projet soumis à consultation. Le Conseil fédéral justifie essentiellement cette position par une violation de la répartition des compétences au niveau fédéral et du principe de légalité. Il recommande donc de ne pas mettre en œuvre la motion 20.4738 Ettlín. Son interprétation est fautive. Le projet soumis à consultation ainsi que la motion Ettlín ne contreviennent pas aux principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse. Dans son avis de droit du 27 mars 2024, la professeure Isabelle Häner confirme notre appréciation. Les salaires minimaux et les mesures d'accompagnement font partie des mesures de politique économique réservées au Conseil fédéral. Mme Häner explique, dans son avis de droit: «*[Il] existe des motifs légitimes 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 péril l'espace économique suisse, en particulier dans le domaine de la migration professionnelle étrangère et intercantonale, et entravent le partenariat social établi.*»

Les dispositions cantonales en matière de salaire minimum en vigueur dans les cantons de Genève, Neuchâtel et Tessin ne s'appliquent qu'aux employés qui travaillent habituellement dans le canton concerné. Les travailleurs détachés sont exclus du champ d'application. Dans ce contexte, les salaires minimums introduits au niveau cantonal pour les travailleurs détachés ne répondent que de manière limitée à la lutte contre la pauvreté, puisque les employeurs étrangers ou extracantonaux qui détachent temporairement leurs employés en Suisse ou dans le canton voisin disposant de lois cantonales sur le salaire minimum ne sont pas tenus de respecter le salaire minimum. La concurrence des prix peut ainsi être combattue par du dumping salarial. Le projet soumis à consultation lutte contre l'inégalité des conditions salariales entre les employeurs extracantonaux ou étrangers et garantit, en tant que mesure de politique économique, un espace économique national uniforme sans pour autant supprimer la protection salariale cantonale.

Deuxièmement, l'art. 110 al. 1 Cst., dont découle la répartition de la compétence législative entre la Confédération et les cantons dans le domaine du droit du travail, comporte une compétence réglementaire étendue et a un effet dérogoratoire a posteriori. Selon l'avis de droit du Mme Häner, la Constitution fédérale constitue «*selon la doctrine et la jurisprudence, une compétence législative étendue*

en faveur de la Confédération avec effet dérogatoire ultérieur. Selon l'art. 110 al. 1 let. b Cst., la Confédération peut légiférer sur les rapports entre employeurs et travailleurs. Selon l'art. 110 al. 1 let. d Cst., la Confédération peut ainsi adopter des prescriptions sur l'extension du champ d'application des conventions collectives de travail.» La Confédération, «en vertu de ses compétences législatives étendues au sens de l'art. 110 Cst., a le droit de légiférer sur des dispositions garantissant la subsistance, donc y compris sur le salaire minimum, même dans le cadre d'éventuelles mesures de politique sociale. Dans ce cas-là, les cantons ne pourraient en principe plus légiférer dans le domaine du salaire minimum, car le même objectif de protection serait ainsi atteint.»

Aucune compétence réglementaire particulière n'est donc laissée aux cantons si la Confédération régleme le droit de la protection du travail. La législation fédérale n'a d'effet dérogatoire que si les salaires minimaux cantonaux poursuivent un autre objectif ou sont considérés comme une mesure de politique sociale. Selon l'avis de droit, *«il n'est pas non plus possible d'imputer au législateur fédéral l'intention d'avoir réglementé définitivement les vacances avec la LTr, mais d'avoir précisément voulu exclure le salaire minimum de cet effet dérogatoire du droit fédéral – une telle conception ne serait d'ailleurs pas étayée par l'histoire.»*

L'avis de droit précise en outre: *«[Avec le projet soumis à consultation,] le législateur fédéral n'abuse pas de la répartition des compétences au niveau fédéral et n'abandonne pas les niveaux hiérarchiques qu'il a fixés, étant donné que la modification [dans la LECCT] concerne une loi fédérale et n'affecte pas la question de la qualification d'une décision portant sur l'extension du champ d'application.»*

La motion 20.4738 Ettlil n'est applicable qu'aux CCT étendues qui contiennent une disposition sur le salaire minimum, notamment si celle-ci est moindre par rapport aux dispositions cantonales. L'extension du champ d'application d'une convention collective de travail garantit que tous les employeurs d'une branche doivent respecter les mêmes dispositions. Les entreprises ne peuvent ainsi plus bénéficier d'un avantage concurrentiel au moyen de salaires bas et de mauvaises conditions de travail. Les CCT étendues créent ainsi une égalité de traitement entre les entreprises d'une branche et empêchent le dumping social.

Dans son message relatif à l'initiative populaire «Pour la protection de salaires équitables (initiative sur les salaires minimums)» du 16 janvier 2013, le Conseil fédéral réaffirme le rôle central du partenariat social dans la fixation des salaires et le fait que des prescriptions étatiques contraignantes en matière de salaire minimum sont contraires à la liberté économique et à la liberté contractuelle. Dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral déclare qu'une CCT *«est un contrat conclu entre des associations privées et l'extension de son champ d'application ne lui retire pas son caractère contractuel de droit privé. La décision d'extension est un acte administratif, qui ne fait pas de la CCT une loi.»* L'avis de droit de la professeure Isabelle Häner s'y oppose, en estimant que l'extension du champ d'application fait du *«droit privé un droit imposé par l'État»*. L'extension du champ d'application s'avère *«une combinaison d'une normalisation autonome privée et d'un acte de participation de l'État ou est qualifié par le Tribunal fédéral de réglementation normative à caractère législatif, raison pour laquelle l'effet juridique se rapproche au final d'un acte législatif.»*

VI Il n'existe aucun droit civil à l'exécution selon l'art. 342 CO

Dans son rapport explicatif, le Conseil fédéral précise *«[...] qu'en respectant le champ d'application de la loi, l'objectif de la motion ne peut être pleinement atteint. En effet, un conflit de normes pourrait survenir lorsqu'une CCT étendue et une loi cantonale sont toutes deux susceptibles de s'appliquer à un même état de fait. Dans un tel cas, il reviendrait en principe au tribunal civil de le régler.»* Le Conseil fédéral devrait ici se référer à l'art. 342 CO.

L'avis de droit susmentionné de la professeure Isabelle Häner explique clairement pourquoi le droit civil ne s'applique pas en cas de mise en œuvre de la motion 20.4738 Ettlil, conformément au chapitre IV (cf. p. 20 de l'avis de droit). Les réserves du Conseil fédéral ne résistent pas à un examen

juridique et sont donc caduques. L'objectif de la motion peut et sera entièrement atteint grâce au projet soumis à consultation, en particulier si les modifications demandées au chiffre IV sont mises en œuvre.

VII Concernant l'article 5, al. 3 et 4

HotellerieSuisse est en principe d'accord avec l'objectif de cette disposition, qui vise à accroître la transparence. La Commission paritaire de la CCNT de l'hôtellerie et de la restauration publie ses comptes annuels sur son site Internet depuis des années déjà. L'association attire l'attention sur le fait que les commissions paritaires des CCT étendues sont soumises à une autorité de surveillance et doivent d'ores et déjà appliquer ses directives.

L'association rejette clairement une restriction plus importante du libre exercice de l'activité des commissions paritaires, telle qu'elle figure à l'art. 5 de la réglementation proposée. Le principe de la liberté économique s'applique également aux organes d'exécution paritaires d'une CCT étendue. L'association ne voit aucune réglementation plus poussée, justifiée par un intérêt public et qui n'enfreindrait pas le principe de proportionnalité.

VIII À propos d'HotellerieSuisse

HotellerieSuisse est le centre de compétences pour la branche suisse de l'hébergement et défend, en sa qualité d'association des entrepreneurs, les intérêts des établissements d'hébergement innovants et attachés aux principes du développement durable. Depuis 1882, HotellerieSuisse incarne, aux côtés de plus de 3000 membres, dont plus de 2000 établissements hôteliers, un secteur de l'hébergement visionnaire et soucieux de la qualité. Branche phare du tourisme, l'hébergement emploie plus de 80 000 collaborateurs et fournit, avec 6 milliards de francs ou 31 %, la plus grande contribution à la valeur ajoutée brute du tourisme. En 2022, le secteur du tourisme a généré une valeur ajoutée brute directe d'environ 19,6 milliards de francs, ce qui correspond à 2,6 % de la valeur ajoutée brute directe de l'économie nationale. Le tourisme fait en outre partie des cinq principales branches d'exportation et représente plus de 4 % des recettes d'exportation totales de la Suisse. Les établissements membres d'HotellerieSuisse concentrent plus de deux tiers de l'offre de lits en Suisse et génèrent ainsi environ trois quarts des nuitées. Association faîtière de treize associations régionales, HotellerieSuisse est présente dans toutes les régions linguistiques du pays et emploie environ 70 collaboratrices et collaborateurs.

Nous vous remercions de prendre connaissance de notre position et restons volontiers à votre disposition pour tous renseignements complémentaires.

Meilleures salutations,

HotellerieSuisse



Nicole Brändle Schlegel
Directrice



Christophe Hans
Responsable Public Affairs