

Genève, le 16 novembre 2022

Non à la Motion Ettlín 20.4738 : Elle menace les salaires et remet en question les principes établis de notre ordre juridique

Argumentaire à l'intention des Conseillères nationales et Conseillers nationaux

Mesdames les Conseillères nationales,
Messieurs les Conseillers nationaux,

La motion Ettlín représente une menace pour le fédéralisme Suisse, la souveraineté des Cantons en matière de politique sociale et le partenariat social sur plusieurs plans. Nous vous invitons à prendre connaissance de nos arguments ci-dessous afin de faire le choix, que nous pensons être juste, de refus de la motion Ettlín lors de la session d'hiver au Conseil national.

Une atteinte aux compétences cantonales, à la souveraineté des cantons et au fédéralisme

La motion s'attaque directement à la souveraineté des cantons en sapant leur possibilité de prendre des mesures de politique sociale contre les salaires trop bas et le phénomène de *working poors* : les salaires minimaux cantonaux de toutes les branches ne s'appliqueraient plus lorsqu'une CCT au champ d'application étendu contient aussi des dispositions salariales, autorisant ainsi des salaires inférieurs aux minimums légaux cantonaux.

Or, la Constitution fédérale accorde aux cantons la compétence d'intervenir en matière de politique sociale et, dans ce cadre, de fixer notamment des salaires minimums, qui ont pour but principal de lutter contre la pauvreté et de contribuer ainsi au respect de la dignité humaine (art. 7 Cst.) (ATF 143 I 403, cons. 5.4.1, p. 408). C'est ainsi que plusieurs cantons ont adopté des lois instituant des salaires minimaux, généralement pour concrétiser une disposition constitutionnelle adoptée au travers d'une révision partielle de leur constitution.

D'autres dispositions de la Constitution fédérale confirment du reste la compétence des cantons en la matière. Ainsi, comme le précise le Tribunal fédéral dans son arrêt sur le salaire minimum neuchâtelois, « *il y a également lieu de rappeler que ce sont les cantons qui sont compétents en matière d'aide sociale (art. 115 Cst.), laquelle a pour but non seulement de fournir une aide matérielle, mais également de favoriser l'intégration professionnelle des personnes dans le besoin [...]. L'art. 41 al. 1 let. d Cst. énonce en outre comme but social que la Confédération et les cantons s'engagent à ce que toutes les personnes capables de travailler puissent assurer leur entretien par un travail qu'elles exercent dans des conditions équitables* » (ATF 143 I 403, cons. 7.5.5, pp. 424-425). La motion Ettlín vise donc à affaiblir les compétences des cantons en matière de politique sociale, puisqu'elle s'oppose aux salaires minimaux qui ont été introduits pour lutter contre la pauvreté et réduire la pression sur l'aide sociale.

Comme les salaires pourraient ainsi être abaissés en dessous du niveau donnant droit à l'aide sociale, il en résulterait aussi, d'une certaine manière, un subventionnement de certains secteurs et entreprises au détriment des contribuables du canton.

A côté des art. 41 al. 1 let. d et 115 de la Constitution fédérale, il peut également être fait mention du principe de subsidiarité (art. 43a al. 1 Cst.) selon lequel « *La Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération* ».

Ainsi, vouloir – comme le veut la motion Ettlin – faire prévaloir une convention collective étendue (au niveau fédéral) sur les lois cantonales instituant des salaires minimums, voire, même, sur des constitutions cantonales (puisque ce sont le plus souvent celles-ci qui prévoient de tels salaires minimaux, comme dit précédemment), constitue donc une atteinte aux compétences cantonales existantes et reconnues et, dès lors, une atteinte à la souveraineté des cantons et au fédéralisme. Par conséquent, cela remettrait en cause tout le système de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons et laisserait la porte ouverte à d'autres transgressions. C'est du reste explicitement pour ce motif que le Conseil des États avait rejeté, le 19 décembre 2019, la motion Baumann (18.3934), qui avait une teneur analogue à la motion Ettlin. Or, du point de vue de la répartition des compétences et du fédéralisme, la situation n'a pas changé depuis 2019.

Atteinte aux droits populaires et à la démocratie directe

Les diverses dispositions cantonales instituant des salaires minimums ont toutes été adoptées au travers de votations populaires, et ont donc été acceptées explicitement par la majorité de la population concernée. Elles jouissent dès lors d'une forte légitimité démocratique, puisqu'elles se fondent à la fois, le plus souvent, sur une base constitutionnelle, adoptée explicitement par le peuple en votation populaire, et sur une base légale, une loi formelle, également adoptée de manière démocratique par le peuple cantonal. Comme le souligne le Conseil fédéral dans son avis du 24 février 2021, « *une CCT étendue ne bénéficie pas de la même légitimation démocratique qu'une loi cantonale. Une CCT est un accord entre des privés et l'extension de son champ d'application ne lui retire pas son statut de droit privé* ». Ceci a été confirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt sur le salaire minimum neuchâtelois, dans lequel il est indiqué que « *même lorsqu'elles ont fait l'objet d'une décision d'extension par le Conseil fédéral, les CCT renferment du droit privé fédéral, y compris pour les personnes qui ne sont pas assujetties à la convention [...]* » (ATF 143 I 403, cons. 7.3.2, p. 421).

Ainsi, vouloir – comme le veut la motion Ettlin – faire prévaloir, par le biais d'une modification d'une loi fédérale, la LECCT, une convention collective étendue (au niveau fédéral), donc un accord qui relève et reste du droit privé, sur les lois cantonales instituant des salaires minimums, et fondées sur les constitutions cantonales, dans un domaine qui relève des compétences cantonales, constitue aussi une atteinte aux droits populaires et à la démocratie directe.

Atteinte au système du droit du travail et des sources du droit du travail

En exigeant que les salaires minimums éventuellement fixés par une convention collective étendue par le Conseil fédéral priment en tous les cas, même s'ils sont inférieurs – sur les salaires minimums é

éventuellement fixés par le droit public cantonal, sur la base des procédures démocratiques évoquées ci-dessus, la motion Ettlín introduit un mécanisme qui serait contraire à l'esprit et au système du droit du travail ainsi qu'au système des sources de celui-ci.

Selon ce système, la relation de travail est réglée généralement – sous réserve des rapports de travail de droit public – par le droit privé du travail, qui relève essentiellement du droit fédéral (art. 122 Cst.) et dont font partie tant le droit du contrat individuel du travail (art. 319 à 342 CO) que le droit de la convention collective de travail (art. 356 à 358 CO). Ces dispositions de droit privé laissent aux parties une certaine marge de manœuvre ou autonomie, pour adopter des réglementations adaptées à leurs besoins spécifiques. Cette marge de manœuvre ou cette autonomie est toutefois limitée.

Le droit privé fédéral du contrat de travail, à son art. 342 CO, émet une réserve en faveur des dispositions de droit public de la Confédération et des cantons sur le travail et la formation professionnelle. Cela signifie que ces dispositions de droit public, qui sont en principe impératives, l'emportent sur les règles du droit privé du travail et les règles adoptées par les parties sur la base du droit privé du travail. Cette réserve du droit public a pour objectif général de rappeler que le droit privé cède le pas là où le droit public est applicable au rapport de travail et elle est de nature impérative. Elle signifie que ces règles de droit public adoptées par les cantons ou la Confédération afin d'assurer une protection minimale des travailleurs priment alors sur toutes les autres règles qui leur seraient contraires. Comme l'a souligné le Tribunal fédéral dans ses arrêts sur les salaires minimums neuchâtelois et tessinois, des réglementations cantonales sur les salaires minimums qui relèvent de la politique sociale entrent dans cette réserve de l'art. 342 al. 1 let. b CO (ATF 143 I 403 cons. 5).

Ainsi, vouloir – comme le veut la motion Ettlín – faire prévaloir, par le biais d'une modification de la LECCT, une convention collective étendue (au niveau fédéral) sur le droit public cantonal introduirait donc une entorse à ce système en plaçant la convention collective étendue au-dessus du droit public cantonal. Pour réaliser la motion sans introduire un système contradictoire, il faudrait donc notamment modifier aussi l'art. 342 al. 1 CO, et donc modifier assez fondamentalement le système du droit du travail.

Enfin, nous pouvons encore noter que la motion Ettlín vise aussi, à côté des salaires minimums, le 13^e mois de salaire et le droit aux vacances. La motion est sans doute erronée dans la mesure où ces matières relèvent indiscutablement du droit du travail – et non de la politique sociale – et échappent donc aux compétences cantonales, de sorte que la motion est, sur ce point, inutile, le droit public cantonal ne pouvant sans doute pas régler ces deux aspects.

Atteinte à l'équilibre dans le partenariat social et au principe de la liberté économique

Au-delà des questions strictement liées au fonctionnement institutionnel et démocratique et à l'ordre juridique suisse, la motion Ettlín vient déséquilibrer le partenariat social et heurter le principe de la liberté économique.

En effet, si l'on soustrait à l'application des salaires minimums cantonaux les salarié-e-s couvert-e-s par une CCT nationale comprenant des salaires inférieurs, il serait difficile pour les syndicats de continuer de signer des CCT nationales qui auraient pour conséquence de discriminer leurs membres des secteurs conventionnés par rapport aux salarié-e-s non-couvert-e-s par une CCT dans les cantons

ayant introduit un salaire minimum. Le risque existe donc que les CCT nationales dans les secteurs à bas salaires soient remises en cause.

La motion Ettlín ne constitue pas qu'une atteinte à l'équilibre dans le partenariat social, mais constitue aussi un pas vers une intervention dans la concurrence contraire au principe de la liberté économique. En effet, comme exposé plus haut, permettre aux conventions collectives étendues de fixer des salaires minimaux inférieurs à ceux imposés par le droit public cantonal, et jugés nécessaires pour éviter la pauvreté et l'aide sociale revient, en quelque sorte, à accorder une forme de subventionnement (indirect) à certaines branches ou entreprises, aux frais des contribuables du canton.

S'il devait s'avérer, d'un point de vue factuel ou statistique, que ce sont certaines branches seulement qui sont concernées, on peut se demander si la motion Ettlín n'aboutirait pas à une intervention de la Confédération ayant pour effet de soutenir indirectement ces branches - qui plus est aux frais des contribuables cantonaux. Une telle démarche qui constitue une intervention dans le jeu de la libre concurrence, voire une forme de protectionnisme, est problématique aussi sous l'angle de la liberté économique (art. 94 de la Constitution fédérale), dont fait partie l'exigence de neutralité de l'État en matière de concurrence.

Nous restons bien entendu à votre disposition en cas de volonté de discuter l'un ou l'autre des points, et vous souhaitons une riche session parlementaire.

En vous priant de croire, Mesdames les Conseillères nationales, Messieurs les Conseillers nationaux, à l'assurance de notre parfaite considération.

Marlene C. Barbosa,

Pour la CGAS, Communauté genevoise d'action syndicale

Pour les Unions cantonales romandes de l'Union syndicale suisse (USS)