



Fribourg, le 22 novembre 2018

Rapport explicatif accompagnant l'avant-projet de

loi modifiant la loi sur l'emploi et le marché du travail (LEMT)

Table des matières

1. Introduction	1
1.1. Evolution du marché du travail – renforcement de la lutte contre le travail au noir.....	1
1.2. Procédure d'approbation fédérale	2
1.3. Adaptations formelles	2
2. Lutte contre le travail au noir	2
2.1. Définition	2
2.2. Statistiques de la lutte contre le travail au noir	3
2.3. Organisation dans le canton de Fribourg	4
2.4. Stratégie de la lutte contre le travail au noir	5
3. Commentaires article par article	9
4. Autres aspects	20

1. Introduction

La loi du 6 octobre 2010 sur l'emploi et le marché du travail (LEMT ; RSF 866.1.1) est entrée en vigueur le 1er janvier 2011. Cette loi a été élaborée pour répondre au niveau de l'organe d'application cantonal à la multiplicité des lois fédérales et de leurs modifications en matière de chômage et de marché du travail ainsi que des mesures mise en place par le canton dans des domaines spécifiques du marché du travail. Pour reprendre le message du Conseil d'Etat [Message n°189 du 29 avril 2010 accompagnant le projet de loi sur l'emploi et le marché du travail (ci-après : Message-LEMT 2010)] « l'ensemble des tâches attribuées au (Service public de l'emploi, SPE ; ci-après : « le Service ») montre que le marché du travail est un tout, que l'on parle de lutte contre le chômage ou de mesures de surveillance du marché du travail, par exemple. Il existe une véritable complémentarité et de réelles synergies » (BGC octobre 2010, p. 1496). Ainsi le projet de loi avait-il pour ambition de réunir en un texte différentes dispositions applicables en matière d'emploi et de droit du travail.

La présente révision est motivée par plusieurs éléments :

1.1. Evolution du marché du travail – renforcement de la lutte contre le travail au noir

Suite à une descente de police sur un chantier de l'agglomération bulloise organisée par le Préfet de la Gruyère le 19 mai 2016 pour contrôler les conditions de travail des ouvriers de la construction et le respect des autorisations de construire, les députés Jean-Daniel Wicht et Jacques Vial ont déposé une motion intitulée « Améliorer l'efficacité de la lutte contre le travail au noir » (ci-après : « motion Wicht/Vial » ; 2016-GC-75), estimant que « le chantier incriminé est un très mauvais exemple de l'image actuelle de la construction, mais qu'il ne représente malheureusement que la

pointe de l'iceberg d'une situation catastrophique dans une partie du second-œuvre et dans la sous-traitance de travaux. La collectivité, par cette activité illégale récurrente, perd au fil des ans des millions de francs dans les caisses de l'Etat. Pourtant, les faits sont clairs et quotidiens. Les engagements de travailleurs précaires, pour la journée dans des stations-services du canton, sont monnaie courante. Les autorités le savent mais, faute de moyens, ferment les yeux ». Raison pour laquelle les députés ont demandé au Conseil d'Etat de « prendre toutes les mesures pour lutter, enfin, efficacement contre cette plaie qu'est le travail au noir ». Le Grand Conseil a accepté cette motion à l'unanimité le 14 septembre 2018.

Ainsi, les modifications de la section 9 du 2^e chapitre – traitant de l'application de la législation fédérale en matière de lutte contre le travail au noir – répondent-elles aux mesures par le Grand Conseil. C'est la raison principale de la présente révision.

1.2. Procédure d'approbation fédérale

Au niveau fédéral, l'art. 61b de la Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA ; RS172.010) exige que si une loi fédérale le prévoit, les cantons soumettent leurs lois et leurs ordonnances à l'approbation de la Confédération; l'approbation est une condition de validité (al. 1) – ce que l'art. 113 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0) prévoit.

Or, ce n'est qu'en date du 20 juin 2018 que la Confédération s'est formellement prononcé sur la partie LACI du projet de LEMT du 6 octobre 2010 et de son règlement d'exécution du 2 juillet 2012 en les approuvant sous réserve de modification des art. 32 al. 1 let. 3, 33 al. 3, 99 al. 3 et 101 al. 2 LEMT.

Il convient par conséquent de profiter de la présente révision pour mettre en conformité la loi avec les exigences des autorités fédérales, principalement du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

1.3. Adaptations formelles

Finalement, l'occasion est saisie pour adapter quelques éléments supplémentaires. En effet, il s'agit de la première modification de cette loi depuis son adoption par le Grand Conseil en 2010 et il y a lieu d'introduire quelques adaptations pour une meilleure application de la loi.

2. Lutte contre le travail au noir

2.1. Définition

On entend par travail au noir l'exercice d'une activité rémunérée, dépendante ou indépendante, dont l'exercice s'accompagne d'une infraction aux prescriptions légales. Le fruit de cette économie souterraine helvétique représente, en 2015, selon les estimations du Dr. Friedrich Schneider¹, 6,5 % du PIB pour un montant de 42 milliards de francs. A l'échelle du canton de Fribourg, selon cette proportion, ce ne sont pas moins d'un milliard de francs qui échappent au circuit économique traditionnel.

Les effets néfastes du travail non déclaré peuvent prendre diverses formes, comme la distorsion des conditions de concurrence dans les entreprises ou l'empêchement pour les assurés d'accéder aux assurances sociales requises.

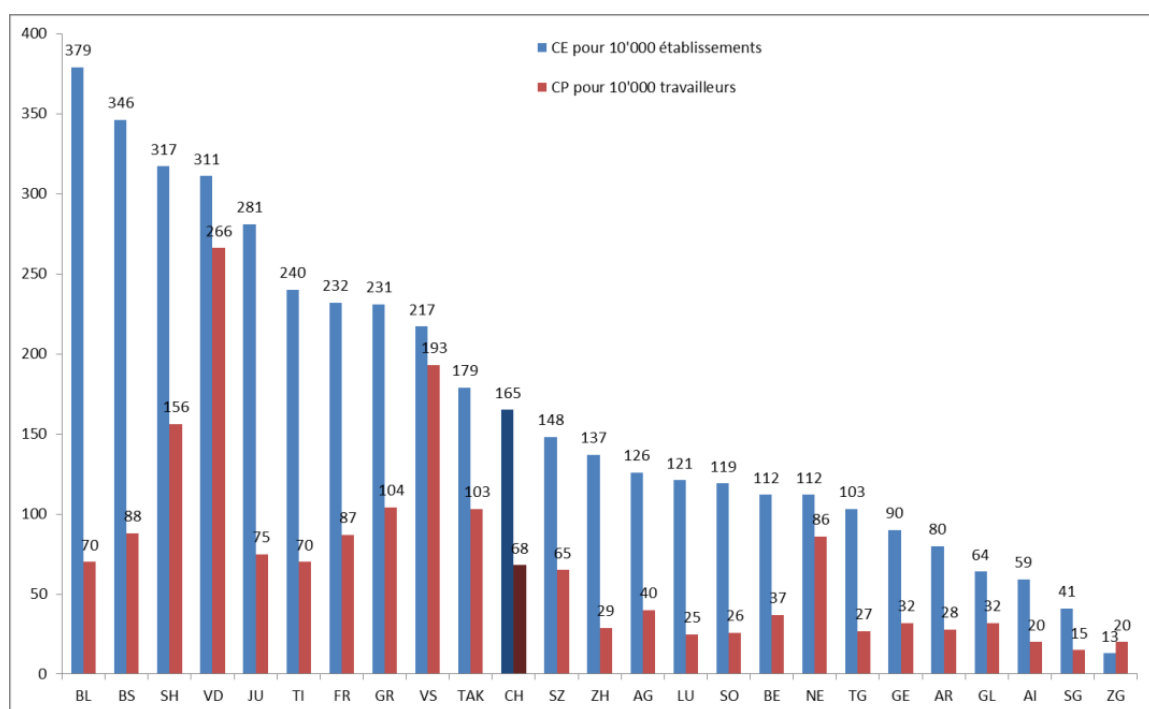
On regroupe également, sous le terme générique « travail au noir », la non-déclaration de travailleurs aux assurances sociales obligatoires, l'exercice d'une activité lucrative par des

¹ Source : <http://www.bilan.ch/economie/recul-travail-noir-se-confirme-suisse>

personnes touchant des prestations d'une assurance sociale sans l'annonce à ladite assurance, l'occupation de travailleurs étrangers en infraction au droit des étrangers, l'exécution de travaux dans le cadre d'un rapport non déclaré comme tel (faux indépendant), le défaut d'annonce auprès de l'autorité fiscale chargée du prélèvement de la TVA.

2.2. Statistiques de la lutte contre le travail au noir

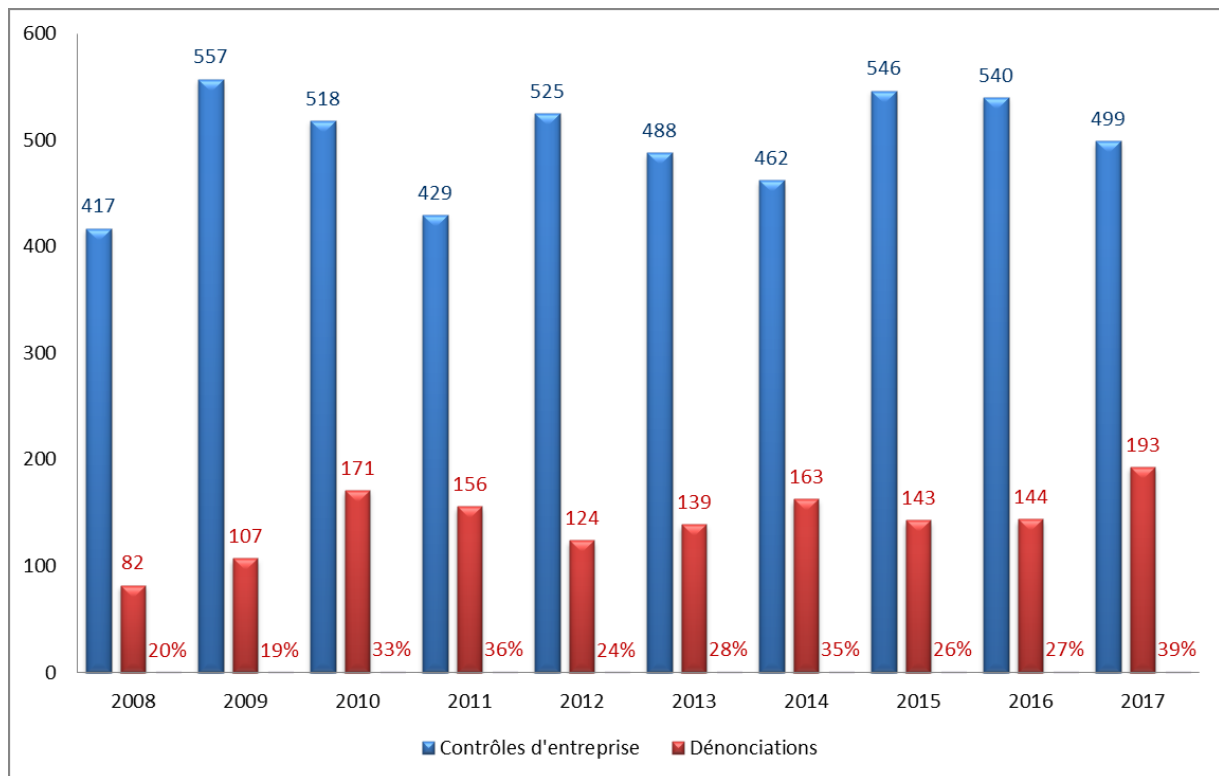
Depuis l'introduction de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (Loi sur le travail au noir, LTN ; RS 822.41) en 2008, ce ne sont pas moins de 5 000 entreprises qui ont été contrôlées par les inspecteurs du travail au noir dont 29 % ont fait l'objet d'une dénonciation auprès des différentes autorités spéciales (assurances sociales, police des étrangers, autorités fiscales et pénales) pour soupçons d'infractions.



En termes de comparaison intercantonale, le canton de Fribourg se situe dans le tiers supérieur au niveau du nombre de contrôles d'entreprises (CE) pour 10 000 établissements en 2017. Figurent également sur le graphique ci-dessous, le nombre de contrôles de personnes (CP) par 10 000 travailleurs.

En date du 12 juin 2018, le SECO a publié un communiqué de presse sur l'efficacité de la lutte contre la pression salariale et contre le travail au noir en Suisse. Les mesures d'accompagnement sont en vigueur depuis quinze ans, et la LTN l'est depuis dix ans. Le rapport sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne et le rapport sur l'exécution de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir montrent que la densité des contrôles a été élevée en 2017, ce qui a permis de lutter efficacement contre la sous-enchère salariale et le travail au noir. Les contrôles ont eu lieu là où le risque d'infraction est le plus fort. Au niveau national, les organes cantonaux de contrôle ont constaté un nombre moins important de situations donnant lieu à un soupçon de travail au noir en 2017 (13'359, -12 %). Le nombre de retours d'information des autorités spéciales à ces

organes sur les mesures prises et les sanctions prononcées a également diminué (3'034 retours, 10 %).²



Dans le canton de Fribourg, 500 entreprises ont été contrôlées en 2017. Un tiers d'entre-elles ont été dénoncées à l'autorité compétente pour un soupçon d'infraction.

Malgré l'intensification des contrôles qui ressort de ces statistiques, force est de constater que le travail au noir persiste et qu'une adaptation du dispositif de lutte est nécessaire pour obtenir une diminution plus nette de ce phénomène (cf. chap. 1.1).

2.3. Organisation dans le canton de Fribourg

Selon l'article 72 LEMT, le SPE effectue les contrôles prévus par le droit fédéral par le biais de la surveillance du marché du travail. Au sein de la section Marché du travail, la surveillance est composée de deux types d'inspections : l'inspection de l'emploi et l'inspection du travail au noir. Trois inspecteurs travail au noir contrôlent tous les secteurs de l'économie, à l'exception de la construction et du nettoyage industriel. Dans ces deux derniers domaines, ce sont les inspecteurs de l'Inspectorat chantiers Fribourg (ICF) – anciennement appelé Association fribourgeoise de contrôle (AFCo) – qui procèdent aux contrôles selon l'article 6 LTN. L'article 75 LEMT dispose en effet que, sur proposition de la Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail (CEMT), les activités de contrôle peuvent être déléguées conformément au droit fédéral. Sur la base de cet article, un mandat de prestations a été signé entre le SPE et l'ICF.

Il n'existe en revanche qu'une seule autorité de dénonciation pour le canton, soit la section Marché du travail du SPE, qui examine tous les rapports de contrôles des inspecteurs et procède ensuite aux dénonciations éventuelles auprès des différentes autorités.

² Informations extraites du communiqué de presse du SECO du 12 juin 2018 et du rapport LTN 2017

En effet, pour un travailleur contrôlé il est usuel que les inspecteurs procèdent à plusieurs dénonciations que ce soit auprès des autorités pénales, des autorités compétentes en matière de droit des étrangers, auprès des autorités fiscales et auprès des assurances sociales. Ces différentes autorités ont ensuite la responsabilité d'instruire le dossier selon leur propre législation et, si nécessaire, de sanctionner les contrevenants.

A ces sanctions s'ajoutent encore celles dictées par la LTN elle-même en cas de non-respect important ou répété des obligations légales.

Le SPE, qui est l'autorité compétente en la matière, peut prononcer l'exclusion des marchés publics pour une entreprise fautive (par ex. du secteur de la construction) et/ou la suppression des aides financières accordées à dite entreprise (par. ex. une exploitation agricole). L'application des normes fédérales en matière de lutte contre le travail au noir implique donc une coordination efficace entre des acteurs (SPE – ICF – SPoMi – MP – Préfectures - Police cantonale – SCC – Syndicats) dont l'activité est dictée par des lois propres.

La révision de la loi fédérale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018 clarifie la question des échanges entre les différentes autorités et contribue à une meilleure vue d'ensemble du domaine.

2.4. Stratégie de la lutte contre le travail au noir

Le Conseil d'Etat s'est toujours appliqué à lutter efficacement contre le travail au noir pour assurer un marché du travail sain et concurrentiel pour les entreprises et les travailleurs qu'elles occupent. Mais il a dû se rendre à l'évidence que malgré l'intensification de la lutte contre le travail au noir depuis l'introduction de la LTN, le phénomène persiste. Certains entrepreneurs indécents exploitent par exemple les failles du système pour remporter des marchés de construction au détriment des entreprises respectant les lois du marché du travail. Les faillites à répétition posent également problème.

Selon la stratégie cantonale, l'activité de lutte contre le travail au noir se décline en **trois champs d'actions** : *dissuasion, intervention et prévention*.

2.4.1. Mise sur pied d'un groupe de travail interdisciplinaire

Avec l'acceptation de la motion Wicht/Vial, le Conseil d'Etat a donc décidé de durcir le ton. Par décision du 5 décembre 2016, il a institué un groupe de travail interdisciplinaire pour une réflexion sur la lutte contre le travail au noir. Le groupe de travail a siégé à six reprises pour faire un état des lieux de la situation et mettre en évidence des pistes en vue d'améliorer l'efficacité de la lutte contre le travail au noir.

Un rapport intermédiaire faisant état des différentes pistes d'amélioration a été présenté à la fin juin 2017 au Conseil d'Etat. Les propositions formulées par le groupe de travail ont été réparties en **3 axes de développement**, selon les 3 piliers de la stratégie cantonale de lutte contre le travail au noir :

- > *Dissuasion* : dans ce chapitre, le groupe de travail a traité tous les points qui concernent plus particulièrement le devoir d'annonce aux différentes assurances sociales et également les annonces aux différents services de l'Etat, tels que le Registre du commerce (RC) ou l'Office cantonal des faillites (OCF).
- > *Intervention* : le groupe de travail est unanime pour proposer une plus grande présence sur le terrain des forces de contrôle. En effet, pour contrer les remarques habituelles des travailleurs qui affirment qu'ils ont commencé le jour même, il faudrait mettre en place une cellule d'investigation qui pourrait effectuer des enquêtes préalables et réaliser des visites locales, voire

des perquisitions, afin de confondre les personnes travaillant sur un chantier ou dans un établissement public par exemple.

Pour exercer un effet dissuasif efficace, il faut souvent passer par une sanction pécuniaire importante. C'est la raison pour laquelle le groupe de travail estime qu'il est important de pouvoir prononcer des créances compensatrices et de sanctionner ainsi plus sévèrement un entrepreneur indélicat qui aurait érigé en système l'emploi systématique de travailleurs au noir. Il est à relever que le prononcé de sanctions dissuasives passe avant tout par le renforcement des moyens d'enquête, afin d'établir de manière plus complète les infractions commises. La responsabilité du maître d'ouvrage est également examinée.

- > *Prévention* : la stratégie actuelle de lutte contre le travail au noir privilégie la prévention par rapport à la répression. En regard de la situation actuelle, doit-on plutôt renforcer la résistance du canton vis-à-vis du travail au noir en misant encore plus sur la prévention ou doit-on déplacer le curseur de la stratégie vers plus de répression ?

Il est nécessaire d'entreprendre une étude approfondie dans le domaine de la construction pour esquisser des pistes d'amélioration en lien avec les marchés publics et de limiter strictement la sous-traitance, ou du moins, de poser des exigences vis-à-vis des sous-traitants et vérifier leur respect.

Les opérations « coup-de-poing » ont certes une vocation plutôt répressive mais ont le mérite d'attirer l'attention du public sur des situations difficiles dans le cadre de travailleurs non déclarés et en situation illégale du point de vue de la loi sur les étrangers. Afin de mettre en œuvre les mesures proposées, il était nécessaire d'approfondir tous les sujets avec les divers spécialistes des domaines concernés. Ainsi, lors de sa séance du 3 juillet 2017, le Conseil d'Etat a confié le mandat au groupe de travail de développer sous forme de fiches techniques les propositions formulées dans le rapport intermédiaire.

Parallèlement par arrêté du 8 mai 2018 fixant la *politique de lutte contre la criminalité 2018 à 2021*, le Conseil d'Etat et le Procureur général ont expressément inscrit la lutte contre le travail au noir comme une priorité de la politique de lutte contre la criminalité, organisée sur **deux axes** :

- > procéder sous la direction du Ministère public à des **opérations ciblées** en collaboration avec les services concernés ;
- > renforcer les **compétences judiciaires** des inspecteurs du SPE.

2.4.2. Catalogue de mesures pour renforcer la lutte contre le travail au noir

Le groupe de travail a ainsi défini **15 mesures (M)** permettant de renforcer la lutte contre le travail au noir (cf. ci-après). Il a décrit ces mesures dans 15 fiches techniques qui ont été résumées dans la réponse du Conseil d'Etat à la motion Wicht/Vial. La plupart des mesures peuvent être implémentées directement, sous réserve des disponibilités budgétaires, certaines toutefois nécessitent des modifications légales, notamment de la LEMT.

- > **M 1 – Carte professionnelle** : cette mesure incombe aux partenaires sociaux et est déjà partiellement réalisée avec l'introduction de la CartePro.

La DAEC a décidé de rendre obligatoire le port d'une carte professionnelle dans le cadre des marchés publics de l'Etat, progressivement dès le 1^{er} janvier 2019, à savoir : pour les marchés de construction du gros œuvre, en procédure ouverte, à partir du 1^{er} janvier 2019 ; cette exigence sera ensuite étendue au marché du gros œuvre en procédure sur invitation et de gré à gré, puis finalement au marché de construction du second œuvre.

- > **M 2 – Modification de conditions des conventions collectives de travail (CCT) :** cette fiche vise principalement à rendre obligatoire certaines conditions non impératives du code des obligations par le biais des CCT.
Il incombe aux partenaires sociaux d'examiner le bien-fondé d'obligations résultant des CCT (par exemple, contrat de travail écrit obligatoire).
- > **M 3 – Annonce au Registre du commerce (RC) et à l'Office cantonal des faillites (OCF) :** cette mesure comporte des aspects long-terme via le Parlement fédéral et vise à diminuer le nombre d'inscriptions de nouvelles entreprises à la suite de faillites en chaînes.
- > **M 4 – Suspension d'activité (chantier, entreprise...) :** cette fiche vise à intensifier l'usage de cette mesure de fermeture d'entreprise au cas où des situations graves de travail au noir seraient découvertes. Cette possibilité relève de la loi cantonale actuelle (art. 77 LEMT).
Le présent projet propose que cette mesure puisse être ordonnée à titre provisionnel par les inspecteurs SMT voire ensuite confirmée à titre de sanction par le Service.
- > **M 5 – Groupe d'enquêteurs spécialisés :** cette mesure vise à créer un groupe d'enquêteurs spécialisés dotés de moyens modernes de surveillance afin d'établir un constat d'infractions à la LTN et contourner l'excuse qui consiste à alléguer avoir commencé à travailler le jour même. Cette mesure implique l'engagement de forces supplémentaires et/ou la révision du cahier des charges des inspecteurs en exercice.
Le présent projet propose d'octroyer cette nouvelle tâche aux inspecteurs SMT, lesquels bénéficieront à futur de la qualité d'agent de la police judiciaire. Cette extension du cahier des tâches des inspecteurs SMT est le résultat des négociations entre le Ministère public et le Service : il est apparu en effet plus rationnel de travailler avec une entité administrative existante (la section Marché du travail du SPE) plutôt que de créer une nouvelle cellule d'enquêteurs spécialisés au sein de la Police cantonale. Sous l'angle de la politique de lutte contre la criminalité, l'implication de la Police cantonale dans les enquêtes sera également renforcée.
- > **M 6 – Augmentation des forces de contrôle :** il s'agit là de ressources pour les contrôles, différentes de celles pour les enquêtes. En effet, les enquêteurs doivent profiter de leur anonymat pour surveiller des situations de travail pendant plusieurs jours.
Parallèlement aux travaux de révision, la DEE a engagé un quatrième inspecteur SMT au 1^{er} novembre 2018 et va engager début 2019 un nouvel inspecteur du travail. D'autre part, des réflexions sont en cours au sein du Service afin de permettre à l'équipe en place de se « mettre aux normes » à la suite des présents travaux de révision.
- > **M 7 – Collaboration interservices :** il s'agit de favoriser l'échange d'informations entre tous les partenaires de la lutte contre le travail au noir.
La table ronde travail au noir qui réunit tous les principaux intervenants dans la lutte contre le travail au noir est organisée périodiquement, ce qui permet, déjà à ce jour, d'assurer un échange fructueux entre les différentes autorités.
- > **M 8 – Renforcement du statut des inspecteurs TN :** il s'agit de donner de nouvelles compétences judiciaires aux inspecteurs (par exemple auditions formelles, saisie de matériel...)
A la suite des travaux avec le Ministère public et la Police cantonale, le présent projet propose de doter les inspecteurs SMT de compétences de police judiciaire afin de décharger ainsi la Police cantonale.
- > **M 9 – Nouvelles sanctions et renforcement des existantes :** cette mesure comporte des aspects long-terme via le Parlement fédéral et nécessite l'adoption d'éventuelles nouvelles bases légales

cantonales ou la modification de celles existantes. A ce titre, le Conseil d'Etat rappellera régulièrement à la députation fribourgeoise aux Chambres fédérales quels sont les besoins spécifiques du canton en matière de lutte contre le travail au noir.

Le présent projet n'intègre pas les réflexions en cours en vue de déposer éventuellement une initiative cantonale.

- > **M 10 – Sanctions financières en fonction du préjudice** : cette mesure est complémentaire à la fiche 9 de renforcement des sanctions.
- > **M 11 – Marchés publics et sous-traitance** : cette fiche se penche sur la problématique des marchés publics et du respect des conditions d'emploi des salariés et vise à fixer strictement le nombre de niveaux de sous-traitance. Cette mesure, tout comme la mesure 12, sous-entend une coordination entre tous les services impliqués de l'Etat.
Le présent projet propose d'étendre le prononcé d'une éventuelle sanction administrative à l'encontre de l'entreprise contractant au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Loi sur les travailleurs détachés, LDét ; RS 823.20). Il n'intègre pas à ce stade de proposition de modification de la législation existante en matière de marchés publics.
- > **M 12 – LTN 13 - interdiction des marchés publics et réduction des aides financières** : cette possibilité existe dans la LTN et nécessite la mise en place de processus interservices en vue de l'application des mesures dans les marchés publics et les aides financières.
- > **M 13 – Veille cantonale ; communication, sensibilisation** : cette mesure vise à sensibiliser toutes les parties prenantes sur les effets nocifs du travail au noir et permet de suivre la situation dans ce domaine. Elle vise à rééditer une campagne d'informations pour le public et les entreprises. Cette campagne impliquera l'ensemble des organes actifs dans le domaine de la lutte contre le travail au noir. Il s'agira également d'examiner dans quelle mesure la Confédération pourrait s'y intéresser (cf. campagne nationale en 2009).
- > **M 14 – Opérations « coup-de-poing »** : de telles interventions ont une importance stratégique et visent à donner un signal fort aux entreprises qui contreviennent aux règles établies. Ces opérations ont déjà été menées à plusieurs reprises dans le canton de Fribourg avec un impact considérable. Il s'agit d'en renforcer le nombre et l'ampleur, en coordination avec le Ministère public. Sous l'angle de la politique de lutte contre la criminalité, la mise sur pied d'opérations nécessitant des enquêtes préalables conséquentes, sous la conduite du Ministère public, est l'un des objectifs adoptés par l'arrêté du 8 mai 2018 cité précédemment.
- > **M 15 – Incitation au devoir citoyen pour dénonciations** : les expériences récoltées dans les autres cantons (applications dédiées pour les dénonciations) seront analysées sous l'angle de leur faisabilité au regard notamment de la protection des données.

Plusieurs mesures exigent une modification de la LEMT. Au final, les modifications proposées s'articulent sur deux axes : d'une part la *surveillance* du marché du travail sous l'angle des inspecteurs du travail au noir, tout en tenant compte des délégations actuelles ; d'autre part, le système de *sanctions* applicable en cas d'infraction.

2.4.3. Renforcement du statut des inspecteurs TN (M°8)

Le renforcement du statut des inspecteurs de la surveillance du marché du travail (ci-après : inspecteurs SMT) (M°8) doit être abordé en relation avec d'autres mesures proposées : la création

d'un groupe d'enquêteurs spécialisés (M°5), l'augmentation des forces de contrôle (M°6) ou encore la collaboration interservices (M°7).

Au niveau fédéral, l'art. 7 LTN prévoit différentes attributions au bénéfice des personnes chargées des contrôles. Or, le caractère administratif de leurs attributions relativise d'autant la recevabilité du résultat des contrôles en procédure pénale, partant ne permet que rarement de prononcer des sanctions sévères.

Ainsi, avant de créer un groupe spécialisé d'enquêteurs – mesure de type opérationnel – il convient de soumettre les personnes chargées des contrôles au code de procédure pénal (CPP ; RS 312.0) afin qu'elles bénéficient des pouvoirs et compétences utiles en matière d'investigation – car dotées de la qualité d'agents de la police judiciaire au sens des art. 12 et 15 CPP. Assermentées, ces personnes peuvent convoquer et entendre des personnes soupçonnées d'infractions à la LTN – le projet de loi distingue ainsi les attributions strictement « LTN » de celles complémentaires basées sur le CPP. A la différence des agents de police, les inspecteurs ne sont pas armés.

2.4.4. Nouvelles sanctions et renforcement des existantes (M°9)

Fondamentalement, la qualité d'agent de la police judiciaire au sens du CPP permet à l'autorité saisie (Ministère public) de prononcer des sanctions financières en fonction du préjudice. En cela, l'arsenal des sanctions de la LEMT actuelle est suffisant.

Pour exercer un effet dissuasif efficace, il faut souvent passer par une sanction pécuniaire importante. C'est la raison pour laquelle le groupe de travail estime qu'il est important de pouvoir prononcer des créances compensatrices et de sanctionner ainsi plus sévèrement un entrepreneur indélicat qui aurait érigé en système l'emploi systématique de travailleurs au noir. Il est à relever que le prononcé de sanctions dissuasives passe avant tout par le renforcement des moyens d'enquête, afin d'établir de manière plus complète les infractions commises. La responsabilité du maître d'ouvrage est également examinée.

A noter que la révision conserve les exigences fixées par le droit fédéral en matière de prononcer des sanctions, à savoir qu'il faut d'abord une décision constatatoire des autorités administratives et judiciaires dans les domaines contrôlés (art. 73 al. 1 LEMT) avant de pouvoir prononcer éventuellement les sanctions administratives (cf. ci-avant : chiff. 2.3) : d'une part celles reprises de l'art. 73 al. 1 LEMT (art. 77a al. 1 let. a AP-LEMT), d'autre part celles nouvellement introduites afin de sanctionner plus durement au niveau administratif les entreprises fautives (art. 77a al. 1 let. b AP-LEMT).

3. Commentaires article par article

Remarque : les articles du projet de loi révisée sont mentionnés « AP-LEMT » dans le texte.

Art. 4 let. d et e *Champ d'application personnel*

L'art. 4 let. d et e mentionne pour la première fois les offices régionaux de placement qui sont repris en détail à l'art. 8 de la section 2 « autorités d'exécution ». Cette autorité est connue par son abréviation « ORP » et reprend la terminologie fédérale des art. 76 al. 1 let. c et 85c LACI. Par conséquent, il convient d'adapter l'entier de la loi cantonale dans ce sens.

Art. 8 al. 1 et 4 *Offices régionaux de placement*

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

La loi prévoit à l'art. 15 une commission cantonale traitant des questions de l'emploi et du marché du travail ainsi que du chômage et de l'insertion des demandeurs et demandeuses d'emploi non couverts par la LACI sous le nom de « Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail » (ci-après : « CEMT »).

Ainsi, tous les articles qui précèdent l'art. 15 introduisant dite commission sont adaptés afin de mentionner une « commission en charge de l'emploi et du marché du travail (art. 15) ». De même, tous les articles à la suite de l'art. 15 sont adaptés afin, dans la mesure du possible, de ne reprendre plus que le dénominatif introduit à l'art. 15 al. 1, à savoir : « Commission » – la lettre majuscule la distinguant des autres commissions spécifiques mentionnées.

Art. 12 al. 1 et 3 Surveillance du marché du travail

Il s'agit d'une adaptation aux exigences légistiques : est mentionnée dans le corps du texte l'organe générique puis en note de bas de page sa dénomination actuelle, laquelle peut évoluer sur décision du Conseil d'Etat sans exiger de révision formelle du texte légal, seule la note de page faisant l'objet de l'adaptation nécessaire.

Pour le reste, nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 13 al. 2 Observatoire du marché du travail

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 15 al. 1 et 4 Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail

Nous renvoyons au commentaire ad art. 12 en ce qui concerne la mention du nom actuel des organes en note de bas de page.

Art. 28 al. 1 Places vacantes

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 29 al. 3 Annonce de licenciement et fermeture d'entreprises

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 31 al. 1 let. a-d Compétences du Service

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 32 Compétences des offices régionaux de placement

Pour ce qui est de l'art. 32 al. 1 et 3, nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP ainsi qu'à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Si la LACI prévoit comme outil d'exécution du mandat de prestations fédérales les offices régionaux de placement (ORP ; art. 76 et 85b), elle prévoit aussi que les ORP peuvent remplir leurs tâches avec l'aide d'organismes privés (art. 85b al. 2). C'est pour cette raison que la réserve de délégation de l'alinéa 1 let. a est supprimé au profit d'un nouvel alinéa 2 qui élargit la possibilité de déléguer les tâches du 1er alinéa à des organes autres que les ORP.

Toutefois, une réserve est apportée à d'éventuelles délégations en cela qu'elles devront respecter la législation en matière de protection des données. En effet, sous l'angle de cette législation, tout registre accessible aux ORP dans l'accomplissement de leurs tâches ne l'est pas forcément pour des tiers mandatés.

Art. 33 al. 1 et 3 Coordination

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Pour ce qui est de l'al. 3, lequel traite de l'échange de données entre les offices, en particulier les services sociaux, il est complété par l'expression « conformément aux dispositions du droit fédéral » (art. 97a ss LACI), lesquelles définissent la base légale sur laquelle peuvent s'effectuer l'échange de données.

Art. 34 **Responsabilité**

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 37 al. 1 et 2 **Usagers**

L'alinéa 1 a dû être adapté à la demande du SECO car l'élargissement des prestations de la Caisse publique de chômage à « toutes les personnes travaillant ou ayant travaillé en dernier lieu dans le canton » n'était pas conforme au droit fédéral (art. 77 LACI). Parallèlement, l'alinéa 2 a été complété afin de reprendre la formulation du droit fédéral. Ainsi, le droit cantonal reprend le champ des usagers prévu par le droit fédéral, sans élargissement ni restriction.

Art. 57 al. 1 **Organisme de coordination**

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 63 al. 1 **Compétences de la commission cantonale de l'emploi et du marché du travail**

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 67 al. 1 let. c **Compétences du Service**

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 68 al. 3 **Compétences du service chargé de l'application du droit des étrangers**

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 70 **Conseil d'Etat**

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 71 **Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail**

Nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 73 al. 1 et 3 **Compétences**

Il importe tout d'abord de rappeler le **système de sanctions à deux niveaux** prévu par la LEMT en reprenant le commentaire du message du projet de loi de 2010 (Message-LEMT 2010, commentaire ad art. 73, p. 16) : « *Que les contrôles aient été délégués ou non, il reviendra au Service d'assumer les compétences en matière de sanctions attribuées à l'autorité cantonale selon le droit fédéral. A ce titre il est à noter que le droit fédéral prévoit un système de sanctions à deux niveaux: d' une part, l'autorité cantonale prononcera les sanctions prévues par la LTN qui peuvent aller jusqu'à l'exclusion d'une entreprise des marchés publics ou des aides financières étatiques. D'autre part, les rapports de dénonciation seront transmis aux autorités étatiques concernées par les infractions constatées, charge à celles-ci de rendre leurs propres sanctions selon le droit qu'elles appliquent (droit des étrangers, droit fiscal, droit des assurances sociales, etc.). La copie des sanctions prononcées par le Service sera transmise à la Confédération, laquelle tiendra à jour une liste des entreprises concernées. La Commission de l'emploi et du marché du travail se verra également remettre une copie des décisions, charge à elle, le cas échéant, de la transmettre aux organes paritaires institués par les conventions collectives de travail* » (BGC octobre 2010, p. 1509).

Avec la révision, la compétence du Service de l'alinéa 1 de prononcer une exclusion des futurs marchés publics et une éventuelle diminution des aides financières accordées en cas d'infractions constatées sur un plan administratif et judiciaire est reformulée de manière générale et abstraite : dans le cadre de la procédure de contrôle, tâche principale du Service selon l'art. 72 al. 1 par le biais de la surveillance du marché du travail, le Service peut dans un premier temps prononcer des *mesures de contraintes administratives* (art. 77) puis des *sanctions administratives* (actuellement art. 73 al. 1).

Ce double système répond à la volonté de renforcer le système administratif répressif de la LEMT, aussi bien lors et à la suite immédiate des contrôles (volet administratif) qu'après décision judiciaire (volet pénal).

Avec la révision, les sanctions en matière de marchés publics et d'aides financières prévues par le droit fédéral (art. 13 LTN) et reprises à l'article 73 al. 1 de la LEMT actuellement en vigueur ne sont plus considérées comme les seules sanctions administratives possibles puisqu'il sera possible de prononcer en sus une amende (cf. ci-après art. 77a al. 1 let. b) ou encore de prononcer de manière définitive les mesures ordonnées provisoirement dans un premier temps (cf. ci-après art. 77a al. 2).

Cet élargissement reprend les conclusions du groupe de travail (cf. ci-avant, chiff. 2.4.1), lequel propose plusieurs mesures dans ce sens : M°4 « suspensions d'activité », M°9 « nouvelles sanctions SPE » ou encore M°12 « interdiction des marchés publics ».

Au final, l'art. 73 al. 1 actuel est déplacé à l'art. 77a nouveau, de manière à préserver la systématique de la loi : tâches et attributions du Service (art. 72), compétences générales (art. 73), contrôles (art. 74), mesures de contraintes administratives (art. 77) et sanctions administratives (art. 77a). Ainsi la chaîne répressive est complète.

Pour ce qui est de l'alinéa 3, nous renvoyons à l'art. 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Introduction aux art. 74a à 74h (nouveaux)

Les articles 74a ss AP-LEMT sont nouvellement introduits afin de renforcer le statut des inspecteurs SMT (art. 12) ; ces inspecteurs sont actifs aussi bien dans le domaine des travailleurs détachés, indépendants ou preneurs d'emploi en provenance de l'UE/AELE que dans celui du travail au noir – domaines qui bien souvent se recoupent. Le but souhaité par le groupe de travail est que ces inspecteurs puissent effectuer tout ou partie de leurs tâches sous couvert du CPP, au même titre que les agents de police, afin que le Ministère public puisse utiliser le résultat des investigations des inspecteurs SMT au même titre que celui de la police cantonale. C'est la raison pour laquelle les inspecteurs SMT sont considérés nouvellement comme des agents de la police judiciaire au sens du CPP.

Pour rappel : la police est considérée par le CPP comme « autorité de poursuite pénale » (art. 12 et 15 CPP). De façon générale, le CPP ne s'applique qu'aux activités de la police revêtant le caractère d'une enquête sur des infractions présumées ou reconnues, c'est-à-dire sur des activités en matière de poursuite pénale (MOREILLON/PAREIN-REYMOND : *Code de procédure pénale, petit commentaire* ; Bâle, 2016 ; N 1 ad art. 15). Le CPP régit les autorités pénales dans les grandes lignes et laisse à la Confédération ainsi qu'aux cantons le soin d'établir les dispositions de détails (FF 2006, p. 1110.). Le canton de Fribourg pour sa part prévoit que la Police cantonale (art. 1 de la loi sur la Police cantonale, LPol ; RSF 551.1) est subordonnée fonctionnellement à l'autorité pénale saisie, ou à défaut placée sous la direction et la surveillance du procureur général, en *qualité de police judiciaire* (art. 3 LPol).

D'entente avec la Police cantonale et le Ministère public, il a été jugé préférable de travailler avec les structures existantes plutôt que de créer de nouvelles cellules ultra spécialisées. Ainsi, le renforcement du statut des inspecteurs SMT, personnel rattaché administrativement à la Direction de l'économie et de l'emploi (DEE) par le biais du secteur « marché du travail » du SPE, répond à la demande de création d'un groupe d'enquêteurs spécialisés (M°5). En effet, sur un plan strictement opérationnel, les spécialistes de la surveillance du marché du travail peuvent aussi bien opérer comme inspecteurs que comme enquêteurs (cf. ci-après, commentaire ad art. 74d AP-LEMT).

Il faut en outre rappeler que la police cantonale est d'ores et déjà compétente avec le droit actuel pour mener des enquêtes et des inspections dans le domaine de la surveillance du marché du travail en complément des inspections conduites par le personnel du SPE. La collaboration entre autorités pénales et administratives dans le domaine spécifique de la lutte contre le travail au noir est inscrite dans la politique de lutte contre la criminalité établie par le Procureur général en collaboration avec le Conseil d'Etat depuis 2012 et a été confirmée pour la période 2018-2021. Ainsi, lors d'opérations coup-de-poing par exemple, la coordination de l'intervention des polices judiciaires et le traitement du résultat de leurs investigations seront renforcés.

Art. 74a (nouveau) Surveillance du marché du travail – qualité d'agents

Les M° 5 et 8 prévoient que le statut des inspecteurs SMT soit renforcé : actuellement, toutes leurs activités s'inscrivent strictement dans un cadre administratif ; à futur, une partie de leurs tâches doit pouvoir être reprise sous l'angle pénal en conformité avec les exigences du CPP. C'est pour cette raison qu'ils reçoivent nouvellement la qualité d'agent de la police judiciaire (cf. ci-avant). Il n'en demeure pas moins que le renforcement des compétences des inspecteurs SMT ne doit pas s'accompagner d'une diminution des interventions de la Police cantonale dans ce domaine. Bien au contraire : l'assistance prévue par le droit fédéral ne peut être que renforcée.

Cette qualité d'agent nécessitera des inspecteurs SMT une formation particulière, vraisemblablement le suivi de l'un des modules de l'école de police ou d'une formation jugée équivalente, avant de pouvoir user de la force publique conférée par ce nouveau statut.

Art. 74b (nouveau) Subordination

Aujourd'hui, la Direction de l'économie et de l'emploi est l'autorité d'engagement des inspecteurs SMT au sens de l'art. 8 al. 2 LPers. Le fait qu'ils obtiennent nouvellement la qualité d'agent de la police judiciaire ne modifie en rien cette subordination administrative découlant de leur contrat de travail. Toutefois, dans le cadre de leurs activités, respectivement lorsqu'ils exercent des tâches soumises aux exigences du CPP, les liens de subordinations prévus par l'art. 3 LPol s'appliquent.

Art. 74c (nouveau) Prestation de serment

L'exigence de l'assermentation, respectivement de la prestation de serment, découle de la qualité d'agent de la police judiciaire et reprend en cela l'art. 19 LPol, en précisant qu'il ne s'agit pas du même conseiller d'Etat-Directeur : celui en charge de la DSJ pour les agents de la Police cantonale et celui en charge de la DEE pour les inspecteurs SMT.

Art. 74d (nouveau) Tâches

Les tâches des inspecteurs SMT sont multiples et couvrent toute la chaîne : de la prévention à la sanction. Ils peuvent ainsi : prévenir, enquêter, constater, sanctionner et dénoncer les infractions à la législation sur le travail. Ces tâches reprennent les 3 piliers de la lutte contre le travail au noir (cf. ci-avant : 2.4.1) que sont : la dissuasion, l'intervention et la prévention.

Deux tâches méritent qu'on s'y arrête :

- > pour répondre à la proposition du groupe de travail de créer un groupe d'enquêteurs spécialisés (M°5), la **tâche d'enquête** est nouvellement attribuée aux inspecteurs. Ainsi, avec le pouvoir accru que leur confère leur statut d'agent de la police judiciaire, ils pourront enquêter sur des situations particulières, avant même de réaliser les contrôles sur le terrain, fournir des preuves pour les instances pénales, comme la durée effective des jours de travail des fraudeurs, et ainsi dénoncer les cas litigieux aux diverses instances, avec des faits étayés à l'appui, et permettre par exemple des sanctions financières en fonction du préjudice ;
- > pour répondre à la proposition du groupe de travail de renforcer les sanctions du SPE (M°9), la **tâche de sanction** est rappelée dans les tâches directes des inspecteurs SMT. En effet, actuellement seul le Service peut ordonner la suspension immédiate de l'activité d'une entreprise suite au contrôle effectué par ses inspecteurs ; dans les faits, non seulement aucune mesure ne peut être ordonnée par les inspecteurs lors du contrôle mais la notion d'immédiateté de la suspension ordonnée par le Service doit être relativisée puisque celui-ci doit instruire conformément aux exigences procédurales du CPJA, notamment en ce qui concerne le droit d'être entendu, de sorte qu'une décision, respectivement une suspension effective, n'est rendue au mieux que dans les 48h suivant la dénonciation sur contrôle.
La révision distingue nouvellement les *mesures de contraintes* administratives des *sanctions* administratives, les premières pouvant être ordonnées à titre provisoire ou provisionnel au sens de l'art. 41 al. 1 CPJA et devant ensuite faire l'objet d'une décision du Service.
De cette manière, une suspension d'activité (chantier, entreprise...) souhaitée par le groupe de travail

(M^o4) pourra être ordonnée immédiatement par un inspecteur SMT et devra ensuite être confirmée (ou non) par le Service, de sorte que les conséquences d'un refus de collaboration de l'entreprise en cas de contrôle seront plus lourdes et plus immédiates pour l'entreprises incriminée.

Il est prévu de régler les modalités de service au niveau du règlement d'exécution de la LEMT (Règlement sur l'emploi et le marché du travail, REMT ; RSF 866.1.11), notamment en ce qui concerne les exigences de formation.

Art. 74e (nouveau) Attributions

Les attributions des inspecteurs SMT s'articulent en deux volets : l'un administratif, l'autre judiciaire.

Le premier volet (alinéa 1) reprend les attributions de l'art. 7 LTN et correspond en cela en tous points aux attributions actuelles prévues par la LEMT. Lors de l'exécution de ses attributions, les inspecteurs sont sous la surveillance et la direction de leur autorité d'engagement et appliquent les règles de procédure administrative.

Le second volet (alinéa 2) introduit des attributions propres à des agents de la police judiciaire (cf. ci-avant). Lors de l'exécution de ses attributions, les inspecteurs sont sous la surveillance et la direction du procureur en charge de l'affaire, à défaut du Procureur général, et appliquent les règles de procédure pénale. Ce second volet permet d'*observer* et d'*auditionner* toute personne suspectée d'exercer du travail au noir. Les conditions de toute observation sont définies aux art. 282 ss CPP. Ainsi, si l'observation s'inscrit dans une enquête de longue haleine, la poursuite de cette observation au-delà d'un mois est soumise à l'autorisation expresse du Ministère public. De même pour les conditions d'audition, réglées aux art. 157 ss CPP : il est primordial à cette occasion de respecter le droit d'être entendu du prévenu, de lui permettre de s'exprimer sur les infractions en question ainsi que de lui permettre d'être accompagné de son défenseur (GODENZI, in : DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER : *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2^e éd., Zürich/Bâle/Genève, 2014 ; N 1 *ad* art. 157 CPP).

Selon l'art. 139 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuve licites [...] propres à établir la vérité. Il n'existe pas de *numerus clausus* des moyens de preuve, sous réserve des limites définies par l'art. 140 CPP (FF 2006, p. 1161). De sorte qu'il est cohérent d'élargir le champ d'investigation aux observations et surtout aux auditions des témoins (art. 162 ss CPP), des plaignants ou encore de toute autre personne appelée à donner des renseignements (art. 178 ss CPP).

Ce renforcement des attributions répond au 2^e pilier de la stratégie cantonale de lutte contre le travail au noir, celui de l'*intervention* (cf. ci-avant : 2.4.1) : ainsi, les inspecteurs SMT seront-ils autorisés à investiguer avec des moyens d'enquête renforcés.

L'alinéa 3 rappelle les exigences fédérales en matière d'usage de la contrainte, respectivement de l'interdiction pour les personnes chargées des contrôles de prendre des mesures portant atteinte à la liberté des personnes contrôlées (art. 7 al. 2 LTN). Toutefois, attendu que la législation fédérale prévoit l'assistance possible de la police dans l'exécution de leurs tâches, les inspecteurs SMT doivent être en mesure d'exercer pleinement leurs compétences de police judiciaire à titre d'agent, raison de la réserve prévue *in fine*. Il convient toutefois de rappeler que le CPP interdit lui aussi tout moyen de contrainte ou recours à la force dans l'administration des preuves (art. 140 al. 1 CPP), respectivement seules peuvent être appliquées, dans l'administration des preuves, les mesures de contraintes (art. 196 ss CPP) que la loi autorise (FF 2006, p. 1162).

Art. 74f (nouveau) Légitimation

En conformité avec l'art. 39 LPol, les inspecteurs SMT se légitiment lors de leurs interventions et sont munis à cet effet d'une carte de légitimation. Cette obligation d'annonce demeure réservée lorsqu'ils conduisent des investigations au stade de l'observation, partant que leur anonymat doit être garanti.

Art. 74g (nouveau) Plainte

En conformité avec l'art. 38 LPol, le droit de plainte institué par cet article est le corolaire des pouvoirs reconnus à la police, respectivement aux inspecteurs SMT en qualité d'agents de la police judiciaire. Il ne

s'agit pas d'une simple dénonciation à l'autorité de surveillance, mais d'un véritable moyen de droit, débouchant sur une décision sujette à recours.

Elle est indépendante de l'action pénale qui serait dirigée contre un agent à raison des mêmes faits, par exemple pour abus d'autorité ou pour voie de fait. Cependant, la procédure de droit administratif pourra, en cas d'ouverture d'une telle action, être suspendue jusqu'à la fin de la poursuite pénale.

Art. 74h (nouveau) Equipement

Exception faite de la carte de légitimation (art. 74f AP-LEMT) et de l'équipement de sécurité nécessaire exigé en fonction des lieux de travail objet des contrôles, il n'est pas prévu de doter les inspecteurs SMT d'un équipement spécial de type « uniforme ».

Toutefois, à la différence des agents de la police judiciaire rattachés à la police cantonale, ils ne seront pas autorisés à porter une arme. En effet, il n'est pas prévu d'exiger desdits inspecteurs une formation complète d'agent de police ; d'autre part, la législation fédérale interdit que les inspecteurs prennent des mesures portant atteinte à la liberté des personnes contrôlées (art. 7 al. 2 LTN).

Enfin, il ne faut pas oublier que leur nouvelle tâche d'enquête (art. 74d AP-LEMT) nécessitera l'achat de matériels de surveillance adéquats et d'accès à des systèmes d'informations spécifiques (ex. Fripers). Le groupe de travail a évalué les coûts d'investissement et de fonctionnement d'un bureau de spécialistes de la surveillance et des enquêtes (cf. M°5), coûts qui peuvent être revus à la baisse à partir du moment où la compétence est attribuée aux inspecteurs SMT sans création d'une cellule spéciale (cf. ci-après : chiff. 4 « incidences financières »).

Art. 75 al. 1 Délégation des activités de contrôles

L'ordonnance fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (Ordonnance concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir ; ordonnance sur le travail au noir, OTN ; RS 822.411) prévoit que les cantons peuvent déléguer des activités de contrôles à des tiers par le biais d'un contrat de prestations (art. 3). Cette possible délégation trouve sa concrétisation à l'art. 75 de la LEMT.

Il importe à ce stade de rappeler l'historique de cette délégation en droit fribourgeois en reprenant le commentaire du message du projet de loi de 2010 (Message-LEMT 2010 ; commentaire ad art. 75, p. 16) : « [...] La disposition introduit donc une clause générale de délégation sur proposition de la Commission, laquelle ne pourra avoir lieu que sur la base d'un mandat de prestations dans lequel seront réglées notamment les questions relatives au nombre de contrôles, à leur financement et au contenu standard des procès-verbaux établis par les organes chargés de ces derniers (art. 76). L'OETN, qui sera abrogée par l'entrée en vigueur de la LEMT, prévoit que, dans le domaine particulier de la construction, les contrôles sont assurés par les inspecteurs de la construction engagés sur la base de l'AMTIC (art. 9 OETN) [...] Cette délégation particulière et provisoire ne se justifie plus sous le régime de la LEMT, puisque celle-ci doit être formulée de façon générale. La délégation des contrôles dans la construction ayant été assurée jusqu'à la fin de l'année 2008, la structure de contrôle existante a requis un nouveau mandat pour les années 2009 et 2010. Pour les années suivantes, cette requête sera formulée auprès de la Commission de l'emploi et du marché du travail, chargée à elle de proposer la reconduction de délégation au Service sur la base des dispositions du projet. Le reste de la disposition concerne les garanties que doit présenter le personnel de l'organe délégué effectuant les contrôles, ces dernières étant également commandées par le droit fédéral » (BGC octobre 2010, p. 1509).

Actuellement, les inspecteurs de la construction conduisent environ 200 contrôles par an dans les domaines de la construction et du nettoyage industriel, domaines qui font l'objet d'une délégation à l'ICF, anciennement AFKO.

Conformément à l'art. 76 de la Constitution cantonale (Cst ; RSF 10.1), l'Etat détient le monopole de la force publique (al. 2). Ce monopole est repris à l'art. 5 LPol (al. 1 in initio), sous réserve des pouvoirs expressément attribués par la loi à d'autres agents (*in fine*). Ainsi, la LPol ne prévoit pas de délégation de la force publique à n'importe quels tiers mais uniquement à ceux qui ont la qualité d'agent, notion qui renvoie à l'art. 32 LPers : « [...] le collaborateur ou la collaboratrice est réputé-e, au terme de la période probatoire,

répondre aux exigences de son poste ; en ce cas, il ou elle fait l'objet d'une reconnaissance officielle de sa qualité d'agent ou agente des services publics » (al. 1), notion reprise à l'art. 56 LPers : « Par son comportement, il ou elle [le collaborateur ou la collaboratrice] se montre digne de la confiance et de la considération que sa fonction, en tant qu'agent ou agente des services publics, lui confère » (al. 3). Par conséquent, il serait contraire à la Constitution que de déléguer la qualité d'agent de la police judiciaire par convention aux collaborateurs de l'ICF.

Introduction aux art. 77 s.

Nous renvoyons au commentaire ci-avant de l'art. 73 concernant l'articulation entre *mesures de contraintes administratives* et *sanctions administratives* et le système de sanctions à deux niveaux.

Tout le système de lutte contre le travail au noir repose au niveau fédéral sur le principe de collaboration des entreprises contrôlées (art. 8 et art. 18 LTN). La LTN, à la différence de la législation fédérale en matière du droit des étrangers, des assurances sociales ou de l'impôt à la source, ne prévoit pas de sanctions à l'encontre de l'employeur indélicat autres que celles concrétisées à l'art. 73 de la LEMT actuelle, et seulement à la suite d'infractions constatées par les autorités administratives et judiciaires dans les domaines contrôlés (LEtr, LAVS, LIFD etc...).

Or, il convient de pouvoir intervenir plus directement et plus durement, de manière plus dissuasive, dans le contexte de la lutte contre le travail au noir.

Si la loi actuelle prévoit déjà de pouvoir ordonner la suspension immédiate de l'activité d'une entreprise par le biais d'une mesure de contrainte administrative, cette mesure n'est dans les faits prononcée au mieux que 48h après le contrôle effectué par les inspecteurs, ceux-ci devant dénoncer le cas au Service qui se charge, après une instruction accélérée, d'ordonner la mesure.

Avec la révision, les inspecteurs SMT peuvent ordonner la mesure « sur le champ » puis dénoncer le cas au Service afin que celui-ci, après une instruction accélérée, confirme ou infirme dite mesure. Ainsi, le but initial de forcer l'entreprise concernée à participer activement à l'élaboration des faits se trouve renforcé – doublement si l'on considère l'introduction d'une disposition pénale spécifique en cas d'opposition ou d'entrave au contrôle (cf. ci-après art. 114a AP-LEMT).

D'autre part, des amendes pourront être prononcées sous l'angle administratif (art. 77a al. 1 let. b AP-LEMT), en complément des amendes prononcées au pénal et dont les éléments d'infractions, de rang fédéral, sont rappelés nouvellement au niveau cantonal (art. 114a AP-LEMT).

Art. 77 al. 2 Mesures de contrainte administrative

En préambule, il convient de rappeler qu'à ce jour une seule suspension a été prononcée depuis l'entrée en vigueur de la LEMT.

Le groupe de travail préconise de mettre en place d'autres formes de suspension d'activité en cas de violation grave que la suspension immédiate de l'activité d'une entreprise telle que prévue aujourd'hui à l'art. 77 al. 1 (cf. M⁴).

Le projet prévoit non seulement une accélération de l'ordonnance de la mesure, puisque celle-ci pourra être ordonnée à titre provisoire lors du contrôle par l'inspecteur SMT, mais aussi un élargissement de la palette de mesures avec l'introduction d'une interdiction d'accès à un lieu de travail. Ainsi, la mesure de contrainte pourra s'appliquer aussi bien sur le lieu de l'infraction constatée (lieu de travail) que pour la globalité des activités de l'entreprise incriminée (suspension d'activité) entendu que le suivi de la bonne application de la première mesure est plus aisé que celui de la seconde.

Art. 77a al. 2 Sanctions administratives

L'art. 73 LEMT reprend l'art. 13 LTN : ainsi, la sanction administrative d'exclusion de l'employeur concerné des futurs marchés publics au niveau communal, cantonal et fédéral pour 5 ans au plus, combinée ou non avec une diminution des aides financières accordées audit employeur pour une période maximale de 5 ans, peut être prononcée qu'après une condamnation entrée en force dudit employeur pour cause de non-

respect important ou répété des obligations en matière d'annonce et d'autorisation prévues dans la législation sur les assurances sociales ou les étrangers.

S'il n'est pas possible d'introduire au niveau cantonal de nouvelles dispositions qui viseraient à instaurer de nouvelles sanctions à l'encontre des employeurs indécents, les législations applicables relevant du droit fédéral (cf. propositions des M°9 et M°10), il est possible de renforcer les sanctions actuelles en introduisant en complément la possibilité pour le Service de prononcer une amende aux conditions énoncées ci-avant. Dite amende doit avoir un caractère dissuasif, raison pour laquelle son plafond est fixé à 1'000'000.- francs. Si elle est d'abord prononcée à l'encontre de l'entreprise incriminée, elle pourra aussi l'être à l'encontre de l'entreprise contractant au sens de l'art. 5 LDét en cas de sous-traitance avérée. Cette proposition reprend une partie des propositions du groupe de travail en la matière (cf. M°9 à M°12).

Art. 79 al. 4 **Nature des mesures**

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 80 al. 2-3 **Quotas**

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP et à l'art. 8 al. 4 pour ce qui concerne la CEMT.

Art. 81 al. 2 **Conditions d'octroi**

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 82 al. 1, 3-4 **Autorité compétente**

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 83 al. 1 **Suspension et exclusion du droit aux prestations**

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 84 **Genres de prestations et délai cadre cantonal**

En ce qui concerne l'alinéa 1 lettre a, nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Pour ce qui est de l'alinéa 1 lettre b, il s'agit d'une mesure de réduction d'octroi des mesures cantonales afin de tendre à l'équilibre financier du Fonds cantonal de l'emploi.

Pour ce qui est de l'alinéa 1 let. b et de l'alinéa 2, il s'agit d'une mise à jour et adaptation de la dénomination, ainsi que du descriptif d'une catégorie de mesures du marché du travail MMT (programme d'emploi). L'ancienne dénomination « programme de qualification cantonal » (communément appelée PEQ-LEMT) est remplacée par « programme d'emploi » (communément appelé contrat LEMT) et décrite comme un « programme d'emploi » de durée déterminée auprès d'entreprises ou de collectivités publiques.

Concernant la suppression de l'octroi des contrats LEMT aux associations à but non lucratif, il convient de dresser un bref historique des PEQ-LEMT pour l'expliquer : Le PEQ-LEMT institue une mesure de réinsertion professionnelle qui a pour objectif de maintenir les DE en fin de droit en contact avec le milieu économique en leur offrant une occupation professionnelle. Au meilleur des cas, cette activité mène à un engagement.

Historiquement, les fournisseurs sont différenciés en deux groupes : 1) les associations à but non lucratif, les communes et l'Etat (ACE) – pour lesquelles l'intégralité du salaire et des charges sociales est puisée dans le Fonds cantonal de l'emploi (ci-après : le Fonds) – et 2) les entreprises privées – dont les frais à charge de l'entreprise se montent à 75% du salaire, charges sociales non-comprise, respectivement dite répartition ne doit pas aller au-delà de 40% à charge du Fonds.

Or, si avec le temps une répartition a pu être établie avec les communes et l'Etat afin de décharger le Fonds, ce n'est pas le cas avec les associations à but non lucratif, le SECO refusant de leur reconnaître le statut

d'employeur. Ainsi, dite suppression s'inscrit dans le cadre des mesures d'assainissement du Fonds cantonal de l'emploi.

Art. 85 Titre et al. 1 et 2 Encadrement des bénéficiaires

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 84 al. 1 let. b et al. 2 concernant les contrats LEMT (anc. PEQ-LEMT).

En ce qui concerne l'alinéa 2, la modification permet de garantir la cohérence avec la notion de « programme d'emploi ».

Art. 89 Titre et al. 1-3 Programme d'emploi

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Les modifications de l'alinéa 1 et 3 renvoient à celles de l'art. 84 al. 1 let. b concernant les contrats LEMT (anc. PEQ-LEMT).

Dès lors que l'on abandonne la notion de « qualifiant » au profit de celui de « professionnel », l'alinéa 2 perd sa raison d'être.

Art. 90 al. 1-2 Bénéficiaires

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP ainsi qu'à celui de l'art. 84 al. 1 let. b et al. 2 concernant les contrats LEMT (anc. PEQ-LEAC) et de l'art. 85 al. 1 pour ce qui est de la notion de « programme d'emploi ».

Art. 91 al. 1 Obligations de l'organisateur

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 84 al. 1 let. b et al. 2 concernant les contrats LEMT (anc. PEQ-LEMT).

Art. 92 al. 1 Conditions à remplir par l'entreprise

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 84 al. 1 let. b et al. 2 concernant les contrats LEMT (anc. PEQ-LEMT).

Art. 100 Bénéficiaires

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Art. 101 Titre et al. 1-3 Systèmes électroniques d'information

Le titre est mis au pluriel afin de tenir compte des modifications apportées aux alinéas 2 et 3. En ce qui concerne l'alinéa 1, nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

L'alinéa 2 précise nouvellement que le Service se dote d'un système d'information indépendant du système PLASTA ; l'introduction de ce double système d'information permet ainsi de distinguer avec davantage de clarté les activités fédérales du Service (mise en œuvre de la LACI, de la LTN, de la LTr, etc...) de ses activités cantonales.

Le complément apporté à l'alinéa 3 permet un renforcement de la protection des données dans la mesure où l'échange d'informations entre les systèmes électroniques d'information est clairement réglementé. D'autre part, la perméabilité reste toutefois garantie dans le cadre de la bonne application de cette loi.

Art. 103 al. 1 let. h (nouveau) Fonds cantonal de l'emploi

L'alinéa 1 traitant de l'affectation est complété par le financement de mesures de préformation afin de garantir une base légale conforme aux exigences de l'art. 9 de la loi sur les subventions (LSub ; RSF 616.1). Les mesures de préformation concernent les jeunes au sortir de l'école obligatoire qui se retrouvent sans place d'apprentissage. Ces derniers ne peuvent bénéficier du chômage, partant du soutien de la Confédération, raison pour laquelle il incombe au canton de prendre la relève.

Dans le cadre de l'introduction du REMT, le rapport explicatif précisait : « A cette occasion [modification de la LEMT consécutive à l'introduction du REMT], un nouvel article y sera introduit, lequel constituera la base légale nécessaire au subventionnement de la préformation pour le Foyer St-Etienne, sis à Fribourg. Dans l'intervalle, la DEE et le Foyer St-Etienne concluront un accord précisant les modalités de ce subventionnement » (p. 2).

Ainsi, sur demande de l'Administration des finances, une nouvelle lettre (h) est introduite afin de clarifier le mode de financement de cette mesure de préformation (Foyer St-Etienne, sis à Fribourg) qui, à l'inverse d'autres mesures de formation (SeMo, etc.), est exclusivement financée par un subventionnement cantonal.

Art. 107 al. 1 *En matière de mesures cantonales d'insertion professionnelle*

Nous renvoyons au commentaire de l'art. 4 let d concernant la question des ORP.

Introduction aux articles 112 ss traitant des dispositions pénales

Il importe à ce stade de rappeler le commentaire du message du projet de loi de 2010 concernant l'art. 112 (Message-LEMT 2010 ; commentaire ad art. 112, p. 23) : « [...] *Les dispositions pénales ont été exprimées de manière générale (art. 112) et de façon distincte pour ce qui concerne les infractions à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la loi sur le travail. S'agissant des amendes prévues par la LSE, la rétrocession de la compétence au Service s'inspire du système genevois. Elle est motivée par le fait que le domaine de la gestion et du contrôle des entreprises de placement privé et de location de services est très particulier et nécessite le recours à du personnel très spécialisé. Dès lors que le Service assume les tâches spécifiques prévues par la loi en collaboration avec les autorités fédérales et qu'il dispose de l'ensemble des moyens pour y procéder (par ex. l'accès au système informatique fédéral de gestion des entreprises concernées ; EXLSE), il se justifie que la compétence de prononcer les amendes lui soit accordée (art. 113 al. 1). S'agissant des dispositions pénales de la LTr, la LEAC prévoit que le Préfet connaît des infractions en cette matière. Compte tenu de la nature des infractions qui peuvent avoir des conséquences très graves sur la santé des travailleurs, il se justifie d'octroyer ces compétences au juge de police, en regard notamment des peines qui peuvent être prononcées (art. 114). Il est à noter qu'au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la justice (LJ ; cf. Message n°175 du 14 décembre 2009 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur la justice), une adaptation de certaines des dispositions pénales du projet de LEMT sera nécessaire* » (BGC octobre 2010, p. 1517).

Art. 112 *Dispositions pénales – en général*

Le groupe de travail préconise des sanctions financières en fonction du préjudice (M°10), respectivement de pouvoir prononcer des créances compensatrices et de sanctionner ainsi plus sévèrement un entrepreneur indélicat qui aurait érigé en système l'emploi systématique de travailleurs au noir. S'il est vrai que le prononcé de sanctions dissuasives passe avant tout par le renforcement des moyens d'enquête (cf. réponse du Conseil d'Etat à la motion Wicht/Vial, p. 5), il importe aussi d'adresser un message clair aux futurs contrevenants en augmentant le plafond de l'amende dans la loi.

Ainsi, l'art. 112 al. 1 voit le plafond de l'amende être décuplé pour passer de 10'000.- francs à 100'000.- francs sous réserve que le comportement incriminé ne tombe pas sous le coup d'une norme pénale plus sévère. Il faut toutefois remarquer que la portée de cette modification s'inscrit dans la volonté conjuguée du Conseil d'Etat et du Procureur général de combattre plus durement le travail au noir ; elle est donc avant tout symbolique. En effet, la lettre a cédera très souvent, si ce n'est toujours, le pas à l'art. 148a CP ; de même pour la lettre b même si une existence propre n'est pas impossible. La lettre c rejoint l'art. 320 CP. Quant à la lettre d, elle se confond avec une infraction en vogue ces derniers temps, soit l'acceptation d'un avantage, voire la corruption (322ter ss CP).

Art. 114 *En matière de LTr*

Comme mentionné ci-avant, l'entrée en vigueur de la loi sur la justice (LJ ; RSF 130.1) induit une adaptation de certaines disposition de le LEMT.

Attendu que la compétence pour connaître des dénonciations relatives aux infractions aux prescriptions de la LTr, des ordonnances fédérales y relatives et de la LEMT, est du ressort exclusif du Ministère public, l'alinéa 1 est modifié dans ce sens. Pour le reste, il est renvoyé à la LJ.

Introduction aux art. 114a et 114b

Comme mentionné ci-avant, les sanctions et donc les amendes y liées consécutives à un non-respect des obligations d'annonce et d'autorisation en matière de travail au noir sont traitées à l'art. 10 LTN, lequel renvoie à l'art. 13 al. 1 pour ce qui concerne l'autorité compétente. Le système des sanctions et mesures administratives prévoit un domaine précis d'application, à savoir celui des marchés publics et des aides financières (art. 18) ainsi qu'un volet pénal en cas de contravention aux art. 6, 7 et 8 LTN, c'est-à-dire à l'encontre de celui qui s'oppose ou entrave les contrôles visés aux art. 7 et 8 ou encore enfreint l'obligation de collaboration visée à l'art. 8. En sus, l'OTN prévoit la possibilité de percevoir un émolument auprès des personnes contrôlées qui n'ont pas respecté leurs obligations d'annonce et/ou d'autorisation visées à l'art. 6 LTN. Ainsi, le droit fédéral prévoit la possibilité d'amender mais seulement en cas de contravention aux art. 6 à 8 LTN.

Dans le même ordre d'idée que l'augmentation du plafond de l'amende prévue à l'art. 112, il importe de reprendre dans la loi cantonale les éléments constitutifs de l'infraction prévus par la législation fédérale. Sous l'angle strictement légistique, cette reprise n'est pas nécessaire ; elle s'inscrit plutôt dans une démarche de prévention.

Finalement, il est renoncé de permettre aux inspecteurs SMT de pouvoir prononcer des amendes d'ordres : d'une part car le montant de celles-ci est plafonné à 300.-, ce qui est peu dissuasif, et d'autre part car la mise en place d'une telle compétence et son application nécessite un lourd appareil administratif jugé disproportionné.

Art. 114b (nouveau) Procédure

En matière de contraventions, les autorités pénales compétentes sont celles auxquelles les cantons ont attribué, dans le cadre de leur organisation judiciaire, la compétence de poursuivre et de sanctionner les contraventions (art. 17 CPP). Ces tâches peuvent être confiées à des autorités administratives ; celles-ci ont alors des pouvoirs similaires à ceux du Ministère public pour mener l'instruction (art. 357 al. 1 CPP) et pour ensuite émettre une ordonnance pénale (art. 357 al. 2 CPP).

Actuellement, l'art. 113 prévoit qu'en matière de LSE le Service est compétent pour prononcer l'amende prévue par la loi fédérale (al. 1). Cette compétence est motivée par le fait que le Service assume les tâches spécifiques prévues par la loi en collaboration avec les autorités fédérales et qu'il dispose de l'ensemble des moyens pour y procéder (par ex. l'accès au système informatique fédéral de gestion des entreprises concernées ; EXLSE).

Le renforcement du statut des inspecteurs SMT prévu par la présente révision et l'octroi de nouveaux moyens d'enquêtes justifient pleinement que la compétence de prononcer les amendes soit aussi accordée au Service en matière de LTN.

4. Autres aspects

Incidences financières pour l'Etat

Le présent projet de loi implique un faible engagement financier supplémentaire en complément de celui induit par les incidences en personnel.

Pour ce qui est de la tâche d'enquête (art. 74d en corrélation avec art. 74h), sa bonne exécution nécessitera des investissements en matériel de surveillance :

- > l'*investissement initial* a été estimé par le groupe de travail à 50'000.- francs la première année puis à 10'000.- francs les trois années suivantes, soit un **total de 80'000.- francs** ;

- > les *frais de fonctionnement* avaient initialement été évalués à 300'000.- francs/an avec la création d'une cellule spéciale ; ils peuvent raisonnablement être ramenés à **100'000.- francs/an** en travaillant avec la section « marché du travail » du SPE.

Incidences en personnel

Les modifications légales projetées concernent essentiellement un renforcement du statut des inspecteurs SMT ainsi qu'une augmentation de l'effet dissuasif des sanctions. Un EPT supplémentaire a toutefois d'ores et déjà été attribué pour 2019 à la DEE, SPE, section Marché du travail.

Ainsi, l'incidence en personnel peut être chiffrée en l'état à environ 96'000.- francs/an, soit la création d'un nouveau poste et une réévaluation des classifications selon le processus habituel de ripage avec octroi d'un palier supplémentaire, pour une charge annuelle globale de 705'857.- francs pour 7 EPT d'inspecteurs SMT.

Répartition des tâches entre l'Etat et les communes

Le projet de loi n'a pas d'effet sur la répartition des tâches Etat–communes.

Compatibilité juridique et développement durable

Le projet de loi est conforme aux principes du développement durable. Il est également compatible avec le droit de rang supérieur, soit le droit européen, le droit fédéral ainsi que la Constitution cantonale.

Le présent projet de révision nécessitera à sa suite une révision du REMT.