



Berne, le 1^{er} juillet 2015

Aux

- commissions tripartites cantonales
- autorités cantonales d'exécution de la loi sur les travailleurs détachés
- commissions paritaires centrales des conventions collectives déclarées de force obligatoire

Directive « Marche à suivre pour vérifier le statut d'indépendant de prestataires de services étrangers »

Mesdames, Messieurs,

Au vu de l'augmentation des cas d'indépendance fictive constatés par les organes d'exécution des mesures d'accompagnement, le SECO a élaboré une directive à leur attention pour le contrôle du statut d'indépendant des prestataires de services étrangers ; elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Le 15 juin 2012, le Parlement a approuvé la loi fédérale portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes¹, afin de lutter efficacement contre le phénomène de l'indépendance fictive.

Par conséquent, la Directive « Marche à suivre pour vérifier le statut d'indépendant de prestataires de services étrangers » avait dû être modifiée pour le 1^{er} janvier 2013.

L'interprétation du chapitre 5.2 de la présente directive posant certaines difficultés, nous avons remanié ledit chapitre au printemps 2015. Cette directive entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2015 et remplacera la version du 1^{er} janvier 2013.

Veillez recevoir, Mesdames, Messieurs, nos salutations les meilleures.

Secrétariat d'Etat à l'économie

Peter Gasser

Chef Libre circulation des personnes et relations du travail

¹ FF 2012 5487

Table des matières

I. Partie générale	5
1 But et destinataires	5
2 Dispositions légales et délimitation	5
2.1 Bases légales	5
2.2 Délimitation entre contrat de travail et autres types similaires de contrats.....	5
2.2.1 Contrat de travail.....	6
2.2.2 Contrat d'entreprise	6
2.2.3 Mandat	6
2.3 Eléments de l'indépendance fictive	7
3 Droit applicable en cas de constat d'indépendance fictive	8
3.1 Point de départ	8
3.2 Applicabilité de la loi sur les travailleurs détachés.....	8
3.3 Applicabilité de la législation suisse en ce qui concerne les conditions de travail et de salaire	8
4 Compétences des organes de contrôle	9
II. Vérification du statut d'indépendant et déroulement du contrôle	10
5 Déroulement du contrôle	10
5.1 Principes.....	10
5.2 Procédure d'annonce.....	11
5.3 Contrôles sur place	12
5.3.1 Procédure sur place en cas d'absence des documents requis conformément à l'art. 1a, al. 2, LDét	13
5.3.2 Procédure sur place si les documents peuvent être présentés conformément à l'art. 1a, al. 2, LDét	13
5.4 Evaluation du contrôle sur place	14
5.5 Octroi d'un délai supplémentaire	14
5.5.1 Documents équivalents	15
5.6 Evaluation du contrôle après remise des documents durant le délai supplémentaire .	15
5.7 Procédure lorsque la personne contrôlée n'a pas fait usage du délai supplémentaire octroyé.....	15
5.8 Demande de renseignements supplémentaires à la personne contrôlée et à son mandant/maître d'ouvrage	16
5.9 Evaluation du contrôle après demande de renseignements et de documents supplémentaires, et suite de la procédure.....	17
5.10 Exception : contrôle par écrit.....	17
6 Critères d'examen	18

6.1	Éléments centraux de délimitation dans le cadre de la vérification de l'existence d'une activité indépendante selon l'art. 1a LDét.....	18
6.2	Rôle des critères du droit des assurances sociales, du droit fiscal et du droit des étrangers pour départager activité salariée et activité indépendante.....	18
6.3	Critères du droit des assurances sociales pour départager activité indépendante et activité salariée.....	18
6.4	Catalogue de critères.....	20
III.	Mesures et sanctions.....	22
7	Décision de suspension des travaux.....	22
8	Sanctions conformément à l'art. 9 LDét.....	22
9	Sanction suite au constat d'un cas d'indépendance fictive.....	23
9.1	Indépendance fictive constatée et employeur étranger (c.-à-d. partenaire contractuel) identifié.....	23
9.1.1	Infraction aux prescriptions concernant l'annonce.....	23
9.1.2	Infraction concernant les conditions de salaire et de travail.....	23
9.2	Indépendance fictive constatée et employeur (partenaire contractuel) suisse identifié.....	23
9.2.1	Infraction aux prescriptions concernant l'annonce.....	23
9.2.2	Infraction concernant les conditions de salaire et de travail.....	24
IV.	Cas tirés de la pratique.....	25
10	Sociétés de droit civil (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) selon le droit allemand ou autres formes de sociétés comparables.....	25
11	Association de plusieurs personnes pour se présenter comme une société.....	25
12	Sous-contractants.....	26
13	Interdiction de la location de services en Suisse depuis l'étranger.....	26
13.1	Location directe de services en Suisse depuis l'étranger.....	26
13.2	Location indirecte de services en Suisse depuis l'étranger.....	27

Annexe I : modèle de questionnaire pour la vérification du statut d'indépendant

Annexe II : modèle de feuille de contrôle pour la vérification de l'exercice d'une activité indépendante sur place

Annexe III : questions commentées et indications pour la vérification de l'exercice d'une activité indépendante - consignes succinctes

Annexe IV : schéma du déroulement d'un contrôle « Respect de l'obligation de fournir de la documentation »

Annexe V : schéma du déroulement d'un contrôle « Infraction à l'obligation de fournir de la documentation »

Annexe VI : exemple de procès-verbal d'un contrôle

Annexe VII : modèle de courrier pour l'octroi d'un délai supplémentaire conformément à l'art. 1a, al. 3, LDét

I. Partie générale

1 But et destinataires

Les prestataires de services indépendants (ci-après aussi appelés indépendants ou prestataires indépendants) provenant de l'étranger qui fournissent une prestation de services en Suisse ne sont pas soumis à la loi sur les travailleurs détachés (LDét)² car ils ne sont pas considérés comme des travailleurs et ne sont donc pas soumis aux conditions minimales de salaire et de travail applicables en Suisse. S'ils ne sont pas en mesure d'apporter la preuve de leur statut d'indépendants, ils sont alors considérés comme des indépendants fictifs. L'existence de l'indépendance fictive conduit à ce que les indépendants fictifs échappent aux normes de protection du droit du travail et du droit des assurances sociales. L'indépendance fictive conduit en outre à une distorsion de la concurrence car les employeurs qui occupent des travailleurs doivent faire face à des coûts plus élevés.

La présente directive s'adresse aux organes d'exécution selon l'art. 7, al. 1, LDét.

2 Dispositions légales et délimitation

2.1 Bases légales

Les indépendants jouissent, en vertu de l'art. 5 de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)³, du droit de fournir des prestations en Suisse pendant 90 jours par année civile. D'après l'art. 1a LDét, quiconque déclare exercer une activité lucrative indépendante doit, sur demande, le prouver aux organes de contrôle compétents. La LDét s'applique également pour les prestations de plus de 90 jours par année civile.

L'art. 1a, al. 1, LDét définit la notion d'activité lucrative indépendante selon le droit suisse.

Les art. 1a, 1b, 9, al. 2, let. a et b, ainsi que 12, al. 1, let. a, b et c règlent les contrôles et les sanctions dans le cadre de la vérification du statut d'indépendant.

2.2 Délimitation entre contrat de travail et autres types similaires de contrats

Pour vérifier l'existence d'une activité lucrative indépendante, il est nécessaire de différencier cette dernière de l'activité lucrative salariée. Procéder à cette distinction implique de connaître différents types de contrat, partiellement semblables au contrat de travail et leurs caractéristiques. Il importe en particulier de délimiter le contrat de travail d'autres types de con-

² Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail ; RS **823.20**.

³ RS **0.142.112.681**

trats, comme le contrat d'entreprise ou le mandat, qui ont pour objet la fourniture de prestations contre le versement d'argent.

2.2.1 Contrat de travail

D'après les art. 319 ss. CO, il y a contrat de travail lorsque, dans le cadre d'un contrat de droit privé, du temps de travail est mis à disposition contre un salaire, moyennant l'intégration du travailleur dans une organisation du travail tierce. Les éléments suivants caractérisent le contrat de travail et le distinguent d'autres types de contrats :

- existence d'une prestation de travail, pas de résultat de cette prestation (le travailleur met à disposition sa force de travail) ;
- intégration dans une organisation du travail tierce avec habilitation de l'employeur à donner des instructions, pas de responsabilité propre ;
- contrat de durée de droit privé (et non de droit public) ;
- droit à une rémunération en fonction de la durée de la prestation de travail.

2.2.2 Contrat d'entreprise

Les éléments suivants sont caractéristiques d'un contrat d'entreprise selon les art. 363 ss. CO :

- le résultat du travail et son succès sont les éléments primordiaux, pas la prestation de travail;
- un prix forfaitaire est fixé d'avance pour l'ouvrage;
- le travail étant fourni sous la responsabilité de l'entrepreneur, ce qui est déterminant, c'est l'indépendance dans l'exécution du travail (l'entrepreneur fixe lui-même ses horaires de travail, seul le moment de la remise de l'ouvrage est fixé);
- l'entrepreneur travaille dans ses propres locaux et avec son propre matériel.

2.2.3 Mandat

Tant dans le cadre du contrat de travail que dans celui du mandat (art. 394 ss. CO), le travailleur ou le mandataire exécutent une tâche dans l'intérêt d'un tiers (de l'employeur ou du mandant). L'activité exercée peut toutefois être exécutée sous la direction d'un tiers (contrat de travail) ou seulement au profit d'un tiers (mandat). Le critère de distinction déterminant entre le contrat de travail et le mandat est par conséquent le degré de subordination personnelle, organisationnelle et au niveau des horaires de travail. Pour qu'il y ait contrat de travail, il faut que le droit de donner des instructions et le droit de contrôle dépasse le droit limité de donner des instructions et l'obligation de reddition de comptes (selon les art. 397 et 400 CO) propres au mandat.

Est mandataire en particulier celui qui fournit des prestations à plusieurs mandants en répartissant librement son temps et en supportant lui-même le risque entrepreneurial. L'obligation de suivre des instructions en ce qui concerne l'intégration dans l'entreprise et les buts à atteindre (p. ex. l'art et la manière d'exécuter la prestation de services) qualifient par contre le rapport de travail.

2.3 Eléments de l'indépendance fictive

Sont considérées comme des indépendants fictifs les personnes qui se sont engagées à une prestation de travail personnelle sur la base d'un contrat de droit privé qui n'est pas un contrat de travail et qui sont dépendants économiquement de leur partenaire contractuel. L'indépendance fictive n'est pas obligatoirement liée à la volonté de dissimuler un rapport de travail. Il se peut que les parties contractuelles n'aient pas conscience que leur relation relève d'un contrat de travail.

L'indépendance fictive se distingue par les caractéristiques suivantes:

- prestation de travail personnelle contre rémunération⁴ sur la base du droit privé;
- intégration dans l'organisation du travail du partenaire contractuel;
- aucune marge de décision de l'indépendant fictif, instructions excessives de son partenaire contractuel en ce qui concerne les horaires de travail, les procédures de travail, le plan d'engagement;
- dépendance économique par rapport au partenaire contractuel s'exprimant de la manière suivante:
 - renoncement de l'indépendant fictif à l'activité entrepreneuriale, pas de libre intervention sur le marché, pas de négociation indépendante du prix pour ses prestations;
 - la personne concernée ne travaille souvent que pour un seul partenaire contractuel ou pour un partenaire contractuel principal, ce qui peut être lié à la disparition du risque entrepreneurial;
 - dépendance de la rémunération: quiconque reçoit pour sa prestation de travail une rémunération d'un seul ou de seulement quelques partenaires contractuels est régulièrement dépendant économiquement; ce qui est déterminant est le rapport entre une rémunération donnée et la somme totale des revenus de l'activité lucrative; quiconque reçoit régulièrement (en particulier mensuellement) une rémunération pour une prestation de travail personnelle se trouve dans la situation d'un salarié touchant un salaire. La perte du partenaire contractuel équivaut à la perte du rapport de travail.

On considère également comme indépendants fictifs les personnes qui sont détachées en Suisse depuis l'étranger et chez lesquelles les caractéristiques du contrat de travail au sens des art. 319 ss. CO sont présentes mais qui se désignent elles-mêmes comme indépendantes pour contourner les dispositions de la LDét.

⁴ A savoir le salaire en espèces et en nature.

3 Droit applicable en cas de constat d'indépendance fictive

3.1 Point de départ

Si un organe de contrôle prévu par la LDét constate un cas d'indépendance fictive chez un prestataire de services étranger, cela signifie qu'il y a entre l'indépendant fictif et son partenaire contractuel un contrat de droit privé qui n'est en principe pas un contrat de travail. De tels contrats de droit privé ont le plus souvent des caractéristiques de différents types de contrat (p. ex. contrat de travail, contrat d'entreprise). D'après la doctrine et la jurisprudence récentes⁵, les prescriptions impératives du droit du contrat de travail sont applicables aux relations contractuelles ne correspondant à aucun type légal de contrat si le besoin de protection de l'une des parties le nécessite. Il en découle que les dispositions normatives des conventions collectives de travail étendues (CCT étendues) sont aussi applicables à ces contrats si l'une des parties contractuelles est une entreprise qui entre dans le champ d'application d'une CCT étendue.

3.2 Applicabilité de la loi sur les travailleurs détachés

Les indépendants étrangers qui fournissent une prestation de service transfrontalière en Suisse doivent apporter la preuve de leur statut d'indépendant (art. 1a LDét).

S'il ressort des investigations sur le statut d'une personne qu'elle est un indépendant fictif, il s'agit de déterminer si son partenaire contractuel, qui est à considérer comme son employeur, se trouve en Suisse ou à l'étranger. Si l'indépendant fictif a un partenaire contractuel étranger, il y a alors détachement et les dispositions impératives de la loi sur les travailleurs détachés s'appliquent à la relation contractuelle. Le partenaire contractuel étranger doit par conséquent garantir à l'indépendant fictif les conditions minimales de travail et de salaire conformément à l'art. 2 LDét. Il est en outre soumis à l'obligation d'annonce prévue par l'art. 6 LDét.

3.3 Applicabilité de la législation suisse en ce qui concerne les conditions de travail et de salaire

Si un indépendant étranger exerçant une activité lucrative en Suisse ne parvient pas à apporter la preuve de son statut d'indépendant, qu'il est considéré comme un indépendant fictif et qu'il a un partenaire contractuel suisse, il n'y a alors pas détachement mais une prise d'emploi en Suisse. Le partenaire contractuel suisse est tenu de respecter les conditions de travail et de salaire applicables en Suisse à l'égard de l'indépendant fictif (p. ex. respect des conventions collectives de travail étendues, respect des dispositions de la loi sur le travail⁶, etc.). Les commissions tripartites peuvent contrôler le respect des salaires usuels dans la branche et la localité.

⁵ Cf. Roland A. Müller in ArbR 2000, S. 34 f.; ATF 118 II 157.

⁶ Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, LTr ; RS **822.11**.

4 Compétences des organes de contrôle

Si un prestataire de services étranger indépendant est actif dans une branche couverte par une CCT étendue, la commission paritaire instituée par la CCT est compétente pour contrôler le statut d'indépendant au sens de l'art. 1a LDét, ainsi que pour demander tout renseignement supplémentaire au sens de l'art. 1a, al. 4, LDét.

Dans les branches dépourvues de salaires minimaux contraignants, l'autorité désignée par le canton conformément à l'art. 7, al. 1, let. d, LDét est compétente pour le contrôle des prestataires de services étrangers indépendants selon l'art. 1a LDét, ainsi que pour tout autre renseignement nécessaire conformément à l'art. 1a, al. 4, LDét.

Dans les branches non couvertes par une CCT étendue, mais auxquelles s'applique un contrat-type de travail prévoyant des salaires minimaux contraignants (art. 360a CO), la commission tripartite cantonale (art. 360b CO) est compétente pour contrôler le statut des prestataires de services étrangers indépendants conformément à l'art. 1a LDét, ainsi que pour demander tout autre renseignement nécessaire au sens de l'art. 1a, al. 4, LDét.

Dans les cantons ou régions où l'activité de contrôle prévue par la LDét a été déléguée à une association de contrôle, cette dernière procède au contrôle conformément à l'art. 1a et à l'art. 1a, al. 4, LDét.

L'exécution des mesures et des sanctions prévues par la LDét incombe à l'autorité désignée par le canton.

II. Vérification du statut d'indépendant et déroulement du contrôle

5 Déroulement du contrôle

L'art. 1a LDét règle le déroulement du contrôle. Les chapitres suivants précisent la réglementation légale, et les annexes IV et V de la présente directive contiennent un schéma représentant le déroulement du contrôle.

5.1 Principes

- La vérification du statut d'indépendant d'un prestataire de services étranger doit **en principe s'effectuer sur le lieu de la prestation de services**, notamment afin de contrôler que le prestataire de services est bien en mesure de présenter les trois documents essentiels requis par la loi (art. 1a, al. 2, LDét) et, le cas échéant, pour pouvoir observer et déterminer l'organisation du travail. **Les contrôles effectués par l'échange de documents écrits uniquement devraient constituer une exception.**
- **Les organes de contrôle** selon l'art. 7 LDét **ont**, conformément à l'art. 8 LDét, **l'obligation de coordonner leurs activités et de collaborer**, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exécution des tâches, et s'échangent les renseignements et documents nécessaires.
- La multitude des cas de figure qui se présentent dans la pratique appelle une **appréciation de l'ensemble des circonstances des cas concrets** lors de l'évaluation du statut d'une personne.
- L'indépendance fictive se définit par la présence de caractéristiques propres à l'activité indépendante et à l'activité salariée. Pour qualifier le statut d'une personne, il convient de se fonder sur **les caractéristiques prédominantes dans la situation en question.**
- Le fait que le prestataire de services puisse présenter les trois documents requis par la loi en vertu de l'art. 1a, al. 2, LDét peut être considéré comme un indice probant d'activité indépendante, si :
 - le formulaire d'annonce pour les prestataires de services indépendants a été rempli et que le prestataire est en mesure de présenter la confirmation de cette annonce ou qu'il dispose d'une autorisation d'exercer une activité lucrative indépendante ;
 - le formulaire A1 muni du tampon des assurances sociales du pays d'origine du prestataire de services se déclarant indépendant atteste que ce dernier est assuré comme indépendant dans son pays d'origine ;
 - la copie du mandat/contrat d'entreprise ou la confirmation du mandant indique qu'un vrai mandat/contrat d'entreprise a été conclu par les deux parties.
- Lorsque des informations supplémentaires sont nécessaires à l'évaluation du statut, les organes de contrôle se basent sur les principaux éléments permettant de distinguer une

activité salariée d'une activité indépendante mentionnés au ch. 6.1, et privilégient les **critères de la catégorie « Organisation du travail » figurant dans le catalogue de critères au ch. 6.4**. En effet, l'art. 1, al. 3, LDét fait référence à la notion de travailleur telle que définie dans le droit du contrat de travail (art. 319 ss. CO), qui fait de l'organisation du travail un critère déterminant du contrat de travail⁷.

- Tout soupçon d'indépendance fictive nécessite une évaluation globale de la situation. **Les contrôles sur place doivent être menés de façon détaillée et les documents supplémentaires requis bien documentés, afin de pouvoir identifier un potentiel employeur** dans le cas où une indépendance est constatée.
- Les **organes d'exécution de la LDét** ne sont, lors de l'évaluation du statut d'indépendant et à la différence des autorités suisses des assurances sociales, **pas liés par les décisions des autorités étrangères d'assurances sociales en ce qui concerne le statut d'une personne** (p. ex. formulaire A 1). Concrètement, une personne reste donc assurée en tant qu'indépendante par les assurances sociales à l'étranger lors de son activité temporaire en Suisse. Si les organes d'exécution de la LDét constatent une indépendance fictive, ils peuvent exiger de l'employeur le respect des conditions de travail et de salaire applicables en Suisse, mais pas le respect du droit suisse des assurances sociales.
- **Le nom que porte le contrat entre les parties n'est pas pertinent** dans le cadre de la vérification ; **seul compte** le contenu de l'accord et **la pratique contractuelle effective**. La désignation d'un contrat par le terme de mandat ne signifie pas nécessairement que le rapport contractuel effectif lie un mandant et un mandataire et donc que la personne qui exécute la tâche doit être considérée comme indépendante.
- La vérification du statut d'un prestataire de services étranger repose sur **l'évaluation de sa situation de travail effective en Suisse** et non sur son statut dans son pays d'origine. Ce dernier donne toutefois des indications utiles, car une personne qui travaille comme salariée dans son pays d'origine devrait également travailler comme salariée en Suisse. D'un autre côté, il est possible qu'un indépendant dans son pays d'origine fournisse en Suisse une prestation de services transfrontalière dans le cadre d'un rapport de travail similaire à celui d'un employé, c'est-à-dire comme indépendant fictif.
- La vérification du statut peut donc se faire lors de chaque prestation de services en Suisse, **en fonction du projet**.

5.2 Procédure d'annonce

Le formulaire d'annonce qu'un prestataire de services indépendant étranger doit remplir dans le cadre de l'obligation d'annonce conformément à l'art. 9, al. 1^{bis}, OLCP⁸ pour sa prestation de services en Suisse sert de base pour la vérification du statut d'indépendant.

L'autorité cantonale compétente qui reçoit l'annonce traite cette dernière conformément à la procédure prévue dans les Directives et commentaires du Secrétariat d'Etats migrations

⁷ Cf. Streiff/ von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., OR 319 N 2 (disponible en allemand uniquement).

⁸ Ordonnance du 22 mai 2002 sur l'introduction de la libre circulation des personnes ; RS 142.203.

relatifs à l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes (Directives OLCP) au ch. 3.3.4 et renvoie le cas échéant une confirmation de réception de l'annonce au prestataire de services indépendant concerné. Dans le cadre de cette procédure, il est possible que l'autorité cantonale prenne connaissance d'irrégularités ou de soupçons d'indépendance fictive. Un cas d'indépendance fictive peut, dans le cadre de la procédure d'annonce, notamment être soupçonné :

- lorsqu'une entreprise participant à un projet a épuisé les 90 jours par année civile pour lesquels une simple annonce est nécessaire et qu'ensuite des prestataires indépendants s'annoncent pour le même projet sur mandat de cette entreprise ;
- lorsqu'une personne qui a déjà été annoncée précédemment comme « salariée » est maintenant annoncée comme « indépendante » ;
- lorsque l'ancien employeur est l'actuel mandant/maître d'ouvrage ;
- lorsque l'annonce n'est pas faite par le prestataire de services indépendant mais par son mandant/maître d'ouvrage, qui est souvent présenté comme interlocuteur sur le formulaire d'annonce ;
- lorsque de nombreuses annonces de différents prestataires indépendants mentionnent la même adresse postale, la même adresse électronique, le même numéro de téléphone et que ces personnes sont annoncées pour le même projet.

Si, dans le cadre du traitement des annonces, l'autorité cantonale compétente apprend un ou plusieurs des faits cités précédemment, elle informe l'organe de contrôle compétent en conséquence en lui transmettant l'annonce conformément à l'art. 6, al. 4, LDét. Les autorités cantonales peuvent former des soupçons quant aux faits précités, pour autant que le nombre d'annonces reçues chaque jour et la structure de leur organisation le leur permettent.

Les organes de contrôle contrôlent cette personne sur place avec une attention particulière. Des investigations systématiques dans le cadre de la procédure d'annonce ne sont, par contre, pas admissibles, car cela signifierait une approche similaire à celle prévue dans le cadre de la procédure d'autorisation.

5.3 Contrôles sur place

Après réception de l'annonce, les organes de contrôle peuvent exiger du prestataire de services indépendant étranger la preuve de son activité indépendante. Ils utilisent pour ce faire le modèle de procès-verbal figurant à l'annexe VI et suivent les instructions ci-dessous.

La personne contrôlée est tenue de respecter l'obligation de fournir de la documentation conformément à l'art. 1 a, al. 2, LDét, en présentant aux organes de contrôle les documents suivants :

- Pour les missions de moins de 90 jours de travail par année civile : une copie de la confirmation d'annonce (annonce au sens de l'art. 6 LDét). S'il s'agit d'un *cas d'urgence* conformément à l'art. 6, al. 3, de l'ordonnance sur les travailleurs détachés (ODét)⁹, il se peut qu'un prestataire de services indépendant ne dispose pas forcément d'une confir-

⁹ Ordonnance sur les travailleurs détachés en Suisse (RS 823.201).

mation d'annonce. Dans ce cas, une copie de l'annonce effectuée a une valeur équivalente;¹⁰ *ou*

- pour les missions supérieures à 90 jours de travail par année civile : l'autorisation de séjour de courte durée ou de séjour délivrée par l'autorité cantonale compétente.
- Le formulaire A1 ; les organes de contrôle vérifient que le formulaire du prestataire de services se déclarant indépendant soit bien muni du tampon des assurances sociales du pays d'origine et signé par cette dernière.
- Une copie du contrat conclu avec le mandataire/maître d'ouvrage ; en l'absence de contrat écrit, une confirmation écrite du mandant/maître d'ouvrage (dans une langue officielle).

5.3.1 Procédure sur place en cas d'absence des documents requis conformément à l'art. 1a, al. 2, LDét

Si le prestataire de services indépendant n'est pas en mesure de présenter les documents requis par la loi, il est recommandé de procéder à une enquête sur place au moyen du questionnaire figurant à l'annexe II.

L'organe de contrôle signale à l'autorité cantonale compétente toute infraction à l'obligation de fournir de la documentation (cf. art. 9, al. 1, LDét). Cette dernière examine alors la possibilité de prononcer une sanction conformément à l'art. 9, al. 2, let. a, LDét.

Il convient également d'octroyer à la personne contrôlée un délai supplémentaire pour la remise des documents (cf. procédure décrite au ch. 5.5).

5.3.2 Procédure sur place si les documents peuvent être présentés conformément à l'art. 1a, al. 2, LDét

Outre l'examen de ces documents, il est nécessaire de procéder à une enquête sur place au moyen du questionnaire figurant à l'annexe II, lorsque :

- les observations des inspecteurs sur place contredisent le contenu des documents remis ;
- un doute subsiste quand à l'authenticité des documents ;
- le mandant prend clairement en charge la nourriture et le logement.

Une enquête est notamment nécessaire, lorsque :

- plusieurs prestataires de services indépendants travaillent ensemble sur le même projet, bien que les travaux ne puissent pas être répartis ;
- le mandant met clairement du matériel, des outils et des machines à disposition ;

¹⁰ Il faut noter qu'une exception en cas d'urgence n'est pas forcément considérée comme valable, la copie de la procédure d'annonce faisant l'objet d'un contrôle dans le cadre de la vérification du statut d'indépendant. Ce n'est donc pas grave si le champ destiné aux commentaires, où figure la justification de l'exception en cas d'urgence, n'apparaît pas sur la copie de la procédure d'annonce. L'octroi d'une exception en cas d'urgence incombe à l'autorité cantonale uniquement.

- la personne contrôlée reçoit clairement des instructions pour son travail.

5.4 Evaluation du contrôle sur place

Lors de l'évaluation du contrôle sur place, trois variantes définissent la suite de la procédure pour les organes de contrôle :

- a. Le fait qu'un prestataire de services indépendant ait présenté les documents requis conformément à l'art. 1 a, al. 2, LDét est un indice probant d'activité indépendante¹¹. Si les inspecteurs n'ont pas observé des faits contredisant le contenu des documents présentés, le contrôle est terminé. Les résultats du contrôle doivent être consignés dans un rapport.
- b. Si un prestataire de services indépendant a présenté les documents conformément à l'art. 1 a, al. 2, LDét et qu'une enquête sur place s'est révélée nécessaire, les résultats de cette enquête doivent faire l'objet d'une évaluation sur la base des critères mentionnés au ch. 6 et à l'annexe III de la présente directive. Si l'inspecteur conclut que la preuve du statut d'indépendant a bien été apportée, les résultats du contrôle doivent être consignés dans un rapport. Si l'inspecteur conclut que d'autres renseignements sont nécessaires, il l'indique dans le rapport du contrôle. Les renseignements supplémentaires doivent être demandés conformément aux instructions de l'art. 1 a, al. 4, LDét (cf. ch. 5.8).
- c. Si un prestataire de services indépendant n'a pas présenté les documents requis conformément à l'art. 1 a, al. 2, LDét ou seulement certains d'entre eux, l'inspecteur l'indique dans le rapport du contrôle. La suite de la procédure pour les inspecteurs se déroule conformément à l'art. 1 a, al. 3, LDét (cf. ch. 5.5).

5.5 Octroi d'un délai supplémentaire

Si la personne contrôlée n'a pas présenté les documents requis par la loi conformément à l'art. 1 a, al. 2, LDét ou qu'il en manque au moins un, l'organe de contrôle octroie par écrit au prestataire de services indépendant un délai supplémentaire pour la remise des documents. L'octroi du délai supplémentaire se fait sur place au moyen d'un courrier (modèle à l'annexe VII). Ce dernier doit mentionner l'éventuelle suspension des travaux en cas de non-respect du délai supplémentaire conformément à l'art. 1 b, al. 2, LDét. La remise du courrier doit être consignée dans le procès-verbal et la réception confirmée par la personne contrôlée.

Le délai supplémentaire est de deux jours au plus. Seuls comptent les jours de travail (c'est-à-dire excepté les samedis, dimanches et jours fériés). Les deux jours de travail sont calculés ainsi : le délai commence le jour de travail suivant le contrôle. Les documents doivent parvenir à l'organe de contrôle ou avoir été transmis au plus tard à la fin du deuxième jour de travail (minuit). Si le dernier jour du délai tombe sur un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai prend fin le premier jour de travail suivant. La personne contrôlée est tenue de prouver qu'elle a bien respecté le délai.

¹¹ Signification de la confirmation d'annonce lors d'un contrôle : le fait qu'un prestataire de services soit en mesure de présenter la confirmation d'annonce lors d'un contrôle du statut d'indépendant ne signifie pas que l'annonce est correcte ou qu'une exception en cas d'urgence a été accordée.

Il appartient aux organes de contrôle d'octroyer un délai supplémentaire plus court, sous réserve du principe de proportionnalité.

Les organes de contrôle sont tenus de réceptionner les documents durant le délai supplémentaire, que ce soit sous forme papier ou électronique. Ils communiquent leurs coordonnées à la personne contrôlée.

5.5.1 Documents équivalents

Durant le délai, la personne contrôlée peut présenter à l'organe de contrôle les documents requis conformément à l'art. 1a, al. 2, LDét ou des documents équivalents.

Les documents suivants peuvent notamment être considérés comme équivalents :

- L'attestation contenant le numéro de contribuable octroyé par le service étranger des contributions compétent ou le numéro d'identification TVA remis par l'autorité étrangère compétente en matière d'impôts ;
- Les décomptes qui attestent de l'établissement de sa propre comptabilité ;
- Les quittances pour l'achat de matériel de travail et d'appareils ;
- La copie de la carte grise et de l'assurance automobile si la personne dispose d'un propre véhicule ;
- L'assurance responsabilité civile ;
- La conclusion d'une assurance-accidents et d'autres assurances couvrant une éventuelle perte de gains ;
- Les justificatifs attestant un nombre de clients relativement important.

Seuls les organes de contrôle sont habilités à déclarer ces documents comme équivalents. Une attestation contenant le numéro de contribuable octroyé par le service étranger des contributions compétent ou le numéro d'identification TVA remis par l'autorité étrangère compétente en matière d'impôts peut être considérée comme le plus fiable des documents mentionnés ci-dessus. Dans nombre de cas, seule la remise de plusieurs des documents mentionnés permet de remplir le critère d'équivalence, surtout lorsque le prestataire de services n'est pas en mesure de présenter le contrat conclu avec le mandant/maître d'ouvrage.

5.6 Evaluation du contrôle après remise des documents durant le délai supplémentaire

L'évaluation du contrôle après la remise des documents est similaire à celle effectuée après un contrôle sur place (cf. ch. 5.4).

5.7 Procédure lorsque la personne contrôlée n'a pas fait usage du délai supplémentaire octroyé

Si la personne contrôlée n'a pas fait usage du délai supplémentaire qui lui a été octroyé, l'organe de contrôle peut le signaler à l'autorité cantonale compétente (art. 1b, al. 1, let. a, LDét) et documente les faits en question. L'autorité cantonale examine la possibilité d'une sanction (cf. ch. 7 et 8).

5.8 Demande de renseignements supplémentaires à la personne contrôlée et à son mandant/maître d'ouvrage

Si les organes de contrôle ne peuvent pas déterminer de façon définitive le statut d'indépendant sur la base des documents présentés et des observations faites sur place, ils demandent des renseignements et des documents supplémentaires.

La demande de renseignements supplémentaires suppose, en principe, qu'un contrôle a eu lieu sur place.

La personne contrôlée est tenue de fournir des renseignements aux organes de contrôle. Le mandant devrait être connu, au cas où la personne contrôlée a présenté lors d'un contrôle sur place une copie du contrat ou de la confirmation du mandat/contrat d'entreprise.

La personne contrôlée sur place est tenue de fournir des renseignements et des documents supplémentaires à l'organe de contrôle au moyen du formulaire figurant à l'annexe I.

Les documents suivants servent à établir la preuve du statut d'indépendant et peuvent être demandés en plus des documents requis par la loi au titre de l'art. 1a, al. 2, LDét par l'organe de contrôle à l'indépendant contrôlé.

1) Preuve du statut d'indépendant dans le pays d'origine :

- patente, annonce d'activité commerciale
- statut de membre d'une association professionnelle ou spécialisée ou d'une chambre des métiers
- inscription auprès de l'office des finances (numéro de TVA et d'impôt sur le chiffre d'affaires)

2) Preuve du statut d'indépendant en ce qui concerne le critère d'"organisation du travail":

- décomptes qui attestent de l'établissement de sa propre comptabilité
- décomptes pour les nuitées sur le lieu d'engagement avec indication sur l'identité de la personne qui les a payées

3) Preuve du statut d'indépendant en ce qui concerne le critère de "dépendance économique":

- quittances pour l'achat de matériel de travail et d'appareils
- copie de la carte grise et de l'assurance automobile si la personne dispose d'un propre véhicule
- assurance responsabilité civile
- conclusion d'une assurance-accidents et d'autres assurances couvrant une éventuelle perte de gains
- contrats de location pour les locaux utilisés dans le pays d'origine si les locaux en question n'appartiennent pas à la personne concernée
- liste de clients.

5.9 Evaluation du contrôle après demande de renseignements et de documents supplémentaires, et suite de la procédure

Les organes de contrôle examinent les documents remis, ainsi que les observations faites sur place sur la base des éléments centraux de délimitation mentionnés au ch. 6.1, du catalogue de critères au ch. 6.4 et de l'annexe III.

Si l'indépendant contrôlé ne soumet pas les documents demandés ou s'il ne les transmet pas en dépit d'une sommation écrite, l'organe de contrôle évalue son statut sur la base de l'analyse de la situation faite sur place et consignée dans le rapport de contrôle. **Lors de l'évaluation du statut de la personne, une plus grande importance doit être accordée aux constats faits sur place qu'aux documents exigés par écrit.**

Si l'indépendant ne parvient pas à apporter la preuve de son statut d'indépendant et que l'organe de contrôle a déterminé qu'il existe un rapport contractuel assimilable à celui reposant sur un contrat de travail avec une entreprise étrangère, ou avec une entreprise suisse, l'organe de contrôle procédera comme suit :

Si la personne contrôlée est employée par une entreprise étrangère, elle est considérée comme un travailleur détaché et la LDét s'applique de manière analogue au cas d'un travailleur détaché. La commission paritaire peut alors examiner si l'employeur respecte les conditions minimales de salaire et de travail. La commission tripartite cantonale peut vérifier s'il respecte les conditions de salaire et de travail usuels dans la localité et dans la branche. Pour établir le salaire déterminant d'un indépendant fictif et pour la marche à suivre pour la comparaison internationale des salaires, on se référera au chapitre 4 de la directive « Procédure de comparaison internationale des salaires » du 1er janvier 2013. Si un employeur établi en Suisse a été identifié, la commission paritaire peut le rencontrer et lui demander de respecter la CCT étendue applicable. Les commissions tripartites cantonales peuvent vérifier le respect des conditions de salaire et de travail usuelles dans la branche et dans la localité. Si un employeur établi en Suisse a été identifié, la directive « Procédure de comparaison internationale des salaires » ne s'applique pas. **Il ressort de ce qui précède que les investigations en vue de vérifier le statut d'indépendant doivent être achevées pour pouvoir procéder au contrôle des conditions de salaire et de travail.**

La commission paritaire qui constate une indépendance fictive chez la personne contrôlée, identifie un employeur étranger et constate une infraction à la CCT étendue dans une seconde étape, lors du contrôle du respect des conditions minimales de salaire et de travail, informe sans retard l'autorité cantonale compétente et lui adresse une copie du rapport de contrôle, sa décision, ainsi que tous les documents y afférents. Si elle ne constate aucune infraction à la CCT étendue mais bien un cas d'indépendance fictive, elle en informe également sans retard l'autorité cantonale et lui adresse une copie de sa décision, ainsi que tous les documents y afférents.

Si un cas d'indépendance fictive a été constaté mais qu'aucun employeur n'a pu être identifié, l'organe de contrôle peut prendre contact avec l'autorité cantonale compétente (cf. art. 1b, al. 1, let. b, LDét). Cette dernière peut examiner la possibilité de suspendre les travaux (cf. procédure ch. 7).

5.10 Exception : contrôle par écrit

Si aucun contrôle sur place n'a lieu, l'organe de contrôle peut exiger la preuve du statut d'indépendant en demandant à la personne concernée de répondre au questionnaire qui fi-

gure en annexe 1 et de lui remettre les pièces justificatives. Si, à l'issue de l'examen des documents remis, l'organe de contrôle a des doutes quant au statut de la personne contrôlée ou s'il ne ressort pas clairement des documents qu'elle est salariée, l'état de fait doit être interprété en faveur de la personne et celle-ci considérée comme un indépendant si aucun constat complémentaire permettant de conclure à une indépendance fictive n'a été établi sur place.

6 Critères d'examen

6.1 Éléments centraux de délimitation dans le cadre de la vérification de l'existence d'une activité indépendante selon l'art. 1a LDét

Les éléments centraux qu'il faut prendre en compte pour différencier activité salariée et activité indépendante sont les suivants. Ce sont les critères de délimitation du droit suisse du contrat de travail qui sont déterminants en premier lieu (art. 319 ss. CO).

- De quelle liberté et indépendance dispose la personne dans l'organisation pratique de son travail (horaires de travail et manière de travailler)?
- La personne est-elle fortement intégrée dans l'organisation d'une entreprise tierce?
- Jusqu'à quel point ses actes sont-ils contrôlés et la personne doit-elle suivre des directives?
- Jusqu'à quel point la personne est-elle responsable de ses propres actes et supporte-t-elle le risque entrepreneurial?

6.2 Rôle des critères du droit des assurances sociales, du droit fiscal et du droit des étrangers pour départager activité salariée et activité indépendante

La classification par d'autres autorités n'est pas déterminante pour évaluer s'il y a activité salariée ou indépendante, à savoir s'il existe un contrat de travail, car le droit des assurances sociales, fiscal et des étrangers ont leurs propres critères de délimitation. Il est toutefois possible de faire appel à titre complémentaire aux critères de délimitation développés dans ces domaines du droit pour vérifier l'existence du statut d'indépendant lorsque les critères de délimitation du droit du travail n'aboutissent pas à un résultat sans ambiguïté. Nombre de ces critères se recouvrent d'ailleurs avec ceux du droit du travail.

Les critères de la jurisprudence dans le domaine des assurances sociales énoncés sous ch. 6.3 sont donc à prendre en compte à titre complémentaire lors de la vérification du statut d'une personne.

6.3 Critères du droit des assurances sociales pour départager activité indépendante et activité salariée

Les indices suivants vont dans le sens d'une dépendance et sont donc le signe d'une activité salariée:

- Dépendance économique et au niveau de l'organisation du travail:

- soumission à des directives concernant l'art et la manière d'effectuer la tâche (horaires de travail, procédures de travail, plan d'engagement et rapport de subordination);
 - plan de travail et obligation de rendre des comptes, interdiction de concurrence;
 - exécution personnelle de la tâche et obligation de présence;
 - dépendance d'une infrastructure tierce et en particulier de celle du partenaire contractuel;
 - absence de compétence pour les décisions en matière de personnel et les acquisitions;
 - dépendance économique;
 - contrôle par le partenaire contractuel.
- Absence de risque entrepreneurial:
- pas d'investissement important, pas d'engagement de capital et pas de prise en charge des frais;
 - absence de risque pour mauvaises dispositions financières;
 - pas de locaux propres et pas d'emploi de personnel;
 - pas d'action de la personne en son nom propre et pour son propre compte, pas d'acquisition de mandats/contrats d'entreprise;
 - absence de risque de ducroire;
 - rémunération par un salaire horaire et non pour le travail fourni en tant que tel ou pour l'ouvrage achevé.

6.4 Catalogue de critères¹²

Critère	Activité indépendante	Activité salariée
Accord contractuel	L'entrepreneur/mandataire doit au maître d'ouvrage/mandant le résultat d'un travail ou un ouvrage.	Le travailleur met sa force de travail à la disposition de l'employeur.
Critère d'organisation du travail	Il peut déterminer dans une large mesure librement quand, comment et où il doit travailler.	Le partenaire contractuel détermine le moment¹³ et le lieu de l'activité de la personne active pour sa prestation de travail (obligation de se rendre régulièrement sur le lieu de travail, plans de service, contenu de l'activité); obligation de disponibilité permanente.
	Pas d'intégration dans une organisation tierce	Intégration dans l'organisation du partenaire contractuel en dépit d'une liberté assez importante dans l'aménagement du travail (utilisation d'installations et d'appareils de travail du partenaire contractuel, collaboration étroite et permanente avec des collaborateurs du partenaire contractuel).
	Pas de rapport de subordination et en général pas d'obligation de rendre des comptes à un chef	Obligation de rendre des comptes au partenaire contractuel sur l'activité ainsi que sur l'utilisation du temps et des moyens.
	Pas d'interdiction de concurrence	Interdiction de concurrence

¹² Il faut accorder plus d'importance aux critères figurant en gras qu'aux autres critères dans le cadre de la vérification du statut d'indépendant et lors de l'évaluation finale du statut d'une personne.

¹³ Il arrive que sur les grands chantiers ou sur le terrain difficilement accessible d'une grande entreprise le début et la fin du travail soient fixés pour toutes les personnes actives sur le chantier et non déterminés par le mandant/maître d'ouvrage ou l'indépendant. Dans un tel cas, ce critère ne doit pas être pris en considération lors de la vérification du statut d'indépendant.

Critère	Activité indépendante	Activité salariée
Critère de dépendance économique	Exécution régulière de mandats/contrats d'entreprise en son propre nom et pour son propre compte pour des clients choisis librement	Exécution de mandats/contrats d'entreprise au nom du partenaire contractuel, transmission de clients et de partenaires par le partenaire contractuel
	Mandats de plusieurs partenaires contractuels	Une activité durable et pour l'essentiel (grande part des revenus de l'activité lucrative) pour un seul partenaire contractuel suggère un rapport de dépendance; l'activité correspond d'après ses caractéristiques visibles à une activité que la personne a déjà effectuée pour le même partenaire contractuel dans le cadre d'une activité salariée.
	Supporte l'ensemble du risque économique	Pas de risque entrepreneurial, pas d'engagement de capital, pas d'investissements importants.
	Responsabilité contractuelle des dégâts avec toutes les conséquences juridiques	En général pas de responsabilité contractuelle face aux clients pour d'éventuels dégâts pendant l'exercice de l'activité
	Conclusion en son nom propre d'une assurance responsabilité civile, d'une assurance-accidents et éventuellement d'une assurance automobile pour les véhicules utilitaires	Assuré obligatoirement, droit à un salaire en cas de maladie, vacances payées, indemnisation séparée des frais
	Représentation de sa propre entreprise en son nom propre, adresse professionnelle propre, relation bancaire, logo de sa propre entreprise et inscription au registre du commerce	Représentation du nom de l'entreprise et de l'adresse professionnelle du partenaire contractuel
	Les opérations publicitaires se font sous son propre nom et à ses propres frais.	Les opérations publicitaires se font sous le nom et aux frais du partenaire contractuel.
	La personne est membre d'une association professionnelle ou d'une association spécialisée.	La personne n'est membre d'aucune association professionnelle ou association spécialisée.

III. Mesures et sanctions

7 Décision de suspension des travaux

Seuls les cantons sont compétents pour ordonner une suspension des travaux au sens de l'art. 1b, al. 2, LDét. La suspension des travaux ne peut s'appliquer que dans les deux cas prévus par la loi après l'annonce de l'organe de contrôle compétent (art. 1b, al. 1, LDét).

Si une suspension des travaux est ordonnée suite à une infraction à l'obligation de fournir de la documentation conformément à l'art. 1a, al. 2, LDét, il convient de s'assurer que la personne n'ait pas fait usage du délai supplémentaire octroyé au préalable par l'organe de contrôle compétent pour la remise des documents.

Si une suspension des travaux est prononcée suite à un constat d'indépendance fictive et que l'employeur de l'indépendant fictif n'est pas connu, l'organe de contrôle compétent doit pouvoir prouver qu'il n'a pas pu identifier l'employeur de l'indépendant fictif malgré toutes les investigations possibles.

Lorsqu'une suspension des travaux est prononcée, il convient de vérifier qu'il s'agit bien d'une mesure proportionnée. A savoir, s'assurer :

- que cette mesure permettra de faire respecter l'obligation de fournir de la documentation requise par l'art. 1a, al. 2, LDét ou d'identifier l'employeur de l'indépendant fictif,
- qu'il s'agit de la mesure la plus légère pour faire respecter l'obligation de fournir de la documentation ou d'identifier l'employeur de l'indépendant fictif, et
- qu'il existe un rapport raisonnable entre le but visé, à savoir le respect de l'obligation de fournir de la documentation ou l'identification de l'employeur, et les conséquences de la mesure sur les personnes concernées.

La suspension du travail ne s'applique qu'aux mandats/contrats d'entreprise pour lesquels le prestataire se déclare indépendant.

Une suspension des travaux ne peut excéder la durée prévue par la loi (art. 1b, al. 3, LDét).

8 Sanctions conformément à l'art. 9 LDét

Seuls les cantons sont habilités à prononcer des sanctions conformément aux art. 9 et 12 LDét. Par conséquent, il appartient à l'autorité cantonale compétente selon son pouvoir d'appréciation de prononcer une sanction au sens de l'art. 9 LDét.

En cas d'infraction à l'obligation de fournir de la documentation conformément à l'art. 1a, al. 2, LDét, outre la suspension des travaux au sens de l'art. 1b, al. 2, LDét, une sanction administrative peut également être prononcée conformément à l'art. 9, al. 2, let. a ou b, LDét.

En cas d'infraction à l'obligation de fournir de la documentation, il n'est pas possible de prononcer à la fois une sanction conformément à l'art. 9, al. 2, let. a, LDét et une interdiction d'offrir des services selon l'art. 9, al. 2, let. b, en lien avec l'art. 12, al. 1, LDét.

En cas d'infraction à l'obligation de fournir de la documentation ou de renseigner, les commissions paritaires transmettent à l'autorité cantonale compétente en matière de sanctions le

rapport du contrôle dans lequel figure l'infraction à l'obligation de fournir de la documentation et de renseigner.

9 Sanction suite au constat d'un cas d'indépendance fictive

9.1 Indépendance fictive constatée et employeur étranger (c.-à-d. partenaire contractuel) identifié

9.1.1 Infraction aux prescriptions concernant l'annonce

Un prestataire indépendant étranger s'est annoncé conformément à l'art. 9, al. 1^{bis}, OLCP et une indépendance fictive ainsi qu'un rapport similaire à un rapport de travail avec un employeur étranger (partenaire contractuel) ont été constatés. L'employeur étranger a par conséquent manqué à l'obligation d'annonce inscrite dans l'art. 6 LDét et *peut être sanctionné par l'autorité cantonale compétente conformément à l'art. 9, al. 2, let. a, LDét. Il est tenu de remplir son obligation d'annonce après coup.*

9.1.2 Infraction concernant les conditions de salaire et de travail

Si un cas d'indépendance fictive a été constaté chez un prestataire indépendant étranger, qu'un employeur (partenaire contractuel) étranger a été identifié et qu'en même temps

- a) une sous-enchère par rapport aux conditions de salaire et de travail usuelles dans la branche et dans la localité a été constatée dans une branche non régie par une CCT étendue ou;
- b) une sous-enchère par rapport aux conditions minimales de salaire et de travail a été constatée dans une branche régie par une CCT étendue,

la commission tripartite compétente peut *tenter de trouver un accord avec l'employeur (partenaire contractuel) étranger conformément à l'art. 360b, al. 3, CO* dans le cas a) et dans le cas b), l'autorité cantonale compétente peut prononcer une sanction *conformément à l'art. 9, al. 2, let. a, LDét (amende) ou à l'art. 9, al. 2, let. b, LDét (interdiction à l'entreprise d'offrir ses services en Suisse)*, selon la gravité de l'infraction, et la commission paritaire compétente peut infliger *une peine conventionnelle en application de l'art. 2, al. 2^{quater}, LDét.*

9.2 Indépendance fictive constatée et employeur (partenaire contractuel) suisse identifié

9.2.1 Infraction aux prescriptions concernant l'annonce

Si un cas d'indépendance fictive a été constaté chez un prestataire indépendant et qu'un employeur (partenaire contractuel) suisse a été identifié, il n'y a pas de détachement au sens de l'art. 1, al. 1, LDét. Dans de tels cas, on considère qu'il y a prise d'emploi auprès d'un employeur suisse et il y a, en cas de prise d'emploi pour une période allant jusqu'à 3 mois, un manquement à l'obligation d'annonce conformément à l'art. 9, al. 1^{bis}, OLCP. *L'autorité compétente peut sanctionner l'employeur dans le cadre d'une procédure pénale en vertu de l'art. 32a OLCP. Il convient d'étudier l'opportunité d'une telle procédure au regard du principe de proportionnalité. L'employeur suisse est tenu de remplir son obligation d'annonce après coup.*

9.2.2 Infraction concernant les conditions de salaire et de travail

Si un cas d'indépendance fictive a été constaté chez un prestataire indépendant étranger, qu'un employeur (partenaire contractuel) suisse a été identifié et qu'en même temps

- a) une sous-enchère par rapport aux conditions de salaire et de travail usuelles dans la branche et dans la localité a été constatée dans une branche non régie par une CCT étendue ou;
- b) une sous-enchère par rapport aux conditions minimales de salaire et de travail ou une infraction à d'autres dispositions de la CCT étendue a été constatée dans une branche régie par une CCT étendue,.

la commission tripartite compétente peut *tenter de trouver un accord avec l'employeur suisse conformément à l'art. 360b, al. 3, CO* dans le cas a) et dans le cas b), la commission paritaire compétente peut infliger *une peine conventionnelle pour infraction aux dispositions de la CCT étendue*

IV. Cas tirés de la pratique

10 Sociétés de droit civil (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) selon le droit allemand ou autres formes de sociétés comparables

La société de droit civil est un regroupement d'au moins deux sociétaires qui s'engagent mutuellement par un contrat de société oral ou écrit à œuvrer en faveur de la réalisation d'un but commun de la manière fixée par le contrat. Les sociétaires sont tenus de fournir des contributions. Ces contributions peuvent consister par ex. en moyens financiers ou en la mise à disposition de personnel, d'appareils, etc. Tant la fortune de la société que la fortune privée de chaque sociétaire répondent des engagements de la société.

Même si les conditions requises pour une société de droit civil sont remplies, certains sociétaires peuvent en même temps se trouver dans un rapport similaire à un rapport de travail avec la société ou sa direction, p. ex. lorsque le mode d'occupation correspond à une activité typique de travailleur ou que la personne est tenue de respecter des horaires de travail fixes.

Si la constitution d'une société de droit civil a lieu pour pouvoir remplir des mandats pour un partenaire contractuel, il se peut que les prétendus sociétaires soient en fait à qualifier comme salariés du partenaire contractuel. On examinera si tel est le cas sur la base des critères figurant sous ch. 6.

Il en découle qu'il faut examiner pour chaque sociétaire s'il est indépendant ou non. Le pré-supposé selon lequel un seul des sociétaires d'une société de droit civil est à considérer comme indépendant n'est par conséquent pas admissible.

11 Association de plusieurs personnes pour se présenter comme une société

Il existe par ailleurs des cas dans lesquels plusieurs personnes se rejoignent et se présentent comme une société sans que les conditions requises pour la constitution d'une société de droit civil (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) ou d'une autre forme de société soient remplies. Dans les faits toutefois, ces personnes agissent sous la direction d'un seul "sociétaire" et non de manière indépendante. Le plus souvent, c'est ce « sociétaire » qui a obtenu le mandat ou a présenté une offre et a mis à disposition le matériel. Dans ces cas il convient d'examiner sur la base des critères énoncés sous ch. 10 si la personne concernée a vraiment une position de sociétaire.

Si le statut d'indépendant d'un sociétaire est établi et que l'analyse de la situation de travail effective aboutit à la conclusion qu'il existe un lien de subordination entre la tête du groupe et les autres personnes du groupe, ces dernières sont à considérer comme des travailleurs détachés. Si la constitution du groupe se fait à une occasion unique ou si les membres du groupe ne travaillent pas toujours ensemble, on considérera la tête de la « société » comme l'employeur des autres personnes.

12 Sous-contractants

Le sous-contractant fournit sur mandat d'une autre entreprise une partie ou la totalité de la prestation due au partenaire contractuel par l'entrepreneur principal, sur la base d'un contrat. Dans la pratique, les sous-contractants sont souvent chargés de certains travaux comme le montage ou interviennent lorsque l'entrepreneur principal est surchargé. Pour savoir si le sous-contractant exerce véritablement une activité indépendante, il faut analyser le rapport contractuel établi entre lui et l'entreprise qui lui a confié le mandat d'exécution de travaux. Ce qui est déterminant, c'est la relation directe entre le sous-contractant et son partenaire contractuel direct, y compris dans les chaînes de sous-contractants (p. ex. sous-contractant - sous-sous-contractant).

Si un fabricant de jardins d'hiver, par exemple, ne les monte pas lui-même mais charge un sous-contractant de cette tâche et que le sous-contractant convient directement avec les clients des délais, qu'il fixe librement ses horaires de travail, qu'il travaille avec ses propres outils et qu'il est responsable à l'égard de son partenaire contractuel direct des éventuels défauts ou dégâts, il s'agit en général d'un véritable sous-contractant.

Si la relation contractuelle entre le sous-contractant et son partenaire contractuel direct se caractérise par le fait que ce partenaire contractuel paie le sous-contractant en fonction du nombre d'heures de travail accomplies, que le sous-contractant n'a pas présenté d'offre, que le partenaire contractuel met à disposition des outils et du matériel pour la réalisation des travaux et qu'il finance le transport (véhicule, essence), on est en général en présence d'un indépendant fictif.

13 Interdiction de la location de services en Suisse depuis l'étranger

L'entrée en vigueur de l'ALCP a facilité entre autres la fourniture d'un service en Suisse par un prestataire de services étranger (art. 5 de l'accord en lien avec l'art. 17 de l'annexe I de l'ALCP). Les activités des agences de travail temporaire et de travail intérimaire ont été explicitement exclues de la libre circulation par l'art. 22, al. 3, let. i, de l'annexe I de l'ALCP. C'est pourquoi les entreprises de placement et de location de services originaires de l'UE/AELE ne peuvent exercer leur activité en Suisse.

Dans la pratique les cas mentionnés ci-après de location interdite de services en Suisse depuis l'étranger sont en autres rencontrés. Si les organes de contrôle constatent de tels cas dans le cadre de leur activité de contrôle en vertu de la LDét, ils doivent informer l'autorité cantonale compétente de leurs constats. D'autres cas de placement et de location de services interdits figurent dans la directive du SECO du 6 juillet 2005.¹⁴

13.1 Location directe de services en Suisse depuis l'étranger

Une entreprise de location de services étrangère loue de la main d'œuvre à une entreprise suisse. L'entreprise suisse exécute alors un mandat en Suisse avec ses propres collaborateurs et des collaborateurs de l'entreprise de location de services étrangère. La location de

¹⁴ Cf. directive du SECO du 6 juillet 2005 intitulée "Activités illicites de la part d'agences de placement et de location de services étrangères"; http://www.espace-emploi.ch/downloads/private_arbeitsvermittler/

services en Suisse depuis l'étranger n'est pas autorisée, elle enfreint l'art. 12, al. 2, LSE¹⁵. Il se peut que l'entreprise suisse soit punissable au sens de l'art. 39, al. 2, let. a, LSE si l'on peut prouver qu'elle savait que la location de services en Suisse depuis l'étranger est interdite et qu'elle a sollicité en tant qu'employeur les services d'une agence de placement qui ne peut pas disposer de l'autorisation nécessaire (peine comminatoire: amende jusqu'à 40 000 francs). Il faut toutefois compte du fait que la location de services au sein d'un groupe est admise (cf. art. 1, al. 1, let. b, LDét).

13.2 Location indirecte de services en Suisse depuis l'étranger

Une entreprise étrangère effectue un mandat en Suisse. Comme elle n'a pas suffisamment d'employés pour mener le mandat à bien dans les délais, elle loue à une entreprise de location de services étrangère la main d'œuvre qui lui manque et effectue le mandat en Suisse avec ses propres collaborateurs et les collaborateurs loués. L'ALCP n'autorise toutefois la prestation de services d'une entreprise étrangère que par le biais de ses propres collaborateurs. On tiendra compte du fait que la location indirecte de services est autorisée, dans le cas où l'entreprise étrangère loue du personnel à une entreprise suisse de location de services. L'entreprise étrangère fait une fausse annonce lorsqu'elle déclare des employés d'une autre entreprise comme ses propres employés. Elle peut alors se voir infliger une sanction administrative prévoyant le paiement d'un montant de 5000 francs au plus conformément à l'art. 9, al. 2, let. a, LDét.

¹⁵ Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services ; RS **823.11**.

Annexe I: Modèle de questionnaire pour la vérification du statut d'indépendant

Madame, Monsieur,

Vous êtes tenu, en vertu de l'article 1a de la loi du 8 octobre 1999 sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (Ldét, RS 823.20), d'apporter sur demande la preuve que vous exercez une activité lucrative indépendante.

Nous vous prions pour cela de remplir de manière exhaustive ce questionnaire et de nous faire parvenir les documents requis d'ici le au plus tard. Nous attirons votre attention que l'existence d'une activité lucrative indépendante est évaluée sur la base du droit suisse.

Si vous ne transmettez pas les données demandées ou si vous transmettez des renseignements inexacts, des sanctions peuvent être prononcées pour non-respect de l'obligation de renseigner.

1. Quels types d'activités exercez-vous en Suisse?

.....
.....

2. Quelle profession avez-vous apprise ?

.....

3. Depuis quand êtes-vous actif en tant qu'indépendant?.....

4. Êtes-vous membre d'une association professionnelle ou spécialisée (p. ex. chambre des métiers)?

oui (*joindre une copie de votre carte de membre*) non

5. Avez-vous annoncé votre activité commerciale?

oui (*joindre une copie de votre patente*) non

6. Êtes-vous ou votre entreprise est-elle inscrite au registre du commerce?

oui (*joindre une copie de l'extrait du registre du commerce*) non

7. Êtes-vous déclaré auprès des assurances sociales en tant qu'indépendant?

oui (*joindre une copie*) non

8. Existe-t-il des contrats écrits avec vos mandants suisses ou étrangers?

oui (*joindre une copie*) non

9. **Combien de mandants/ de partenaires de contrats d'entreprise avez-vous environ par année?**

.....

10. **Avez-vous un mandant principal / un partenaire principal de contrat d'entreprise?**

oui

non

Si oui, prière d'indiquer son nom et son adresse:

.....

A quelle fréquence travaillez-vous pour ce mandant / ce partenaire de contrat d'entreprise?

.....

11. **Comment se manifeste principalement, d'après vous, votre risque entrepreneurial? (Cocher ce qui convient)**

Investissements essentiels

Risque de non-recouvrement et risque de ducroire

Risque de perte

Frais d'exploitation

12. **Pouvez-vous fixer vous-même l'organisation de votre travail (p. ex. procédure de travail, horaires de travail, exécution des travaux)?**

oui

non

Si oui, dans quelle mesure?

.....

13. **Recevez-vous des directives de votre mandant/partenaire de contrat d'entreprise en ce qui concerne vos horaires de travail, l'organisation ou l'exécution de votre tâche?**

oui

non

Si oui, dans quelle mesure?.....

.....

14. **Avez-vous droit à des vacances payées, à un salaire en cas de maladie, à l'indemnisation de vos frais?**

oui

non

Si oui, dans quelle mesure?.....

.....

15. Qui met à votre disposition le matériel, les machines et les outils nécessaires à l'exécution de votre travail?

moi-même mon entreprise l'entreprise partenaire.....

16. Le véhicule avec lequel vous vous rendez au travail porte-t-il une inscription?

oui non

Si oui, indiquer quelle est l'inscription: :.....

17. Ce véhicule vous appartient-il?

oui (*joindre une copie de la carte grise*) non

18. Avez-vous conclu une assurance responsabilité civile?

oui (*joindre une copie de la police d'assurance*) non

19. Décomptez-vous la TVA et l'impôt sur le chiffre d'affaires?

oui non

Si oui, indiquer le numéro et joindre une copie des décomptes relatifs à la TVA et au chiffre d'affaires:

Si non, joindre une copie de l'attestation d'exonération.

20. Disposez-vous de vos propres locaux ou votre entreprise dispose-t-elle de ses propres locaux?

oui non

Lesquels?.....

21. Employez-vous votre propre personnel?

oui, combien de personnes?..... non

Si oui, depuis quand?.....

22. Quand et chez qui étiez vous salarié en dernier (au cours des douze derniers mois)?

Indiquer le nom et l'adresse de l'employeur:

.....
.....
.....
.....

23. A quelles dates avez-vous exercé en Suisse l'activité à contrôler ?

Indiquer le nombre exact de jours de travail:.....

24. Combien d'heures avez-vous travaillé au total en Suisse pour l'activité à contrôler ?

Indiquer le nombre exact d'heures de travail :.....

25. Etablissez-vous une facture pour l'activité à contrôler ?

Oui (*joindre une copie de la facture finale*)

non

Remarques:

.....
.....
.....
.....
.....

Date: Signature:

Annexe II: Modèle de feuille de contrôle pour la vérification de l'exercice d'une activité indépendante sur place

Nom, prénomDate de naissance.....

Adresse :.....

Branche

Date

Lieu de service

Qui vous a annoncé?

moi-même

le mandant

.....

Avez-vous annoncé votre activité (p. ex. auprès des autorités compétentes, de la chambre de commerce, du registre du commerce)

oui

non

Quelle activité exercez-vous précisément?

.....

Quelle profession avez-vous apprise ?

.....

Qui vous donne des instructions pour votre travail? Recevez-vous des instructions concrètes? Qui fixe l'ampleur de votre travail?

.....

Qui fixe vos horaires de travail (début du travail, congés, etc.)?

.....

Combien d'heures par jour travaillez-vous pour ce mandat?

.....

Combien de jours travaillez-vous pour ce mandat?

.....

Travaillez-vous avec d'autres indépendants ou avec d'autres personnes pour ce mandat?

oui non

Si oui, avec qui?.....

Comment / par qui avez-vous obtenu ce mandat?

.....

Qui met à votre disposition le matériel nécessaire à l'exécution de votre travail?

.....

Qui met à votre disposition les outils nécessaires à l'exécution de votre travail?

.....

Comment êtes-vous arrivé? propre véhicule véhicule de:

.....

Qui a organisé et paie votre hébergement?

.....

Habitez-vous avec d'autres indépendants?

.....

Etablissez-vous vous-même la facture? oui non

A qui adressez-vous la facture?

au maître d'ouvrage au mandant à un autre indépendant

.....

Comment recevez-vous votre honoraire pour ce travail?

par heure forfaitairement

L'un de vos mandants actuels a-t-il été votre employeur par le passé?

oui non

Si oui, qui?

Comment se manifeste principalement, d'après vous, votre risque entrepreneurial?

Investissements essentiels

Risque de non-recouvrement et risque de ducroire

Risque de perte

Frais d'exploitation

Annexe III: Questions commentées et indications pour la vérification de l'exercice d'une activité indépendante - consignes succinctes

Ces consignes servent à l'évaluation des questionnaires figurant en annexes I et II.

Délimiter une activité indépendante d'une activité salariée requiert de faire appel principalement à quatre éléments de délimitation centraux. Ce sont les suivants: (cf. ch. 6.1 de la directive "Marche à suivre pour vérifier le statut d'indépendant de prestataires de services étrangers"):

- **De quelle liberté et indépendance dispose la personne dans l'organisation pratique de son travail?**
→ *Plus une personne est libre et indépendante dans l'organisation de son travail (quand, comment et où travailler?), plus la probabilité est élevée qu'elle exerce une activité indépendante.*
- **La personne est-elle fortement intégrée dans l'organisation d'une entreprise tierce?**
→ *Moins une personne est intégrée dans une entreprise (il y a intégration lorsqu'elle utilise notamment les locaux, les installations ou les appareils de cette entreprise), plus la probabilité est élevée qu'elle exerce une activité indépendante.*
- **Jusqu'à quel point les actes d'une personne sont-ils contrôlés et doit-elle suivre des directives?**
→ *Moins une personne doit rendre de comptes à une entreprise ou à un chef sur son activité, son utilisation du temps et des moyens et moins elle doit se subordonner à un chef, plus la probabilité est élevée qu'elle exerce une activité indépendante.*
- **Jusqu'à quel point la personne est-elle responsable en propre de ses actes et supporte-t-elle le risque entrepreneurial?**
→ *Plus une personne est responsable de ses actes (responsabilité envers les clients, responsabilité pour l'obtention de mandats/contrats d'entreprise, exécution de mandats/contrats d'entreprise sous son propre nom, etc.), plus la probabilité est élevée qu'elle exerce une activité indépendante.*

Les questions commentées qui suivent sont à poser dans le cadre d'un contrôle (sur place ou par écrit moyennant l'utilisation d'un questionnaire). Elles permettent de répondre aux quatre questions centrales et de déterminer le statut d'une personne qui s'est annoncée comme prestataire de services indépendant pour l'exécution de travaux en Suisse.

Le tableau indique si la réponse aux questions dans le cadre d'un contrôle sur place (👁) ou/et par écrit (✉) permet d'obtenir des indications substantielles pour l'évaluation du statut. On retrouve ces questions dans les annexes I et II de la directive "Marche à suivre pour vérifier le statut d'indépendant de prestataires de services étrangers".

Question	👁	✉	Remarques
Qui vous a annoncé?	x		Si de nombreux prestataires de services indépendants ont été annoncés par le même mandant/maître d'ouvrage pour le même projet et que les annonces indiquent la même adresse à laquelle s'adresser, cela peut être un indice d'indépendance fictive.
Qui vous donne des directives pour votre travail? *	x		Si une entreprise ne travaille qu'avec des indépendants pour certains travaux qu'elle coordonne et qu'elle donne des directives à ces indépendants, cela est un fort indice d'indépendance fictive.
Qui détermine vos horaires de travail (début du travail, congés, etc.) et comment ceux-ci sont-ils aménagés? *	x		Si un tiers ou un employé du partenaire contractuel de la personne contrôlée fixe les horaires de travail de cette dernière, cela est un fort indice d'indépendance fictive.
Travaillez-vous avec d'autres indépendants ou avec d'autres personnes pour ce mandat/contrat d'entreprise? *	x		Si de nombreuses personnes effectuent ensemble le même travail pour le même projet et que ce travail ne peut en réalité se diviser en plusieurs parties, cela est un fort indice d'indépendance fictive.
Comment ou par qui avez-vous obtenu ce mandat/contrat d'entreprise?	x	x	Si une personne travaille exclusivement pour le même partenaire contractuel et que ce dernier était auparavant son employeur ou bien si la personne n'obtient jamais ses mandats/contrats d'entreprise par elle-même, cela peut être un indice d'indépendance fictive.
Qui met à disposition le matériel, les machines et les outils nécessaires à votre travail?	x		Si c'est le mandant/maître d'ouvrage qui met à disposition le matériel, les outils et les machines pour l'exécution du mandat/contrat d'entreprise, que la personne annoncée comme prestataire de services indépendant ne dispose que de peu d'outils en propre et qu'elle ne supporte pas de risque économique parce qu'elle n'a pas acheté le matériel de travail à ses propres frais, cela est un fort indice d'indépendance fictive.
Comment êtes-vous arrivé? Qui a organisé	x	x	Si le voyage et l'hébergement sont organisés et payés par le partenaire

<p>votre hébergement et le paie? Habitez-vous avec d'autres indépendants?</p>			<p>contractuel de la personne contrôlée, cela peut être un indice d'indépendance fictive. Il est recommandé de ne demander des documents et des pièces justificatives que si la personne contrôlée sur son lieu de service a indiqué que c'était le partenaire contractuel qui organisait et payait le voyage et l'hébergement.</p>
<p>Emettez-vous vous-même la facture? Êtes-vous payé au moyen d'un salaire horaire?</p>	x	x	<p>Si le paiement équivaut à un salaire horaire (p. ex. salaire à la tâche en fonction du nombre de m² de carreaux posés), cela est un indice d'indépendance fictive. Il est judicieux de réclamer des documents par écrit et de les examiner pour clarifier la situation. Si un sous-contractant adresse une facture à l'entrepreneur général et non directement au maître d'ouvrage parce que ce dernier reçoit une facture globale de l'entrepreneur général pour une construction, le fait que le sous-contractant n'adresse pas directement sa facture au maître d'ouvrage n'est pas une indication d'indépendance fictive.</p>
<p>Êtes-vous actif en tant que sous-contractant?</p>	x		<p>Il est pertinent d'analyser les liens de sous-traitance pour pouvoir identifier l'employeur si l'on arrive à la conclusion qu'il y a indépendance fictive. C'est pourquoi il est judicieux d'obtenir le plus d'informations possibles sur la sous-traitance du mandat/contrat d'entreprise.</p>
<p>Depuis quand exercez-vous une activité lucrative indépendante?</p>	x	x	<p>La réponse à cette question ne peut être utile comme indice quant au statut d'une personne que si le prestataire de services indépendant n'est indépendant que depuis peu de temps.</p>
<p>Êtes-vous membre d'une association professionnelle ou spécialisée (p. ex. chambre des métiers)? Avez-vous annoncé votre activité commerciale? Êtes-vous inscrit au registre du commerce ou votre entreprise l'est-elle? Êtes-vous déclaré comme indépendant auprès des assurances sociales?</p>	x	x	<p>La réponse ne fournit un indice d'indépendance fictive que si le prestataire de services indépendant n'est indépendant que depuis peu de temps et qu'il n'est pas annoncé ou pas inscrit.</p>
<p>Le véhicule avec lequel vous vous rendez au travail porte-t-il une inscription? Avez-vous</p>	x	x	<p>Si une personne ne se présente pas comme indépendant vis-à-vis de l'extérieur et qu'elle ne représente pas le nom de sa société, cela peut être un</p>

conclu une assurance pour ce véhicule?			indice d'indépendance fictive. La conclusion d'une assurance automobile au nom du prestataire de services indépendant ou de sa société peut être un indice d'une véritable indépendance.
Avez-vous conclu des contrats écrits avec vos mandants? Que contiennent ces contrats?	x	x	Le contenu d'un contrat peut dans certaines circonstances contenir des réponses à toutes les questions mentionnées ici et est donc un élément important pour la vérification du statut d'un prestataire de services indépendant.
Avez-vous droit à des vacances payées, à un salaire en cas de maladie, à l'indemnisation de vos frais?	x	x	S'il ressort de factures ou d'un contrat que le partenaire contractuel de la personne contrôlée octroie un droit à des vacances payées, etc., cela est un fort indice d'une indépendance fictive. Il est judicieux de réclamer des documents par écrit et de les examiner pour clarifier la situation.

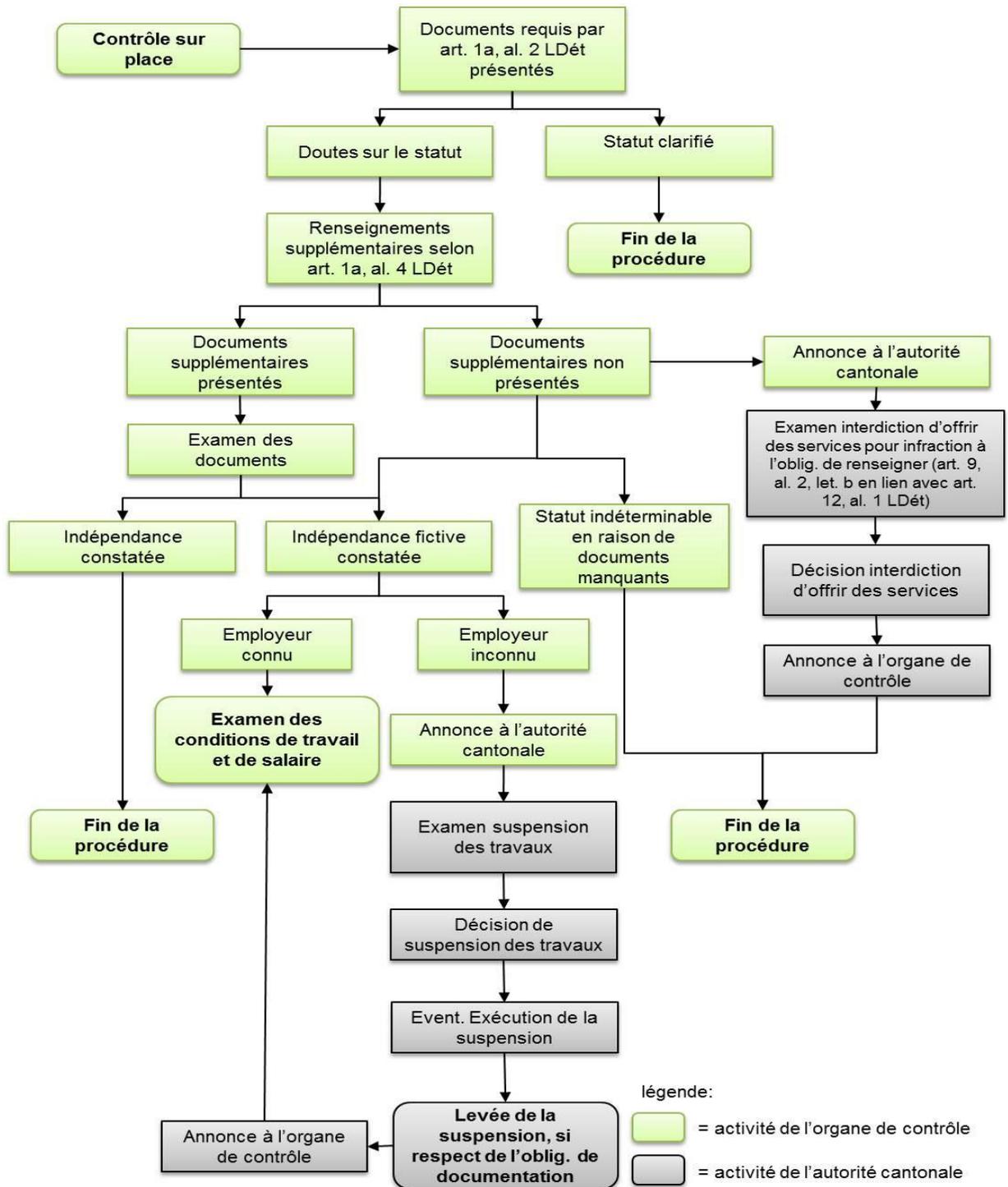
*** Si les réponses aux trois questions suivies d'un astérisque font apparaître clairement qu'il y a indépendance fictive, il faut se procurer d'autres informations sur le rapport contractuel (salaire, etc.) directement auprès du partenaire contractuel de la personne contrôlée. Si cette démarche est impossible ou ne porte pas ses fruits, on posera les autres questions à l'indépendant fictif.**

Les questions qui suivent ne sont à poser **qu'à titre complémentaire** si après avoir obtenu les réponses aux questions précédentes le statut de la personne n'est toujours pas clair.

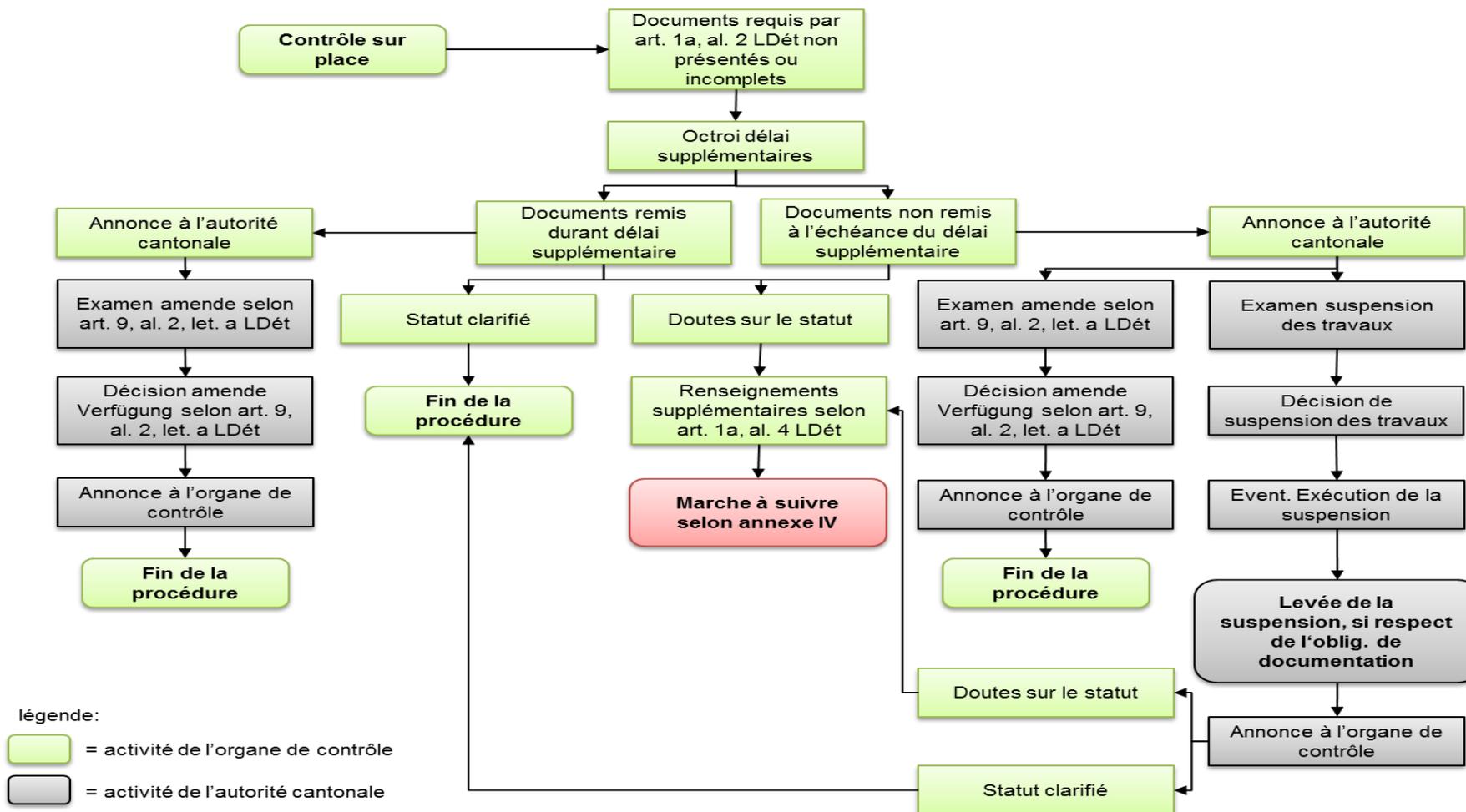
Question			Remarques
Combien de mandants/de partenaires de contrats d'entreprise avez-vous environ par année?	x	x	L'existence de nombreux mandants/maîtres d'ouvrage fait plutôt conclure à une certaine liberté dans l'organisation et l'existence de peu de mandants/maîtres d'ouvrage ou d'un seul mandant/maître d'ouvrage fait plutôt conclure à une intégration dans l'organisation du travail d'une entreprise. On ne peut tirer de conclusions de la réponse à cette question que s'il y a un seul mandant/maître d'ouvrage ou au contraire de très nombreux mandants/maîtres d'ouvrage.
Avez-vous un mandant principal/partenaire principal de contrat d'entreprise?	x	x	Seul une réponse positive est d'intérêt pour déterminer le statut de la personne. Si la réponse est négative, cela ne donne aucune indication quant au statut de la personne. On examinera dans ce cas le critère de l'organ-

			sation du travail.
Avez-vous conclu une assurance responsabilité civile?		x	La conclusion d'une assurance responsabilité civile peut être un indice d'une véritable indépendance.
Décomptez-vous la TVA et l'impôt sur le chiffre d'affaires?		x	Une réponse négative peut être un faible indice d'indépendance fictive mais il faut vérifier qu'il y a obligation de verser une taxe.
Disposez-vous (ou votre entreprise) de vos propres locaux? Lesquels?	x		Une réponse positive est un fort indice d'une indépendance véritable. Une réponse négative ne fournit par contre qu'un faible indice d'indépendance fictive.
Quant et auprès de quelle entreprise étiez-vous salarié pour la dernière fois?	x	x	Si et seulement si la personne contrôlée était employée au préalable par son actuel partenaire contractuel, on a un faible indice d'indépendance fictive.

Annexe IV : schéma du déroulement d'un contrôle « Respect de l'obligation de documentation »



Annexe V : schéma du déroulement d'un contrôle « infraction à l'obligation de documentation »



Annexe VI: exemple de procès-verbal d'un contrôle

Nom de l'organe de contrôle compétent.....

Coordonnées de la personne contrôlée

Nom, prénom.....Date de naissance.....

Adresse :

Branche

Date.....

Lieu de mission.....

Obligation de fournir de la documentation selon l'art. 1a, al. 2 LDét :

	Oui	Non
Attestation d'annonce ou autorisation	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Formulaire A1	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Copie du mandat/contrat d'entreprise ou confirmation (dans une langue officielle)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Remarques :

Résultats des investigations supplémentaires sur place :

Soupçon d'activité indépendante Non Oui

Si délai supplémentaire nécessaire :

Réception confirmée : Oui Non

Délai supplémentaire échoit le :

Obligation de présenter des documents : Lieu :

Date/Heure :

Documents remis dans le délai supplémentaire : Non Oui

Suite de la procédure :

Fin de la procédure Annonce à l'autorité cantonale

Date : Signature :

Annexe VII : Modèle de courrier pour l'octroi d'un délai supplémentaire conformément à l'art. 1a, al. 3, LDét

Nom de l'organe de contrôle compétent :

Obligation de documentation pour les prestataires de services indépendants

Coordonnées de la personne contrôlée

Nom :
Prénom :
Branche :
Date de naissance :
Nationalité :
Langue maternelle :

Chère Madame / Cher Monsieur,

En déclarant exercer une activité lucrative indépendante, vous êtes tenu(e) de prouver votre statut d'indépendant sur demande des organes de contrôle compétents en vertu de l'art. 1a de la loi fédérale du 8 octobre 1999 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). Lors d'un contrôle sur place, vous êtes tenu(e) de présenter les documents suivants :

- une copie de la confirmation d'annonce (procédure d'annonce conformément à l'art. 6 LDét) ou l'autorisation de séjour/de travail
- le formulaire d'assurances sociales A1
- une copie du contrat conclu avec le mandant ou le maître d'ouvrage ; lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, une confirmation écrite du mandant ou du maître d'ouvrage pour le mandat ou le contrat d'entreprise effectué en Suisse ; les documents doivent être présentés dans une langue officielle.

Lors du contrôle du (Date)..... effectué à (lieu/chantier)

vous avez pu présenter les documents suivants sur les trois documents requis :

- une copie de la confirmation d'annonce ou l'autorisation de séjour/de travail
- le formulaire d'assurances sociales A1
- une copie du contrat ou une confirmation du mandat ; langue :

Vous n'avez pas été en mesure de présenter les documents non cochés. Nous vous prions par conséquent **de remettre les documents manquants ou des documents équivalents comme suit :**

- au plus tard jusqu'au** (date et heure de l'échéance du délai supplémentaire ; 2 jours max.) par courrier électronique à _____@____.____ ou par fax au +41 _____
- au plus tard jusqu'au** (date et heure de l'échéance du délai supplémentaire ; 2 jours max.) à la Poste suisse et par recommandé ou courrier A à l'adresse suivante :
.....
.....
- le (date ; 2 jours de travail max.).....à.....heures à (lieu/chantier) à l'inspecteur.

Si vous omettez de remettre les documents manquants ou des documents équivalents dans le délai supplémentaire imparti comme demandé, l'autorité compétente peut ordonner une suspension immédiate des travaux et vous contraindre à quitter les lieux de votre travail (art. 1b LDét).

Lieu :
 Date:
 Heure :

Signature de l'inspecteur :.....

Confirmation de réception du présent courrier :

Signature de la personne contrôlée :.....

Distribution :

- Original à :
- la personne contrôlée
 - l'organe de contrôle compétent
 - l'autorité cantonale compétente