

N°	Signature <i>Signatur</i>	Genre <i>Typ</i>	Affaire <i>Geschäft</i>	Traitement <i>Behandlung</i>	Personnes <i>Personen</i>	Remarques <i>Bemerkungen</i>	Cat. <i>Kat.</i>
1.	2013-GC-39	Divers <i>Verschiedenes</i>	Ouverture de la session <i>Eröffnung der Session</i>				
2.	2013-GC-4	Divers <i>Verschiedenes</i>	Communications <i>Mitteilungen</i>				
3.	2019-GC-78	Divers <i>Verschiedenes</i>	Validation du mandat de député de Sébastien Dorthé, en remplacement de René Kolly, et assermentation <i>Validierung des Mandats von Sébastien Dorthé als Nachfolger von René Kolly und Vereidigung</i>				
4.	2019-GC-101	Divers <i>Verschiedenes</i>	Validation du mandat de députée de Muriel Besson Gumy, en remplacement de Philippe Savoy, et assermentation <i>Validierung des Mandats von Muriel Besson Gumy als Nachfolgerin von Philippe Savoy und Vereidigung</i>				
5.	2019-GC-102	Divers <i>Verschiedenes</i>	Validation du mandat de député de Bernard Bapst en remplacement de Sébastien Frossard, et assermentation <i>Validierung des Mandats von Bernard Bapst als Nachfolger von Sébastien Frossard und Vereidigung</i>				

N°	Signature <i>Signatur</i>	Genre <i>Typ</i>	Affaire <i>Geschäft</i>	Traitement <i>Behandlung</i>	Personnes <i>Personen</i>	Remarques <i>Bemerkungen</i>	Cat. <i>Kat.</i>
6.	2019-GC-122	Divers <i>Verschiedenes</i>	Validation du mandat de député d'André Kaltenrieder, en remplacement de Markus Ith, et assermentation <i>Validierung des Mandats von André Kaltenrieder als Nachfolger von Markus Ith und Vereidigung</i>				
7.	2018-GC-151	Mandat <i>Auftrag</i>	Contrat-type de travail (CTT) pour le personnel du commerce de détail <i>Normalarbeitsvertrag (NAV) für das Detailhandels-Personal</i>	Prise en considération <i>Erheblicherklärung</i>	Mirjam Ballmer Christian Ducotterd André Schneuwly Elias Moussa Nicolas Pasquier Giovanna Garghentini Python Christa Mutter Bernadette Mäder-Brülhart Thierry Steiert Urs Perler <i>Auteur-e-s / Urhebers/-innen</i> Olivier Curty Représentant-e du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		

N°	Signature Signatur	Genre Typ	Affaire Geschäft	Traitement Behandlung	Personnes Personen	Remarques Bemerkungen	Cat. Kat.
8.	2018-DEE-5	Loi Gesetz	Modification de la loi sur l'emploi et le marché du travail (travail au noir) <i>Änderung des Gesetzes über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (Schwarzarbeit)</i>	Entrée en matière, 1re lecture <i>Eintreten, 1. Lesung</i>	Hubert Dafflon Rapporteur-e / <i>Berichterstatter/-in</i> Olivier Curty Représentant-e du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		I
9.	2018-GC-131	Motion Motion	Airbnb : l'opportunité de diversifier l'offre touristique <i>Airbnb: Eine Chance, das Tourismusangebot zu diversifizieren</i>	Prise en considération <i>Erheblicherklärung</i>	Johanna Gapany Auteur-e / <i>Urheber/-in</i> Bertrand Morel Auteur-e / <i>Urheber/-in</i> Olivier Curty Représentant-e du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		
10.	2018-GC-118	Motion Motion	Indemnités de chômage pour les frontaliers <i>Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger</i>	Prise en considération <i>Erheblicherklärung</i>	Nicolas Kolly Auteur-e / <i>Urheber/-in</i> Emanuel Waeber Auteur-e / <i>Urheber/-in</i> Olivier Curty Représentant-e du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		

N°	Signature <i>Signatur</i>	Genre <i>Typ</i>	Affaire <i>Geschäft</i>	Traitement <i>Behandlung</i>	Personnes <i>Personen</i>	Remarques <i>Bemerkungen</i>	Cat. <i>Kat.</i>
11.	2019-GC-28	Motion <i>Motion</i>	Initiative cantonale - Accord-cadre avec l'UE <i>Standesinitiative – Rahmenvereinbarung mit der EU</i>	Prise en considération <i>Erheblicherklärung</i>	Emanuel Waeber Auteur-e / <i>Urheber/-in</i> Nicolas Kolly Auteur-e / <i>Urheber/-in</i> Olivier Curty Représentant-e du Gouvernement / <i>Regierungsvertreter/-in</i>		



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Mandat Mutter Christa / Schneuwly André / Moussa Elias /
Steiert Thierry / Ducotterd Christian / Garghentini Python Giovanna/
Mäder-Brülhart Bernadette / Pasquier Nicolas / Ballmer Mirjam / Perler Urs

2018-GC-151

Contrat-type de travail (CTT) pour le personnel du commerce de détail

I. Résumé du mandat

Par mandat déposé et développé le 11 octobre 2018, les députés cités en tête de la présente réponse demandent au Conseil d'Etat d'édicter un contrat-type de travail (CTT) pour le personnel du commerce de détail. Ils précisent que le contrat-type devra régler au minimum la durée du temps de travail avec les exceptions, le salaire minimum pour les différentes catégories de personnel, les vacances, les assurances obligatoires, les conditions spéciales pour les employé-e-es en dessous de 20 ans ou en dessus de 50-55 ans.

Ils ajoutent encore que le Conseil d'Etat peut agir rapidement en s'inspirant des CTT existants dans les deux langues et en vigueur, par exemple dans les cantons de Berne, Bâle-Ville, Valais ou Genève.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat s'est toujours engagé vis-à-vis des partenaires sociaux afin que leurs discussions aboutissent à la création d'une convention collective de travail (CCT) dans le secteur du commerce de détail. Car, tout comme les députés auteurs du mandat, il reconnaît qu'une CCT est préférable à un CTT qui serait imposé, même après consultation, aux deux parties. A cela s'ajoute d'autant plus le fait qu'il est très facile de déroger à un CTT, même sans accord écrit.

Dans l'intervalle, le Conseil d'Etat a assumé son rôle de surveillance du marché du travail par le biais de la Commission cantonale pour l'emploi et le marché du travail (CEMT). En effet, en vertu de la loi sur l'emploi et le marché du travail (LEMT ; RSF 866.1.1), la CEMT a désigné plusieurs fois la branche du commerce de détail comme étant une branche à observation renforcée. Les inspecteurs de la surveillance du marché du travail du Service public de l'emploi (SPE) ont régulièrement contrôlé des commerces sans qu'il soit constaté des situations de sous-enchère salariale ou sociale. Il est à mentionner qu'un salaire minimum obligatoire dans un CTT ne peut être imposé, pour une durée limitée d'ailleurs, qu'en présence d'une sous-enchère salariale abusive et répétée (Code des obligations ; CO ; RS 220 ; art. 360a).

Comme mentionné dans le message 2018-DSJ-116 du 28 juin 2018, accompagnant le projet de loi modifiant la loi sur l'exercice du commerce, le Conseil d'Etat entend continuer à jouer le rôle de « facilitateur » dans le cadre des discussions entre les représentants des partenaires sociaux du commerce de détail. Plusieurs séances réunissant des représentants tant des travailleurs que des

employeurs ont déjà eu lieu sous l'égide de la Direction de l'économie et de l'emploi (DEE) et de la Direction de la sécurité et de la justice (DSJ). Ces discussions ont permis aux différents intervenants d'exprimer leur point de vue et de mesurer la nécessité de poursuivre les débats sur le sujet. Une séance de travail s'est déjà tenue en janvier 2019 et sera suivie d'une nouvelle rencontre en février. Les négociations en vue de l'adoption d'une CCT sont donc en cours.

Tout comme les partenaires sociaux qui démontrent leur volonté d'aboutir à une solution concertée entre les parties, les uns en faisant bénéficier les participants de leurs expériences et les autres en représentant les intérêts de leur association, le Conseil d'Etat espère la mise sous toit prochaine d'une CCT dans le commerce de détail.

Afin de reconnaître les efforts consentis ces derniers mois par les acteurs de la branche et de ne pas prêter les démarches en cours pour la conclusion d'une CCT, le Conseil d'Etat propose ainsi de refuser le présent mandat. Il va sans dire, comme déjà mentionné plus haut, qu'il continuera de s'engager, par le biais de sa délégation aux discussions, en vue de la conclusion d'une CCT dans le commerce de détail.

12 février 2019



Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

Auftrag Mutter Christa / Schneuwly André / Moussa Elias /
Steiert Thierry / Ducotterd Christian / Garghentini Python Giovanna /
Mäder-Brühlhart Bernadette / Pasquier Nicolas / Ballmer Mirjam / Perler Urs

2018-GC-151

Normalarbeitsvertrag (NAV) für das Detailhandels-Personal

I. Zusammenfassung des Auftrags

Mit dem am 11. Oktober 2018 eingereichten und begründeten Auftrag ersuchen die oben genannten Grossrätinnen und Grossräte den Staatsrat, einen Normalarbeitsvertrag (NAV) für die Angestellten im Detailhandel zu erlassen. Sie erklären, dass der Normalarbeitsvertrag mindestens die Dauer der Arbeitszeit und die Ausnahmen davon sowie den Mindestlohn für die verschiedenen Personalkategorien, die Ferien, die obligatorischen Versicherungen und die Spezialbedingungen für Arbeitnehmende unter 20 und über 50-55 Jahren regeln müsse.

Weiter führen sie an, dass der Staatsrat schnell handeln könne, indem er sich an den NAV der Kantone Bern, Basel-Stadt, Wallis und Genf orientiert, die bereits in Kraft getreten und in einer der beiden Amtssprachen des Kantons Freiburg verfasst sind.

II. Antwort des Staatsrats

Der Staatsrat hat sich gegenüber den Sozialpartnern stets dafür eingesetzt, dass ihre Gespräche in der Schaffung eines Gesamtarbeitsvertrags (GAV) für den Detailhandel münden. Denn er ist wie die Verfasser des Auftrags der Meinung, dass ein GAV einem NAV vorzuziehen ist, da der NAV, auch wenn die beiden Parteien Stellung dazu nehmen können, ihnen letztlich aufgezwungen wird. Hinzu kommt, dass man auch ohne schriftliche Zustimmung leicht von einem NAV abweichen kann.

In der Zwischenzeit hat der Staatsrat seine Aufsichtsfunktion über den Arbeitsmarkt wahrgenommen und zwar über die kantonale Kommission über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMK). Denn gemäss dem Gesetz über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMG; SGF 866.1.1) hat die BAMK mehrmals den Detailhandel als Fokusbranche festgelegt. Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung des Amts für den Arbeitsmarkt (AMA) haben regelmässig Kontrollen in Detailhandelsgeschäften durchgeführt, ohne dass sie dabei Fälle von Lohn- oder Sozialdumping festgestellt haben. Es ist darauf hinzuweisen, dass ein obligatorischer Mindestlohn in einem NAV nur erlassen werden kann – und dies auch nur auf befristete Zeit –, wenn die Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden (Art. 360a des Obligationenrechts; OR; SR 220).

Wie in der Botschaft 2018-DSJ-116 vom 28. Juni 2018 zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Ausübung des Handels erwähnt, will der Staatsrat bei den Gesprächen zwischen den Vertretern der Sozialpartner im Detailhandel weiterhin eine Vermittlerrolle einnehmen. Unter der Ägide der Volkswirtschaftsdirektion (VWD) und der Sicherheits- und Justizdirektion (SJD) fanden bereits mehrere Sitzungen zwischen den Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern statt. Bei diesen Gesprächen konnten die verschiedenen Teilnehmer ihren Standpunkt darlegen und abwägen, ob die Diskussionen über dieses Thema fortzusetzen sind. Im Januar 2019 fand bereits eine Arbeitssitzung statt und eine weitere wird im Februar folgen. Es sind also Verhandlungen im Hinblick auf den Abschluss eines GAV im Gang.

Wie die Sozialpartner, die sich gewillt zeigen, eine einvernehmliche Lösung zu finden, indem sie ihre Erfahrung mit den anderen Partnern teilen bzw. die Interessen ihres Verbands vertreten, hofft auch der Staatsrat auf den baldigen Abschluss eines GAV im Detailhandel.

Um die Bemühungen der Branchenakteure in den vergangenen Monaten zu würdigen und die laufenden Verhandlungen über den Abschluss eines GAV nicht zu beeinträchtigen, empfiehlt der Staatsrat diesen Auftrag abzulehnen. Selbstverständlich wird sich der Staatsrat, wie oben erwähnt, über seine Delegation bei den Gesprächen weiter für den Abschluss eines GAV im Detailhandel einsetzen.

12. Februar 2019



Message 2018-DEE-5

18 juin 2019

du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi modifiant la loi sur l'emploi et le marché du travail (LEMT)

Nous avons l'honneur de vous soumettre un projet de loi modifiant la loi sur l'emploi et le marché du travail (LEMT) du 6 octobre 2010.

Le présent message est rédigé selon le plan suivant:

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
1.4. Programmes d'emploi	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. Procédure de consultation	8
4. Liquidation d'instruments parlementaires	8
5. Commentaires des modifications légales	8
6. Incidences financières	17
7. Autres aspects	17
7.1. Incidences sur le personnel de l'Etat	17
7.2. Répartition des tâches entre l'Etat et les communes	17
7.3. Compatibilité juridique et développement durable	17

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 1^{er} 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 qu'aux mesures mises 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

A la suite d'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 qui sont soustraits aux 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 décidées par le Grand Conseil. C'est la raison principale de la présente révision.

1.2. Procédure d'approbation fédérale

Au niveau fédéral, l'article 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'article 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 prononcée 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 articles 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 et une meilleure lisibilité de la loi. Ces adaptations concernent principalement des remplacements de termes:

- > remplacement des références aux «office(s) régional/régionaux [de placement]» par l'abréviation «ORP», abréviation pour ainsi dire «entrée dans les mœurs»;
- > remplacement des références à la «Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail» par l'abréviation «CEMT»;
- > remplacement des références aux «programme(s) de qualification» par des références aux «programme(s) d'emploi» dès lors que cette notion est introduite par la modification matérielle de l'art. 84 al. 1 let. b;
- > remplacement de l'expression allemande «System Service Check» par «Service-Check-System» et utilisation de l'expression allemande «Service Check» avec un article: «der Service Check». Cette modification ne concerne que le texte allemand.

Ces adaptations formelles ne doivent pas être soumises à approbation du Législatif. Partant, les organes chargés des publications officielles sont chargés de remplacer les termes ci-avant en procédant aux adaptations grammaticales nécessaires.

1.4. Programmes d'emploi

En raison de la nécessité d'assainir le Fonds cantonal de l'emploi, il est indispensable de diminuer les charges grevant le Fonds. A cet égard, seuls les programmes d'emploi auprès des associations ne comportent pas de participation financière de l'institution et sont à charge exclusive du Fonds. Il est donc proposé de renoncer à ce type de programmes d'emploi entièrement à charge du Fonds.

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 2018, selon les estimations du Dr. Friedrich Schneider¹, 5,8% 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

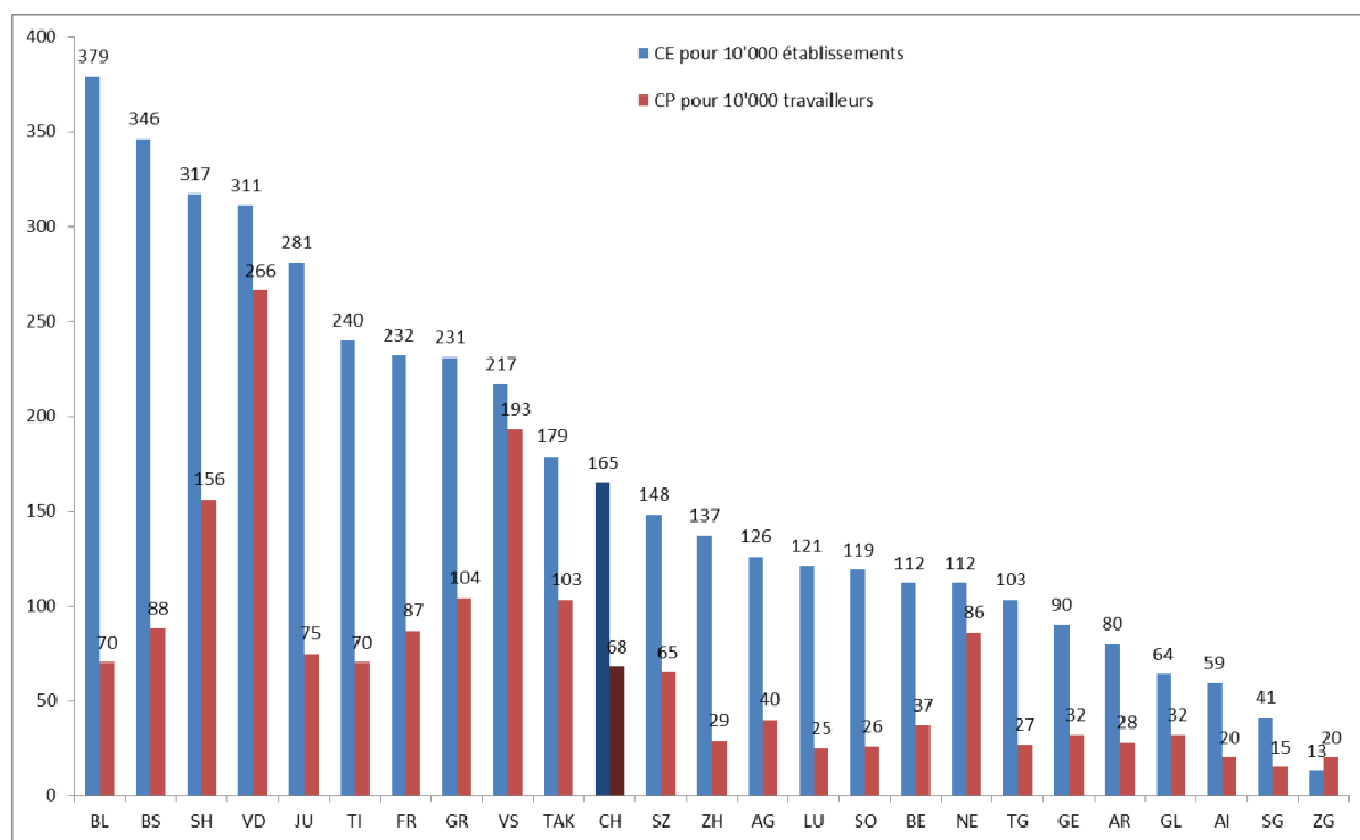
¹ Source: Boockmann Bernhard/Schneider Friedrich; Prognose zur Entwicklung der Schattenwirtschaft 2019 du 6 février 2019, consultable sous: <http://www.iaw.edu/index.php/aktuelles-detail/902>.

concurrence dans les entreprises ou l'empêchement pour les assuré(e)s d'accéder aux assurances sociales requises.

On regroupe également, sous le terme générique «travail au noir», la non-déclaration de travailleurs et travailleuses aux assurances sociales obligatoires, l'exercice d'une activité lucrative par des personnes touchant des prestations d'une assurance sociale sans l'annonce à ladite assurance, l'occupation de travailleurs et travailleuses 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 l'impôt à la source.

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 et inspectrices 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.

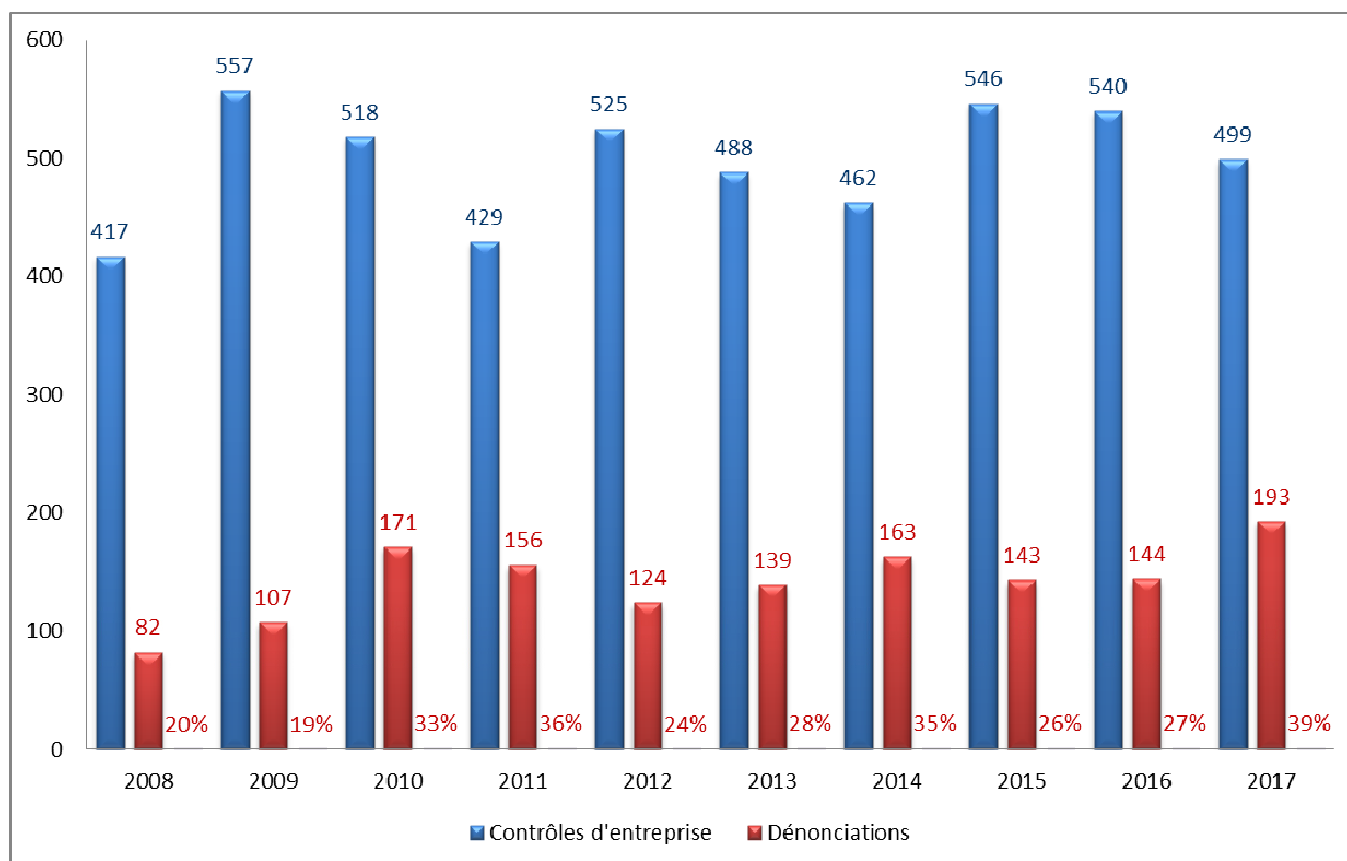


En termes de comparaison intercantonale, le canton de Fribourg se situe dans le tiers supérieur au niveau du nombre de contrôles d'entreprises (CE) pour 10 000 établissements en 2017. Figurent également sur le graphique ci-dessus, le nombre de contrôles de personnes (CP) par 10 000 travailleurs.

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 (3034 retours, 10%).¹

¹ Informations extraites du communiqué de presse du SECO du 12 juin 2018 et du rapport LTN 2017



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. Depuis 2019, cinq inspecteurs et inspectrices du 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 inspectrices et procède ensuite aux dénonciations éventuelles auprès des différentes autorités.

En effet, pour un travailleur ou une travailleuse contrôlé il est usuel que les inspecteurs et inspectrices 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 et contrevenantes.

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 et actrices (SPE – ICF – SPoMi – MP – Préfectures – Police cantonale – SCC) 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 et travailleuses 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. Certaines entreprises indélicates 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 et travailleuses 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 ou une entrepreneuse 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 ou travailleuses 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 et inspectrices 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 deux cartes professionnelles. 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 progressivement 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 et inspectrices SMT voire ensuite confirmée à titre de sanction par le Service. Cette possibilité est également offerte au préfet compétent qui peut prendre en charge la coordination des activités sur le terrain en cas d'intervention de nombreuses autorités.
- > **M 5 – Groupe d'enquêteurs spécialisés:** cette mesure vise à créer un groupe d'enquêteurs et enquêtrices 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 et inspectrices en exercice. Le présent projet propose d'octroyer cette nouvelle tâche aux inspecteurs et inspectrices SMT, lesquels bénéficieront à l'avenir de la qualité d'agent et agentes de la police judiciaire. Cette extension du cahier des tâches des ins-

pecteurs et inspectrices 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 et enquêtrices 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 et enquêtrices 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 un cinquième inspecteur au début 2019.
- > **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 et intervenantes dans la lutte contre le travail au noir est organisée périodiquement depuis près de 10 ans, 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 et inspectrices (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 et inspectrices SMT de compétences de police judiciaire afin de décharger ainsi la Police cantonale. Une adaptation des procédures de travail est d'ores et déjà 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 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 salarié(e)s 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 contractante au sens de l'article 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) – la révision en cours a été accompagnée elle-même d'une série d'articles permettant d'apporter un éclairage actuel de la situation dans notre canton.
- > **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 et inspectrices 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 et inspectrices TN (M 8)

Le renforcement du statut des inspecteurs et inspectrices de la surveillance du marché du travail (ci-après: inspecteurs et inspectrices 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'article 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 et enquêtrices – 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 et agentes de la police judiciaire au sens des articles 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 agent(e)s de police, les inspecteurs et inspectrices ne sont pas armés.

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

Fondamentalement, la qualité d'agent et agente 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 ou une entrepreneuse indélicat qui aurait érigé en système l'emploi systématique de travailleurs et travailleuses 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 ou de la maîtresse d'ouvrage est également examinée.

A noter que la révision conserve les exigences fixées par le droit fédéral en matière de prononcé de 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 éventuel-

lement les sanctions administratives (cf. ci-avant: chiff. 2.3): d'une part celles reprises de l'article 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. Procédure de consultation

L'avant-projet de loi a été mis en consultation du 30 novembre 2018 au 15 février 2019. Il a fait l'objet de 38 prises de position. Pour rappel, les principales modifications ont trait aux domaines suivants:

- > adaptations en vertu de la LACI;
- > renforcement de la lutte contre le travail au noir (renforcement des mesures et des amendes, élargissement des compétences des inspecteurs et inspectrices SMT);
- > modifications en lien avec les programmes d'emploi;
- > modifications légistiques et linguistiques.

Pour l'essentiel, les participants à la consultation saluent ces propositions de modification et plus particulièrement celles qui concernent le renforcement de la lutte contre le travail au noir. Ils louent la volonté du Conseil d'Etat d'octroyer des moyens supplémentaires en vue de lutter plus efficacement contre le travail au noir; ils reconnaissent le bien-fondé des 15 mesures proposées par le groupe de travail interdisciplinaire et plaident encore pour leur mise en œuvre rapide.

Les 38 prises de position se répartissent ainsi:

- > 16 émanent des directions et services de l'Etat;
- > le SECO a pris position;
- > 7 associations diverses se sont exprimées;
- > 4 partis cantonaux;
- > 3 organisations syndicales;
- > 3 organisations patronales;
- > 4 communes.

La proposition la plus discutée est celle qui traite de l'*octroi des compétences judiciaires aux inspecteurs et inspectrices SMT du SPE*, respectivement de son non-élargissement à d'éventuels tiers mandatés. En effet, la Constitution cantonale ne le permet pas. Il faut toutefois noter que cet élargissement touche principalement aux mesures d'instruction conformes au Code de procédure pénale (CPP) telles que celles liées à l'observation ou l'audition. La délégation administrative des contrôles, selon l'article 3 de l'Ordonnance sur le travail au noir (OTN) demeure quant à elle toujours possible. Elle bénéficie même du durcissement de mesures puisqu'un tiers mandaté pourra, après assermentation, au même titre qu'un inspecteur ou qu'une inspectrice SMT, ordonner le cas échéant des mesures superprovisionnelles. Cette proposition d'assermenter les tiers mandatés a permis de lever la divergence avec les organisations syndicales et patronales qui revendiquaient initialement l'équivalence totale des compétences.

De même, la possibilité offerte au préfet ou la préfète compétente à raison du lieu de prononcer sur le champ des mesures de contraintes dans le cadre d'une *action de contrôle coordonnée* entre plusieurs autorités, mais en l'absence d'une autorité pénale saisie, a permis de répondre à une demande de la Conférence des préfets du canton de Fribourg.

Quant au SECO, il a rappelé qu'en vertu de l'article 61b de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, seules les dispositions découlant de la LACI doivent faire l'objet d'une *approbation formelle* de leur part. Ainsi, ses remarques relatives aux articles ayant trait à l'application de la LTN sont à prendre comme des propositions sans obligation ou des conseils.

Pour ce qui est de la suppression des programmes d'emploi auprès des associations, 4 organisations déplorent ce fait, sans proposer d'alternative. Il sied toutefois de rappeler ici qu'il s'agit des programmes qui sont financés intégralement par le Fonds cantonal de l'emploi, sans contrepartie de l'association concernée. Ces programmes d'emploi ne sont pas reconnus par le SECO et ne permettent ainsi pas de cotiser en vue de l'ouverture d'un nouveau délai cadre auprès de l'assurance chômage. Sur 185 programmes d'emploi mis sur pied en 2018, seuls 18 contrats ont concerné un programme d'emploi auprès d'associations. D'autre part, il importe de faire la distinction entre les programmes d'emploi selon la LEMT qui sont destinés aux chômeurs en fin de droit ou sans droit aux indemnités chômage et les PET LACI (programme d'emploi temporaire) pour les personnes bénéficiant des indemnités chômage et qui représentent des activités en lien direct avec les réalités professionnelles. Ces derniers, au nombre de 324 auprès d'associations en 2018 ne sont pas touchés par cette modification légale.

Quant aux différentes *adaptations des textes*, elles l'ont été sur la proposition des services chargés de la législation, de la protection des données et de l'égalité entre hommes et femmes, l'avant-projet de loi et son message ayant été adaptés en conséquence.

Le présent projet de révision de la LEMT demeure ainsi inchangé pour l'essentiel.

4. Liquidation d'instruments parlementaires

Aucun instrument parlementaire en relation avec la modification de la LEMT ne demeure en suspens.

5. Commentaires des modifications légales

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

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

Les offices régionaux de placement, en leur qualité d'«autorités d'exécution» sont connus par leur abréviation «ORP», laquelle reprend la terminologie fédérale des articles 76 al. 1 let. c et 85c LACI. Par conséquent, il convient d'adapter l'entier de la loi cantonale dans ce sens, à l'exception de l'art. 4 let. d et e qui précède dit article.

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'article 8 al. 4 pour ce qui est de la CEMT.

Art. 15 al. 1, 2 et 4 *Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail*

La loi prévoit à l'article 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»). Par conséquent, il convient d'adapter l'entier de la loi cantonale dans ce sens, à l'exception de l'art. 12 al. 1 et 3 qui précède dit article.

Art. 31 nouvel alinéa 3 *Compétences du Service*

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 de l'article 32 est supprimée au profit d'un nouvel alinéa 3 qui clarifie la possibilité de déléguer les tâches du 1^{er} alinéa de l'article 32 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. 32 al. 1 let. a *Compétences des offices régionaux de placement*

La délégation prévue initialement n'a jamais été appliquée, raison pour laquelle il est proposé d'y renoncer.

Art. 33 al. 3 *Coordination*

L'al. 3, qui traite de l'échange de données entre les offices, en particulier les services sociaux, 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. 37 al. 1 et 2 *Usagers et usagères*

Le titre médian est adapté afin de respecter l'égalité des genres.

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. 73 al. 1 *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'article 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'article 73 al. 1 actuel est déplacé à l'article 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.

Introduction aux articles 74a à 74h (nouveaux)

Les articles 74a et suivants AP-LEMT sont nouvellement introduits afin de renforcer le statut des inspecteurs et inspectrices SMT (art. 12); ces inspecteurs et inspectrices 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 et inspectrices puissent effectuer tout ou partie de leurs tâches sous couvert du CPP, au même titre que les agent(e)s de police, afin que le Ministère public puisse utiliser le résultat des investigations des inspecteurs et inspectrices SMT au même titre que celui de la police cantonale. C'est la raison pour laquelle les inspecteurs et inspectrices SMT sont considérés nouvellement comme des agent(e)s 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 et inspectrices 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 et inspectrices que comme enquêteurs et enquêtrices (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'agent(e)s

Les M° 5 et 8 prévoient que le statut des inspecteurs et inspectrices SMT soit renforcé: actuellement, toutes leurs activités s'inscrivent strictement dans un cadre administratif; à l'avenir, 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(e) de la police judiciaire (cf. ci-avant). Il n'en demeure pas moins que le renforcement des compétences des inspecteurs et inspectrices 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(e) nécessitera des inspecteurs et inspectrices SMT une formation particulière, vraisemblablement le suivi de l'un ou l'autre module 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 et inspectrices SMT au sens de l'article 8 al. 2 LPers. Le fait qu'ils obtiennent nouvellement la qualité d'agent(e) 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'article 3 LPol s'appliquent. Cette subordination au Ministère public se justifie dans le cadre d'un exercice accru de la force publique (art. 76 Cst-FR et art. 5 LPol).

Art. 74c (nouveau) Prestation de serment

L'exigence de l'assermentation, respectivement de la prestation de serment, découle de la qualité d'agent(e) de la police judiciaire et reprend en cela l'article 19 LPol, en précisant qu'il ne s'agit pas du même conseiller d'Etat-Directeur: celui en charge de la DSJ pour les agent(e)s de la Police cantonale et celui en charge de la DEE pour les inspecteurs et inspectrices SMT. Pour les compétences judiciaires, toutefois, le personnel de la DEE sera subsidiairement encore assermenté par le Directeur ou la Directrice en charge de la police cantonale.

Art. 74d (nouveau) Tâches

Les tâches des inspecteurs et inspectrices 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 au noir. 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 et inspectrices. Ainsi, avec le pouvoir accru que leur confère leur statut d'agent(e) 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 fraudeuses, 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 et inspectrices 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 et inspectrices; dans les faits, non seulement aucune mesure ne peut être ordonnée par les inspecteurs et inspectrices 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'article 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°4) pourra être ordonnée immédiatement par un inspecteur ou une inspectrice 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 bien entendu que les collaborations avec les différentes autorités spéciales concernées par la lutte contre le travail au noir se poursuivent et devraient encore s'intensifier avec la présente révision de loi.

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 et inspectrices SMT s'articulent en deux volets: l'un administratif, l'autre judiciaire.

Le premier volet (alinéa 1) reprend les attributions de l'article 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 et inspectrices 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 agent(e)s de la police judiciaire (cf. ci-avant). Lors de l'exécution de ces attributions, les inspecteurs et inspectrices sont sous la surveillance et la direction du ou de la procureur-e en charge de l'affaire, à défaut du ou de la Procureur-e général-e, et appliquent les règles de procédure pénale. Ce second volet permet de surveiller, d'*observer* et d'*auditionner* toute personne suspectée d'exercer du travail au noir. Il autorise en outre le séquestre des éléments de preuve en vertu des articles 263ss. du CPP.

Les conditions de toute observation sont définies aux articles 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 articles 157 ss CPP: il est primordial à cette occasion de respecter le droit d'être entendu du prévenu ou de la prévenue, de lui permettre de s'exprimer sur les infractions en question ainsi que de lui permettre d'être accompagné de son défenseur ou de sa défenseure (GODENZI, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER: *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2^e éd., Zürich/Bâle/Genève, 2014; N 1 ad art. 157 CPP).

Selon l'article 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'article 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 plaignant(e)s 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 et inspectrices SMT seront-ils autorisés à investiguer avec des moyens d'enquête renforcés.

Il est bien entendu que l'exercice des tâches supplémentaires, dévolues aux inspecteurs et inspectrices SMT de par leur nouveau statut d'agent et agente de police judiciaire, requiert une formation spécifique de type police ou toute autre formation similaire.

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 et inspectrices SMT doivent être en mesure d'exercer pleinement leurs compétences de police judiciaire à titre d'agent(e), 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'article 39 LPol, les inspecteurs et inspectrices 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'article 38 LPol, le droit de plainte institué par cet article est le corollaire des pouvoirs reconnus à la police, respectivement aux inspecteurs et inspectrices SMT en qualité d'agent(e)s 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 dans les 30 jours selon CPJA.

Elle est indépendante de l'action pénale qui serait dirigée contre un agent ou une agente 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) *Équipement*

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 et inspectrices SMT d'un équipement spécial de type «uniforme».

Toutefois, à la différence des agent(e)s 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(e) de police; d'autre part, la législation fédérale interdit que les inspecteurs et inspectrices 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'information 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. M⁹⁵), coûts qui peuvent être revus à la baisse à partir du moment où la compétence est attribuée aux inspecteurs et inspectrices 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'article 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, charge 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'article 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'article 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(e), notion qui renvoie à l'article 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'article 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 à un tiers la qualité d'agent ou agente de la police judiciaire, même par convention.

Art. 75a (nouveau)

Quand bien même la force de police ne peut être déléguée, les tiers bénéficiant de la délégation pourront de ce fait exercer des compétences accrues sous l'angle administratif, principalement en ce qui concerne les mesures de contrainte administrative prononcées à titre provisoire en application de l'article 77 al. 1. Ainsi, un collaborateur ou une collaboratrice de la société au bénéfice d'une délégation des activités de contrôle pourra, à l'avenir, prononcer la suspension immédiate de l'activité d'une entreprise alors que la loi actuelle ne lui permet «que» de dénoncer le cas au Service afin que celui-ci prononce dite mesure dans les 48h. Or, le prononcé d'une telle mesure n'est pas sans conséquences, principalement financières, à charge de l'entreprise, respectivement à charge de l'autorité ou du tiers délégataire si d'aventure sa décision devait être contestée avec succès.

Il importe par conséquent que le bénéficiaire de la délégation de surveillance, exerçant les mêmes compétences administratives que les inspecteurs et inspectrices SMT, soient soumis aux mêmes exigences, notamment quant à l'assermentation et le port d'une pièce identificatrice.

Introduction aux articles 77 s.

Nous renvoyons au commentaire ci-avant de l'article 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 ou de l'employeuse indélicat autres que celles concrétisées à l'article 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 et inspectrices, ceux-ci devant dénoncer le cas au Service qui se charge, après une instruction accélérée, d'ordonner la mesure.

Avec la révision, les inspecteurs et inspectrices 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 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'article 77 al. 1 (cf. M°4).

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 ou l'inspectrice SMT, ainsi que par les tiers mandatés (cf. ci-avant, art. 75), 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.

Lors de la consultation sur l'avant-projet de loi modifiant la LEMT, la Conférence des Préfets du canton de Fribourg a déploré l'absence de base légale formelle permettant au préfet ou à la préfète, dans les cas où plusieurs autorités sont amenées à intervenir sur un même lieu, de coordonner les actions des différents intervenants, voire, le cas échéant, d'ordonner les mesures de sécurité imposées par les circonstances.

Le nouvel alinéa 4 crée ainsi la base légale permettant au préfet ou à la préfète compétent de prendre en charge ce rôle de coordination entre les différents acteurs lors d'une intervention de grande envergure, si aucune autorité pénale n'est saisie.

Art. 77a al. 2 Sanctions administratives

L'article 73 LEMT reprend l'article 13 LTN: ainsi, la sanction administrative d'exclusion de l'employeur ou de l'employeuse 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, ne peut être prononcée qu'après une condamnation entrée en force dudit employeur ou de ladite employeuse 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 et employeuses indelicats, 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 10% du prix final de l'offre en cas de marché public (chiff. 1) et à 1 000 000 de francs dans les autres cas (chiff. 2), en conformité avec l'art. 49 du règlement cantonal du 28 avril 1998 sur les marchés publics (RMP; RSF 122.91.11).

Si elle est d'abord prononcée à l'encontre de l'entreprise incriminée, elle pourra aussi l'être à l'encontre de l'entreprise contractante au sens de l'article 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. 83 al. 1 Suspension et exclusion du droit aux prestations

Nous renvoyons au commentaire de l'article 8 concernant la question des ORP.

Art. 84 Genres de prestations et délai cadre cantonal

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 demandeurs et demandeuses d'emploi en fin de droit ou sans 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. 2 *Encadrement des bénéficiaires*

La modification permet de garantir la cohérence avec la notion de «programme d'emploi».

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

Les modifications de l'alinéa 1 et 3 renvoient à celles de l'article 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. 2 *Bénéficiaires*

Nous renvoyons au commentaire de l'article 84 pour ce qui est de la notion de «programme d'emploi».

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, il reprend la dénomination exacte du système d'information dont l'abréviation correspond à PLASTA.

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. Il n'existe aucun lien entre PLASTA et le système d'information indépendant.

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'informa-

tion est clairement réglementé. D'autre part, la perméabilité reste toutefois garantie dans le cadre de la bonne application de cette loi.

Art. 102 al. 2 *Travail détaché et lutte contre le travail au noir*

L'alinéa 2 a été modifié dans le sens de la pratique actuelle, en conformité avec les exigences du SECO.

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'article 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 des mesures de préformation qui, à l'inverse d'autres mesures de formation (SeMo, etc.), sont exclusivement financées par un subventionnement cantonal.

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'article 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 futur(e)s contrevenant(e)s en augmentant le plafond de l'amende dans la loi.

Ainsi, l'article 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'article 148a CP; de même pour la lettre b même si une existence propre n'est pas impossible. La lettre c rejoint l'article 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 dispositions de la 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 articles 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'article 10 LTN, lequel renvoie à l'article 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 articles 6, 7 et 8 LTN, c'est-à-dire à l'encontre de celui qui s'oppose ou entrave les contrôles visés aux articles 7 et 8 ou encore enfreint l'obligation de collaboration visée à l'article 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'article 6 LTN. Ainsi, le droit fédéral prévoit la possibilité d'amender mais seulement en cas de contravention aux articles 6 à 8 LTN.

Dans le même ordre d'idée que l'augmentation du plafond de l'amende prévue à l'article 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 et inspectrices 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 nécessitent 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'article 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 et inspectrices SMT prévu par la présente révision et l'octroi de nouveaux moyens d'enquête justifient pleinement que la compétence

de prononcer les amendes soit aussi accordée au Service en matière de LTN.

6. Incidences financières

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 par an avec la création d'une cellule spéciale; ils peuvent raisonnablement être ramenés à **100 000 francs par an** en travaillant avec la section «marché du travail» du SPE.

7. Autres aspects

7.1. Incidences sur le personnel de l'Etat

Les modifications légales projetées concernent essentiellement un renforcement du statut des inspecteurs et inspectrices 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 150 000 francs par an, pour la création du nouveau poste et pour la réévaluation des classifications selon le processus habituel de ripage avec octroi d'un palier supplémentaire, pour les 5 inspecteurs et inspectrices SMT du travail au noir.

7.2. 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.

7.3. 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.

L'examen de la durabilité (Boussole 21) effectué pour le projet de révision sur les critères pertinents de l'évaluation amène à un résultat très favorable du projet de révision. La réflexion a porté sur les domaines «Economie» et «Société» qui sont concernés par les modifications légales.

Au chapitre des éléments favorables voire très favorables, ressortent les critères principalement financiers, fiscaux et salariaux. En effet, en luttant contre le travail au noir, on passe d'une économie souterraine, qui favorise à priori des acteurs hors canton, à une économie réelle touchant plus directement les acteurs économiques du canton. De même, les salaires payés le seront en vertu des CCT existantes ou selon les salaires usuels pour les autres branches. Ainsi, les travailleurs et travailleuses bénéficieront également de l'intensification de cette lutte. La question de la formation initiale et/ou continue est estimée aussi de façon favorable, en ce sens qu'un emploi profitant d'une nouvelle visibilité (car plus exercé illégalement) requerra une personne ayant les compétences nécessaires pour l'occuper.

Au niveau des effets induits sur la société en général, il s'agit d'être plus nuancé tout en ne sombrant pas dans un pessimisme de mauvais aloi. Si l'augmentation des salaires va profiter à une partie des personnes travaillant au noir, une autre partie va probablement demeurer en situation de précarité (exemple: certaines personnes ne pourront plus compléter leur revenu issu d'un emploi officiel par un revenu accessoire non déclaré). De même, les personnes en situation illégale dans notre canton, à qui une décision de renvoi est notifiée, auront de la peine à faire valoir leurs prétentions auprès du tribunal des prud'hommes.

Quant au potentiel d'amélioration, il réside dans un suivi permanent des conséquences induites sur l'économie et la société par l'effet du durcissement de la lutte contre le travail au noir et des mesures éventuelles correctrices. En soi, la LEMT ne peut pas prendre en charge la lutte contre les inégalités économiques et sociales.

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



Botschaft 2018-DEE-5

18. Juni 2019

des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMG)

Wir unterbreiten Ihnen einen Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzes über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMG).

Die Botschaft ist wie folgt aufgebaut:

1. Einleitung	18
1.1. Entwicklung des Arbeitsmarkts – Verstärkung der Bekämpfung der Schwarzarbeit	19
1.2. Genehmigungsverfahren des Bundes	19
1.3. Formale Anpassungen	19
1.4. Beschäftigungsprogramme	19
2. Bekämpfung der Schwarzarbeit	19
2.1. Begriff	19
2.2. Statistiken zur Bekämpfung der Schwarzarbeit	20
2.3. Organisation im Kanton Freiburg	21
2.4. Strategie zur Bekämpfung der Schwarzarbeit	22
3. Vernehmlassungsverfahren	25
4. Erledigung von parlamentarischen Vorstössen	26
5. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	26
6. Finanzielle Auswirkungen	35
7. Andere Aspekte	35
7.1. Personelle Auswirkungen	35
7.2. Aufgabenteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden	35
7.3. Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht und mit der nachhaltigen Entwicklung	35

1. Einleitung

Das Gesetz über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMG; SGF 866.1.1) ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Dieses Gesetz wurde erarbeitet, um auf der Ebene des kantonalen Vollzugsorgans auf die Vielzahl der Bundesgesetze und auf ihre zahlreichen Änderungen im Bereich der Arbeitslosigkeit und des Arbeitsmarkts einzugehen sowie die vom Kanton in spezifischen Bereichen des Arbeitsmarkts eingesetzten Massnahmen zu berücksichtigen. Um es mit den Worten des Staatsrat in seiner Botschaft zu sagen (Botschaft Nr. 189 vom 29. April 2010 zum Gesetzesentwurf über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt [BAMG-Botschaft

2010]): «Alle dem Amt für den Arbeitsmarkt («das Amt») übertragenen Aufgaben zeigen, dass der Arbeitsmarkt ein Ganzes bildet, egal ob beispielsweise von der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit oder der Überwachung des Arbeitsmarkts die Rede ist. Die betreffenden Gesetzestexte, die eine kohärente Einheit bilden, ergänzen sich gegenseitig und zwischen ihnen gibt es deutliche Synergien.» (TGR Oktober 2010, S. 1521). Der Gesetzestext sollte also in einem Text verschiedene Bestimmungen regeln, die bei der Beschäftigung und im Arbeitsrecht anwendbar sind.

Die vorliegende Gesetzesrevision wird durch mehrere Punkte begründet:

1.1. Entwicklung des Arbeitsmarkts – Verstärkung der Bekämpfung der Schwarzarbeit

Infolge einer Polizeirazzia auf einer Baustelle in der Agglomeration Bulle am 19. Mai 2016, die vom Oberamtmann des Greyerzbezirk organisiert wurde, um die Arbeitsbedingungen der Bauarbeiter und die Einhaltung der Baubewilligungen zu kontrollieren, haben die Grossräte Jean-Daniel Wicht und Jacques Vial eine Motion mit dem Titel «Die Wirksamkeit der Bekämpfung der Schwarzarbeit verbessern» («Motion Wicht/Vial»; 2016-GC-75) eingereicht. Darin bezeichnen sie die betroffene Baustelle als sehr schlechtes Beispiel für das aktuelle Bild des Baugewerbes, das aber leider nur die Spitze des Eisbergs der katastrophalen Situation in einem Teil des Baunebengewerbes und bei der Weitervergabe von Arbeiten an Subunternehmer darstelle. Durch diese wiederkehrende rechtswidrige Tätigkeit würde die Bevölkerung über die Jahre Millionen von Franken, die der Staatskasse entgehen, verlieren. Die Fakten seien jedoch eindeutig. Die prekäre Beschäftigung von Arbeitnehmenden für einen Tag in Tankstellen des Kantons sei an der Tagesordnung. Die Behörden wüssten dies, würden aber wegen fehlender Mittel die Augen davor verschliessen. Aus diesem Grund haben die Grossräte den Staatsrat ersucht, alle Massnahmen zu ergreifen, um die Schwarzarbeit endlich wirksam zu bekämpfen. Der Grosse Rat hat die Motion am 14. September 2018 einstimmig angenommen.

Die Änderungen in Abschnitt 9 von Kapitel 2 des BAMG, in dem die Ausführung der Bundesgesetzgebung über die Bekämpfung der Schwarzarbeit behandelt wird, entsprechen somit den Massnahmen, die vom Grossen Rat einstimmig beschlossen wurden. Dies ist der Hauptgrund für diese Gesetzesrevision.

1.2. Genehmigungsverfahren des Bundes

Artikel 61b des Regierungs – und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) verlangt, dass die Kantone dem Bund ihre Gesetze und Verordnungen zur Genehmigung unterbreiten, soweit ein Bundesgesetz es vorsieht; die Genehmigung ist Voraussetzung der Gültigkeit (Abs. 1). Artikel 113 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) sieht die Genehmigung vor.

Der AVIG-Teil des BAMG wurde jedoch erst am 20. Juni 2018 formell vom Bund genehmigt, als der Bundesrat zum Entwurf des BAMG vom 6. Oktober 2010 und zu seinem Ausführungsreglement vom 2. Juli 2012 Stellung nahm und sie vorbehaltlich der Änderung von Artikel 32 Abs. 1 Bst. 3, Artikel 33 Abs. 3, Artikel 99 Abs. 3 und Artikel 101 Abs. 2 BAMG genehmigte.

Diese Gesetzesrevision sollte daher dazu genutzt werden, um das Gesetz mit den Anforderungen der Bundesbehörden, insbesondere des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO), in Einklang zu bringen.

1.3. Formale Anpassungen

Schliesslich wird die Gelegenheit genutzt, einige zusätzliche Elemente anzupassen. Es handelt sich nämlich um die erste Änderung dieses Gesetzes seit seiner Verabschiedung durch den Grossen Rat im Jahr 2010 und es sind einzelne Anpassungen für eine bessere Anwendung und Lesbarkeit des Gesetzes nötig. Bei diesen Anpassungen handelt es sich hauptsächlich um den Ersatz von Bezeichnungen:

- > Ersatz der Bezeichnung «regionales Zentrum» bzw. «regionales Arbeitsvermittlungszentrum» durch die Abkürzung «RAV», die sich etabliert hat;
- > Ersatz der Bezeichnung «Kantonale Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt» durch die Abkürzung «BAMK»;
- > Ersatz der Bezeichnung «Qualifizierungsprogramm» durch den Begriff «Beschäftigungsprogramm», der mit der materiellen Änderung von Artikel 84 Abs. 1 Bst. b eingeführt wird.
- > Ersatz der Bezeichnung «System Service Check» durch «Service-Check-System» sowie Verwendung des Begriffs «Service Check» mit einem Artikel: «der Service Check». Diese Änderung betrifft nur den deutschen Text.

Diese formalen Änderungen sind nicht der Genehmigung durch den Grossen Rat unterstellt. Die für die amtlichen Veröffentlichungen zuständigen Organe werden daher damit beauftragt, diese Bezeichnungen zu ersetzen und die nötigen grammatikalischen Anpassungen vorzunehmen.

1.4. Beschäftigungsprogramme

Da eine Sanierung des kantonalen Beschäftigungsfonds notwendig ist, müssen die Ausgaben des Fonds gesenkt werden. Beschäftigungsprogramme bei nicht gewinnorientierten Institutionen werden aktuell vollumfänglich über den Fonds finanziert, da keine finanzielle Beteiligung durch die betroffene Institution vorgesehen ist. Deshalb wird vorgeschlagen, auf diese Art von Beschäftigungsprogrammen, die vollumfänglich durch den Fonds finanziert werden, zu verzichten.

2. Bekämpfung der Schwarzarbeit

2.1. Begriff

Unter *Schwarzarbeit* wird eine entlohnte, selbstständige oder unselbstständige Arbeit verstanden, bei deren Ausübung gegen Rechtsvorschriften verstossen wird. Der Anteil dieser Schattenwirtschaft in der Schweiz betrug im Jahr 2018 gemäss Schätzungen von D^r. Friedrich Schneider¹ 5,8% des BIP und belief sich damit auf ca. 42 Milliarden Franken. Im Kanton Freiburg entgeht dem traditionellen Wirtschafts-

¹ Quelle: Boockmann Bernhard/Schneider Friedrich; Prognose zur Entwicklung der Schattenwirtschaft 2019 vom 6. Februar 2019, einsehbar unter: <http://www.iaw.edu/index.php/aktuelles-detail/902>.

kreislauf laut diesen Schätzungen jedes Jahr nicht weniger als eine Milliarde Franken.

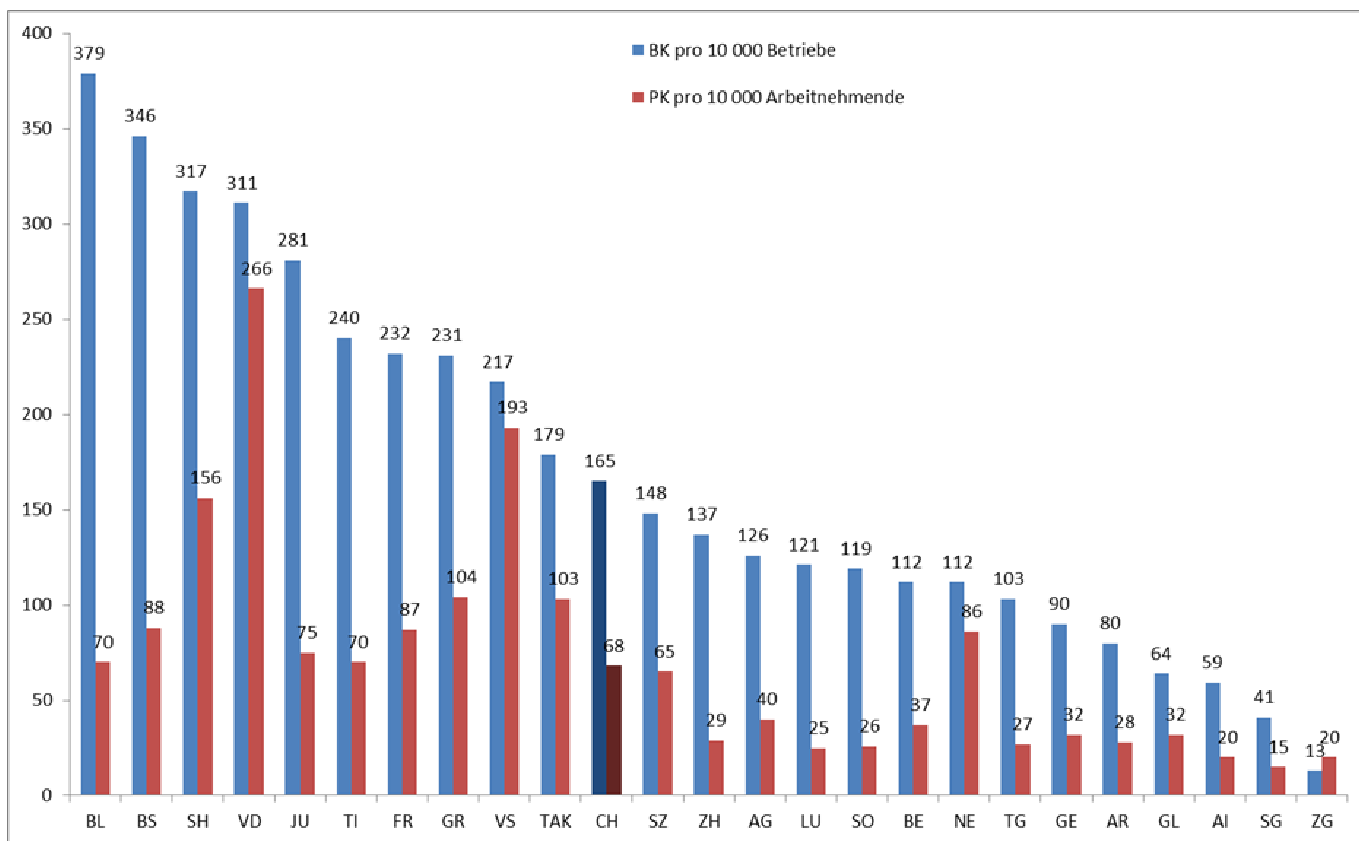
Die schädlichen Auswirkungen der Schwarzarbeit können verschiedene Formen annehmen wie Wettbewerbsverzerrungen oder die Vorenthaltung der nötigen Sozialversicherungsdeckung.

Unter den allgemeinen Begriff der Schwarzarbeit fallen auch die Nichtanmeldung von Arbeitnehmenden bei den obligatorischen Sozialversicherungen, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit bei gleichzeitigem Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung ohne Meldung bei derselben, die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmenden, die gegen das Ausländerrecht verstossen, die Ausführung von Arbeiten im Rahmen eines nicht als solches gemeldeten

Arbeitsverhältnisses (Scheinselbstständigkeit) oder die fehlende Meldung bei der Steuerbehörde, die für die Erhebung der Quellensteuer zuständig ist.

2.2. Statistiken zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

Seit der Einführung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA; SR 822.41) im Jahr 2008 haben die Inspektorinnen und Inspektoren im Bereich Schwarzarbeit nicht weniger als 5000 Unternehmen kontrolliert. 29% dieser Unternehmen wurden wegen vermuteten Verstössen bei den verschiedenen Spezialbehörden (Sozialversicherungen, Fremdenpolizei, Steuer- und Strafbehörden) angezeigt.

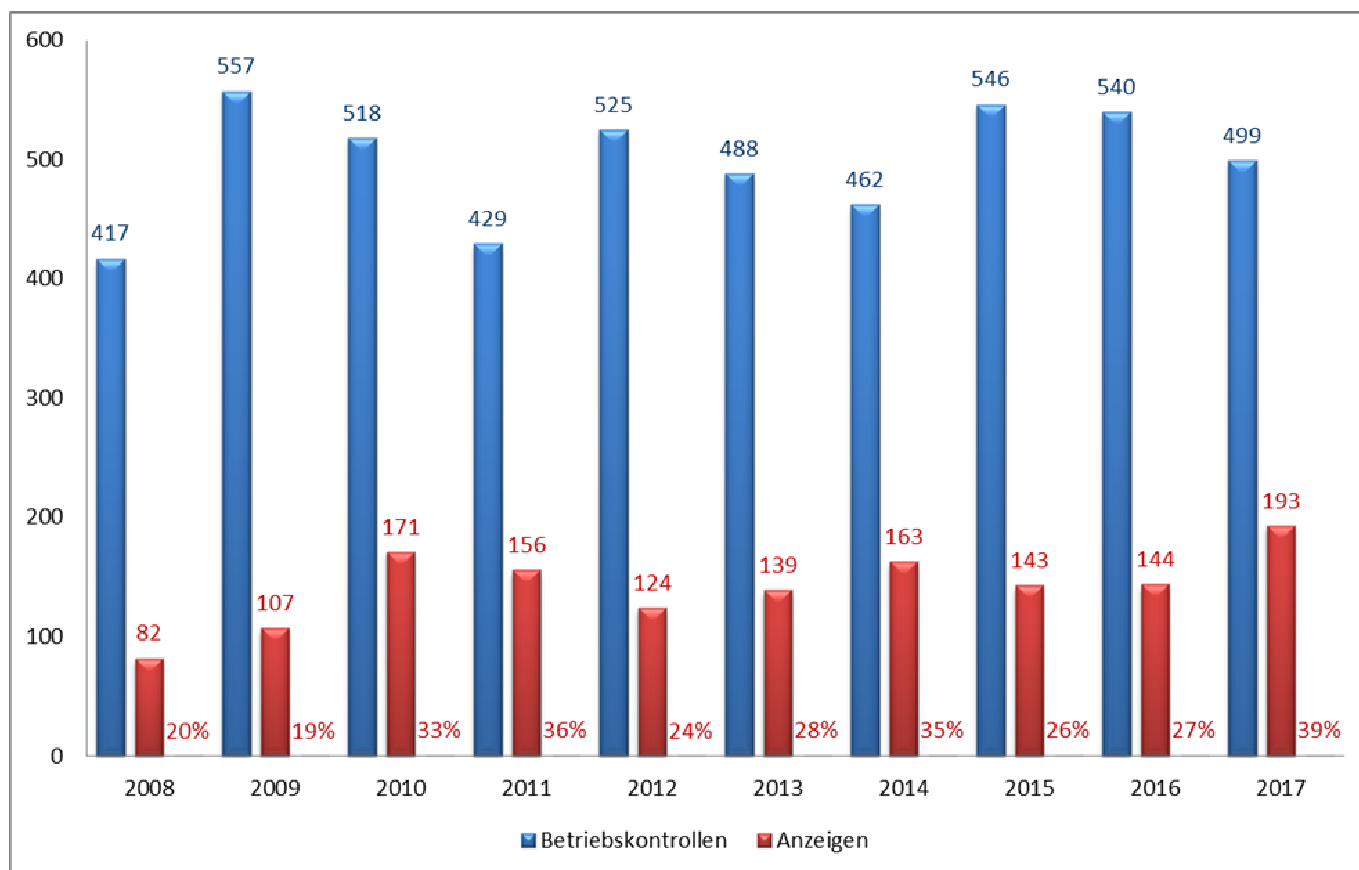


Im interkantonalen Vergleich rangiert der Kanton Freiburg 2017 im oberen Drittel, was die Betriebskontrollen (BK) pro 10 000 Betriebe angeht. Die oben stehende Grafik enthält auch die Zahl der Personenkontrollen (PK) pro 10 000 Arbeitnehmende.

Am 12. Juni 2018 hat das SECO eine Medienmitteilung zur Wirksamkeit der Bekämpfung von Lohndruck und Schwarzarbeit in der Schweiz herausgegeben. Die flankierenden Massnahmen sind seit zwölf Jahren und das BGSA seit zehn Jahren in Kraft. Der Bericht über die Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union und der Bericht über den Vollzug des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit zeigen, dass die Kontrolldichte im Jahr 2017 hoch war. Lohnunterbietungen und Schwarzarbeit wurden effektiv bekämpft. Die Kontrollen erfolgten dort, wo das Risiko von Verstössen am höchsten

war. Gesamtschweizerisch haben die kantonalen Kontrollorgane im Jahr 2017 weniger Verdachtsmomente auf Schwarzarbeit festgestellt (13 359, -12%). Insgesamt nahm auch die Zahl der Rückmeldungen der Spezialbehörden an die kantonalen Kontrollorgane über getroffene Massnahmen und verhängte Sanktionen gegenüber dem Vorjahr ab (3034, 10%).¹

¹ Auszug aus der Medienmitteilung des SECO vom 12. Juni 2018 und dem BGSA-Bericht 2017



Im Jahr 2017 wurden im Kanton Freiburg 500 Betriebe kontrolliert. Ein Drittel davon wurde wegen des Verdachts auf einen Verstoß bei der zuständigen Behörde angezeigt.

Trotz der Intensivierung der Kontrollen zeigen die Statistiken, dass das Problem der Schwarzarbeit weiterhin besteht und dass eine Anpassung des Systems nötig ist, damit die Schwarzarbeit deutlicher zurückgeht (siehe Punkt 1.1).

2.3. Organisation im Kanton Freiburg

Gemäss Artikel 72 BAMG führt das AMA über die Arbeitsmarktüberwachung die Kontrollen gemäss der Bundesgesetzgebung durch. Innerhalb der Abteilung Arbeitsmarkt besteht die Überwachung aus zwei Arten von Inspektionen: der Arbeitsmarktinspektion und der Inspektion im Bereich Schwarzarbeit. Seit 2019 kontrollieren fünf Inspektorinnen und Inspektoren im Bereich Schwarzarbeit alle Wirtschaftssektoren ausser dem Baugewerbe und der industriellen Reinigung. In diesen beiden Bereichen führt das Baustelleninspektorat Freiburg (früher Freiburgerischer Prüfungsverband) die Kontrollen nach Artikel 6 BGSA durch. Denn laut Artikel 75 BAMG können die Kontrolltätigkeiten auf Antrag der kantonalen Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMK) gemäss der Bundesgesetzgebung delegiert werden. Gestützt auf diesen Artikel wurde ein Leistungsauftrag zwischen dem AMA und dem Baustelleninspektorat Freiburg unterzeichnet.

Im Kanton gibt es hingegen nur eine Behörde, die Anzeige erstatten kann, nämlich die Abteilung Arbeitsmarkt des

AMA. Sie prüft alle Kontrollberichte der Inspektorinnen und Inspektoren und reicht anschliessend gegebenenfalls Anzeige bei den verschiedenen Behörden ein.

Nach einer Kontrolle machen die Inspektorinnen und Inspektoren mehrere Anzeigen, sei es bei den Strafbehörden, den Behörden im Bereich des Ausländerrechts, den Steuerbehörden oder bei den Sozialversicherungen. Die verschiedenen Behörden sind dann dafür zuständig, das Dossier gemäss ihrer eigenen Gesetzgebung zu untersuchen und falls nötig die Verstösse zu ahnden.

Hinzu kommen die Sanktionen für erhebliche oder wiederholte Verstösse gegen die gesetzlichen Pflichten, die im BGSA vorgesehen sind.

Das AMA, die in diesem Bereich zuständige Behörde, kann ein fehlbares Unternehmen vom öffentlichen Beschaffungswesen ausschliessen (z.B. im Baugewerbe) und/oder ihm die Finanzhilfen entziehen (z.B. bei einem Landwirtschaftsbetrieb). Die Anwendung der bundesgesetzlichen Bestimmungen gegen die Schwarzarbeit setzt daher eine wirksame Koordination zwischen verschiedenen Akteuren voraus (AMA – Baustelleninspektorat Freiburg – BMA – Staatsanwaltschaft – Oberämter – Kantonspolizei – KSTV), deren Tätigkeit jeweils in eigenen Gesetzen geregelt ist.

Die Revision des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit, die am 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist, legt den Austausch zwischen den verschiedenen Behörden fest und trägt zu einem besseren Überblick über das Gebiet bei.

2.4. Strategie zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

Der Staatsrat hat sich stets für die wirksame Bekämpfung der Schwarzarbeit eingesetzt, um einen gesunden und wettbewerbsfähigen Arbeitsmarkt für die Unternehmen und die von ihnen beschäftigten Arbeitnehmenden zu gewährleisten. Er musste allerdings zur Kenntnis nehmen, dass das Problem weiterhin besteht, auch wenn die Bekämpfung der Schwarzarbeit seit der Einführung des BGSA intensiviert wurde. Gewisse rücksichtslose Unternehmen nutzen z.B. die Lücken im System aus, um Bauaufträge zu erhalten, und zwar auf Kosten der gesetzestreuenden Unternehmen. Die wiederholten Konkurse stellen ebenfalls ein Problem dar.

Gemäss der kantonalen Strategie teilt sich die Tätigkeit bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit auf **drei Handlungsfelder** auf: die *Abschreckung*, die *Intervention* und die *Prävention*.

2.4.1. Aufstellung einer interdisziplinären Arbeitsgruppe

Mit der Annahme der Motion Wicht/Vial hat der Staatsrat beschlossen, den Ton zu verschärfen. Mit Entscheid vom 5. Dezember 2016 hat der Staatsrat eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe aufgestellt, die Überlegungen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit anstellen sollte. Die Arbeitsgruppe hat sich zu sechs Sitzungen getroffen, um eine Bestandsaufnahme zu machen und Wege aufzuzeigen, mit denen die Wirksamkeit der Bekämpfung der Schwarzarbeit verbessert werden kann.

Ein Zwischenbericht, der verschiedene Verbesserungsmöglichkeiten aufzeigt, wurde dem Staatsrat Ende Juni 2017 vorgestellt. Die Vorschläge der Arbeitsgruppe wurden gemäss der kantonalen Strategie für die Bekämpfung der Schwarzarbeit auf **drei Schwerpunkte** aufgeteilt:

- > *Abschreckung*: In diesem Kapitel hat die Arbeitsgruppe alle Punkte behandelt, die insbesondere die Meldepflicht bei den verschiedenen Sozialversicherungen und die Meldung bei den verschiedenen Dienststellen des Staats wie beim Handelsregister oder beim kantonalen Konkursamt (KKA) betreffen.
- > *Intervention*: Die Arbeitsgruppe ist sich darin einig, dass eine grössere Präsenz der Kontrolleure vor Ort wichtig ist. Denn um den üblichen Aussagen der Arbeiterinnen und Arbeiter, sie hätten am Tag der Kontrolle gerade erst angefangen, etwas entgegenhalten zu können, braucht es

eine Untersuchungseinheit, die vorgängig Ermittlungen anstellen und Besichtigungen oder gar Hausdurchsuchungen machen kann. So können Personen entlarvt werden, die z.B. auf einer Baustelle oder in einer öffentlichen Gaststätte schwarzarbeiten.

Für eine wirksame Abschreckung ist oft eine hohe Geldstrafe nötig. Daher erscheint es der Arbeitsgruppe wichtig, dass Ersatzforderungen ausgesprochen und rücksichtslose Unternehmen, die systematisch Schwarzarbeiter beschäftigen, verschärft bestraft werden können. Es ist festzuhalten, dass die Verhängung von abschreckenden Sanktionen in erster Linie über die Verstärkung der Ermittlungsmöglichkeiten erfolgt, damit die Verstösse so umfassend wie möglich aufgezeichnet werden können. Die Verantwortung der Bauherren ist ebenfalls zu prüfen.

- > *Prävention*: Die aktuelle Strategie zur Bekämpfung der Schwarzarbeit setzt mehr auf Prävention als auf Repression. Sollte in Anbetracht der derzeitigen Situation eher die Widerstandsfähigkeit des Kantons gegenüber der Schwarzarbeit verstärkt werden, indem noch mehr auf Prävention gesetzt wird? Oder sollte die Strategie auf mehr Repression ausgerichtet werden?

Eine vertiefte Studie im Baugewerbe ist nötig, um Verbesserungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem öffentlichen Beschaffungswesen aufzuzeigen. Der Beizug von Subunternehmen sollte ebenfalls streng limitiert werden, oder es sollten zumindest Anforderungen an die Subunternehmen gestellt und deren Einhaltung kontrolliert werden.

Razzien sind zwar eher repressiv, aber sie lenken die Aufmerksamkeit der Bevölkerung auf die schwierige Lage der nicht gemeldeten und aus Sicht des Ausländergesetzes illegalen Arbeitnehmenden. Um die vorgeschlagenen Massnahmen umsetzen zu können, war eine Vertiefung der Themen mit den verschiedenen Fachleuten der betroffenen Branchen nötig. So hat der Staatsrat an seiner Sitzung vom 3. Juli 2017 die Arbeitsgruppe beauftragt, die Vorschläge aus diesem Zwischenbericht in Form von technischen Merkblättern zu konkretisieren.

Gleichzeitig haben der Staatsrat und der Generalstaatsanwalt in ihrem Beschluss vom 8. Mai 2018 über die *Kriminalpolitik 2018 bis 2021* die Bekämpfung der Schwarzarbeit ausdrücklich als eine Priorität der Kriminalpolitik festgehalten, die sich auf **zwei Schwerpunkte** stützt.

- > Durchführung von **gezielten Operationen** unter Leitung der Staatsanwaltschaft und in Zusammenarbeit mit den betroffenen Dienststellen.
- > Verstärkung der **gerichtspolizeilichen Befugnisse** der Inspektorinnen und Inspektoren des AMA.

2.4.2. Massnahmenkatalog für die Verstärkung der Bekämpfung der Schwarzarbeit

Die Arbeitsgruppe hat **15 Massnahmen** (M) definiert, mit denen die Bekämpfung der Schwarzarbeit verstärkt werden soll (siehe unten). Sie hat diese Massnahmen in 15 technischen Merkblättern beschrieben, die in der Antwort des Staatsrats auf die Motion Wicht/Vial zusammengefasst wurden. Die meisten dieser Massnahmen können unter Vorbehalt der verfügbaren finanziellen Mittel direkt implementiert werden. Für einige sind hingegen gesetzliche Änderungen nötig, namentlich des BAMG.

- > **M 1 – Berufsausweis:** Für diese Massnahme sind die Sozialpartner zuständig. Sie wurde mit der Einführung von zwei Berufsausweisen bereits teilweise umgesetzt. Die Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion (RUBD) hat beschlossen, das Tragen eines Berufsausweises im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens des Staates ab dem 1. Januar 2019 schrittweise verbindlich zu erklären: Für die Aufträge im offenen Verfahren des Bauhauptgewerbes tritt die Pflicht am 1. Januar 2019 in Kraft. Anschliessend wird sie schrittweise auf die Aufträge im Einladungsverfahren und im freihändigen Verfahren des gesamten Bauhauptgewerbes ausgeweitet und schliesslich auch auf das Baunebengewerbe.
- > **M 2 – Änderung von Bedingungen der Gesamtarbeitsverträge (GAV):** Diese Massnahme bezweckt in erster Linie, bestimmte dispositive Bestimmungen des Obligationenrechts über GAV verbindlich zu erklären. Es obliegt den Sozialpartnern, die Stichhaltigkeit von Verpflichtungen aus den GAV zu prüfen (z.B. schriftlicher Vertrag zwingend).
- > **M 3 – Meldung beim Handelsregister und beim kantonalen Konkursamt (KKA):** Diese Massnahme umfasst langfristige Aspekte, da für ihre Umsetzung Änderungen auf Bundesebene nötig sind. Sie bezweckt, die Zahl der Eintragungen von neuen Unternehmen nach wiederholten Konkursen zu verringern.
- > **M 4 – Einstellung des Betriebs (Baustelle, Unternehmen usw.):** Diese Massnahme bezweckt, in schwerwiegenden Fällen von Schwarzarbeit die Möglichkeit der Betriebsschliessung intensiver zu nutzen. Diese Möglichkeit ist im aktuellen kantonalen Gesetz vorgesehen (Art. 77 BAMG).
Der vorliegende Gesetzesentwurf schlägt vor, dass diese Massnahme vorsorglich von den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung angeordnet und anschliessend im Rahmen einer Sanktion vom Amt bestätigt werden kann. Diese Massnahme kann auch von der zuständigen Oberamtsfrau oder vom zuständigen Oberamtmann angeordnet werden, die oder der gegebenenfalls den Einsatz mehrerer Behörden vor Ort koordiniert.

- > **M 5 – Spezialisierte Ermittlergruppe:** Diese Massnahme bezweckt, eine spezialisierte Ermittlergruppe zu schaffen, die mit modernen Kontrollmitteln ausgestattet ist. Sie soll Verstösse gegen das BGSA feststellen und die Aussagen der kontrollierten Personen widerlegen können, die behaupten, ihre Arbeit erst gleichentags aufgenommen zu haben. Diese Massnahme erfordert die Einstellung zusätzlicher Personen und/oder die Überarbeitung des Pflichtenhefts der bereits als Inspektorinnen und Inspektoren tätigen Personen.
Der vorliegende Gesetzesentwurf schlägt vor, dass diese neue Aufgabe den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung übertragen wird, die in Zukunft über die Eigenschaft von Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei verfügen werden. Diese Erweiterung des Aufgabenbereichs der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung ist das Ergebnis von Verhandlungen zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Amt: Es erschien nämlich sinnvoller, mit einer bereits bestehenden Verwaltungseinheit (Abteilung Arbeitsmarkt des AMA) zusammenzuarbeiten, als eine neue, spezialisierte Ermittlerzelle innerhalb der Kantonspolizei zu schaffen. Aufgrund der beschlossenen Kriminalpolitik wird die Einbindung der Kantonspolizei bei den Ermittlungen ebenfalls verstärkt.
- > **M 6 – Verstärkung der Kontrollkräfte:** Es handelt sich hierbei um die Ressourcen für die Kontrollen. Diese unterscheiden sich von den Ressourcen für die Ermittlungen. Denn die Ermittlerinnen und Ermittler nutzen die Anonymität, um Arbeitssituationen über mehrere Tage zu beobachten.
Parallel zur Arbeit am Gesetzesentwurf hat die VWD auf den 1. November 2018 einen vierten und Anfang 2019 einen fünften Inspektor der Arbeitsmarktüberwachung eingestellt.
- > **M 7 – Interinstitutionelle Zusammenarbeit:** Der Informationsaustausch zwischen allen Partnern bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit soll gefördert werden. Der «Runde Tisch Schwarzarbeit», der die wichtigsten Akteure im Bereich der Bekämpfung von Schwarzarbeit zusammenbringt, findet seit fast 10 Jahren periodisch statt und ermöglicht somit bereits jetzt einen fruchtbaren Austausch zwischen den verschiedenen Behörden.
- > **M 8 – Stärkung der Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren im Bereich Schwarzarbeit:** Die Inspektorinnen und Inspektoren sollen neue gerichtspolizeiliche Befugnisse erhalten (z.B. förmliche Anhörungen, Beschlagnahmen usw.).
Nach Verhandlungen mit der Staatsanwaltschaft und der Kantonspolizei schlägt der Gesetzesentwurf vor, den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung Befugnisse der Gerichtspolizei zu übertragen, um so die Kantonspolizei zu entlasten.

Das Amt ist gerade dabei, die Arbeitsabläufe zu überarbeiten, damit sich das bestehende Team nach der Gesetzesrevision an die neuen Bestimmungen anpassen kann.

- > **M 9 – Neue Sanktionen und Verschärfung der bestehenden Sanktionen:** Diese Massnahme umfasst langfristige Aspekte, da für ihre Umsetzung Änderungen auf Bundesebene nötig sind. Sie erfordert ferner die Verabschiedung neuer gesetzlicher Grundlagen auf Kantonsebene oder die Änderung der bestehenden gesetzlichen Grundlagen. Der Staatsrat wird die Freiburger Bundesparlamentarierinnen und -parlamentarier in den Eidgenössischen Räten regelmässig an die spezifischen Bedürfnisse des Kantons bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit erinnern.
Die laufenden Überlegungen über eine allfällige Einreichung einer Standesinitiative werden im vorliegenden Gesetzesentwurf nicht berücksichtigt.
- > **M 10 – Finanzielle Sanktionen im Umfang des entstandenen Schadens:** Diese Massnahme ergänzt die Massnahme 9 – Verschärfung der Sanktionen.
- > **M 11 – Öffentliches Beschaffungswesen und Subunternehmen:** Diese Massnahme befasst sich mit der Problematik des öffentlichen Beschaffungswesens und der Einhaltung der Anstellungsbedingungen und bezweckt, die Zahl der Subunternehmerstufen streng zu regeln. Sie setzt wie auch die Massnahme 12 eine Koordination zwischen allen beteiligten Dienststellen des Staats voraus.
Der Gesetzesentwurf sieht die Anordnung einer allfälligen Verwaltungsmassnahme gegen das Erstunternehmen im Sinne von Artikel 5 des Bundesgesetzes über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (Entsendegesetz, EntsG; SR 823.20) vor. Er beinhaltet zu diesem Zeitpunkt keine Vorschläge für die Änderung der bestehenden Gesetzgebung im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens.
- > **M 12 – Art. 13 BGSA – Sanktionen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens und der Finanzhilfen:** Diese Möglichkeit ist im BGSA vorgesehen und erfordert die Einführung von dienststellenübergreifenden Prozessen im Hinblick auf die Umsetzung der Massnahmen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens und der Finanzhilfen.
- > **M 13 – Kantonaues Monitoring; Kommunikation, Sensibilisierung:** Diese Massnahme bezweckt, alle betroffenen Parteien für die negativen Auswirkungen der Schwarzarbeit zu sensibilisieren, und erlaubt es, die Situation in diesem Bereich zu verfolgen. Zudem soll eine an die Bevölkerung und die Unternehmen gerichtete Informationskampagne lanciert werden. An dieser Kampagne werden alle Organe beteiligt sein, die in der Bekämpfung der Schwarzarbeit aktiv sind. Es ist auch zu prüfen, in welchem Masse der Bund daran interessiert sein könnte

(vgl. nationale Kampagne von 2009). Die laufende Gesetzesrevision wurde ihrerseits von einer Artikelserie begleitet, die die aktuelle Situation im Kanton Freiburg beleuchtet hat.

- > **M 14 – Razzien:** Derartige Interventionen haben eine strategische Bedeutung und sollen bei den Unternehmen, die gegen die Vorschriften verstossen, ein starkes Zeichen setzen. Im Kanton Freiburg wurden bereits mehrfach Razzien durchgeführt und zwar mit erheblichen Auswirkungen. Die Zahl und das Ausmass dieser Interventionen müssen in Koordination mit der Staatsanwaltschaft verstärkt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Kriminalpolitik ist die Einführung von Interventionen, für die vorgängig umfassende Ermittlungen unter der Leitung der Staatsanwaltschaft nötig sind, eines der Ziele des oben erwähnten Beschlusses vom 8. Mai 2018.
- > **M 15 – Anreize für die Meldung von Schwarzarbeit:** Die Erfahrungen aus den anderen Kantonen (App zur Meldung von Schwarzarbeit) werden auf ihre Machbarkeit hin geprüft, insbesondere was den Datenschutz betrifft.

Für mehrere dieser Massnahmen ist eine Änderung des BAMG notwendig. Die vorgeschlagenen Änderungen setzen an zwei Punkten an: Einerseits betreffen sie die *Arbeitsmarktüberwachung* und besonders die Inspektorinnen und Inspektoren im Bereich Schwarzarbeit, wobei auch die derzeitige Delegation der Kontrolltätigkeit zu berücksichtigen ist, und andererseits das *Sanktionssystem*, das bei Verstössen zur Anwendung kommt.

2.4.3. Stärkung der Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren im Bereich Schwarzarbeit (M 8)

Die Stärkung der Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung (M 8) muss zusammen mit anderen vorgeschlagenen Massnahmen in Angriff genommen werden, nämlich mit der Schaffung einer spezialisierten Ermittlergruppe (M 5), der Verstärkung der Kontrollkräfte (M 6) und der interinstitutionellen Zusammenarbeit (M 7).

Auf Bundesebene sieht Artikel 7 BGSA verschiedene Kompetenzen für die mit der Kontrolle betrauten Personen vor. Da es sich dabei nur um verwaltungsrechtliche Befugnisse handelt, sind die Kontrollergebnisse bei den Strafverfahren nur begrenzt zulässig.

Bevor eine spezialisierte Ermittlergruppe geschaffen wird – operative Massnahme –, müssen die mit der Kontrolle betrauten Personen der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) unterstellt werden, damit sie über die Eigenschaft von Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei im Sinne von Artikel 12 und 15 StPO und so über die nötigen Untersuchungsbefugnisse und -kompetenzen verfügen. Nachdem

sie vereidigt wurden, können sie Personen vorladen und anhören, die verdächtig werden, gegen das BGSA verstossen zu haben. Der Gesetzesentwurf unterscheidet also zwischen den Kompetenzen, die sich rein auf das BGSA beziehen, und den zusätzlichen Kompetenzen, die sich auf die StPO stützen. Im Gegensatz zu den Polizeibeamtinnen und -beamten sind die Inspektorinnen und Inspektoren nicht bewaffnet.

2.4.4. Neue Sanktionen und Verschärfung der bestehenden Sanktionen (M 9)

Im Grunde erlaubt es die Eigenschaft von Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei im Sinne des StPO der zuständigen Behörde (Staatsanwaltschaft), finanzielle Sanktionen im Umfang des entstandenen Schadens auszusprechen. In diesem Sinne sind die derzeit im BAMG vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten ausreichend.

Für eine wirksame Abschreckung ist oft eine hohe Geldstrafe nötig. Daher erscheint es der Arbeitsgruppe wichtig, dass Ersatzforderungen ausgesprochen und rücksichtslose Unternehmen, die systematisch Schwarzarbeitende beschäftigen, verschärft bestraft werden können. Es ist festzuhalten, dass die Verhängung von abschreckenden Sanktionen in erster Linie über die Verstärkung der Ermittlungsmöglichkeiten erfolgt, damit die Verstösse so umfassend wie möglich aufgezeichnet werden können. Die Verantwortung der Bauherren ist ebenfalls zu prüfen.

Mit der Gesetzesrevision werden die im Bundesrecht festgelegten Anforderungen bezüglich der Anordnung von Sanktionen beibehalten. Das heisst, es ist zunächst eine Verfügung auf der Grundlage der von den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden festgestellten Verstösse in den kontrollierten Bereichen notwendig (Art. 73 Abs. 1 BAMG), bevor gegebenenfalls Verwaltungsmassnahmen erlassen werden können (siehe Punkt 2.3): Dabei handelt es sich einerseits um die in Artikel 73 Abs. 1 BAMG (Art. 77a Abs. 1 Bst. a VE-BAMG) vorgesehenen Sanktionen und andererseits um die Sanktionen, die neu eingeführt werden, um die fehlbaren Unternehmen auf verwaltungsrechtlicher Ebene härter zu sanktionieren (Art. 77a Abs. 1 Bst. b VE-BAMG).

3. Vernehmlassungsverfahren

Der Gesetzesvorentwurf wurde vom 30. November 2018 bis am 15. Februar 2019 in die Vernehmlassung geschickt. 28 Stellungnahmen sind darauf eingegangen. Die wichtigsten Änderungen betreffen die folgenden Bereiche:

- > Anpassungen im Sinne des AVIG;
- > Verstärkung der Bekämpfung der Schwarzarbeit (Verschärfung der Massnahmen und der Bussen, Ausweitung der Kompetenzen der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung);

- > Änderungen im Zusammenhang mit den Beschäftigungsprogrammen;
- > legistische und sprachliche Änderungen.

Im Wesentlichen begrüssen die Vernehmlassungsadressaten die Änderungsvorschläge und insbesondere die stärkere Bekämpfung der Schwarzarbeit. Sie loben den Willen des Staatsrats, zusätzliche Mittel für eine wirksamere Bekämpfung der Schwarzarbeit zu gewähren. Sie anerkennen die Zweckmässigkeit der 15 Massnahmen, die von der interdisziplinären Arbeitsgruppe vorgeschlagen wurden, und treten für deren rasche Umsetzung ein.

Die folgenden 38 Vernehmlassungsadressaten haben Stellung genommen:

- > 16 Direktionen und Dienststellen des Staates;
- > das SECO;
- > 7 Verbände und Organisationen;
- > 4 Kantonalparteien;
- > 3 Gewerkschaften;
- > 3 Arbeitgeberverbände;
- > 4 Gemeinden.

Der meistdiskutierte Vorschlag betrifft die *Gewährung von gerichtspolizeilichen Befugnissen an die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung des AMA* bzw. die Tatsache, dass diese nicht auf allfällige beauftragte Dritte ausgeweitet wird. In der Tat lässt die Kantonsverfassung dies nicht zu. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass diese Ausweitung hauptsächlich die Untersuchungen nach der Strafprozessordnung (StPO) betreffen, wie Observationen und Einvernahmen. Die administrative Delegation der Kontrollen gemäss Artikel 3 der Verordnung gegen die Schwarzarbeit (VOSA) bleibt hingegen weiterhin möglich. Sie profitiert sogar von der Verschärfung der Massnahmen, da beauftragte Dritte, nachdem sie vereidigt wurden, genauso wie die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung bei Bedarf superprovisorische Massnahmen anordnen können. Der Vorschlag, beauftragte Dritte zu vereidigen, erlaubte es, die Meinungsverschiedenheit mit den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden zu bereinigen, die ursprünglich forderten, dass beauftragte Dritte dieselben Befugnisse haben sollen wie die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung.

Ebenso wurde einem Wunsch der Oberamt männerkonferenz des Kantons Freiburg entsprochen, indem den zuständigen Oberamt frauen und Oberamt männer die Möglichkeit gegeben wird, bei einer *koordinierten Kontrolle* mehrerer Behörden vor Ort Zwangsmassnahmen auszusprechen, wenn keine Behörde der Strafrechtspflege mit der Sache befasst ist.

Das SECO hat seinerseits darauf hingewiesen, dass gemäss Artikel 61b des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) nur die Bestimmungen, die sich aus dem AVIG ergeben, einer *formellen Genehmigung* durch das

SECO bedürfen. Somit sind seine Bemerkungen zu den Artikeln, die die Anwendung des BGSA betreffen, als Vorschläge ohne Verpflichtung oder als Ratschläge zu verstehen.

Vier Organisationen bedauern die Aufhebung der *kantonalen Beschäftigungsprogramme* bei nicht gewinnorientierten Institutionen, schlagen aber keine Alternative vor. An dieser Stelle ist anzumerken, dass diese Programme vollumfänglich über den kantonalen Beschäftigungsfonds finanziert werden, ohne Gegenleistung der betroffenen Institution. Diese Beschäftigungsprogramme werden nicht vom SECO anerkannt und erlauben es den Stellensuchenden somit nicht, Beiträge im Hinblick auf die Eröffnung einer neuen Rahmenfrist bei der Arbeitslosenversicherung zu leisten. Von den 185 Beschäftigungsprogrammen, die im Jahr 2018 organisiert wurden, fanden nur 18 bei einer nicht gewinnorientierten Institution statt. Zudem ist zu unterscheiden zwischen den Beschäftigungsprogrammen nach BAMG für Arbeitslose, die keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben oder ihren Ansprüche ausgeschöpft haben, und den Programmen zur vorübergehenden Beschäftigung (PvB) nach AVIG mit berufsnahen Tätigkeiten für Personen, die Arbeitslosenentschädigungen beziehen. Im Jahr 2018 wurden 324 PvB nach AVIG bei nicht gewinnorientierten Institutionen organisiert. Diese sind jedoch nicht von der Gesetzesänderung betroffen.

Die Dienststellen, die für die Gesetzgebung, den Datenschutz und die Gleichstellung von Frau und Mann zuständig sind, haben verschiedene *sprachliche Anpassungen* vorgeschlagen. Der Gesetzesentwurf und die Botschaft wurden entsprechend angepasst.

Der vorliegende Entwurf zur Änderung des BAMG bleibt deshalb grösstenteils unverändert.

4. Erledigung von parlamentarischen Vorstössen

Es ist kein parlamentarischer Vorstoss im Zusammenhang mit der Änderung des BAMG mehr hängig.

5. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

Bemerkung: Die Artikel des Gesetzesentwurfs werden im Text mit dem Zusatz «VE-BAMG» gekennzeichnet.

Art. 8 Abs. 1 und 4 *Regionale Arbeitsvermittlungszentren*

Die regionalen Arbeitsvermittlungszentren sind in ihrer Eigenschaft als «Durchführungsbehörde» unter der Abkürzung «RAV» bekannt, die die Terminologie des Bundes in Artikel 76 Abs. 1 Bst. c und Artikel 85c AVIG wiedergibt. Daher ist das gesamte kantonale Gesetz mit Ausnahme von

Artikel 4 Bst. d und e, der diesem Artikel vorausgeht, in diesem Sinne anzupassen.

Art. 12 Abs. 1 und 3 *Arbeitsmarktüberwachung*

Hierbei handelt es sich um eine Anpassung an legistische Anforderungen: Im Haupttext wird der Oberbegriff für das Organ und in einer Fussnote seine aktuellen Bezeichnung erwähnt. Diese kann sich auf Entscheid des Staatsrats ändern, ohne dass dazu eine formelle Revision des Gesetzestextes nötig ist, da nur die Fussnote von der nötigen Anpassung betroffen ist.

Im Übrigen verweisen wir auf die Erläuterungen zu Artikel 8 Abs. 4 bezüglich der BAMK.

Art. 15 Abs. 1, 2 und 4 *Kantonale Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt*

Das Gesetz sieht in Artikel 15 eine kantonale Kommission vor, die Fragen der Beschäftigung und des Arbeitsmarkts sowie der Arbeitslosigkeit und der Eingliederung von Stellensuchenden, die keine Leistungen gemäss AVIG beanspruchen können, behandelt. Diese trägt den Namen «kantonale Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt» (BAMK). Daher ist das gesamte kantonale Gesetz mit Ausnahme von Artikel 12 Abs. 1 und 3, der diesem Artikel vorausgeht, in diesem Sinne anzupassen.

Art. 31 neuer Abs. 3 *Befugnisse des Amts*

Das AVIG sieht zwar die regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) als Instrument für die Ausführung des Leistungsauftrags vor (Art. 76 und 85b), es sieht aber auch vor, dass die RAV zur Erfüllung ihrer Aufgaben Private beiziehen können (Art. 85b Abs. 2). Aus diesem Grund wird der Vorbehalt der Delegation von Aufgaben in Artikel 32 Abs. 1 Bst. a zugunsten eines neuen Absatzes 3 gestrichen, der die Möglichkeit klarstellt, die Aufgaben aus Artikel 32 Abs. 1 an andere Organe als die RAV zu delegieren.

Allerdings wird eine allfällige Delegation von Aufgaben mit dem Vorbehalt versehen, dass die Gesetzgebung über den Datenschutz eingehalten werden muss. Denn die beauftragten Dritten können nicht unbedingt alle Register nutzen, die den RAV bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zugänglich sind.

Art. 32 Abs. 1 Bst. a *Befugnisse der regionalen Arbeitsvermittlungszentren*

Die ursprünglich vorgesehene Befugnisdelegation wurde nie angewendet, weshalb vorgeschlagen wird, darauf zu verzichten.

Art. 33 Abs. 3 Koordination

Absatz 3, der den Datenaustausch mit den Dienststellen betrifft, insbesondere mit den Sozialdiensten, wird um die Worte «gemäss den Bestimmungen des Bundesrechts» (Art. 97a ff. AVIG) ergänzt. Diese legen die gesetzliche Grundlage für den Datenaustausch fest.

Art. 37 Abs. 1 und 2 Bezügerinnen und Bezüger

Die Artikelüberschrift wurde im französischen Text angepasst, um die Gleichstellung der Geschlechter zu respektieren.

Absatz 1 musste auf Verlangen des SECO angepasst werden, da die Ausweitung der Leistungen der öffentlichen Arbeitslosenkasse auf «[alle Personen], die ihren Wohnsitz im Kanton Freiburg haben oder die im Kanton Freiburg arbeiten oder zuletzt gearbeitet haben» nicht bundesrechtskonform ist (Art. 77 AVIG). Gleichzeitig wurde Absatz 2 ergänzt, um die Formulierung aus dem Bundesrecht wiederzugeben. Somit übernimmt das kantonale Gesetz die im Bundesrecht vorgesehenen Bezügerinnen und Bezüger, ohne Erweiterung oder Einschränkung.

Art. 73 Abs. 1 Befugnisse

Zunächst ist an das **zweispurige Sanktionssystem** zu erinnern, das im BAMG vorgesehen ist. In der BAMG-Botschaft 2010 (Erläuterungen zu Art. 73, S. 41) steht dazu: *Unabhängig davon, ob die Kontrolltätigkeit delegiert wurde oder nicht, ist das Amt für den Erlass von Sanktionen zuständig, denn gemäss Bundesrecht wird diese Kompetenz der kantonalen Behörde übertragen. Dazu ist zu erwähnen, dass das Bundesrecht Sanktionen auf zwei Ebenen vorsieht: Einerseits kann die kantonale Behörde die nach BGSA vorgesehenen Sanktionen aussprechen, die bis zum Ausschluss eines Unternehmens von Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens oder zum Entzug von Finanzhilfen des Staats gehen können. Andererseits werden die Kontrollberichte an die staatlichen Behörden weitergeleitet, die von den festgestellten Verstössen betroffen sind, damit sie ihrerseits gestützt auf die von ihnen ausgeführten Gesetzesgrundlagen (Ausländerrecht, Steuerrecht, Sozialversicherungsrecht usw.) Sanktionen aussprechen können. Die Kopie der vom Amt ausgesprochenen Sanktionen wird an den Bund weitergeleitet, der eine Liste der betroffenen Unternehmen führt. Die Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt erhält ebenfalls eine Kopie der Verfügungen, die sie gegebenenfalls an die durch die Gesamtarbeitsverträge errichteten, paritätischen Organe weiterleitet» (TGR Oktober 2010, S. 1509).*

Mit der Gesetzesrevision wird die Kompetenz des Amts aus Absatz 1, ein Unternehmen im Fall von Verstössen auf administrativer und rechtlicher Ebene von künftigen Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens auszuschliessen oder die Finanzhilfen zu kürzen generell-abstrakt umformuliert:

Im Rahmen des Kontrollverfahrens, das gemäss Art. 72 Abs. 1 die Hauptaufgabe des Amts darstellt, das mit Hilfe der Arbeitsmarktüberwachung erfüllt wird, kann das Amt in einem ersten Schritt *Zwangsmassnahmen der Verwaltungsbehörden* (Art. 77) und anschliessend *Verwaltungssanktionen* (derzeit Art. 73 Abs. 1) aussprechen.

Dieses zweispurige System entspricht dem Willen, die repräsentative Wirkung des BAMG zu stärken und zwar sowohl während und unmittelbar nach den Kontrollen (verwaltungsrechtlicher Bereich) als auch nach einer Gerichtsentscheid (strafrechtlicher Bereich).

Mit der Gesetzesrevision werden die derzeit geltenden Sanktionen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens und der Finanzhilfen, die im Bundesrecht vorgesehen sind (Art. 13 BGSA) und in Artikel 73 Abs. 1 BAMG übernommen werden, die einzig möglichen Verwaltungsmassnahmen sein, da es möglich sein wird, zusätzlich eine Busse zu verhängen (siehe Art. 77a Abs. 1 Bst. b) oder eine vorsorglich angeordnete Massnahme definitiv auszusprechen (siehe Art. 77a Abs. 2).

Diese Erweiterung trägt den Schlussfolgerungen der Arbeitsgruppe Rechnung (siehe Punkt 2.4.1), die mehrere Massnahmen vorschlägt, die in diese Richtung gehen: M 4 «Einstellung des Betriebs », M 9 «Neue Sanktionen des AMA» oder M 12 «Sanktionen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens».

Der derzeitige Artikel 73 Abs. 1 wird in den neuen Artikel 77a verschoben, um die Systematik des Gesetzes beizubehalten: Aufgaben des Amts (Art. 72), allgemeine Befugnisse (Art. 73), Kontrollen (Art. 74), Zwangsmassnahmen der Verwaltungsbehörden (Art. 77) und Verwaltungssanktionen (Art. 77a). Somit ist die Repressionskette komplett.

Einleitung zu Art. 74a bis 74h (neu)

Die Artikel 74a ff. VE-BAMG werden neu eingeführt, um die Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung (Art. 12) zu stärken. Diese sind sowohl im Bereich der entsandten Arbeitnehmenden, der selbstständig Erwerbstätigen und der Arbeitnehmenden aus dem EU-/EFTA-Raum als auch im Bereich der Schwarzarbeit tätig. Wobei sich diese Bereiche oft überschneiden. Das von der Arbeitsgruppe angestrebte Ziel ist es, dass die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung alle oder einen Teil ihrer Aufgaben wie Polizeibeamtinnen und -beamte gestützt auf die Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ausüben können, damit die Staatsanwaltschaft ihre Untersuchungsergebnisse nutzen kann wie jene der Kantonspolizei. Aus diesem Grund gelten die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung neu als Beamtinnen und Beamte der Gerichtspolizei im Sinne der StPO.

Zur Erinnerung: Die Polizei gilt gemäss der StPO als «Strafverfolgungsbehörde» (Art. 12 und 15 StPO). Im Allgemeinen gilt die StPO nur für die Tätigkeiten der Polizei im Bereich der Ermittlung von mutmasslichen oder tatsächlichen Straftaten, d.h. für Tätigkeiten in der Strafverfolgung (Moreillon/Parein-Reymond: *Code de procédure pénale, petit commentaire*; Basel, 2016; N 1 zu Art. 15). Die StPO beschränkt sich auf ein Grobraster der Strafbehörden, die nähere Regelung bleibt Bund und Kantonen überlassen (BBl 2006, S. 1134.). Der Kanton Freiburg seinerseits sieht vor, dass die Kantonspolizei (Art. 1 des Gesetzes über die Kantonspolizei, PolG; SGF 551.1) bei der Ausübung ihrer Aufgaben der mit der Sache befassten Behörde der Strafrechtspflege untersteht oder dass sie, solange keine Strafrechtspflegebehörde damit befasst ist, als *Gerichtspolizei* unter der Leitung und der Aufsicht des Generalstaatsanwalts steht (Art. 3 PolG).

Gemeinsam mit der Kantonspolizei und der Staatsanwaltschaft wurde entschieden, dass es besser ist, mit den bestehenden Strukturen zu arbeiten, als neue, hoch spezialisierte Zellen zu schaffen: So entspricht die Stärkung der Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung, die administrativ über die Abteilung Arbeitsmarkt des AMA der Volkswirtschaftsdirektion (VWD) unterstellt sind, der Forderung, eine spezialisierte Ermittlergruppe zu schaffen (M 5). Denn auf rein operativer Ebene können die Spezialisten der Arbeitsmarktüberwachung sowohl als Inspektoren als auch als Ermittler operieren (siehe Erläuterungen zu Art. 74d VE-BAMG).

Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass die Kantonspolizei nach geltendem Recht bereits befugt ist, ergänzend zu den Kontrollen durch die Angestellten des AMA Ermittlungen und Inspektionen im Bereich der Arbeitsmarktüberwachung durchzuführen. Die Zusammenarbeit zwischen den Straf- und den Verwaltungsbehörden im Bereich der Schwarzarbeit ist in der Kriminalpolitik festgeschrieben, die seit 2012 vom Generalstaatsanwalt gemeinsam mit dem Staatsrat aufgestellt wird und für den Zeitraum 2018–2021 bestätigt wurde. Dies verstärkt z.B. bei Razzien die Koordination der gerichtspolizeilichen Einsätze und erlaubt eine bessere Verwertung ihrer Untersuchungsergebnisse.

Art. 74a (neu) Arbeitsmarktüberwachung – Eigenschaft als Beamtin oder Beamter der Gerichtspolizei

Die Massnahmen 5 und 8 sehen vor, dass die Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung gestärkt wird: Zurzeit sind alle ihre Tätigkeiten in einen rein administrativen Rahmen einzuordnen; in Zukunft soll jedoch ein Teil ihrer Aufgaben unter einem strafrechtlichen Gesichtspunkt aufgegriffen werden und zwar im Einklang mit dem StPO. Aus diesem Grund erhalten sie neu die Eigenschaft von Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei (siehe weiter oben). Gleichwohl darf aber durch die Stär-

kung der Befugnisse der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung nicht die Zahl der Einsätze der Kantonspolizei in diesem Bereich verringert werden. Im Gegenteil: Die im Bundesrecht vorgesehene Unterstützung muss vielmehr verstärkt werden.

Aufgrund ihrer Eigenschaft als Beamtinnen und Beamten müssen die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung eine besondere Ausbildung absolvieren, bevor sie die gerichtspolizeilichen Befugnisse, die ihnen durch diesen neuen Status übertragen werden, ausüben können. Dabei handelt es sich wahrscheinlich um die Absolvierung eines Moduls der Polizeischule oder um eine gleichwertige Ausbildung.

Art. 74b (neu) Unterstellung

Heute ist die Volkswirtschaftsdirektion die Anstellungsbehörde der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 des Gesetzes über das Staatspersonal (StPG). Die Tatsache, dass sie neu die Eigenschaft von Beamtinnen und Beamten der gerichtlichen Polizei ändert nichts an dieser administrativen Unterstellung, die sich aus ihrem Arbeitsvertrag ergibt. Im Rahmen ihrer Tätigkeit, bzw. wenn sie Aufgaben erledigen, die unter die StPO fallen, gilt jedoch das in Artikel 3 PolG vorgesehene Unterstellungsverhältnis. Diese Unterstellung unter die Staatsanwaltschaft rechtfertigt sich im Rahmen einer Stärkung der staatlichen Gewalt (Art. 76 der Verfassung des Kantons Freiburg und Art. 5 PolG).

Art. 74c (neu) Vereidigung

Die Vereidigungsanforderung ergibt sich aus der Eigenschaft als Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei und greift damit Artikel 19 PolG auf. Es wird jedoch präzisiert, dass es sich nicht um dieselbe Direktionsvorsteherin bzw. denselben Direktionsvorsteher handelt, nämlich um die Vorsteherin bzw. den Vorsteher der SJD für die Beamtinnen und Beamten der Kantonspolizei und um die Vorsteherin bzw. den Vorsteher der VWD für die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung. Für die gerichtspolizeilichen Befugnisse wird das Personal der VWD zusätzlich noch durch die Vorsteherin bzw. den Vorsteher der Direktion vereidigt, die für die Kantonspolizei zuständig ist.

Art. 74d (neu) Aufgaben

Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung haben vielfältige Aufgaben, die die ganze Kette von der Prävention bis hin zur Sanktion abdecken. Sie können somit helfen, Verstössen gegen die Gesetzgebung zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vorzubeugen, bzw. diese feststellen, untersuchen, sanktionieren und anzeigen. Diese Aufgaben greifen die drei Säulen bei der Bekämpfung der

Schwarzarbeit auf (siehe Punkt 2.4.1), nämlich die Abschreckung, die Intervention und die Prävention.

Zwei Aufgaben verdienen unsere Aufmerksamkeit:

- > Als Antwort auf den Vorschlag der Arbeitsgruppe, eine spezialisierte Ermittlergruppe zu schaffen (M 5), wird den Inspektorinnen und Inspektoren neu die **Ermittlungsaufgabe** direkt übertragen. Somit können sie mit der grösseren Befugnis, die ihnen ihre Stellung als Beamtinnen und Beamte der Gerichtspolizei verleiht, besondere Situationen bereits vor den Kontrollen vor Ort untersuchen. Dadurch können sie den Strafinstanzen Beweise vorlegen, wie die effektive Arbeitsdauer der Betrügerinnen und Betrüger, und so die Streitfälle bei den verschiedenen Instanzen mit belegten Fakten anzeigen, wodurch z.B. Sanktionen im Umfang des entstandenen Schadens ausgesprochen werden können.
- > Als Antwort auf den Vorschlag der Arbeitsgruppe, die Sanktionen des AMA zu verschärfen (M 9), wird die **Sanktionsaufgabe** zu einer direkten Aufgabe der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung. Zurzeit kann nämlich nach einer Kontrolle der Inspektorinnen und Inspektoren nur das Amt eine umgehende Einstellung des Betriebs anordnen. In der Tat können die Inspektorinnen und Inspektoren während der Kontrolle keine Massnahmen anordnen und zudem muss die Bedeutung des Begriffs «umgehend» für die angeordnete Schliessung durch das Amt relativiert werden. Denn das Amt muss die Angelegenheit gemäss dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) zunächst instruieren, namentlich was das Anspruch auf rechtliches Gehör betrifft, sodass eine Verfügung bzw. eine tatsächliche Einstellung des Betriebs bestenfalls erst innert 48 Stunden nach der Anzeige angeordnet werden kann. Mit der Gesetzesrevision wird neu zwischen *Zwangsmassnahmen der Verwaltungsbehörden* und *Verwaltungsanktionen* unterschieden. Erstere können vorsorglich im Sinne von Artikel 41 Abs. 1 VRG angeordnet werden, bevor das Amt anschliessend eine Verfügung erlässt. So kann die Einstellung des Betriebs (Baustelle, Unternehmen usw.), die von der Arbeitsgruppe gewünscht wurde (M 4), umgehend von einer Inspektorin oder einem Inspektor der Arbeitsmarktüberwachung angeordnet werden, bevor sie anschliessend vom Amt bestätigt oder aufgehoben wird. Die Konsequenzen für ein beschuldigtes Unternehmen, das sich weigert, bei der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, fallen somit härter und unmittelbarer aus.

Natürlich wird die Zusammenarbeit mit den verschiedenen an der Schwarzarbeitsbekämpfung beteiligten Spezialbehörden mit der vorliegenden Gesetzesrevision fortgeführt; sie dürfte sogar noch intensiviert werden.

Die Dienstmodalitäten werden voraussichtlich im Ausführungsreglement des BAMG (Reglement über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt, BAMR; SGF 866.1.11) geregelt, namentlich was die Ausbildungsanforderungen betrifft.

Art. 74e (neu) Befugnisse

Die Befugnisse der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung erstrecken sich auf zwei Bereiche: einen administrativen und einen gerichtspolizeilichen Bereich.

Der erste Bereich (Abs. 1) greift die Befugnisse von Artikel 7 BGSA auf und entspricht damit in allen Punkten den derzeit im BAMG vorgesehenen Befugnissen. Bei der Ausübung dieser Befugnisse stehen die Inspektorinnen und Inspektoren unter der Aufsicht und der Leitung ihrer Anstellungsbehörde und sie müssen die verwaltungsprozessualen Normen anwenden.

Der zweite Bereich (Abs. 2) umfasst die Einführung von Befugnissen, die den Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei vorbehalten sind (siehe weiter oben). Bei der Ausübung dieser Befugnisse stehen die Inspektorinnen und Inspektoren unter der Aufsicht und der Leitung der zuständigen Staatsanwältin bzw. des zuständigen Staatsanwalts oder, falls diese nicht zuständig sind, unter der Aufsicht und der Leitung der Generalstaatsanwältin oder des Generalstaatsanwalts. Ausserdem müssen sie die strafprozessualen Normen anwenden. Der zweite Bereich erlaubt es, jede der Schwarzarbeit verdächtige Person zu überwachen, zu *observieren* und *einzuvernehmen*. Zudem erlaubt er gestützt auf Artikel 263 ff. StPO auch die Beschlagnahme von Beweismitteln.

Die Voraussetzungen für jegliche Observation sind in Artikel 282 ff. StPO definiert. Falls eine Observation im Rahmen einer lang andauernden Ermittlung länger als einen Monat dauert, bedarf ihre Fortsetzung der ausdrücklichen Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft. Dasselbe gilt für die Voraussetzungen für Einvernahmen, die in Artikel 157 ff. StPO geregelt sind: Es ist dabei äusserst wichtig, der beschuldigten Person den Anspruch auf rechtliches Gehör zu gewähren und ihr die Gelegenheit zu geben, sich zu den vorgeworfenen Straftaten zu äussern und eine Verteidigung zu bestellen (GODENZI, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER: *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2. Ausgabe, Zürich/Basel/Genf, 2014; N 1 zu Art. 157 StPO).

Gemäss Artikel 139 StPO setzen die Strafbehörden zur Wahrheitsfindung alle geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind. Es besteht kein Numerus clausus der Beweismittel, vorbehaltlich der in Artikel 140 StPO definierten Grenzen (BBl 2006, S. 1182). Daher ist es folgerichtig, den Untersuchungsbereich auf Observationen und vor allem auf die Einvernahme von Zeugen, (Art. 162 ff. StPO), der Kläger-

schaft oder von Auskunftspersonen (Art. 178 ff. StPO) auszuweihen.

Diese Stärkung der Befugnisse entspricht der zweiten Säule der kantonalen Strategie für die Bekämpfung der Schwarzarbeit, nämlich der *Intervention* (siehe Punkt 2.4.1). Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung können folglich mit erweiterten Befugnissen ermitteln.

Natürlich erfordert die Ausübung der zusätzlichen Aufgaben, die den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung mit ihrer neuen Stellung als Beamtinnen und Beamte der Gerichtspolizei zufallen, eine polizeiliche oder eine ähnliche Ausbildung.

Absatz 3 greift die bundesrechtlichen Anforderungen bezüglich Zwangsanwendung auf bzw. das Verbot für die mit der Kontrolle betrauten Personen, Massnahmen zu ergreifen, die die Freiheit der kontrollierten Personen beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 2 BGSA). Da die Bundesgesetzgebung aber die Möglichkeit vorsieht, dass die Inspektorinnen und Inspektoren bei der Ausübung ihrer Aufgaben von der Polizei unterstützt werden können, sollten die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung ihre Befugnisse als Beamtinnen und Beamte der Gerichtspolizei in vollem Umfang wahrnehmen können. Dies ist der Grund für den am Satzende vorgesehenen Vorbehalt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die StPO ebenfalls jegliche Zwangsmittel oder Gewaltanwendung bei der Beweiserhebung untersagt (Art. 140 Abs. 1 StPO) bzw. dass bei der Erhebung der Beweise nur die gesetzlich erlaubten Zwangsmassnahmen zugelassen sind (Art. 196 ff. StPO) (BBl 2006, S. 1182).

Art. 74f (neu) Ausweis

Im Einklang mit Artikel 39 PolG müssen sich die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung bei ihren Amtshandlungen ausweisen. Diese Ausweispflicht gilt jedoch nicht für die Observation, bei der ihre Anonymität gewährleistet werden muss.

Art. 74g (neu) Beschwerde

Das Beschwerderecht, das in diesem Artikel eingeführt wird, steht im Einklang mit Artikel 38 PolG und hängt mit den Befugnissen der Polizei bzw. der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung in ihrer Eigenschaft als Beamtinnen und Beamte der Gerichtspolizei zusammen. Es handelt sich nicht um eine einfache Aufsichtsbeschwerde, sondern um ein vollwertiges Rechtsmittel, das in einer Verfügung mündet, die gemäss VRG innerhalb von 30 Tagen angefochten werden kann.

Sie ist unabhängig von einem allfälligen Strafverfahren gegen eine Beamtin oder einen Beamten wegen derselben Handlung, z.B. wegen Amtsmissbrauch oder wegen Tät-

lichkeit. Bei Eröffnung eines Strafverfahrens kann das verwaltungsrechtliche Verfahren jedoch bis zum Abschluss des Strafverfahrens ausgesetzt werden.

Art. 74h (neu) Ausrüstung

Mit Ausnahme des Ausweises (Art. 74f AP-LEMT) und der Sicherheitsausrüstung, die je nach Ort der Kontrollen nötig sind, ist keine Spezialausrüstung wie z.B. eine Uniform für die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung vorgesehen.

Im Unterschied zu den Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei, die der Kantonspolizei unterstellt sind, sind sie jedoch nicht berechtigt eine Waffe zu tragen. Denn es ist nicht vorgesehen, von den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung eine vollständige Polizeiausbildung zu verlangen. Zudem verbietet es die Bundesgesetzgebung den Inspektorinnen und Inspektoren, Massnahmen zu ergreifen, die die Freiheit der kontrollierten Personen beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 2 BGSA).

Es darf allerdings nicht vergessen werden, dass aufgrund ihrer neuen Ermittlungsaufgabe (Art. 74d VE-BAMG) der Kauf von geeignetem Überwachungsmaterial und der Zugriff auf spezifische Informationssysteme (z.B. Fripers) nötig sind. Die Arbeitsgruppe hat die Investitions- und Betriebskosten für eine spezialisierte Überwachungs- und Ermittlungseinheit beurteilt (siehe M 5). Diese Kosten können nach unten korrigiert werden, wenn diese Befugnis den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung übertragen wird und keine Sonderzelle geschaffen werden muss (siehe Punkt 4 «Finanzielle Auswirkungen»).

Art. 75 Abs. 1 Delegation der Kontrolltätigkeiten

Die Verordnung des Bundes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Verordnung gegen die Schwarzarbeit, VOSA; SR 822.411) sieht vor, dass die Kantone Kontrolltätigkeiten mithilfe einer Leistungsvereinbarung an Dritte delegieren können (Art. 3). Diese mögliche Delegation wird in Artikel 75 BAMG konkretisiert.

Hier muss anhand der Erläuterungen in der Botschaft zum Gesetzesentwurf 2010 (BAMG-Botschaft 2010; Erläuterungen zu Art. 75, S. 42) auf die Hintergründe dieser Delegation im Freiburger Recht hingewiesen werden: «[...] Diese Bestimmung führt die grundsätzliche Möglichkeit ein, auf Antrag der Kommission die Kontrolltätigkeit mittels Leistungsauftrag zu delegieren, der insbesondere die Frage der Kontrolldichte, der Finanzierung und des Inhalts der Kontrollprotokolle regelt (Art. 76). Die AVGSA, die mit Inkrafttreten des BAMG aufgehoben wird, sieht vor, dass im Baugewerbe die Kontrollen durch die Inspektoren für das Baugewerbe durchgeführt werden, die gestützt auf den MUABB angestellt wurden (Art. 9 AVGSA). [...] Diese besondere und provisorische Delegation

wird nicht in das BAMG aufgenommen werden, da dieses die Frage der Delegation auf allgemeiner Ebene regeln muss. Da die Delegation der Kontrolltätigkeit im Baugewerbe bis Ende 2008 galt, musste für die bestehende Kontrollstruktur für 2009 und 2010 ein neuer Leistungsauftrag vergeben werden. Für die folgenden Jahre muss der Antrag um Kontrolldelegation an die Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt gestellt werden, die gestützt auf die Bestimmungen des Gesetzesentwurfs die Weiterführung der Delegation vorschlagen kann. Die restliche Bestimmung betrifft die Garantien, die das Personal des mit den Kontrollen beauftragten Organs leisten muss und die ebenfalls über das Bundesrecht geregelt werden» (TGR Oktober 2010, S. 1535).

Zurzeit führen die Inspektorinnen und Inspektoren für das Baugewerbe jährlich rund 200 Kontrollen im Baugewerbe und in der industriellen Reinigung durch, also in den Sektoren, in denen die Kontrollen an das Baustelleninspektorat Freiburg (früher Freiburgerischer Prüfungsverband) delegiert wurden.

Gemäss Artikel 76 der Verfassung des Kantons Freiburg (KV; SGF 10.1) liegt das Gewaltmonopol beim Staat (Abs. 2). Dieses Monopol wird in Artikel 5 PolG übernommen (Abs. 1 am Anfang). Vorbehalten bleiben die vom Gesetz ausdrücklich anderen Beamten zugewiesenen Befugnisse (am Absatzende). Das PolG sieht also keine Delegation der Polizeigewalt an irgendwelche Dritte vor, sondern nur an Beamtinnen und Beamte bzw. an Mitarbeitende des öffentlichen Dienstes nach Artikel 32 StPG (hier ist darauf hinzuweisen, dass der im PolG erwähnte Begriff der «Beamtin» bzw. des «Beamten» mit der Einführung des StPG durch den Begriff «Mitarbeiter bzw. Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes» ersetzt worden ist): «[...] so wird am Ende der Probezeit angenommen, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter den Anforderungen der Stelle entspricht. In diesem Falle wird sie oder er offiziell in der besonderen Eigenschaft als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes anerkannt» (Abs. 1). Dieser Begriff wird in Artikel 56 StPG wieder aufgegriffen: «Sie [die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter] erweisen sich mit ihrem Verhalten des Ansehens und Vertrauens würdig, die mit ihrer Funktion im öffentlichen Dienst verbunden sind» (Abs. 3).

Somit wäre es verfassungswidrig, die Befugnisse von Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei an Dritte zu delegieren, selbst wenn eine Vereinbarung abgeschlossen wird.

Art.75a (neu)

Auch wenn die Polizeigewalt nicht delegiert werden kann, können Dritte, denen Kontrolltätigkeiten delegiert werden, erweiterte administrative Befugnisse wahrnehmen, insbesondere was die in Anwendung von Artikel 77 Abs. 1 provisorisch angeordneten Zwangsmassnahmen der Verwaltungsbehörden angeht. Somit können Mitarbeitende einer Organisation, an die Kontrolltätigkeiten delegiert wurden,

in Zukunft die Einstellung des Betriebs anordnen. Das gegenwärtige Gesetz erlaubt ihnen «nur» die Anzeige beim Amt, damit dieses die genannte Massnahme innerhalb von 48 Stunden anordnen kann. Die Anordnung einer derartigen Massnahme hat vor allem finanzielle Folgen für das Unternehmen oder, falls die Verfügung erfolgreich angefochten werden sollte, für die Behörde oder die beauftragten Dritten.

Daher ist es wichtig, dass Personen, denen die Aufsicht delegiert wird und die dieselben administrativen Befugnisse wahrnehmen wie die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung, denselben Anforderungen unterstellt sind, namentlich bezüglich der Vereidigung und der Ausweispflicht.

Einleitung zu Art. 77 f.

Wir verweisen auf die Erläuterungen zu Artikel 73 bezüglich der *Zwangsmassnahmen der Verwaltungsbehörden* und der *Verwaltungssanktionen* sowie des zweispurigen Sanktionensystems.

Das ganze System der Bekämpfung der Schwarzarbeit stützt sich auf Bundesebene auf den Grundsatz der Zusammenarbeit der kontrollierten Betriebe (Art. 8 und Art. 18 BGSA). Im Gegensatz zur Bundesgesetzgebung über die Ausländerinnen und Ausländer und zur Bundesgesetzgebung über die Quellensteuer sieht das BGSA keine anderen Sanktionen gegen fehlbare Arbeitgeber vor, als jene, die in Artikel 73 des aktuellen BAMG definiert sind, und dies erst nachdem die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden Verstösse in den kontrollierten Bereichen festgestellt haben (AuG, AHVG, DBG usw.).

Bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit sollte es aber möglich sein, direkter, härter und abschreckender vorzugehen.

Das aktuelle Gesetz sieht zwar bereits vor, dass mittels einer Zwangsmassnahme der Verwaltungsbehörde umgehend die Einstellung des Betriebs angeordnet werden kann. Tatsächlich kann diese Massnahme aber bestenfalls erst 48 Stunden nach der Kontrolle durch die Inspektorinnen und Inspektoren erlassen werden, da diese den Fall dem Amt melden müssen, das nach einer beschleunigten Untersuchung für die Anordnung der Massnahme zuständig ist.

Mit der Gesetzesrevision erhalten die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung die Möglichkeit, die Massnahmen «auf der Stelle» anzuordnen und den Fall anschliessend dem Amt zu melden, das nach einer beschleunigten Untersuchung die Massnahme bestätigt oder aufhebt. So wird das ursprüngliche Ziel, das betroffene Unternehmen zur Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhalts zu zwingen, verstärkt und dies sogar doppelt, wenn man die Einführung einer strafrechtlichen Bestimmung bei Widerstand oder Vereitelung der Kontrolle berücksichtigt (siehe Art. 114a VE-BAMG).

Andererseits können zusätzlich zu den Bussen nach Strafrecht, deren bundesrechtlichen Straftatbestände neu im kantonalen Gesetz in Erinnerung gerufen werden (Art. 114 VE-BAMG), ebenfalls verwaltungsrechtliche Bussen ausgesprochen werden (Art. 77a Abs. 1 Bst. b VE-BAMG).

Art. 77 Massnahmen des Verwaltungszwangs

Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass seit dem Inkrafttreten des BAMG erst einmal eine Einstellung des Betriebs angeordnet worden ist.

Die Arbeitsgruppe befürwortet bei schweren Verstössen die Einführung von weiteren Formen der Betriebseinstellung als nur die umgehende Einstellung des Betriebs, wie sie heute in Artikel 77 Abs. 1 vorgesehen ist (siehe M 4).

Der Entwurf sieht nicht nur eine beschleunigte Anordnung der Massnahme vor, da diese neu von den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung sowie von den beauftragten Dritten (siehe Art. 75) bei der Kontrolle vorsorglich ausgesprochen werden kann, sondern auch eine Erweiterung der Massnahmenpalette, indem der Zugang zu einem Arbeitsort vorübergehend verboten werden kann. So kann die Zwangsmassnahme sowohl am Ort des festgestellten Verstosses (Arbeitsort), als auch für alle Tätigkeiten des fehlbaren Unternehmens (Einstellung des Betriebs) angewendet werden, wobei die Einhaltung der ersten Massnahme einfacher zu überwachen ist als die Einhaltung der zweiten.

Bei der Vernehmlassung des Vorentwurfs des Gesetzes zur Änderung des BAMG bedauerte die Oberamt männerkonferenz des Kantons Freiburg das Fehlen einer formellen gesetzlichen Grundlage, die es der Oberamt frau oder dem Oberamt mann erlaubt, die Tätigkeit der Akteure zu koordinieren, falls an einem Ort mehrere Behörden intervenieren müssen, oder bei Bedarf gar die nötigen Sicherheitsmassnahmen anzuordnen.

Der neue Absatz 4 schafft somit die Gesetzesgrundlage, die es der zuständigen Oberamt frau oder dem zuständigen Oberamt mann erlaubt, bei einem gross angelegten Einsatz diese Koordination der Akteure zu übernehmen, wenn keine Behörde der Strafrechtspflege mit der Sache befasst ist.

Art. 77a Verwaltungsmassnahmen

Artikel 73 BAMG greift Artikel 13 BGSA auf: So kann eine Verwaltungsmassnahme, mit welcher der betroffene Arbeitgeber während höchstens fünf Jahren von künftigen Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens auf kommunaler kantonomer und eidgenössischer Ebene ausgeschlossen wird oder mit welcher ihm die Finanzhilfen während höchstens fünf Jahren gekürzt werden, erst nach seiner rechtskräftigen Verurteilung wegen schwerwiegender oder wiederholter Missachtung seiner Melde- und Bewilligungspflichten gemäss

Sozialversicherungs- oder Ausländerrecht ausgesprochen werden.

Es ist zwar nicht möglich, auf kantonomer Ebene neue Bestimmungen einzuführen, mit denen neue Sanktionen gegen fehlbare Arbeitgeber eingeführt werden, da hier die Bundesgesetzgebung anwendbar ist (siehe Vorschläge M 9 und M 10). Es ist aber möglich, die aktuellen Sanktionen zu verschärfen, indem zusätzlich die Möglichkeit eingeführt wird, dass das Amt eine Busse unter den weiter oben erwähnten Bedingungen ausspricht. Diese Busse muss eine abschreckende Wirkung haben, daher wird ihr Höchstbetrag in Übereinstimmung mit Artikel 49 des Reglements vom 28. April 1998 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBR; SGF 122.91.11) auf 10% der bereinigten Angebotssumme bei Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens (Ziff. 1) respektive auf 1 000 000 Franken in allen anderen Fällen (Ziff. 2) festgelegt.

Sie wird zunächst gegen das fehlbare Unternehmen ausgesprochen, kann aber auch gegen Subunternehmen nach Artikel 5 EntsG ausgesprochen werden, wenn Arbeiten erwerbsmässen weitervergeben worden sind. Dieser Vorschlag greift einen Teil der Vorschläge der Arbeitsgruppe in diesem Bereich auf (siehe M 9 bis M 12).

Art. 84 Art der Leistungen und kantonomer Rahmenfrist

Was Absatz 1 Bst. b betrifft, so soll die Gewährung kantonomer Massnahme reduziert werden, um das finanzielle Gleichgewicht des kantonomer Beschäftigungsfonds anzustreben.

Was Absatz 1 Bst. b und Absatz 2 betrifft, so handelt es sich um eine Aktualisierung und Anpassung der Bezeichnung und der Beschreibung einer bestimmten Kategorie von arbeitsmarktlichen Massnahmen (Beschäftigungsprogramm). Die alte Bezeichnung «kantonomer Qualifizierungsprogramm» (QP-BAMG genannt) wird durch die Bezeichnung «Beschäftigungsprogramm» (Vertrag nach BAMG genannt) ersetzt und als befristetes «Beschäftigungsprogramm» bei Unternehmen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften beschrieben.

Um zu erklären, weshalb die Gewährung von Verträgen nach BAMG bei nicht gewinnorientierten Institutionen gestrichen wird, sind ein paar Worte zum Ursprung der QP-BAMG nötig: Bei den QP-BAMG handelt es sich um eine Massnahme zur beruflichen Wiedereingliederung, deren Ziel es ist, den Stellensuchenden, die keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben oder ihren Anspruch ausgeschöpft haben, eine berufliche Beschäftigung zu bieten und sie so in Kontakt mit der Wirtschaft zu halten. Im besten Fall führt diese Tätigkeit zu einer Anstellung.

Historisch gesehen werden die Anbieter in zwei Gruppen aufgeteilt: 1) die nicht gewinnorientierten Institutionen, die Gemeinden und der Staat – für die der ganze Lohn und die Sozialabgaben über den kantonomer Beschäftigungsfonds

(der Fonds) finanziert werden und 2) die privaten Unternehmen – bei denen die Lohnkosten, ohne Sozialabgaben, zu 75% vom Unternehmen getragen werden bzw. für die die Kosten zulasten des Fonds 40% des Lohns nichts übersteigen dürfen.

Während im Laufe der Zeit ein Verteilungsschlüssel mit den Gemeinden und dem Staat zur Entlastung des Fonds erstellt werden konnte, ist dies bei den nicht gewinnorientierten Institutionen nicht der Fall, da das SECO ihren Status als Arbeitgeber nicht anerkennt. Diese Streichung ist somit Teil der Sanierungsmassnahmen für den kantonalen Beschäftigungsfonds.

Art. 85 Artikelüberschrift und Abs. 2 Betreuung der Leistungsempfängerinnen und – empfänger

Die Änderung erlaubt eine Kohärenz mit dem Begriff «Beschäftigungsprogramm».

Art. 89 Artikelüberschrift und Abs. 1–3 Beschäftigungsprogramm

Die Änderungen in Absatz 1 und 3 beziehen sich auf die Änderungen in Artikel 84 Abs. 1 Bst. b bezüglich der Verträge nach BAMG (früher QP-BAMG).

Da der Begriff «qualifizierend» durch «beruflich» ersetzt wurde, verliert Absatz 2 seine Daseinsberechtigung.

Art. 90 Abs. 2 Leistungsempfängerinnen und -empfänger

Wir verweisen auf die Erläuterungen zu Artikel 84 bezüglich des Begriffs «Beschäftigungsprogramm».

Art. 101 Artikelüberschrift und Abs. 1–3 Elektronische Informationssysteme

Die Artikelüberschrift wird in den Plural gesetzt, um den Änderungen in Absatz 2 und 3 Rechnung zu tragen. Absatz 1 übernimmt die genaue Bezeichnung des Informationssystems, dessen Abkürzung AVAM lautet.

Absatz 2 präzisiert neu, dass das Amt über ein vom AVAM unabhängiges Informationssystem verfügt. Die Einführung dieses zweiten Informationssystems erlaubt eine deutlichere Unterscheidung zwischen den Tätigkeiten des Amts für den Bund (Umsetzung des AVIG, des BGSA, des ArG usw.) und für den Kanton. Zwischen dem AVAM und dem unabhängigen Informationssystem besteht keine Verbindung.

Der Zusatz in Absatz 3 erlaubt eine Stärkung des Datenschutzes, indem der Informationsaustausch zwischen den elektronischen Informationssystemen klar geregelt wird. Für die ordnungsgemässe Umsetzung dieses Gesetzes bleibt die Durchlässigkeit jedoch gewährleistet.

Art. 102 Abs. 2 Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und Bekämpfung der Schwarzarbeit

Absatz 2 wurde im Sinne der aktuellen Praxis und gemäss den Anforderungen des SECO geändert.

Art. 103 Abs. 1 Bst. h (neu) Kantonaler Beschäftigungsfonds

Absatz 1, der die Verwendung des Fonds behandelt, wird durch die Finanzierung der Berufsvorbereitungsmassnahmen ergänzt, um eine gesetzliche Grundlage gemäss den Anforderungen von Artikel 9 des Subventionsgesetzes (SubG; SGF 616.1) zu bieten. Die Berufsvorbereitungsmassnahmen betreffen Jugendliche, die die obligatorische Schulzeit beendet, aber keine Lehrstelle gefunden haben. Diese Jugendlichen haben keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung bzw. des Bundes, weshalb der Kanton eintreten muss.

Bei der Einführung des BAMR hiess es im erläuternden Bericht: «Bei dieser Gelegenheit [Änderung des BAMG infolge der Einführung des BAMR] wird ein neuer Artikel eingeführt, der die notwendige gesetzliche Grundlage für die Subventionierung der Berufsvorbereitungsmassnahme des Foyer St-Etienne in Freiburg darstellt. In der Zwischenzeit schliessen die VWD und das Foyer St-Etienne eine Vereinbarung ab, in der die Modalitäten dieser Subventionierung präzisiert werden» (S. 2).

Auf Antrag der Finanzverwaltung wird somit ein neuer Buchstabe (h) eingeführt, um die Finanzierungsmethode der Berufsvorbereitungsmassnahmen zu klären, die im Gegensatz zu anderen Bildungsmassnahmen (SEMO usw.) ausschliesslich über eine kantonale Subventionierung finanziert werden.

Einleitung zu Art. 112 ff. bezüglich der Strafbestimmungen

Hier ist auf die Erläuterungen zu Artikel 112 in der BAMG-Botschaft 2010 hinzuweisen (Erläuterung zu Art. 112, S. 50): «[...] Die Strafbestimmungen sind teils allgemein anwendbar (Art. 112), teils betreffen sie nur die Verstösse gegen das Arbeitsvermittlungsgesetz und das Arbeitsgesetz. Was die nach AVG vorgesehenen Bussen betrifft, wird die Zuständigkeit nach dem Vorbild Genfs an das Amt übertragen. Begründet wird die Änderung damit, dass die Verwaltung und die Kontrolle der privaten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe ein sehr spezifisches Gebiet ist, in dem hochspezialisiertes Personal eingesetzt werden muss. Da das Amt die nach dem Gesetz vorgesehenen Aufgaben in Zusammenarbeit mit den Bundesbehörden ausführt und über alle nötigen Mittel für diese Tätigkeit verfügt (z.B. den Zugang zur Datenbank des Bundes für die Verwaltung der betroffenen Betriebe; VZAVG), ist es gerechtfertigt, dass es auch für die Verhän-

gung von Bussen zuständig ist (Art. 113 Abs. 1). Bezüglich der Strafbestimmungen des ArG sieht die bisherige Gesetzgebung vor, dass der Oberamtmann für Verstösse auf diesem Gebiet zuständig ist. Angesichts der Art der Verstösse, die schwerwiegende Auswirkungen auf die Gesundheit der Arbeitnehmenden haben können, ist es angebracht, dass die Zuständigkeit insbesondere im Hinblick auf die Strafen, die verhängt werden können (Art. 114), dem Polizeirichter übertragen wird. Es gilt zu erwähnen, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Justizgesetzes (JG; vgl. Botschaft Nr. 175 des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf für ein Justizgesetz vom 14. Dezember 2009), einige Strafbestimmungen des Entwurfs des BAMG angepasst werden muss» (TGR Oktober 2010, S. 1543).

Art. 112 Im Allgemeinen

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, dass finanzielle Sanktionen im Umfang des entstandenen Schadens ausgesprochen werden können (M 10) bzw. dass Ersatzforderungen ausgesprochen werden können und ein rücksichtsloser Unternehmer, der systematisch Schwarzarbeiter beschäftigt, verschärft bestraft werden kann. Zwar erfolgt die Verhängung von abschreckenden Sanktionen in erster Linie über die Verstärkung der Ermittlungsmöglichkeiten (siehe Antwort des Staatsrat auf die Motion Wicht/Vial, S. 5), es ist aber auch wichtig, eine klare Botschaft an künftig Zuwiderhandelnde auszusenden, indem der Höchstbetrag der Busse im Gesetz erhöht wird.

So wird der Höchstbetrag der Busse in Artikel 112 Abs. 1 von 10 000 auf 100 000 Franken verzehnfacht. Vorbehalten bleibt ein beanstandetes Verhalten, das nach Strafgesetzbuch mit einer höheren Strafe bedroht ist. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Umfang dieser Änderung dem Willen des Staatsrats und des Staatsanwalts entspricht, die Schwarzarbeit härter zu bestrafen. Die Änderung hat daher vor allem einen symbolischen Charakter. Denn Artikel 112 Bst. a wird sehr häufig, wenn nicht sogar immer, Artikel 148a StGB Platz machen müssen; dasselbe gilt für Buchstabe b. Beide können aber auch selbstständig bestehen. Buchstabe c greift Artikel 320 StGB auf. Buchstabe d seinerseits betrifft einen in letzter Zeit in Mode gekommenen Verstoß, nämlich die Verschaffung eines Vorteils bzw. die Korruption (322ter ff. StGB).

Art. 114 Für Widerhandlungen gegen das ArG

Wie oben erwähnt bewirkt das Inkrafttreten des Justizgesetzes (JG; SGF 130.1) eine Anpassung gewisser Bestimmungen des BAMG.

Da ausschliesslich die Staatsanwaltschaft dazu befugt ist, über Anzeigen wegen Verstössen gegen das ArG, die entsprechenden Verordnungen des Bundes und das BAMG zu entscheiden, wird Absatz 1 in diesem Sinne geändert. Im Übrigen wird auf das JG verwiesen.

Einleitung zu Art. 114a und 114b

Wie oben erwähnt werden die Sanktionen und die entsprechenden Bussen für Verstösse gegen die Melde- und Bewilligungspflichten im Bereich der Schwarzarbeit in Artikel 10 BGSA behandelt, der bezüglich der zuständigen kantonalen Behörde auf Artikel 13 Abs. 1 verweist. Das System der Sanktionen und Verwaltungsmassnahmen sieht einen genauen Geltungsbereich vor, nämlich das öffentliche Beschaffungswesen und die Finanzhilfen (Art. 18) sowie einen strafrechtlichen Teil bei Verstössen gegen Artikel 6, 7 oder 8 BGSA, d. h. bei Widerstand oder Vereitelung der Kontrollen nach Artikel 7 und 8 oder bei Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht nach Artikel 8. Zudem sieht die VOSA die Möglichkeit vor, den kontrollierten Personen, die Melde- oder Bewilligungspflichten nach Artikel 6 BGSA verletzt haben, Gebühren aufzuerlegen. Das Bundesrecht sieht somit die Möglichkeit vor, Bussen auszusprechen, aber nur bei Verstössen gegen Artikel 6 bis 8 BGSA.

Wie bei der Erhöhung des Höchstbetrags der Busse in Artikel 112 sollten im kantonalen Gesetz die in der Bundesgesetzgebung vorgesehenen Tatbestandsmerkmale aufgenommen werden. Aus einer rein legislativen Perspektive ist diese Aufnahme zwar nicht nötig, sie dient aber der Prävention.

Schliesslich wird darauf verzichtet, den Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung die Möglichkeit zu geben, Ordnungsbussen auszusprechen: einerseits weil der Höchstbetrag auf 300 Franken begrenzt ist – was nicht sehr abschreckend ist – und andererseits weil für die Einführung einer derartigen Befugnis und ihre Umsetzung ein aufwändiger Verwaltungsapparat nötig ist, was als unverhältnismässig erachtet wird.

Art. 114b (neu) Verfahren

Bei Übertretungen sind die Strafbehörden zuständig, denen die Kantone im Rahmen ihrer Gerichtsorganisation die Befugnis für die Verfolgung und Sanktionierung von Übertretungen übertragen haben (Art. 17 StPO). Diese Aufgaben können an Verwaltungsbehörden übertragen werden. Diese haben in diesem Fall ähnliche Befugnisse wie die Staatsanwaltschaft, um die Übertretungen zu untersuchen (Art. 357 Abs. 1 StPO) und anschliessend einen Strafbefehl zu erlassen (Art. 357 Abs. 2 StPO).

Zurzeit sieht Artikel 113 vor, dass das Amt im Bereich des AVG Bussen nach dem Bundesgesetz verhängt (Abs. 1). Das Amt verfügt über diese Kompetenz, da es die nach dem Gesetz vorgesehenen Aufgaben in Zusammenarbeit mit den Bundesbehörden ausführt und über alle nötigen Mittel für diese Tätigkeit verfügt (z.B. den Zugang zur Datenbank des Bundes für die Verwaltung der betroffenen Betriebe; VZAVG).

Die Stärkung der Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung, die mit der vorliegenden

Gesetzesrevision vorgesehen ist, und die Gewährung neuer Ermittlungsbefugnisse rechtfertigen zweifellos, dass das Amt auch die Befugnis erhält, Bussen für Verstösse gegen das BGSA zu verhängen.

6. Finanzielle Auswirkungen

Der Gesetzesentwurf hat, abgesehen von den finanziellen Verpflichtungen, die durch die Auswirkungen auf den Personalbestand bedingt sind, nur geringe finanzielle Auswirkungen.

Damit die Ermittlertätigkeit ordnungsgemäss erfüllt werden kann (Art. 74d in Verbindung mit Art. 74h), sind Investitionen in Überwachungsmaterial erforderlich:

- > Die Höhe der *Grundinvestition* wurde von der Arbeitsgruppe auf 50 000 Franken im ersten Jahr und anschliessend auf jeweils 10 000 Franken für die folgenden drei Jahre geschätzt, was einem **Total von 80 000 Franken** entspricht.
- > Die *Betriebskosten* wurden mit der Schaffung einer Spezialzelle ursprünglich auf 300 000 Franken pro Jahr geschätzt. Sie können aber mit ziemlicher Gewissheit auf **100 000 Franken pro Jahr** gesenkt werden, wenn diese Aufgabe der Abteilung Arbeitsmarkt des AMA übertragen wird.

7. Andere Aspekte

7.1. Personelle Auswirkungen

Die Gesetzesänderungen betreffen im Wesentlichen die Stärkung der Stellung der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung sowie die Stärkung der abschreckenden Wirkung der Sanktionen. Der VWD (AMA, Abteilung Arbeitsmarkt) wurde jedoch bereits jetzt für 2019 ein zusätzliches VZÄ gewährt.

Die Auswirkungen auf den Personalbestand können nach dem Stand der Dinge auf rund 150 000 Franken pro Jahr beziffert werden. Dies entspricht der Schaffung einer neuen Stelle und der Neubeurteilung der Einreihung nach dem üblichen Verfahren für fünf Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung im Bereich Schwarzarbeit.

7.2. Aufgabenteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden

Der Gesetzesentwurf hat keinen Einfluss auf die Aufgabenteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden.

7.3. Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht und mit der nachhaltigen Entwicklung

Der Gesetzesentwurf entspricht den Grundsätzen der nachhaltigen Entwicklung. Er ist auch mit dem übergeordneten Recht vereinbar, das heisst mit dem Europarecht, dem Bundesrecht und der Kantonsverfassung.

Die Nachhaltigkeit des Entwurfs wurde mit dem Kompass 21 beurteilt. Das Ergebnis fiel zugunsten des Entwurfs aus. Die Überlegungen konzentrierten sich auf die Bereiche «Wirtschaft» und «Gesellschaft», die von den Gesetzesänderungen betroffen sind.

Zu den günstigen bis sehr günstigen Faktoren gehören vorwiegend die Kriterien, die die Finanzen, die Steuern und die Löhne betreffen. Denn mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit geht die Schattenwirtschaft, die a priori Akteuren ausserhalb des Kantons nützt, über in eine reale Wirtschaft, die vermehrt den Wirtschaftsakteuren des Kantons nützt. Die Löhne werden gemäss den bestehenden GAV oder in den Branchen ohne GAV gemäss den üblichen Löhnen ausbezahlt. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer profitieren somit ebenfalls von der verstärkten Bekämpfung der Schwarzarbeit. Das Thema Grundausbildung und Weiterbildung wird ebenfalls günstig beurteilt, da eine Stelle, die eine neue Sichtbarkeit erhält (da sie nicht mehr illegal ausgeführt wird), eine Person erfordert, die über die nötigen Kompetenzen dafür verfügt.

Die Auswirkungen auf die Gesellschaft im Allgemeinen müssen hingegen differenzierter betrachtet werden. Einige Personen, die vorher schwarz gearbeitet haben, werden zwar von den höheren Löhnen profitieren. Andere werden sich allerdings weiterhin in einer schwierigen Situation befinden (z.B. werden gewisse Personen ihr Einkommen aus einem Haupterwerb nicht mehr mit einem nicht deklarierten Nebeneinkommen aufbessern können). Ebenso werden es Personen, die sich illegal im Kanton aufhalten und denen ein Wegweisungsentscheid eröffnet wurde, schwer haben, ihre Ansprüche beim Arbeitsgericht geltend zu machen.

Das Verbesserungspotenzial liegt darin, regelmässig zu kontrollieren, welche Auswirkung die härtere Bekämpfung der Schwarzarbeit auf die Wirtschaft und die Gesellschaft hat, und bei Bedarf die nötigen Massnahmen zu treffen. Das BAMG selbst kann wirtschaftliche und soziale Ungleichheiten nicht bekämpfen.

Der Gesetzesentwurf erfordert auch eine anschliessende Revision des BAMR.

**Loi modifiant la loi sur l'emploi et le marché du travail
(travail au noir)**

du...

Actes concernés (numéros RSF):

Nouveau: –
Modifié(s): **866.1.1**
Abrogé(s): –

Le Grand Conseil du canton de Fribourg

Vu le message 2018-DEE-5 du Conseil d'Etat du 18 juin 2019;
Sur la proposition de cette autorité,

Décrète:

I.

L'acte RSF 866.1.1 (Loi sur l'emploi et le marché du travail (LEMT), du 06.10.2010) est modifié comme il suit:

Remplacements de termes

1. *Remplacer les mots* «office régional», «offices régionaux» *et* «offices régionaux de placement» *par l'abréviation* «ORP» *aux endroits appropriés.*
2. *Remplacer les mots* «Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail» *et* «Commission» *par l'abréviation* «CEMT» *aux endroits appropriés.*

**Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Beschäftigung
und den Arbeitsmarkt (Schwarzarbeit)**

vom...

Betroffene Erlasse (SGF Nummern):

Neu: –
Geändert: **866.1.1**
Aufgehoben: –

Der Grosse Rat des Kantons Freiburg

nach Einsicht in die Botschaft 2018-DEE-5 des Staatsrats vom 18. Juni 2019;
auf Antrag dieser Behörde,

beschliesst:

I.

Der Erlass SGF 866.1.1 (Gesetz über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMG), vom 06.10.2010) wird wie folgt geändert:

Ersetzen von Ausdrücken

1. *Die Ausdrücke* «regionales Arbeitsvermittlungszentrum», «regionale/n Zentren/Zentrum» *und* «regionale/n Arbeitsvermittlungszentren» *wo nötig durch die Abkürzung* «RAV» *ersetzen und die notwendigen grammatikalischen Anpassungen vornehmen.*
2. *Die Ausdrücke* «kantonale Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt» *und* «Kommission» *wo nötig durch die Abkürzung* «BAMK» *ersetzen und die notwendigen grammatikalischen Anpassungen vornehmen.*

3. *Remplacer les mots «programme de qualification» et «programmes de qualification» par «programme d'emploi» et «programmes d'emploi».*
4. *Ne concerne que le texte allemand.*

Art. 8 al. 1 (modifié)

Offices régionaux de placement (ORP) (titre médian modifié)

¹ Les offices régionaux de placement (ci-après: les ORP) sont institués, gérés et surveillés conformément aux dispositions de la LACI.

Art. 15 al. 1 (modifié), **al. 4** (modifié)

Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail (CEMT) – Institution, organisation et statut (titre médian modifié)

¹ Il est institué, sous le nom de Commission cantonale de l'emploi et du marché du travail (ci-après: la CEMT), une commission 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.

⁴ La Caisse publique de chômage, le service chargé de la statistique, le service chargé de la formation professionnelle et le service chargé de l'orientation professionnelle sont également représentés dans la CEMT, avec voix consultative.

Art. 31 al. 3 (nouveau)

³ Le Service peut déléguer certaines tâches cantonales, sous réserve qu'il ne s'agisse pas de tâches découlant de l'exécution de la législation fédérale.

Art. 32 al. 1 (modifié)

¹ Les ORP exécutent le mandat de prestations défini par les autorités fédérales compétentes. Ils sont notamment compétents pour:

- a) (modifié) procéder à l'inscription et à la désinscription des demandeurs et demandeuses d'emploi et examiner, à titre préliminaire, leur aptitude au placement. La procédure est définie dans le règlement;

3. *Die Ausdrücke «Qualifizierungsprogramm» und «Qualifizierungsprogramme» durch «Beschäftigungsprogramm» und «Beschäftigungsprogramme» ersetzen.*
4. *Betrifft nur den deutschen Text: Den Ausdruck «System Service Check» durch «Service-Check-System» ersetzen sowie den Ausdruck «Service Check» mit seinem Artikel verwenden und die notwendigen grammatischen Anpassungen vornehmen.*

Art. 8 Abs. 1 (geändert)

Regionale Arbeitsvermittlungszentren (RAV) (Artikelüberschrift geändert)

¹ Die regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) werden gemäss den Bestimmungen des AVIG errichtet, geführt und beaufsichtigt.

Art. 15 Abs. 1 (geändert), **Abs. 4** (geändert)

Kantonale Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMK) – Errichtung, Organisation und Stellung (Artikelüberschrift geändert)

¹ Es wird eine kantonale Kommission für die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMK) geschaffen; diese behandelt Fragen der Beschäftigung und des Arbeitsmarkts sowie der Arbeitslosigkeit und der Eingliederung von Stellensuchenden, die keine Leistungen gemäss AVIG beanspruchen können.

⁴ Die Öffentliche Arbeitslosenkasse, das für die Statistik zuständige Amt, das für die Berufsbildung zuständige Amt und das für die Berufsberatung zuständige Amt sind mit beratender Stimme in der Kommission vertreten.

Art. 31 Abs. 3 (neu)

³ Das Amt kann gewisse kantonale Aufgaben delegieren, sofern es sich nicht um Aufgaben im Rahmen des Vollzugs der Bundesgesetzgebung handelt.

Art. 32 Abs. 1 (geändert)

¹ Die RAV vollziehen den von den zuständigen Bundesbehörden festgelegten Leistungsauftrag. Sie haben namentlich folgende Befugnisse:

- a) (geändert) Sie sind für die An- und Abmeldung der Stellensuchenden zuständig und nehmen eine Vorprüfung der Vermittlungsfähigkeit dieser Personen vor. Das Reglement legt das Verfahren fest.

Art. 33 al. 3 (modifié)

³ Dans le cadre de la coordination, les ORP peuvent échanger les données concernant les demandeurs et demandeuses d'emploi avec les services concernés, conformément aux dispositions du droit fédéral.

Art. 37 al. 1 (modifié), **al. 2** (modifié)

Caisse publique de chômage – Usagers et usagères (*titre médian modifié – ne concerne que le texte français*)

¹ La Caisse publique est ouverte à toutes les personnes domiciliées sur le territoire du canton ainsi qu'aux frontaliers et frontalières assurés qui travaillent dans le canton.

² Elle est, en outre, à la disposition des entreprises situées dans le canton pour verser à l'intention de tous les travailleurs et toutes les travailleuses touchés, quel que soit leur lieu de domicile, les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et d'intempéries.

Art. 73 al. 1 (modifié)

¹ Le Service prononce des mesures de contrainte administrative au sens de l'article 77 de la présente loi et des sanctions administratives au sens de l'article 77a.

Art. 74a (nouveau)

Surveillance du marché du travail – Qualité d'agent et d'agente

¹ Les inspecteurs et inspectrices de la surveillance du marché du travail (ci-après: les inspecteurs et inspectrices SMT) ont la qualité d'agent et d'agente de la police judiciaire au sens du code de procédure pénale (CPP).

Art. 74b (nouveau)

Subordination dans l'activité judiciaire

¹ Dans le cadre de leur activité judiciaire au sens des articles 74a al. 1 et 74e al. 2 de la présente loi, les inspecteurs et inspectrices SMT sont subordonnés fonctionnellement à l'autorité pénale saisie, à défaut au ou à la procureur-e général-e.

Art. 33 Abs. 3 (geändert)

³ Im Rahmen der Koordination ihrer Tätigkeit können die RAV gemäss den Bestimmungen des Bundesrechts mit den betroffenen Dienststellen Daten der Stellensuchenden austauschen.

Art. 37 Abs. 1 (geändert), **Abs. 2** (geändert)

Betrifft nur den französischen Text (Artikelüberschrift geändert)

¹ Die Öffentliche Kasse steht allen Personen offen, die ihren Wohnsitz im Kanton Freiburg haben, sowie den versicherten Grenzgängerinnen und Grenzgängern, die im Kanton Freiburg arbeiten.

² Sie steht ausserdem den Unternehmen im Kanton zur Auszahlung der Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigungen für alle betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, unabhängig von deren Wohnort, zur Verfügung.

Art. 73 Abs. 1 (geändert)

¹ Das Amt spricht Massnahmen des Verwaltungszwangs im Sinne von Artikel 77 und Verwaltungssanktionen im Sinne von Artikel 77a dieses Gesetzes aus.

Art. 74a (neu)

Arbeitsmarktüberwachung – Eigenschaft als Beamtin oder Beamter der Gerichtspolizei

¹ Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung haben die Eigenschaft von Beamtinnen und Beamten der Gerichtspolizei im Sinne der Strafprozessordnung (StPO).

Art. 74b (neu)

Unterstellung bei der gerichtspolizeilichen Tätigkeit

¹ Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung unterstehen bei der Ausführung ihrer gerichtspolizeilichen Aufgaben im Sinne von Artikel 74a Abs. 1 und 74e Abs. 2 dieses Gesetzes der mit der Sache befassen Behörde der Strafrechtspflege oder, falls keine Strafrechtspflegebehörde damit befasst ist, der Generalstaatsanwältin oder dem Generalstaatsanwalt.

Art. 74c (nouveau)

Prestation de serment

¹ Les inspecteurs et inspectrices SMT rattachés à la Direction prêtent serment ou font la promesse solennelle devant le conseiller d'Etat-Directeur ou la conseillère d'Etat-Directrice de ladite Direction.

² Afin d'exercer leur activité judiciaire, ils prêtent serment ou font la promesse solennelle devant le conseiller d'Etat-Directeur ou la conseillère d'Etat-Directrice en charge de la Police cantonale.

Art. 74d (nouveau)

Tâches

¹ Les inspecteurs et inspectrices SMT ont la tâche de prévenir, d'enquêter, de constater, de sanctionner et de dénoncer les infractions aux législations sur le travail, sur les travailleurs détachés et sur le travail au noir.

² Le Conseil d'Etat arrête dans le règlement les modalités de service concernant les inspecteurs et inspectrices SMT.

Art. 74e (nouveau)

Attributions

¹ Conformément au droit fédéral en matière de lutte contre le travail au noir, les inspecteurs et inspectrices SMT ont le droit de:

- a) pénétrer dans une entreprise ou dans tout autre lieu de travail pendant les heures de travail des personnes qui y sont employées;
- b) exiger des employeurs et employeuses ou des travailleurs et travailleuses les renseignements nécessaires;
- c) consulter ou copier les documents nécessaires;
- d) contrôler l'identité des travailleurs et travailleuses;
- e) contrôler les permis de séjour et de travail.

² Aux conditions prévues par le CPP, ils peuvent au surplus:

- a) surveiller (art. 269ss CPP) et observer (art. 282 CPP) toute personne suspectée d'exercer du travail au noir ou tout lieu où une telle activité est suspectée;

Art. 74c (neu)

Vereidigung

¹ Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung sind der Direktion unterstellt und leisten den Eid oder das feierliche Versprechen vor der Direktionsvorsteherin oder dem Direktionsvorsteher.

² Für die Erfüllung ihrer gerichtspolizeilichen Aufgaben leisten sie den Eid oder das feierliche Versprechen vor der Vorsteherin oder dem Vorsteher der für die Kantonspolizei zuständigen Direktion.

Art. 74d (neu)

Aufgaben

¹ Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung haben die Aufgabe, Verstössen gegen das Arbeitsgesetz, das Entsendegesetz und das Schwarzarbeitsgesetz vorzubeugen, sie festzustellen, zu untersuchen, zu sanktionieren und anzuzeigen.

² Der Staatsrat erlässt im Reglement die Dienstmodalitäten der Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung.

Art. 74e (neu)

Befugnisse

¹ Gemäss Bundesrecht über die Bekämpfung der Schwarzarbeit haben die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung die Befugnis:

- a) Betriebe oder Arbeitsplätze während der Arbeitszeit der dort tätigen Personen zu betreten;
- b) von den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern sowie den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern alle erforderlichen Auskünfte zu verlangen;
- c) alle erforderlichen Unterlagen zu konsultieren und zu kopieren;
- d) die Identität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu überprüfen;
- e) sich die Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen vorweisen zu lassen.

² Unter den in der StPO vorgesehenen Voraussetzungen dürfen sie ausserdem:

- a) jede der Schwarzarbeit verdächtige Person und jeden Ort, an dem eine derartige Tätigkeit vermutet wird, überwachen (Art. 269 ff. StPO) und observieren (Art. 282 StPO);

- b) auditionner toute personne suspectée d'exercer du travail au noir, de même que les plaignants et plaignantes et des personnes appelées à donner des renseignements (art. 157ss CPP);
- c) sur délégation du Ministère public, auditionner des témoins;
- d) séquestrer des éléments de preuves (art. 263ss CPP).

³ Ils ne peuvent faire usage ni de la force ni de mesures de contrainte en dehors des mesures prévues à l'alinéa 2 et de celles qui sont mentionnées à l'article 77 de la présente loi.

Art. 74f (nouveau)

Légitimation

¹ Les inspecteurs et inspectrices SMT sont tenus de justifier de leur qualité officielle.

² Ils sont munis à cet effet d'une carte de légitimation qu'ils présentent d'office; cette obligation ne s'applique pas en cas d'observation au sens de l'article 74e al. 2 let. a de la présente loi.

Art. 74g (nouveau)

Plainte

¹ Toute personne qui a sujet de se plaindre d'une mesure prise par un inspecteur ou une inspectrice SMT ou d'un acte qui s'y rapporte peut, dans un délai de dix jours, s'adresser à la Direction.

² Celle-ci se prononce sur le bien-fondé de la plainte.

³ Sa décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal.

⁴ Demeure réservé le recours prévu par le CPP contre les actes de procédure au sens de l'article 74e al. 2 de la présente loi.

Art. 74h (nouveau)

Équipement

¹ Les inspecteurs et inspectrices SMT reçoivent de l'Etat l'équipement nécessaire à l'accomplissement de leurs tâches.

² Ils n'ont pas le droit d'être armés pour leur service.

- b) jede der Schwarzarbeit verdächtige Person sowie die Klägerschaft und Auskunftspersonen einvernehmen (Art. 157 ff. StPO);
- c) im Auftrag der Staatsanwaltschaft Zeugen einvernehmen;
- d) Beweismittel beschlagnahmen (Art. 263 ff. StPO).

³ Sie dürfen weder Gewalt noch Zwangsmassnahmen anwenden, die über die in Absatz 2 und Artikel 77 dieses Gesetzes genannten Massnahmen hinausgehen.

Art. 74f (neu)

Ausweis

¹ Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung haben sich auszuweisen.

² Sie haben zu diesem Zweck einen Dienstausweis, den sie unaufgefordert vorweisen; diese Pflicht gilt nicht im Falle einer Observation im Sinne von Artikel 74e Abs. 2 Bst. a dieses Gesetzes.

Art. 74g (neu)

Aufsichtsbeschwerde

¹ Wer Grund hat, sich über eine Massnahme einer Inspektorin oder eines Inspektors der Arbeitsmarktüberwachung oder über eine Handlung im Zusammenhang damit zu beschweren, kann sich innert zehn Tagen an die Direktion wenden.

² Die Direktion entscheidet über die Begründetheit der Beschwerde.

³ Ihr Entscheid kann mit Beschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden.

⁴ Vorbehalten bleibt die Beschwerde gemäss der StPO gegen Verfahrenshandlungen im Sinne von Artikel 74e Abs. 2 dieses Gesetzes.

Art. 74h (neu)

Ausrüstung

¹ Die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung erhalten vom Staat die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche Ausrüstung.

² Sie leisten ihren Dienst unbewaffnet.

Art. 75 al. 1 (modifié)

¹ Sur la proposition de la CEMT, les activités de contrôle, à l'exception des activités judiciaires au sens de l'article 74e al. 2 de la présente loi, peuvent être déléguées conformément au droit fédéral.

Art. 75a (nouveau)

Légitimation des tiers

¹ Les tiers exerçant l'activité de contrôle sur délégation au sens de l'article 75 de la présente loi sont soumis à assermentation au sens de l'article 74c al. 1 et bénéficient d'une carte de légitimation au sens de l'article 74f.

Art. 77 al. 1 (modifié), **al. 2** (modifié), **al. 3** (nouveau), **al. 4** (nouveau)

¹ En cas de suspicion de travail au noir ou si l'entreprise refuse de collaborer à l'établissement des faits, les inspecteurs et inspectrices SMT sont autorisés à prononcer à titre provisoire:

- a) (nouveau) l'interdiction d'accès à un lieu de travail à toute entreprise suspectée de ne pas respecter les dispositions en matière de travail au noir;
- b) (nouveau) la suspension immédiate de l'activité d'une entreprise.

² Toute mesure provisoire fait ensuite l'objet d'une décision rendue par le Service.

³ La procédure concernant les alinéas 1 et 2 est prévue dans le règlement.

⁴ En cas d'intervention de plusieurs autorités sur un lieu de travail et si aucune autorité pénale n'est saisie, le préfet compétent peut prendre en charge la coordination des activités et ordonner les mesures prévues à l'alinéa 1.

Art. 77a (nouveau)

Sanctions administratives

¹ Sur la base des infractions constatées par les autorités administratives et judiciaires dans les domaines contrôlés, le Service prononce les sanctions suivantes:

Art. 75 Abs. 1 (geändert)

¹ Die Kontrolltätigkeiten können auf Antrag der BAMK gemäss der Bundesgesetzgebung delegiert werden; davon ausgenommen sind die gerichtspolizeilichen Tätigkeiten im Sinne von Artikel 74e Abs. 2 dieses Gesetzes.

Art. 75a (neu)

Legitimation Dritter

¹ Dritte, denen die Kontrolltätigkeit im Sinne von Artikel 75 dieses Gesetzes delegiert wurde, müssen sich nach Artikel 74c Abs. 1 vereidigen lassen und erhalten einem Legitimationsausweis nach Artikel 74f.

Art. 77 Abs. 1 (geändert), **Abs. 2** (geändert), **Abs. 3** (neu), **Abs. 4** (neu)

¹ Besteht ein Verdacht auf Schwarzarbeit oder weigert sich der Betrieb, bei der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, so können die Inspektorinnen und Inspektoren der Arbeitsmarktüberwachung vorsorglich:

- a) (neu) jedem Betrieb, bei dem vermutet wird, dass er die Bestimmungen gegen Schwarzarbeit nicht einhält, den Zugang zu einem Arbeitsort verbieten;
- b) (neu) umgehend die Einstellung des Betriebs anordnen.

² Für jede vorsorgliche Massnahme muss das Amt anschliessend eine Verfügung erlassen.

³ Das Verfahren gemäss Absatz 1 und 2 wird im Reglement festgelegt.

⁴ Bei einem Einsatz von mehreren Behörden an einem Arbeitsort kann die zuständige Oberamtfrau oder der zuständige Oberamtmann, falls keine Behörde der Strafrechtspflege mit der Sache befasst ist, die Koordination der Tätigkeiten übernehmen und die Massnahmen nach Absatz 1 anordnen.

Art. 77a (neu)

Verwaltungssanktionen

¹ Gestützt auf die von den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden festgestellten Verstösse in den kontrollierten Bereichen verfügt das Amt die folgenden Sanktionen:

- a) une exclusion des futurs marchés publics et une éventuelle diminution des aides financières accordées à l'employeur ou à l'employeuse concerné-e en vertu du droit fédéral et du droit cantonal au sens de l'article 13 LTN;
- b) une amende à l'encontre de l'entreprise incriminée et/ou, en cas de sous-traitance avérée, à l'encontre de l'entreprise contractante au sens de l'article 5 LDét, allant jusqu'à:

1. 10% du prix final de l'offre en cas de marché public, ou
2. 1 000 000 de francs dans les autres cas.

² Les autorités compétentes lui fournissent les informations nécessaires à l'établissement de l'existence d'aides financières fédérales ou cantonales octroyées aux entreprises concernées.

³ En cas d'infractions répétées, le Service peut prononcer de manière définitive les mesures provisoires prévues à l'article 77 al. 1 de la présente loi.

Art. 80 al. 2 (modifié)

² Ne concerne que le texte allemand.

Art. 83 al. 1 (modifié)

¹ Quiconque refuse une mesure ordonnée par l'autorité compétente, contre-vient à son contrat de placement, en ce sens qu'il ne se présente pas à l'ORP pour l'entretien de conseil et de contrôle ou s'abstient de rechercher un emploi selon les directives établies par l'ORP, voit son droit aux prestations suspendu ou exclu, à moins que la mesure ne puisse être raisonnablement exigée, notamment dans le cadre de la collaboration interinstitutionnelle.

Art. 84 al. 1

¹ L'Etat octroie les mesures cantonales suivantes:

- b) (modifié) les programmes d'emploi auprès d'entreprises ou de collectivités publiques;

- a) einen Ausschluss von künftigen Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens und eine allfällige Kürzung der gewährten Finanzhilfen gemäss den Gesetzgebungen des Bundes und des Kantons im Sinne von Artikel 13 BGSA;

- b) eine Busse, die dem beschuldigten Unternehmen und/oder, im Falle einer erwiesenen Weitervergabe an Subunternehmen, dem Erstunternehmer im Sinne von Artikel 5 EntsG auferlegt wird und bis zu

1. 10% der bereinigten Angebotssumme bei Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens oder
2. 1 000 000 Franken in allen anderen Fällen beträgt.

² Die zuständigen Behörden liefern ihm die nötigen Informationen, damit es feststellen kann, ob die betroffenen Unternehmen Finanzhilfen des Bundes oder des Kantons erhalten.

³ Bei wiederholten Verstössen kann das Amt die in Artikel 77 Abs. 1 dieses Gesetzes vorgesehenen vorsorglichen Massnahmen definitiv verfügen.

Art. 80 Abs. 2 (geändert – betrifft nur den deutschen Text)

² Diese Kontingente werden auf Vorschlag des Amts im Einvernehmen mit der BAMK namentlich im Verhältnis zur zivilrechtlichen Bevölkerung der Bezirke und der Anzahl Stellensuchenden, die ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschöpft haben, auf die regionalen Zentren und die Betreuungseinrichtung nach Artikel 86 Abs. 2 dieses Gesetzes verteilt.

Art. 83 Abs. 1 (geändert)

¹ Die Einstellung oder der Entzug des Leistungsanspruchs wird verfügt, wenn eine Person eine von der zuständigen Behörde angeordnete Massnahme ablehnt oder gegen den Vermittlungsvertrag verstösst, indem sie einem Beratungsgespräch im RAV fernbleibt oder keine Bemühungen um Arbeit nach den Weisungen des RAV macht, es sei denn, die Massnahme sei unzumutbar, insbesondere im Falle der interinstitutionellen Zusammenarbeit.

Art. 84 Abs. 1

¹ Der Staat bietet die folgenden kantonalen Massnahmen an:

- b) (geändert) Beschäftigungsprogramme bei Unternehmen und öffentlich-rechtlichen Körperschaften;

Art. 85 al. 2 (modifié)

² Un objectif professionnel d'insertion est établi, lequel tient compte des qualifications de la personne concernée, de ses aspirations professionnelles et, en priorité, des postes disponibles sur le marché du travail.

Art. 89 al. 1 (modifié), **al. 2** (abrogé), **al. 3** (modifié)

Programme d'emploi – Notion (titre médian modifié)

¹ Le programme d'emploi consiste en une occupation professionnelle de durée déterminée auprès d'entreprises ou de collectivités publiques.

² Abrogé

³ Les exigences auxquelles doivent satisfaire les collectivités publiques pour organiser des programmes sont les mêmes que celles qui sont requises pour l'organisation de mesures financées par l'assurance-chômage obligatoire.

Art. 90 al. 2 (modifié)

² Un plan de formation est établi par l'ORP et l'organisateur de la mesure. Il définit les objectifs professionnels visés en faveur de la personne bénéficiaire.

Art. 101 al. 1 (modifié), **al. 2** (modifié), **al. 3** (modifié)

Systèmes électroniques d'information (titre médian modifié)

¹ Le Service et les ORP assument dans le canton la saisie et la mise à jour électroniques des données du système d'information en matière de placement et de statistique du marché du travail (PLASTA).

² Le Service se dote en outre d'un autre système d'information, indépendant du système PLASTA, utile à la gestion de l'ensemble de ses propres activités, des activités de l'inspection du travail et de la surveillance du marché du travail ainsi que de celles de l'observatoire du marché du travail.

³ Sur demande écrite et motivée, les données du système mentionné à l'alinéa 2 sont accessibles aux autorités instituées par la présente loi.

Art. 85 Abs. 2 (geändert)

² Für die betreffenden Personen wird ein berufliches Eingliederungsziel festgesetzt, das ihren Qualifikationen und Berufswünschen, in erster Linie aber den auf dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehenden Arbeitsplätzen Rechnung trägt.

Art. 89 Abs. 1 (geändert), **Abs. 2** (aufgehoben), **Abs. 3** (geändert)

Beschäftigungsprogramm – Begriff (Artikelüberschrift geändert)

¹ Ein Beschäftigungsprogramm ist eine befristete, berufliche Beschäftigung bei einem Unternehmen oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

² Aufgehoben

³ Die öffentlich-rechtlichen Körperschaften müssen für die Organisation von Beschäftigungsprogrammen dieselben Anforderungen erfüllen wie für die Organisation von Massnahmen, die von der obligatorischen Arbeitslosenversicherung finanziert werden.

Art. 90 Abs. 2 (geändert)

² Das RAV und der Anbieter der Massnahme stellen einen Ausbildungsplan auf. Dieser definiert die beruflichen Ziele der Leistungsempfängerin oder des Leistungsempfängers.

Art. 101 Abs. 1 (geändert), **Abs. 2** (geändert), **Abs. 3** (geändert)

Elektronische Informationssysteme (Artikelüberschrift geändert)

¹ Das Amt und die RAV sind im Kanton für die elektronische Erfassung und Nachführung der Daten des Informationssystems für die Arbeitsvermittlung und die Arbeitsmarktstatistik (AVAM) zuständig.

² Das Amt verfügt über ein weiteres, vom AVAM unabhängiges Informationssystem, mit dem die eigenen Aktivitäten sowie die Aktivitäten des Arbeitsinspektorats, der Arbeitsmarktüberwachung und des Organs zur Beobachtung des Arbeitsmarkts verwaltet werden können.

³ Die Daten des Systems nach Absatz 2 sind den durch dieses Gesetz eingesetzten Behörden auf begründetes schriftliches Gesuch hin zugänglich.

Art. 102 al. 2 (modifié)

² Lorsque l'activité de contrôle est déléguée, le montant de la rémunération est fixé dans le mandat de prestations, selon les exigences de l'alinéa 1.

Art. 103 al. 1

¹ L'Etat de Fribourg dispose d'un Fonds cantonal de l'emploi. Le capital, les revenus et les intérêts de celui-ci sont affectés:

h) (*nouveau*) au financement de mesures de préformation.

Art. 112 al. 1 (modifié), **al. 2** (modifié – ne concerne que le texte français)

¹ Sera puni-e d'une amende de 100 000 francs au plus:

... (*énumération inchangée*)

² Sont réservés les crimes ou délits passibles d'une peine plus lourde selon le code pénal suisse ou la législation fédérale spéciale.

Art. 114 al. 1 (modifié), **al. 2** (abrogé)

¹ La poursuite et le jugement des infractions ont lieu conformément à la présente loi et à la loi sur la justice.

² *Abrogé*

Art. 114a (*nouveau*)

En matière de LTN – Contravention

¹ Est passible d'une amende de 100 000 francs au plus toute personne qui intentionnellement:

- a) s'oppose ou entrave les contrôles du respect des obligations en matière d'annonce ou d'autorisation conformément au droit des assurances sociales, des étrangers et de l'imposition à la source;
- b) s'oppose ou entrave les contrôles prévus à l'article 74e al. 1 let. a de la présente loi;
- c) enfreint l'obligation de collaborer visée à l'article 8 LTN.

Art. 102 Abs. 2 (geändert)

² Wird die Kontrolltätigkeit delegiert, so wird die Höhe der Entschädigung gemäss den Anforderungen in Absatz 1 im Leistungsauftrag festgelegt.

Art. 103 Abs. 1

¹ Der Kanton Freiburg verfügt über einen kantonalen Beschäftigungsfonds. Das Kapital, die Erträge und die Zinsen dieses Fonds werden verwendet für:

h) (*neu*) die Finanzierung von Berufsvorbereitungsmassnahmen.

Art. 112 Abs. 1 (geändert), **Abs. 2** (geändert)

¹ Mit einer Busse von bis zu 100 000 Franken wird bestraft:

... (*Aufzählung unverändert*)

² *Betrifft nur den französischen Text.*

Art. 114 Abs. 1 (geändert), **Abs. 2** (aufgehoben)

¹ Die Verfolgung und die Beurteilung der Widerhandlungen richten sich nach diesem Gesetz und nach dem Justizgesetz.

² *Aufgehoben*

Art. 114a (*neu*)

Für Widerhandlungen gegen das BGSA – Übertretung

¹ Mit einer Busse von bis zu 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a) die Kontrollen der Einhaltung der Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Sozialversicherungs-, Ausländer- und Quellensteuerrecht vereitelt oder sich ihnen widersetzt;
- b) die Kontrollen nach Artikel 74e Abs. 1 Bst. a dieses Gesetzes vereitelt oder sich ihnen widersetzt;
- c) gegen die Mitwirkungspflicht nach Artikel 8 BGSA verstösst.

Art. 114b (nouveau)

En matière de LTN – Procédure

¹ Le Service est compétent pour prononcer l’amende prévue par la loi fédérale.

² Pour le surplus, la loi sur la justice est applicable.

II.

Aucune modification d’actes dans cette partie.

III.

Aucune abrogation d’actes dans cette partie.

IV.

La présente loi est soumise au referendum législatif. Elle n’est pas soumise au referendum financier.

Le Conseil d’Etat fixe la date d’entrée en vigueur de la présente loi.

Approbation fédérale

Conformément à l’article 113 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l’assurance-chômage, les articles topiques de la présente loi ont été approuvés par l’autorité fédérale compétente le ...

Art. 114b (neu)

Für Widerhandlungen gegen das BGSA – Verfahren

¹ Das Amt verhängt die Bussen nach dem Bundesgesetz.

² Im Übrigen ist das Justizgesetz anwendbar.

II.

Keine Änderung von Erlassen in diesem Abschnitt.

III.

Keine Aufhebung von Erlassen in diesem Abschnitt.

IV.

Dieses Gesetz untersteht dem Gesetzesreferendum. Es untersteht nicht dem Finanzreferendum.

Der Staatsrat legt das Inkrafttreten dieses Gesetzes fest.

Genehmigung des Bundes

Gestützt auf Artikel 113 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes des Bundes vom 25. Juni 1982 sind die betreffenden Artikel dieses Gesetzes von der zuständigen Bundesbehörde am ... genehmigt worden.

<u>Annexe</u>		<u>Anhang</u>
GRAND CONSEIL <i>Propositions de la commission ordinaire CO-2019-011</i> Projet de loi : Modification de la loi sur l'emploi et le marché du travail (travail au noir)		GROSSER RAT <i>Antrag der ordentlichen Kommission OK-2019-011</i> Gesetzentwurf: Änderung des Gesetzes über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (Schwarzarbeit)
<i>Présidence :</i> Hubert Dafflon <i>Membres :</i> Daniel Bürdel, Bertrand Gaillard, Nadine Gobet, Bernadette Hänni-Fischer, Paul Herren-Schick, Armand Jaquier, Cédric Péclard, Rose-Marie Rodriguez, Stéphane Peiry, Jean-Daniel Wicht		<i>Präsidium:</i> Hubert Dafflon <i>Mitglieder:</i> Daniel Bürdel, Bertrand Gaillard, Nadine Gobet, Bernadette Hänni-Fischer, Paul Herren-Schick, Armand Jaquier, Cédric Péclard, Rose-Marie Rodriguez, Stéphane Peiry, Jean-Daniel Wicht
<u>Entrée en matière</u> La commission propose tacitement au Grand Conseil d'entrer en matière sur ce projet de loi.		<u>Eintreten</u> Die Kommission beantragt dem Grossen Rat stillschweigend, auf diesen Gesetzesentwurf einzutreten.
<u>Propositions acceptées (projet bis)</u> La commission propose au Grand Conseil de modifier ce projet de loi comme suit :		<u>Angenommene Anträge (projet bis)</u> Die Kommission beantragt dem Grossen Rat, diesen Gesetzesentwurf wie folgt zu ändern:
Art. 72 al. 1		Art. 72 Abs. 1
¹ Le Service effectue les contrôles prévus par le droit fédéral par le biais de la surveillance du marché du travail <u>et assure la coordination des actions de lutte contre le travail au noir.</u>	A1	¹ Das Amt führt mit Hilfe der Arbeitsmarktüberwachung Kontrollen gemäss der Bundesgesetzgebung durch <u>und stellt die Koordination der Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit sicher.</u>
Art. 74e al. 2 let. a		Art. 74e Abs. 2 Bst. a
^{[2} Aux conditions prévues par le CPP, ils peuvent au surplus:] a) surveiller (art. 269ss CPP) et observer (art. 282 CPP) toute personne suspectée d'exercer du travail au noir ou tout lieu où une telle activité est suspectée.	A2	^{[2} Unter den in der StPO vorgesehenen Voraussetzungen dürfen sie ausserdem:] a) jede der Schwarzarbeit verdächtige Person und jeden Ort, an dem eine derartige Tätigkeit vermutet wird, überwachen (Art. 269 ff. StPO) und observieren (Art. 282 StPO);

Art. 74f al. 2		Art.74f Abs. 2
² Ils sont munis à cet effet d'une carte de légitimation qu'ils présentent d'office ; cette obligation ne s'applique pas en cas <u>de surveillance et d'observation</u> au sens de l'art. 74 ^e al. 2 let. a de la présente loi.	A3	² Sie haben zu diesem Zweck einen Dienstausweis, den sie unaufgefordert vorweisen; diese Pflicht gilt nicht im Falle <u>einer Überwachung und einer Observation</u> im Sinne von Artikel 74e Abs. 2 Bst. a dieses Gesetzes.
Art. 75a al. 2		Art. 75a Abs. 2
² <u>Sauf disposition contraire dans le mandat de prestation prévu à l'art. 75 al. 2 ou dans le REMT, les inspecteurs du tiers mandaté sont soumis aux mêmes droits et obligations que les inspecteurs SMT.</u>	A4	² <u>Sofern im Leistungsauftrag nach Art. 75 Abs. 2 oder im BAMR nichts anderes vorgesehen ist, unterliegen die Inspektoren von beauftragten Dritten den gleichen Rechten und Pflichten wie die AMA-Inspektoren.</u>
Art. 77 al. 1^{bis}		Art. 77. Abs. 1^{bis}
^{1bis} <u>Celui ou celle qui confie des travaux directement à des personnes en les rémunérant pour leur travail fait office d'employeur. Les inspecteurs et inspectrices SMT sont autorisés à prononcer à titre provisoire les mesures prévues à l'al. 1 du présent article.</u>	A5	^{1bis} <u>Eine Person, die eine Arbeit direkt an Personen vergibt und sie für ihre Arbeit bezahlt, handelt als Arbeitgeber. Die AMA-Inspektorinnen und -Inspektoren sind autorisiert, ausgehend von Abs. 1 des aktuellen Artikels provisorische Massnahmen auszusprechen.</u>
Art. 77a al. 1 let. b ch. 1		Art. 77a Abs. 1 Bst. b Ziff. 1
¹ Sur la base des infractions constatées par les autorités administratives et judiciaires dans les domaines contrôlés, le Service prononce les sanctions suivantes : b) une amende à l'encontre de l'entreprise incriminée et/ou, en cas de sous-traitance avérée, à l'encontre de l'entreprise contractante au sens de l'art. 5 LDét, allant jusqu'à :] 1. 40 <u>20</u> % du prix final de l'offre en cas de marché public, ou	A6	¹ Gestützt auf die von den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden festgestellten Verstösse in den kontrollierten Bereichen verfügt das Amt die folgenden Sanktionen: b) eine Busse, die dem beschuldigten Unternehmen und/oder, im Falle einer erwiesenen Weitervergabe an Subunternehmen, dem Erstunternehmer im Sinne von Artikel 5 EntsG auferlegt wird und bis zu:]. 1. 40 <u>20</u> %der bereinigten Angebotssumme bei Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens oder
Art. 77a al. 4		Art. 77a Abs. 4
⁴ <u>Celui ou celle qui favorise le travail au noir tel que traité par la section 9 (application de la LTN) est susceptible d'être sanctionné au sens du présent article.</u>	A7	⁴ <u>Jede und jeder, die oder der nicht angemeldete Erwerbstätigkeit fördert, wie sie in Abteilung 9 (Anwendung BGSA) erwähnt wird, kann mit Sanktionen im Sinne des aktuellen Artikels belegt werden.</u>
Art. 114a al.2		Art. 114a Abs. 2
² <u>Celui ou celle qui favorise le travail au noir tel que traité par la section 9 (application de la LTN) est susceptible d'être sanctionné au sens du présent article.</u>	A8	² <u>Jede und jeder, die oder der Schwarzarbeit fördert, wie sie in Abteilung 9 (Anwendung BGSA) erwähnt wird, kann mit Sanktionen im Sinne des aktuellen Artikels belegt werden.</u>

<u>Vote final</u> A l'unanimité de ses membres, la commission propose au Grand Conseil d'accepter ce projet de loi tel qu'il sort de ses délibérations (projet bis).		<u>Schlussabstimmung</u> Die Kommission beantragt dem Grossen Rat einstimmig, diesen Gesetzesentwurf in der Fassung, die aus ihren Beratungen hervorgegangen ist (Projet bis), anzunehmen.
<u>Catégorisation du débat</u> La commission propose au Bureau que l'objet soit traité par le Grand Conseil selon la catégorie I (débat libre).		<u>Kategorie der Behandlung</u> Die Kommission beantragt dem Büro, dass dieser Gegenstand vom Grossen Rat nach der Kategorie I (Freie Debatte) behandelt wird.
<u>Propositions refusées</u> Les propositions suivantes ont été rejetées par la commission :		<u>Abgelehnte Anträge</u> Folgende Anträge wurden von der Kommission verworfen :
<u>Amendements</u>		<u>Änderungsanträge</u>
Art. 77 al. 5		Art. 77 Abs. 5
⁵ On entend par suspicion de travail au noir les cas où plusieurs éléments apparaissent comme n'étant pas respectés ou sont suspectés de n'être pas respectés, dans les domaines d'action au sens de la LTN ainsi qu'en matière de conditions de travail y compris le respect des CCT, de sécurité au travail et de protection de l'environnement.	A90	Antrag in französischer Sprache eingereicht.
Art. 84 al. 1 let. b		Art. 84 Abs. 1 Bst. b
^[1] L'Etat octroie les mesures cantonales suivantes :] b) les programmes d'emploi de qualification auprès d'entreprises, ou de collectivités publiques ou d'associations à but non lucratif;	A91	Antrag in französischer Sprache eingereicht.
Art. 89 al. 3		Art. 89 Abs. 3
³ Les exigences auxquelles doivent satisfaire les associations à but non lucratif et les collectivités publiques pour organiser des programmes sont les mêmes que celles qui sont requises pour l'organisation de mesures financées par l'assurance-chômage obligatoire.	A92	Antrag in französischer Sprache eingereicht.

Art. 103 al. 1 let. c		Art. 103 Abs. 1 Bst. c
c) <i>Biffer.</i>	A93	c) <i>Streichen</i>
Résultats des votes Les propositions suivantes ont été mises aux voix :		Abstimmungsergebnisse Die Kommission hat über folgende Anträge abgestimmt:
<u>Première lecture</u>		<u>Erste Lesung</u>
La proposition A1, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A1 CE	Antrag A1 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition A2, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A2 CE	Antrag A2 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition A3, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A3 CE	Antrag A3 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition A4, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A4 CE	Antrag A4 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition A5, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A5 CE	Antrag A5 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition A6, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A6 CE	Antrag A6 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition A7, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A7 CE	Antrag A7 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition A8, opposée à la proposition initiale du Conseil d'Etat, est acceptée par 11 voix contre 0 et 0 abstentions.	A8 CE	Antrag A8 obsiegt gegen den ursprünglichen Antrag des Staatsrats mit 11 zu 0 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A90, est acceptée par 6 voix contre 3 et 2 abstentions.	CE A90	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A90 mit 6 zu 3 Stimmen bei 2 Enthaltungen.

La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A91, est acceptée par 7 voix contre 3 et 1 abstention.	CE A91	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A91 mit 7 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung.
La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A92, est acceptée par 7 voix contre 3 et 1 abstention.	CE A92	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A92 mit 7 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung.
La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A93, est acceptée par 6 voix contre 4 et 1 abstention.	CE A93	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A93 mit 6 zu 4 Stimmen bei 1 Enthaltung.
<u>Deuxième lecture</u>		<u>Zweite Lesung</u>
La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A90, est acceptée par 8 voix contre 3 et 0 abstentions.	CE A90	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A90 mit 8 zu 3 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A91, est acceptée par 7 voix contre 3 et 1 abstention.	CE A91	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A91 mit 7 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung.
La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A92, est acceptée par 7 voix contre 3 et 1 abstention.	CE A92	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A92 mit 7 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung.
La proposition initiale du Conseil d'Etat, opposée à la proposition A93, est acceptée par 7 voix contre 4 et 0 abstention.	CE A93	Der ursprüngliche Antrag des Staatsrats obsiegt gegen Antrag A93 mit 7 zu 4 Stimmen bei 0 Enthaltungen.
<i>Le 26 août 2019</i>		<i>Den 26. August 2019</i>

Révision LEMT

Résultat de l'évaluation

Outil mis à disposition par l'Unité de développement durable de l'État de Vaud. <http://www.vd.ch/durable>

Données concernant l'auteur de l'évaluation

Nom et prénom : Broccard Eric
Email : eric.broccard@fr.ch
Institution : : Etat de Fribourg
Département : : DEE
Service : : SPE

Co-auteurs : Amélie Dupraz-Ardiot SG-DAEC, Sara Valsangiacomo SG-DAEC,
David Sansonnens SG-DEE.

Informations sur le projet

Description : Révision de la Loi sur l'Emploi et le Marché du Travail. La Boussole porte uniquement sur les articles de la Loi modifiant la loi sur l'emploi et le marché du travail travail.

Les principales modifications ont trait aux domaines suivants :

- > adaptations en vertu de la LACI;
- > renforcement de la lutte contre le travail au noir (renforcement des mesures et des amendes, élargissement des compétences des inspecteurs et inspectrices SMT) ;
- > modifications en lien avec les programmes d'emploi;
- > modifications légistiques et linguistiques.

Effet levier Moyen

Domaines concernés :

Economie	Environnement	Société
Significativement	Légèrement	Significativement

Commentaire général sur l'évaluation

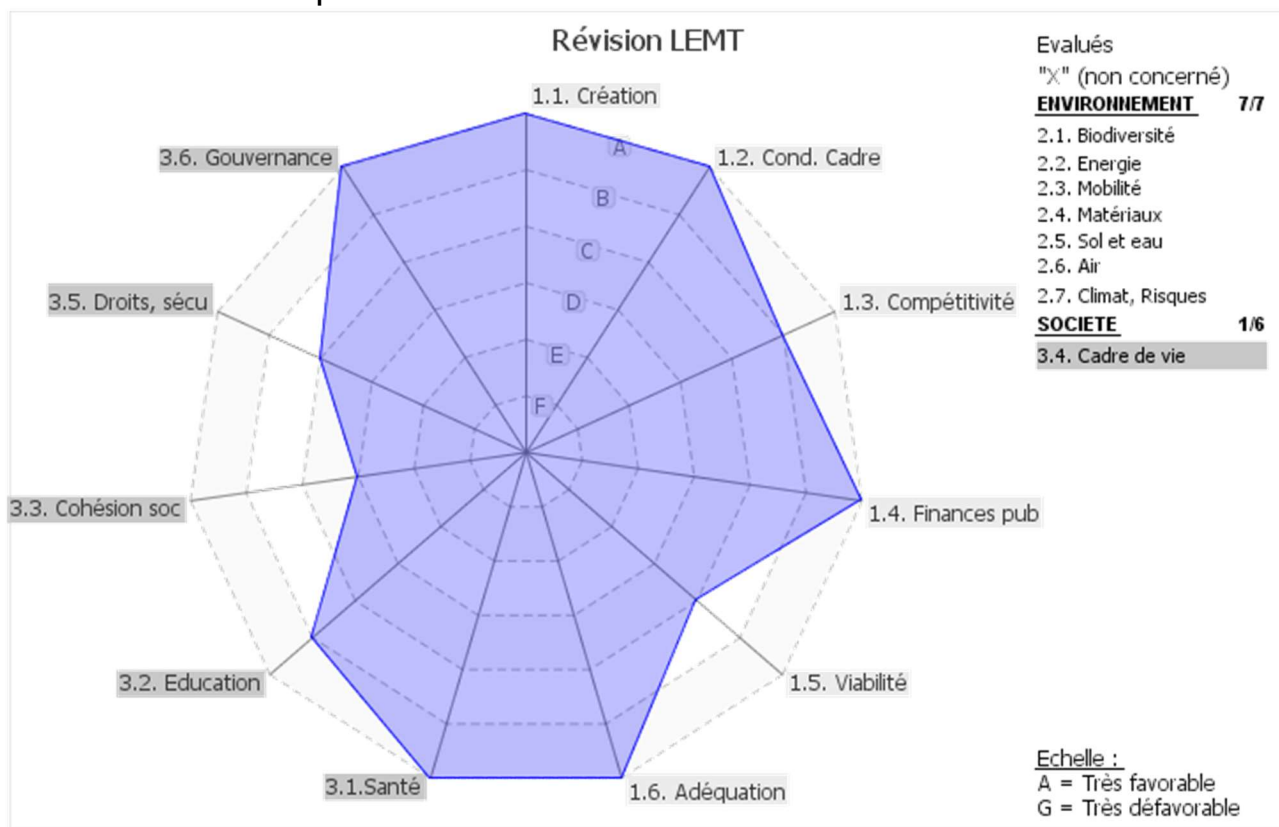
L'examen de la durabilité (Boussole 21) effectué pour le projet de révision sur les critères pertinents de l'évaluation amène à un résultat très favorable du projet de révision. La réflexion a porté sur les domaines "Economie" et "Société" qui sont concernés par les modifications légales.

Au chapitre des éléments favorables voire très favorables, ressortent les critères principalement financiers, fiscaux et salariaux. En effet, en luttant contre le travail au noir, on passe d'une économie souterraine, qui favorise à priori des acteurs hors canton, à une économie réelle touchant plus directement les acteurs économiques du canton. De même, les salaires payés le seront en vertu des CCT existantes ou selon les salaires usuels pour les autres branches. Ainsi, les travailleurs et travailleuses bénéficieront également de l'intensification de cette lutte. La question de la formation initiale et/ou continue est estimée aussi de façon favorable, en ce sens qu'un emploi profitant d'une nouvelle visibilité requerra une personne ayant les compétences nécessaires pour l'occuper.

Au niveau des effets induits sur la société en général, il s'agit d'être plus nuancé tout en ne sombrant pas dans un pessimisme de mauvais aloi. Si l'augmentation des salaires va profiter à une partie des personnes travaillant au noir, une autre partie va probablement se trouver en situation de précarité, ne trouvant pas officiellement d'emploi lui permettant de compléter un premier emploi. De même, les personnes en situation illégale dans notre canton, à qui une décision de renvoi est notifiée, auront de la peine à faire valoir leurs prétentions auprès du tribunal des prud'hommes.

Quant au potentiel d'amélioration, il réside dans un suivi permanent des conséquences induites sur l'économie et la société par l'effet du durcissement de la lutte contre le travail au noir et des mesures éventuelles correctrices. En soi, la LEMT ne peut pas prendre en charge la lutte contre les inégalités économiques et sociales.

Évaluation de chaque critère



Échelle de notation

A	Très favorable
B	Favorable
C	Favorable avec quelques réserves
D	Moyen
E	Défavorable avec quelques points favorables
F	Défavorable
G	Très défavorable
X	Pas concerné

Récapitulatif des critères

Economie	Environnement	Société
1.1. Création et distribution de richesses	2.1. Diversité biologique et espace naturel	3.1. Santé et prévention
1.2. Conditions cadre pour l'économie	2.2. Energie	3.2. Formation, éducation, activités sportives et culturelles
1.3. Compétitivité de l'économie et innovation	2.3. Mobilité et territoire	3.3. Cohésion sociale
1.4. Finances publiques	2.4. Consommation de matériaux et recyclage	3.4. Cadre de vie et espace public
1.5. Faisabilité et viabilité du projet	2.5. Gestion et qualité du sol et de l'eau	3.5. Droits et sécurité
1.6. Conformité et adéquation aux besoins	2.6. Qualité de l'air extérieur et intérieur	3.6. Gouvernance, vie politique et associative
	2.7. Changement climatique et risques	

Economie

1.1. Création et distribution de richesses

A - Très favorable

Liste des sous-critères :

Création de valeur / Postes de travail / Productivité de l'activité économique / Différences de revenus / Diversification et répartition territoriale de l'activité économique / Retombées sur l'environnement économique local / Coût de la vie

Commentaires :

Justification de l'évaluation : Lutte contre le travail au noir LTN: on augmente le cercle vertueux du travail en passant d'une économie souterraine, qui bénéficie à priori à des acteurs hors du canton de Fribourg, à une économie réelle, voire éthique, qui profite plus au Canton de Fribourg. On lutte ainsi également contre le dumping salarial et social et on ouvre la voie à une concurrence loyale. Les salaires seront payés selon les conventions collectives ou la pratique de la branche, ce qui conduit à une diminution des différences de revenus. Par ailleurs, en obligeant la légalisation du travail au noir, on crée des postes de travail dans la mesure où la demande perdure.

Risques de répercussions négatives : Risques de détérioration des conditions de travail pour la minorité de travailleurs qui ne seront pas encore déclarés en vertu de la LTN. Il s'agit d'un principe courant dont il faut tenir compte. Il faut rester vigilant pour éviter que des situations dérapent pour sombrer dans le domaine de la traite des êtres humains par l'exploitation de la force de travail.

Potentiel d'amélioration : Des personnes en situation illégale, mais dont les cotisations sociales ont été payées, risqueront le renvoi sans pouvoir toucher les prestations auxquelles elles ont droit. Il faudrait augmenter la protection des travailleurs touchés par la problématique comme le prévoit la LTN article 15 par l'engagement des syndicats. Une autre piste consisterait à légaliser la situation de travailleurs ayant contribué à l'économie fribourgeoise, à l'image du projet genevois "Papyrus".

1.2. Conditions cadre pour l'économie

A - Très favorable

Liste des sous-critères :

Accompagnement, conseil et appui à la création d'entreprises / Adéquation des infrastructures aux besoins de l'économie / Offre en crèches et parents de jours / Accès au marché international / Fiscalité / Offre de sites pour l'implantation d'entreprises / Respect de la non distorsion de la concurrence

Commentaires :

Justification de l'évaluation : La LTN participe à la non-distorsion de la concurrence.

Le rôle des inspecteurs et inspectrices SMT, au-delà du contrôle et de la surveillance, est de conseiller et

guider les employeurs et employeuses, de même que les travailleurs et travailleuses. Lors de chaque inspection, du matériel d'explication est distribué. Les entreprises viennent aussi se renseigner spontanément auprès du SPE, qui donne des formations auprès de différentes associations de branches (ex. Gastro Fribourg notamment).

La LTN amène les entreprises incriminées à se mettre à jour avec leurs impôts, ce qui a un impact positif sur les revenus fiscaux.

Risques de répercussions négatives : Néant

Potentiel d'amélioration : La mise en pratique des nouvelles mesures montrera où se situent les potentiels d'optimisation. Les outils de surveillance sont en place. La Loi prévoit que l'on s'auto-évalue régulièrement.

1.3. Compétitivité de l'économie et innovation

B - Favorable

Liste des sous-critères :

Capacité d'innovation / Recherche et développement / Qualification des employés / Systèmes de gestion / Accès à l'information

Commentaires :

Justification de l'évaluation : Toute la dynamique de qualification professionnelle n'est pas présente dans le travail au noir. La lutte contre celui-ci contribue donc, de manière générale, à une augmentation de la qualification des travailleurs, parallèlement à la création de nouveaux postes de travail légalisés voir critère 1.1.

Information: les contrôles des inspecteurs et inspectrices permettent aux travailleurs et travailleuses de mieux connaître leurs droits. Par ailleurs, en cas de condamnation des entreprises, le consommateur et la consommatrice est informé, et peut éviter les entreprises incriminées (par ex. établissements de restauration, exploitation agricole...).

Risques de répercussions négatives : Néant

Potentiel d'amélioration : Renforcer encore la communication

1.4. Finances publiques

A - Très favorable

Liste des sous-critères :

Bilan financier et endettement des collectivités publiques / Justification du besoin d'argent public / Frais induits et risques de coûts différés pour la collectivité / Recettes fiscales provenant des personnes morales / Recettes fiscales provenant des personnes physiques / Capacité d'action de la collectivité publique / Collaborations régionales et suprarégionales

Commentaires :

Justification de l'évaluation : A partir du moment où le projet consiste à lutter contre le TN, il est positif pour les finances publiques.

Par ailleurs, il permet la pérennisation du Fonds cantonal de l'emploi en acceptant que des employeurs participent au financement des mesures.

Risques de répercussions négatives : Risques de recours et dédommagements liés.

Potentiel d'amélioration : Néant

1.5. Faisabilité et viabilité du projet

C - Favorable avec quelques réserves

Liste des sous-critères :

Investissements / Produits et charges d'exploitation / Renouvellement des infrastructures / Risque financier / Contraintes légales

Commentaires :

Justification de l'évaluation : La révision de la loi est immédiatement applicable, car elle est issue de propositions non théoriques d'un groupe de travail. Elle est viable car elle s'inscrit dans un système existant et établi.

La Confédération participe au financement des salaires des inspecteurs et inspectrices, dans la mesure où le canton de Fribourg répond aux exigences financières imposées par le SECO. La nouvelle qualité d'agent-e-s de police judiciaire génère des coûts : hausses de salaire, formation, matériel de surveillance. En principe, la loi révisée induira une hausse des amendes et plus de moyens dans les caisses de l'Etat.

Risques de répercussions négatives : Devoir dédommager une entreprise qui aurait subi des mesures injustifiées.

Excès de zèle des inspecteurs et inspectrices externes mandatés, du fait des amendes plus élevées et de la possibilité d'ordonner des mesures administratives immédiates.

Potentiel d'amélioration : Néant

1.6. Conformité et adéquation aux besoins

A - Très favorable

Liste des sous-critères :

Analyse des besoins - adéquation offre/demande / Adéquation avec le programme ou la stratégie concernés / Conformité avec le niveau de qualité souhaité / Exploitation optimale des potentiels / Gouvernance du projet

Commentaires :

Justification de l'évaluation : Si on fait abstraction du fait que les inspecteurs et inspectrices externes n'auront pas de compétences judiciaires, on peut dire qu'il y a une adéquation très forte entre les mesures proposées et les besoins. Par ailleurs, cette loi répond à la volonté du GC (Motion Wicht/Vial) et s'inscrit dans le programme du CE et du MP et correspond aux demandes des syndicats et des associations professionnelles. Elle répond aux attentes des principaux acteurs sauf, bien sûr, des entreprises qui pratiquent le TN et leurs clients. Enfin, elle répond à une demande de mise en conformité selon les exigences du SECO.

Le montant maximum de l'amende (1 million de francs) a un effet dissuasif : on exploite ainsi de manière optimale les potentiels de lutte contre le travail au noir.

Risques de répercussions négatives : Risque que le renforcement des mesures administratives, amendes élevées soit remis en question par un recours devant les tribunaux.

Potentiel d'amélioration : A voir dans le cadre de la mise en application.

Environnement

2.1. Diversité biologique et espace naturel

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Habitats des espèces rares et menacées / Habitats des espèces courantes / Surfaces proches de l'état naturel / Biodiversité de l'espace habité ou cultivé / Régulation des populations d'espèces sensibles

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

2.2. Energie

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Consommation d'énergie des bâtiments / Consommation d'énergie des services et de l'industrie /
Consommation d'énergie grise / Production d'énergie renouvelable / Sources d'énergie locales

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

2.3. Mobilité et territoire

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Densification et revalorisation des centres des localités / Changement de mode de transport vers la mobilité durable / Attractivité des transports publics / Attractivité de la mobilité douce / Intensité des transports occasionnés par l'économie / Centralité des emplois et des services / Niveau de trafic dans les agglomérations / Impacts du trafic aérien

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

2.4. Consommation de matériaux et recyclage

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Quantité de déchets / Utilisation de matériaux locaux et abondants / Utilisation de matériaux renouvelables ou recyclés / Modularité, flexibilité, recyclabilité lors de la conception / Taux de recyclage des déchets non organiques / Taux de recyclage des déchets organiques / Traitement des déchets spéciaux / Durée de vie des produits

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

2.5. Gestion et qualité du sol et de l'eau

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Apport de substances polluantes dans l'eau ou dans le sol / Apport de polluants microbiologiques dans l'eau ou dans le sol / Apport de substances nutritives dans l'eau ou dans le sol / Consommation d'eau / Quantité d'eaux usées / Surfaces construites / Imperméabilisation du sol

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

2.6. Qualité de l'air extérieur et intérieur

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Emissions d'oxydes d'azote et de soufre (NOx, SO2) / Emissions des poussières fines (PM10) / Emissions d'ozone / Pollution sonore / Pollution électromagnétique, y compris pollution lumineuse / Pollution intérieure dans les lieux de vie et de travail / Polluants nauséabonds

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

2.7. Changement climatique et risques

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Emissions de gaz à effet de serre / Energie de provenance nucléaire / Risques de catastrophes naturelles / Risques d'accidents majeurs

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

Société

3.1. Santé et prévention

A - Très favorable

Liste des sous-critères :

Promotion de la santé et prévention / Qualité et accessibilité des prestations de soins / Coûts de la santé / Lutte contre les maladies / Prise en charge médico-psychosociale / Accidents de trafic, de ménage et professionnels / Activités sportives propices à la santé / Etablissements médicosociaux

Commentaires :

Justification de l'évaluation : Les inspecteurs et inspectrices participent au contrôle des normes de protection des travailleurs en termes de sécurité au travail et de sécurité sociale.

Risques de répercussions négatives : Néant

Potentiel d'amélioration : Néant

3.2. Formation, éducation, activités sportives et culturelles

B - Favorable

Liste des sous-critères :

Formation dans le domaine de l'école obligatoire / Formation dans le domaine de l'école postobligatoire / Orientation professionnelle / Encouragement de la culture / Offre culturelle / Offre sportive / Offre de loisirs

Commentaires :

Justification de l'évaluation : Cf. Critère "Compétitivité et innovation", 1.3

Risques de répercussions négatives : Néant

Potentiel d'amélioration : Néant

3.3. Cohésion sociale

D - Moyen

Liste des sous-critères :

Lutte contre la pauvreté / Insertion et réinsertion dans le monde du travail / Intégration des étrangers / Intégration des individus marginalisés dans la société / Intégration des personnes en situation d'handicap / Intégration des personnes âgées / Mixité sociale

Commentaires :

Justification de l'évaluation : L'officialisation du statut et les hausses de salaire liées permettent de lutter contre la pauvreté et de s'insérer dans le monde du travail, mais elles peuvent aussi conduire à une exclusion totale du marché du travail et à une marginalisation.

Risques de répercussions négatives : Les personnes sans autorisation de séjour mais dont les cotisations sociales ont été payées risquent l'expulsion sans pouvoir toucher les prestations auxquelles elles ont droit par la suite.

Risque de paupérisation des ménages comptant sur un second salaire issu d'une activité au noir ; problématique des personnes ayant un poste à 100% et ne pouvant donc pas prendre un second poste officiel.

Certaines associations ne pourront plus offrir de programme d'occupation à des personnes en fin de droit, à moins qu'elles ne contribuent au financement de ces contrats.

Potentiel d'amélioration : Le potentiel d'amélioration réside dans la lutte contre la pauvreté mais ne se décline pas au niveau de cette révision exemple : question des salaires minimaux.

3.4. Cadre de vie et espace public

X - Pas concerné

Liste des sous-critères :

Cadre de vie / Qualité de l'espace public / Identité des sites / Appropriation de l'espace par les habitants et la communauté / Revalorisation des paysages culturels / Revalorisation des paysages naturels / Protection du patrimoine / Espaces de détente de proximité / Vitalité culturelle et sociale dans les centres / Développement socioculturel local et régional

Commentaires :

Justification de l'évaluation :

Risques de répercussions négatives :

Potentiel d'amélioration :

3.5. Droits et sécurité

C - Favorable avec quelques réserves

Liste des sous-critères :

Egalité des chances / Egalité entre hommes et femmes / Stabilité sociale / Sentiment de sécurité de la population / Services d'urgence

Commentaires :

Justification de l'évaluation : Du moment où les conditions de réalisation du travail sont légalisées, on permet à des travailleurs de rentrer dans un cercle vertueux, qui leur permet de valoriser leur expérience professionnelle. En cotisant, ils participent à la redistribution équitable des richesses.

En termes de sécurité, on améliore réellement les conditions de travail. Par ailleurs, la révision participe à la lutte contre le crime organisé. En effet, la lutte contre le travail au noir fait partie du plan de lutte contre la criminalité 18-21 du CE et MP. En outre, on améliore la sécurité des consommateurs par des inspections croisées avec le service de contrôle des denrées alimentaires.

Les adaptations ont aussi concerné le langage épique et légistique.

Risques de répercussions négatives : Les risques de paupérisation peuvent avoir des conséquences négatives sur les proches des personnes concernées en termes d'égalité des chances. On retrouve l'ambivalence décrite au critère 3.3.

Potentiel d'amélioration : Néant

3.6. Gouvernance, vie politique et associative

A - Très favorable

Liste des sous-critères :

Acceptabilité du projet / Participation des acteurs dans les décisions / Vie politique et associative / Structures d'organisation plus efficaces

Commentaires :

Justification de l'évaluation : Le groupe de travail derrière le projet intègre les différents acteurs concernés syndicats, patronats, entreprises, collectivités publiques, milieu judiciaire. L'acceptabilité officielle est donc élevée.

Risques de répercussions négatives : Les entreprises susceptibles d'être amendées et certains de leurs clients n'y seront pas forcément favorables.

Potentiel d'amélioration : Néant



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Gapany Johanna / Morel Bertrand

2018-GC-131

Airbnb : l'opportunité de diversifier l'offre touristique

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 24 août 2018, les députés Johanna Gapany et Bertrand Morel demandent de revoir le cadre légal pour intégrer la plate-forme communautaire Airbnb, active dans la location et la réservation de logements, ceci dans le but d'encourager le développement de l'offre touristique, tout en garantissant l'égalité de traitement avec les autres acteurs de ce domaine.

A ce titre, ils demandent la création d'un registre en ligne des particuliers affiliés à Airbnb pour que le revenu de cette activité soit taxé, la signature d'une convention entre la plateforme précitée et le canton en vue de la perception de la taxe de séjour, l'adaptation des règlements relatifs à l'affectation des zones et la modification des dispositions légales sur les établissements publics.

II. Réponse du Conseil d'Etat

A titre préliminaire, le Conseil d'Etat relève que, dans le canton de Fribourg, les activités liées à la plateforme de réservation en ligne Airbnb se présentent comme suit (état au 1^{er} janvier 2019) :

- > 560 hébergements sont disponibles sur la plateforme ;
- > 89 % des prestataires louent leur hébergement moins de 120 nuitées par année ;
- > La durée moyenne du séjour s'élève à 3,2 nuitées ;
- > 15 900 arrivées dans les hébergements du canton de Fribourg ont été décomptées ;
- > A titre indicatif, 43 300 arrivées sont effectuées par des Fribourgeois via la plateforme Airbnb à travers le monde.

Cela dit, le Conseil d'Etat répond comme suit aux demandes des députés Gapany et Morel :

1. Perception de l'impôt fédéral direct sur le revenu de la location d'un logement privé :

Les motionnaires demandent de prendre les mesures nécessaires, respectivement de légiférer, de manière à garantir que les revenus provenant de la location de logements proposés par la plateforme Airbnb soient taxés. Selon eux, la création d'un registre en ligne des particuliers affiliés à Airbnb serait une solution pour taxer le revenu de cette activité.

Sur cet aspect on relèvera d'abord que la motion ne porte que sur des éléments bien particuliers : d'une part, elle traite uniquement la question de l'offre de logements par Airbnb, d'autre part, elle mentionne uniquement la perception de l'impôt fédéral direct sur le revenu, alors que les revenus provenant de la location d'immeubles sont également soumis à l'impôt cantonal, communal et paroissial.

De manière générale, les revenus provenant de la location de son propre immeuble sont imposables en vertu de l'article 22 alinéa 1 lettre a de la loi sur les impôts cantonaux directs (LICD ; RSF 631.1) et de l'article 21 alinéa 1 lettre a de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD ; RS 641.11). Les revenus provenant de la sous-location d'un immeuble loué sont quant à eux imposables en vertu de l'article 24 LICD (23 LIFD). Ces règles s'appliquent indépendamment du canal par lequel l'immeuble est mis en location (journal, bouche-à-oreille, site internet, etc.). Les instructions générales concernant la déclaration des personnes physiques règlent depuis de nombreuses années la manière de déclarer lesdits revenus. Ainsi, les explications portant sur le code 3.340 prévoient que les recettes provenant de logements de vacances meublés doivent être indiquées à raison de quatre cinquièmes, de manière à tenir compte de l'usure du mobilier. Les revenus à déclarer sont réduits à deux tiers des recettes lorsque le propriétaire met aussi le linge à disposition. Sous le code 3.410 (autres revenus), il y a notamment lieu de mentionner le revenu généré par la sous-location d'appartements ou de chambres si un loyer supérieur au prix de location est versé. Les instructions précisent encore qu'en cas de location à un tiers d'une partie de l'immeuble privé occupé au surplus par le ou la propriétaire, la valeur locative est réduite en proportion (code 3.310).

Par souci d'exhaustivité on rappellera aussi que celui ou celle qui aura fait en sorte qu'une taxation soit incomplète sera passible de tentative de soustraction fiscale ou de soustraction d'impôt consommée au sens des articles 220 et 221 LICD.

Faisant suite aux discussions suscitées par la plateforme Airbnb et à l'instar de ce que prévoient d'autres cantons (par ex. Berne) le Service cantonal des contributions (SCC) a édicté une notice portant sur le traitement fiscal de la location d'immeubles meublés (<https://www.fr.ch/sites/default/files/2019-03/Traitement%20fiscal%20de%20la%20location%20d%27immeubles%20meubl%C3%A9s.pdf>.)

Cette notice complète les instructions précitées. Elle s'applique à toute location ou sous-location de chambre, appartement, maisons et chalet meublés, indépendamment du canal par lequel l'offre est proposée. Elle ne s'applique qu'aux immeubles détenus dans la fortune privée et ne porte pas sur l'offre de gîtes qui combine service hôtelier et gastronomie. Cette notice rappelle les règles habituelles d'imposition de ce type de revenus (voir ci-dessus). Elle prévoit aussi une solution forfaitaire que le ou la contribuable peut appliquer lorsque les loyers encaissés sont inférieurs à la valeur locative de l'immeuble et n'excèdent pas 12 000 francs par année. Lorsque ces conditions sont remplies, il ou elle peut choisir de déclarer uniquement la valeur locative de l'immeuble, sans correctif pour les parties et la période louée. Dans ce cas, seuls les frais d'entretien usuels peuvent être revendiqués en déduction, à l'exclusion des frais pour l'usure des meubles, pour le linge, pour la publicité et la gestion des clients.

Cette réglementation pragmatique permet des simplifications administratives importantes tant pour les contribuables que pour le SCC, lorsque les revenus générés par la location de tout ou partie d'un immeuble sont peu importants. Prévoir une réglementation ou des obligations d'annonce particulières uniquement pour l'offre de logement proposée sur Airbnb paraît dans ce contexte peu opportun et contraire à l'égalité de traitement par rapport aux personnes qui louent ou sous-louent un immeuble par le biais d'un autre canal. Imposer au SCC de tenir un registre des personnes inscrites sur Airbnb constituerait un précédent. En effet, bien que le SCC soit chargé de la perception de l'impôt sur le revenu, il ne peut tenir un registre particulier pour tous les types de revenus : il n'a, par exemple, pas de registre de toutes les personnes qui ont une activité accessoire. Il effectue les contrôles dans le cadre des travaux de taxation ou par le biais de l'investigation

fiscale. Il en va de même des revenus immobiliers ; le SCC peut par exemple, par sondages, consulter la plate-forme Airbnb et vérifier que les personnes annoncées déclarent des revenus immobiliers.

2. Taxes touristiques / Taxe de séjour :

Selon la loi sur le tourisme (LT ; RSF 951.1), une taxe cantonale de séjour est perçue sur l'ensemble du territoire cantonal (art. 26). Une taxe régionale de séjour peut être perçue dans chaque région touristique (art. 27) et une taxe locale de séjour peut être perçue dans le rayon d'activité de chaque société de développement reconnue (art. 28). Le produit des taxes de séjour cantonale, régionale et locale est utilisé dans l'intérêt des hôtes. Il contribue notamment à financer les prestations d'accueil, d'information et d'animation ainsi que les équipements touristiques d'intérêt général (art. 29).

Sont astreints au paiement des taxes de séjour les hôtes mentionnés à l'art. 30 (LT). Des exemptions existent et elles sont mentionnées à l'art. 31 (LT).

Dès la fin 2017, l'Union fribourgeoise du tourisme (UFT) est entrée en tractation avec la plate-forme Airbnb afin de trouver la meilleure solution pour un encaissement équitable auprès de l'ensemble des hôtes. Après de nombreux échanges et une visite au siège d'Airbnb à Berlin, la solution optimale qui se dessine actuellement pour le canton de Fribourg est la suivante :

- > Signature d'une convention avec Airbnb pour un encaissement direct de la taxe de séjour sur chaque réservation effectuée sur la plateforme : plusieurs projets ont déjà été discutés et une version finale est sur le point d'être signée. Cette dernière a été juridiquement validée par un expert fiscal avant une approbation officielle par le Comité de l'UFT.
- > Afin de réaliser cet encaissement via la plateforme en ligne, Airbnb a souhaité une simplification des taxes. Pour aller dans ce sens et sur proposition de la Direction de l'économie et de l'emploi, le Conseil d'Etat a approuvé une ordonnance du 25 mars 2019 modifiant le règlement sur le tourisme (RT ; RSF 951.1) qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2019. Le nouvel article 49a RT prévoit désormais l'établissement d'une taxe de séjour simplifiée en cas de réservation en ligne, qui peut désormais être encaissées par les plates-formes en ligne de réservation et de location d'hébergements (nouvel article 51a RT).

Au vu des derniers contacts avec Airbnb, le traitement juridique du dossier auprès du siège européen de Dublin est en cours. Dès validation, la convention sera signée et entrera en vigueur dans les meilleurs délais.

Le Conseil d'Etat soutient l'idée d'une telle convention entre Airbnb et l'UFT. L'égalité de traitement pour l'encaissement de la taxe de séjour sera ainsi respectée. A l'avenir, le Conseil d'Etat souhaite que l'UFT poursuive ses discussions avec Airbnb et d'autres plateformes de réservation et de location en ligne d'hébergements touristiques. Il souligne que la solution adoptée est, à ce jour, la plus pragmatique et également celle souhaitée par l'ensemble des régions touristiques suisses.

3. Affectation de zone :

Le Conseil d'Etat part du principe que, lorsqu'ils mentionnent un hébergement « de plus de cinq personnes », les motionnaires se réfèrent à l'article 23 alinéa 1 de la loi sur les établissements publics (LEPu ; RSF 952.1), explicitant l'activité visée par la patente I de parahôtellerie. En résumé

et selon cette disposition, les prestataires de services Airbnb sont à classer dans deux catégories, soit les hébergements jusqu'à cinq personnes (qui ne nécessitent pas de patente et n'ont donc pas de caractère parahôtelier au sens de la LEPu) et les hébergements de plus de cinq personnes, avec ou sans services annexes (exploitation nécessitant la patente I et présentant un caractère parahôtelier au sens de la LEPu).

Si la question d'une exploitation en conformité à la zone ne se pose pas pour la première catégorie d'hébergement mentionnée ci-dessus, tel n'est peut-être pas le cas s'agissant de la seconde : les règlements d'urbanisme communaux qualifiant les zones et leurs caractéristiques d'utilisation peuvent limiter les activités hôtelières et parahôtelières à certaines de celles-ci. A titre d'exemple, l'implantation d'hôtels ou de pensions peut être limitée aux zones de ville, ainsi qu'aux zones résidentielles à forte densité pour les hôtels, respectivement à moyenne densité pour les pensions (cf. Ville de Fribourg). L'exploitation d'un hébergement Airbnb de plus de cinq personnes, avec ou sans services annexes, et pour autant que celui-ci puisse être assimilé au moins à l'exploitation d'une pension, pourrait donc, par exemple, contrevenir au règlement d'urbanisme si elle devait être pratiquée dans une zone résidentielle à faible densité. Au-delà de cette constatation, se pose également la question de la concurrence constituée par ces hébergements pratiqués « hors zones » autorisées : les hôtels et autres pensions ne pouvant s'y implanter, ceux-ci subissent donc une potentielle perte de la clientèle ayant recours aux prestations des plates-formes de location d'hébergements entre particuliers.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat constate que s'agissant de la question des motionnaires portant sur l'affectation des zones, aucune modification des bases légales en matière d'aménagement du territoire et de constructions ne semble nécessaire, puisque la location d'hébergements entre particuliers doit et peut se pratiquer dans le cadre juridique existant, en conformité avec les règles d'urbanisme édictées par les communes. A ce titre, on en revient à la question de l'établissement d'un registre de ces hébergements (développée par les motionnaires sous point 1.), qui pourrait servir aux communes à exercer un contrôle de la conformité des activités visées avec les zones, telles que qualifiées dans les règlements précités. Dès lors que ce registre servirait également au contrôle de la soumission à patente des activités concernées, cette question sera traitée en relation avec la demande des motionnaires portant sur la modification de la LEPu (cf. point 4, ci-dessous).

4. Modification de la loi sur les établissements publics (LEPu) / 5. Modification du règlement sur les établissements publics (REPu):

Le champ d'application de la LEPu, conformément aux articles 2 alinéa 1 lettre b et 3 alinéa 1 lettre c, couvre l'hébergement d'hôtes en la forme commerciale. La location de logements privés en est exclue lorsque le bailleur n'offre pas de prestations de service hôtelier. Hormis une éventuelle référence plus précise à une offre de logement payante par le biais d'une plateforme de location communautaire incluant des services annexes, aucune modification de ces prescriptions n'est nécessaire pour correspondre à l'objectif des motionnaires de soumettre sur le principe à autorisation ce type particulier de prestation en pleine expansion.

L'article 23 alinéa 1 LEPu lui-même, explicitant l'activité visée par la patente I de parahôtellerie, n'aurait pas davantage à subir de mue substantielle, à la condition toutefois que sa portée ne s'étende pas au-delà de ce que le législateur a souhaité jusqu'à aujourd'hui. Le Conseil d'Etat rappelle à cet égard que la patente I de parahôtellerie n'est imposée qu'à partir du moment où l'offre de logement est supérieure à cinq personnes. Ce seuil a été sciemment fixé en son temps

pour permettre par exemple aux Bed & Breakfast (B&B) de taille modeste d'échapper à certaines contraintes légales, notamment sous l'angle de l'aménagement du territoire et des constructions (cf. point 3, ci-dessus). Sans modification de ces règles, les bailleurs inscrits sur une plateforme de type Airbnb bénéficieraient ainsi des mêmes allègements.

Ces dispositions ne seraient néanmoins pas suffisantes pour atteindre l'ensemble des buts visés. Pour vérifier que la capacité d'accueil proposée permettrait effectivement d'échapper à l'octroi d'une patente, soit cinq personnes au plus, mais aussi et surtout pour garantir le respect des prescriptions en matière de sécurité incendie, en matière de taxe de séjour et en matière fiscale, il serait indispensable que chaque personne proposant en la forme commerciale un logement privé avec service(s) annexe(s) soit contrainte de s'annoncer auprès d'une autorité cantonale (dans le but d'alimenter un registre) et puisse être sanctionnée en cas de non-respect de cette obligation. Telle obligation pourrait trouver place dans la LEPu.

Toutefois, il convient de relever qu'il est peu probable que des personnes tirant dans l'ombre des revenus substantiels de cette activité de location soient enclines à s'annoncer spontanément. Comme semble l'indiquer l'exemple du canton de Neuchâtel, il serait donc nécessaire de procéder à une recherche active nécessitant des ressources supplémentaires en personnel. Si le Service de la police du commerce paraît en soi tout indiqué comme autorité cantonale compétente, il ne dispose absolument pas de ressources en personnel suffisantes pour absorber ce travail de recherche.

Enfin, quant au règlement sur les établissements publics (REPu ; RSF 952.11), il devrait lui aussi contenir une précision dans son premier chapitre au sujet de la notion d'établissement parahôtelier. Cette précision ne devrait toutefois pas être introduite, comme le suggèrent les motionnaires, à l'article 3c, qui concerne strictement les patentes B et C d'établissement avec ou sans alcool. Il conviendrait plutôt de créer un article supplémentaire, par exemple un article « 3e Etablissement parahôtelier (patente I) ».

5. Déclaration obligatoire des visiteurs étrangers :

Les motionnaires relèvent à juste titre que l'article 16 de la loi sur les étrangers et l'intégration (LEI ; RS 142.20) dispose que « celui qui loge un étranger à titre lucratif doit le déclarer à l'autorité cantonale compétente ». Cette disposition est complétée par l'article 18 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201).

Comme cela ressort explicitement des Directives et commentaires du Secrétariat d'Etat aux migrations sur les dispositions de la LEI, le logeur a l'obligation d'annoncer immédiatement l'étranger qu'il héberge contre rémunération à l'autorité cantonale compétente. Il doit déclarer tous les étrangers, y compris ceux qui sont de toute évidence autorisés à séjourner en Suisse.

En outre, la notion de « logeur » se réfère quant à elle à toute personne, physique ou morale, qui héberge un ressortissant étranger et se procure, par cette activité, un gain financier. Aucune distinction n'est faite entre le logeur professionnel (hôtels, établissements parahôtelières) et celui qui héberge de manière occasionnelle (particuliers), le seul critère déterminant étant celui de la rémunération que le logeur perçoit en contrepartie de l'hébergement qu'il met à disposition et non celui de la régularité de l'activité. Le particulier qui utilise une plateforme online de location et de réservation de logements de particuliers (par ex. Airbnb, Wimdu, HomeAway) pour louer le sien contre rémunération doit par conséquent également être considéré comme un logeur et être soumis à l'obligation d'annonce au sens de l'article 16 LEI et de l'article 18 OASA.

Depuis le 1^{er} mai 2019, l'UFT a mis en ligne un système informatisé d'annonce, intitulé CheckIn-FR, destiné à l'enregistrement des hôtes de manière simplifiée et à la transmission sécurisée des informations à la Police cantonale et aux divers organes concernés. Cette offre, qui a été développée en collaboration avec les services étatiques concernés, va progressivement se substituer au système traditionnel des bulletins d'arrivée (bulletins d'hôtel).

Puisque les logeurs utilisant des plateformes communautaires sont également soumis à l'obligation d'annoncer leurs hôtes, ce système CheckIn-FR s'adresse également à eux et ne semble poser aucune difficulté particulière.

III. Conclusion

Le Conseil d'Etat constate qu'hormis d'éventuelles adaptations à apporter à la LEPu (obligation d'annonce) et au REPu (précision quant à la notion d'établissement parahôtelier), la législation fribourgeoise, la pratique mise en place par l'administration cantonale et la convention passée avec la plateforme Airbnb répondent déjà aux demandes formulées par les motionnaires. Comme relevé plus haut, les moyens à disposition de l'Etat ne permettant pas à ce jour de contrôler efficacement une éventuelle obligation d'annonce, le Conseil d'Etat souhaite renoncer, pour l'instant, à modifier sa législation sur les établissements publics sur ce point uniquement. Il réexaminera cette question dans le cadre d'une prochaine révision générale de la LEPu et de ses dispositions d'application.

Partant, le Conseil d'Etat propose au Grand Conseil de rejeter la présente motion.

24 juin 2019



Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

Motion Gapany Johanna / Morel Bertrand

2018-GC-131

Airbnb: Eine Chance, das Tourismusangebot zu diversifizieren

I. Zusammenfassung der Motion

Mit der am 24. August 2018 eingereichten und begründeten Motion verlangen Grossrätin Johanna Gapany und Bertrand Morel, dass der rechtliche Rahmen angepasst und die Community-Plattform Airbnb, die in der Wohnungsvermietung und -reservation aktiv ist, einbezogen wird. Auf diese Weise soll die Entwicklung des Tourismusangebots gefördert und gleichzeitig die Gleichbehandlung mit den anderen Akteuren auf dem Gebiet gewährleistet werden.

Sie verlangen namentlich, dass ein Online-Register der bei Airbnb angeschlossenen Privatpersonen geschaffen wird, um die Einnahmen aus dieser Tätigkeit zu besteuern. Weiter verlangen sie, dass zwischen der Plattform und dem Kanton eine Vereinbarung für die Erhebung der Aufenthaltstaxe abgeschlossen wird und dass die Zonennutzungsreglemente angepasst und die Gesetzesbestimmungen über die öffentlichen Gaststätte geändert werden.

II. Antwort des Staatsrats

Einleitend weist der Staatsrat darauf hin, dass die Plattform für Online-Reservierungen Airbnb im Kanton Freiburg wie folgt aktiv ist (Stand am 1. Januar 2019):

- > 560 Unterkünfte werden auf der Plattform angeboten.
- > 89 % der Anbieter vermieten ihre Unterkunft für weniger als 120 Nächte pro Jahr.
- > Die durchschnittliche Aufenthaltsdauer beträgt 3,2 Übernachtungen;
- > 15 900 Vermietungen von Unterkünften wurden im Kanton Freiburg gezählt;
- > Zur Information: Die Freiburgerinnen und Freiburger haben weltweit via Airbnb 43 300 Unterkünfte gemietet.

Dies vorausgeschickt, geht der Staatsrat wie folgt auf die Forderungen von Grossrätin Dafflon und Grossrat Bonny ein:

1. Direkte Bundessteuer auf den Einnahmen aus der Vermietung einer Privatwohnung:

Die Verfasser der Motion verlangen zweckmässige Massnahmen beziehungsweise gesetzliche Regelungen, um sicherzustellen, dass die Einnahmen aus der Vermietung von Unterkünften, die auf der Plattform Airbnb angeboten werden, besteuert werden. Ihrer Ansicht nach wäre die Schaffung eines Online-Registers der bei Airbnb angeschlossenen Privatmitglieder eine Möglichkeit, um das Einkommen aus dieser Vermietertätigkeit zu besteuern.

Dazu ist zu sagen, dass die Motion nur auf ganz bestimmte Aspekte eingeht, und zwar erstens nur auf die Frage des Unterkunftsangebots auf Airbnb und zweitens nur auf die Einkommenssteuer für die direkte Bundessteuer, obwohl Mietzinseinnahmen auch kantons-, gemeinde- und kirchensteuerpflichtig sind.

Generell müssen Mietzinseinnahmen aus der Vermietung einer eigenen Liegenschaft nach Artikel 22 Abs. 1 Bst. a des Gesetzes über die direkten Kantonssteuern (DstG; SGF 631.1) und Artikel 21 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 641.11) versteuert werden. Einkünfte aus der Untervermietung eines Mietobjekts sind nach Artikel 24 DStG (23 DBG) steuerbar. Diese Vorschriften gelten unabhängig davon, über welchen Kanal das Mietobjekt angeboten wird (Zeitung, Mundpropaganda, Internet usw.). In der allgemeinen Wegleitung zur Steuererklärung für natürliche Personen ist seit Jahren angegeben, wie ein solches Einkommen zu deklarieren ist. So sind nach den Erläuterungen zu Code 3.340 Einnahmen aus der Vermietung möblierter Ferienwohnungen zu vier Fünfteln zu deklarieren, womit der Möbelabnutzung Rechnung getragen wird. Wird vom Eigentümer auch die Wäsche zur Verfügung gestellt, so müssen nur zwei Drittel der Einnahmen deklariert werden. Unter Code 3.410 (Sonstige Einkommen) sind die Mietzinseinnahmen aus der Untervermietung von Wohnungen und Zimmern anzugeben, wenn die Miete höher ist als der bezahlte Mietzins. Weiter müssen gemäss Wegleitung die Mieteinnahmen angegeben werden, wenn ein Teil der Privatliegenschaft, welche zudem vom Eigentümer oder von der Eigentümerin bewohnt wird, an eine Drittperson vermietet wird, oder wenn die Privatliegenschaft untervermietet wird (Code 3.340), wobei der Eigenmietwert entsprechend reduziert wird.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich der vollendeten oder versuchten Steuerhinterziehung im Sinne der Artikel 220 und 221 DStG strafbar macht, wer als steuerpflichtige Person bewirkt, dass eine Veranlagung unvollständig ist.

Im Zuge der durch die Plattform Airbnb ausgelösten Diskussionen hat die Kantonale Steuerverwaltung (KSTV) wie andere Kantone (z.B. Kanton Bern) auch ein Merkblatt über die steuerliche Behandlung der Vermietung von möblierten Liegenschaften herausgegeben <https://www.fr.ch/sites/default/files/2019-03/Steuerliche%20Behandlung%20der%20Vermietung%20von%20m%C3%B6blierten%20Liegenschaften.pdf>.

Dieses Merkblatt ergänzt die oben erwähnte Wegleitung. Die darin beschriebene Praxis gilt für jegliche Vermietung oder Untervermietung von möblierten Zimmern, Wohnungen, Häusern, Chalets, unabhängig davon, über welchen Kanal das Mietobjekt angeboten wird. Sie gilt nur für Liegenschaften in Privatbesitz und ist nicht anwendbar auf das Angebot von Ferienunterkünften mit Hotel- und Gastroservice. Im Merkblatt wird auf die allgemeinen Regeln für die Besteuerung dieser Art von Einkommen hingewiesen (siehe oben) und auch auf eine Pauschalmethode, die die steuerpflichtige Person anwenden kann, wenn die Mietzinseinnahmen unter dem Eigenmietwert der Liegenschaft liegen und den Betrag von 12 000 Franken pro Jahr nicht übersteigen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, können sich die Steuerpflichtigen dafür entscheiden, nur den Eigenmietwert ihrer Liegenschaft ohne Korrektiv zu deklarieren. In diesem Fall sind lediglich die üblichen Unterhaltskosten zum Abzug zugelassen, ohne Unterhaltskosten für Möbelabnutzung, Wäsche, Werbung und Kundenadministration.

Diese pragmatische Regelung bringt bei geringen Mietzinseinnahmen aus der Vermietung der gesamten oder eines Teils einer Liegenschaft erhebliche administrative Vereinfachungen sowohl für die Steuerzahlenden als auch für die KSTV. Eine Regelung oder Meldepflicht, die ausschliesslich für das Angebot auf Airbnb gilt, scheint unter diesen Umständen nicht sinnvoll und stellt eine Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Personen dar, die eine Liegenschaft über einen anderen Kanal anbieten. Die KSTV zur Führung eines Registers der auf Airbnb registrierten Personen zu verpflichten, würde einen Präzedenzfall darstellen. Die KSTV ist zwar für den Bezug der Einkommenssteuer zuständig, kann aber nicht für alle Einkommensarten ein eigenes Register führen. So führt sie etwa auch kein Register aller Personen mit einer Nebenerwerbstätigkeit. Sie führt ihre Kontrollen im Rahmen der Veranlagungsarbeit und der Steuerprüfungen durch. Dasselbe gilt für die Mietzinseinnahmen. So kann die KSTV beispielsweise Stichproben auf der Plattform Airbnb vornehmen und überprüfen, ob die gemeldeten Personen ihre Mietzinseinnahmen deklarieren.

2. Aufenthaltstaxen

Gestützt auf das Gesetz über den Tourismus (TG; SGF 951.1) wird auf dem ganzen Kantonsgebiet eine kantonale Aufenthaltstaxe erhoben (Art. 26). In jeder Tourismusregion kann eine regionale Aufenthaltstaxe (Art. 27) und im Tätigkeitsgebiet einer anerkannten lokalen Tourismusorganisation eine lokale Aufenthaltstaxe erhoben werden (Art. 28). Der Ertrag aus den kantonalen, regionalen und lokalen Aufenthaltstaxen ist im Interesse der Gäste zu verwenden. Er wird namentlich dazu verwendet, die Leistungen für den Empfang, die Information und die Unterhaltung der Gäste sowie die touristischen Anlagen von allgemeinem Interesse zu finanzieren (Art. 29).

Alle in Artikel 30 TG erwähnten Gäste müssen die Aufenthaltstaxe bezahlen. Die Ausnahmen von dieser Regel sind in Artikel 31 TG aufgeführt.

Ende 2017 nahm der Freiburger Tourismusverband (FTV) erste Verhandlungen mit der Plattform Airbnb auf, um eine Lösung für ein gerechtes Inkasso der Taxen bei allen Gästen zu finden. Nach einem langwierigen Schriftenwechsel und einem Besuch am Sitz von Airbnb in Berlin zeichnet sich die folgende Lösung für den Kanton Freiburg ab:

- > Unterzeichnung einer Vereinbarung mit Airbnb für das direkte Inkasso der Aufenthaltstaxe bei jeder Reservation, die über die Plattform getätigt wird: Mehrere Entwürfe wurden diskutiert und eine definitive Version steht kurz vor der Unterzeichnung. Ihre rechtlichen Aspekte wurden vor der offiziellen Genehmigung durch den Vorstand des FTV von einem Steuerexperten validiert.
- > Damit das Inkasso über die Plattform abgewickelt werden kann, wurde von Airbnb eine Vereinfachung der Aufenthaltstaxen gefordert. Deshalb hat der Staatsrat auf Vorschlag der Volkswirtschaftsdirektion die Verordnung vom 25. März 2019 zur Änderung des Tourismusreglements (TR; SGF 951.1) verabschiedet, die am 1. April 2019 in Kraft getreten ist. Der neue Artikel 49a TR sieht nun eine vereinfachte Taxe für Online-Reservierungen vor, die von Plattformen für die Online-Reservation und -Vermietung von Unterkünften einkassiert werden kann (neuer Artikel 51a TR).

Gemäss den neusten Kontakten mit Airbnb wird das Dossier zurzeit am europäischen Sitz in Dublin rechtlich bearbeitet. Sobald die Vereinbarung validiert ist, wird sie unterzeichnet und so bald wie möglich in Kraft gesetzt.

Der Staatsrat unterstützt die Idee einer derartigen Vereinbarung zwischen Airbnb und dem FTV, die die Gleichbehandlung für das Inkasso der Aufenthaltstaxe gewährleisten wird. Der Staatsrat möchte, dass der FTV seine Gespräche mit Airbnb und weiteren Plattformen für die Online-Reservation und -Vermietung von touristischen Unterkünften fortsetzt. Er unterstreicht, dass die gewählte Lösung bis heute die pragmatischste ist und auch von allen Schweizer Tourismusregionen gewünscht wird.

3. Zonennutzung:

Der Staatsrat geht davon aus, dass sich die Verfasser der Motion bei der Passage, in der von einer Unterkunft für über fünf Personen die Rede ist, auf Artikel 23 Abs. 1 des Gesetzes über die öffentlichen Gaststätten (ÖGG; SGF 952.1) beziehen, in dem die Tätigkeit erwähnt wird, die vom Patent I für die Parahotellerie betroffen ist. Kurz gefasst müssen die Dienstleister von Airbnb gemäss dieser Bestimmung in zwei Kategorien eingeteilt werden: Unterkünfte für weniger als fünf Personen (die kein Patent benötigen und folglich gemäss ÖGG nicht als Parahotellerie eingestuft werden) und Unterkünfte für fünf oder mehr Personen, mit oder ohne Nebenleistungen (Betrieb, für den das Patent I erforderlich ist und der gemäss ÖGG als Parahotellerie eingestuft wird).

Die Frage eines zonenkonformen Betriebs stellt sich für die erste der beiden oben erwähnten Unterkunftsarten gar nicht, bei der zweiten aber möglicherweise schon: Die Gemeindebaureglemente, die die Zonen und ihre Nutzung festlegen, können die Hotellerie- und Parahotellerie auf bestimmte Zonen begrenzen. Zum Beispiel kann der Betrieb von Hotels auf städtische und dicht besiedelte Wohnzonen und der Betrieb von Pensionen auf diese beiden Zonen sowie auf mitteldicht besiedelte Zonen begrenzt werden (vgl. Stadt Freiburg). Der Betrieb einer Airbnb-Unterkunft für mehr als fünf Personen mit oder ohne Nebenleistungen könnte – sofern er dem Betrieb einer Pension gleichgesetzt werden kann – also beispielsweise gegen das Gemeindebaureglement verstossen, falls sich die Unterkunft in einer schwach besiedelten Wohnzone befindet. Darüber hinaus stellt sich auch die Frage der Konkurrenz, die diese Unterkünfte ausserhalb der erlaubten Zonen darstellen: Da Hotels und Pensionen sich dort nicht niederlassen können, verlieren sie potenzielle Kunden, die die Dienstleistungen der Plattformen für die Vermietung von Unterkünften zwischen Privatpersonen nutzen.

Wie dem auch sei, stellt der Staatsrat fest, dass hinsichtlich der von den Verfassern der Motion erwähnten Frage der Zonennutzung keine Änderung der Raumplanungs- und Baugesetzgebung erforderlich scheint. Schliesslich müssen für die Vermietung von Unterkünften zwischen Privatpersonen die Gemeindebaureglemente beachtet werden. Dies führt zurück zur Frage eines Registers dieser Unterkünfte (in der Motion unter Punkt 1 verlangt), das es den Gemeinden ermöglichen könnte, zu kontrollieren, ob die Aktivitäten die Bestimmungen des Gemeindebaureglements hinsichtlich der Zonennutzung beachten. Da dieses Register auch zur Kontrolle der Patentanträge für die betreffenden Tätigkeiten dienen könnte, wird der Punkt in Verbindung mit der verlangten Änderung des ÖGG behandelt (vgl. Punkt 4).

4. Änderung des Gesetzes über die öffentlichen Gaststätten (ÖGG) / 5. Änderung des Reglements über die öffentlichen Gaststätten (ÖGR):

Gemäss Artikel 2 Abs. 1 Bst. b und Artikel 3 Abs. 1 Bst. c fällt die geschäftsmässige Beherbergung von Gästen in den Anwendungsbereich des ÖGG. Dem Gesetz nicht unterstellt ist hingegen die Vermietung von Privatunterkünften, sofern der Vermieter keine Hoteldienstleistungen anbietet. Ausser eines präziseren Verweises auf die Vermietung von Unterkünften einschliesslich

Nebenleistungen über gemeinschaftliche Online-Plattformen, der gegebenenfalls eingefügt werden könnte, ist keine Änderung des ÖGG nötig, um den Zielen der Verfasser der Motion zu entsprechen, das heisst diese besondere Art von Dienstleistung, die zurzeit in vollem Aufschwung ist, einer Bewilligung zu unterstellen.

Artikel 23 Abs. 1 ÖGG, der die Tätigkeiten bestimmt, die vom Patent I für die Parahotellerie betroffen sind, muss auch nicht grundlegend angepasst werden, sofern sein Geltungsbereich nicht über den Rahmen hinausgehen soll, den ihm der Gesetzgeber bis heute zugewiesen hat. Der Staatsrat ruft diesbezüglich in Erinnerung, dass das Patent I für die Parahotellerie erst verlangt wird, wenn eine Unterkunft für mehr als fünf Personen angeboten wird. Diese Grenze wurde seinerzeit bewusst gezogen, um beispielsweise bescheidene Angebote vom Typ Bed & Breakfast (B&B) von gesetzlichen Anforderungen insbesondere im Bereich Raumplanung und Bau zu befreien (vgl. Punkt 3 weiter oben). Ohne Änderung dieser Regeln geniessen die Vermieter, die eine Online-Plattform wie Airbnb nutzen, die gleichen Erleichterungen.

Die aktuellen Bestimmungen reichen jedoch nicht aus, um alle gewünschten Ziele zu erreichen. Damit geprüft werden kann, ob die Aufnahmekapazität effektiv kein Patent erfordert, das heisst maximal auf fünf Personen beschränkt ist, und insbesondere damit gewährleistet werden kann, dass die Vorschriften hinsichtlich Brandschutz, Aufenthaltstaxen und Besteuerung eingehalten werden, wäre es nötig, dass jede Person, die geschäftsmässig eine Privatunterkunft mit Nebenleistungen anbietet, einer Meldepflicht gegenüber den Kantonsbehörden untersteht (damit ein Register geführt werden kann) und bei Nichtbeachten dieser Pflicht sanktioniert werden kann. Eine derartige Meldepflicht könnte im ÖGG verankert werden.

Dem ist jedoch anzufügen, dass Personen, die im Versteckten bedeutende Einnahmen aus dieser Tätigkeit erzielen, kaum motiviert sein werden, sich spontan zu melden. Wie das Beispiel des Kantons Neuenburg ahnen lässt, wäre es also nötig, eine aktive Nachforschung zu betreiben, die zusätzliches Personal erfordert. Das Amt für Gewerbepolizei scheint sich zwar als zuständige kantonale Behörde anzubieten, verfügt aber keineswegs über die Personalressourcen, um derartige Nachforschungen zu betreiben.

Was schliesslich das Reglement über die öffentlichen Gaststätten (ÖGR; SGF 952.11) betrifft, sollte es im ersten Kapitel ebenfalls eine Präzision bezüglich des Begriffs eines hotelähnlichen Betriebs enthalten. Diese Präzision sollte jedoch nicht wie von den Verfassern der Motion vorgeschlagen in Artikel 3 Bst. c aufgenommen werden, der sich nur auf die Patente B und C für öffentlichen Gaststätten mit oder ohne Alkohol bezieht. Stattdessen sollte ein zusätzlicher Artikel eingefügt werden, wie etwa ein Artikel «3e Hotelähnlicher Betrieb (Patent I)».

5. Obligatorische Meldung ausländischer Gäste:

Die Verfasser der Motion weisen mit Recht darauf hin, dass Artikel 16 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG; SR 142.20) Folgendes festhält: «Wer Ausländerinnen oder Ausländer gewerbsmässig beherbergt, muss sie der zuständigen kantonalen Behörde melden.» Diese Bestimmung wird zudem durch Artikel 18 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) ergänzt.

Wie dies ausdrücklich aus den Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration zum AIG hervorgeht, besteht für die entgeltliche Beherbergung von Ausländerinnen und Ausländern eine sofortige Meldepflicht des Beherbergers an die zuständige kantonale Behörde.

Er muss alle ausländischen Personen melden, auch diejenigen, welche zweifellos zur Anwesenheit in der Schweiz berechtigt sind.

Der Begriff «Beherberger» bezeichnet natürliche oder juristische Personen, die ausländische Staatsangehörige beherbergen und damit einen finanziellen Ertrag erzielen. Es wird nicht unterschieden zwischen professionellen Beherbergern (Hotels, Einrichtungen der Parahotellerie) und (natürlichen) Personen, die gelegentlich Gäste beherbergen. Das einzige bestimmende Kriterium ist das «Entgelt», das der Beherberger für die Beherbergung erhält, und nicht die Regelmässigkeit dieser Tätigkeit. Somit sind Privatpersonen, die eine Online-Plattform für die Vermietung und Reservierung von Privatwohnungen nutzen (z.B. Airbnb, Wimdu, HomeAway), um ihre Wohnung gegen Entgelt zu vermieten, ebenfalls als «Beherberger» zu betrachten und meldepflichtig nach Artikel 16 AIG und Artikel 18 VZAE.

Auf den 1. Mai 2019 hat der FTV ein Online-Meldesystem mit der Bezeichnung CheckIn-FR eingeführt, über das die Gäste einfach und sicher registriert und der Kantonspolizei und den verschiedenen betroffenen Organen gemeldet werden können. Dieses Angebot, das in Zusammenarbeit mit den verschiedenen betroffenen Kantonsbehörden entwickelt wurde, wird schrittweise das herkömmliche Formular-System (Hotelmeldeschein) ersetzen.

Die Beherberger, die Plattformen zwischen Privatpersonen nutzen, könnten zur Erfüllung der Meldepflicht, die auch für sie gilt, das Meldesystem CheckIn-FR verwenden. Dies, scheint keine besonderen Schwierigkeiten zu verursachen.

III. Schlusswort

Der Staatsrat stellt fest, dass die Freiburger Gesetzgebung, abgesehen von allfälligen Anpassungen des ÖGG (Meldepflicht) und des ÖGR (Präzisierung des Begriffs eines hotelähnlichen Betriebs), sowie die von der Kantonsverwaltung aufgestellte Praxis und die mit der Plattform Airbnb ausgearbeitete Vereinbarung bereits die Forderungen der Motion erfüllen. Wie weiter oben erwähnt, erlauben es die aktuellen Ressourcen, die dem Staat zur Verfügung stehen, nicht, eine allfällige Meldepflicht effizient zu kontrollieren. Deshalb möchte der Staatsrat zum jetzigen Zeitpunkt die Gesetzgebung über die öffentlichen Gaststätten in diesem Punkt nicht ändern. Er wird die Frage im Rahmen einer künftigen Generalrevision des ÖGG und seiner Ausführungsbestimmungen erneut prüfen.

Der Staatsrat empfiehlt deshalb dem Grossen Rat, die Motion abzulehnen.

24. Juni 2019



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Waeber Emanuel / Kolly Nicolas
Indemnités de chômage pour les frontaliers

2018-GC-118

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 20 juillet 2018, les députés Emanuel Waeber et Nicolas Kolly demandent que le canton de Fribourg dépose une initiative cantonale, afin que l'Assemblée fédérale légifère, dans le but d'empêcher l'entrée en vigueur en Suisse de la nouvelle réglementation de l'Union européenne (UE), concernant les indemnités de chômage versées aux frontaliers. Le dépôt de la présente intervention parlementaire fait suite à la décision du 21 juin 2018 des ministres du travail de l'UE de modifier les règles concernant le versement des indemnités de chômage aux frontaliers, en ce sens que celles-ci seraient, à l'avenir, versées par l'état du dernier emploi. Selon les motionnaires, cette modification coûterait extrêmement cher à notre pays et à notre canton.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le terme « travailleur frontalier » désigne toute personne qui exerce une activité salariée ou non dans un Etat membre de l'Union européenne et qui réside dans un autre Etat membre où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine (Règlement [CE] n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ; adapté selon l'annexe II à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part, et la Suisse d'autre part ; entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2012 ; RS 0.831.109.268.1).

En Suisse, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative en tant que frontalier que s'il possède un droit de séjour durable dans un Etat voisin et réside depuis six mois au moins dans la zone frontalière voisine s'il exerce son activité dans la zone frontalière suisse.

Cinq principes directeurs régissent les dispositions communautaires dans le domaine de la sécurité sociale : le principe de l'égalité de traitement entre nationaux du pays d'emploi et étrangers qui y travaillent ; le principe de l'unicité de la législation et du pays du dernier emploi (l'assuré n'est soumis qu'à une seule législation, en principe elle du pays où il travaille) ; le principe de la totalisation des périodes d'assurance ; le principe de l'exportation des prestations ; l'entraide et la coopération entre les autorités et les institutions.

En matière de chômage, le frontalier fait exception au second principe évoqué ci-dessus, puisqu'il touche ses indemnités dans son pays de résidence, quand bien même il a exercé son activité lucrative dans un autre état membre (art. 61 et suivants du règlement 883/2004).

En juin 2018, les ministres du travail de l'Union européenne (UE) ont décidé d'une modification du principe précité. Les textes proposés par les instances européennes prévoient ainsi le basculement de l'Etat responsable du paiement des indemnités de chômage aux travailleurs frontaliers de l'Etat

de résidence vers l'Etat du dernier emploi. Un compromis semblait avoir été trouvé à ce sujet par les instances européennes entre le Parlement, la Commission et le Conseil. Par contre, cet accord n'a pu trouver la majorité nécessaire au sein des Etats membres, si bien qu'il n'a pu être entériné pour l'instant. Il ne fait cependant guère de doute que les travaux de réforme du Règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale seront poursuivis.

Les coûts de ce changement de paradigme sont estimés par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) à plusieurs centaines de millions de francs. Selon le Conseil fédéral (cf. réponse du 22 mai 2019 à la question 19.1008 déposée par le Conseiller national Marco Chiesa), tant qu'un texte définitif de la part de l'UE n'est pas disponible, il n'est pas possible pour la Suisse d'en estimer les coûts plus précisément.

Dans ce cadre, le Gouvernement fédéral rappelle qu'actuellement, le Règlement 883/2004 fait partie intégrante de l'accord sur la libre circulation des personnes (annexe II ALCP; coordination des systèmes de sécurité sociale). La reprise d'un acte de l'Union européenne concernant la coordination des systèmes de sécurité sociale dans l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) se fait conformément à la procédure prévue par celui-ci. Une demande officielle de reprise doit être adressée par l'UE à la Suisse dans le cadre du comité mixte ALCP Suisse-UE. Ce comité décide à l'unanimité de l'adaptation de l'annexe II. Le comité mixte ne peut rendre cette décision que lorsque la procédure suisse relative à la reprise d'un acte législatif de l'UE est terminée. La procédure d'approbation nationale se déroule conformément à la procédure adéquate, dans le respect des compétences constitutionnelles et des attributions existantes du Parlement et du peuple.

Conformément à l'annexe II de l'ALCP, la Suisse n'est donc pas tenue de reprendre une nouvelle réglementation. On peut pourtant s'attendre à ce que l'UE et ses Etats membres exigent de la Suisse qu'elle reprenne le Règlement n°883/2004 révisé dans l'ALCP. Une telle reprise nécessite l'accord des deux parties au sein du comité mixte de l'ALCP, lequel est composé de manière paritaire.

Dans sa réponse du 15 mai 2019 à la motion 19.3032 déposée par le Conseiller national Franz Ruppen, le Conseil fédéral a indiqué qu'il examinerait la question d'une reprise du règlement révisé en temps opportun. Au vu de sa portée et des répercussions qu'elle implique, l'acceptation de la reprise sera vraisemblablement du ressort de l'Assemblée fédérale (de même qu'un éventuel référendum).

Fort de ce qui précède, le Conseil d'Etat estime que le dépôt d'une initiative cantonale, dans le but d'empêcher l'entrée en vigueur en Suisse de la nouvelle réglementation de l'Union européenne en matière de prestations de chômage pour les frontaliers, paraît clairement prématuré, puisque le contenu de cette réglementation et ses conséquences pour la Suisse et ses cantons ne sont pas encore connus. Il relève également que cette dernière n'a pas été adoptée par les instances européennes et n'a, de ce fait, pas fait l'objet d'une reprise formelle par la Suisse. Le Conseil d'Etat considère donc qu'une initiative cantonale demandant à l'Assemblée fédérale de légiférer sur un objet demeurant à l'état de projet ne semble pas adéquate.

Au vu de ces considérations, le Conseil d'Etat propose le rejet de la motion.

24 juin 2019



Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

Motion Waeber Emanuel / Kolly Nicolas

2018-GC-118

Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger

I. Zusammenfassung der Motion

Mit der am 20. Juli 2018 eingereichten und begründeten Motion verlangen die Grossräte Emanuel Waeber und Nicolas Kolly die Einreichung einer Standesinitiative. So soll das Bundesparlament ein Gesetz erlassen und damit verhindern, dass die neue Regelung der Europäischen Union (EU) in Bezug auf die Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger in der Schweiz in Kraft tritt. Diese parlamentarische Initiative folgt auf den Entscheid der EU-Arbeitsministerinnen und -minister vom 21. Juni 2018, die Bestimmungen bezüglich der Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung an Grenzgängerinnen und Grenzgänger zu ändern. Diese soll in Zukunft vom Staat ausgezahlt werden, in dem die Grenzgängerin oder der Grenzgänger zuletzt gearbeitet hat (Beschäftigungsstaat). Gemäss den Verfassern der Motion könnte diese Änderung für unser Land und unseren Kanton sehr teuer werden.

II. Antwort des Staatsrats

Der Ausdruck «Grenzgänger» bezeichnet eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurückkehrt (Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; in der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit; in Kraft getreten für die Schweiz am 1. April 2012; SR 0.831.109.268.1).

In der Schweiz können Ausländerinnen und Ausländer zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit als Grenzgängerinnen oder Grenzgänger nur zugelassen werden, wenn sie in einem Nachbarstaat ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht besitzen und ihren Wohnort seit mindestens sechs Monaten in der benachbarten Grenzzone haben; und sie innerhalb der Grenzzone der Schweiz erwerbstätig sind.

Fünf wesentliche Grundsätze regeln die Gemeinschaftsbestimmungen im Bereich der sozialen Sicherheit: der Grundsatz der Gleichbehandlung einheimischer und ausländischer Arbeitnehmender; der Grundsatz der Anwendung nur eines Rechts und des Beschäftigungsstaats (die versicherte Person ist nur einer Gesetzgebung unterstellt und zwar im Prinzip der Gesetzgebung des Landes, in dem sie arbeitet); der Grundsatz der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten; der Grundsatz des Leistungsexports sowie die gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Behörden und Träger.

Bei arbeitslosen Grenzgängerinnen und Grenzgängern wird vom zweiten der oben genannten Grundsätze abgewichen. Denn sie erhalten ihre Arbeitslosenentschädigung in Ihrem Wohnstaat, auch wenn sie ihre Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt haben (Art. 61 ff. der Verordnung 883/2004).

Im Juni 2018 haben die EU-Arbeitsministerinnen und -minister eine Änderung dieses Grundsatzes beschlossen. Die von den europäischen Instanzen vorgeschlagenen Texte sehen die Verlagerung der Zuständigkeit für die Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger vom Wohnstaat auf den letzten Beschäftigungsstaat vor. Das Parlament, die Kommission und der Rat schienen sich zwar auf einen Kompromiss geeinigt zu haben. Dieser fand jedoch nicht die nötige Mehrheit in den Mitgliedstaaten, sodass die Änderung für den Moment nicht angenommen werden konnte. Es steht jedoch ausser Frage, dass die Arbeiten an der Reform der Verordnung über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit fortgesetzt werden.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schätzt die Kosten für einen solchen Paradigmenwechsel auf mehrere hundert Millionen Franken. Gemäss dem Bundesrat (siehe Antwort vom 22. Mai 2019 auf die Anfrage 19.1008 von Nationalrat Marco Chiesa) sei eine genauere Kostenschätzung für die Schweiz nicht möglich, solange kein endgültiger Text vonseiten der EU vorliege.

In seiner Antwort erinnert der Bundesrat daran, dass die Verordnung 883/2004 heute schon Bestandteil des Freizügigkeitsabkommens (Anhang II FZA; Koordination der Sozialversicherungssysteme) bilde. Die Übernahme eines Rechtsaktes der Europäischen Union zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in das Freizügigkeitsabkommen (FZA) erfolge im Einklang mit dem hierin vorgesehenen Verfahren. Hierzu müsse die EU ein offizielles Ersuchen um Übernahme im Rahmen des Gemischten Ausschusses FZA Schweiz-EU an die Schweiz richten. Dieser Ausschuss beschliesse einvernehmlich über die Anpassung von Anhang II. Der entsprechende Beschluss des Gemischten Ausschusses könne erst gefällt werden, wenn das Verfahren in der Schweiz betreffend die Genehmigung der Übernahme des in Frage stehenden EU-Rechtsaktes abgeschlossen sei. Die innerstaatliche Genehmigung erfolge dabei gemäss den üblichen Verfahren unter Wahrung der bestehenden verfassungsmässigen Kompetenzen und Mitspracherechte von Parlament und Volk.

Die Schweiz ist gemäss Anhang II des FZA grundsätzlich nicht verpflichtet, eine solche neue Regelung zu übernehmen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten von der Schweiz die Übernahme der revidierten Verordnung 883/2004 ins FZA fordern werden. Ein Entscheid des paritätisch zusammengesetzten Gemischten Ausschusses FZA über eine Übernahme bedingt das Einverständnis beider Parteien.

In seiner Antwort vom 15. Mai 2019 auf die Motion 19.3032 von Nationalrat Franz Ruppen gab der Bundesrat an, dass er die Frage der Übernahme der revidierten Verordnung zu gegebener Zeit prüfen werde. Für die Genehmigung der Übernahme werde, je nach Tragweite und Auswirkungen derselben, voraussichtlich die Bundesversammlung zuständig sein (inkl. allfälliges Referendum).

Aus den oben genannten Gründen hält es der Staatsrat für verfrüht, eine Standesinitiative einzureichen, die verhindern soll, dass die neue Regelung der EU in Sachen Arbeitslosenentschädigung für Grenzgängerinnen und Grenzgänger in der Schweiz in Kraft treten soll, da der Inhalt dieser Regelung sowie die Auswirkungen auf die Schweiz und die Kantone noch nicht bekannt sind. Er weist ebenfalls darauf hin, dass die Verordnung noch nicht von den europäischen Instanzen angenommen worden ist und somit von der Schweiz nicht formell übernommen wurde.

Der Staatsrat hält es daher nicht für angebracht, eine Standesinitiative einzureichen die von der Bundesversammlung ein Gesetz zu einer Regelung verlangt, die erst im Entwurf vorliegt.

Der Staatsrat lädt Sie deshalb ein, diese Motion abzulehnen.

24. Juni 2019



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Kolly Nicolas / Waeber Emanuel
Initiative cantonale – Accord-cadre avec l'UE

2019-GC-28

I. Objet de la motion

Par motion déposée et développée le 25 février 2019, les signataires demandent au Parlement fribourgeois de déposer une initiative cantonale à l'Assemblée fédérale, avec pour objet de recommander le rejet sans condition de l'accord-cadre institutionnel avec l'Union européenne (AInst).

Dans le développement de leur motion, les signataires justifient leur démarche en estimant que le projet d'AInst, tel que mis en consultation par le Conseil fédéral le 7 décembre 2018, porterait gravement atteinte à la souveraineté de la Suisse. Trois éléments en particulier sont considérés comme très problématiques : la solution d'arbitrage via la Cour européenne de justice ; le litige autour des mesures de protection des salaires ; la question – au sens large – des aides d'Etat.

Le mardi 26 février 2019, le secrétaire général de l'UDC suisse (Emanuel Waeber), a confirmé dans la presse que cet instrument parlementaire a été déposé simultanément dans plusieurs cantons, le premier d'entre eux à Zoug. Le parti a par ailleurs annoncé qu'il publierait la liste des députés ayant voté en faveur de l'AInst avec l'UE.

II. Réponse du Conseil d'Etat

1. Accord institutionnel Suisse-UE : l'essentiel en bref¹

Le Conseil fédéral souhaite une intégration optimale au marché intérieur de l'Union européenne (UE) et une coopération avec l'UE dans certains domaines, conjuguées à une indépendance politique la plus large possible. Selon le gouvernement, la voie bilatérale s'est avérée la meilleure manière de défendre les intérêts suisses sur le plan de la politique européenne. Par la conclusion d'un accord institutionnel, il entend consolider cette dynamique, respectivement l'accès au marché intérieur, en assurer la pérennité et en permettre le développement.

L'accord institutionnel instaure une actualisation dynamique des accords bilatéraux d'accès au marché ainsi qu'un mécanisme de règlement des différends par l'intermédiaire duquel les deux parties peuvent faire valoir leurs droits. Ainsi, il offre aux entreprises et aux citoyens suisses une plus grande sécurité juridique et une meilleure prévisibilité, leur garantit l'accès au marché européen et les protège contre la discrimination par rapport à la concurrence européenne. Il ouvre en outre la voie à la conclusion de nouveaux accords d'accès au marché. En effet, sans avoir réglé les

¹ Documents explicatifs publiés par le Conseil fédéral le 16 janvier 2019 (source : https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/fr/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_fr.pdf).

questions institutionnelles, l'UE n'est pas disposée à conclure de nouveaux accords d'accès au marché avec la Suisse.

L'accord institutionnel concerne uniquement les cinq accords bilatéraux d'accès au marché existants (libre circulation des personnes, transports terrestres, transport aérien, obstacles techniques au commerce/ARM² et agriculture), ainsi que les futurs accords d'accès au marché (par exemple dans le domaine de l'électricité).

Les négociations sur un accord institutionnel se basent sur le mandat du Conseil fédéral du 18 décembre 2013, adopté après la consultation des commissions de politique extérieure et des cantons. Le mandat a été précisé le 2 mars 2018. Le 7 décembre 2018, le Conseil fédéral a pris connaissance du terme des négociations et du projet d'accord. L'UE a déclaré qu'elle considère ce texte comme le résultat définitif des négociations et qu'elle ne souhaitait plus poursuivre les négociations.

2. Appréciation générale du Conseil d'Etat

Lors de sa séance du 7 décembre 2018, le Conseil fédéral a décidé de mener une consultation sur l'AInst. Il en a arrêté les modalités lors de sa séance du 16 janvier 2019. Celles-ci diffèrent d'une consultation législative ordinaire dans le sens où les consultations avec les milieux concernés sont menées de manière interactive par le biais de rencontres devant permettre au Conseil fédéral d'expliquer le projet et de répondre aux questions des milieux consultés. Les cantons ont ici été consultés par l'entremise de la CdC (Conférence des gouvernements cantonaux). Le Conseil d'Etat a répondu à la CdC lors de sa séance du 26 février 2019. Les éléments principaux de sa prise de position sont repris dans la présente réponse.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat fribourgeois soutient le principe d'un accord institutionnel et est d'avis que le projet présenté par le Conseil fédéral est le résultat d'un compromis équilibré. Il définit un cadre juridique clair et garantit la sécurité juridique souhaitée par les divers milieux institutionnels, académiques et économiques.

La Suisse a bénéficié jusqu'ici de plusieurs exceptions, notamment en limitant les négociations à cinq accords sectoriels, en obtenant qu'il n'y ait pas d'organe de surveillance supranational - comme dans le cadre de l'EEE -, que les différends soient tranchés par un tribunal arbitral paritaire - et non par la CJUE (qui n'intervient qu'indirectement sur demande du tribunal arbitral), et également en négociant des exceptions spécifiques sur les mesures d'accompagnement. L'AInst concède par ailleurs à la Suisse l'exemption d'une série de dispositions du principe de reprise dynamique du droit, notamment dans le domaine de la coordination des assurances sociales. Dans le protocole 2, il est établi explicitement que les prestations complémentaires, les allocations cantonales pour impotents ou les prestations d'aide cantonales en cas de chômage, ne sont pas exportables et que la Suisse n'est pas tenue d'appliquer aux citoyens de l'UE le système d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires, ni l'adhésion volontaire à l'AVS.

² ARM : Accord relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité. Il régit la suppression des obstacles techniques au commerce. Dans les 20 domaines de production couverts par l'ARM, les exportations vers l'UE ont atteint plus de 74 milliards de francs en 2016, ce qui représente 69 % des exportations industrielles suisses vers l'UE. À eux seuls, les secteurs chimiques et pharmaceutiques ont réduit leurs coûts de 150 à 300 millions de francs grâce à cet accord (source : https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/fr/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_fr.pdf).

Le Conseil d'Etat souligne que le contexte post-Brexit a rendu l'UE intransigeante ; les marges de manœuvres sont réduites face à un partenaire qui refuse d'entrer en matière sur de nouvelles négociations. Le Conseil d'Etat estime dès lors qu'il est de sa responsabilité de s'interroger sur les conséquences pour la Suisse d'un éventuel échec de l'accord institutionnel.

La poursuite d'une relation stable avec l'UE est un préalable fondamental pour notre économie. Elle garantit l'accès au marché pour nos entreprises et leur apporte la sécurité du droit nécessaire à leur planification et la détermination de leur capacité d'investissement. Sans accord institutionnel, l'accord sur la suppression des obstacles techniques au commerce est mis en danger, ce qui aurait un impact direct sur l'accès au marché intérieur de l'UE, dont l'économie suisse est très fortement dépendante. Le renouvellement de la voie bilatérale est également un enjeu fondamental pour nos hautes écoles (universités, HES et HEP), notamment en raison de la participation aux programmes européens de recherche, essentiels pour l'attractivité de nos hautes écoles. Freiner la ratification de l'AInst signifie risquer l'exclusion de la Suisse des principaux programmes de recherche européens. Le Conseil d'Etat fribourgeois y voit un enjeu fondamental pour un pays qui cherche à se positionner en leader mondial de l'innovation. Enfin, sans accord institutionnel, la Suisse ne pourra pas développer de nouvel accord d'accès au marché européen, à commencer par les services financiers et l'électricité.

Si le Conseil d'Etat fribourgeois soutient la signature de l'accord, il exprime toutefois un certain nombre de réserves. Tout d'abord, il considère que la protection des salaires ne doit en aucun cas être fragilisée. Il considère ensuite que la directive sur la citoyenneté ne constitue pas – du moins dans son ensemble – un développement de l'ACLP. Sa reprise automatique n'est pas envisageable, au vu notamment des conséquences financières qu'une telle reprise impliquerait pour les cantons, s'agissant de l'accès aux prestations sociales. Enfin, le Conseil d'Etat fribourgeois reste particulièrement vigilant quant aux aides d'Etats et recommande la plus grande précaution. Leur définition doit encore être clarifiée, afin de ne pas entraver la souveraineté fiscale des cantons. Une attention particulière doit également être portée au secteur de l'agriculture – s'agissant notamment des paiements directs. Le Conseil d'Etat souligne que le texte de l'AInst permet a priori de tenir compte de ces interrogations et intérêts. Le fait qu'il n'est à l'heure actuelle pas possible de prédire tous les développements et questions juridiques qui se poseront éventuellement à l'avenir est inhérent à tout texte juridique. Comme l'AInst prévoit explicitement la possibilité pour la Suisse de s'écarter de certains développements du droit ou d'une sentence du Tribunal arbitral (moyennant des mesures compensatoires qui doivent être proportionnelles), l'AInst est dans son ensemble équilibré.

3. Mécanisme de règlement des différends

L'AInst respecte les objectifs visés par la Suisse en matière de développement du droit, de surveillance du respect des accords, d'interprétation, et de règlement des différends. En particulier, la Suisse pourra décider des adaptations de son droit dans le respect des procédures prévues par la Constitution fédérale, ce qui écarte l'idée d'une reprise automatique du droit européen. La surveillance du respect des accords sera assurée par des instances suisses tandis que des juges nommés de manière paritaire par la Suisse et l'UE statueront dans le cadre d'un tribunal arbitral en cas de différend. Si la décision du tribunal arbitral ne devait pas être mise en œuvre par l'une des parties ou si elle devait être jugée non conforme par l'autre partie, celle-ci peut prendre des mesures de compensation respectant le principe de proportionnalité. Aussi la compétence de la Cour de justice de l'UE (CJUE) sera-t-elle limitée à l'interprétation du droit de l'UE repris. En l'absence

d'un tel mécanisme d'examen, on ne peut exclure que des mesures de rétorsion contraires au principe de proportionnalité ne soient prises.

L'AInst prévoit explicitement pour la Suisse des exceptions au principe du développement dynamique du droit, confirmant les règles particulières qui existent dans les domaines des transports terrestres, de l'agriculture et de la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Le Conseil d'Etat salue encore le fait que l'AInst prévoit à ce sujet un principe qui servira les intérêts de la Suisse puisque l'UE ne pourra plus refuser pour des raisons politiques une actualisation des accords. Il salue aussi la possibilité gardée par la Suisse de ne pas reprendre une modification. Certes, l'UE pourra alors prendre des mesures compensatoires mais leur proportionnalité pourra être examinée par le tribunal arbitral, ce qui constitue un clair progrès par rapport à la situation actuelle dans laquelle cette possibilité n'existe pas. Quant au système de règlement des différends, il apparaît comme un bon compromis. L'articulation autour du tribunal arbitral est dans l'intérêt de la Suisse. Il est par ailleurs à relever que déjà aujourd'hui, le Tribunal fédéral recourt systématiquement à la jurisprudence de la CJUE pour l'interprétation notamment de l'Accord sur la Libre circulation des personnes (ALCP).

4. Mesures d'accompagnement et protection des salaires

L'UE considère depuis longtemps certaines mesures d'accompagnement comme étant contraires aux principes de proportionnalité et de non-discrimination (*level playing field*), ce qui est à l'origine du présent accord. L'UE propose la reprise par la Suisse du droit européen concernant les travailleurs détachés (directive d'exécution 2014/67 et directive révisée 2018/957). L'UE propose en outre d'autoriser certaines mesures d'accompagnement tenant compte des particularités du marché du travail suisse mais qui ne sont pas prévues par les directives européennes (possibilité d'un délai d'annonce de quatre jours ouvrables pour les branches spécifiques, dépôt d'une garantie financière, obligation de documentation pour les indépendants). Il est à relever qu'un protocole prévoit explicitement la sauvegarde de tout un ensemble de mesures qui vont certes un peu moins loin à certains égards que le droit national actuel mais qui garantit en même temps que ces mesures sont en tout état de cause réputées être en conformité avec les obligations de la Suisse. Ce protocole met en outre en avant le principe du même salaire pour le même travail au même endroit. Il est à relever que le droit dérivé de l'UE laisse une très grande marge de manœuvre pour prendre des mesures pouvant assurer le respect de ce principe; ainsi, les Etats membres et les parties contractantes peuvent aussi prendre des mesures qui ne sont pas énumérées dans ces actes de droit dérivé (comme p.ex. les contrôles effectués par les partenaires sociaux), les listes n'étant pas exhaustives.

Concernant l'accord sur la libre circulation des personnes : la Suisse a demandé plusieurs exceptions à ce même principe, s'agissant d'une part des mesures d'accompagnement, destinées à protéger les salaires, d'autre part de la directive 2004/38/CE sur la libre circulation des citoyens de l'Union (directive sur la citoyenneté) et enfin du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale en cours de révision. L'UE juge toutefois que les mêmes conditions doivent s'appliquer à tous les participants au marché. De manière générale, la question d'une éventuelle reprise des développements du droit européen dans ces domaines de la libre circulation des personnes se posera après l'entrée en vigueur de l'accord et dans le cadre du mécanisme prévu par ce dernier, ce qui écarte l'idée d'une obligation de reprise par la Suisse.

Le Conseil d'Etat est d'avis que la protection des salaires ne doit pas être fragilisée. Il considère toutefois qu'une marge de manœuvre est possible sur les mesures d'accompagnement, en particulier sur les délais d'annonce : la formule des huit jours ne correspond plus à la réalité du terrain ; des solutions alternatives peuvent être trouvées, notamment en sollicitant les moyens technologiques d'aujourd'hui.

5. Directive sur la citoyenneté

Celle-ci n'est pas mentionnée dans le projet d'accord. Au contraire de l'UE, la Suisse est d'avis que cette directive ne constitue pas – du moins en partie – un développement de la libre circulation des personnes. Si l'accord ne comprend de manière explicite aucune exception à cette directive au bénéfice de la Suisse, l'UE n'exige toutefois pas dans l'accord que la Suisse s'engage à reprendre dans un délai précis ladite directive. En cas de divergence, le mécanisme de règlement des différends décrit plus haut pourra être actionné. S'agissant de la coordination des systèmes de sécurité sociale, et en particulier la compétence en matière de versement de prestations de chômage aux travailleurs frontaliers, la reprise future du règlement européen révisé sera soumise au même mécanisme de règlement des différends. La question de la reprise de ces développements se posera par ailleurs de toute façon dans le cadre du développement de l'ALCP.

6. Aides d'Etat

Afin de garantir les mêmes conditions à tous les acteurs du marché, la Suisse et l'UE se sont mises d'accord sur certains principes, s'appliquant uniquement à l'accord sur le transport aérien ainsi qu'aux futurs accords d'accès au marché (par exemple à l'accord sur l'électricité). Ces principes, pour être mis en œuvre, devront être repris dans les différents accords sectoriels, à l'exception de l'accord sur le transport aérien qui contient déjà des règles conformes à ces derniers. L'AInst prévoit que chaque partie surveille les aides d'Etat sur son territoire par sa propre autorité de surveillance (modèle à deux piliers), de manière indépendante mais équivalente, selon les modalités définies dans l'accord et en conformité aux principes constitutionnels du fédéralisme.

Le Conseil d'Etat rappelle que les cantons se sont prononcés contre toute reprise ou développement dynamique des règles de l'UE en la matière, s'agissant en particulier des règles fiscales. La prise en compte de la structure fédérale de la Suisse, et notamment la question de la définition des compétences et prérogatives de l'autorité de surveillance en matière de recommandation ainsi que les difficultés liées à l'obligation de notifier et de restituer, ont été évoquées. Le Conseil d'Etat relève que les principes formulés dans l'accord ne sont pas directement applicables, et l'interdiction des aides d'Etat ne s'appliquera dans l'immédiat que pour le transport aérien. Pour les répercussions sur d'autres domaines (p.ex. les banques cantonales), il conviendra au moment voulu d'analyser la situation sur la base des nouveaux accords sectoriels à conclure - pour lesquels il n'y a aucune obligation de conclusion.

Quant aux contributions financières de la Suisse à l'Union européenne, elles sont de la compétence du Parlement fédéral. Celui-ci adoptera durant la session d'automne 2019 sa position sur le prochain versement de contribution à l'élargissement de l'UE fédéral.

7. Derniers développements

Le 29 mars 2019, sur la base de la consultation menée auprès des 26 cantons, l'Assemblée plénière de la CdC a adopté sa position sur l'AInst. A l'instar du canton de Fribourg, les cantons ont affirmé leur volonté de poursuivre la voie bilatérale et d'aboutir à la signature d'un accord-cadre. Or s'ils soutiennent la solution trouvée quant au règlement des différends et à la reprise dynamique du droit européen, ils demandent au Conseil fédéral d'éclaircir trois points centraux avant d'aller de l'avant : la question des aides d'Etat ; la protection des salaires via les mesures d'accompagnement ; la reprise de la directive relative aux droits des citoyens de l'Union.

Lors de sa séance du 7 juin dernier, le Conseil fédéral s'est prononcé de manière similaire. Dans une lettre au président de la Commission européenne, il a demandé des clarifications concernant les trois points ci-dessus, avant de pouvoir envisager une éventuelle signature de l'AInst.

Parallèlement, diverses interventions parlementaires relatives à l'AInst ont été traitées par les Chambres fédérales ; deux motions semblables déposées dans chacun des conseils ont été adoptées durant la session de juin ([19.3420](#) et [19.3416](#)). Elles demandent précisément au Conseil fédéral d'engager des négociations complémentaires sur les trois dossiers problématiques soulignés entre autre par les cantons.

Le 18 juin 2019, la commission européenne ayant jugé insuffisants les progrès attendus de la Suisse en vue d'une signature de l'AInst, le processus de reconnaissance de l'équivalence de la bourse suisse a été suspendu. Cette mesure a entraîné, comme prévu, une contre-mesure similaire de la part du Conseil fédéral, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet.

8. Conclusion

Comme le démontre sa prise de position lors de la procédure de consultation, le Conseil d'Etat suit de manière particulièrement vigilante l'évolution du dossier. Il constate avec satisfaction que les inquiétudes mises en exergue dans sa prise de position sont totalement partagées par les l'ensemble des cantons, le Conseil fédéral et le parlement fédéral. Si le Conseil d'Etat comprend certaines des craintes relayées dans la motion citée en titre, il estime que le mandat confié au Conseil fédéral ne souffre d'aucune ambiguïté et qu'il serait contreproductif de rejeter sans condition l'AInst avec l'UE.

Le Conseil d'Etat est favorable à la voie bilatérale, essentielle pour la prospérité du canton. Contrairement aux signataires de la motion, il considère que la consolidation des bilatérales passe par un accord-cadre institutionnel avec l'Union européenne. Mais ce soutien s'accompagne de garde-fous : le Conseil d'Etat n'admettra pas que la conclusion du processus aboutisse à une remise en question des compétences cantonales, par exemple en matière de fiscalité et de soutien à l'économie régionale.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat recommande le rejet de la motion.

20 août 2019



Antwort des Staatsrats auf einen parlamentarischen Vorstoss

Motion Kolly Nicolas / Waeber Emanuel

2019-GC-28

Standesinitiative – Rahmenvereinbarung mit der EU

I. Gegenstand der Motion

Mit der am 25. Februar 2019 eingebrachten und begründeten Motion haben die Unterzeichner das freiburgische Parlament angefragt, bei den Eidgenössischen Räten eine Standesinitiative einzureichen, mit dem Ziel, die bedingungslose Ablehnung des institutionellen Rahmenabkommens mit der Europäischen Union zu fordern (InstA).

In der Begründung ihrer Motion haben die Unterzeichner ihr Vorgehen so begründet, dass das Projekt des InstA, so wie es durch den Bundesrat am 7. Dezember 2018 in die Vernehmlassung gegeben wurde, die Souveränität der Schweiz ernsthaft untergraben würde. Drei spezifische Elemente wurden als sehr problematisch beurteilt: die Schlichtungslösung via den Europäischen Gerichtshof; der Streit um Lohnschutzmassnahmen; und, im breiten Sinne, die staatlichen Beihilfen.

Am Dienstag, 26. Februar 2019, hat der Generalsekretär der SVP Schweiz (Emanuel Waeber) in der Presse bestätigt, dass ein entsprechender parlamentarischer Vorstoss gleichzeitig in verschiedenen Kantonen eingebracht wurde, der erste in Zug. Die Partei hat im Weiteren angekündigt, dass sie eine Liste mit den Parlamentsmitgliedern publiziere, die für das InstA mit der EU gestimmt hätten.

II. Antwort des Staatsrats

1. Institutionelles Abkommen Schweiz-EU: das Wesentliche in Kürze¹

Der Bundesrat möchte eine optimale Integration in den Binnenmarkt der Europäischen Union (EU) und eine Kooperation mit der EU in gewissen Bereichen erreichen und trotzdem eine weitgehende politische Unabhängigkeit bewahren. Nach Ansicht der Regierung hat sich der bilaterale Weg als die beste Lösung herausgestellt, um die schweizerischen Interessen auf der politischen europäischen Ebene verteidigen zu können. Durch den Abschluss eines Institutionellen Abkommens beabsichtigt er, diese Dynamik zu konsolidieren, respektive, den Zugang zum Binnenmarkt sicherzustellen, dessen Nachhaltigkeit zu gewährleisten und dessen weitere Entwicklung zu ermöglichen.

Das Institutionelle Abkommen sieht eine dynamische Aktualisierung der bilateralen Marktzugangsvereinbarungen und einen Streitbeilegungsmechanismus vor, mit dem beide Parteien ihre Rechte geltend machen können. Dadurch verschafft er den Unternehmen und den Schweizer Bürgerinnen und Bürgern eine grössere Rechtssicherheit und eine bessere Vorhersehbarkeit und garantiert ihnen

¹ Erläuternde Dokumente, die vom Bundesrat am 16. Januar 2019 publiziert wurden (Quelle: https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/de/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_de.pdf).

so den Zugang zum Europäischen Markt und schützt sie vor Diskriminierung durch die europäische Konkurrenz. Es eröffnet zudem den Weg zum Abschluss neuer Abkommen zum Marktzugang. Ohne dass die institutionellen Fragen geregelt sind ist die EU nicht bereit, neue Marktzugangsabkommen mit der Schweiz abzuschliessen.

Das Institutionelle Abkommen betrifft alleine die fünf bereits bestehenden bilateralen Marktzugangsabkommen (freier Personenverkehr, Landverkehr, Luftverkehr, Technische Handelshemmnisse/MRA² und Landwirtschaft), ebenso wie künftige Abkommen zum Marktzugang (beispielsweise im Elektrizitätsbereich).

Die Verhandlungen über ein Institutionelles Abkommen basieren auf dem Mandat des Bundesrats vom 18. Dezember 2013, das nach der Anhörung der Aussenpolitischen Kommission und der Kantone verabschiedet wurde. Das Mandat wurde am 2. März 2018 präzisiert. Am 7. Dezember 2018 hat der Bundesrat vom Abschluss der Verhandlungen und dem Entwurf des Abkommens Kenntnis genommen. Die EU hat erklärt, dass sie diesen Text als definitives Resultat der Verhandlungen betrachte und daher nicht weiter zu verhandeln gedenke.

2. Generelle Bewertung des Staatsrats

Anlässlich seiner Sitzung vom 7. Dezember 2018 hat der Bundesrat entschieden, eine Vernehmlassung über das InstA zu lancieren. Er hat in seiner Sitzung vom 16. Januar 2019 über die Modalitäten entschieden. Diese unterscheiden sich von der ordentlichen Gesetzgebungsvernehmlassung in dem Sinn, dass alle vom Gesetz betroffenen Stellen an Sitzungen, die es dem Bundesrat ermöglichen, das Gesetzgebungsprojekt zu erläutern und auf Fragen der durch die Gesetzgebung Betroffenen einzugehen, angehört wurden. Die Kantone wurden via die KdK (Konferenz der Kantonsregierungen) konsultiert. Der Bundesrat hat der KdK an der Sitzung vom 26. Februar 2019 geantwortet. Wesentliche Punkte seiner Stellungnahme werden in dieser Antwort erneut aufgeführt.

Generell unterstützt der freiburgische Staatsrat das Prinzip eines Institutionellen Abkommens und ist der Ansicht, dass das vom Bundesrat vorgelegte Projekt das Ergebnis eines ausgewogenen Kompromisses ist. Es definiert einen klaren gesetzlichen Rahmen und garantiert die erwünschte Rechtssicherheit, die von den verschiedenen institutionellen, akademischen und wirtschaftlichen Kreisen gewünscht wurde.

Die Schweiz hat bis heute von verschiedenen Ausnahmen profitiert, namentlich durch die Limitierung der Verhandlungen auf fünf sektorielle Abkommen, um damit zu erreichen, dass es keine supranationale Aufsichtsbehörde gibt – wie etwa im Rahmen des EWR –, dass die Differenzen von einem paritätisch zusammengesetzten Schiedsgericht entschieden werden und nicht vom EuGH (der auf Anrufung des Schiedsgerichts hin nur indirekt interveniert), und ebenfalls indem Ausnahmen bei den flankierenden Massnahmen verhandelt werden. Das InstA gewährt der Schweiz im Übrigen auch die Befreiung von einer Reihe von Bestimmungen vom Grundsatz der dynamischen Übernahme von EU-Recht, namentlich im Bereich der Koordination der Sozialversicherungen. Im Protokoll 2 wird explizit festgehalten, dass Ergänzungsleistungen, die Hilfenent-

² MRA: Abkommen über die gegenseitige Anerkennung der Konformitätsbewertungen. Es regelt den Abbau technischer Hindernisse im Handel. In den 20 Produktionsbereichen, die vom MRA abgedeckt werden, haben die Exporte in die EU im Jahre 2016 eine Höhe von 74 Milliarden Schweizer Franken erreicht, was 69 % der industriellen schweizerischen Exporte in die EU entspricht. Alleine die Chemie- und Pharmabranche hat ihre Kosten dank diesem Abkommen um 150 bis 300 Millionen Franken gesenkt (Quelle: https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/de/documents/abkommen/InstA-Erlaeuterungen_de.pdf).

schädigung oder die kantonalen Hilfeleistungen im Falle der Arbeitslosigkeit nicht exportierbar seien und dass die Schweiz gegenüber EU-Bürgerinnen und -Bürgern nicht gehalten sei, das System der Bevorschussung und Rückforderung von Unterhaltszahlungen oder der freiwilligen Mitgliedschaft in der AHV in Anwendung zu bringen.

Der Staatsrat unterstreicht, dass der Post-Brexit-Kontext die EU unnachgiebig gemacht hat; der Handlungsspielraum gegenüber einem Partner, der sich weigert auf erneute Verhandlungen mit entsprechenden Sachverhalten einzugehen, sei kleiner geworden. Der Staatsrat schätzt jedoch, dass es in seiner Verantwortung liegt, sich zu fragen, was die Konsequenzen eines eventuellen Scheiterns des Institutionellen Abkommens für die Schweiz sind.

Eine weiterhin stabile Beziehung mit der EU ist eine fundamentale Voraussetzung für unsere Wirtschaft. Sie garantiert unseren Unternehmen den Marktzugang und gibt ihnen die für ihre Planung und die Bestimmung ihrer Investitionskapazität notwendige Rechtssicherheit. Ohne Institutionelles Rahmenabkommen gerät das Abkommen zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse in Gefahr, was einen direkten Einfluss auf den Marktzugang zum Binnenmarkt der EU hätte, von dem die Schweiz in starkem Masse abhängig ist. Die Erneuerung des bilateralen Wegs ist auch ein grundlegendes Thema für unsere Hochschulen (Universitäten, FH und PH), namentlich aufgrund der Teilnahme an den Europäischen Forschungsprogrammen, was essentiell für die Attraktivität unserer Hochschulen ist. Die Ratifizierung des InstA zu bremsen bedeutet, den Ausschluss der Schweiz aus wesentlichen Europäischen Forschungsprogrammen zu riskieren. Der freiburgische Staatsrat sieht dies als eine grundlegende Herausforderung für ein Land, das sich als weltweit führend in Sachen Innovation positionieren will. Schliesslich wird die Schweiz ohne Institutionelles Abkommen nicht in der Lage sein, ein neues europäisches Marktzugangsabkommen zu entwickeln, etwa für Finanzdienstleistungen und das Elektrizitätswesen.

Auch wenn der freiburgische Staatsrat die Unterzeichnung des Abkommens unterstützt, behält er sich doch eine gewisse Zahl von Vorbehalten vor. Erstens ist er der Auffassung, dass der Lohnschutz unter keinen Umständen geschwächt werden darf. Schliesslich ist er der Auffassung, dass die Unionsbürgerrichtlinie – zumindest als Ganzes – keine Entwicklung der FZA ist. Deren automatische Übernahme ist nicht möglich, insbesondere angesichts der finanziellen Folgen, die eine solche Übernahme für die Kantone hätte, was den Zugang zu den Sozialleistungen betrifft. Schliesslich ist der freiburgische Staatsrat insbesondere bezüglich staatlicher Beihilfen besonders wachsam und empfiehlt äusserste Vorsicht. Deren Definition muss noch geklärt werden, um die Steuerhoheit der Kantone nicht zu tangieren. Spezielle Beachtung muss auch dem landwirtschaftlichen Sektor entgegengebracht werden – namentlich was die Direktzahlungen betrifft. Der Staatsrat unterstreicht, dass der Text des InstA es a priori ermöglicht, diese Fragen und Interessen zu berücksichtigen. Die Tatsache, dass es zurzeit nicht möglich ist, alle Entwicklungen und juristischen Fragen vorherzusehen oder zu beantworten, die sich eventuell in der Zukunft stellen, trifft für jeden Rechtstext zu. Da das InstA für die Schweiz explizit die Möglichkeit vorsieht, von bestimmten Rechtsentwicklungen oder einem Beschluss des Schiedsgerichts abzuweichen (mit Ausgleichsmassnahmen, die verhältnismässig sein müssen), ist das InstA als Ganzes als ausgewogen zu betrachten.

3. Streitbeilegungs-Mechanismen

Das InstA respektiert die Ziele, die von der Schweiz in den Bereichen Rechtsentwicklung, Überwachung der Respektierung der Abkommen, Interpretation und Regelung der Streitbeilegung erreicht werden sollen. Insbesondere wird die Schweiz über die Anpassungen ihres Rechts nach den Verfahren gemäss Bundesverfassung entscheiden können, was den Gedanken einer automatischen Übernahme des europäischen Rechts ausschliesst. Die Überwachung der Einhaltung der Abkommen wird von Schweizer Behörden durchgeführt, paritätisch von der Schweiz und der EU bestimmte Richter entscheiden im Streitfall in einem Schiedsgericht. Wenn die Entscheidung des Schiedsgerichts von einer Partei nicht umgesetzt wird oder wenn sie von der Gegenseite als nicht-konform beurteilt wird, kann sie Ausgleichsmassnahmen im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ergreifen. Auch wird die Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs (EuGG) limitiert sein und sich auf die Auslegung des übernommenen EU-Rechts beschränken. Fehlt ein solcher Prüfmechanismus, so können dem Prinzip der Verhältnismässigkeit zuwiderlaufende Retorsionsmassnahmen nicht ausgeschlossen werden.

Das InstAG sieht für die Schweiz explizit Ausnahmen vom Prinzip der dynamischen Entwicklungen des Rechts vor und bestätigt die spezifischen Vorschriften, die in den Bereichen Landverkehr, Landwirtschaft und Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bestehen.

Der Staatsrat begrüsst überdies die Tatsache, dass das InstA diesbezüglich ein Prinzip vorsieht, das den Interessen der Schweiz dient, nämlich, dass die EU aus politischen Gründen keine Aktualisierung der Abkommen mehr verweigern kann. Er begrüsst ebenfalls die der Schweiz vorbehaltene Möglichkeit, eine Änderung nicht übernehmen zu müssen. Gewiss, die EU wird noch Ausgleichsmassnahmen ergreifen können, aber deren Verhältnismässigkeit wird vom Schiedsgericht geprüft werden können, was gegenüber der aktuellen Situation einen klaren Fortschritt darstellt, in der diese Möglichkeit nicht besteht. Was das System der Streitbeilegung betrifft, scheint dies ein guter Kompromiss zu sein. Die Artikulierung rund um das Schiedsgericht ist im Interesse der Schweiz. Ausserdem muss hervorgehoben werden, dass das Bundesgericht, was das Abkommen über den freien Personenverkehr (FZA) betrifft, bereits heute systematisch auf die Rechtsprechung des EuGH Bezug nimmt.

4. Flankierende Massnahmen und Lohnschutz

Die EU betrachtet seit langem, dass gewisse flankierende Massnahmen im Gegensatz zu den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Nichtdiskriminierung (*gleiche Wettbewerbsbedingungen*) stehen, was am Anfang dieses Abkommens stand. Die EU schlägt vor, dass die Schweiz das EU-Recht über die entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer übernimmt (EU-Richtlinie zur Umsetzung 2014/67 und überarbeitete EU-Richtlinie 2018/957). Die EU schlägt im übrigen vor, gewisse flankierende Massnahmen zu bewilligen, im Bewusstsein darüber, dass der schweizerische Arbeitsmarkt gewisse Eigenarten hat, die in der EU-Richtlinie nicht vorgesehen sind (Möglichkeit einer Voranmeldefrist von bis zu vier Werktagen für bestimmte Branchen, Kautionspflicht bei Akteuren, die finanziellen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, Dokumentationspflicht für selbstständige Dienstleistungserbringer). Es sei darauf hingewiesen, dass ein Protokoll ausdrücklich den Schutz einer ganzen Reihe von Massnahmen vorsieht, die in bestimmten Bereichen gewiss etwas weniger weit gehen, als es aktuell das nationale Recht vorsieht, das zugleich aber garantiert, dass diese Massnahmen in jedem Falls als mit den Verpflichtungen der Schweiz vereinbar betrachtet werden können. Dieses Protokoll hebt auch den Grundsatz des gleichen Lohns für die

gleiche Arbeit und am gleichen Ort hervor. Es sei darauf hingewiesen, dass das abgeleitete Recht der EU einen sehr grossen Handlungsspielraum zulässt, um Massnahmen zu ergreifen, die Einhaltung dieses Grundsatzes sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten und Vertragsparteien können daher auch Massnahmen ergreifen, die in diesen abgeleiteten Rechtsakten nicht aufgeführt werden (wie z. B. die durch die Sozialpartner ausgeführten Kontrollen), die Listen sind nicht vollständig.

Beim Abkommen über den freien Personenverkehr hat die Schweiz verschiedene Ausnahmen von diesem Grundsatz beantragt, einerseits flankierende Massnahmen, die dazu bestimmt sind, die Löhne zu schützen, andererseits Ausnahmen von der Richtlinie 2004/38/CE über den freien Personenverkehr der Europäischen Union (Unionsbürgerrichtlinie) und schliesslich die Verordnung Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die sich aktuell in Revision befindet. Die EU ist jedoch der Auffassung, dass für alle Marktteilnehmer die gleichen Bedingungen gelten sollten. Generell stellt sich die Frage einer möglichen Übernahme der Entwicklungen des Europäischen Rechts in den Bereichen des freien Personenverkehrs nach dem Inkrafttreten des Abkommens und im Rahmen des von diesem vorgesehenen Mechanismus, was die Idee einer Übernahmeverpflichtung für die Schweiz ausschliesst.

Der Staatsrat ist der Ansicht, dass der Lohnschutz nicht geschwächt werden darf. Er ist jedoch der Auffassung, dass ein Handlungsspielraum vorhanden ist, und zwar bei den flankierenden Massnahmen, speziell im Bereich der Anmeldefristen: die Frist von acht Tagen entspricht nicht mehr den Realitäten in diesem Bereich; alternative Lösungen können gefunden werden, namentlich mit den heutigen technologischen Mitteln.

5. Unionsbürgerrichtlinie

Diese wird im Entwurf des Abkommens nicht erwähnt. Im Gegensatz zur EU ist die Schweiz der Auffassung, dass diese Richtlinie – zumindest teilweise – keine Entwicklung der Personenfreizügigkeit darstellt. Auch wenn die Vereinbarung ausdrücklich keine Ausnahme von dieser Richtlinie zugunsten der Schweiz enthält, verlangt die EU in der Vereinbarung jedoch nicht, dass sich die Schweiz verpflichtet, die genannte Richtlinie innerhalb einer bestimmten Frist zu übernehmen. Im Falle von Streitigkeiten kann der oben beschriebene Mechanismus zur Streitbeilegung aktiviert werden. Was die Abstimmung der Sozialhilfesysteme und konkret die materielle Kompetenz, und insbesondere die Kompetenz im Bereich Arbeitslosenentschädigung für Grenzgänger betrifft, unterliegt die künftige Übernahme der überarbeiteten europäischen Verordnung dem gleichen Mechanismus der Streitbeilegung. Die Frage der Übernahme dieser Entwicklungen stellt sich jedenfalls im Rahmen der Weiterentwicklung des FZA.

6. Staatliche Beihilfen

Um allen Marktakteuren die gleichen Bedingungen zu garantieren, kamen die Schweiz und die EU im Bereich gewisser Prinzipien überein, die nur für das Abkommen über den Luftverkehr und die künftigen Vereinbarungen zum Marktzugang (z. B. das Abkommen über die Elektrizität) gelten. Diese Prinzipien müssen, damit sie umgesetzt werden können, in den verschiedenen sektoriellen Abkommen übernommen werden, mit Ausnahme des Abkommens über den Luftverkehr, das bereits konforme Regelungen zu diesen Prinzipien enthält. Das InstA sieht vor, dass jede Partei die Staatlichen Beihilfen auf ihrem Territorium durch ihre eigene Aufsichtsbehörde (Zwei-Säulen-Modell) unabhängig, aber gleichwertig, gemäss den im Abkommen definierten Modalitäten und den Verfassungsprinzipien des Föderalismus überwacht.

Der Staatsrat erinnert daran, dass die Kantone sich gegen eine Übernahme oder dynamische Entwicklung der Regeln der EU in dieser Thematik ausgesprochen haben, insbesondere was die Steuerregelungen betrifft. Die Berücksichtigung der föderalen Struktur der Schweiz, insbesondere die Frage der Festlegung der Befugnisse und Rechte der Aufsichtsbehörde für Empfehlungen sowie die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Melde- und Rückgabepflicht, wurden angesprochen. Der Staatsrat stellt fest, dass die im Abkommen festgelegten Grundsätze nicht direkt anwendbar sind und das Verbot der staatlichen Beihilfen kurzfristig nur für den Luftverkehr anwendbar ist. Für die Auswirkungen auf andere Bereiche (z. B. die Kantonalbanken) wird es zu gegebener Zeit notwendig sein, die Situation auf der Basis der neuen sektoriellen Abkommen zu analysieren – für die keine Verpflichtung zum Abschluss besteht.

Was die finanziellen Beiträge der Schweiz an die EU betrifft, liegen diese in der Entscheidkompetenz der Eidgenössischen Räte. In der Herbstsession 2019 werden diese ihren Standpunkt zur nächsten Zahlung zur Erweiterung der föderalen EU beschliessen.

7. Letzte Entwicklungen

Am 29. März 2019 hat die Plenarversammlung der KdK aufgrund der Vernehmlassung, die in 26 Kantonen durchgeführt wurde, ihre Haltung zum InstA verabschiedet. Nach dem Vorbild des Kantons Freiburg haben die Kantone ihre Bereitschaft bestätigt, den bilateralen Weg zu gehen und den Weg bis zur Unterzeichnung eines Rahmenabkommens zu gehen. Sie unterstützen zwar die gefundene Lösung bei der Streitbeilegung und der dynamischen Übernahme des Europäischen Rechts, verlangen aber vom Bundesrat, dass diese drei zentralen Punkte geklärt werden, bevor es weitergeht: die Frage der staatlichen Beihilfen; den Lohnschutz mit flankierenden Massnahmen; die Annahme der Richtlinie über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger der Union.

Anlässlich seiner Sitzung vom 7. Juni machte der Bundesrat eine Aussage in ähnlicher Form. In einem Brief an den Präsidenten der Europäischen Kommission hat er Klärungen zu drei Punkten verlangt, bevor er eine eventuelle Unterzeichnung der InstA ins Auge fassen könne.

Parallel dazu wurden verschiedene parlamentarische Vorstösse in Zusammenhang mit dem InstA in den Eidgenössischen Kammern behandelt; zwei ähnliche Motionen, die in den Eidgenössischen Räten behandelt wurden, wurden während der Juni-Session angenommen ([19.3420](#) und [19.3416](#)). Sie verlangen vom Bundesrat ausdrücklich, weitere Verhandlungen zu den drei problematischen Dossiers einzuleiten, die unter anderem von den Kantonen hervorgestrichen wurden.

Am 18. Juni 2019 hat die Europäische Kommission die von der Schweiz erwarteten Fortschritte bei der Unterzeichnung des InstA als unzureichend betrachtet, das Verfahren der Anerkennung der Börsenäquivalenz mit der Schweizerischen Börse wurde gestoppt. Diese Massnahme hatte wie erwartet eine Gegenmassnahme seitens des Bundesrats zur Folge, die am 1. Juli in Kraft getreten ist.

8. Schlussfolgerung

Wie die Stellungnahme anlässlich der Vernehmlassung zeigt, ist der Staatsrat bei der Überwachung des Fortschritts in dieser Angelegenheit besonders wachsam. Er stellt mit Befriedigung fest, dass die in seinem Positionspapier hervorgehobenen Bedenken von allen Kantonen, vom Bundesrat und von den Eidgenössischen Räten vollständig geteilt wurden. Auch wenn der Staatsrat gewisse Ängste, die in der im Titel zitierten Motion geäussert werden, versteht, ist er der Meinung, dass das

dem Bundesrat erteilte Mandat unmissverständlich ist und dass es kontraproduktiv wäre, eine bedingungslose Ablehnung des InstA der EU zu fordern.

Der Staatsrat befürwortet den bilateralen Weg, der für den Wohlstand des Kantons wesentlich ist. Im Gegensatz zu den Unterzeichnern der Motion ist er der Ansicht, dass die Konsolidierung der Bilateralen mit der Europäischen Union über den Weg eines institutionellen Rahmenabkommens führt. Aber diese Unterstützung wird von Schutzmassnahmen begleitet: Der Staatsrat wird nicht akzeptieren, dass der Abschluss des Verfahrens zu einer Infragestellung kantonaler Kompetenzen führt, beispielsweise im Bereich der Besteuerung und der Unterstützung der regionalen Wirtschaft.

Aus all diesen Gründen empfiehlt der Staatsrat die Rückweisung der Motion.

20. August 2019