



Octobre 2015

Rapport explicatif

Révision de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1) - enregistrement de la durée du travail

(nouveaux articles 73a et 73b OLT 1 : nouvelles modalités applicables à l'enregistrement de la durée du travail)

1 Contexte

L'article 46 de la loi sur le travail (LTr) donne à l'employeur l'obligation de tenir à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance les registres ou autres pièces contenant les informations nécessaires à l'exécution de la loi et de ses ordonnances. L'article 73 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1) prévoit que ces registres et pièces comportent notamment la durée quotidienne et hebdomadaire et les horaires du travail effectivement fourni (travail compensatoire et travail supplémentaire inclus) et des pauses d'une durée égale ou supérieure à une demi-heure.

Depuis quelques années, l'écart entre l'obligation légale d'un enregistrement systématique de la durée du travail et la réalité quotidienne du travail de certaines catégories de personnel s'est creusé. Cet écart concerne en premier lieu les travailleurs qui occupent des postes de direction et les personnes qui bénéficient d'une autonomie accrue dans l'exercice de certaines fonctions. L'évolution en question tient au fait que le contenu du travail a changé dans le monde professionnel moderne et que le travail s'effectue de plus en plus en dehors du cadre des immeubles de bureaux et des horaires fixes. Cette modification des conditions dans lesquelles s'effectue le travail, un phénomène particulièrement marqué dans le secteur des services, va dans le sens d'une meilleure conciliation entre travail et vie de famille et permet de recourir davantage à des travailleurs qualifiés suisses. Depuis plusieurs années, des discussions ont donc lieu entre les partenaires sociaux dans le but d'assouplir les modalités d'enregistrement de la durée du travail.

Un premier projet de révision a été mis en consultation fin 2012. La proposition n'ayant pas suffisamment remporté l'adhésion des acteurs prépondérants, elle a été abandonnée. Le SECO a été chargé de soumettre un nouveau projet de révision en veillant, dans l'intervalle,

à une exécution pragmatique de la loi. Le présent projet de révision a été élaboré avec le concours des organisations faïtières des partenaires sociaux.

2 Généralités

La modification prévue dans le cadre de la révision de l'ordonnance 1 prévoit de nouvelles modalités pour l'enregistrement de la durée du travail de certains travailleurs qui sont soumis aux dispositions de la loi sur le travail en matière de temps de travail et de repos. Il n'est pas créé de nouvelle catégorie de travailleurs sortant en partie du champ d'application de la loi sur le travail. Les principes définis dans la loi sur le travail en matière de temps de travail et de repos (interdiction de travailler la nuit et le dimanche, respect des temps de repos et des pauses, durée maximale de la journée et de la semaine de travail) s'appliqueront également aux travailleurs qui ne procèdent pas à l'enregistrement de leur durée de travail ou uniquement à l'enregistrement simplifié.

L'article 73a OLT 1 définit une exception bien précise : selon les estimations, environ 15 % des travailleurs atteignent la limite salariale fixée (avec des disparités régionales). Lorsqu'on ajoute les autres critères à remplir, la part totale des travailleurs susceptibles de renoncer à l'enregistrement de la durée du travail représente probablement moins de 10 %.

Même l'enregistrement simplifié de la durée du travail selon l'article 73b OLT 1, qui se limite à l'enregistrement de la durée quotidienne du travail fourni, exigera une certaine autonomie en matière de temps de travail de la part du travailleur. Par ailleurs, la mise en place de cette modalité requerra en règle générale la conclusion d'un accord entre les représentants des travailleurs et l'employeur. Si une entreprise ne dispose pas de tels représentants, elle pourra, à la place, introduire cette modalité en accord avec la majorité des travailleurs qu'elle emploie. Les entreprises occupant moins de 50 travailleurs pourront passer cet accord individuellement avec leurs collaborateurs. L'enregistrement simplifié de la durée du travail ne sera donc applicable qu'à un groupe de travailleurs dont on ne peut pas déterminer la taille pour le moment. Le contrôle du respect de la durée maximale du travail, de l'interdiction du travail du dimanche et du nombre de jours consécutifs ouvrés continuera comme auparavant à être effectué sur la base de la documentation relative à la durée du travail pour les travailleurs soumis au régime de l'enregistrement simplifié de la durée du travail. La saisie du début et de la fin des plages de travail la nuit et le dimanche permettra d'aborder la question des compensations légales.

Les critères sont définis de telle manière que le principe de l'obligation d'enregistrer la durée du travail sera maintenu pour la plupart des travailleurs. Le principe visé à l'article 46 LTr est donc respecté et l'introduction de ces nouvelles règles dans les ordonnances est licite.

3 Explication des dispositions

La révision de l'ordonnance introduit deux nouvelles modalités concernant l'enregistrement de la durée du travail : la possibilité de renoncer à l'enregistrement de la durée du travail (article 73a OLT 1) et un enregistrement simplifié de la durée du travail, qui se limite à l'enregistrement de la durée quotidienne du travail (article 73b, OLT 1).

3.1 Article 73a, OLT 1 – Renonciation à l'enregistrement de la durée du travail

Cette possibilité crée une exception aux obligations détaillées en matière de documentation posées par l'article 73 OLT 1. Cette disposition a pour objet, d'une part, de définir le groupe de travailleurs pour lequel il est possible d'omettre l'enregistrement du temps de travail et, d'autre part, d'en fixer les conditions. Les critères qui suivent doivent être réunis de façon cumulative.

3.1.1 Condition formelle : convention collective de travail

La possibilité de renoncer à l'enregistrement et à la documentation de la durée du travail selon l'article 73, alinéa 1, doit être prévue dans une convention collective de travail (alinéa 1, phrase introductive).

Cet aspect peut être ajouté à une convention collective de travail (CCT) existante ou une nouvelle peut être signée. Dans le premier cas, il est aussi possible d'étendre le champ d'application de la CCT à un groupe de travailleurs auquel ce document ne s'appliquait pas jusque-là, uniquement pour ce point. Une CCT peut aussi se limiter à régler des questions relatives à l'enregistrement de la durée du travail, pour autant que les préalables matériels de l'alinéa 4 soient remplis. Par ailleurs, il n'est pas précisé qu'il doit s'agir d'une convention collective de travail déclarée de force obligatoire.

La convention collective de travail doit être signée par la majorité des organisations représentatives de travailleurs, en particulier dans l'entreprise ou dans la branche (alinéa 4). La conclusion d'une convention collective de travail suppose une représentation des travailleurs indépendante de l'entreprise. Les principes généraux du droit relatif aux CCT s'appliquent. La représentativité est une notion de droit indéterminée, qui doit toujours être précisée au cas par cas. Selon les principes généraux du droit relatif aux conventions collectives de travail, les partenaires sociaux en droit de conclure des négociations collectives qui sont compétents matériellement, personnellement et localement, et agissent de bonne foi, doivent en principe être acceptés dans les négociations. Le Tribunal fédéral a par exemple précisé qu'un syndicat qui représente 7 % des travailleurs d'une entreprise doit être accepté comme un partenaire social représentatif dans les négociations collectives (ATF 2C_701/2013 ; ATF 113 II 37). Il convient de considérer que lorsqu'il existe une CCT la représentativité des organisations de travailleurs est donnée. Lorsqu'une entreprise ne compte qu'un syndicat comme partenaire social, il suffit alors qu'elle se mette d'accord avec lui. La question peut aussi être réglée dans une CCT interbranche (p. ex. CCT de la branche du travail temporaire) ou régionale. Il ne serait pas admissible que des syndicats ad hoc soient créés dans le seul but de conclure des conventions relatives à l'enregistrement de la durée du travail avec certains employeurs. La majorité des organisations de travailleurs potentiellement envisageables (c'est-à-dire représentatives) doit accepter cette CCT. Du côté du patronat, la CCT peut être signée par une organisation patronale ou par un seul employeur.

3.1.2 Teneur de la convention collective de travail

La convention collective de travail doit prévoir des mesures particulières pour garantir la protection de la santé et assurer le respect de la durée du repos fixée par la loi (alinéa 4, lettre a). La renonciation à l'enregistrement de la durée du travail entraînant la perte d'un instrument de contrôle, il est important de prévoir des mesures dont l'objectif est de compenser un risque éventuel de charge de travail excessive. A cet égard, il convient d'accorder une attention particulière aux besoins des employés à temps partiel. Etant donné que les inspecteurs du travail ne peuvent plus vérifier le respect de la réglementation prévue par la loi en matière de pauses et de repos sur la base d'une documentation complète de la durée du travail et des coordonnées temporelles de ce dernier, l'aménagement des pauses et des temps de repos doit être réglementé dans une convention collective de travail. En l'occurrence, il faut tenir compte de l'existence de deux mécanismes de protection supplémentaires : un service interne chargé des questions relatives à la durée du travail (voir paragraphe suivant) et le droit de révoquer la déclaration de renonciation individuelle.

La convention collective de travail doit aussi comporter une obligation de l'employeur de désigner un service interne chargé des questions relatives à la durée du travail (alinéa 4, lettre b). Ce service a pour mission de sensibiliser les supérieurs hiérarchiques au temps de travail et de repos, de déterminer à intervalles réguliers le niveau de la charge de travail des travailleurs, d'apporter un soutien aux travailleurs qui rencontrent des difficultés en raison de

leurs horaires de travail et de proposer à un stade précoce des mesures, si nécessaire. Ce service est aussi l'interlocuteur des partenaires sociaux de la CCT pour ces questions.

3.1.3 Uniquement pour les travailleurs disposant d'une grande autonomie en matière d'organisation du travail comme d'horaires de travail et touchant un certain salaire

Seuls peuvent renoncer à l'enregistrement de la durée du travail les travailleurs qui disposent d'une grande autonomie dans l'organisation de leur travail et peuvent dans la majorité des cas fixer eux-mêmes leurs horaires de travail (alinéa 1, lettre a). Cette grande autonomie dans l'organisation de leur travail a tendance à être l'apanage des cadres supérieurs ou des travailleurs ayant un cahier des charges particulier, comme les chefs de projet. La liberté de fixer eux-mêmes leurs horaires de travail doit exister pour au moins la moitié de leur temps de travail. L'environnement de travail dans son ensemble est à prendre en considération pour déterminer si l'autonomie requise est donnée. Des facteurs positifs, comme l'absence d'obligation d'effectuer du temps de présence ou le télétravail sans planning horaire défini, ainsi que des facteurs négatifs, comme les réunions obligatoires ou les horaires blocs impératifs, doivent également être pris en compte. Le fait de bénéficier d'horaires de travail flexibles ne suffit pas à lui seul. De même, l'obligation de pouvoir être joint en cas de besoin n'est pas un signe de manque d'autonomie dans le temps de travail, lorsque cette obligation n'est pas rattachée à des directives plus précises en matière d'horaires de travail.

Il est judicieux que ce soit les partenaires sociaux qui définissent concrètement, dans le cadre des discussions de négociation d'une CCT, quelles catégories de travailleurs remplissent les conditions, disposent de l'autonomie nécessaire quant au contenu et à l'organisation de leur travail ainsi que dans leurs horaires et peuvent, à juste titre, renoncer à l'enregistrement de la durée de leur travail. Cette évaluation devra tenir compte des tâches, des responsabilités et de l'environnement professionnel général des groupes de travailleurs en question. Il conviendra de déterminer, si, dans un cas particulier, ces conditions sont effectivement remplies, avant la signature d'une convention écrite individuelle (voir ci-dessous).

Les travailleurs doivent toucher un salaire annuel brut dépassant 120 000 francs (bonus compris), ce montant se réduisant proportionnellement pour les travailleurs à temps partiel (alinéa 1, lettre b). Le salaire annuel brut est calculé à partir du salaire déterminant soumis à l'AVS de l'année précédente. Cela signifie en particulier que les bonus sont compris, mais non les allocations sociales. Pour les travailleurs nouvellement embauchés, ce montant se fonde sur le salaire convenu dans le contrat de travail. Le montant de 120 000 francs fait référence au montant maximum du gain assuré LAA de 148 200 francs au 1^{er} janvier 2016 et suit son évolution (alinéa 2). Le montant du salaire plancher est fixé 20 % sous ce maximum et a été arrondi à 12 fois 10 000 francs pour une meilleure compréhension. Cette référence au salaire LAA est établie afin d'indiquer qu'une adaptation en pourcentage du montant défini dans l'ordonnance interviendra en cas de variation du montant maximum du gain assuré LAA. Le Conseil fédéral a toujours la possibilité d'adapter les dispositions des ordonnances lorsqu'il le juge nécessaire. Faire figurer une telle obligation dans l'ordonnance n'est donc pas courant. Dans le cas présent, il s'agit toutefois d'un aspect essentiel du compromis trouvé entre les partenaires sociaux.

On peut considérer qu'une grande partie des travailleurs qui gagnent davantage que le salaire maximal défini assument des tâches qui s'accompagnent de lourdes responsabilités, ce qui va le plus souvent de pair avec une liberté d'action dans l'accomplissement de ces tâches. Il s'agit toutefois d'éviter que des travailleurs dont la liberté d'action est objectivement très limitée n'enregistrent plus du tout leur durée de travail. Dans cette catégorie pourraient entrer des travailleurs situés relativement haut dans la hiérarchie, dont le travail est directement lié aux prestations de service / à la production de l'entreprise (responsable du service des guichets, responsable d'un atelier par exemple) ou qui travaillent la majeure partie du temps dans un service à la clientèle selon des horaires définis. A contrario, un travailleur qui n'a pas de subordonné direct, mais qui est un expert effectuant de nombreux déplacements dans l'exercice de cette fonction, pourrait disposer de l'autonomie en matière d'organisation

de son travail et de détermination de ses horaires nécessaire à la renonciation à l'enregistrement de la durée du travail.

3.1.4 Condition supplémentaire : accord de renonciation individuel écrit

La renonciation à l'enregistrement de la durée du travail doit en outre être convenue individuellement et par écrit avec chaque travailleur concerné (alinéa 1, lettre c). Les entreprises qui recourent exclusivement à des documents relatifs au personnel sur support électronique peuvent passer ces accords sous forme électronique. Lesdits accords doivent être documentés pour chaque travailleur (voir à ce propos les explications concernant la documentation obligatoire). La renonciation à l'enregistrement de la durée du travail peut être révoquée tous les ans pour la fin de l'année (alinéa 3). Cette disposition est extrêmement importante dans les cas dans lesquels les heures de travail effectivement fournies augmentent dans une proportion mettant en péril la santé du travailleur. L'employeur aussi bien que le travailleur peuvent révoquer l'accord.

3.1.5 Teneur de la renonciation

La signature d'une déclaration de renonciation, exonère l'employeur de l'obligation d'enregistrer les informations suivantes et d'en conserver la trace :

- la durée (quotidienne et hebdomadaire) du travail effectivement fourni, travail compensatoire et travail supplémentaire inclus, ainsi que ses coordonnées temporelles (article 73, al. 1, let. c, OLT 1) ;
- les jours de repos ou de repos compensatoire hebdomadaire accordés, pour autant qu'ils ne tombent pas régulièrement un dimanche (let. d) ;
- l'horaire et la durée des pauses d'une durée égale ou supérieure à une demi-heure (let. e) ;
- les périodes de repos supplémentaire et suppléments de salaire prescrits par la loi (let. h).

Malgré cette renonciation, le travailleur est libre de noter son temps de travail et ses horaires de travail pour lui-même.

3.1.6 Teneur de la documentation obligatoire restante (alinéa 5)

Les autorités d'exécution doivent pouvoir vérifier si les travailleurs qui ont renoncé à l'enregistrement de la durée du travail remplissent les conditions pour être déchargés de cette obligation. Pour cette raison, les employeurs sont tenus de mettre à disposition les informations correspondantes.

L'employeur doit tenir à disposition des organes étatiques d'exécution et de surveillance la convention collective de travail et les accords individuels de renonciation. Il doit en outre tenir un registre dans lequel est consigné le niveau du salaire annuel brut des travailleurs qui ont renoncé à l'enregistrement de la durée de leur travail. Il suffit que l'employeur confirme dans ce registre que le salaire annuel brut des travailleurs concernés dépasse le niveau requis. L'inspecteur du travail peut contrôler l'exactitude de ce registre par sondage et réclamer les certificats de salaire de certains travailleurs.

3.2 Article 73b, OLT 1 – Enregistrement simplifié de la durée du travail

La possibilité de limiter l'enregistrement de la durée du travail à la documentation de la durée quotidienne du travail a déjà été prévue dans la directive du SECO de fin 2013. D'autres conditions sont toutefois énoncées dans la présente disposition.

L'enregistrement simplifié de la durée du travail est en général prévu que dans un accord collectif entre l'employeur et les représentants des travailleurs de la branche ou de l'entreprise. Si l'entreprise ne dispose pas de représentants internes des travailleurs, elle peut, à la place,

introduire l'enregistrement simplifié de la durée du travail en accord avec la majorité des travailleurs qu'elle emploie. Dans les entreprises occupant moins de 50 collaborateurs, il est possible de passer de manière individuelle l'accord réglant cette question.

3.2.1 Condition formelle requise en principe : l'accord collectif

Les représentants des travailleurs au sein d'une entreprise ou d'une branche peuvent convenir avec l'employeur que seule la durée quotidienne du travail fourni doit être enregistrée pour certains travailleurs (alinéa 1).

Un tel accord doit être négocié et approuvé. Un syndicat déjà implanté dans l'entreprise ou la commission interne du personnel élue conformément à la loi sur la participation (RS 822.14) peuvent être considérés comme des représentants des travailleurs dans ces négociations et pour cette approbation. En l'absence de tels organes, une commission du personnel peut alors être mise en place, conformément aux règles prévues aux articles 5 à 7 de la loi sur la participation. Cette dernière prévoit que les travailleurs ont un droit à une telle représentation dès lors que l'entreprise occupe au moins 50 collaborateurs. Il est également possible de demander aux travailleurs de désigner un groupe de projet ad hoc pour la négociation de cet accord. Ce groupe de projet pourrait aussi avoir pour mission d'examiner l'avant-projet de l'employeur et d'en discuter avec lui, avant qu'il soit soumis à l'approbation des travailleurs de l'entreprise et accepté par la majorité d'entre eux.

3.2.2 Uniquement pour les travailleurs qui peuvent déterminer eux-mêmes une part significative de leurs horaires de travail (alinéa 1)

Cette exception ne concerne que les travailleurs qui disposent d'une certaine autonomie dans la détermination de leurs horaires de travail. Les règles sont toutefois moins strictes que dans le cas de la renonciation à l'enregistrement de la durée du travail. Ce critère est rempli lorsque le travailleur peut librement disposer d'une partie significative de son temps de travail, c'est-à-dire d'au moins un quart de celui-ci. Il s'agit dans la plupart des cas de cadres moyens ou de personnes exerçant des fonctions qui ne sont pas directement liées à la production / fourniture de prestation de l'entreprise et qui disposent donc de libertés dans leurs horaires. Le fait de bénéficier d'horaires flexibles ne suffit pas pour remplir ce critère.

3.2.3 Documentation uniquement de la durée quotidienne du travail fourni (alinéa 1)

La documentation de la durée quotidienne du travail fourni signifie que le travailleur enregistre le nombre d'heures effectuées chaque jour. Cet enregistrement permet de vérifier si la durée maximum de la semaine de travail est respectée, s'il ne travaille pas plus de six jours consécutifs et si l'interdiction du travail le dimanche est respectée.

3.2.4 Exception : travail de nuit et du dimanche (alinéa 1)

Lorsqu'un travailleur est actif la nuit ou le dimanche, le début et la fin de ses plages de travail doivent être enregistrés. Cela permet – au travailleur comme à l'inspecteur du travail – d'aborder avec précision la question des compensations prescrites par la loi pour le travail de nuit et du dimanche. En outre la durée quotidienne maximale du travail fixée par la loi est plus courte en cas de travail de nuit qu'en cas de travail de jour et du soir.

3.2.5 Teneur de l'accord collectif (alinéa 2)

L'accord doit prévoir quelles catégories de travailleurs ou quels postes dans l'entreprise disposent de l'autonomie requise dans la fixation des horaires de travail pour que le seul enregistrement simplifié de la durée du travail soit autorisé.

Etant donné que la durée de travail et de repos n'est pas enregistrée de manière détaillée, l'inspecteur du travail ne peut plus contrôler le respect de la durée du repos sur la base de ce

enregistrement détaillé. L'accord doit donc expliquer les mesures prises pour garantir le respect de la durée du travail et du repos.

Il convient également de définir une procédure d'accompagnement paritaire dans la mise en œuvre de l'accord. Les modalités de cette procédure peuvent être librement définies par les parties. Elles doivent cependant au moins garantir un échange périodique entre les travailleurs concernés ou leurs représentants et l'employeur, au sujet de la mise en œuvre de l'accord. Cet échange doit permettre d'aborder les questions ou problèmes éventuels et de procéder à des ajustements en cas de besoin.

3.2.6 Exception : entreprise occupant moins de 50 collaborateurs (alinéa 3)

Les petites entreprises occupant moins de 50 collaborateurs peuvent conclure avec ceux-ci un accord individuel prévoyant l'enregistrement simplifié de la durée du travail. Elles peuvent le faire sous forme électronique. L'accord doit mentionner les prescriptions en vigueur en matière de durée du travail et du repos. L'entreprise doit en outre mener un entretien de fin d'année sur la question de la charge de travail et le contenu de cet entretien doit être consigné.

Par ailleurs, les conditions qui s'appliquent sont les mêmes que celles prévues à l'alinéa 1 : cette solution n'est possible que pour les travailleurs qui disposent d'une certaine autonomie dans la détermination de leurs horaires de travail. Seulement la durée totale du travail doit être enregistrée. En cas de travail de nuit et du dimanche, en revanche, le début et la fin des plages de travail doivent également être consignées.

3.2.7 Enregistrement total de la durée du travail malgré l'accord (alinéa 4)

Malgré l'existence d'un tel accord entre l'employeur et les travailleurs, un travailleur peut décider individuellement de documenter intégralement la durée du travail et les coordonnées temporelles de ce dernier. L'employeur est tenu de mettre à disposition un instrument approprié à cet effet. Cet instrument doit être utile et ne pas représenter une charge excessive pour les travailleurs et les entreprises.