

COMITÉ DU 18 MAI 2016

Berne, le 12 mai 2016

Annexe 15 – LC

Interventions parlementaires sur le thème de l'enregistrement de la durée du travail et du temps de travail

Pour : information

L'importance fondamentale des questions en rapport avec la durée du travail

Plusieurs interventions demandant la suppression plus ou moins totale de l'enregistrement de la durée du travail (EDT), ou d'autres dispositions y relatives de la loi sur le travail (LTr) sont actuellement pendantes au Parlement fédéral. Ci-après, nous les présentons et analysons brièvement sous l'angle du danger concret qu'elles représentent pour les travailleurs et travailleuses¹. Le présent document entend en outre montrer comment l'USS peut agir sur cette question.

Les questions en rapport avec la durée du travail sont cruciales pour les syndicats. En effet, celle-ci est l'élément central lorsqu'il s'agit de fixer « quel salaire contre quel travail » dans tous les contrats de travail. En l'absence d'EDT, à une époque de disponibilité totale (smartphones, ordinateurs portables, télétravail), la conséquence ultime est de travailler « gratuitement », sans rémunération puisque la durée du travail ne peut plus être systématiquement calculée, à savoir compensée. Mais dans les branches traditionnelles aussi (p. ex. la vente, la restauration), sans saisie précise et fidèle du temps de travail, on travaille « gratuitement » (p. ex. si certaines activités comme le rangement ne sont pas enregistrées).

Ces dernières années, le dossier de l'EDT a pris toujours plus d'importance dans le débat public. Depuis 2012, grâce à des études sur les maladies psychosociales au travail (épuisement professionnel, etc.) on a en effet pu montrer que là où il n'y a pas d'EDT et que peu d'autonomie en matière d'horaire de travail ou lorsque d'autres formes de précarisation des conditions de travail règnent, les maladies ont fortement augmenté.

¹ L'interpellation n° 15.4122 de Doris Fiala (« Dans quelle mesure l'attractivité de la Suisse comme site de production est-elle compromise? Des mesures contre la désindustrialisation s'imposent »), déposée le 14.12.2015, qui demande de moderniser le système de saisie du temps de travail » dans le secteur industriel, n'est pas traitée ici, parce qu'elle n'aborde la question de l'EDT que de manière périphérique.

L'actuelle situation juridique

La révision de l'EDT à travers le nouvel article 73a s. de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1) est en vigueur depuis le début de l'année. Elle a trouvé un écho positif dans la doctrine (neutre)². On a constaté que, sous l'angle de l'État de droit, les nouvelles dispositions de l'ordonnance tombent sous la compétence du Conseil fédéral et correspondent au principe de la légalité (ce point a été mis en question par quelques employeurs encore durant la phase de l'audition). Dans le cadre de la LTr et dans le respect de la protection de la santé, la révision de l'ordonnance tient en effet compte de la demande faite par certains employeurs de supprimer l'EDT, sans augmenter le risque pour les petits revenus de travailler « gratuitement » comme décrit plus haut. Parallèlement, le contrôle de l'observation des prescriptions de la LTr est également garanti et la protection de la santé reste intacte.

On remarque en outre que la Fédération des médecins suisses (FMH) s'est aussi exprimée, du point de vue médical, de manière fondamentalement positive sur la réforme, en soulignant l'importance de l'EDT comme étant à proprement parler le meilleur instrument de protection contre les maladies liées au stress au travail³.

Il existe déjà des conventions collectives de travail (CCT) qui ont été rendues compatibles avec l'article 73a de l'OLT 1 (CCT de branche des banques, de Swisscom, bientôt aussi avec la Poste, etc.). L'USS a rédigé un guide sur le contenu des CCT selon l'article 73a OLT 1 et publié dans des périodiques spécialisés des textes consacrés en particulier aux mesures sanitaires ; elle organise également des échanges techniques à ce sujet avec ses fédérations⁴.

Dès le départ, plusieurs milieux patronaux ont qualifié la réforme d'« insuffisante » et laissé entendre qu'en particulier avec ce nouvel article 73a OLT 1, on les aurait « arnaqué » (avant tout à cause du caractère de droit collectif de la solution trouvée, mais aussi à cause des prescriptions relatives au contenu des CCT). On doit comprendre que c'est la même opinion qui se trouve derrière les attaques lancées aujourd'hui au plan parlementaire contre la solution d'EDT trouvée.

² Cf. Christian Maduz/Oliver Schmid, Revision der Arbeitszeiterfassung – Analyse der Rechtmässigkeit von Art. 73a und 73b ArGV 1, Pratique juridique actuelle (PJA) 01/2016 p. 23 ss.

³ http://www.fmh.ch/files/pdf16/20150528_FMh-Stellungnahme_ArG_V1_-_Zeiterfassung.pdf

⁴ Cf.. Jusletter du 15 février 2016
http://jusletter.weblaw.ch/services/login.html?targetPage=http://jusletter.weblaw.ch/jusliissues/2016/835/die-reform-der-arbei_d1edc0a5d7.html_ONCE&handle=http://jusletter.weblaw.ch/jusliissues/2016/835/die-reform-der-arbei_d1edc0a5d7.html_ONCE

L'actuelle réglementation de l'EDT

Régime	Bases légales	Travailleurs concernés	Conditions requises	Obligation de documentation pour l'employeur
Enregistrement systématique	art. 46 LTr art. 73 OLT 1	Tous les travailleurs qui sont soumis aux dispositions concernant le temps de travail	Aucune (régime par défaut)	<ul style="list-style-type: none"> • Début et fin de chaque phase de travail • Horaire et durée des pauses d'une durée égale ou supérieure à une demi-heure • Jours de repos et de repos compensatoire
Enregistrement simplifié	art. 46 LTr art. 73b OLT 1	Les travailleurs qui peuvent déterminer eux-mêmes une part significative de leurs horaires de travail (25% au moins fixé librement)	Pour ce régime, une convention collective de travail (CCT) n'est pas requise. Accord entre l'employeur et les employés (soit avec une représentation des employés resp. avec la majorité des employés, soit de manière individuelle dans les entreprises comptant moins de 50 employés)	<ul style="list-style-type: none"> • Durée quotidienne de travail cumulée • Accord employeur/employés qui remplit les exigences de l'art. 73b OLT 1
Renonciation à l'enregistrement	art. 46 LTr art. 73a OLT 1	Les travailleurs qui disposent d'une grande autonomie dans leur travail et peuvent dans la majorité des cas fixer eux-mêmes leurs horaires de travail (50% au moins fixé librement) et dont le salaire annuel brut est supérieur à 120'000 CHF (bonus compris)	Convention collective de travail (CCT) passée entre l'employeur et une ou plusieurs organisations représentatives des employés (syndicats) – CCT intersectorielles et régionales également possibles	<ul style="list-style-type: none"> • Convention collective de travail qui remplit les exigences de l'art. 73a OLT 1 • Registre avec indication du salaire des travailleurs avec lesquels la renonciation a été convenue • Renonciation individuelle de chaque travailleur concerné

Source : SECO, Direction du travail, Enregistrement de la durée du travail – Qu'est-ce qui reste, qu'est-ce qui change ?, 2016

Les offensives contre la réglementation de l'EDT

Motion 15.4089, E. Schneider-Schneiter, du 30.11.2015

« Pour un enregistrement de la durée du travail dans l'esprit du temps »

L'auteure de cette motion demandait déjà avant l'entrée en vigueur du nouvel EDT que l'article 73a OLT 1 soit modifié de sorte que l'obligation d'une CCT ne soit plus prévue, et que les employeurs et les salarié(e)s puissent convenir par un seul accord contractuel individuel du renoncement à l'EDT. La motion ne dit pas vraiment clairement dans quelle mesure les mesures sanitaires doivent être supprimées, mais elles devraient plutôt l'être.

16.423 Initiative parlementaire, K. Keller-Sutter, du 14.03.2016

« Libérer le personnel dirigeant et les spécialistes de l'obligation de saisie du temps de travail »

L'auteur de l'initiative demande qu'à travers un nouvel article 46a LTr, l'EDT ne soit plus obligatoire pour « les salariés exerçant une fonction dirigeante et pour les spécialistes occupant une position similaire qui disposent d'une grande autonomie dans l'organisation de leur travail et dans la détermination de leur horaire de travail et de leur temps de repos. » Cela signifierait pratiquement que chaque salarié(e)s qui se verrait attribuer par son employeur, pour les caractéristiques de son poste, la position d'un(e) « spécialiste » ou d'un(e) « cadre » serait automatiquement, et sans autre, exclu de l'EDT.

Alors que, sur le papier, les dispositions matérielles de protection des travailleurs et travailleuses de la LTr continueraient à s'appliquer à ces catégories de salarié(e)s, il n'y aurait plus d'instruments de protection pour les mettre en œuvre pour eux. Et cela, sans les contre-mesures prévues à l'article 73a OLT 1 (mesures sanitaires psychosociales, entretien de fin d'année, service interne chargé des questions relatives à la durée du travail, accord des salarié[e]s, contrôles via les organes conventionnels).

Initiative parlementaire 16.414, K. Graber, du 17.03.2016

« Introduire un régime de flexibilité partielle dans la loi sur le travail et maintenir des modèles de temps de travail éprouvés »

L'auteur de cette initiative demande la création de catégories de salarié(e)s avec différents niveaux de déréglementation.

- À travers un article 27 alinéa 3 de la LTr, « les travailleurs qui exercent une fonction dirigeante et les spécialistes disposant d'une autonomie comparable » (deux catégories qui ne sont pour l'heure pas définies dans la LTr) ne seraient pas soumis aux dispositions de protection des articles 9 à 17a, 17b alinéa 1, 18 à 20, 21 et 36 ; cela, pour autant qu'ils travaillent dans une entreprise du secteur des services et consentent à être libérés du régime fixé dans ces dispositions.

Ainsi, plus aucune disposition sur la durée hebdomadaire maximale du travail ou sur les suppléments de salaire, de même que sur la durée du travail, les limites du travail de jour, les temps de repos et les pauses ne s'appliqueraient à ces travailleurs et travailleuses. L'interdiction du travail de nuit et du travail du dimanche serait aussi supprimée pour ces personnes. Elles deviendraient pratiquement des proies pour des emplois 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Il ne pourrait plus être question ici de protection de la santé.

- L'auteur de l'initiative demande également la création d'une deuxième catégorie de salarié(e)s. À travers un nouvel article 9 alinéa 3bis de la LTr, des branches ou des groupes d'entreprises entiers pourraient être libérés par voie d'ordonnance (!) de l'obligation de respecter une durée hebdomadaire maximale de travail si les salarié(e)s concernées sont soumis à un « régime d'annualisation du temps de travail qui respecte, en moyenne annuelle, la durée maximum de la semaine de travail fixée à l'article 9 alinéa 1 lettre a (45 heures par semaine). »

Si l'interdiction du travail de nuit et du dimanche, ainsi que les réglementations sur les pauses, etc. continueraient manifestement à être appliquées à ces salarié(e)s, ce ne serait toutefois plus le cas des réglementations en matière de durée maximale du travail, de travail supplémentaire, pour autant que la moyenne annuelle ne soit pas atteinte. Ces travailleurs et travailleuses pourraient ainsi, en l'espace de peu de temps, accumuler une quantité énorme de travail supplémentaire, soit s'enfoncer directement dans un épuisement professionnel. Le fait que le travail supplémentaire serait calculé sur une année entière ne pourrait pas empêcher un tel surtravail.

- Troisièmement, l'auteur de l'initiative veut dégrader pour tous les salarié(e)s le régime concernant les week-ends. À travers un ajout à l'article 15a alinéa 2 de la LTr (dernier alinéa), ainsi qu'un nouvel article 15a alinéa 3 de la LTr, il s'agit en effet d'en arriver à ce qu'il n'y ait plus de week-end ininterrompu. Et cela, de toute évidence pour tous les travailleurs et travailleuses : pour les salarié(e)s adultes, la durée de repos ininterrompue (c'est-à-dire, habituellement, le

week-end, soit samedi et dimanche) pourra être « réduite à huit heures une fois par semaine, pour autant qu'elle atteigne onze heures en moyenne sur deux semaines. »

En outre, le Conseil fédéral pourra même fixer d'autres exceptions par voie d'ordonnance. Ce serait là ouvrir tout grand la porte aux abus.

Arguments en faveur du statu quo

Les interventions décrites ci-dessus présentent de grands dangers pour les salarié(e)s et risquent de dégrader leurs conditions de travail. De plus, elles interviennent à un moment où il n'est pas encore possible de se prononcer sur les aspects positifs et les erreurs de la réforme, car cette dernière n'est entrée en vigueur qu'au début de l'année. Les CCT selon l'article 73a de l'OLT 1 existantes peuvent encore être comptées sur les doigts d'une main et il n'y a pas de pratique administrative ou judiciaire en la matière⁵.

En particulier l'intervention de Keller Sutter recèle un important potentiel de nuisance, car, contrairement à celle de Graber, elle détériorerait d'un coup, par le biais d'interventions simples et ciblées, la situation d'innombrables salarié(e)s. La définition de « spécialistes » ou de « salariés exerçant une fonction dirigeante » relèverait de fait des seuls employeurs (description des postes). Le revenu ne serait plus non plus déterminant, car la limite de 120 000 francs de salaire brut annuel tomberait : les personnes à très petits salaires qui disposent d'une « certaine autonomie dans l'organisation de leur travail et dans la détermination de leur horaire de travail » pourraient devenir tout à coup des « salarié-e-s exerçant une fonction dirigeante » ou des « spécialistes » et il serait donc possible de les exclure de l'EDT.

La pression sur les travailleurs et travailleuses s'accroîtrait énormément, car, contrairement à la réglementation en vigueur, le consentement individuel des salarié(e)s concernés ne serait plus nécessaire. Et plus aucun syndicat qui, à travers la conclusion d'une CCT, contrôle en tant que représentant du personnel le respect des dispositions légales ainsi que la qualité des mesures de protection de la santé (si des mesures étaient encore prévues) ne serait impliqué. En plus de ces dernières dans le domaine psychosocial, les services internes pour les questions liées à la durée du travail tomberaient. Il ne serait plus obligatoire de prévoir et documenter un entretien de fin d'année sur la charge de travail.

Avant de légiférer une nouvelle fois et ainsi de créer de l'insécurité juridique pour les salarié(e)s et les employeurs, il faudrait donner à la réglementation en vigueur le temps d'agir et de faire ses preuves dans la pratique. Il ne faut en particulier pas supprimer la nouvelle réforme avant même que le SECO en ait fait une évaluation sérieuse (donc pas avant 2017, cf. infra).

Prochaines étapes et alliances

L'USS est en contact étroit avec le SECO qui a rejeté jusqu'à présent toutes les interventions parlementaires et a soumis au chef du département des propositions en conséquence. Ce dernier est d'avis que l'on devrait donner à la réforme des articles 73a et 73b de l'OLT 1 le temps de faire ses preuves dans la pratique. Cela a probablement aussi à voir entre autres avec le prestige personnel du Conseil fédéral qui s'est investi dans cette réforme et à travers sa proposition de

⁵ La quantité des publications consacrées à la réforme du renoncement à l'EDT est par contre importante : cf. entre autres Roger Rudolph, Die Neuregelung der Arbeitszeiterfassungspflicht PJA 02/2016 p. 145 ss. ; Heinz Heller, Die Revision der Arbeitszeiterfassung – Betrachtungen aus Sicht der Anwaltschaft, Anwaltsrevue 2015, p. 469 ss.

compromis. Mais qu'il en soit toujours ainsi si la pression politique augmente, ce n'est pas certain.

Les syndicats ont proposé à la Commission fédérale du travail que le SECO procède à une évaluation scientifique de la réforme de l'EDT. Cela, aussi dans le but de désamorcer les arguments favorables à un activisme parlementaire sans délai. Avant de pouvoir penser légiférer, il faut au moins attendre l'évaluation du SECO, soit au plus tôt jusqu'en 2017.

L'USS doit avoir pour but d'empêcher une dégradation de la protection légale en matière de durée du travail prévue par la LTr et ses ordonnances. On pense ici aussi bien à un nouvel assouplissement de l'obligation faite à l'employeur d'enregistrer la durée du travail (Keller Sutter) qu'à la suppression des durées hebdomadaires maximales du travail (Graber).

On doit y arriver, d'une part, en intégrant directement dans le débat, à travers l'USS, les arguments en matière de protection des travailleurs et travailleuses susmentionnés. D'autre part, l'USS ne doit **pas s'engager de manière trop offensive** en faveur du droit en vigueur, avant tout de l'article 73a de l'OLT 1, sinon ce dernier apparaîtra a fortiori aux yeux de certains employeurs et journalistes comme une « solution des syndicats », ce qui n'est de fait pas le cas.

C'est pourquoi il faut créer des alliances avec des acteurs qui combattent dans une perspective neutre ou objective les dégradations demandées et/ou peuvent mettre en évidence les points forts de la solution trouvée. Il s'agit ici d'organisations du secteur de la santé et de la prévoyance (FMH, médecins du travail, év. spécialistes de la gestion de la santé en entreprise des assurances), mais aussi d'organisations de salarié(e)s ou de cadres qui n'ont pas participé à l'élaboration de la proposition de compromis sur l'EDT. Alors que les premiers doivent être en contact aussi direct que possible avec les parlementaires, les seconds devraient apporter, à travers la conclusion de CCT dans des branches sans importance pour l'USS (avocat[e]s, bureaux de fiduciaires, etc.) la preuve concrète que la solution trouvée convient à toutes les branches. Malgré les efforts déployés pour empêcher la conclusion de mauvaises CCT selon l'article 73a de l'OLT 1, il faudrait qu'en de tels cas, des fédérations de l'USS n'empêchent pas la conclusion de CCT même lorsque la représentativité des syndicats n'est pas totalement claire.

Concernant le lobbying, il faut continuer à collaborer et échanger avec le SECO, notamment afin de connaître assez tôt d'éventuels changements d'opinion survenus à la tête du département.