



Septembre 2012 (projet destiné à la procédure d'audition)

Rapport explicatif

Nouvel art. 73a de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1): renonciation à l'enregistrement de la durée du travail

1 Point de départ

L'art. 46 de la loi sur le travail (LTr) impose à l'employeur 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'art. 73 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1) règle que ces registres et pièces doivent comporter notamment l'horaire et la durée du travail quotidien et hebdomadaire fourni (travail compensatoire et travail supplémentaire inclus) et des pauses d'au moins une demi-heure.

Un projet pilote a été mené de 2009 à 2011 dans le secteur des banques. Le mandat confié au groupe de projet était de chercher, de concert avec les organes d'exécution et les partenaires sociaux, des solutions pour répondre au besoin avéré de plus de flexibilité au niveau du temps de travail et des horaires de travail, qui ne soient plus prescrits par l'employeur ni contrôlés par lui. La protection de la santé des travailleurs devait être garantie en même temps et les organes d'exécution devaient pouvoir continuer à contrôler le respect de la loi sur le travail. Les nouvelles règles éventuellement envisagées devaient pouvoir être appliquées à toutes les branches.¹

De nombreuses discussions animées ont eu lieu pendant le projet et dans sa foulée. La Commission fédérale du travail a également traité de cette thématique à plusieurs reprises. D'un côté, la nécessité du respect des prescriptions légales relatives aux horaires et à la durée du travail pour garantir la protection de la santé des travailleurs a été soulignée, tout comme le fait que l'obligation de tenir des registres sur les horaires et la durée du travail pouvait contribuer à leur régulation. L'information selon laquelle le danger pour la santé que représente des journées de travail trop longues (plus de 10 heures) et des temps de repos

¹ Le rapport final du groupe de travail sur ce projet est publié à l'adresse www.seco.admin.ch dès le moment de l'ouverture de la procédure d'audition.

insuffisants sont connus et attestés par plusieurs études² a également été relevée. L'impératif pour l'employeur en premier lieu mais aussi pour l'autorité d'exécution d'avoir une vue d'ensemble de ces risques pour pouvoir prendre des mesures appropriées a été établie et l'importance de l'enregistrement du temps de travail pour cela affirmée. D'un autre côté, l'absence de motivation des travailleurs concernés à enregistrer minutieusement la durée de leur travail a été constatée, lesdits travailleurs considérant l'abandon de cette obligation comme une marque de confiance de la part de l'employeur et en partie comme une marque de prestige.

Le présent projet d'article d'ordonnance prévoit, étant donné ces positions opposées, de conserver le principe de l'obligation d'enregistrer les horaires et la durée du travail pour la grande majorité des travailleurs. Seuls les travailleurs qui disposent d'une grande marge de manœuvre dans la définition du contenu de leur travail et sans son organisation ainsi que d'un pouvoir de négociation vis-à-vis de leur employeur doivent avoir la possibilité de renoncer, en accord avec leur employeur, à enregistrer les horaires et la durée de leur travail. Les critères objectifs retenus sont le niveau de salaire ou l'inscription dans le registre du commerce.

La notion de travailleur exerçant une fonction dirigeante élevée, qui figure à l'art 9 OLT 1 et qui fait l'objet d'une jurisprudence stricte du Tribunal fédéral, n'a volontairement pas été retenue ici comme critère de distinction. Les dispositions sur la durée du travail et du repos ne sont en effet pas applicables aux travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée, conformément à l'art. 3, let. d, LTr. Or les principes de la durée du travail et du repos doivent s'appliquer aussi aux travailleurs qui n'enregistrent pas la durée de leur travail. Ainsi l'interdiction du travail de nuit et du dimanche, la durée de repos et la durée quotidienne maximale du travail prescrites continueront-elles à s'appliquer à la nouvelle catégorie de travailleurs définie par l'art. 73a, à la différence près que des registres ne devront plus être tenus là-dessus.

2 Explicitation du nouvel art. 73a OLT 1 - Renonciation à l'enregistrement de la durée du travail

Le présent article crée, pour un groupe limité de travailleurs, une dérogation à l'obligation de tenir des registres de la durée du travail fixée par l'art. 73 OLT 1.

1) Al. 1 - Conditions requises pour pouvoir renoncer à l'enregistrement de la durée du travail

a) Travailleurs gagnant un haut salaire

Certains travailleurs peuvent renoncer à enregistrer la durée de leur travail et à les documenter conformément à l'art. 73, al. 1, let. c à e : les travailleurs à haut salaire gagnant un revenu du travail annuel brut imposable de plus de 175 000 francs (montant valable en 2012) peuvent renoncer à enregistrer les horaires et la durée de leur travail par un accord avec leur employeur. Le seuil de revenu retenu est adapté à l'augmentation de l'indice des salaires nominaux (cf. al. 3).

Le but de cette disposition est de définir un groupe de travailleurs qui peuvent renoncer à la tenue d'une documentation sur la durée du travail. La disposition cible les travailleurs qui disposent d'une grande marge de manœuvre dans l'exécution de leurs tâches en raison de leur fonction et qui peuvent organiser leur travail de manière autonome. On peut partir du principe que ces personnes disposent d'un pouvoir de négociation vis-à-vis de leur em-

² Notamment: Wirtz Anna (2010): Gesundheitliche und soziale Auswirkungen langer Arbeitszeiten, Dortmund, Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (URL Stand 20.8.2012: <http://www.baua.de/de/Publikationen/Fachbeitraege/Gd59.pdf>).

ployeur et qu'elles sont en mesure d'aborder avec lui le cas où le volume de travail serait trop important par rapport au temps à disposition.

Pour éviter toute ambiguïté et faciliter l'exécution pour toutes les parties impliquées, le projet d'article proposé retient un critère objectif, un seuil de revenu clairement déterminé, comme critère de distinction en lieu et place d'un critère requérant une interprétation (comme "grande marge de manœuvre dans l'accomplissement du cahier des charges"). Les travailleurs qui gagnent un revenu du travail de ce niveau disposent à n'en pas douter d'une grande marge de manœuvre. Cette solution a l'avantage de permettre de déterminer facilement qui entre dans le champ d'application de cette dérogation. Elle a par contre l'inconvénient que les travailleurs disposant d'une marge de manœuvre comparable ne peuvent pas tous, et de loin, profiter de cette dérogation. Il existe en effet de grandes disparités salariales entre les branches et entre les régions de Suisse.

D'après l'enquête sur la structure des salaires 2010, moins de 4 % de tous les employés gagnent plus de 175 000 francs par an. On sait par expérience que plus de travailleurs entrent dans cette catégorie dans la branche des prestations financières et d'assurance (tout juste 14 %) que dans la construction (moins de 1 %) ou dans l'hôtellerie-restauration (0,5 %). Environ 35 % des employés qui travaillent à la définition des objectifs et des stratégies des entreprises gagnent plus de 175 000 francs, tout comme environ 29 % des travailleurs qui effectuent des activités extrêmement exigeantes.

Le revenu du travail annuel imposable comprend aussi les bonus, les provisions, les 13^e et 14^e salaires, etc. C'est pourquoi le revenu déterminant est le revenu convenu par contrat ou gagné en moyenne annuelle sur les deux dernières années. Cette dernière option a été retenue parce qu'adaptée aux entreprises dont les salaires varient fortement d'une année à l'autre en raison du versement de bonus, de provisions, etc. L'objectif est d'éviter que la règle applicable en ce qui concerne l'obligation d'enregistrer la durée du travail change d'une année à l'autre.

Les travailleurs concernés peuvent renoncer à enregistrer les durées (quotidienne et hebdomadaire) du travail effectivement fourni, travail compensatoire et travail supplémentaire inclus, ainsi que ses coordonnées temporelles (art. 73, al. 1, let. c, OLT 1), les jours de repos ou de repos compensatoire hebdomadaire accordés, pour autant qu'ils ne tombent pas un dimanche (let. d) ainsi que l'horaire et la durée des pauses d'une durée égale ou supérieure à une demi-heure (let. e).

Les salariés dont la situation salariale s'est péjorée et qui soudainement se retrouvent en dessous du seuil de revenu fixé ne peuvent plus opter pour cette renonciation et doivent de nouveau enregistrer la durée de leur travail.

b) Renonciation écrite et convenue à titre individuel

La renonciation à l'enregistrement de la durée du travail doit être convenue par écrit et à titre individuel. La direction de l'entreprise ne peut pas en décider unilatéralement, pas plus que la commission du personnel ou un syndicat ne peuvent en décider ainsi au nom des travailleurs concernés dans le cadre d'une convention collective de travail. Cet accord doit être documenté pour chaque travailleur concerné (cf. explications sur l'al. 2).

c) Révocation de la renonciation

La renonciation peut être révoquée pour la fin de l'année en cours. Cette prescription est extrêmement importante pour les cas dans lesquels il s'annonce que le nombre d'heures de travail fournies atteint une telle ampleur qu'il en devient dangereux pour la santé. L'employeur comme le travailleur peuvent révoquer l'accord.

2) Al. 2 - Obligation de l'employeur de tenir une documentation

Les autorités d'exécution doivent pouvoir vérifier si les conditions requises pour l'exemption de l'obligation d'enregistrer la durée du travail sont remplies pour certains travailleurs. C'est pourquoi le texte d'article proposé impose aux employeurs de tenir à disposition les informations correspondantes.

L'employeur doit tenir un registre dans lequel figure le montant du revenu annuel des travailleurs concernés et qui est mis à jour chaque année. Il peut également s'assurer par d'autres moyens que, cette information soit, sur demande, immédiatement livrée aux autorités d'exécution. La renonciation est non avenue pour les travailleurs dont la situation salariale est devenue subitement plus précaire et dont le salaire se situe en dessous du seuil de revenu; il leur incombe de saisir une nouvelle fois la durée du travail.

L'employeur est également tenu de conserver les conventions de renonciation écrites et doit pouvoir les soumettre aux autorités d'exécution.

3) Al. 3 - Compétence de délégation pour l'adaptation à l'indice des salaires

Le revenu annuel s'élevant à 175 000 francs sera indexé avec l'indice des salaires nominaux afin de garantir que le montant s'adapte à celui de l'évolution générale des salaires. Ainsi, cette procédure permettra d'éviter qu'au fil du temps le cercle des travailleurs autorisés à renoncer à l'enregistrement de la durée du travail s'étoffe sans justification.

Sur la base de cette compétence de délégation, le Département fédéral de l'économie (qui, à compter du 1.1.2013, prendra le nom de Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche) adapte le seuil de revenu qui se limite à 175 000 francs à l'augmentation de l'indice des salaires nominaux, pour le début de l'année qui suit, pour autant que cette augmentation atteigne au moins 5 % depuis l'entrée en vigueur de la présente disposition ou depuis la dernière adaptation. Une évolution négative de l'indice des salaires reste sans effets.

4) Al. 4 - Renonciation pour les personnes habilitées à représenter l'entité juridique

Les personnes habilitées à représenter l'entité juridique pour une société commerciale (personnes ayant droit de signature) constituent un autre cercle de travailleurs qui peut opter pour une renonciation puisqu'on peut partir du principe que, vu leurs responsabilités, ils jouissent d'une grande marge de manœuvre et organisent leur quotidien au travail de manière autonome. Afin de retenir simplement, dans ce cas également, un critère objectif, on a choisi la mention dans le registre du commerce.

Les personnes inscrites dans le registre du commerce pour une société commerciale et habilitées à représenter l'entité juridique (ainsi que les mandataires commerciaux au titre de l'art. 462 CO) peuvent renoncer à l'enregistrement de la durée de leur travail au même titre que les personnes gagnant un haut salaire ; en d'autres termes, la renonciation doit être convenue à titre individuel et peut être révoquée chaque année.

Cette possibilité n'est toutefois pas nécessaire pour toutes les personnes habilitées à représenter l'entité juridique, puisqu'on peut partir du principe que les associés mandataires dans le registre du commerce ou les membres du conseil d'administration par exemple sont, dans la plupart des cas, des travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée, au titre de l'art. 3, let. d, LTr et ne sont, de ce fait, pas concernés par les dispositions en matière de durée du travail et du repos.