



Modification de l'article 30 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1)

**Rapport sur les résultats de la procédure d'audition
(du 4 mars 2010 au 9 avril 2010)**

3003 Berne, juin 2010

Sommaire

1	Situation initiale.....	3
2	Résumé des résultats	3
2.1	Vue d'ensemble.....	3
3	Résultats détaillés	4
3.1	Remarques générales sur le projet de révision.....	4
3.2	Remarques spécifiques sur les art. 30, al. 1 et 2, OLT 1.....	9
3.3	Remarques spécifiques sur l'art. 30, al. 2 ^{bis} , OLT 1	9
3.3.1	Let. a.....	9
3.3.2	Let. b.....	11
4	Propositions de réglementations complémentaires	14
	Annexe: Liste des participants à l'audition	15

1 Situation initiale

Le travail de nuit sans alternance avec du travail de jour pendant plus de six semaines de suite et pendant plus de douze semaines de suite est réglé à l'article 30 de l'ordonnance 1 du 20 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 1; RS 822.111). L'une des conditions à son admissibilité est l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation. La présente révision tend à préciser au niveau de l'ordonnance la notion d'indispensabilité pour des raisons d'exploitation – sur la base de la pratique actuelle de l'administration et de la jurisprudence la plus récente¹ – dans l'intérêt de la sécurité juridique. Elle propose en outre des adaptations rédactionnelles de l'article 30 OLT 1.

2 Résumé des résultats

Toutes les autorités cantonales d'exécution de la loi sur le travail ont été invitées à prendre position dans le cadre de la procédure d'audition. Les associations faïtières nationales des milieux économiques, ainsi que d'autres associations professionnelles et organisations spécialisées concernées par la révision de l'ordonnance, ont également été directement consultées. Conformément à la lettre d'accompagnement de l'audition, l'absence de réponse de la part des services directement invités à prendre position doit être considérée comme une approbation des documents remis. Afin que tous les milieux intéressés puissent s'exprimer au sujet du projet de loi, les documents de l'audition ont aussi été publiés sur le site internet de la Chancellerie fédérale.

En fin de compte, 48 prises de position ont été adressées. Une liste des destinataires de l'audition invités à prendre position, des organisations et entreprises ayant spontanément pris position, ainsi que des abréviations utilisées dans ce rapport, figure en annexe.

2.1 Vue d'ensemble

Le but de la révision de l'ordonnance, à savoir préciser la notion d'indispensabilité pour des raisons d'exploitation au niveau de l'ordonnance, fait l'objet d'un large consensus. Les avis divergent par contre quant à la manière de procéder. Les prises de position sont particulièrement controversées à propos du critère 'difficultés de recrutement' (art. 2^{bis}, let. b, de la proposition).

Plusieurs participants à l'audition (dont une partie des autorités cantonales d'exécution) approuvent explicitement ou implicitement² les adaptations proposées.

La majorité des organisations patronales ayant participé à l'audition, plusieurs associations et organisations professionnelles, les grands distributeurs Migros et Coop, ainsi que diverses autres entreprises (surtout de la branche de la viande), réclament une réglementation plus libérale ou le maintien de la pratique actuelle.

Pour la plupart des organisations syndicales, quelques autorités cantonales d'exécution et pour l'AIPT, la solution proposée élargit trop la notion d'indispensabilité pour des raisons d'exploitation.

¹ En particulier l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 28 mars 2008 (B-1967/2007), qui énonce des critères précis définissant l'existence de l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation (consid. 5.3). L'arrêt du Tribunal administratif fédéral a été confirmé par le Tribunal fédéral en ce qui concerne l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation (arrêt 2C_344/2008 du 26 mars 2009; consid. 4.1 ss.).

² Implicitement dans les cas où les destinataires de l'audition directement consultés ne se sont pas exprimés sur le projet de loi, ce qui est considéré comme une approbation d'après la lettre d'accompagnement à l'audition.

Voici les participants à l'audition qui se rallient à d'autres prises de position:

- BS à la prise de position de ZH
- economiesuisse et H+ à la prise de position de l'UPS

3 Résultats détaillés

3.1 Remarques générales sur le projet de révision

LU salue la volonté de reprendre directement le texte actuel de la directive à l'art. 30, al. 2^{bis}, OLT 1. La nouvelle définition de la notion «indispensable» est toutefois jugée délicate. L'indispensabilité est aussi utilisée à l'art. 28 OLT 1, pour clarifier dans quels cas le travail de nuit répond en principe à un besoin. Si l'on recourt maintenant à la même notion pour clarifier le besoin d'un travail de nuit sans alternance avec un travail de jour, on pourrait en déduire que l'indispensabilité selon l'art. 28 OLT 1 définit aussi l'indispensabilité selon l'art. 30, al. 2^{bis}, OLT 1. LU propose par conséquent d'utiliser une autre notion.

Voici les problèmes résultant, selon LU, de l'application homogène des critères définis à l'al. 2^{bis} pour le travail de nuit sans alternance pendant 6 à 12 semaines (al. 1) ou pendant plus de 12 semaines (al. 2):

- La condition fixée à l'al. 2^{bis}, let. b, s'applique aussi, contrairement à la version actuelle, au travail de nuit sans alternance sur une période plus longue (plus de 12 semaines). Cela revient à accorder plus d'importance à la situation sur le marché de l'emploi, au risque de mettre en danger le principe du travail en alternance normalement exigé. Ce serait le cas si des employés souhaitaient travailler davantage la nuit et refusaient le même travail de jour, à cause de l'attrait (économique) qui consiste par exemple en jours de congé supplémentaires. Ce désir ne doit pas servir de base à une adaptation des ordonnances en vigueur, car si quelqu'un est qualifié pour un certain travail la nuit, il l'est en principe aussi pour le même travail le jour.
- Les critères définis à l'art. 29, al. 1, let. a-d, représentent la seule différence jugée significative concernant la durée du travail de nuit sans alternance, d'après la présente proposition d'adaptation. La question se pose donc de savoir s'il ne faudrait pas appliquer des critères totalement homogènes pour l'évaluation du travail de nuit sans alternance à partir de 6 semaines.

De l'avis de LU, des motifs strictement économiques ne justifient pas à eux seuls le travail de nuit. Comme le travail de nuit sans alternance représente la forme la plus extrême de travail de nuit, il faudrait appliquer des règles très strictes pour l'évaluation des demandes y afférentes. L'adaptation proposée de l'art. 30 OLT 1 va dans la mauvaise direction.

TG approuve la modification de l'art. 30 OLT 1 et relève que le passage de la nécessité pour des raisons d'exploitation à l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation durcit la condition requise pour 6 à 12 semaines de travail de nuit sans alternance avec un travail de jour.

VS note que les modifications apportent plus de clarté et une adaptation à la jurisprudence. VS salue en outre les efforts entrepris pour mieux harmoniser la législation sur le travail avec la réalité du monde du travail.

L'USAM salue la décision du SECO d'apporter dans l'OLT 1 des précisions sur l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation. Mais elle est d'avis que certaines formulations vont moins loin que la solution actuellement en vigueur qui résulte d'une discussion entre les partenaires sociaux à la Commission fédérale du travail. Elle ajoute que l'initiative

parlementaire Wandfluh (05.3530) a soulevé les questions centrales. Elle estime que dans ces conditions, une inégalité de traitement entre le travail de nuit sans alternance et le travail de nuit en alternance ne se justifie pas. Elle conclut que les modifications proposées ne sont donc pas suffisantes. L'USAM soutient en outre la prise de position de son membre l'UPSV, particulièrement concernée par cette révision.

L'UPS soutient en principe l'adaptation rédactionnelle de l'art. 30 OLT 1, qui a le mérite de clarifier et de simplifier les choses. Elle salue aussi le fait que la notion d'indispensabilité pour des raisons d'exploitation est précisée au niveau de l'ordonnance, dans l'intérêt de la sécurité juridique. Elle ajoute toutefois que la codification de la pratique au niveau de l'ordonnance ne devrait pas entraîner de nouvelles restrictions. Le Conseil fédéral a la compétence de codifier dans une ordonnance les conditions requises pour le travail de nuit sans alternance ; il n'y a donc aucune raison de s'écarter des conditions négociées avec les partenaires sociaux.

L'USS, comedia et Unia jugent que le principe de l'interdiction du travail de nuit est sapé. Ils se mobilisent pour que les exceptions à l'interdiction du travail de nuit ne puissent être accordées que de façon restrictive et pour que les prescriptions en matière de protection de la santé soient appliquées de façon conséquente pour tous les horaires de travail atypiques.

L'USS, comedia et Unia soulignent que l'alternance doit rester la règle et que le travail de nuit sans alternance est la forme la plus extrême de travail de nuit. Les trois syndicats ajoutent que pour que le travail de nuit ait vraiment un caractère exceptionnel, le travail de nuit sans alternance ne devrait être autorisé qu'à des conditions très strictes. L'USS, comedia et Unia sont strictement opposés à l'assimilation du travail de nuit sans alternance à un travail de nuit avec alternance. Ils font valoir que le travail de nuit sans alternance entraîne des répercussions sociales qu'il faudrait évaluer et ne pas sous-estimer.

De l'avis de l'USS, comedia et Unia, les propositions du SECO pour l'adaptation de l'art. 30 OLT 1 vont dans la bonne direction mais elles ne définissent pas de manière assez sévère l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation.

L'USS, comedia, l'ASI, Unia et le SSP réclament en outre que l'accent soit mis sur l'exécution de la loi sur le travail. Ils ajoutent que le SECO doit mieux assumer sa fonction de surveillance générale et veiller à une exécution coordonnée de la loi sur le travail dans les cantons. Du point de vue de l'USS, comedia, l'ASI et Unia, l'impunité est souvent de mise pour les entreprises qui bafouent les prescriptions de la loi sur le travail. Ces organisations syndicales déplorent en outre l'absence de régulation du système et d'échange des données et font valoir qu'il faudrait notamment s'assurer que les entreprises qui ne remplissent pas ou pas suffisamment les dispositions en matière de sécurité du travail et de protection de la santé n'obtiennent pas sans conditions des autorisations pour les horaires de travail atypiques.

Syna/Travail.Suisse et la SEC Suisse estiment que le travail de nuit doit en principe rester une exception parce que le travail de nuit sans alternance représente la forme de travail de nuit la plus éprouvante pour la santé. C'est pourquoi, de leur avis, il doit continuer à être soumis à des conditions sévères et il ne faut en aucun cas assouplir la pratique d'autorisation.

Ils estiment que l'exécution et le contrôle revêtent une importance particulière. A côté des sanctions, Syna/Travail.Suisse et la SEC Suisse réclament une augmentation de la densité des contrôles, ainsi que l'amélioration des données à disposition et de l'échange d'informations.

Syna/Travail.Suisse considèrent le travail de nuit sans alternance comme une forme de travail de nuit particulièrement préjudiciable à la santé. C'est pourquoi ils formulent, à titre complémentaire, les exigences suivantes:

- La disposition protectrice normale en cas de travail de nuit, la consultation ainsi que les prescriptions relatives à la protection de la santé et à la prévention des accidents doivent être mis en application et respectés dans l'entreprise. Elles doivent explicitement être contrôlées par l'autorité qui accorde l'autorisation. Le travail de nuit sans alternance ne doit être autorisé que si ce contrôle donne un résultat positif.
- Les employés ayant des obligations d'entretien ou ceux de plus de 40 ans ne doivent être sollicités pour le travail de nuit sans alternance qu'à titre subsidiaire.
- Le travail de nuit sans alternance ne doit être autorisé que pour les employés qui souhaitent expressément cette forme de travail, après avoir été dûment informés de leurs droits et des risques inhérents au travail de nuit sans alternance.
- Un contrôle médical doit être effectué chaque année.
- Les employés doivent avoir le droit de passer dans des équipes de travail en alternance ou dans des équipes de jour, même sans justification médicale.
- La formation continue et les mesures d'instruction des employés effectuant un travail de nuit sans alternance ne doivent pas être plus mal réglementées que celles de leurs collègues travaillant de jour.

L'AIPT se réfère à l'étude scientifique de mars 2005 qui a démontré les répercussions négatives des horaires de travail atypiques sur la santé. Elle souligne que cette étude a clairement établi que les personnes effectuant un travail de nuit sans alternance sont en moins bonne santé que la moyenne de la population suisse et qu'elles jouissent en principe d'un niveau de qualification et de formation plus bas.

Sur la base des expériences pratiques des médecins d'entreprise de son association, la SOHF part du principe que le travail de nuit sans alternance est mieux supporté que le travail avec alternance. Elle estime regrettable pour les entreprises et leurs employés que l'OLT 1 entrave l'accès à ce modèle d'horaire de travail. Elle fait valoir que même dans la littérature scientifique récente, on ne trouve pas d'études solides démontrant que le travail de nuit sans alternance est plus nuisible que le travail avec alternance. La SOHF est donc plutôt d'avis que l'OLT 1 devrait étendre l'accès au travail de nuit sans alternance, tout en obligeant l'employeur à prendre des mesures particulières (durée maximale stricte des périodes de travail de nuit; début du travail avant 24 heures; accès à une formation continue supplémentaire; possibilité de passer au travail de jour en cas d'inaptitude).

La SOHF propose au SECO d'effectuer au besoin une analyse plus approfondie auprès des médecins d'entreprise suisses qui procèdent à des examens médicaux. Elle est convaincue que d'autres vérifications ne feraient que conforter sa position.

L'UPSA rejette la présente ébauche et espère un projet de loi plus libéral qui corresponde mieux aux besoins et circonstances actuels. Elle déplore en particulier le fait que la présente ébauche tente d'introduire une détérioration par rapport à la pratique actuelle de l'administration. La définition proposée de l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation est jugée ambiguë ou trop restrictive. Selon elle, pour les petites et moyennes entreprises, le travail de nuit sans alternance doit rester possible dans le cadre des obligations déjà sévères actuellement en vigueur ; il ne doit pas subir de restrictions supplémentaires, car la possibilité de travailler la nuit répond aussi aux besoins de nombreux employés, ainsi qu'aux exigences de la société actuelle. Elle soutient que les équipes de roulement en tant que solution de rechange au travail de nuit sans alternance sont plus préjudiciables à la santé et que les employés eux-mêmes les rejettent par conséquent en majeure partie (rapport de novembre 2008 sur le travail de nuit sans alternance). L'UPSA se rallie en outre aux prises de position de l'UPSV et de l'USAM.

Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, la CCNT Migros, l'ASPB, la Migros, l'UPSV et SWISSCOFEL relèvent que le Conseil fédéral est entièrement compétent pour régler l'ordonnance sur le travail de nuit sans alternance à l'art. 25, al. 3, LTr. Ils soulignent que le Conseil fédéral jouit d'une très large marge d'appréciation et que cette marge d'appréciation contraignante pour les tribunaux n'est même pas limitée ou entravée par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral.

Par contre, l'ébauche d'ordonnance se limite pour l'essentiel à une codification formelle de la jurisprudence. Elle abandonne en grande partie la pratique administrative antérieure (pour laquelle le Conseil fédéral a aussi pris parti dans la réponse à l'interpellation Wandfluh du 23.11.2005), notamment pour ce qui a trait à la validité de l'auto-sélection pour le travail de nuit sans alternance, à la prise en compte de la situation de vie des travailleurs et travailleuses concernés, ainsi qu'au besoin d'un travail strictement de jour pour renoncer au travail par roulement. La base juridique actuelle est maintenue et le Conseil fédéral n'utilise pas entièrement la compétence d'édicter une ordonnance que lui confère l'art. 25, al. 3, LTr. L'ébauche d'ordonnance ne tient pas compte de toutes les exigences, directives et marges de manœuvre données pour une réglementation du travail de nuit sans alternance moderne, adéquate, conforme aux besoins et respectueuse des gens à qui elle s'adresse. On se considère comme lié là où il n'y a même aucune obligation et on méprise le fait que la compétence du Conseil fédéral d'édicter des réglementations signifie aussi un mandat de régler, de créer un ordre approprié pour le travail de nuit sans alternance en tenant compte de tous les aspects et éléments déterminants.

Une disposition d'ordonnance moderne et stable sur le long terme doit prendre en considération les points suivants:

- Le travail de nuit sans alternance est une forme de travail pratiquée depuis des décennies, éprouvée et très répandue qui, dans la vie économique et professionnelle, a notamment pour fonction de faire concorder le besoin d'un travail strictement de jour et le besoin d'un travail strictement de nuit.
- Il n'y a pas seulement de travail de nuit sans alternance quand les gens travaillent pendant toute la nuit, mais aussi quand le travail commence pendant la nuit et se termine le jour ou quand il commence le jour ou le soir et se termine la nuit, à condition qu'il n'y ait pas d'alternance avec un travail strictement diurne ou que la part de travail diurne ne soit pas équivalente à la part de travail nocturne, malgré l'alternance.
- Les expertises n'ont permis de tirer de conclusion ni en faveur d'une équivalence complète, ni d'une large interdiction du travail de nuit sans alternance.
- Les résultats les plus récents de la médecine d'entreprise ont montré que le travail de nuit sans alternance n'est pas fondamentalement, ni particulièrement nuisible.
- Les études scientifiques les plus récentes (rapport de novembre 2008 sur le travail de nuit sans alternance) prouvent plutôt que les personnes travaillant de nuit sans alternance sont en meilleure santé que celles travaillant par roulement et que 86 % d'entre elles ont refusé l'alternance et préféré continuer à effectuer un travail de nuit sans alternance, parce qu'elles s'y sentaient bien et avaient moins de problèmes de santé.
- Le libre consentement ou l'auto-sélection en lien avec la prise en compte de la situation de vie des intéressés – leurs rapports sociaux et familiaux – sont un élément déterminant pour le travail de nuit sans alternance et le travail de jour sans alternance correspondant.
- Le bien-être personnel des employés et leur état de santé dépendent de leur participation active et de la meilleure prise en considération possible de leurs besoins et conditions de vie.
- La satisfaction des travailleurs représente pour les entreprises le seul moyen d'atteindre une productivité élevée.
- Le système d'horaire de travail et la planification des roulements doit pouvoir prendre en considération les différentes conditions d'exploitation, possibilités et conditions cadre, mais aussi et surtout les spécificités de la branche, les différences régionales et les besoins concrets des employés de cas en cas.

La Fial fait remarquer que, pour des raisons aussi évidentes que la livraison de denrées fraîches telles que produits carnés, produits de boulangerie, salades, sandwiches, etc., aux points de vente au moment de l'ouverture des magasins, le travail de nuit est indispensable dans la production vivrière et les prestations administratives et logistiques antérieures et postérieures qui vont de pair.

Selon la branche, l'entreprise, l'offre de produit et les attentes des clients, l'industrie alimentaire applique différents modèles d'horaires de travail. Ces modèles ont fait leurs preuves sous la forme pratiquée aujourd'hui. La Fial en cite quatre exemples typiques parmi d'autres:

- *La production de jour classique avec une seule tranche horaire*: en général, il n'est question ici de travail de nuit que dans des cas exceptionnels.
- *La production classique avec plusieurs tranches horaires*: cette forme d'optimisation de la production et, par là, de renforcement du marché suisse de l'emploi prend de l'importance partout où elle est possible et utile. Dans ce cas, il y a généralement un travail de jour pouvant permettre une alternance, de telle sorte que cette forme de travail ne donne lieu à des discussions que dans des cas spéciaux.
- *La tranche horaire diurne prolongée*: la première équipe commence par exemple tous les jours à 4 h pour préparer la production, produire les avant-produits tels que pâtes, etc. La principale tranche horaire avec la production et l'emballage est un travail de jour. Une alternance des tranches horaires n'est guère possible, car il n'y a pas assez de personnel qualifié et auxiliaire pour les travaux de préparation spécifiques durant la tranche diurne ; il n'est donc pas prévu de l'employer ici.
- *L'équipe du matin, l'équipe du soir*: le travail du personnel spécialisé et auxiliaire est lié à un cadre horaire donné, comme dans la production d'articles de boulangerie frais. Il n'est pas possible de changer les tranches horaires, car la main-d'œuvre nécessaire de l'horaire matinal manquerait durant la tranche diurne ; il n'est donc pas prévu de l'engager de jour.

Selon la fial, le travail de nuit sans alternance s'est justement développé dans la production de denrées alimentaires suite à ces conditions cadres et on pourrait difficilement imaginer aujourd'hui revenir en arrière.

La CVAM et le Centre Patronal sont en principe satisfaits que le SECO ait décidé d'apporter à l'OLT 1 certaines précisions au sujet de l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation. Les modifications proposées vont dans la bonne direction, mais ne sont pas suffisantes. C'est pourquoi un complément est proposé.

La FER comprend l'intention de préciser la notion d'indispensabilité pour des raisons d'exploitation au niveau de l'ordonnance. Cela améliore aussi la sécurité juridique. Mais il ne faut pas perdre de vue que le maintien d'un marché de l'emploi flexible et fonctionnel est essentiel pour la satisfaction des travailleurs aussi bien que des employeurs et que les conditions de travail doivent en premier lieu être définies par l'autonomie privée. Les prescriptions et restrictions étatiques de l'autonomie privée ne sont acceptables que quand elles concernent la santé et la sécurité des travailleurs.

La SSE salue la modification prévue de l'art. 30 OLT 1. Il est utile pour la sécurité juridique d'adapter l'ordonnance dans le sens proposé. Il ne faut pas oublier que, pour des raisons de fluidité de la circulation routière, l'OFROU réclame, dans ses appels d'offre actuels, que les travaux d'entretien des routes nationales soient effectués la nuit et que les travaux de jour pouvant permettre une alternance ne soient pas autorisés ou seulement de façon très limitée. La SSE attend que le SECO attribue de façon appropriée les autorisations dont les entreprises ont besoin pour un déroulement efficace des travaux.

L'ASI reconnaît que le travail de nuit sans alternance répond à un besoin dans les institutions de la santé. Certains collaborateurs ont besoin de cette forme de travail, notamment pour des raisons familiales. A l'appui des résultats de la recherche y afférente, elle doute que cette forme de travail soit (encore) plus préjudiciable que le travail de nuit en alternance avec du travail de jour, si ce n'est sur le plan sociétal, du moins sur le plan de la santé. Mais elle souligne l'impérieuse nécessité de l'assortir de règles et de mesures de protection.

3.2 Remarques spécifiques sur les art. 30, al. 1 et 2, OLT 1

L'explicitation de la distinction entre les al. 1 et 2, ainsi que l'utilisation homogène de la notion d'«indispensabilité pour des raisons d'exploitation» aussi bien à l'al. 1, let. a, qu'à l'al. 2, let. b, suscitent, à quelques exceptions près, une large approbation. Les adaptations sont explicitement saluées ou qualifiées d'incontestées dans plusieurs prises de position (BL, FR, NW, ZH, l'AIPT, l'UPSV, l'ASPB, la CCNT Migros, Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, Migros, SWISSCOFEL).

JU mentionne que les conditions énoncées aux alinéas 1 et 2 de l'art. 30 OLT 1 sont maintenant identiques et propose de ce fait la formulation suivante: «*Le travail de nuit sans alternance avec un travail de jour au sens de l'art. 25 al. 3 de la loi est admis pour autant qu'il soit indispensable pour des raisons d'exploitation*». JU ajoute que plusieurs dispositions relatives à la protection des travailleurs ont été supprimées à l'alinéa 1 et réclame leur réintroduction.

L'UPS salue l'explicitation de la distinction entre les al. 1 et 2 et l'adaptation de la phrase d'introduction qui va de pair. Mais elle rejette l'adaptation de la formulation de l'al. 1, let. a, ainsi que de l'al. 2, let. b, qui entraîne un changement de pratique. Il n'est pas justifié de renoncer à la distinction et de fixer les plus hautes exigences (indispensabilité pour des raisons d'exploitation) dans les deux cas. L'UPS demande que l'al. 1, let. a, soit formulé comme suit: «*est nécessaire pour des raisons d'exploitation.*»

Les syndicats Syna et Travail.Suisse saluent le durcissement de l'art. 30, al. 1, let. a, OLT 1 qui remplace la nécessité pour des raisons d'exploitation par l'indispensabilité pour des raisons d'exploitation.

Sur la base de la version française adaptée relative à la modification de l'OLT 1, Stihl part du principe que le contenu de l'art. 30, al. 2, OLT 1 reste inchangé.

3.3 Remarques spécifiques sur l'art. 30, al. 2^{bis}, OLT 1

3.3.1 Let. a

La formulation proposée de la let. a (ch. 1 et 2) suscite l'approbation de plusieurs participants à l'audition. Quelques-uns réclament – pour différentes raisons – la suppression de la 2^{ème} partie de la phrase de la let. a, ch. 1 («*pouvant être effectué par le même travailleur*»). Un participant à l'audition souhaite biffer la let. a, ch. 2. Une reformulation de la let. a (ch. 1 et 2) est proposée dans diverses prises de position.

Les cantons et l'AIPT sont largement d'accord avec le contenu de la let. a.

BL se déclare d'accord et part du principe qu'une grande partie des cas à traiter le sera selon l'art 30, al. 2^{bis}, let. a, OLT 1.

NE suggère, pour des raisons de logique, de placer le ch. 2 avant le ch. 1. La première condition est que le travail doit être exécuté principalement de nuit. Si elle n'est pas remplie, la deuxième question devient superflue.

L'UPS demande la suppression de la 2^{ème} partie de la phrase à la let. a, ch. 1. L'ébauche d'ordonnance comporte une restriction inacceptable par rapport à la directive actuelle du SECO. Elle stipule en effet qu'il n'existe pas de travail de jour correspondant *pouvant être effectué par le même travailleur*. Ajouter que le travail de nuit sans alternance avec un travail de jour n'est plus autorisé que s'il s'agit d'une activité spécialisée revient en effet à introduire une nouvelle restriction qui s'est révélée inutile sur la base des contrôles du SECO.

Pour l'USS, syna/Travail.Suisse, la SEC Suisse, comedia et Unia, le principal critère pour autoriser un travail de nuit sans alternance est qu'il n'existe pas de travail de jour correspondant. Ces organisations syndicales réclament une formulation garantissant que le travail de jour n'est pas identique. Dès qu'il y a un travail de jour, on peut supposer la mise en place d'un système de roulement. En effet, en règle générale, le même travailleur ou la même travailleuse peut – éventuellement après une période d'initiation – être placé(e) dans les deux équipes. D'où l'exigence de laisser tomber l'ajout *«pouvant être effectué par le même travailleur»*.

Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, la fial, la CCNT Migros, l'ASPB, Migros, l'UPSV et SWISSCOFEL réclament que le travail de nuit sans alternance puisse être accompli par tous les employés de l'équipe concernée et pas exclusivement par de la main-d'œuvre spécialisée. Ils proposent par conséquent, pour l'art. 30, al. 2^{bis}, let. a, ch. 1, qu'il y ait indispensabilité pour des raisons d'exploitation, quand il s'agit d'un travail pour lequel il n'existe pas de travail de jour pouvant être exercé par *tous* les travailleurs et travailleuses du groupe concerné.

Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, l'ASPB, Migros et l'UPSV reprochent au SECO d'avoir complètement ignoré dans son ébauche le fait que le travail par roulement ou en alternance n'existe que dans des conditions spécifiques. C'est pourquoi le critère de la spécialisation prôné par le SECO n'est pas seulement inutilisable, mais aussi inutile et juridiquement indéfendable.

À propos du chi. 2, Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, la fial, la CCNT Migros, l'ASPB, Migros, l'UPSV et SWISSCOFEL relèvent qu'on n'a pas seulement affaire à un travail de nuit sans alternance quand le travail couvre toute la période nocturne, mais aussi quand il n'est que partiellement nocturne (quand il commence tôt le matin ou se termine tard le soir). Cette flexibilité dans l'organisation du travail ne doit en aucun cas être restreinte. D'où la revendication d'une réglementation englobant tous les cas où une activité déborde sur la période nocturne.

C'est pourquoi Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, la fial, la CCNT Migros, l'ASPB, Migros, l'UPSV et SWISSCOFEL proposent de formuler comme suit l'al. 2^{bis}, let. a:

«^{2bis} Il y a indispensabilité pour des raisons d'exploitation selon l'al. 1, let. a, et l'al. 2, let. b, quand:

a. il s'agit d'un travail

1. pour lequel il n'existe pas de travail de jour pouvant être accompli par tous les travailleurs et travailleuses du groupe concerné; et
2. devant être effectué entièrement ou partiellement de nuit; ou»

L'USPC constate qu'il ne peut être question de travail de nuit sans alternance que si les conditions générales pour le travail de nuit ont dans l'ensemble pu être approuvées. Il faut en particulier qu'il y ait indispensabilité économique ou technique (art. 17, al. 1, LTr en lien avec l'art. 28, al. 1 et al. 2, OLT 1) ou alors besoin particulier des consommateurs (art. 28, al. 3, OLT 1). Si la preuve de ce besoin ou de cette indispensabilité peut être apportée, la condition requise à l'art. 30, al. 2^{bis}, let. a, ch. 2, OLT 1 est remplie, de l'avis de l'USPC. C'est d'ailleurs bien ce qui ressort du rapport explicatif. Afin d'éviter des répétitions sources de confusion, l'USPC demande par conséquent de supprimer la let. a, ch. 2.

3.3.2 Let. b

La let. b telle qu'elle est proposée est assez controversée. Plusieurs participants à l'audition trouvent la proposition trop restrictive et plaident pour une réglementation plus libérale ou pour le maintien de la pratique actuelle. Diverses prises de position formulent en revanche le souhait de renoncer complètement au critère des difficultés de recrutement ou de statuer sur des dispositions plus sévères. Enfin, plusieurs participants à l'audition sont d'accord avec la formulation proposée.

AG, BL, SH, TG, VS, ZG sont d'accord avec la let. b telle que proposée.

FR, JU, NE, NW, TI, UR, ZH et l'AIPT demandent la suppression de la let. b. L'argumentation suivante est exposée de diverses manières: la proposition élargit exagérément le domaine d'application de la notion d'«indispensabilité pour des raisons d'exploitation», ce qui revient à contourner l'interdiction du travail de nuit et à saper la protection des travailleurs. Une telle réglementation est aussi contraire au système – on ne trouve aucune disposition analogue dans la loi sur le travail. Les problèmes de recrutement ne peuvent pas être assimilés à une indispensabilité pour des raisons d'exploitation. Le travail de nuit avec alternance doit rester la règle, les exceptions ne sont possibles qu'à des conditions très strictes et des difficultés de recrutement ne sauraient les justifier. En règle générale, le travail de nuit avec alternance correspond nettement mieux tant aux souhaits qu'aux besoins (familiaux, sociaux et de santé) des travailleurs que le travail de nuit sans alternance.

GE est en principe d'accord avec la proposition, mais relève qu'il ne sera pas simple pour les autorités d'exécution d'évaluer les difficultés de recrutement.

FR, VD et l'AIPT portent un jugement critique sur les difficultés de recrutement. Ce critère est difficile à contrôler pour les autorités d'exécution et peut entrer en contradiction avec le principe de la libre circulation des personnes. VD propose un nouveau critère (souhait des travailleurs) (voir ci-dessous).

L'UPS fait valoir que, d'après l'ébauche, le travail de nuit sans alternance avec un horaire de jour est notamment indispensable pour des raisons d'exploitation quand on ne peut pas recruter suffisamment de personnel qualifié pour le travail en alternance sur le marché de l'emploi habituel. Mais d'après un arrêt du Tribunal administratif fédéral, il suffit déjà qu'une grande partie du personnel concerné menace de donner son congé en cas de passage à un régime d'alternance et ne puisse pas être remplacé au cas où il le ferait. Il n'est pas nécessaire que la menace soit mise à exécution. Par conséquent, l'employeur ne doit pas forcément se trouver dans la situation de ne pas pouvoir recruter sur le marché de l'emploi habituel suffisamment de personnel qualifié pour le travail en alternance. Il est envisageable que les menaces ne soient pas mises à exécution, notamment dans le cas où les travailleurs concernés ne trouveraient pas d'autre place de travail correspondant à leurs souhaits à cause de la situation du marché de l'emploi.

Si on s'oriente uniquement sur l'impossibilité de recruter sur le marché de l'emploi habituel suffisamment de personnel qualifié pour le travail en alternance, l'admissibilité du travail de nuit sans alternance avec un horaire de jour dépend finalement de la conjoncture, ce qui n'est guère judicieux.

C'est pourquoi l'UPS demande de modifier comme suit la lettre b:

«b. lorsqu'il n'est pas possible de recruter sur le marché de l'emploi habituel suffisamment de personnel qualifié pour constituer des équipes travaillant en alternance ou qu'une grande partie du personnel concerné ne veut pas être employé dans des équipes de nuit.»

L'USS reconnaît les problèmes de recrutement en tant que motif justifiant un travail de nuit sans alternance en tant que condition *cumulative*. C'est pourquoi elle demande la suppression du mot «ou» à l'art. 30, al. 2^{bis}, let. a, ch. 2.

L'USS, la SEC Suisse, comedia et Unia ne reconnaissent les difficultés de recrutement en tant que motifs justifiant un travail de nuit sans alternance que si la participation des employés est assurée lors de la mise au point de plans de roulement équitables et conformes au droit et de mesures de protection de la santé. Cette participation doit pouvoir être prouvée au moyen de procès-verbaux de commissions du personnel ou d'assemblées d'entreprise. L'USS, comedia et Unia ajoutent que les difficultés de recrutement ne peuvent être considérées comme une cause de travail de nuit sans alternance que si le changement d'équipe entraîne, pour la majorité des collaborateurs touchés, des problèmes de santé ou des difficultés à remplir leurs obligations familiales.

Voici les mesures d'accompagnement complémentaires que l'USS, la SEC Suisse, comedia, l'ASI, Unia et le SSP réclament aux entreprises qui pourraient introduire un système de rotation, mais ne trouvent pas suffisamment de personnel pour le faire, afin d'atténuer les risques pour la santé des travailleurs:

- Ne pourront être occupés à du travail de nuit sans alternance avec un travail de jour que les travailleurs et travailleuses qui souhaitent expressément le faire et qui ont été informés de leurs droits, des risques courus et des mesures d'accompagnement. Les documents d'information nécessaires devront être mis à disposition par l'employeur.
- Les mesures prévues à l'art. 17ss. LTr concernant le travail de nuit doivent être appliquées dans l'entreprise. Les prescriptions en matière de prévention des accidents et maladies professionnels, ainsi que la protection de la santé, doivent être observées.
- La participation aux questions de protection de la santé et de plans d'équipe doit être garantie dans l'entreprise.
- Les travailleurs et travailleuses de plus de 45 ans ne peuvent être astreints à un horaire nocturne sans alternance que de manière subsidiaire. Pour l'USS, la SEC Suisse, comedia, Unia et le SSP, cette mesure s'applique aussi aux travailleurs et travailleuses ayant des obligations d'entretien.
- Même sans indication médicale, les personnes concernées ont droit à être affectées à un travail de jour.
- Tous les travailleurs et toutes les travailleuses occupés à du travail de nuit sans alternance ont droit à une visite médicale par an réalisée par un médecin du travail (spécialiste FMH en médecine du travail). Le SECO fournit la liste des spécialistes concernés.
- En cas d'indication médicale, les personnes concernées ont le droit d'être affectées à un travail de jour qui tient compte de leurs problèmes de santé.
- Les travailleurs et travailleuses effectuant un travail de nuit sans alternance sont intégrés aux cours de formation continue/aux mesures d'instruction. Il doit aussi leur être loisible de faire partie d'une commission du personnel.

L'USS, comedia, l'ASI, Unia et le SSP invitent le SECO à adapter en conséquence ses aide-mémoire et ses check-lists consacrés au thème du travail de nuit sans alternance et à informer les entreprises des mesures qu'elles doivent appliquer.

Syna/Travail.Suisse exigent que les efforts entrepris par l'employeur pour éviter les horaires de nuit sans alternance soient intégrés à l'article et exposés en détail dans les explications. En complément aux explications, l'employeur doit en particulier élaborer un système d'alternance offrant une solution de rechange au travail de nuit permanent (et naturellement conforme au droit) et le présenter au personnel. Les assemblées d'entreprise et les discussions sur ce thème avec les commissions d'entreprise doivent en outre faire l'objet d'un procès-verbal et servir de base pour l'autorisation ou la non-autorisation (en tenant compte de l'avis majoritaire des employés concernés). L'employeur doit aussi prouver que ses efforts de recrutement n'ont pas abouti.

Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, la fial, la CCNT Migros, l'ASPB, Migros, l'UPSV et SWISSCOFEL demandent une reformulation:

«b. la majorité des travailleuses et travailleurs concernés demandent par écrit qu'il soit renoncé au travail par roulement, parce que des circonstances particulières les amènent à trouver inacceptable l'alternance entre travail de jour et travail de nuit ou entre travail de nuit et travail de jour et qu'une autre solution n'est pas possible pour l'entreprise; ou»

Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, la CCNT Migros, l'ASPB, Migros et l'UPSV font valoir que la formulation proposée intègre plusieurs directives et exigences primordiales pour une réglementation du travail de nuit sans alternance adéquate, conforme aux besoins et aux destinataires, qu'elle résume et traduit la situation et les besoins des employés au niveau de l'entreprise.

Le renoncement au travail par roulement doit correspondre à une demande de la majorité des travailleurs concernés. Cette exigence n'est pas une question de préférence ou de sensibilité subjective ; elle a des influences structurelles sur la création de plus-value par les employés de l'entreprise. Les circonstances particulières posées comme condition englobent – conformément au concept de l'interaction entre travail, mode de vie et santé – la situation personnelle, familiale et sociale des employés qui rendrait le travail dans un système d'alternance impossible ou inexigible, parce qu'il entraînerait pour eux des conséquences inappropriées et disproportionnées qui auraient en fin de compte des répercussions négatives sur leur bien-être personnel, leur satisfaction au travail et leur santé. Des solutions autres que le renoncement à l'alternance ne sont guère possibles, surtout dans les petites et moyennes entreprises. Elles sont plus envisageables dans les grandes entreprises disposant de nombreux départements et filiales, ainsi que d'un effectif important, car les équipes de roulement pourraient au besoin être recomposées.

La comparaison fait aussi apparaître que l'exigence de la majorité des travailleurs concernés est un critère valable et juridiquement adéquat pour un aménagement approprié et proportionnel des systèmes d'horaire. Avec la révision de l'art. 34, al. 4, let. b, OLT 1, le Conseil fédéral a ainsi justifié l'admissibilité exceptionnelle de la rotation vers l'arrière par le fait qu'il s'agit d'évaluer et de prendre en considération le souhait expressé de la majorité des travailleurs et travailleuses concernés.

SWISSCOFEL relève qu'en exigeant que le renoncement à l'alternance réponde à la demande de la majorité des employés concernés, on tient compte du caractère facultatif du travail de jour sans alternance et du travail de nuit sans alternance. Cette obligation prend en compte la situation particulière, personnelle, familiale et sociale des employés.

La Fial signale que, pour l'industrie alimentaire suisse, la formulation de la proposition d'audition pourrait signifier que des collaboratrices et collaborateurs assurant depuis longtemps un horaire matinal pourraient par exemple être contraints à des travaux par équipes de roulement avec de possibles baisses de salaire, ou même perdre leur emploi, parce qu'aujourd'hui, il est prouvé qu'on peut recruter du personnel correspondant aux directives de l'ordonnance sur le «marché de l'emploi habituel» (au moins dans l'espace de l'UE compris entre le Portugal et la Pologne).

L'USPC relève que l'obligation d'apporter la preuve qu'il n'y a pas assez de personnel sur le marché de l'emploi présuppose une période préliminaire dont la durée n'est pas précisée, mais qui sera d'une grande portée dans la pratique.

Stihl part du principe que la définition de l'indispensabilité correspond à la pratique actuelle du SECO et que l'application de l'art. 30, al. 2^{bis}, let. b, OLT 1 joue un rôle particulièrement important de ce point de vue. L'indispensabilité tient au fait qu'on ne peut pas recruter, sur le marché de l'emploi habituel, suffisamment de personnel qualifié pour les équipes de roulement. Si, dans la pratique, la simple preuve qu'on ne trouve pas suffisamment de personnel pour les équipes de roulement suffit aussi à l'avenir pour obtenir l'autorisation, conformément à l'art. 30, al. 2, let. b, OLT 1, le changement prévu est jugé acceptable.

4 Propositions de réglementations complémentaires

VD, l'USAM, la CVAM et le Centre Patronal réclament un critère alternatif supplémentaire. Le travail de nuit sans alternance avec un travail de jour doit aussi être admissible, quand l'entreprise peut prouver que le personnel travaillant de nuit ne veut pas d'alternance avec les employés occupés le jour ou le soir et inversement. Si cette condition est refusée, cela signifie que l'employeur doit obliger son personnel travaillant le jour ou le soir à travailler aussi de nuit. VD, l'USAM, la CVAM et le Centre Patronal proposent donc d'ajouter une let. c à l'al. 2^{bis}:

«c. lorsqu'il est démontré que les travailleurs ne veulent pas d'alternance avec les travailleurs du jour ou du soir, et inversement.»

Bell, Bigler, Coop, Del Maître, E. Sutter, la fial, la CCNT Migros, l'ASPB, Migros, l'UPSV et SWISSCOFEL proposent un nouvel al. 2^{bis}, let. c:

«c. lorsqu'il n'est pas possible de recruter sur le marché de l'emploi habituel suffisamment de personnel qualifié pour les systèmes d'horaires comportant trois équipes de roulement ou davantage, afin que les travailleurs puissent passer dans toutes les équipes de roulement.»

Cela réglerait le cas où une entreprise devrait, pour des raisons économiques, travailler avec au moins trois équipes de roulement, mais ne pourrait pas établir de système d'alternance, faute de trouver suffisamment de personnel qualifié sur le marché de l'emploi habituel. Ce serait là le seul et véritable cas où le critère du recrutement de personnel est approprié et proportionnel, en lien avec la pratique et conforme à la réalité.

La FER réclame aussi l'introduction d'un critère alternatif supplémentaire, voulant que le travail de nuit sans alternance avec un travail de jour soit admissible, quand cela correspond au souhait des employés.

Annexe: Liste des participants à l'audition

Destinataires de l'audition invités à prendre position	Prise de position ³	Abréviation utilisée dans le rapport
Autorités cantonales d'exécution de la loi sur le travail		
Argovie	oui	AG
Appenzell Rhodes extérieures/Appenzell Rhodes intérieures		
Bâle-Campagne	oui	BL
Bâle-Ville	oui	BS
Berne		
Fribourg	oui	FR
Genève	oui	GE
Glaris		
Grisons		
Jura	oui	JU
Lucerne	oui	LU
Neuchâtel	oui	NE
Nidwald	oui	NW
Obwald		
Schaffhouse	oui	SH
Schwyz		
Soleure		
Saint-Gall		
Tessin	oui	TI
Thurgovie	oui	TG
Uri	oui	UR
Vaud	oui	VD
Valais	oui	VS
Zoug	oui	ZG

³ Remarque: Sans réponse de leur part, nous partons du principe que les destinataires de l'audition invités à prendre position sont d'accord avec les documents remis, conformément à la lettre d'accompagnement de l'audition.

Zurich	oui	ZH
Autres destinataires invités à participer à l'audition		
economiesuisse - Fédération des entreprises suisses	oui	economiesuisse
Union suisse des arts et métiers (USAM)	oui	USAM
Union patronale suisse	oui	UPS
Union syndicale suisse (USS)	oui	USS
Travail.Suisse	oui ⁴	Travail.Suisse
Société suisse des employés de commerce (SEC Suisse)	oui	SEC Suisse
Union des industries textiles suisse (UIT)		
Swissmem, Association patronale suisse de l'industrie des machines (ASM) et Société suisse des constructeurs de machines (VSM)		
Association suisse des Médecins d'entreprise des Etablissements de soins (SOHF)	oui	SOHF
Association intercantonale pour la protection des travailleurs (AIPT)	oui	AIPT
Association faîtière des sociétés pour la protection de la santé et pour la sécurité au travail suissepro		
Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents SUVA		
Fédération des médecins suisses (FMH)		
Fondation Promotion Santé Suisse		
Groupement romand de médecine, d'hygiène et de sécurité du travail		
Société suisse de médecine du travail SSMT		
Organisations et entreprises ayant spontanément pris position		
Union professionnelle suisse de l'automobile (UPSA)	oui	UPSA
Bell SA	oui	Bell
Bigler AG	oui	Bigler
Chambre vaudoise des arts et métiers	oui	CVAM
Centre Patronal	oui	Centre Patronal
comedia	oui	comedia
Coop	oui	Coop

⁴ Le syndicat Syna a pris position aussi au nom de Travail.Suisse.

Del Maître SA	oui	Del Maître
Ernst Sutter SA	oui	E. Sutter
Fédération des Entreprises Romandes	oui	FER
Fédération des industries alimentaires suisses (fial)	oui	fial
Syndicat Unia	oui	Unia
H+, les Hôpitaux de Suisse	oui	H+
Convention collective nationale de travail du groupe Migros	oui	CCNT Migros
Association suisse du personnel de la boucherie	oui	ASPB
Société coopérative Migros	oui	Migros
Union suisse des patrons pâtissiers-confiseurs (USPC)	oui	USPC
Société suisse des entrepreneurs	oui	SSE
Association suisse des infirmières et infirmiers (ASI)	oui	ASI
Union professionnelle suisse de la viande	oui	UPSV
Stihl Suisse	oui	Stihl
SWISSCOFEL	oui	SWISSCOFEL
syna ⁵	oui	syna
Syndicat suisse des services publics (SSP)	oui	SSP

⁵ Le syndicat Syna a pris position aussi au nom de Travail.Suisse.