

Juin 2020

Rapport explicatif

Modification de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2; RS 822.112):

Entreprises de construction et d'entretien intervenant sur des routes nationales

1 Point de départ

La loi sur le travail énonce l'interdiction du travail de nuit et du dimanche (LTr, RS 822.11). Les exceptions à cette interdiction requièrent un permis. Le travail de nuit ou du dimanche régulier ou périodique donne lieu à un permis s'il est indispensable pour des raisons techniques ou économiques. L'organe compétent pour octroyer les autorisations dans ce cas est le SECO. Le travail temporaire de nuit ou du dimanche donne lieu à un permis si l'entreprise apporte la preuve d'un besoin urgent. Dans ce cas, ce sont les autorités cantonales d'exécution qui sont compétentes pour l'évaluation des situations et la décision.

Le besoin de disposer de routes nationales sûres et en excellent état ainsi qu'une usure de plus en plus rapide conduisent depuis des années à une augmentation du nombre de chantiers sur le réseau des routes nationales. L'Office fédéral des routes (OFROU) est le mandant de l'ensemble de ces travaux. Il n'est donc pas étonnant qu'un grand nombre de permis de travail de nuit (et en partie de travail du dimanche) octroyés par la Confédération et les cantons concernent de tels chantiers. Dans certains cantons, les permis pour les chantiers sur les autoroutes représentent même la majeure partie des permis relatifs à la durée du travail qu'ils délivrent.

Les travaux sur les chantiers situés sur des routes nationales doivent être effectués la nuit (et en partie le dimanche) pour des raisons de sécurité : ils sont organisés aux heures où la

circulation est faible pour réduire le risque d'accident pour les travailleurs. Si une voie de circulation est supprimée aux heures de pointe sur des tronçons d'autoroute fortement fréquentés, le risque d'accident augmente en effet de manière avérée pour les usagers de la route et il n'est pas rare que des ouvriers du chantier soient aussi touchés à cette occasion. Placer de tels travaux aux heures où il y a peu de circulation, c'est-à-dire la nuit, sert donc la sécurité des ouvriers et celle des usagers de la route. Il est en outre dans leur intérêt que les travaux aux points névralgiques s'achèvent le plus rapidement possible.

La situation étant claire et les dangers établis, le SECO comme les cantons octroient en général un permis dans ce type de cas.

Dans la mesure où un grand nombre de permis sont octroyés pour des situations comparables, la question se pose de savoir si une évaluation au cas par cas continue à être la manière correcte de procéder. L'obligation pour les entreprises d'obtenir une autorisation entraîne une grande charge administrative – d'une part pour les autorités, qui examinent les demandes, sollicitent des indications complémentaires et délivrent des autorisations en conformité avec le droit de la procédure administrative – et d'autre part pour les entreprises concernées qui doivent déposer des demandes de permis détaillées et motivées. Cela mobilise des ressources au niveau des cantons, qui ne peuvent dès lors être utilisées pour contrôler le respect de la loi sur le travail (par exemple) ainsi qu'au niveau du SECO, qui se voit ainsi confronté à des contraintes temporelles pour les examens approfondis et le conseil aux entreprises dans d'autres situations.

Les autorités d'exécution ont saisi cette occasion pour introduire une disposition dérogatoire pour des travaux bien définis sur les routes nationales existantes, qui pourront à l'avenir être exécutés de nuit sans permis. L'OFROU a été préalablement informé de ce projet et l'accueille favorablement.

Le projet d'article de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2, RS 822.112) permet une importante diminution de la charge administrative pour les autorités et les entreprises. Cela permet de libérer des ressources qui pourront être consacrées au contrôle et à la gestion de cas complexes, tout en conservant le même niveau de protection.

Comme une attention particulière a été portée à la protection de la santé des ouvriers de construction, en particulier dans le domaine du génie civil, et que les discussions lors de la table ronde avec les partenaires sociaux en présence de l'OFROU et des cantons ont donné lieu à des controverses, le champ d'application défini dans le nouvel art. 48a OLT 2 est étroit. Les cas qui ne sont pas couverts par le champ d'application de la nouvelle disposition sont toujours soumis à l'obligation d'obtenir un permis. Pour eux, un complément apportant uniquement une simplification du processus d'autorisation est ajouté à l'annexe de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1, RS 822.111) : il prévoit que l'indispensabilité du travail de nuit et du dimanche est présumée dans certains autres cas particuliers.

La modification prévue de l'OLT 2 n'entraînera pas une augmentation du travail de nuit, car il s'agit purement, dans le présent article, de travaux qui donnaient jusqu'ici toujours lieu à des permis de travail de nuit. La formulation claire de l'article indique sans équivoque aux entreprises quand elles peuvent s'abstenir de déposer une demande de permis de travail de nuit et le risque d'abus est extrêmement faible. La dérogation ne concerne que le travail de nuit et le travail du dimanche demeure soumis à l'obtention d'un permis. Le champ d'application a été restreint au strict minimum nécessaire. En outre, l'ensemble des autres dispositions de la LTr et de ses ordonnances visant à protéger les travailleurs demeurent applicables et font l'objet d'un contrôle par les inspecteurs du travail. Il s'agit par exemple de la durée maximale

du travail de nuit, du nombre maximal de nuits de travail consécutives et de la durée maximale de la semaine de travail.

La présente modification de l'OLT 2 et de l'annexe de l'OLT 1 a été discutée à plusieurs reprises lors de la table ronde avec des représentants des partenaires sociaux, des cantons et de l'OFROU. Ces discussions ont servi de base à la proposition de compromis élaborée par le SECO pour l'art. 48a OLT 2 et pour l'extension de l'annexe de l'OLT 1. Cette proposition tente de prendre en compte, dans la mesure du possible, les besoins et les souhaits de toutes les parties impliquées. Ce nouveau projet de révision a été présenté et discuté le 5 novembre 2019 dans le cadre de la Commission fédérale du travail.

L'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} mai 2021 au plus tôt.

2 Explication du nouvel art. 48a OLT 2

2.1 Al. 1 : travail de nuit pour des travaux d'exploitation, d'entretien, d'aménagement et de rénovation réalisés pour des raisons de sécurité par des entreprises de construction et d'entretien dans des tunnels, dans des galeries et sur des ponts sur des routes nationales

Sont concernés par la nouvelle disposition dérogatoire les entreprises de construction et d'entretien dont les collaborateurs exécutent des travaux d'exploitation, d'entretien, d'aménagement et de rénovation sur des routes nationales existantes. L'application de l'art. 48a OLT 2 dépend, outre du type de travaux et de la catégorie de routes, également du type d'éléments de construction concerné et de l'aspect de sécurité correspondant.

Travaux d'exploitation, d'entretien, d'aménagement et de rénovation

Comme l'énumération au début de l'article l'indique, il s'agit de travaux qui servent au maintien en état de routes nationales existantes et exploitées activement. De telles activités englobent le goudronnage de la voie de circulation, le dessin des marquages de sécurité ainsi que la maintenance et rénovation des installations de ventilation et de l'éclairage dans les tunnels.

Routes nationales existantes

Par le terme de « routes nationales », on entend dans le contexte actuel, des routes nationales de première, deuxième et troisième classe selon les art. 2, 3 et 4 de la loi fédérale sur les routes nationales (LRN, RS 725.11). Les routes nationales de première et deuxième classe sont exclusivement ouvertes aux véhicules à moteur et ne sont accessibles qu'à certains points. Elles sont pourvues, dans les deux directions, de bandes de roulement séparées. Les routes nationales de première classe n'ont pas de croisement au même niveau, celles de deuxième classe n'en ont en général pas. Les routes nationales de troisième classe sont, contrairement aux deux classes précitées, également ouvertes à d'autres usagers.

Toutes les parties intégrantes des routes nationales, selon l'art. 2 de l'ordonnance sur les routes nationales (ORN, RS 725.111), entrent également dans le champ d'application du nouvel article.

La nouvelle disposition dérogatoire n'est pas applicable à la construction de nouvelles routes.

Nécessité pour des raisons de sécurité s'agissant de travaux dans des tunnels, dans des galeries et sur des ponts

Outre les restrictions concernant les types de travaux à effectuer décrits précédemment et les catégories de routes, la norme comporte d'autres précisions. L'art. 48a n'est ainsi applicable que si les travaux doivent être réalisés la nuit pour des raisons de sécurité. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de travaux d'exploitation, d'entretien, d'aménagement et de rénovation dans des tunnels, dans des galeries et sur des ponts sur des routes nationales, en particulier lorsqu'il est impératif de fermer une voie de circulation.

Les travaux effectués en dehors des éléments de construction précités entrent également dans le champ d'application lorsqu'ils sont en lien direct avec eux et que la proportionnalité est respectée. Lorsqu'un chantier englobe deux des éléments de construction mentionnés à l'al. 1 (tunnels, galeries ou ponts), la disposition s'applique aussi au tronçon de route qui les relie, pour autant que cela soit proportionné.

Le critère de la nécessité pour des raisons de sécurité se réfère à la protection de la vie et de la santé des travailleurs occupés sur le chantier. La forte densité de circulation sur les routes nationales la journée et le risque d'accident qui en résulte ainsi que la pollution de l'air entraînent un risque élevé pour la sécurité et la santé des travailleurs. Le travail de nuit permet de le réduire.

Applicabilité de la norme

L'OLT 2 exempte certains groupes d'entreprises ou de travailleurs de l'obligation d'obtention d'un permis pour le travail de nuit et/ou du dimanche. Il s'ensuit que l'évaluation préalable de la part de l'autorité pour déterminer si les critères sont remplis dans le cas d'espèce disparaît puisqu'un permis n'est plus requis.

L'autorité cantonale d'exécution conserve toutefois le droit de procéder à un examen dans les cas individuels – notamment au moyen d'un contrôle d'entreprise –, car elle reste compétente pour l'exécution de la LTr même s'il existe une dérogation à l'obligation d'obtenir un permis. Elle peut se procurer le mandat de l'OFROU et vérifier par exemple s'il prescrit le travail de nuit pour les travaux demandés. L'éventuelle confirmation de la nécessité du travail de nuit pour le projet de construction en question lors de la revue annuelle des travaux d'entretien prévus avec les offices et partenaires sociaux impliqués ou même son éventuelle autorisation par la commission paritaire entrent aussi en ligne de compte.

L'autorité cantonale d'exécution intervient d'office ou sur dénonciation. Si elle constate à l'occasion d'un contrôle que les prescriptions légales n'ont pas été respectées, la procédure ordinaire selon les art. 51 ss. LTr s'applique alors.

2.2 Al. 2 : obligation des entreprises d'annoncer l'occupation la nuit à l'autorité cantonale d'exécution

Conformément à l'al. 2, l'entreprise annonce l'occupation de travailleurs la nuit par écrit à l'autorité cantonale d'exécution compétente au moins 14 jours avant le début des travaux.

La suppression de l'obligation d'obtenir un permis va de pair avec la disparition de la publication des décisions du SECO dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC). Il en découle que les associations d'employeurs et de travailleurs ne seraient plus informées en cas de réalisation de travaux la nuit pendant une longue période sur un chantier si celui-ci remplit

les critères susmentionnés. Cela entraînerait un inconvénient majeur pour les représentants des travailleurs en particulier, car les commissions paritaires s'informaient jusqu'ici notamment par le biais de telles publications et avaient ainsi la possibilité de vérifier par exemple si les conditions de salaire prescrites étaient respectées sur le chantier en question.

L'introduction d'une obligation d'annonce permet aux associations mentionnées de demeurer informées via les autorités cantonales d'exécution malgré la dérogation à l'obligation d'obtenir un permis. Cette obligation constitue un outil qui a fait ses preuves dans la pratique. Les permis relatifs à la durée du travail octroyés par le SECO ont souvent été assortis de la condition de procéder à une telle annonce à l'autorité cantonale d'exécution avant le début des travaux pour que cette dernière sache sur quels chantiers ou sites un permis de travail de nuit ou du dimanche formulé de manière ouverte sur le plan temporel est effectivement utilisé. Il s'agit d'une simple information qui n'est pas soumise à une approbation. Elle ne représente aucun obstacle à l'amorce des travaux de nuit exemptés de permis. L'obligation d'annonce n'augmente donc pas le volume de travail des autorités cantonales. Il découle de l'art. 58 LTr une obligation des cantons d'informer les associations ayant qualité pour recourir au sujet de leurs décisions. La façon dont elles s'en acquittent reste ouverte à l'avenir (publication sur une page internet, circulaire électronique à un cercle déterminé de destinataires, renseignement sur demande). Ce point de départ doit être respecté même en cas d'exemption de permis et le standard atteint et accepté aujourd'hui doit être maintenu.

L'obligation d'annonce permet aux syndicats de demander au canton si du travail de nuit est prévu sur un chantier à venir. S'il y a controverse sur le respect des conditions fixées par l'art. 48a OLT 2, l'autorité cantonale d'exécution peut être appelée à clarifier la situation par une décision de constatation en vertu de l'art. 25 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Il est possible de faire recours contre la décision, qui peut être portée jusque devant le Tribunal fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_44/2013 du 12 février 2014). Le droit de recours représente l'intérêt digne de protection requis par l'art. 58 LTr pour une décision de constatation.

La présente disposition dérogatoire a fait l'objet d'une controverse lors de la table ronde, mais l'alinéa 2 a permis d'obtenir un accord. L'obligation d'annonce en tant que telle est une nouveauté dans l'OLT 2 et doit être comprise – contrairement aux dispositions spéciales matérielles de l'OLT 2 – comme une condition purement formelle s'appliquant exclusivement aux chantiers visés à l'art. 48a, al. 1. Cette obligation d'annonce est une exception introduite sans préjuger d'autres cas ou branches.

Le destinataire de l'annonce est l'autorité cantonale d'exécution, y compris dans les cas qui, en raison de la durée, seraient en principe attribués au SECO s'il existait une obligation d'obtenir un permis. Ce sont en effet les autorités cantonales d'exécution qui doivent être informées de la situation du moment dans leur canton, en particulier s'agissant des chantiers, car elles dépendent des annonces des entreprises concernées pour pouvoir mener à bien leurs tâches d'exécution. Il leur incombe en outre d'évaluer ces annonces et de décider, au cas par cas, si elles répondent ou non aux exigences de l'art. 48a OLT 2 (cf. art. 41, al. 3, LTr), ce qui justifie leur implication dans le processus d'annonce.

3 Explications concernant le complément apporté à l'annexe de l'OLT 1

Le champ d'application de la nouvelle disposition étant bien limité, l'obligation d'obtenir un permis demeure pour un nombre non négligeable de chantiers sur des routes publiques existantes. Une simplification du processus d'autorisation est prévue dans ces cas par le biais de

l'ajout d'un complément à l'annexe de l'OLT 1. Le chiffre 14 révisé de l'annexe de l'OLT 1 sert pour cela de norme de repli.

Dans la version actuelle du chiffre 14 de l'annexe de l'OLT 1, l'indispensabilité du travail de nuit et du dimanche dans la construction de tunnels et de galeries est présumée pour les travaux de creusement et les tâches imposées par la sécurité. Le Tribunal administratif fédéral a précisé dans sa jurisprudence que les travaux d'aménagement en font partie.

Le chiffre 14 révisé de l'annexe de l'OLT 1 étend le champ d'application qui existait jusqu'ici. L'indispensabilité du travail de nuit et du dimanche est présumée dans les cas suivants pour autant que les travaux en question soient effectués sur mandat des autorités :

- travaux d'assainissement et d'aménagement de routes fortement fréquentées;
- travaux de creusement, d'aménagement ou de sécurisation de tunnels et de galeries se trouvant au stade de la construction initiale ou existant déjà;
- forages en profondeur.

La présomption d'indispensabilité établie à l'annexe de l'OLT 1 concerne les travaux d'assainissement et d'aménagement de routes nationales et cantonales devant être réalisés impérativement la nuit et/ou le dimanche pour des raisons de sécurité des travailleurs ou en raison de la fermeture de routes. Pour des raisons techniques, les activités mentionnées dans la construction de tunnels ne peuvent être interrompus. Aussi en ce qui concerne les forages en profondeur il est nécessaire de travailler de manière continue.

Le chiffre 14 n'est pas applicable aux travaux réalisés sur des tronçons de routes moins fréquentées, lors desquels la sécurité des travailleurs est par conséquent nettement moins menacée, et à ceux qui ont lieu sur des routes privées et sur des parkings. Il ne s'applique pas non plus aux projets de géothermie privés comme ceux concernant des sondes géothermiques en combinaison avec des pompes à chaleur pour le chauffage de maisons individuelles et de grands bâtiments. Il n'entre en ligne de compte, comme cela a déjà été mentionné, que lorsque les travaux sont réalisés sur mandat des autorités.

Dans les cas où le chiffre 14 s'applique, un permis susceptible d'être attaqué par les syndicats continuera à être délivré malgré la présomption d'indispensabilité.

Il est également possible que des doutes quant à la réalité de l'indispensabilité apparaissent dès le stade de la procédure d'octroi du permis. Dans ce cas, la présomption ne vaut plus et l'entreprise doit lever ces doutes en apportant la preuve de l'indispensabilité.

4 Répercussions sur les finances ou le personnel de la Confédération et des cantons et pour l'économie

Aucune répercussion significative sur les finances ou le personnel de la Confédération et des cantons, ni pour l'économie n'est à attendre de la révision prévue.