



## **Modification de l'Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1) Enregistrement de la durée du travail**

### **1. Contexte général**

A titre liminaire et d'une manière générale, notre Fédération déplore qu'une solution adaptée à la réalité du monde du travail n'ait pas pu être trouvée. Avec la solution proposée, seuls les employés soumis à une convention collective de travail et percevant un salaire annuel supérieur à CHF 120'000.- peuvent, si certaines conditions supplémentaires sont remplies, ne pas enregistrer leurs heures de travail. On peut légitimement se poser la question de savoir quel est le pourcentage de salariés concernés par cette disposition. Selon le rapport explicatif du SECO relatif à la présente consultation<sup>1</sup> les travailleurs susceptibles de renoncer à l'enregistrement de la durée du travail représentent probablement moins de 10%. Or, en 2010, plus de 16% des travailleurs ne saisissaient pas leur temps de travail (dont 26% des employés très qualifiés ou cadres dirigeants et 11% des subordonnés)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>SECO, Rapport explicatif relatif à la révision de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1) – enregistrement de la durée du travail, avril 2015, p.2

<sup>2</sup>SECO & Fachhochschule Nordwestschweiz, Rapport sur les horaires de travail flexibles en Suisse, Berne, février 2012, p. 1

De plus, la modification proposée ne contient aucun allègement des charges administratives pour les entreprises. Au contraire, la modification instaure de nombreuses contraintes supplémentaires. En effet, les entreprises qui souhaitent que certains salariés n'enregistrent plus leurs heures de travail doivent, selon l'art. 73a OLT 1, en plus d'être membre d'une association patronale, désigner un « service interne chargé des questions relatives aux durées du travail », mettre en place des « mesures particulières pour garantir la protection de la santé des travailleurs » et obtenir l'« accord individuel de chaque salarié ». Quant aux entreprises qui souhaitent bénéficier de la possibilité prévue par l'art. 73b OLT 1 de n'enregistrer que la durée quotidienne et non l'horaire journalier, elles doivent mettre en place une « représentation des travailleurs » et instaurer un « contrôle paritaire ». Enfin, d'un point de vue purement économique, la solution proposée engendre des coûts.

En effet, l'installation d'un logiciel qui permet d'enregistrer les heures de travail représente un coût supplémentaire, qui n'est pas négligeable selon les entreprises, en particulier dans le contexte économique actuel du franc fort. Au surplus, en termes d'attractivité de la Suisse, les art. 73a et b OLT 1 ne participent pas de conditions cadres favorables. Pour certaines entreprises, le fait de devoir demander à leurs managers d'enregistrer le nombre d'heures qu'ils effectuent chaque jour représente un manque de confiance et peut être ressenti comme vexatoire par le salarié.

## 2. Remarques particulières

### 2.1. Ad art. 73a OLT 1 : Renonciation à l'enregistrement du temps de travail

L'art. 73a al. 1 OLT 1 prévoit que : « Les partenaires sociaux peuvent, dans une convention collective de travail, prévoir que les registres et pièces ne contiendront pas les données prévues par l'art. 73, al. 1, let. c à e et h, si les travailleurs concernés :

- disposent d'une grande autonomie dans leur travail et peuvent dans la majorité des cas fixer eux-mêmes leurs horaires de travail ;
- touchent un salaire annuel brut dépassant CHF 120'000 francs (bonus compris) et
- ont convenu individuellement par écrit de renoncer à l'enregistrement du temps de travail ».

En d'autres termes, selon l'art. 73a OLT 1 précité, une entreprise est dispensée de l'obligation de fournir aux offices cantonaux du travail un registre contenant les heures effectuées par certains de ses salariés, à condition notamment que cela soit prévu par une convention collective de travail.

Si cette disposition oblige une entreprise à adhérer à une association professionnelle pour pouvoir être dispensée de l'obligation de fournir des registres à l'Etat, alors notre Fédération ne comprend pas comment une telle clause d'une ordonnance peut être conforme à la Constitution fédérale (Cst. féd.), respectivement à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). L'art. 182 Cst. féd. dispose que le Conseil fédéral peut édicter des règles de droit sous forme d'ordonnances seulement « dans la mesure où la Constitution ou la loi l'y autorisent ».

Or, tant la liberté d'association (art. 23 Cst. féd.) que la liberté syndicale (art. 28 Cst. féd.) sont des libertés fondamentales consacrées par la Constitution fédérale, respectivement par la Convention européenne des droits de l'homme (art. 11 CEDH). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que la liberté syndicale, au sens de l'art. 28 Cst. féd., prévoit que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non. Jurisprudence et doctrine distinguent la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La liberté syndicale individuelle donne au particulier le droit de ne pas adhérer à un syndicat sans se heurter à des entraves étatiques.

L'art. 23 al. 3 Cst. féd., qui consacre la liberté d'association, englobe le droit de ne pas être « contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir» ..Selon le Tribunal fédéral, l'obligation, pour une entreprise qui veut bénéficier d'une aide de l'Etat, de conclure préalablement une CCT, représente une atteinte disproportionnée à la liberté d'association.

En l'occurrence, l'art. 73a OLT 1 semble introduire un allègement administratif (à savoir une dispense de l'obligation de fournir à l'Etat des registres des heures effectuées par certains salariés) uniquement pour les entreprises qui ont adhéré à une association professionnelle. Ceci nous paraît contraire tant à la liberté d'association qu'à la liberté syndicale susmentionnées. Notre Fédération émet dès lors toute réserve quant à la constitutionnalité de la solution proposée par l'art. 73a OLT 1.

## 2.2. Ad art. 73b OLT 1 : Enregistrement simplifié de la durée du travail

Le projet de l'art. 73b OLT 1 prévoit ceci : Les représentants des travailleurs au sein d'une entreprise ou d'une branche peuvent convenir avec l'employeur que seule la durée quotidienne du travail fourni doit être enregistrée pour les travailleurs qui peuvent déterminer eux-mêmes dans une large mesure leurs horaires de travail.

L'accord doit prévoir :

- à quelles catégories de travailleurs l'enregistrement simplifié de la durée du travail s'applique;
- des dispositions particulières pour garantir le respect de la durée du travail et du repos;
- une procédure paritaire permettant de vérifier le respect de l'accord.

Même si un tel accord a été conclu, les travailleurs concernés sont libres d'enregistrer les données prévues par l'art. 73 al. 1 let. c à e. L'employeur est tenu de mettre à disposition un instrument approprié à cet effet.

<sup>3</sup>ATF 140 I 257 consid. 5.1

<sup>4</sup>ATF 140 I 257 consid. 5.1 et les références citées

<sup>5</sup>Ibidem

<sup>6</sup>Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, les droits fondamentaux, Troisième édition, Berne 2013, p. 355

<sup>7</sup>ATF 124 I 107, 114.

Notre Fédération souhaite que cette disposition soit modifiée, et ce pour les raisons suivantes :

Premièrement, elle contraint indirectement les entreprises à mettre sur pied une représentation des travailleurs. Or aucune loi fédérale n'impose aux entreprises d'instaurer une commission du personnel pour les entreprises comptant moins de cinquante travailleurs. Selon la loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises (ci-après : loi sur la participation), la possibilité pour les travailleurs de demander l'élection de représentants des travailleurs n'existe que dans les entreprises occupant au moins cinquante travailleurs (cf. art. 3 loi sur la participation). La loi sur la participation prévoit que, dans les entreprises ou secteurs d'entreprise sans représentation des travailleurs, ces derniers exercent directement le droit à l'information et le droit à la participation (cf. art. 4 loi sur la participation). S'agissant de la loi fédérale sur le travail, celle-ci n'impose pas non plus aux entreprises de mettre en place une représentation des travailleurs. Les autres dispositions légales, qui confèrent des droits de participation aux représentations des travailleurs existantes, prévoient toutes qu'en l'absence d'une telle représentation, les droits de participation appartiennent directement aux travailleurs eux-mêmes.

De plus, la loi fédérale sur la participation ne confère aucun droit de codécision à la représentation des travailleurs. Selon cette loi, la représentation des travailleurs n'a que le droit d'être informée et consultée (cf. art. 9 et 10 loi sur la participation). Or, le projet de l'art. 73b OLT 1 prévoit que l'enregistrement de la durée quotidienne de travail doit être convenu avec les représentants des travailleurs. En d'autres termes, l'art. 73b OLT 1 octroie un droit de codécision aux représentants des travailleurs en matière d'enregistrement du temps de travail.

Deuxièmement, même si les représentants des travailleurs acceptent l'enregistrement simplifié du temps de travail, l'employé peut pour sa part le refuser. Dès lors, il nous semblerait plus simple de permettre la conclusion

d'un accord directement avec l'employé.

Troisièmement, cette disposition instaure une procédure dont les exigences sont disproportionnées par rapport à l'allègement concédé. En effet, même avec l'accord de la représentation des travailleurs, l'employé reste contraint de noter chaque jour le nombre d'heures effectuées.

Au vu de ce qui précède, notre Fédération souhaite que l'art. 73 b OLT 1 soit modifié comme suit :

« La représentation des travailleurs ou, à défaut, les travailleurs eux-mêmes peuvent convenir avec l'employeur que seule la durée quotidienne du travail fourni doit être enregistrée pour les travailleurs qui peuvent déterminer eux-mêmes dans une large mesure leurs horaires de travail.

<sup>8</sup>RS 822.14

<sup>9</sup>L'art. 48 de la loi fédérale sur le travail (LTr), relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, prévoit expressément que ce sont les travailleurs ou leurs représentants dans l'entreprise qui ont le droit d'être informés et consultés.

<sup>10</sup>Cf. art. 335f CO (consultation lors d'un licenciement collectif), art. 333a CO (consultation en cas de transfert d'entreprise), art. 335i CO (conclusion d'un plan social), art. 11 LPP (affiliation à une institution de prévoyance)

~~L'accord doit prévoir :~~

- ~~• à quelles catégories de travailleurs l'enregistrement simplifié de la durée du travail s'applique;~~
- ~~• des dispositions particulières pour garantir le respect de la durée du travail et du repos;~~
- ~~• une procédure paritaire permettant de vérifier le respect de l'accord.~~

~~Même si un tel accord a été conclu, les travailleurs concernés sont libres d'enregistrer les données prévues par l'art. 73 al. 1 let. c à e. L'employeur est tenu de mettre à disposition un instrument approprié à cet effet ».~~

### 3. Conclusion

En conclusion, notre Fédération émet toute réserve quant à la conformité de l'art. 73a OLT 1 à la Constitution fédérale. Pour ce qui concerne l'art. 73b OLT 1, elle souhaite qu'il soit modifié dans le sens susmentionné. Cela étant, notre Fédération regrette que la nouvelle teneur des art. 73a et 73b OLT 1 ne s'adapte pas à la réalité et aille à l'encontre des aspirations actuelles. En 2010, plus de 16% des travailleurs en Suisse ne notaient pas leurs heures de travail. Selon le SECO, la solution proposée permet probablement à moins de 10% des travailleurs de ne pas enregistrer le nombre d'heures effectuées chaque jour.

Notre Fédération déplore enfin que l'obligation d'enregistrer ses heures de travail ne dépende pas uniquement de la volonté des parties au contrat de travail. Avec la modification proposée, plus de 90% des travailleurs seront encore contraints de saisir leur temps de travail quotidiennement. Cette modification ne tient compte ni de la volonté des entreprises, ni de celle de certains salariés, ni de l'évolution du monde du travail depuis l'ère industrielle, ce qui est en soi inacceptable.