



Genève, le 28 novembre 2018

## Le Conseil d'Etat

5750-2018

Conseil des Etats  
Commission de l'économie et des  
redevances  
Monsieur Pirmin Bischof  
Président de la commission  
3003 Berne

**Concerne :** 16.414 é lv. pa. Graber Konrad. Introduire un régime de flexibilité partielle dans la loi sur le travail et maintenir des modèles de temps de travail éprouvés  
16.423 é lv. pa. Keller-Sutter. Libérer le personnel dirigeant et les spécialistes de l'obligation de saisie du temps de travail

Monsieur le Président,

Notre Conseil a pris connaissance avec intérêt de votre courrier du 4 septembre 2018 et de ses annexes concernant l'objet cité en marge et vous en remercie.

Nous partageons votre analyse selon laquelle le monde du travail a évolué et est en pleine mutation. Nous sommes cependant d'avis que la loi sur le travail (LTr), en sa teneur actuelle, est déjà très souple, suite à plusieurs modifications récentes. Elle offre aujourd'hui aux entreprises la flexibilité nécessaire dont elles ont besoin pour s'adapter aux nouvelles réalités économiques.

Après un examen attentif des avant-projets soumis et rapports explicatifs qui les accompagnent, nous observons que le champ d'application de la dérogation visée à l'article 13a al. 1, respectivement l'article 46 al. 2 des avant-projets n'est pas objectivement déterminé. Les termes utilisés pour définir les travailleurs concernés sont imprécis et laissent une grande marge d'interprétation. Or, l'insécurité juridique qui en découle pourrait concerner jusqu'à 40% des travailleurs soumis à la LTr. A cela s'ajoute le fait que les avant-projets entraîneraient également des difficultés majeures d'exécution. Les contrôles menés par les autorités seront moins efficaces. Ils seront plus complexes et devront être plus étendus dans la durée, ce qui aurait également des conséquences négatives pour les entreprises.

S'agissant de l'initiative parlementaire 16.414, nous constatons que le projet d'annualisation du temps de travail institue des mécanismes de compensation reconnus scientifiquement comme contraires au principe de protection de la santé. Il autorise un rythme de travail effréné sans garantir un temps de repos suffisant et régulier. L'initiative parlementaire 16.423, serait *a priori* à privilégier. Cet avant-projet maintient en effet tous les mécanismes

de compensation de la durée du temps de travail et de repos. Cependant, en l'absence de référentiel (registre horaire), les autorités ne peuvent ni vérifier le respect de ces mécanismes, ni intervenir face à d'éventuels abus. Les deux avant-projets auraient pour conséquence de prêter la protection de la santé des travailleurs et entraîneraient les coûts correspondants.

Par ailleurs, ces avant-projets feraient également obstacle à la mise en œuvre des mesures d'accompagnement. Le contrôle salarial des travailleurs détachés ainsi que l'observation du marché du travail en seront entravés.

Vous trouverez, en annexe, les réponses au questionnaire relatif aux avant-projets concernés où ces éléments sont développés.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien accorder à nos observations, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie à : (via mail) [vernehmlassungen@seco.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@seco.admin.ch)

**16.414 Initiative parlementaire Graber Konrad. Introduire un régime de flexibilité partielle dans la loi sur le travail et maintenir des modèles de temps de travail éprouvés**

**16.423 Initiative parlementaire Keller-Sutter. Libérer le personnel dirigeant et les spécialistes de l'obligation de saisie du temps de travail**

## Procédure de consultation relative aux deux avant-projets Questionnaire

*Remarque préalable: la commission envoie deux avant-projets en consultation, l'un relatif à l'initiative parlementaire Graber Konrad, l'autre relatif à l'initiative parlementaire Keller-Sutter. Les deux avant-projets concernent les mêmes catégories de travailleurs et poursuivent le même objectif, à savoir permettre aux travailleurs concernés d'aménager leurs horaires de travail avec davantage de souplesse. Ils proposent cependant chacun une autre solution. Le présent questionnaire porte sur les deux avant-projets de loi. Les questions 1-3 sont communes aux deux avant-projets ; les questions suivantes sont spécifiques à chaque avant-projet.*

1.	Pensez-vous qu'il est nécessaire de modifier la loi sur le travail dans le sens général visé par les deux avant-projets ?
Réponse	<p>Notre Conseil estime que la loi, en sa teneur actuelle, est déjà très souple. Suite à plusieurs modifications, elle offre aujourd'hui la flexibilité nécessaire dont les entreprises ont besoin pour s'adapter aux nouvelles réalités économiques.</p> <p>Nous constatons que les deux avant-projets sont par ailleurs impraticables et comportent le risque de vider de sa substance le but premier de la LTr, à savoir la protection de la santé publique par la prévention primaire (éviter la survenance du risque). La réglementation de la durée du temps de travail et du repos constituent à cet égard un élément fondamental.</p> <p>L'employeur, premier garant du respect des dispositions de la LTr, n'aura notamment plus les outils nécessaires pour organiser le travail de façon appropriée conformément à son obligation visée aux articles 6 LTr et 2 OLT 3.</p> <p>Nous constatons en outre que ces avant-projets auraient des conséquences négatives sur la mise en œuvre des mesures d'accompagnement. Le contrôle salarial des travailleurs détachés ainsi que l'observation du marché du travail en sont entravés.</p>
2.	Si vous êtes de l'avis que la loi sur le travail doit être révisée : estimez-vous que les deux avant-projets doivent être réalisés et mis en vigueur ? Ou êtes-vous de l'avis que seul un avant-projet doit être réalisé et si oui lequel ?
Réponse	<p>Nous nous opposons à l'adoption des deux avant-projets.</p> <p>L'avant-projet d'annulation du temps de travail institue des mécanismes de compensation reconnus scientifiquement comme contraires au principe de protection de la santé. Il autorise un rythme de travail effréné sans garantir un temps de repos suffisant et régulier.</p>

	L'avant-projet d'horaire à la confiance serait a priori à privilégier. Il maintient tous les mécanismes de compensation de la durée du temps de travail et de repos. Cependant, en l'absence de référentiel (registre horaire) les autorités ne pourront pas vérifier le respect de ces mécanismes.
--	---

3.	<p>Comment appréciez-vous la manière dont les deux avant-projets définissent les deux catégories de travailleurs concernés (travailleurs qui exercent une fonction de supérieur et spécialistes qui disposent d'un pouvoir de décision important dans leur domaine de spécialité, cf. art. respectivement 13a al. 1 et 46 al. 2 des avant-projets) ?</p> <p>Sous-question : Faut-il notamment prévoir dans l'ordonnance des exigences relatives à la formation pour les spécialistes (cf. chap. 2.4 des rapports explicatifs) ? Si oui, quel niveau de formation minimal faut-il prévoir ?</p>
Réponse	<p>Notre Conseil estime que la définition des deux catégories de travailleurs concernés est trop imprécise.</p> <p>Les termes utilisés pour définir les travailleurs concernés laissent une grande marge d'interprétation. Les notions indéfinies proposées aux articles 13a al. 1 et 46 al. 2 des avant-projets (« spécialistes », qui disposent d'un pouvoir de décision « important », dans leur « domaine de spécialité », ainsi que « grande autonomie » et « majorité des cas »), créent dès lors une forte insécurité juridique.</p> <p>Le fait qu'il ne soit pas possible de déterminer, même de façon approchante, la proportion de travailleurs entrant dans le champ d'application préfigure les difficultés d'exécution à venir. Pour mémoire, la majorité de la commission estime la proportion de travailleurs concernés entre 13 à 19%, tandis que la minorité de la commission l'évalue à 40% des travailleurs soumis à la LTr (cf. rapport p. 12, respectivement p. 10).</p> <p>Nous relevons que, dans le cadre de l'exécution de l'article 73a OLT 1, des difficultés similaires ont été observées, alors même que les critères d'application sont plus stricts que ceux prévus aux nouveaux articles 13a al. 1 et 46 al. 2. Ainsi, dans le cadre des contrôles menés dans le secteur bancaire par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT), nous avons constaté que certaines entreprises font usage de cette dérogation pour plus de 70% de leur personnel au lieu de 30% dans d'autres. La pratique a également démontré que les articles 73a et 73b OLT1 engendrent pour les entreprises des coûts administratifs supplémentaires pour déterminer les travailleurs concernés par ces dérogations.</p> <p>Si l'on devait admettre ces avant-projets de loi, il faudrait impérativement prévoir des critères objectifs de délimitation.</p> <p><u>Sous-question :</u> S'agissant du niveau de formation, nous estimons que l'exigence minimale pour pouvoir être qualifié de spécialiste au sens des nouveaux articles 13a al. 1 et 46 al. 2 des avant-projets doit être fixé au niveau master, formation professionnelle supérieure (maîtrise, brevet professionnel).</p>

**Questions ne concernant que l'avant-projet relatif à l'iv.pa. Graber Konrad :**

4a.	Quelle appréciation faites-vous des dispositions relatives à l'annualisation du temps de travail (art. 13a al. 2-4) ?
Réponse	<p>Concernant l'alinéa 3, nous relevons que le régime d'annualisation du temps de travail entre en contradiction avec le but de la loi sur le travail. Les sciences du travail ont démontré qu'au-delà de 9 heures effectives de travail quotidien, le risque d'accident est doublé et le temps de récupération doit être augmenté en conséquence. La protection de la santé ne peut pas s'effectuer correctement sur la base d'une valeur moyenne annuelle de 45 heures par semaine sans garantir des compensations régulières en temps/repos.</p> <p>S'agissant de l'alinéa 4, nous constatons qu'il manque de précision quant au calcul d'annualisation. Il ne tient pas compte des événements qui peuvent survenir durant l'année civile, tels que jours de congés, congés maladie, démissions ou licenciements notamment.</p> <p>Nous estimons par ailleurs que le consentement du travailleur devrait être exigé pour la mise en place de l'horaire annualisé, comme pour d'autres cas de dérogation au régime ordinaire. Pour des raisons d'exécution notamment, il conviendrait en outre de soumettre l'horaire annualisé à des conditions de forme (consentement écrit du travailleur, avenant au contrat de travail, par exemple).</p> <p>Enfin, nous rappelons que pour les autorités d'exécution, ces clauses présentent des difficultés évidentes d'application. Comme mentionné plus haut, la première difficulté consiste à l'impossibilité de déterminer avec précision les travailleurs entrant dans le champ d'application de la dérogation et, partant, les possibilités d'intervention de l'autorité. L'annualisation du temps de travail aura en outre pour conséquence d'allonger à 2 ans au moins les procédures d'exécution. Les données récoltées ne pourront donc pas être immédiatement traitées, ce qui retardera d'autant le prononcé de mesures correctives. Par ailleurs, contrairement à l'avis de la commission (cf. rapport, p. 21), le prolongement des procédures entraînera nécessairement une charge de travail supplémentaire notamment en termes de suivi.</p>

5a.	Quelle appréciation faites-vous du mode de compensation prévu pour les heures additionnelles annuelles (art. 13a al. 5) ?
Réponse	<p>Nous constatons que l'indemnisation est conforme aux dispositions en vigueur. Le montant prévu sous lettre a ne prête donc pas à critique. La lettre b manque toutefois de précisions. Elle ne règle pas les conséquences d'une non-compensation des heures additionnelles annuelles par un congé de même durée au cours de l'année suivante qui peut survenir notamment en cas de surcroît de travail ou de la fin des relations de travail.</p> <p>A notre sens, la lettre b devrait indiquer qu'à défaut de compensation en temps dans l'année qui suit, les heures additionnelles doivent obligatoirement être indemnisées par le supplément salarial visé sous lettre a. Cette solution permettrait d'exclure pour l'entreprise la possibilité de reporter d'année en année les compensations en temps et, partant, éviterait de prolonger les procédures d'exécution au-delà des 2 ans de procédure évoqués sous question 4a.</p>

6a.	Quelle appréciation faites-vous de la disposition relative au temps partiel (art. 13a al. 6) ?
Réponse	Cet alinéa n'appelle pas de critiques.

7a.	Quelle appréciation faites-vous de la disposition relative à la période quotidienne maximale d'occupation (espace-temps dans lequel le travailleur peut être occupé, cf. art. 13a al. 7) ?
Réponse	Nous ne voyons aucun intérêt pratique justifiant l'augmentation de l'amplitude de la période quotidienne de travail.

8a.	Quelle appréciation faites-vous de la disposition relative à la durée du repos quotidien (art. 15a al. 3 et 4) ?
Réponse	<p>Notre Conseil estime que ces clauses risquent d'entraîner une normalisation des durées de repos réduites, respectivement d'augmenter le temps de travail avec des conséquences délétères pour la santé des travailleurs. La notion imprécise « plusieurs fois par semaine » permet en effet une trop grande marge d'interprétation. Selon la minorité de la commission, les nouvelles dispositions permettraient de porter la semaine de travail à plus de 70 heures pendant plusieurs semaines consécutives (cf. rapport p.10).</p> <p>L'alinéa 4 amplifie cet effet en autorisant le travailleur soumis à un horaire annualisé à travailler pendant la durée du repos lorsqu'il fournit un travail "<i>selon sa propre et libre appréciation</i>". Or, ainsi que la commission le relève elle-même, la libre appréciation du travailleur "<i>sera restreinte par des facteurs externes, tels qu'une charge de travail excessive</i>" (cf. rapport p. 20).</p> <p>Enfin, s'agissant de l'exécution, le contrôle de la moyenne de 11 heures sur 4 semaines nous semble non seulement difficilement réalisable par l'autorité, mais également par l'employeur, lequel reste le premier garant du respect des dispositions de la LTr, notamment pour ce qui a trait à la comptabilisation des jours de congé ou l'éventuel travail du dimanche.</p>

9a.	Quelle appréciation faites-vous des dispositions relatives au travail du dimanche (art. 18 et 19a) ?
Réponse	<p>Nous estimons que ces modifications iraient à l'encontre du but de prévention de la santé et de la cohésion sociale visé par la loi sur le travail en empiétant sur les heures de repos des travailleurs et leur vie familiale et sociale.</p> <p>Le critère figurant dans l'article 19a de l'avant-projet selon lequel le travail du dimanche n'est pas soumis à autorisation lorsqu'un travailleur annualisé "<i>choisit de travailler le dimanche selon sa propre et libre appréciation</i>" n'est pas vérifiable par l'autorité. De plus, comme déjà évoqué plus haut, la libre appréciation du travailleur "<i>sera restreinte par des facteurs externes, tels qu'une charge de travail excessive</i>" (cf. rapport p. 20). Le travail du dimanche ne constituera donc pas un choix du travailleur, de sorte qu'il devrait être rémunéré et compensé, contrairement à ce que prévoit l'article 19a de l'avant-projet.</p>

10a.	Quelle appréciation faites-vous de la disposition relative à la protection de la santé (art. 6 al.4) ?
Réponse	<p>Nous estimons que la disposition est formulée de manière trop imprécise. Par ailleurs, nous constatons qu'elle est libellée sous la forme potestative et est dès lors trop peu contraignante.</p> <p>La prévention des risques psychosociaux n'est en outre pas le seul axe qui devrait être pris en considération. L'augmentation du temps de travail et la diminution du temps de repos impactent aussi la santé physique et augmentent le risque d'accident au travail. Ces éléments doivent donc également être pris en considé-</p>

	ration, étant souligné que la meilleure solution pour prévenir ces risques est la limitation de la durée du travail et le respect d'un temps de repos régulier.
11a.	Quelle appréciation faites-vous de la disposition relative au déplacement possible du début et de la fin de la période de travail du jour et du soir (art. 10 al. 2) ?
Réponse	Nous estimons que cette modification irait à l'encontre du but de prévention de la santé et de la cohésion sociale visé par la loi sur le travail en empiétant sur les heures de repos et la vie sociale et familiale du travailleur.
12a.	Avez-vous des remarques concernant l'exécution du projet de loi ?
Réponse	L'avant-projet présente des difficultés d'exécution évidentes.  Le champ d'application de la dérogation n'étant pas objectivement déterminé, l'insécurité juridique est grande. Le nouveau régime pourrait concerner jusqu'à 40% des travailleurs soumis à la LTr. Face à d'éventuels abus, l'autorité ne pourra intervenir qu'avec difficulté. Les contrôles effectués par l'autorité seraient plus complexes, plus étendus dans la durée et leur efficacité serait réduite, comme développé plus haut sous questions 3, 4a, 8a et 9a.
13a.	Avez-vous d'autres remarques ou commentaires ?
Réponse	Nous constatons que l'avant-projet de loi porterait également préjudice aux contrôles salariaux effectués dans le cadre de détachements en application de la loi sur les travailleurs détachés (LDét). Les compensations relatives aux éventuelles heures supplémentaires effectuées par le travailleur détaché entrant dans le champ d'application de l'article 13a de l'avant-projet échapperont notamment au contrôle des organes de contrôle.  Enfin, l'avant-projet entraînera à notre sens des effets sur les coûts de la santé.

**Questions ne concernant que l'avant-projet relatif à l'iv.pa. Keller-Sutter :**

4b.	Quelle appréciation faites-vous de la disposition relative à la possibilité pour l'employeur de ne pas saisir et ni mettre à la disposition des autorités les données relatives la durée du travail et du repos (art. 46 al. 2, phrase introductive) ?
Réponse	Notre Conseil constate que la suppression des référentiels horaires aura pour conséquence de rendre l'exécution de la LTr plus difficile. Ainsi par exemple, le respect des dispositions relatives au travail supplémentaire ne pourra être vérifié que difficilement en l'absence de toute documentation. Le même constat peut être fait pour l'employeur, en sa qualité de premier garant du respect de la LTr.  Les contrôles menés par l'autorité nécessiteront donc des enquêtes plus complexes, ce qui aura des conséquences sur le nombre de contrôles possibles, dans la mesure où il n'est pas prévu d'augmenter les ressources des autorités. Des charges administratives plus élevées pour l'entreprise sont également à prévoir pour déterminer les travailleurs concernés par la dérogation.
5b.	Estimez-vous nécessaire de prévoir dans la loi des mesures relatives à la protection de la santé en cas de non-enregistrement du temps de travail?
	Nous considérons que des mesures relatives à la protection de la santé seraient

Réponse	<p>en tous les cas nécessaires, mais ne sauraient pallier les failles engendrées par le système prévu par l'avant-projet, empêchant de procéder à un contrôle effectif, comme développé sous réponse 4b.</p> <p>Nous relevons que toutes les mesures potentiellement prévues seraient de la prévention secondaire et tertiaire, alors que l'objectif de la LTr est la prévention primaire, soit éviter la survenance du risque.</p>
---------	---

6b.	Avez-vous des remarques concernant l'exécution du projet de loi ?
Réponse	<p>L'avant-projet présente des difficultés d'exécution évidentes.</p> <p>Le champ d'application de la dérogation n'étant pas objectivement déterminé, l'insécurité juridique est grande. Le nouveau régime pourrait concerner jusqu'à 40% des travailleurs soumis à la LTr. Face à d'éventuels abus, l'autorité ne pourra intervenir qu'avec difficulté. Les contrôles effectués par l'autorité seraient plus complexes et leur efficacité serait réduite, comme développé plus haut sous questions 3 et 4b.</p>

7b.	Avez-vous d'autres remarques ou commentaires ?
Réponse	<p>Nous constatons que l'avant-projet de loi porterait également préjudice aux contrôles salariaux effectués dans le cadre de détachements en application de la loi sur les travailleurs détachés (LDét). En l'absence d'un référentiel horaire, le respect du salaire minimum des travailleurs détachés entrant dans le champ d'application de l'article de l'avant-projet échapperaient notamment au contrôle des organes de contrôle.</p> <p>L'observation du marché du travail au sens de l'article 360b, al. 3 CO s'en trouverait également entravée. Les commissions tripartites ne seraient donc plus en mesure de déterminer les salaires pratiqués dans une entreprise, et plus largement dans un secteur d'activité donné.</p>