

## **CONFERENCE DE PRESSE DU 7 SEPTEMBRE 2018**

---

Luca Cirigliano, secrétaire central de l'USS

### **Annexe : « La révision de la loi sur le travail, point par point »**

#### **Aspects matériels**

##### **1 Suppression du droit à enregistrer la durée du travail (EDT) : Iv.pa. Keller-Sutter**

###### **Teneur**

L'article 46 de la loi sur le travail (LTr) en vigueur sera divisé en trois alinéas, les alinéas 1 et 3 correspondant tels quels à sa teneur actuelle. Le nouvel alinéa 2 prévoit une exception légale à l'obligation d'établir des documents figurant à l'alinéa 1 de cet article. Elle concerne les données relatives au temps de travail et de repos de certaines catégories de salarié(e)s ainsi qu'aux suppléments de salaire ou aux périodes de repos supplémentaires en temps dus selon la loi, des données qui n'auraient désormais plus à être mises à la disposition des inspectorats du travail. Dans les faits, il sera donc interdit aux inspecteurs et inspectrices de poser des questions sur l'EDT des salarié(e)s.

Ainsi, l'employeur ou l'employeuse ne devra plus fournir de documentation sur les données mentionnées à l'article 73 alinéa 1 lettres c-e et h de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1), comme cela est prévu pour le renoncement à l'EDT selon l'article 73a OLT 1. Il s'agit ici des données relatives au temps de travail fourni quotidiennement et hebdomadairement, y compris le travail compensatoire et le travail supplémentaire ainsi que leurs coordonnées temporelles (art. 73 let. c OLT 1), les jours de repos et compensatoires accordés par semaine, pour autant qu'ils ne tombent par régulièrement un dimanche (let. d), les coordonnées temporelles et la durée des pauses d'une demi-heure et plus (let. e) ainsi que les périodes de repos supplémentaire et les suppléments de salaire.

En plus, les obligations générales de documenter selon l'article 73 de l'OLT 1 (identité du travailleur/de la travailleuse, dates du début et de la cessation des rapports de service, résultats de l'examen médical, etc.) demeurent. L'employeur ou l'employeuse doit tenir prêts, en cas de contrôle, les documents permettant de vérifier si les critères fixés sont respectés (comme les cahiers des charges et le règlement interne sur le temps de travail).

À la différence du droit en vigueur, aucune CCT et, surtout, aucune mesure de protection de la santé ne sont plus nécessaires en raison de l'introduction de cette réserve juridique concernant l'exemption de l'obligation de documenter.

Cette exemption ne passe pas non plus à travers un accord individuel avec le travailleur ou la travailleuses concerné, donc volontaire ; au contraire, l'employeur ou l'employeuse est exempté par la loi de son obligation de documenter de manière détaillée selon l'article 73 de l'OLT 1. Le montant du salaire du ou de la salarié(e) n'est pas non plus déterminant ici (aujourd'hui, la limite est fixée à 120 000 francs par année).

## Appréciation

L'auteure de l'initiative parlementaire et la majorité de la commission refusent de voir que les dispositions en vigueur (en particulier la déréglementation selon les art. 73a et 73b OLT 1 appliquée depuis peu) offrent suffisamment de possibilités de trouver des solutions spécifiques au niveau de l'entreprise. Aucune nouvelle déréglementation n'est nécessaire. La révision voulue par Mme Keller-Sutter est des plus déloyales : si les dispositions matérielles relatives aux temps de travail et de repos seront certes maintenues, alors que les durées du travail ne seront plus enregistrées, cela créera une lacune au niveau de l'exécution pour les catégories de salarié(e)s concernées. Les organes d'exécution ne seraient plus en mesure de contrôler si l'employeur ou l'employeuse respecte les dispositions légales. Il faudrait alors probablement – pour autant que cela se fasse – procéder à davantage d'enquêtes individuelles et collectives afin de pouvoir se faire une idée de la situation dans l'entreprise ; ce qui représenterait même une charge supplémentaire ; ou alors, on renoncerait totalement à contrôler les dispositions contre l'épuisement professionnel (« burn out »).

En outre, s'il ne devait plus être enregistré, le temps de travail « déborderait ». Que des travailleurs et travailleuses ne fassent, le cas échéant, même plus de pauses prolongées le soir et le week-end est une question délicate. Cela engendre du stress et les spécialistes signalent déjà aussi des risques en conséquence pour la santé. Si le temps de travail et celui de repos se mélangeaient, cela porterait atteinte en plus au droit à une vie familiale et sociale normale ; ce qui, précisément pour des personnes qui ont des tâches d'assistance et de soins et sont confrontées à une double charge ou travaillent à temps partiel, soit souvent des femmes, serait funeste.

De plus, le risque d'auto-exploitation et de problèmes de santé en conséquence augmentera énormément avec la réglementation prévue et la réduction des contrôles qu'elle entraînera. Hormis les conséquences à moyen et long terme pour la santé des personnes concernées, cela aura aussi des effets sur les coûts de santé en général : en Suisse, les chiffres de l'épuisement professionnel sont déjà en train d'exploser.

Il est particulièrement choquant de voir que cette réforme supprimera l'accord demandé aux travailleurs et travailleuses en cas de renoncement à l'EDT, donc leur libre choix. C'est là ouvrir tout grand la porte à une exploitation unilatérale et sans limites du temps de travail, ainsi qu'à une « flexibilité » unilatérale aussi, au profit de l'employeur et de l'employeuse.

Changer une solution trouvée par les partenaires sociaux et sous la médiation du conseiller fédéral Schneider-Ammann si peu de temps après son entrée en vigueur, c'est au surplus aller à l'encontre des règles de la bonne foi. Cela affaiblit le partenariat social, surtout au vu des nombreuses conventions collectives de travail (CCT) déjà conclues selon l'article 73 de l'OLT 1, et crée de l'insécurité juridique. Il y a clairement lieu de soupçonner que Mme Keller-Sutter veut saboter ces CCT et un partenariat social fonctionnant aujourd'hui parfaitement.

Le projet de mise en œuvre de cette initiative parlementaire (16.423) doit cependant être considéré, sur le plan strictement juridique, comme s'ajoutant au renoncement à l'EDT au sens de l'article 73 de l'OLT 1 et ne remplace (pour l'instant !) pas ce dernier. Considérant que la possibilité d'exemption s'applique uniquement aux salarié(e)s qui exercent une fonction dirigeante (de chef) et aux spécialistes qui disposent d'un pouvoir de décision important dans leur domaine, il est théoriquement possible, même après la déréglementation, de continuer, avec le partenariat social existant, à choisir de procéder selon l'article 73a de l'OLT 1 pour impliquer les salarié(e)s qui **n'exercent**

**pas une fonction dirigeante, ni ne sont des spécialistes.** Dans les faits, cela ne devrait cependant plus être le cas.

Le tableau ci-dessous montre dans quelle mesure les conditions à un renoncement à l'EDT selon l'article 73a de l'OLT 1, respectivement l'article 46, alinéa 2 de la LTr, sont différentes.

Conditions cumulatives	Art. 73a OLT 1	Art. 46a al.2 LTr
Fonction dirigeante ou spécialiste avec pouvoir de décision important dans son domaine	non	oui
Grande autonomie pour organiser son temps	oui	oui
Grande autonomie dans l'aménagement du travail	oui	oui
Convention collective de travail	oui	non
Limite de salaire : Fr. 120 000.-	oui	non
Libre choix/accord et droit de rétractation de l'employé(e)	oui	non
Mesures spéciales de protection de la santé	oui	non
Point de contact interne dans l'entreprise	oui	non
Liste des employé(e)s concernés	oui	non

### Travailleurs et travailleuses concernés

Étant donné les concepts juridiques à ce jour nullement définis et indéterminés qu'a sciemment choisis Mme Keller-Sutter (« paragraphe élastique »), il est difficile d'estimer le nombre de travailleurs et travailleuses concernés. Selon l'avant-projet, les salarié(e)s exerçant une fonction dirigeante et les spécialistes qui disposent d'un pouvoir de décision important dans leur domaine<sup>1</sup> doivent pouvoir renoncer à l'EDT, et cela certes uniquement s'ils disposent d'une grande autonomie dans l'organisation de leur travail et peuvent déterminer eux-mêmes la majeure partie de leur horaire de travail. En outre, la possibilité de renoncement ne doit s'appliquer qu'aux personnes de plus de 18 ans, les jeunes et les apprenti(e)s en étant exclus.

Il est par conséquent difficile de chiffrer le nombre de travailleurs et travailleuses qui pourraient être concernés par les nouvelles dispositions (cf. aussi les estimations faites à ce jour par l'USS pour son Comité). Comme dit plus haut, les concepts de l'avant-projet, qui limitent le champ d'application individuel – comme, par exemple, une grande autonomie en matière d'organisation de son travail ou les spécialistes disposant d'un important pouvoir de décision – ne correspondent à aucune catégorie juridique ou statistique existante.

Toutefois, pour pouvoir articuler des chiffres quant au nombre de salarié(e)s potentiellement concernés, on part de l'idée que les personnes sans horaires fixes peuvent aussi aménager de manière autonome leur travail, si bien que le critère d'autonomie importante se trouve rempli<sup>2</sup>. Concernant les spécialistes, on suppose en outre que le niveau de formation est un indicateur. Il est d'ailleurs évident qu'une évaluation se basant uniquement sur les diplômes obtenus donne un nombre plus élevé que celui des personnes effectivement concernées ; cela, parce que toutes les personnes qui ont un certain niveau de formation ne sont finalement pas aussi des spécialistes disposant d'un important pouvoir de décision.

<sup>1</sup> Voir note 1 pour les définitions figurant dans cet alinéa.

<sup>2</sup> Selon l'Enquête européenne sur les conditions de travail (EWCS), les personnes qui peuvent fixer leurs horaires librement jouissent tendanciellement aussi d'une grande autonomie dans l'aménagement de leur travail.

Le potentiel d'abus de ce paragraphe élastique constitue un grand problème : lors de l'exécution de la loi, les inspecteurs et inspectrices du travail doivent tenir compte du fait qu'une personne exerce réellement une telle fonction. Comment cela va-t-il se passer concrètement ? C'est un mystère. On doit supposer que l'on se basera simplement sur des éléments formels comme, par exemple, la description de l'emploi dans le contrat de travail (« membre de l'encadrement », « directeur/directrice de projet », « spécialiste »).

**Travailleurs et travailleuses ayant le pouvoir de donner des instructions par rapport aux personnes subalternes :** 26 % des salarié(e)s de Suisse occupent une fonction dirigeante<sup>3</sup> ; selon l'Office fédéral de la statistique, OFS (Enquête suisse sur la population active, ESPA), environ la moitié d'entre eux, donc près de 13 %, n'avaient pas d'horaires fixes en 2016.

**Spécialistes disposant d'un important pouvoir dans leur domaine :** si l'on fixe pour condition la détention d'un diplôme au moins du niveau bachelor ou du niveau de formation 6 selon le cadre national des certifications<sup>4</sup>, environ 20 % des travailleurs et travailleuses répondent à la définition de « spécialistes », 12 % n'ayant simultanément pas d'horaires fixes. Si l'on se base, pour définir un(e) spécialiste, uniquement sur la possession d'un diplôme professionnel, même 56 % (!) – sans les personnes ayant une fonction dirigeante – rempliraient ce critère, 25 % des spécialistes n'étant pas soumis à des horaires fixes<sup>5</sup>.

Comme mentionné plus haut, c'est bien la teneur du contrat de travail qui déterminera, dans la mise en œuvre individuelle de la disposition, si l'autonomie importante requise dans l'aménagement du travail existe réellement, si l'horaire de travail peut être fixé dans sa majorité par la personne elle-même et si les spécialistes disposent d'un important pouvoir de décision. Dans ce domaine, la souveraineté décisionnelle sera donc transférée à l'employeur ou à l'employeuse, ce qui ouvrira tout grand la porte aux abus.

	Chiffres absolus (arrondis en milliers)	En % des personnes actives occupées	En % des travail- leurs/travailleuses (sans apprenti[e]s)
<b>Personnes actives occupées</b>	<b>4 604 000</b>	<b>100%</b>	
<b>Travailleurs/travailleuses (Trav) (sans apprenti[e]s)</b>	<b>3 705 000</b>	<b>80 %</b>	<b>100 %</b>
Trav. avec fonction dirigeante simple (sans direction d'entreprise)	957 000		26 %
<b>Sans horaire fixe (a)<sup>6</sup></b>	<b>467 000</b>		<b>13 %</b>

<sup>3</sup> Ne sont pas pris en compte ici les environ 7 % de travailleurs et travailleuses qui sont des supérieurs hiérarchiques membres de la direction des entreprises car, en tant qu'employé(e)s exerçant une fonction dirigeante élevée, ils ne tombent pas dans le champ d'application des dispositions sur le temps de travail et le temps de repos de la LTr et n'ont pas à procéder à d'EDT aujourd'hui déjà.

<sup>4</sup> Ordonnance du Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) sur le cadre national des certifications pour les diplômes de la formation professionnelle (RS 412.105.12).

<sup>5</sup> Dans ce cas, la différence entre l'estimation et le nombre des personnes effectivement concernées serait encore plus grande que si l'on pose pour condition un diplôme plus élevé.

<sup>6</sup> Le nombre des travailleurs/travailleuses sans horaire fixe englobe l'ensemble des personnes qui ne travaillent pas en fonction de plans d'intervention préétablis. On ne dispose pas de chiffre concernant le nombre de travailleurs et travailleuses qui remplissent la condition de l'art. 46, al. 2, let. c, à savoir déterminent eux-mêmes la majeure partie de leurs horaires de travail. Il s'agit donc ici aussi d'une limite supérieure.

Spécialistes : Trav. sans fonction dirigeante, avec diplôme professionnel du niveau de formation 6 selon cadre national des certifications <sup>7</sup>	744 000		20 %
<b>Sans horaire fixe (b)</b>	<b>444 000</b>		<b>12 %</b>
<b>TOTAL Trav. avec fonction dirigeante simple ou diplôme de formation professionnelle de niveau 6, sans horaire fixe (a + b)</b>	<b>911 000</b>		<b>25 %</b>
Spécialistes : Trav. sans fonction dirigeante, avec formation professionnelle	2 057 000		56 %
<b>Sans horaire fixe (c)</b>	<b>931 000</b>		<b>25 %</b>
<b>TOTAL Trav. avec fonction dirigeante simple ou diplôme professionnel, sans horaire fixe (a + c)</b>	<b>1 398 000</b>		<b>38 %</b>

Source : OFS/ESPA 2016 (évaluation spéciale des données annuelles)

<sup>7</sup> Approximation obtenue à partir de la moyenne entre les travailleurs et travailleuses titulaires d'un diplôme du degré tertiaire (14 %) et ceux titulaires d'un bachelor (10 %).

## 2 Suppression des durées hebdomadaires maximales de travail (lv.pa. Graber)

### Teneur

Avec ce projet, il s'agit de biffer dans les faits de la LTr, pour les travailleurs et travailleuses exerçant une fonction dirigeante et les spécialistes disposant d'une autonomie comparable, les durées hebdomadaires maximales de travail pour les remplacer par un régime d'annualisation du temps de travail. Le texte opère avec la clause selon laquelle ces travailleurs et travailleuses devraient disposer d'une grande autonomie ainsi que définir largement eux-mêmes leurs horaires, et non pas travailler en fonction de plans d'intervention préétablis. L'auteur de l'initiative (16.414) pense sans doute ici avant tout à des directeurs/directrices de projet ou à des personnes ayant des horaires flexibles (plages horaires).

Soumettre des personnes à un tel régime aura en premier lieu pour effet que la durée hebdomadaire maximale de 45, respectivement 50 heures, ne sera plus respectée. Ainsi, les prescriptions sur le travail supplémentaire ne s'appliqueront plus aux personnes concernées. La seule chose désormais déterminante, ce sera le nombre d'heures accumulées à la fin de l'année civile ou de l'exercice comptable. On calculera ces modèles d'annualisation du temps de travail sur la base d'un maximum de 45 heures hebdomadaires et on pourra, en plus arriver, à la fin de l'année à un solde net d'au maximum 170 heures au profit de l'employeur ou l'employeuse. Si, selon ce principe du solde net, le « compte travail » individuel débouche sur des heures supplémentaires à la fin de l'année, celles-ci devront être indemnisées avec un supplément de salaire d'au moins 25 % ou compensées l'année suivante, pour autant que le contrat le prévoie. Il faut donc s'attendre à ce que l'employeur ou l'employeuse ordonne souvent des « heures négatives », si bien qu'il n'y aura ni rémunération ni compensation (favorisant la récupération).

D'autres réglementations accessoires relatives à la durée maximale du travail tomberaient. En font, par exemple, partie la durée quotidienne maximale du travail supplémentaire (art. 12, al. 2 LTr), l'interdiction du travail supplémentaire après une durée du repos quotidien réduite (art. 19 OLT 1), l'interdiction fondamentale du travail supplémentaire le dimanche et la nuit (art. 12 et 25 LTr en rapport avec art. 25 OLT 1) ainsi que, en particulier, l'obligation de prévoir a priori, en cas de travail supplémentaire, une compensation en temps rapide, dans un délai de 14 semaines (art. 25 OLT 1).

Mais beaucoup de réglementations sur les périodes de repos, le travail de nuit et du soir ainsi que l'interdiction du travail du dimanche seraient largement supprimés.

Pour les personnes concernées, le projet de mise en œuvre de l'initiative parlementaire contient en effet, outre l'abolition des durées hebdomadaires maximales de travail, les déréglementations suivantes : d'une part, une prolongation de la durée d'emploi serait autorisée, passant de 14 heures aujourd'hui à 15 heures, de l'autre, les prescriptions relatives à la durée du repos quotidien des catégories de travailleurs et travailleuses concernées seraient aménagées de manière plus favorables aux employeurs et employeuses. Il serait en effet possible d'interrompre le temps de repos et, en plus, de réduire le temps de repos quotidien jusqu'à neuf heures plusieurs fois par semaine. Enfin, le travail du dimanche pourrait être illimité pour ces catégories de travailleurs et travailleuses et ne pas nécessiter d'autorisation pour autant qu'il soit « volontaire ».

À titre de « petit sucre ou de feuille de vigne, le projet contient encore une disposition « potestative » selon laquelle, les entreprises *peuvent* prévoir des mesures de santé, contre les risques psychosociaux, si le Conseil fédéral le stipulait un jour par voie d'ordonnance.

## **Appréciation**

Aujourd'hui déjà, le droit suisse du travail connaît un des régimes les plus déréglementés et les plus favorables aux employeurs et employeuses d'Europe.

Le modèle d'annualisation du temps de travail est déjà possible selon le droit en vigueur, tant que sont respectées les normes minimales contraignantes du Code des obligations et de la LTr destinées à protéger contre l'épuisement professionnel. La LTr repose sur les connaissances de la médecine du travail. C'est pourquoi la durée hebdomadaire maximale du travail est considérée comme une importante valeur de référence. Ce n'est que grâce à elle – ainsi qu'avec les temps de repos quotidiens (dormir la nuit, pauses de durées minimales) – que l'on peut arriver à une annualisation de la durée de travail, avec moins de 45, respectivement 50 heures hebdomadaires, sans entraîner d'épuisement professionnel ou d'autres maladies liées au stress. En outre, la possibilité d'interrompre les périodes de repos et le travail du dimanche provoqueront de nouveaux risques psychosociaux qui pourront conduire directement à l'épuisement professionnel et à l'isolement social. Il sera également toujours plus difficile, voire même impossible, de concilier les obligations familiales et les activités de soins et d'assistance avec sa profession. En effet, les horaires de travail deviendront plus irréguliers et imprévisibles. On devra obéir au doigt et à l'œil à l'employeur ou à l'employeuse.

Ainsi, étant donné la formulation de l'annualisation du temps de travail par la CER-E, il faut partir de l'idée que le travail supplémentaire sera rémunéré l'année suivante, si tant est qu'il le soit, et qu'avec cette façon de faire, combinée aux « horaires mobiles » et à des soldes d'heures de travail négatifs « innovateurs », les employeurs et employeuses arriveront à ne pas, en enfreignant le droit, rémunérer le travail supplémentaire.

La disposition potestative concernant les mesures de santé semble être un pur alibi.

## **Travailleurs et travailleuses concernés**

Comme mentionné plus haut, lorsqu'il a été question de l'EDT, il faut considérer les données quantitatives suivantes sont à fixer :

- Travailleurs et travailleuses ayant le pouvoir de donner des instructions par rapport aux personnes subalternes : 26 % des salarié(e)s de Suisse occupent une fonction dirigeante simple ; selon l'OFS (ESPA), environ la moitié d'entre eux, donc près de 13 % des salarié(e)s n'avaient pas d'horaires fixes en 2016.
- Spécialistes disposant d'un important pouvoir dans leur domaine : si l'on fixe pour condition la possession d'un diplôme au moins du niveau bachelor ou du niveau de formation 6 selon le cadre national des certifications, environ 20 % des travailleurs et travailleuses répondent à la définition de « spécialistes » (sans fonction dirigeante), 12 % n'ayant simultanément pas d'horaires fixes. Si l'on se base, pour définir un(e) spécialiste, uniquement sur la possession d'un diplôme professionnel, même 56 % – sans les personnes ayant une fonction dirigeante – rempliraient ce critère, 25 % des spécialistes n'étant pas soumis à des horaires fixes.

Comme mentionné plus haut, on décidera lors de la mise en œuvre individuelle de la disposition, une tâche complexe, si l'autonomie importante requise dans l'aménagement du travail existe réellement, si l'horaire de travail peut être fixé dans sa majorité par la personne elle-même et si les spécialistes disposent d'un important pouvoir de décision. Quant à savoir comment cela pourra être résolu dans la pratique (simplement avec une description dans le contrat de travail, dans le cahier des charges, etc.), la question reste totalement ouverte. Dans ce domaine, la souveraineté décisionnelle sera transférée à l'employeur ou à l'employeuse, ce qui ouvrira tout grand la porte aux abus.

	Chiffres absolus (arrondis en milliers)	En % des personnes actives occupées	En % des travail- leurs/travailleuses (sans apprenti[e]s)
<b>Personnes actives occupées</b>	<b>4 604 000</b>	<b>100%</b>	
<b>Travailleurs/travailleuses (Trav) (sans apprenti[e]s)</b>	<b>3 705 000</b>	<b>80 %</b>	<b>100 %</b>
Trav. avec fonction dirigeante simple (sans direction d'entreprise) <b>Sans horaire fixe (a)<sup>8</sup></b>	957 000 <b>467 000</b>		26 % <b>13 %</b>
Spécialistes : Trav. sans fonction diri- geante, avec diplôme professionnel du niveau de formation 6 selon cadre national des certifications <sup>9</sup> <b>Sans horaire fixe (b)</b>	744 000 <b>444 000</b>		20 % <b>12 %</b>
<b>TOTAL Trav. avec fonction dirigeante simple ou diplôme de formation pro- fessionnelle de niveau 6, sans horaire fixe (a + b)</b>	<b>911 000</b>		<b>25 %</b>
Spécialistes : Trav. sans fonction diri- geante, avec formation professionnelle <b>Sans horaire fixe (c)</b>	2 057 000 <b>931 000</b>		56 % <b>25 %</b>
<b>TOTAL Trav. avec fonction dirigeante simple ou diplôme professionnel, sans horaire fixe (a + c)</b>	<b>1 398 000</b>		<b>38 %</b>

Source : OFS/ESPA 2016 (évaluation spéciale des données annuelles)

Si oui et comment les inspectorats pourront remplir ces tâches est une question totalement ouverte.

<sup>8</sup> Le nombre des travailleurs/travailleuses sans horaire fixe englobe l'ensemble des personnes qui ne travaillent pas en fonction de plans d'intervention préétabli. On ne dispose pas de chiffre concernant le nombre de travailleurs et travailleuses qui remplissent la condition de l'art. 46, al. 2, let. c, à savoir déterminent eux-mêmes la majeure partie de leurs horaires de travail. Il s'agit donc ici aussi d'une limite supérieure.

<sup>9</sup> Approximation obtenue à partir de la moyenne entre les travailleurs et travailleuses titulaires d'un diplôme du degré tertiaire (14 %) et ceux titulaires d'un bachelors (10 %).