

Département fédéral de l'économie, de la
formation et de la recherche (DEFR)
Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)
Direction du travail (DA)
Conditions de travail (AB)
Protection des travailleurs (ABAS)
Holzikofenweg 36
3003 Berne

Par courrier électronique à :
abas@seco.admin.ch

Réf. : 21_COU_4810

Lausanne, le 30 juin 2021

Consultation fédérale relative à la révision des ordonnances 1 et 2 relatives à la loi sur le travail (OLT1 et OLT2)

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat vous remercie de l'avoir consulté au sujet de l'objet cité en titre. Après avoir sollicité la prise de position des milieux concernés, il a l'avantage de se prononcer comme suit sur le projet mis en consultation.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat relève, au vu des multiples réactions détaillées suscitées par le projet auprès des partenaires sociaux, qu'il n'est pas le fruit d'une concertation suffisamment large pour permettre de l'entériner. Si certains assouplissements et simplifications proposés, en particulier dans le cadre de l'OLT2, sont globalement imposés par les impératifs rencontrés par certaines entreprises ou certain-es travailleuses et travailleurs, ils ne doivent toutefois pas aller sans un renforcement – à tout le moins un maintien – des règles existantes de protection de la santé.

Le Conseil d'Etat doute que le but principal annoncé dans le cadre de la consultation, à savoir la simplification de l'application de la loi ainsi que la clarification de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en matière de délivrance des permis relatifs à la durée du travail, soit vraiment atteint. Il en va de même du but consistant à adapter les dispositions légales à l'évolution de la société et à la pratique actuelle, puisque seules les ordonnances sont modifiées alors que la loi reste intacte. Par ailleurs, le Conseil d'Etat relève que certaines propositions de révision n'ont pas de lien direct avec l'objectif annoncé mais ont des conséquences pour les administré-e-s qui ne sont pas négligeables. Il n'est pas non plus garanti que les personnes concernées puissent comprendre facilement le sens de ces dispositions et en déduire quels sont les droits et obligations qui en découlent.

Au vu de l'ampleur de la révision proposée et des réponses des milieux concernés, le Conseil d'Etat reprend ci-après de manière détaillée les différentes thématiques, en les divisant en deux parties, l'une relative à l'OLT1 et l'autre à l'OLT2.

Modifications de l'OLT1

Concernant la notion du besoin urgent dûment établi au sens de l'art. 27 OLT1, les conditions prévues aux lettres a et b du nouvel al. 1 OLT1 sont désormais cumulatives, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui pour la condition qui se retrouve au ch. 2 de la lit. b. Le Conseil d'Etat relève à ce titre qu'il n'est pas impossible que cela restreigne les possibilités de délivrer des permis au regard des besoins avérés dans le cadre de la pratique actuelle.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'introduction de la notion d'« intérêt public » dans le nouvel art. 27 al. 1 let. b OLT1, qui semble élargir le champ d'application de ce dernier sans toutefois définir cette notion plus clairement. Les notions actuelles de « sûreté publique » et de « sécurité technique » paraissent à son avis suffisantes. En outre, la notion d'« événements spéciaux d'entreprises ouverts au public » prévue au nouvel art. 27 al. 2 OLT1 mériterait d'être précisée, à tout le moins dans les commentaires du SECO.

S'agissant de la notion d'« indispensabilité » figurant à l'art. 28 OLT1, la suppression de la référence faite à « une grande partie de la population », dans le cadre de l'indispensabilité économique lors de besoins particuliers des consommateurs, paraît judicieuse car cette notion peut prêter à confusion. Le Conseil d'Etat se déclare également favorable à l'introduction d'un nouveau critère d'indispensabilité technique, permettant de concrétiser des besoins reconnus, consistant à éviter l'interruption de la chaîne d'approvisionnement de produits frais et d'autres produits qui se conservent plus longtemps mais dont le besoin est immédiat. Il salue aussi le fait que la sécurité des travailleurs permette dans certains cas de justifier une indispensabilité technique.

Au sujet de l'annexe 1, cette dernière prévoit une série de procédés pour lesquels l'indispensabilité est présumée. Le Conseil d'Etat n'est en particulier pas favorable à l'introduction dans cette liste de la livraison de produits de boulangerie, pâtisserie, confiserie, ainsi que de viande et de poisson ; il estime en effet qu'il est nécessaire d'effectuer une analyse au cas par cas pour ces activités. Pour le surplus, le Conseil d'Etat n'a pas d'opposition particulière aux autres modifications proposées dans l'annexe en question, étant donné qu'ils correspondent également à la pratique actuelle.

Le Conseil d'Etat ne voit pas en quoi l'introduction de l'alinéa 4 à l'article 31 OLT1, supprimant la possibilité de compenser le 10% de travail effectué au début ou à la fin de l'intervention de nuit, favorise la protection de la santé des travailleuses et des travailleurs. En effet, la possibilité de cumuler les 10% et de les accorder en bloc dans le délai d'une année n'apporterait pas forcément une meilleure récupération aux travailleuses et aux travailleurs intervenant la nuit par rapport à la pratique actuelle, qui leur permet d'effectuer des nuits plus courtes. Il est relevé que cette disposition fait d'ailleurs l'unanimité contre elle auprès des partenaires sociaux.

En ce qui concerne la répartition des compétences entre autorités fédérales et cantonales, dans la délivrance des autorisations de travail de nuit et du dimanche, l'art. 40 OLT 1 prévoit un accroissement notable des compétences cantonales dorénavant compétentes pour statuer sur les demandes pour une durée allant jusqu'à 12 mois. Cette façon de procéder constitue un transfert de charge inacceptable vers les cantons et demeure en outre critiquable dans la mesure où les cantons devraient octroyer des permis jusqu'à 12 mois en raison d'un besoin urgent dûment établi. On imagine mal un tel besoin exister pour une durée aussi longue. Passé un certain temps, il s'agit bien du critère de l'indispensabilité économique ou technique qui est prépondérant et celui-ci est de la compétence de l'autorité fédérale en vertu de la loi fédérale sur le travail (LTr). Le but de la modification de l'ordonnance, à savoir la clarification de la répartition des compétences entre les autorités, n'est donc pas atteint.

La fixation d'un délai pour déposer une demande paraît en revanche justifiée. Néanmoins, le délai d'une semaine pour le dépôt d'une demande auprès de l'autorité cantonale est relativement court au regard de la pratique, étant entendu que l'art. 49 al. 2 LTr permet de toute manière de parer aux urgences. Un délai plus long pourrait ainsi être imparti pour les cas qui répondent à un besoin urgent dûment établi et dont la survenance est connue à l'avance par l'entreprise. De plus, et quel que soit le délai visé, le Conseil d'Etat suggère d'ajouter que toute demande doit être conditionnée à une consultation préalable des partenaires sociaux et de préciser si un recours éventuel contre une décision de l'autorité a un effet suspensif ou non. Les conséquences en cas de non-respect de ces délais et d'absence de justifications au sens de l'art. 49 al. 2 LTr devraient également être indiquées. Enfin, le rapport explicatif relève que si le délai de 8 semaines pour le dépôt d'une demande auprès de l'autorité fédérale ne peut pas être respecté, l'entreprise devra s'adresser à l'autorité cantonale en vue de l'obtention d'un permis de travail temporaire (transitoire) pour qu'elle puisse débiter le travail à la date prévue. A nouveau, le Conseil d'Etat déplore ce transfert de compétences et de charge du SECO aux cantons, dès lors que le critère du besoin urgent – justifiant une autorisation au niveau cantonal – est rarement réalisé dans ces cas.

Modifications de l'OLT2

L'art. 12 OLT2, relatif au nombre de dimanche de congé, précise que tout travail dominical dont la durée excède cinq heures est compensé pendant la semaine où le dimanche est travaillé ou pendant la semaine suivante. Cette précision est la bienvenue, car elle correspond au principe de base posé dans la loi (art. 20 al. 2 LTr) et ne fait que concrétiser une pratique déjà bien établie.

La modification de l'art. 43 OLT2 concernant les manifestations, consistant notamment à inclure les événements sportifs et à intégrer le contenu de l'art. 43a OLT2 actuel, permet d'uniformiser la pratique des différentes autorités d'exécution. Il s'agirait toutefois d'opérer à l'alinéa 3 une correction de forme, soit remplacer le terme « bénéficiaire » par « appliquer » ; la LTr et ses ordonnances d'application visent avant tout la protection des travailleurs et la dérogation prévue ne constitue pas un bénéfice pour le travailleur.

S'agissant de l'art. 48 OLT2, l'inclusion – dans la liste des activités soumises à dite disposition – des travaux à proximité des voies nécessitant l'arrêt partiel ou total de l'installation de transport, aura pour incidence d'alléger le travail de l'administration. Cette modification paraît justifiée, dans la mesure où les autorités délivrent déjà actuellement des autorisations dans de telles situations.

L'art. 51 OLT2, relatif aux entreprises de nettoyage, est en revanche trop complexe. La norme laisse en effet trop d'incertitudes sur la portée de son application. De plus, le système envisagé modifie drastiquement les dérogations prévues, sans qu'on puisse en comprendre le but, puisqu'il ne sert ni les intérêts des travailleurs (élargissement des possibilités de travail de nuit et du dimanche sans permis), ni celui des employeurs (complexité du système et de son interprétation).

Enfin, le Conseil d'Etat peut se rallier à l'introduction des art. 51a et 51b OLT2 ayant trait respectivement aux tâches de maintenance et au service d'hiver, puisqu'elle répond à un réel besoin. Il regrette néanmoins que la formulation de l'art. 51a OLT2 soit rédigée de manière large et sujette à interprétation, d'autant plus que certains autres articles de l'OLT2 incluent déjà la notion d'entretien (ex : art. 50 OLT2) qui est très proche de celle de maintenance.

En conclusion, si le Conseil d'Etat souscrit entièrement aux buts visés par la présente révision proposée, il constate que les modifications prévues ne permettent cependant pas toutes d'atteindre ces objectifs. Il se déclare favorable à certaines simplifications envisagées mais regrette que d'autres aient potentiellement une incidence sur la protection des travailleurs. Par ailleurs, il déplore fermement le transfert de compétences du SECO aux cantons s'agissant de la délivrance d'autorisations de travail de nuit et du dimanche. Une réévaluation de plusieurs de ces modifications devrait à son sens être ainsi envisagée par les autorités fédérales avant leur éventuelle entrée en vigueur.

Réitérant ses remerciements de l'avoir associé à cette consultation, le Conseil d'Etat vous prie de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de sa haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- SDE
- OAE