



Genève, le 4 novembre 2020

Le Conseil d'Etat

5332-2020

Département fédéral de l'économie, de
la formation et de la recherche (DEFR)
Monsieur Guy Parmelin
Conseiller fédéral
Palais fédéral
3003 Berne

Concerne : modification de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT2; RS 822.112) : dispositions spéciales pour les entreprises de construction et d'entretien intervenant sur les routes nationales

Monsieur le Conseiller fédéral,

Notre Conseil a pris connaissance, avec intérêt, de votre courrier du 17 août 2020, concernant l'objet cité en marge et vous en remercie.

Après un examen attentif de la nouvelle disposition de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2 ; RS 822.112) et du rapport explicatif qui l'accompagne, nous vous informons que notre Conseil n'est pas favorable à l'adoption de celle-ci. En effet, la nouvelle disposition - dans son application - ne permettrait pas de répondre au besoin d'allègement et de simplification du processus administratif pour les autorités cantonales.

Notre Conseil est toutefois favorable aux compléments apportés à l'annexe de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail (OLT 1 ; RS 822.111).

Vous trouverez en annexe nos commentaires détaillés concernant cette modification.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous voudrez bien accorder à notre prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

Michèle Righetti

La présidente :

Anne Emery-Torracinta

Annexe mentionnée

Copie à : abas@seco.admin.ch

ANNEXE

Modification de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT2)

Commentaires sur la prise de position du canton de Genève

1. NOUVEL ARTICLE 48a OLT 2

a. Commentaires à l'égard des possibilités de contrôle

Compte tenu des enjeux pratiques auxquels sont confrontées les entreprises dans l'exécution des travaux et l'attrait de les faire exécuter durant la nuit, nous craignons que certaines de ces entreprises abusent de cette nouvelle dérogation en l'invoquant sans pouvoir formellement s'en prévaloir. Sans être soumises à un contrôle préalable, il serait en effet aisé de prétendre effectuer des travaux pour des raisons de sécurité afin de s'éviter de requérir un permis auprès de l'autorité compétente, alors qu'en réalité lesdits travaux sont exécutés durant la nuit pour un tout autre motif, tel un retard dans l'avancement du chantier.

Du fait de l'introduction de cette dérogation, les autorités – cantonales et fédérales – perdent en effet la possibilité de contrôler la validité du motif invoqué par l'entreprise pour exécuter ses activités la nuit, laquelle se faisait alors par l'intermédiaire de l'octroi ou non de l'autorisation.

Pour éviter que le nouveau texte de loi soit détourné de sa finalité, nous proposons qu'il soit, d'une part, précisé la définition de la notion de "sécurité". Si cette notion fait référence au taux de fréquentation du lieu concerné par les travaux (comme il en va du chiffre 14 de l'annexe à l'OLT 1 où il est mentionné "fortement fréquenté"), il conviendrait à notre sens de le mentionner explicitement dans la loi, ainsi que de veiller à préciser son interprétation dans les commentaires y relatifs.

D'autre part, de notre lecture, l'article 48 al. 2 OLT 2 prévoyant une obligation pour les entreprises d'annoncer à l'autorité cantonale l'occupation la nuit, a pour vocation de limiter le risque d'utilisation abusive de cette nouvelle dérogation. Or l'annonce telle qu'envisagée, bien qu'apaisant nos craintes, amène d'autres problématiques dans son application.

Si cette disposition devait être maintenue, nous proposons que l'alinéa 2 de l'article 48a OLT 2 soit complété par certaines précisions quant au contenu de l'annonce d'occupation à laquelle doivent procéder les entreprises. En effet, il serait utile qu'il soit mentionné le type de travaux et la raison qui motive l'entreprise à les exécuter durant la nuit (motif de sécurité invoqué). A défaut de ces éléments permettant aux autorités d'identifier les potentiels abus, nous percevons mal le but poursuivi par cette disposition.

A l'aide de ces précisions, l'autorité cantonale d'exécution, soit le Service de l'inspection du travail à Genève, pourrait en effet contrôler la légalité des travaux à exécuter par l'entreprise. Si le Service de l'inspection du travail devait constater que les conditions légales ne sont pas réalisées, il se verrait obligé de rendre une décision constatatoire de non-applicabilité de la dérogation à l'entreprise, décision sujette à recours. En parallèle, le Service devrait inviter l'entreprise à faire une demande de permis si celle-ci souhaitait maintenir l'exécution des travaux. Ces deux procédures menées en parallèle posent alors la question de l'éventuel effet « exécutoire nonobstant recours » qu'il conviendrait de prononcer dans ladite décision afin d'empêcher le début de toute activité. Dans ce contexte, le délai de 14 jours mentionné ne saurait être réduit.

En sus des éventuels problèmes procéduraux exposés, nous relevons que l'autorité cantonale d'exécution ne serait, quoi qu'il en soit, pas déchargée de la tâche de vérifier la réalisation des conditions posées par l'article 48a OLT 2. Seul le cadre légal dans lequel ces vérifications sont à faire serait modifié. Pourtant, aucun émolument ne pourrait être prélevé pour le travail effectué par l'administration, contrairement à ce qui est le cas à ce jour pour la délivrance des permis. Se pose aussi la question de savoir si le temps dévolu à ces tâches pourra être comptabilisé comme des contrôles effectués par le Service de l'inspection du travail au regard de l'Autorité de surveillance.

b. Commentaires à l'égard de l'information aux associations professionnelles

A ce jour, le Service de l'inspection du travail informe, de l'octroi ou du refus de permis, le Service d'inspection des chantiers, certaines Commissions partiaires (notamment du gros œuvre, du second œuvre et de la métallurgie du bâtiment), ainsi que les associations professionnelles. Ces dernières alors informées spécifiquement par publication dans la Feuille d'avis officielle (FAO) peuvent exercer leur droit de recours conformément à l'article 58 LTr, l'octroi ou le refus de délivrer un permis constituant une décision administrative prise par l'autorité et sujette à recours.

D'après le rapport explicatif relatif à l'alinéa 2 de l'article 48a OLT 2, le Service de l'inspection du travail continuerait à informer les acteurs susmentionnés, non pas de l'octroi ou refus de permis mais des annonces faites par les entreprises au sens de cette disposition. Ces annonces n'étant en aucun cas des prises de positions de l'autorité, et partant des décisions administratives, nous nous questionnons sur la légalité de cette information au regard du secret imposé par l'article 44 LTr, ainsi que sur la portée de cette information pour les associations professionnelles, alors privées d'exercer leurs droits au sens de l'article 58 LTr, sous réserve d'une décision constatatoire à rendre par l'autorité cantonale.

Enfin, nous relevons que du fait de cette modification législative, la charge de travail du Service de l'Inspection du travail serait là aussi de facto alourdie dans la mesure où il devrait dès lors transmettre aux acteurs concernés l'ensemble des annonces, soit également celles qui en raison de la durée des travaux seraient en principe attribuées au SECO.

2. COMPLEMENTS A L'ANNEXE DE L'OLT 1

Nous sommes favorables à la modification du chiffre 14 de l'annexe à l'OLT 1 telle que proposée. La simplification du processus d'autorisation pour les cas de figure mentionnés dans l'ajout va dans le sens du but visé par la modification législative.

Si la dérogation de l'article 48a OLT 2 devait être maintenue, pour des questions d'uniformité et de cohérence avec le texte de cette disposition, nous proposons d'ajouter la mention des travaux exécutés sur les ponts dans le point 2 du chiffre 14 qui pourrait dès lors être libellé comme suit : « travaux de creusement, d'aménagement et de sécurisation de tunnels, de galeries et de ponts, se trouvant au stade de la construction initiale ou existant déjà ».

Si le nouvel article 48a OLT 2 devait ne pas entrer en vigueur, il serait intéressant alors de veiller à intégrer plus largement tous les cas de figure visés.