



Genève, le 15 septembre 2021

Le Conseil d'Etat

4081-2021

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

Concerne : modification de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2 : RS 822.112) : modèle d'annualisation du temps de travail pour les entreprises de services dans les domaines du conseil, de l'audit et de la fiducie (art. 34a)

Monsieur le Président de la Confédération,

Notre Conseil a pris connaissance, avec intérêt, de votre courrier du 25 mai 2021, concernant l'objet cité en marge et vous remercie de l'avoir consulté.

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 si notre Conseil n'est pas opposé par principe à l'annualisation du temps de travail dans la mesure où celle-ci semble constituer une évolution inéluctable de l'organisation du travail, nous ne sommes toutefois pas favorables à l'adoption de cette nouvelle base légale. En effet, du point de vue de la loi sur le travail (LT; RS 822.11), la nouvelle disposition, si elle répond bien à un besoin de simplification de l'enregistrement du temps de travail, comporte des risques d'atteinte à la santé physique et psychique du travailleur. Elle complique en outre les contrôles effectués par l'inspection du travail.

A Genève en particulier, du fait de l'importance des secteurs économiques visés par la modification et du niveau des salaires, on estime à plusieurs milliers le nombre de personnes employées potentiellement soumises à la nouvelle réglementation.

Vous trouverez en annexe nos commentaires détaillés.

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 Président de la Confédération, à l'assurance de notre parfaite considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

Michèle Righetti

Le président :

Serge Dal Busco

Annexe mentionnée

Copie à : abas@seco.admin.ch

Procédure de consultation relative à la modification de l'article 34a de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2)

Canton de Genève – commentaires

1. Quant à l'alinéa 1^{er} du nouvel article 34a OLT 2

Cette disposition définit le champ d'application. A ce titre, la notion de "conseil en entreprise" et celle de "management" nous semblent trop larges. Des définitions avec des critères assez stricts pourraient être plus utiles (à l'instar des codes NOGA) pour mieux circonscrire le champ d'application, cela autant pour les entreprises qui s'estimeraient en droit d'instaurer ce nouveau système que pour l'autorité de contrôle de la LTr (l'inspection du travail).

1.1 Quant à la *lettre a* de l'alinéa 1^{er}:

La reprise des termes de l'article 73a let. a OLT 1 renvoie aux mêmes difficultés rencontrées par l'autorité lors de ses contrôles. Ces difficultés risquent de survenir lors de l'application également de la nouvelle disposition. Le terme "autonomie" est en effet trop vague: l'entreprise peut alléguer facilement l'autonomie de ses employés sans pouvoir la démontrer.

1.2 Quant à la *lettre b* de l'alinéa 1^{er}:

Le terme "spécialistes" pose problème: il n'y a de spécialistes que par rapport à une catégorie déterminée d'employés (les non spécialistes). On ne voit pas, dans une entreprise de conseil notamment, ce que les employés pourraient être d'autre que des spécialistes. Voir également ci-dessous (lettre c) l'ambiguïté supplémentaire liée à la formation requise.

1.3 Quant à la *lettre c* de l'alinéa 1^{er}:

Le niveau de qualification établi ici peut poser des difficultés dans la pratique. On ne voit pas ce que signifie le "degré 6 du cadre national de qualification". S'il s'agit là d'un niveau suffisamment identifiable, l'administré doit au moins pouvoir trouver facilement des précisions.

Ce niveau de qualification pose également la question des équivalences, s'agissant de travailleurs étrangers. La vérification des équivalences constitue une charge de travail supplémentaire importante pour l'autorité de contrôle. On doit à tout le moins disposer d'un outil pratique, comme des tabelles d'équivalences.

Par ailleurs, les "spécialistes dans un domaine énuméré à l'al. 1" (lettre b ci-dessus) doivent nécessairement avoir une formation dans ces domaines, de sorte qu'on peut se demander comment s'articule la notion de "spécialiste" avec la qualification requise à la lettre c. Les spécialistes sont-ils les personnes qui ont nécessairement la formation visée à la lettre c ou faut-il qu'en plus d'être des spécialistes, elles aient cette formation?

Enfin, selon le rapport explicatif, le diplôme est un critère alternatif à celui du salaire. Selon nous, le critère du salaire doit être conservé (la pratique relative à l'article 73a OLT 1 montre en effet que le critère du salaire est déterminant).

2. Quant à l'alinéa 2 du nouvel article 34a OLT 2

Dans le but de protéger la santé du travailleur, la convention écrite devrait mentionner les dispositions principales qui le protègent, notamment la limite absolue de 63 heures.

Le droit de l'employeur de révoquer cet accord à tout moment fragilise la position du travailleur, car elle laisse entendre que l'employeur peut résilier le contrat de travail si le travailleur refuse l'annualisation du temps de travail ou s'il souhaite revenir au régime ordinaire. Bien que les dispositions du CO concernant la fin des rapports de travail s'appliquent, une telle possibilité donnée à l'employeur ne correspond pas à l'approche préventive qui est celle de la LTr.

Rappelons que le but premier de la LTr et de ses ordonnances (que l'inspection du travail est chargée de faire respecter) est principalement un but de prévention des atteintes à la santé. De ce point de vue, l'annualisation du temps de travail conformément à cette dérogation, ne permettant qu'un contrôle *a posteriori* (soit à la fin de l'année), met en effet d'emblée à mal les mesures préventives contrôlées par l'autorité.

3. Quant à l'alinéa 3 du nouvel article 34a OLT 2

3.1 Quant à la *lettre a* de l'alinéa 3:

Si plusieurs semaines de 63 heures se suivent, en termes de santé, ce nombre est excessif (malgré le temps de repos que prévoit la lettre e, qui, de facto, baisse la moyenne sur quatre semaines à 60 heures).

Remarquons encore que dans la mesure où les travailleurs dans ces domaines voyagent régulièrement, il serait utile d'intégrer, au moins dans les futurs commentaires, l'idée que le temps de voyage doit être pris en compte.

3.2 Quant à la *lettre b* de l'alinéa 3:

Si la charge de travail s'accumule sur une certaine période de l'année, il faut nécessairement prévoir une compensation en temps le reste de l'année (pour respecter la moyenne annuelle). La question se pose alors de ce qui arrive en cas de nécessité impérieuse de travailler (commande d'un client important notamment) qui surviendrait durant la période de compensation en temps.

Par ailleurs, le fait que les 170 heures soient décomptées en fin d'année pose le risque, pour la santé du travailleur, de leur concentration sur une courte période et ce, malgré la limite absolue de 63 heures (let. a) et le temps de repos quotidien (let. e).

Deux solutions sont envisageables:

- abaisser la limite absolue de 63 heures;
- répartir les 170 heures sur l'année pour en vérifier le respect dans le courant de cette année (et pas à la fin), chaque trimestre par exemple.

3.3 Quant à la *lettre c* de l'alinéa 3:

La mention "*au cours de l'année civile suivante ou de l'exercice suivant*" permet à l'employeur de repousser la compensation loin dans l'année, ce qui pose un risque pour la santé du travailleur (par exemple, l'employé a travaillé au taux maximum jusqu'au 31 décembre de l'année et doit continuer dès janvier de l'année suivante à travailler au même taux). Il nous semble utile de prévoir une compensation en temps en début de l'année suivante ou de l'exercice suivant, durant le premier trimestre par exemple.

S'agissant de la compensation en supplément de salaire, elle ne nous paraît pas adaptée en termes de prévention des risques psychosociaux (épuisement du travailleur).

Si l'on décide d'adopter la solution que nous proposons ci-dessus, à savoir de répartir les 170 heures sur l'année en cours, alors il s'agira de déterminer une période de temps où la compensation doit avoir lieu.

Enfin, une question se pose sur le calcul du nombre d'heures total sur l'année. Car si les 170 heures sont compensées en temps durant l'année suivante ou l'exercice suivant, le nombre maximal d'heures de travail de cette année ou de cet exercice ne sera plus, par exemple, de 2'115 heures, mais de 1'945 heures (=2115-170). Or le travailleur doit connaître ce nombre exact (il doit figurer par écrit conformément à l'alinéa 2). Par ailleurs, nous voyons là une complication pour l'employeur qui doit, pour chaque travailleur et chaque année, recalculer le nombre d'heures maximal de travail de l'année.

3.4 Quant à la *lettre d* de l'alinéa 3:

L'employeur est le garant du respect du temps de pause pris par son employé. En l'espèce, du fait de la grande autonomie du travailleur, nous voyons mal comment l'employeur pourrait veiller au respect de cette disposition. Par ailleurs, nous constatons déjà en pratique une volonté des travailleurs de raccourcir leurs pauses sur la journée pour éviter des journées trop longues de travail, de sorte que l'application pratique de ce "garde-fou" nous semble très limitée.

Enfin, avec les périodes de pause, cela représente 30 minutes de plus qu'actuellement. Il vaut mieux dès lors diminuer le temps de pause au lieu d'augmenter la durée de travail quotidienne; ce qui implique que l'article 15 LTr ne s'applique plus.

3.5 Quant à la *lettre e* de l'alinéa 3:

C'est là un garde-fou utile mais insuffisant pour prévenir le risque pour le travailleur d'accumuler trop d'heures à la fin de l'année sans pouvoir les compenser.

En effet, l'enjeu essentiel pour que ce système d'annualisation du temps de travail affecte le moins possible la santé du travailleur est de pouvoir évaluer avec suffisamment de précision, en cours d'année, où il se situe en termes de temps de travail effectué. Ceci pour éviter qu'il se retrouve en fin d'année limité par un plafond à ne pas dépasser, alors qu'il a encore une charge de travail qui ne lui permet pas de réduire son taux d'activité.

Un enregistrement du temps de travail plus pointu est souhaitable pour prévenir ce genre de situations.

3.6 Quant à la *lettre f* de l'alinéa 3:

On ne relève pas de risques particuliers, hormis ceux inhérents au travail du dimanche en général.

3.7 Quant à la *lettre g* de l'alinéa 3:

Dans la mesure où la disposition évoque seulement les "durées quotidiennes", il est à craindre que le temps de pause ne soit pas respecté. En termes de contrôle, l'enregistrement de type simplifié (durée quotidienne cumulée) ne permet pas de contrôler l'intervalle de la journée de travail et de repos quotidien. C'est pourquoi cette disposition devrait également prévoir l'enregistrement du temps de pause, ainsi que du début et de la fin des phases de travail.

4. Quant à l'alinéa 4 du nouvel article 34a OLT 2

Il nous semble utile de rappeler les mesures que l'employeur doit prendre et de faire figurer la détermination des dangers dans le commentaire de cet alinéa. Ce commentaire devrait également renvoyer à l'annexe du commentaire de l'article 2 al. 1 OLT 3, qui pourrait d'ailleurs également être complétée dans le même sens.