

Procédure de consultation
UAPG No 34-2021

Personne responsable:
Mme O. Guyot Unger

Date de réponse:
16.08.2021

Motion Jositsch 21.3686

Nous répondons ci-après aux trois questions posées par vos soins :

1. Quelle est votre position sur cette motion (acceptation/rejet)?

Selon notre compréhension du processus parlementaire fédéral relatif à la Motion, seule une acceptation ou un rejet **en bloc** du texte sont envisageables.

Pour les motifs qui seront exposés ci-dessous ad. 2 et 3, nous proposons **le rejet** de cette Motion.

2. Ce texte s'articule autour de 4 points: le(s)quel(s) est/sont à votre avis positif(s)/acceptable(s)?

2.1 Définition du télétravail

Nous estimons superfétatoire, voire dangereux, de définir la notion du travail hors entreprise dans le commentaire de la LTr, notamment pour les motifs suivants :

- En raison de l'évolution des techniques du travail à distance, cette notion ne peut être fixée une fois pour toutes dans le marbre ;
- Le Commentaire de la LTr., rédigé par l'administration fédérale (i.e. le Secrétariat d'Etat à l'Economie – SECO) n'a aucune valeur juridique d'une part. D'autre part, une définition fixée dans ce Commentaire par l'administration (i.e. le bras armé du pouvoir exécutif) violerait le principe de séparation des pouvoirs.

Toutefois, si une suite devait être réservée à la Motion 21-3686 et que cette suite implique de nouvelles obligations à charge des employeurs, la notion de télétravail devrait alors être précisée dans la loi, voire dans une ordonnance d'application, mais en aucun cas uniquement dans le commentaire du SECO.

2.2 Protection de la santé

Modifier le libellé de l'art. 6 al.4 LTr., comme le demande le texte la Motion, nous apparaît dangereux. Cela aurait pour conséquence que le Conseil fédéral – et donc l'administration fédérale - pourrait, par voie d'ordonnance, imposer des obligations aux entreprises (et donc aux employeurs et aux employés) y compris dans les locaux privés de l'employé. D'une part,

cette immixtion dans la sphère privée des employés violerait la liberté personnelle des individus, droit fondamental protégé par l'art. 10 de la Cst. féd. D'autre part et également en conséquence de ce qui précède, les éventuelles mesures ordonnées pour mettre en œuvre le télétravail à domicile seraient, d'un point de vue pratique, impossibles à contrôler.

Par ailleurs, comment serait-il possible, le cas échéant, de sanctionner un employeur en lien avec des prescriptions relatives à un environnement de travail – le domicile de l'employé - auquel il n'a pas accès ? Les implications des modifications de l'art. 6 al.4 LTr proposées nous apparaissent ainsi impraticables et dangereuses.

2.3 Durée du travail et du repos

Accroître la flexibilité et la liberté d'organisation dans le cadre du travail à domicile nous apparaît positif. Il s'agit en effet de facteurs de motivation et d'engagement des collaborateurs.

Ainsi,

- L'amplitude de travail journalière, portée à 15 heures (au lieu de 13 – cf. notamment art. 15a al. 1 LTr.) nous apparaît positif ;
- La possibilité de réduire à 9 (et non plus 8 – cf. notamment art. 15a al.2 LTr.) la durée du repos quotidien si elle atteint en moyenne 11 heures sur 4 (et non plus 2) semaines nous apparaît également une avancée sous l'angle d'une flexibilité plus «étalée» des horaires de travail. Nous préférierions toutefois que soit fixée une durée maximale hebdomadaire (et non pas journalière) du nombre d'heures de travail, par exemple à 45 heures, mais en moyenne annuelle et pour toutes les branches d'activités (et non seulement pour certaines catégories d'employés ou certains types d'entreprises comme le propose l'IN Graber 16.414) ;
- Nous ne comprenons pas en revanche l'affirmation contenue dans le texte de la Motion selon laquelle «la demi-journée de congé (art. 21 LTr.) (serait) inutile si le travail est réparti sur plus de 5 jours».

2.4 Convention régissant le travail à domicile

L'obligation, ancrée dans la loi, de conclure une convention de télétravail pourrait être considérée comme une reconnaissance, faite aux organisations patronales – et notamment à l'UPS – pour le modèle de convention élaboré et mis à disposition des entreprises par elles.

Toutefois, il convient d'éviter le péché d'orgueil : la mise en place d'une convention régissant le télétravail doit demeurer selon nous une recommandation et en aucun cas devenir une obligation. L'absence d'obligation contraignante revêt encore plus de sens en lien avec les questions relatives aux coûts liés au télétravail. Tant la jurisprudence (cf. notamment l'arrêt du TF 4A_533/2018 du 23 avril 2019, qui concernait le cas d'un employé pour lequel l'employeur ne mettait aucun bureau à sa disposition) que la pratique des caisses de compensation AVS règlent – ou régleront – cette question, au demeurant susceptible d'évolution, notamment en lien avec la pratique et les questions techniques liées au télétravail.

Par ailleurs, l'usage de la forme écrite en lien avec les questions liées au télétravail - et de manière générale dans le cadre des relations du travail -, même si elle est susceptible d'apporter, en cas de litige, un avantage probatoire, ne devrait pas être imposée.

3. **Si ce texte devait être adopté par les Chambres fédérales, quelles seraient les nouvelles obligations imposées aux entreprises?**

- Obligation de conclure une convention de télétravail ;
- Obligation de prendre en charge les coûts liés au télétravail, au-delà de ce que fixe déjà la loi (art. 327 et 327a – uniquement les frais nécessaires à l’accomplissement du travail et non les frais personnels fixes (tels que l’abonnement téléphonique ou à Internet) que l’employé supporte de toute façon, qu’il télétravaille ou non à son domicile), et la jurisprudence (lorsque l’employeur ne met aucun local professionnel à disposition de l’employé qui télétravaille) ;
- Mise en place d’une méthode d’enregistrement du temps de travail le cas échéant différent de la méthode appliquée aux employés qui travaillent au lieu habituel de travail et coûts y relatifs ;
- Contrôler (ou faire contrôler, par une entreprise spécialisée) et aux frais de l’employeur, que les prescriptions liées à la protection de santé (notamment ergonomie des locaux) des employés qui télétravaillent (notamment à leur domicile) sont respectées.
- Temps et coûts supplémentaires (participation aux frais liés à l’accomplissement du travail à domicile), y compris indirects (par exemple, participation aux frais de contrôle), dont le texte de la Motion ne fait d’ailleurs pas forcément état, à charge des employeurs.