

## Enregistrement du temps de travail : une obligation peu respectée

Nathalie Subilia  
Avocate  
Spécialiste FSA droit  
du travail

ns@oher.ch

Alors que le droit suisse prévoit l'enregistrement du temps de travail depuis de nombreuses années, cette obligation n'est que peu respectée par la plupart des employeurs. En sus, les évolutions technologiques ont considérablement modifié la manière de travailler de la plupart des employés et probablement encore compliqué l'enregistrement du temps de travail. La frontière entre la vie professionnelle et la vie privée est devenue mince et il n'est ainsi pas rare qu'au sein d'une entreprise les employés consultent encore régulièrement leurs courriers électroniques professionnels par le biais de leur smartphone le soir, chez eux, en dehors des heures dites « de travail », voir même travaillent depuis chez eux par le biais d'un accès informatique à distance sécurisé.

Face à ce changement de mode de travail, le législateur n'a eu d'autre choix que de renforcer la protection du travailleur quant à l'enregistrement de son temps de travail dans le souci de voir (enfin ?) cette obligation respectée. Depuis le 1er janvier 2016, les employés et employeurs disposent de trois régimes distincts pour enregistrer le temps de travail. Toutefois, près de six mois plus tard, force est de constater que l'enregistrement du temps de travail demeure peu appliqué dans les entreprises. Or, les contrôles par les autorités veillant à la bonne application de cette réglementation auprès des entreprises se multiplient et des sanctions pourraient être prononcées contre les entreprises réfractaires à la mise en place d'un système d'enregistrement.

### 1. La protection de la santé du travailleur

Entrée en vigueur le 1er février 1966, lorsque la Suisse était en pleine croissance économique et que le nombre de travailleurs ne cessait d'augmenter, la Loi fédérale sur le Travail dans l'Industrie, l'Artisanat et le Commerce (« Loi sur le Travail » ou « LTr ») a pour but de protéger la santé du travailleur en s'assurant notamment du respect du temps de travail et de repos et de protéger les travailleurs les plus faibles, tels que les jeunes travailleurs, les femmes enceintes ou les mères qui allaitent.

Norme de droit public, la Loi sur le Travail s'applique à toutes les entreprises qu'elles soient publiques ou privées sous réserve d'exceptions tels que l'administration fédérale, cantonale et communale, certaines entreprises de transports, les entreprises agricoles ou encore les ménages privés (art. 2 al. 1 LTr). En outre,

la loi exclut également expressément de son champ d'application certaines catégories de travailleurs soit notamment le personnel de l'église, le personnel de l'administration d'un Etat étranger ou les travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée (art. 3 LTr).

### 2. Le temps de travail et l'obligation de l'enregistrement

En Suisse, la durée de travail ne saurait dépasser 45 heures hebdomadaires pour les employés occupés dans des entreprises industrielles ou en qualité de personnel de bureau, technique et autres employés. Les travailleurs n'entrant pas dans cette catégorie, soit notamment tous les métiers artisanaux et manuels, peuvent être amenés à travailler jusqu'à 50 heures par semaine (art. 9 al. 1 LTr).

Durant son temps de travail, l'employé est légitimé à effectuer des pauses pouvant varier de quinze minutes à une heure selon le temps de travail journalier. En sus, l'employé dispose d'au moins un jour et demi de repos hebdomadaire lequel comprend, sauf exception, le dimanche (art. 15a à 22 LTr cum art. 19 à 21 Ordonnance 1 relative à la Loi sur le Travail « OLT1 »).

Selon l'art. 46 LTr, tout employeur soumis à la Loi sur le Travail doit tenir à disposition des autorités d'exécution et de surveillance les registres ou autres pièces contenant toutes les informations relatives à l'enregistrement du temps de travail. Ainsi, le registre doit notamment mentionner la durée quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni, les horaires effec-

tués, l'horaire et la durée des pauses égales ou supérieures à 30 minutes (art. 73 OLT1). Il doit être conservé par l'employeur durant cinq ans au moins (art. 128 ch. 3 du Code suisse des obligations (« CO ») et art. 73a OLT1).

### 3. Les différents modes d'enregistrement du temps de travail

Dans la pratique, face à l'absence d'enregistrement du temps de travail en Suisse malgré les dispositions légales impératives et au vu de l'évolution des méthodes de travail, en particulier le télétravail ou les smartphones, le législateur suisse a prévu différents systèmes d'enregistrement du temps de travail des employés espérant ainsi assurer le respect de la législation en vigueur.

#### 3.1 Le régime de base (art. 73 OLT1) :

L'enregistrement systématique prévu par l'art. 73 OLT1 est le régime de base existant depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur le Travail et ses ordonnances d'application. Ce régime est applicable à tous les employés ne disposant d'aucune autonomie dans la fixation de leur temps de travail. Cette catégorie d'employés se voit donc imposer un horaire de travail régulier.

L'employeur est néanmoins tenu de consigner dans un registre le début et la fin de chaque phase de travail, l'horaire et la durée de toutes les pauses égales ou supérieures à 30 minutes, les jours de repos et repos compensatoire. Le mode d'enregistrement du temps de travail est laissé à la discrétion de l'employeur. Il peut être effectué soit par le biais d'un tableau Excel à disposition de tous les employés, soit par le biais d'une machine à pointer ou encore une connexion électronique telle que certaines applications existantes sur smartphone.

#### 3.2 Le régime simplifié (art. 73b OLT1) :

L'enregistrement simplifié du temps de travail avait déjà été mis en œuvre préalablement à la révision législative de l'OLT1 par le biais d'une directive du Secrétariat d'Etat à l'Economie (SECO) entrée en vigueur le 1er janvier 2014. Cette directive a aujourd'hui été remplacée par l'art. 73b OLT1 mais a largement inspiré le législateur.

Sont ainsi soumis au régime simplifié de l'enregistrement du temps de travail, les travailleurs pouvant déterminer eux-mêmes une part significative de leurs horaires de travail (art. 73b al. 1 OLT1). Le législateur a considéré que le fait qu'ils bénéficient d'horaires flexibles n'est pas suffisant pour considérer que l'on est en présence d'un cas de régime simplifié.

Ce régime prévoit que les parties aux rapports de travail con-

viennent que seule la durée quotidienne du travail fourni doit être enregistrée (art. 73b al. 1 OLT1). Les autorités de surveillance compétentes ne peuvent alors que s'assurer du respect du temps de travail hebdomadaire ou de l'absence de travail du dimanche.

Si d'aventure, les travailleurs devaient être amenés à effectuer du travail de nuit ou le dimanche, ils doivent alors consigner, en sus du temps de travail, le début et la fin des plages de travail afin de s'assurer que les compensations dépendantes des heures de travail sont correctement allouées (art. 73b al. 1 OLT1).

L'enregistrement du temps de travail simplifié n'est possible que pour autant qu'il soit demandé soit par la représentation des travailleurs soit lorsque la majorité des travailleurs le sollicite (art. 73b al.1 OLT1).

Dans les entreprises de plus de 50 personnes, un accord est négocié entre l'employeur et la représentation des travailleurs constituée conformément à la Loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises (« Loi sur la Participation ») (art. 73b al. 1 OLT1). Il détermine la catégorie de travailleurs soumise à ce régime (art. 73b al. 2 let. a OLT1) ainsi que les mesures adoptées pour garantir le respect de la durée du travail et du repos (art. 73b al. 2 OLT1). Cet accord doit prévoir également l'existence d'une procédure paritaire (art. 73b al. 2 let. c OLT1).

Si l'entreprise devait compter moins de 50 employés, l'employeur peut conclure un accord individuel avec chaque travailleur. En outre, un entretien entre les parties à l'accord doit avoir lieu à la fin de chaque année, l'employeur devant en consigner le contenu (art. 73b al. 3 OLT1).

Malgré la mise en place de ce régime simplifié, l'employé reste toutefois libre d'enregistrer son temps de travail comme s'il était soumis au régime ordinaire. S'il appartient alors à l'employeur de mettre à disposition de son employé un système permettant l'enregistrement du temps de travail, seul l'employé est tenu de documenter la durée du travail et le temps de repos en cas de litige.

#### 3.3 Le régime alternatif ou renonciation (art. 73a OLT1) :

Enfin, certains travailleurs ont la possibilité de renoncer à l'enregistrement de leur temps de travail moyennant le respect de conditions très strictes.

Cette exception n'est opposable qu'aux travailleurs disposant d'une grande autonomie dans leur temps de travail étant précisé que le fait de bénéficier d'horaires flexibles n'est une

fois encore pas suffisant pour être soumis à ce régime (art. 73a al. 1 let. a OLT1).

En sus, le salaire annuel brut des employés doit s'élever à CHF 120'000.- au moins si l'activité est exercée à temps complet étant précisé que le bonus est compris dans ce montant (art. 73a al. 1 let. b OLT1). Le législateur s'est d'ores et déjà réservé le droit d'adapter ce montant en tout temps.

Enfin, chaque employé doit donner son accord individuellement quant à la renonciation de l'enregistrement du temps de travail (art. 73a al. 1 let. c OLT1). Cet accord peut être révoqué chaque année soit par le travailleur, soit par l'employeur.

La renonciation de l'enregistrement du temps de travail ne peut être mise en place que pour autant que l'entreprise soit liée par une convention collective qui peut être toutefois conclue dans le but de légiférer sur la question de l'enregistrement du temps de travail ou étendue à un groupe de travailleurs concerné (art. 73a al. 1 OLT1). La convention collective doit prévoir toute une série des mesures particulières pour garantir la protection de la santé et assurer le respect de la durée de repos fixée dans la loi (art. 73a al. 4 let. a OLT1). En sus, l'employeur est tenu mettre en place un service interne chargé de la bonne application de ce régime (art. 73a al. 4 let. b OLT1).

\* \* \*

Malgré la bienveillance du législateur quant à la protection de la santé du travailleur notamment en lui facilitant le mode d'enregistrement de son temps de travail, la plupart des employeurs n'ont entrepris que peu démarches depuis le début de l'année pour se conformer à leur obligation. Or, les autorités chargées du respect de ces normes de droit public en matière de droit du travail ont pris la décision d'accroître les contrôles au sein des entreprises et ce quel que soit la taille de celles-ci ou le nombre d'employés. En cas de violation des dispositions légales, les autorités compétentes ne manqueront pas de prononcer des sanctions administratives voire pénales pouvant aller du simple avertissement à des mesures plus sévères.

## OHER & ASSOCIÉS

Avocats au Barreau de Genève

Rue de Candolle 16  
CH - 1205 GENEVE

Tél. : +41 22 320 42 42  
Fax : +41 22 320 41 09

etude@oher.ch  
www.oher.ch