

Article 28

Indispensabilité du travail de nuit et du dimanche

(art. 17, 19 et 24 LTr)

- ¹ Il y a indispensabilité technique de faire appel au travail de nuit ou du dimanche au sens des art. 17, al. 2, 19, al. 2, et 24, al. 2, de la loi lorsqu'un procédé de travail ou des travaux ne peuvent être interrompus, reportés ou organisés autrement notamment pour l'une des raisons suivantes:
- des inconvénients majeurs et inacceptables seraient engendrés pour la production et le produit du travail ou les installations de l'entreprise ;
 - des risques en résulteraient pour la santé ou la sécurité des travailleurs ou pour le voisinage de l'entreprise;
 - la chaîne d'approvisionnement ou le flux de marchandises entre des entreprises ou en leur sein serait interrompu ou l'approvisionnement de la population en biens qui lui sont quotidiennement nécessaires ne serait pas garanti.
- ² Il y a indispensabilité économique de faire appel au travail de nuit ou du dimanche au sens des art. 17, al. 2, 19, al. 2, et 24, al. 2, de la loi lorsque l'une des conditions suivantes est remplie :
- le procédé de travail utilisé requiert inévitablement un investissement élevé, impossible à amortir sans faire appel au travail de nuit ou du dimanche ;
 - l'interruption et la reprise d'un procédé de travail engendrent des coûts supplémentaires élevés susceptibles de compromettre fortement la compétitivité de l'entreprise par rapport à ses concurrents s'il ne peut être fait appel au travail de nuit ou du dimanche.
- ³ Sont assimilés à l'indispensabilité économique les besoins particuliers des consommateurs :
- que l'intérêt public exige de satisfaire compte tenu du caractère indispensable de biens ou de services pour les consommateurs concernés, et
 - auxquels il est impossible de répondre sans faire appel au travail de nuit ou du dimanche.
- ⁴ Il y a présomption d'indispensabilité de travail de nuit ou du dimanche pour les procédés de travail énumérés à l'annexe et pour les procédés de travail indissociables de ces derniers, en particulier les travaux préparatoires, les contrôles de qualité et les travaux de logistique.

Généralités

Conformément au principe général, le travail de nuit et le travail du dimanche sont interdits (art. 16 et 18 LTr). Des dérogations peuvent être autorisées lorsqu'une entreprise peut établir la preuve d'un besoin urgent ou d'une indispensabilité technique ou économique.

À la différence du besoin urgent requis pour les travaux temporaires ou à court terme, la preuve de l'indispensabilité est exigée lorsqu'il s'agit de travail de nuit ou du dimanche périodique ou régulier ou de travail continu. Dans ce cas, les exigences

requis pour l'obtention d'une autorisation sont plus élevées que pour une autorisation portant sur des travaux temporaires justifiés simplement par un besoin urgent.

Alinéa 1

Il y a indispensabilité technique lorsque le processus de travail ou de production ne peut être interrompu, reporté ou organisé d'une autre manière sans qu'il en résulte un dommage aux installations

de production, au résultat du travail, à la sécurité, à la santé ou à la vie des travailleurs ou encore à l'intégrité de l'environnement de l'entreprise.

Lettre a :

Il y a indispensabilité technique au sens de la lettre a lorsque des processus de production continus ne peuvent être interrompus pendant plusieurs semaines, mois ou années sans qu'il y ait détérioration définitive des installations voire destruction complète de celles-ci. On rencontre par exemple cette situation s'agissant de fours à verre et d'installations de production d'aluminium par électrolyse. Si l'on arrêta ces installations pendant le week-end, il ne serait pas possible de les remettre en marche la semaine suivante.

On peut avoir des conditions analogues lors de la production d'un produit par charge (on parle aussi de fabrication par batch) : on fabrique un produit à partir de matières premières dans une installation ; le processus de production prend un temps déterminé ; une fois ce processus terminé, on entame un nouveau avec une nouvelle charge. Il est essentiel qu'une fois entamé, le processus ne soit pas interrompu avant son achèvement. Les raisons qui interdisent l'interruption du processus peuvent être diverses : le produit ou les matières premières peuvent se détériorer ; l'installation peut être détruite ou gravement endommagée. La durée du processus de production joue également un rôle : si celui-ci dure plus longtemps que l'intervalle de temps dans lequel se situe le travail du jour et du soir, le travail de nuit devient nécessaire et l'indispensabilité technique est donnée. Si, en revanche, un cycle de production dure une journée ou que plusieurs cycles peuvent se dérouler en une même journée, le travail peut être interrompu sans problème à la fin d'un cycle de production et il n'y a pas d'indispensabilité technique du travail de nuit ou du dimanche.

Il y a aussi indispensabilité technique lorsqu'il est nécessaire dans le cadre d'un service de piquet de remédier sans délai à des pannes d'installations de réfrigération ou de procéder régulièrement à des

analyses d'échantillons de laboratoire à des fins de contrôle qualité dans des entreprises de production. Le nettoyage de maintenance des installations d'élimination de l'air vicié dans les cuisines dans un but de protection anti-incendie ou ceux des installations de ventilation ou de réfrigération dans les restaurants, hôpitaux, internats, la grande distribution ou les centres de transports publics ou les travaux de maintenance sur des installations de production dans l'industrie sont indispensables techniquement s'ils ne peuvent être effectués dans l'intervalle non soumis à autorisation par suffisamment de personnel ou de manière échelonnée sans inconvénient majeur et inacceptables pour la production, le résultat du travail ou les installations elles-mêmes. Le remplissage d'automates distribuant des cigarettes ou des snacks n'est en revanche pas considéré comme une indispensabilité technique.

Lettre b :

L'indispensabilité technique telle que l'entend la lettre b se distingue des situations décrites ci-dessus par le fait suivant : en cas d'interruption du processus de production, il y a un risque que se produise une situation mettant en danger la santé ou la sécurité des travailleurs ou l'environnement de l'entreprise.

Il y a aussi indispensabilité technique au sens de la lettre b par exemple lors de travaux d'assainissement, d'agrandissement, de marquage ou de signalisation sur des routes nationales ou des routes fortement fréquentées. La situation sur le réseau ferroviaire est comparable, car là aussi des travaux d'assainissement ou d'agrandissement doivent être réalisés. Le travail de nuit et du dimanche sert à protéger la sécurité des travailleurs, la forte circulation constituant un danger supplémentaire. En outre, de tels travaux impliquent souvent la fermeture de pistes ou de voies et des déviations qui réduisent massivement les capacités des voies de circulation et entraînent des risques pour les usagers. Les travaux sur des voies et parkings privés ne remplissent, quant à eux, pas le critère d'indispensabilité technique.

sabilité technique et doivent en général être effectués dans l'intervalle non soumis à autorisation.

Lettre c :

Dans le domaine de la logistique, des marchandises doivent être mises à disposition, chargées et livrées rapidement entre entreprises ou au sein d'une entreprise (Business to Business). En cas d'interruption de la chaîne d'approvisionnement de produits frais comme les légumes, la viande, les produits laitiers, les produits de boulangerie et de pâtisserie, il existe un risque que les produits se détériorent ou deviennent avariés en raison de la brève durée de conservation. Par ailleurs, si le flux de marchandises est interrompu, les produits qui se conservent longtemps mais dont le besoin est immédiat ne pourraient plus être mis à disposition rapidement, ce qui dans le pire des cas entraînerait une pénurie voire un arrêt des activités qu'il convient d'éviter. Cela est le cas pour les denrées alimentaires non périssables, les produits de consommation des commerces de détail, les pièces de rechange pour les garages, les médicaments pour les pharmacies et les matériaux de construction pour les chantiers. Le remplissage des rayons dans les commerces doit en principe avoir lieu dans l'intervalle non soumis à autorisation, pour autant qu'aucune disposition spéciale de l'OLT 2 ne soit applicable.

Le champ d'activité de certaines entreprises de logistique cible directement le consommateur final (Business to Customer). L'indispensabilité du travail de nuit et du dimanche pour le traitement logistique est limitée dans ce cas aux denrées alimentaires et produits d'usage quotidien (articles d'hygiène comme le shampoing et les mouchoirs en papier, le papier toilette, le papier ménage, les aliments pour animaux, etc.). La livraison des commandes au client final doit en revanche avoir lieu dans l'intervalle non soumis à autorisation.

Alinéa 2

Si le premier alinéa prend en compte exclusivement les impératifs techniques et la sécurité des

personnes, des installations et de l'environnement comme éléments établissant l'indispensabilité, le présent alinéa s'attache aux critères économiques. La présomption d'indispensabilité pour le travail de nuit et/ou du dimanche vaut pour les procédés de travail énumérés dans l'annexe de l'OLT 1 et aussi pour les procédés de travail indissociables de ces derniers, (comme les travaux préparatoires, contrôle de qualité, logistique, etc.). Cette présomption signifie que, pour les procédés de travail qui figurent dans cette annexe, la preuve de l'indispensabilité du travail de nuit ou du dimanche, de l'ampleur indiquée, n'a pas à être apportée. Toutefois, l'autorité chargée de délivrer le permis se réserve le droit d'exiger une preuve concrète du caractère indispensable. La compétitivité internationale est aussi un élément analysé dans le cadre de l'indispensabilité économique. Les entreprises établies à l'étranger peuvent proposer leurs produits meilleur marché en raison de charges sociales et de salaires plus bas, de coûts d'investissement et de frais de transport moins élevés ou encore des horaires de travail plus longs ou d'une plus grande proximité du marché. Pour rester compétitive, l'entreprise suisse est alors contrainte de recourir au travail de nuit et du dimanche. Elle doit toutefois apporter la preuve de l'avantage concurrentiel des entreprises concurrentes étrangères, à moins que celui-ci ne soit généralement établi.

On prendra garde au fait que la comparaison ne peut être établie qu'avec des pays à niveau social comparable. La prudence est recommandée avant de citer des pays membres de l'UE comme « pays concurrents ». Ces pays sont en effet soumis à la directive européenne 2000/34, qui prescrit des conditions de travail similaires à celles qui sont prescrites en Suisse, sinon plus favorables aux travailleurs. Ladite directive fixe notamment une durée hebdomadaire maximale de travail de 48 heures.

Lettre a :

Il y a indispensabilité économique quand des investissements élevés par place de travail, liés au procédé de production employé, ne pourraient être

amortis sans un recours au travail de nuit ou du dimanche car l'entreprise ne serait alors plus compétitive. En revanche, si les coûts d'investissement par poste de travail sont faibles et que la capacité de production doit être augmentée à long terme, il est raisonnable d'aménager davantage de postes de travail plutôt que de recourir durablement au travail de nuit ou du dimanche.

L'investissement minimal par place de travail qui justifie l'autorisation du travail de nuit fluctue, d'une branche économique ou d'un procédé de travail à l'autre, entre 300'000 et 500'000 francs par place de travail de nuit. Pour le travail du dimanche, il doit être un peu plus élevé (au moins de 400'000 francs) pour constituer un élément d'indispensabilité.

Le travail du dimanche reconnu indispensable pour des raisons économiques ne peut en outre être autorisé que si toutes les autres possibilités ont été épuisées. Ainsi le travail du dimanche ne peut-il être autorisé s'il n'est pas fait usage de la possibilité de travailler le samedi.

Lettre b :

Il s'agit ici de procédés de production dont l'interruption ne représente pas de risque au sens de l'alinéa 1 mais entraîne des pertes particulièrement importantes en énergie, en matériel ou en temps de production. Lorsqu'on éteint ou qu'on fait tourner à vide une installation, il peut en résulter un rebut de matériel et au coût lié à la consommation d'énergie s'ajoute le temps de production utilisé pour les travaux de nettoyage, sans qu'il y ait élaboration d'un produit utilisable. Lorsqu'on remet en marche l'installation, il peut également y avoir des pertes de matériel si la qualité voulue n'est pas obtenue du premier coup, une consommation supplémentaire d'énergie et un rallongement du temps de production sans contrepartie positive.

Ces pertes supplémentaires ne sont cependant à prendre en considération que s'il s'ensuit une perte de compétitivité par rapport à d'autres entreprises, qui utilisent par exemple d'autres procédés entraînant des coûts d'interruption moindres, voire négligeables.

Les procédés de travail évoqués à l'alinéa 1 peuvent également entrer dans le cadre de cette disposition lorsque, dans le cadre de la production par charges, il subsiste dans la journée de travail des plages de temps importantes mais insuffisantes pour effectuer un nouveau cycle de production.

Alinéa 3

Lettres a et b:

Les besoins particuliers des consommateurs sont assimilés à l'indispensabilité économique. Il s'agit des besoins d'intérêt public particuliers auxquels il est impossible de répondre autrement que par le travail de nuit ou du dimanche.

Un besoin particulier des consommateurs est patent lorsque la fourniture d'un bien ou d'un service est indispensable et nécessaire quotidiennement et que l'intérêt public requiert de le satisfaire. L'absence de tels biens ou services doit être ressentie comme un manque important par les consommateurs concernés.

On peut mentionner à titre d'exemples les services de secours, les transports pour personnes à mobilité réduite, les services de livraison des quotidiens et des journaux du dimanche, le nettoyage des toilettes publiques et des lieux publics ainsi que d'autres prestations en lien avec le « service public ».

Concernant la location de service, la mise à disposition de personnel dans les hôpitaux et les restaurants, etc. est autorisée la nuit et le dimanche, conformément aux règles en vigueur dans l'établissement concerné. Par contre, l'occupation du personnel des entreprises de la location de services pour le recrutement et le placement du personnel temporaire la nuit ou le dimanche (p. ex. pour les hôpitaux), ne constitue pas un besoin particulier des consommateurs (voir l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1407/2020 du 06.08.2020).

Alinéa 4

La présomption d'indispensabilité pour le travail de nuit et/ou du dimanche vaut pour les procédés de travail énumérés dans l'annexe de l'OLT 1 et aussi pour les procédés de travail indissociables de ces derniers, (comme les travaux préparatoires, contrôle de qualité, logistique, etc.). Cette présomption signifie que, pour les procédés de travail qui figurent dans cette annexe, la preuve de l'indispensabilité du travail de nuit ou du dimanche, de l'ampleur indiquée, n'a pas à être apportée. Toutefois, l'autorité chargée de délivrer le permis se réserve le droit d'exiger une preuve concrète du caractère indispensable.