



JAAC 4/2009 du 2 décembre 2009

2009.13 (p. 230-237)

Loi sur le travail et l'ordonnance sur les chauffeurs: délimitation du champ d'application

DFJP, Office fédéral de la justice

Avis de droit du 6 avril 2009 à l'attention du SECO

Mots clefs: Dispositions sur la durée du travail, conducteurs professionnels de véhicules automobiles (chauffeurs), dispositions relatives à la compensation, droit applicable.

Stichwörter: Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeit, berufsmässige Führer von Motorfahrzeugen (Chauffeure), Bestimmungen über den Mehrarbeit- und Überzeitausgleich, anwendbares Recht.

Termini chiave: Disposizioni sulla durata del lavoro, conducenti professionali di veicoli a motore (autisti), disposizioni sulla compensazione, diritto applicabile.

Regeste:

Portée de la réserve de l'art. 71 lit. a LTr. Les conducteurs professionnels sont régis à la fois par la LTr et par l'ordonnance sur les chauffeurs. Les dispositions sur la durée du travail et du repos des chauffeurs constituent un régime spécial qui prime sur les dispositions de même nature contenues dans la LTr. Les dispositions sur la compensation en temps prévue pour le travail de nuit relèvent plutôt de la protection de la santé. Deux raisons plaident en faveur de l'application de ces dispositions aux chauffeurs:

d'une part la LTr est applicable aux chauffeurs s'agissant des aspects non réglés par l'ordonnance sur les chauffeurs;

d'autre part la législation sur la circulation routière prescrit au Conseil fédéral de veiller à ce que les chauffeurs ne soient pas soumis à des exigences plus grandes que celles que prévoient les dispositions légales régissant des activités semblables.

Afin d'éviter toute incertitude à l'avenir, il serait adéquat de compléter l'ordonnance sur les chauffeurs.

Regeste:

Bedeutung des Vorbehalts von Artikel 71 Buchstabe a ArG. Das berufsmässige Führen von Motorfahrzeugen wird im Arbeitsgesetz und in der Chauffeurverordnung geregelt. Die Arbeits- und Ruhezeiten von berufsmässigen Führern von Motorfahrzeugen unterliegen speziellen Bestimmungen. Diese haben gegenüber vergleichbaren Bestimmungen des ArG Vorrang. Die Bestimmungen über den zeitlichen Ausgleich von Nacharbeit betreffen vorrangig den Schutz der Gesundheit. Zwei Gründe sprechen für die Anwendung dieser Bestimmungen auf Chauffeure:

1. Wo die Chauffeurverordnung nichts anderes vorsieht, gilt für berufsmässige Führer von Motorfahrzeugen das ArG.

2. Die Strassenverkehrsgesetzgebung schreibt dem Bundesrat vor, dafür zu sorgen, dass die berufsmässigen Führer von Motorfahrzeugen nicht höheren Belastungen ausgesetzt werden, als die gesetzlichen Bestimmungen bei vergleichbaren Aktivitäten vorsehen.

Um in Zukunft jeden Zweifel auszuschliessen, sollte die Chauffeurverordnung ergänzt werden.

Regesto:

Portata della riserva di cui all'articolo 71 lettera a LL. Ai conducenti professionisti si applicano sia la legge sul lavoro sia l'ordinanza per gli autisti. Le normative concernenti la durata del lavoro e il riposo degli autisti sono ordinamenti speciali che prevalgono sulle analoghe normative previste nella LL. Le disposizioni sulla compensazione di tempo per il lavoro notturno riguardano piuttosto la protezione della salute. Vi sono due motivi a favore dell'applicazione agli autisti delle disposizioni sulla compensazione:

da una parte la LL si applica agli autisti per quanto concerne le questioni non disciplinate nell'ordinanza per gli autisti;

dall'altra la legislazione sulla circolazione stradale prescrive al Consiglio federale di adoperarsi affinché gli autisti non debbano soddisfare esigenze più severe di quelle previste nelle disposizioni legali che si applicano ad attività analoghe.

Per evitare ogni incertezza in futuro sarebbe opportuno completare l'ordinanza per gli autisti.

Base juridique:

Art. 71a Loi sur le travail (Ltr; RS 822.11);

Art. 56 Loi fédérale sur la circulation routière (LCR, RS 741.01);

L'ordonnance sur les chauffeurs (RS 822.221)

Rechtliche Grundlagen:

Art. 71a Arbeitsgesetz (Arg, SR 822.11);

Art. 56 Strassenverkehrsgesetz (SVG, SR 741.01);

Chaffeurverordnung 1 (ARV 1, SR 822.221)

Basi legali:

Art. 71a Legge sul lavoro (LL; RS 822.11);

Art. 56 Legge federale sulla circolazione stradale (LCStr, RS 741.01);

Ordinanza per gli autisti (OTR 1, RS 822.221)

Par courrier du 17 mars 2009, le SECO a demandé à l'Office fédéral de la justice (OFJ) de prendre position s'agissant de l'application de l'art. 71 lit. a LTr et plus particulièrement s'agissant de la délimitation du champ d'application de la LTr par rapport à l'OTR1.

1 Point de départ

Le SECO et la Cour suprême du canton de Berne ont des interprétations divergentes de la portée de la réserve de l'art. 71 lit. a LTr. Selon le SECO, en vertu de cette réserve, les dispositions relatives à la durée du travail et du repos contenues dans la LTr ne s'appliquent pas aux conducteurs professionnels de véhicules automobiles. Il s'ensuit que lorsqu'on applique l'ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles, OTR 1, RS 822.221), seules les dispositions de cette ordonnance relatives à la durée du travail et du repos sont applicables à l'exclusion de la LTr. Par contre les dispositions relatives à la protection de la santé de la LTr restent applicables aux personnes couvertes par l'OTR 1.

La Cour suprême du canton de Berne juge différemment la portée de l'art. 71 lit. a LTr. Elle a en effet considéré dans une décision du 9 décembre 2008¹ que la compensation en temps équivalent à 10% pour le travail de nuit prévue à l'art. 17b LTr est aussi applicable aux chauffeurs soumis à l'OTR 1.

2 Remarques liminaires

Les questions d'exécution relatives à la LTr relèvent de la compétence du SECO. Par ailleurs, il n'appartient pas à l'OFJ de s'exprimer sur une décision judiciaire. L'OFJ est cependant d'avis que la question posée s'inscrit également dans une perspective législative. Il est en effet possible que la divergence d'interprétation mette en lumière la nécessité de procéder à une adaptation de la législation pertinente. C'est dans cet esprit que l'OFJ communique au SECO son interprétation des dispositions législatives concernées.

3 Rappel du cadre juridique

3.1 Champ d'application de la LTr

Le champ d'application de la LTr est relativement complexe par le fait qu'il exclut à la fois des personnes et des entreprises. La LTr prévoit 3 types d'exceptions: Selon l'art. 2 LTr, la loi ne s'applique pas à un certain nombre d'entreprises; au nombre de ces entreprises on peut citer les entreprises soumises à la législation fédérale sur le travail dans les entreprises de transport public (LDT, RS 822.21). Selon l'art. 3 LTr, la loi ne s'applique pas à certaines catégories de personnes; au nombre de ces personnes on peut citer les équipages des entreprises suisses de transport aérien ainsi que les travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée. Enfin, l'art. 4 LTr prévoit que la loi ne s'applique pas aux entreprises familiales. En outre, selon l'art. 3a LTr, certaines dispositions de la loi relatives à la protection de la santé (les articles 6, 35 et 36a) s'appliquent à certaines catégories d'entreprises et de personnes pourtant exclues de son champ d'application en vertu des articles 2 ou 3 LTr.

Il ressort de ce qui précède que les personnes et les entreprises qui ne sont pas exclues du champ d'application de la LTr sont soumises à cette dernière. C'est le cas des chauffeurs professionnels qui ne sont pas soumis à la législation fédérale sur le travail dans les entreprises de transport public².

3.2 La réserve de l'art. 71 lit. a LTr

L'art. 71 LTr concerne le droit public réservé. Ainsi, l'art. 71 lit. a réserve en particulier la législation fédérale sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles. Cette réserve se rapporte à l'OTR 1 et à l'ordonnance sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules légers affectés au transport de personnes et de voitures de tourisme lourdes (OTR 2, RS 822.222)³.

Selon Hans Peter Tschudi, les entreprises de transport sont certes soumises à la LTr et les dispositions de cette dernière applicables notamment aux chauffeurs de taxi et de camions; néanmoins les

¹ Jugement du 9 décembre 2008 de la Cour d'appel, deuxième Chambre civile, APH 08 277/WUD/SCD.

² Pascal Mahon/Anne Benoît, Commentaire de la loi sur le travail, Geiser/von Kaenel/Wyler (éd.), Berne 2005, ad art.71; Hans Peter Tschudi, Schweizerisches Arbeitsschutzrecht, Bern 1985, p. 70.

³ Walter F. Bigler, Kommentar zum Arbeitsgesetz, 3. Auflage, Bern 1985, ad art. 71, p. 151.

particularités de cette branche et la difficulté d'opérer des contrôles ont rendu nécessaire l'adoption d'une réglementation spéciale, que l'art. 71 lit. a LTr réserve expressément. Selon Roland A. Müller, l'ordonnance sur les chauffeurs ne prévaut sur la loi sur le travail que dans la mesure où cette dernière ne contient pas de règles de protection spéciales (comme par exemple les règles spéciales de protection des femmes et des jeunes travailleurs)⁴. Selon Pascal Mahon et Anne Benoît, les réserves statuées à l'art. 71 LTr ne revêtent pas toutes la même portée. Si la réglementation en cause concerne le même objet que la LTr (par exemple durée du travail et du repos), elle entre en conflit direct avec cette dernière. En application des règles générales de conflits de loi, elle pourrait devoir céder le pas devant la LTr. Dans ce cas, seule l'existence de la réserve lui permet de rester applicable. La réserve revêt alors une portée constitutive. Tel est le cas, en règle générale, pour les dispositions mentionnées aux lit. a et b de l'art. 71 LTr⁵.

3.3 L'OTR 1

L'OTR 1, du 19 juin 1995, se base sur les articles 56 (durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles) et 103 (dispositions pénales complémentaires) de la loi sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR, RS 741.01).

L'art. 56 LCR a la teneur suivante :

«¹ Le Conseil fédéral règle la durée du travail et de présence des conducteurs professionnels de véhicules automobiles. Il leur assure un repos quotidien suffisant ainsi que des jours de congé, de telle manière que les exigences auxquelles ils sont soumis ne soient pas plus grandes que celles que prévoient les dispositions légales régissant des activités semblables. Il veille à ce que l'observation de ces prescriptions fasse l'objet d'un contrôle efficace.

²Le conseil fédéral détermine dans quelle mesure les prescriptions sur la durée du travail et du repos sont applicables :

- a. aux conducteurs professionnels circulant à l'étranger avec des voitures automobiles immatriculées en Suisse ;*
- b. aux conducteurs professionnels circulant en Suisse avec des voitures automobiles immatriculées à l'étranger.*

³Le Conseil fédéral peut interdire que l'on calcule le salaire des conducteurs professionnels de véhicules automobiles en fonction du trajet parcouru, de la quantité de marchandises transportées ou d'autres critères similaires ».

Au sujet de la première version de cette disposition, le message du Conseil fédéral⁶ mentionnait notamment que la réglementation visait en première ligne à favoriser la sécurité routière, bien qu'elle ait simultanément pour objet de protéger les employés. La LCR a été révisée en 1975 et cette révision concernait également l'art. 56 LCR. Selon le texte de cette disposition, le Conseil fédéral édicte sa réglementation *«de telle manière à ce que les exigences auxquelles les conducteurs professionnels sont soumis ne soient pas plus grandes que celles que prévoient les dispositions légales régissant des activités semblables»*. A ce sujet, le message du Conseil fédéral mentionne⁷ : *«Le Conseil fédéral doit prendre en considération dans l'ordonnance sur les chauffeurs les prescriptions légales régissant des activités semblables. Parmi celles-ci, notons principalement la loi du 13 mars 1964 sur le travail, qui n'était pas encore en vigueur au moment où la LCR fut édictée, la loi du 8 octobre 1971 sur la durée du travail et en partie aussi les instructions de service relevant du droit public. A cet égard, il ne s'agit pas de copier schématiquement d'autres prescriptions légales. L'ordonnance sur les chauffeurs doit avoir un caractère propre, pour pouvoir tenir compte des circonstances particulières de l'industrie des transports automobiles, c'est pourquoi les règles de cette ordonnance ont fait l'objet d'une réserve expresse dans l'article 71, lettre a, de la loi précitée sur le travail. Une plus grande latitude d'appréciation doit être laissée au Conseil fédéral, du fait que la référence aux « activités semblables », d'ailleurs soumises à d'autres prescriptions légales, est non seulement discutable⁸ mais constitue encore, dans une large mesure, une question d'appréciation, comme l'a démontré une expertise de l'Ecole des hautes études économiques et sociales de St-Gall publiée en 1971»*.

⁴ Roland A. Müller, Kommentar Arbeitsgesetz, 6. Auflage, Zürich 2001, ad art. 71 lit. a LTr.

⁵ Pascal Mahon/Anne Benoît, Commentaire de la loi sur le travail, Geiser/von Kaenel/Wyler (éd.), Berne 2005, ad art. 71.

⁶ FF 1955 II 45.

⁷ FF 1973 II 1141, 1163.

⁸ Dans la version allemande du message : *diskutabel*.

4 Analyse de la question

4.1 Remarques relatives aux dispositions légales applicables aux chauffeurs

L'ordonnance sur les chauffeurs, basée sur la LCR, a été adoptée avant la LTr. Si la LTr a exclu de son champ d'application les entreprises soumises à la législation fédérale sur le travail dans les entreprises de transport public (LDT, RS 822.21)⁹, elle n'a pas opté pour le même système s'agissant des chauffeurs professionnels soumis à l'ordonnance sur les chauffeurs. Comme déjà relevé (ch. 3.2), la LTr ne fait que réserver la législation fédérale sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de conducteurs automobiles. Cela signifie que les conducteurs professionnels sont régis à la fois par la LTr et par l'ordonnance sur les chauffeurs. Les dispositions sur la durée du travail et du repos des conducteurs automobiles constituent un régime spécial qui prime sur les dispositions de même nature contenues dans la LTr¹⁰. La question se pose ainsi de savoir quelle est la nature des dispositions sur la compensation en temps en cas de travail de nuit.

4.2 Nature de la compensation en temps en cas de travail de nuit

4.2.1 Compensation en temps prévue par l'art. 17b LTr

L'introduction de la compensation en temps prévue par l'art. 17b LTr a été controversée et constitue une des raisons du rejet, en 1996, du projet de révision de la loi sur le travail¹¹. On se souviendra que, lors de la révision de 1995 de la LTr, cette compensation avait été prévue par le projet du Conseil fédéral, mais avait été biffée par le Parlement. Suite à l'échec de la loi en votation populaire, cette disposition a été réintroduite par le Parlement (ch. I de la LF du 20 mars 1998, en vigueur depuis le 1^{er} août 2000¹²).

L'art. 17b Tr concerne le temps de repos supplémentaire et la majoration du salaire en cas de travail de nuit. L'al. 1 prévoit une majoration de salaire de 25% si le travailleur effectue un travail de nuit à titre temporaire. L'al. 2 a la teneur suivante : *«Le travailleur qui effectue un travail de nuit régulièrement ou périodiquement a droit à une compensation en temps équivalant à 10 % de la durée de ce travail. Ce temps de repos compensatoire doit être accordé dans le délai d'une année. La compensation peut cependant être accordée sous forme de supplément salarial au travailleur dont le temps régulièrement fourni au début ou à la fin du travail de nuit n'excède pas une heure»*. L'al. 3 prévoit des exceptions à l'octroi du temps de repos compensatoire.

Le message du Conseil fédéral à l'appui de la première mouture de la révision de la loi sur le travail¹³ mentionne que *«les travailleurs qui effectuent du travail de nuit régulièrement ou périodiquement ont droit à du temps libre supplémentaire. La primauté de la protection de la santé doit être mise en évidence grâce à l'octroi d'un temps libre supplémentaire»*. Le message précise, à l'appui du nouvel article 17b LTr¹⁴, que la protection de la santé exige que l'on accorde du temps libre supplémentaire dans les entreprises où il est nécessaire de faire du travail de nuit régulièrement ou périodiquement. Le message mentionne encore, à l'appui des dispositions transitoires¹⁵, que l'octroi de temps libre est une nouvelle mesure d'hygiène de la loi sur le travail; jusqu'à présent, cette mesure était prévue, par exemple, dans la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur le travail dans les entreprises de transports publics. Enfin, le fait que le Conseil fédéral range la compensation en temps comme une mesure de

⁹ La LDT définit à son article 1 les entreprises qui lui sont soumises. Il s'agit en particulier de la Poste Suisse, des Chemins de fer fédéraux ainsi que des entreprises d'automobiles concessionnaires assurant des services publics de ligne.

¹⁰ La LTr et ses ordonnances sont applicables à titre subsidiaire, à moins qu'il ne s'agisse de questions liées à la durée du travail et du repos. Ces questions sont réglées par l'ordonnance sur les chauffeurs. Voir aussi à ce sujet le rapport du Conseil fédéral sur les obstacles à la ratification de la convention 171 de l'OIT, FF 1994 II 205, note de bas de page 3.

¹¹ Voir à ce sujet le résultat de l'analyse Vox, mentionnée par le rapport de la Commission de l'économie et des relevances du Conseil national du 17 novembre 1997, FF 1998 1131, ch.111.

¹² RO 2000 1569 1580 ; FF 1998 1128.

¹³ FF 1994 II 165, ch.114.32.

¹⁴ FF 1994 II 183.

¹⁵ FF 1994 II 190.

protection de la santé est encore corroboré par le texte du message qui rappelle¹⁶ que l'art. 27 LTr réserve l'application de dispositions spéciales en matière de durée du travail et du repos (et non de protection de la santé) pour des groupes précis d'entreprises ou de travailleurs. Or, l'art. 17b al. 2 ne fait précisément pas partie des dispositions auxquelles l'art. 27 LTr permet de déroger.

Dans son rapport du 17 novembre 1997, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national renvoie, s'agissant de la justification d'une compensation en temps pour le travail de nuit, au Message du Conseil fédéral du 2 février 1994. Le rapport précise que le nouveau projet offre plus de souplesse que le projet de 1994, en raison de la possibilité de déroger à l'obligation d'accorder un temps de repos supplémentaire. Ces possibilités font l'objet de l'art. 17b al. 3 LTr.

4.2.2 Compensation en temps prévue par la LDT

La LDT contient des dispositions sur la durée du travail et du repos. Au nombre de ces dispositions figure l'art. 4bis relatif à la bonification en temps. Cet article prévoit que le travail fourni entre 22 heures et 6 heures donne droit en principe à une bonification en temps; le Conseil fédéral fixe les taux de bonification et les tranches horaires auxquelles ils s'appliquent. L'art. 4bis LDT est concrétisé par l'art. 6 al. 2 lit. c de l'ordonnance sur le travail dans les entreprises de transport publics (OLDT, RS 822.211). Selon cette disposition, le supplément en temps selon l'art. 4 bis de la loi est de au moins 10 % pour le service entre 22 et 24 heures et de 30 % pour le service entre 24 et 4 heures. Ce régime de compensation en temps prévu par la LDT a été introduit par le ch. I de la LF du 19 mars 1993, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1994. Le message à l'appui de cette révision de la LDT¹⁷ mentionnait que l'accroissement des majorations de temps pour le travail de nuit vise à mettre sur pied d'égalité l'ensemble des travailleurs soumis à la LDT, les agents des PTT et des CFF bénéficiant de cette amélioration depuis le 1^{er} juin 1990. Selon le point 1.5 du message, *«Il est prouvé que le travail de nuit est nocif. Il faut donc prendre toutes les mesures possibles pour limiter l'emploi de la main-d'œuvre pendant la nuit. La LDT vise à protéger la santé et le bien-être du personnel qui lui est soumis. Elle doit ainsi garantir également une exploitation sûre. Pour le personnel travaillant de nuit, la réduction de la durée du travail constitue une mesure efficace. Les majorations de temps proposées apportent un allègement systématique et efficace»*.

4.2.3 Compensation en temps pour les chauffeurs professionnels

La question de la nécessité d'une adaptation de l'ordonnance sur les chauffeurs s'agissant de la compensation du travail de nuit a déjà été abordée par le Conseil fédéral dans son rapport sur les obstacles à la ratification de la convention no 171 de l'OIT¹⁸. Cette convention concerne le travail de nuit et était en relation directe avec le projet de révision de la LTr¹⁹. Le Conseil fédéral examine dans son rapport les modifications législatives nécessaires en vue de la ratification de la convention. Au nombre des textes qui doivent être modifiés, le Conseil fédéral cite l'ordonnance sur les chauffeurs²⁰. Le rapport du Conseil fédéral²¹ mentionne notamment: *«L'institution des modifications matérielles nécessaires dans l'ordonnance sur les chauffeurs (OTR) ne pose pas de problème. Mais il faut souligner que cette ordonnance ne contient à ce jour aucune disposition réglant le travail de nuit des chauffeurs professionnels»*. En note de bas de page, le Conseil fédéral précise que *«les dispositions de la LT²² s'appliquent certes subsidiairement (art. 71, let. a, LT, a contrario). Toutefois les modifications de la LT proposées ici ne couvrent probablement pas les chauffeurs professionnels. Pour des raisons de sécurité du droit, il serait en tous les cas préférable de les inscrire dans l'OTR même»*. A propos de l'art. 8 de la Convention no 171 de l'OIT, relatif aux compensations accordées aux travailleurs de nuit en matière de durée du travail, le Conseil fédéral note²³ que *«l'ordonnance sur les chauffeurs ne règle pas la question de la rémunération des chauffeurs professionnels. Aucune compensation en salaire ou en temps n'est donc prescrite pour les travailleurs de nuit. De telles compensations doivent encore être inscrites dans l'ordonnance»*.

¹⁶ FF 1994 II 195.

¹⁷ FF 1991 III 1281.

¹⁸ FF 1994 II 200.

¹⁹ Message du Conseil fédéral du 2 février 1994, FF 1994 II 157.

²⁰ Depuis le 19.6.1995, la réglementation applicable aux chauffeurs professionnels fait l'objet de deux ordonnances, l'OTR 1 et l'OTR 2. L'OTR 2 est essentiellement applicable aux chauffeurs de taxis.

²¹ FF 1994 II 203.

²² Actuellement LTr.

²³ FF 1994 II 208.

Il ressort de ce qui précède que le Conseil fédéral voyait, lors de la révision de la loi sur le travail relative au travail de nuit, des incertitudes s'agissant de dispositions applicables aux chauffeurs professionnels. Ainsi il mentionnait que, *pour des raisons de sécurité du droit*, il serait préférable d'inscrire les modifications de la LT également dans l'ordonnance sur les chauffeurs.

5 Conclusions

5.1 Les dispositions sur la compensation relèvent plutôt de la protection de la santé

Les textes sont parfois contradictoires. Comme déjà relevé, tant le message du Conseil fédéral à l'appui de la révision de la LDT que le message du Conseil fédéral à l'appui de la LTr²⁴, considèrent la compensation en temps prévue pour le travail de nuit comme une mesure de protection de la santé. Cette classification n'empêchait toutefois pas le Conseil fédéral de suggérer, pour des raisons de sécurité du droit, d'inscrire les modifications de la LT (dont font partie les dispositions sur la compensation en temps) dans l'ordonnance sur les chauffeurs²⁵. Rappelons que cette dernière ordonnance, basée sur l'art. 56 LCR, vise en première ligne à favoriser la sécurité routière (en réglant la durée du travail et de présence des conducteurs professionnels) et non pas la protection de la santé. Enfin, on relèvera que, même si le message du Conseil fédéral à l'appui de la modification de la LDT considèrerait la compensation en temps pour le travail de nuit comme une mesure de protection de la santé, il n'en reste pas moins que l'art. 4bis LDT réglant cette compensation figure dans le chapitre de la loi consacré à la durée du travail et du repos. Il en est de même de l'art. 17b dans la LTr.

Il ressort de ce qui précède qu'il n'est pas possible d'affirmer de manière absolument tranchée que la compensation en temps pour le travail de nuit relève plutôt des dispositions de protection de la santé que des dispositions sur la durée du travail ou du repos. Même si les textes à ce sujet sont parfois contradictoires, l'OFJ penche plutôt, sur la base des explications contenues dans les messages du Conseil fédéral, pour la première interprétation. Il faut encore relever, pour terminer, que cette distinction semble de toute manière quelque peu artificielle puisque les dispositions sur la durée du travail et du repos ont forcément une incidence sur la protection de la santé.

5.2 Le mandat découlant de l'art. 56 LCR doit être respecté

Comme déjà mentionné, il ressort de l'art. 56 LCR que le Conseil fédéral doit, en fixant les règles applicables aux chauffeurs professionnels, veiller à ce que les exigences auxquelles sont soumis ces derniers ne soient pas plus grandes que celles que prévoient les dispositions légales régissant des activités semblables. Certes, le Conseil fédéral était d'avis qu'il devait garder une marge d'appréciation s'agissant des dispositions applicables aux chauffeurs (voir l'extrait du message cité au ch. 3.3 de la présente prise de position), néanmoins le Conseil fédéral ne peut ignorer les modifications de la LTr et de la LDT qui ont été adoptées dans l'intervalle. Admettre que les chauffeurs professionnels soumis à l'ordonnance sur les chauffeurs ne peuvent pas bénéficier d'une compensation en temps en cas de travail de nuit revient à les soumettre à «des exigences plus grandes que celles que prévoient des dispositions légales régissant des activités semblables». Il serait difficile de justifier que, selon qu'ils sont soumis à la LDT ou à l'ordonnance sur les chauffeurs, les chauffeurs professionnels ne bénéficient pas des mêmes compensations. Une telle manière de voir serait difficilement conciliable avec le mandat législatif de l'art. 56 LCR.

5.3 L'ordonnance sur les chauffeurs devrait être complétée

L'ordonnance sur les chauffeurs ne contient actuellement pas de dispositions spécifiques sur le travail de nuit. L'absence de dispositions à ce sujet est sans doute motivée par des raisons historiques, liées au fait qu'il existe en Suisse une interdiction de circuler la nuit pour certaines voitures automobiles lourdes²⁶. Néanmoins, rien ne permet d'affirmer que ce silence découle d'une volonté de soumettre les chauffeurs professionnels à un régime différent de celui des autres travailleurs s'agissant du travail de nuit. Il n'existe pas de raisons matérielles pour que le Conseil fédéral édicte en la matière des dispositions spéciales qui s'écarteraient du régime mis en place par la LDT et la LTr pour la compensation en temps du travail de nuit. De toute manière, l'art. 27 LTr, qui permet que certaines catégories

²⁴ Voir à ce sujet les considérations figurant au ch. 4.2.1.

²⁵ Voir ch. 4.2.3.

²⁶ FF 1994 II 203. Cette interdiction est prévue par l'art. 2 al. 2 LCR, concrétisé par les articles 91 à 93 OCR (RS 741.11). Le principe est toutefois assorti d'un grand nombre d'exceptions.

d'entreprises ou de travailleurs soient soumises à des dispositions spéciales dans la mesure où leur situation spéciale le rend nécessaire, ne permet pas de déroger à l'art. 17b al. 2 LTr. Comme relevé ci-dessus, deux raisons plaident en faveur de l'application des dispositions sur la compensation aux chauffeurs professionnels soumis à l'ordonnance sur les chauffeurs. La première raison tient au fait que la LTr leur est applicable s'agissant des aspects non réglés par l'ordonnance sur les chauffeurs. La deuxième raison tient au fait que l'art. 56 LCR prescrit au Conseil fédéral de veiller à ce que les chauffeurs professionnels soumis à l'ordonnance sur les chauffeurs ne soient pas soumis à des exigences plus grandes que celles que prévoient les dispositions légales régissant des activités semblables. On peut certes déduire par voie d'interprétation que l'art. 17b al. 2 LTr est applicable aux chauffeurs en tant que disposition visant à la protection de la santé. L'application de l'OTR 1, qui ne contient pas de disposition sur la compensation du travail de nuit, n'exclut en effet pas l'application de la LTr qui contient des dispositions spéciales de protection à ce sujet. Néanmoins, afin d'éviter toute incertitude à l'avenir, l'OFJ est d'avis qu'il serait adéquat de compléter l'ordonnance sur les chauffeurs²⁷, comme l'envisageait d'ailleurs le Conseil fédéral lors de la modification de la loi sur le travail.

²⁷ Cette recommandation vaut tant pour l'OTR 1 que pour l'OTR 2 (RS 822.222).