

Berne, le 23 novembre 2000

Notre référence: ASAB/sar 1101-01/-02

L:\Abt1\ArG\allg\1000_sar_Gesundheitswesen

Aux
Directions et Départements de la santé
publique des cantons

Aux
autorités cantonales compétentes pour
l'exécution des peines et des mesures

**Révision du 20 mars 1998 de la loi sur le travail:
Application aux hôpitaux, maisons, médecins-assistants, éducateurs, assistants sociaux et
surveillants**

Mesdames, Messieurs,

Les dispositions révisées de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail; LTr / RS 822.11) et les ordonnances 1 et 2 y relatives (OLT 1; RS 822.111 et OLT 2; RS 822.112) sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2000. Selon les articles 93 OLT 1 et 54 OLT 2, les entreprises contraintes d'effectuer des adaptations majeures d'ordre organisationnel ou contractuel sont mises au bénéfice d'un délai de mise en œuvre expirant le 31 janvier 2001.

La révision a également des incidences sur les conditions d'engagement et de travail dans l'ensemble du domaine de la santé. Nous saisissons dès lors cette occasion pour vous donner des informations sur ces modifications. Cette démarche nous paraît d'autant plus importante que le domaine de la santé dépend également dans une large mesure des pouvoirs publics pour ce qui a trait à la politique du personnel. En effet, les cantons peuvent influencer dans une mesure déterminante les effectifs du personnel de la santé par le biais de leur pouvoir budgétaire. Nous fondant sur divers éléments relatés dans la presse au cours de ces dernières années (articles de journaux sur la situation dans le domaine des soins ou sur le statut des médecins-assistants et des chefs de clinique) ainsi que sur nos propres constatations, nous devons admettre que les conditions de travail dans le domaine de la santé sont loin d'être partout idéales. La loi révisée sur le travail permet en conséquence de satisfaire aux besoins d'adaptation du domaine de la santé.

Le personnel des cantons travaillant dans le secteur de l'exécution des peines et des mesures est également touché par la révision de loi mais dans une mesure nettement moins importante.

1. Champ d' la loi sur le travail

Aux termes de l'article 1 LTr, la loi s'applique, sous réserve des articles 2 à 4, à toutes les entreprises publiques et privées. En l'occurrence, la notion d'entreprise doit s'entendre dans un sens large. Tombent sous le coup de cette notion toute organisation de travail dans laquelle un travailleur ou une travailleuse fournit une prestation de travail dans un rapport de subordination ainsi que les administrations publiques avec leurs employés. Depuis que la loi sur le travail a été révisée, les entreprises qui échappent

entièrement à son champ d'application sont devenues rares. Il ne subsiste que quelques exceptions telles que les entreprises de transports publics au bénéfice d'une concession de la Confédération. La plupart des exceptions prévues par les articles 2 et 3 LTr ne portent en effet que sur les prescriptions relatives à la durée du travail et du repos.

Des questions spécifiques se posent en relation avec les établissements publics assimilés aux administrations de la Confédération, des cantons et des communes (art. 2, al. 2 LTr). Or, cette problématique présente en l'occurrence un intérêt particulier puisque ce sont surtout les hôpitaux qui avaient par le passé la structure d'un établissement public et qui l'ont encore aujourd'hui, quoique dans une mesure moindre en raison des privatisations. Pour qu'une entreprise soit assimilée à une administration, l'article 7 OLT 1 prévoit deux conditions:

- l'établissement est dépourvu de la personnalité juridique; en d'autres termes, il ne dispose pas de la capacité civile: les décisions d'une certaine importance sont prises par la Direction ou le Département compétents, voire par le législatif ;
- les rapports de travail avec le personnel sont de droit public : les lois cantonales ou communales sur les employés ou les fonctionnaires sont dès lors déterminantes et non les contrats individuels et/ou les conventions collectives de travail.

Si ces critères sont remplis, les dispositions de la loi sur le travail concernant la durée du travail et du repos ne sont pas applicables alors que celles relatives à la protection de la santé le sont (art. 3a et art. 71b LTr). Toutefois, si les conditions d'engagement devaient être (majoritairement) de droit privé, l'établissement de droit public devrait également observer les dispositions de la loi sur le travail concernant la durée du travail et du repos.

En revanche, la loi sur le travail s'applique en principe aux établissements publics dotés d'une personnalité juridique propre. C'est le cas par exemple de nombreuses banques cantonales. Toutefois, si le personnel est engagé sur la base de rapports de service de droit public, il y a lieu de prendre en considération la réserve de l'article 71b LTr.

Selon l'article 3a LTr, les dispositions relatives à la protection de la santé s'appliquent aussi:

- Aux administrations publiques de la Confédération, des cantons et des communes ;
- Aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée; et
- Aux médecins-assistants, aux enseignants des écoles privées, de même qu'aux enseignants, assistants sociaux, éducateurs et surveillants occupés dans des établissements (art. 3a, let. c LTr).

L'article 3a LTr renvoie aux dispositions relatives à la protection de la santé, qui font l'objet des articles 6, 35 et 36a LTr, ainsi qu'aux dispositions y relatives des ordonnances. Il s'agit en fait:

- des prescriptions contenues dans l'ordonnance 3 (OLT 3, RS 822.113); et
- des dispositions de protection prévues en cas de maternité (art. 60 à 65 OLT 1).

Ces prescriptions particulières sur la protection de la santé n'englobent en principe pas – exception faite pour les activités dangereuses ou pénibles en cas de grossesse et de maternité (cf. ch. 4) – l'application des dispositions sur la durée du travail et du repos. Il y a toutefois lieu de relever qu'il est également possible d'agir contre des excès commis dans le domaine de la durée du travail et du repos en invoquant les articles 6, alinéa 2 LTr ou l'article 2, alinéa 1, lettres c et d OLT 3. Il importera d'en tenir compte lors de l'élaboration des lois cantonales ou communales sur le statut du personnel ainsi que lors de la formation des contrats de travail. Cette condition générale aura aussi son importance dans l'exécution.

L'ordonnance 1 contient divers articles qui se fondent partiellement sur l'article 6 de la loi sur le travail (art. 13, 14, 15, 18, 19, 34, 45 et 71 OLT 1). Ce fondement partiel sur l'article 6 LTr ne change toutefois rien au fait que ces articles constituent indiscutablement des dispositions relatives à la durée du travail et du repos (et non des dispositions relatives à la protection de la santé). Un examen de leur contenu et de la systématique de la loi suffit pour s'en convaincre. Elles ne sont donc pas applicables aux types d'entreprises et aux catégories de personnes énumérées à l'article 3a LTr, lesquelles ne sont pas soumises aux prescriptions relatives à la durée du travail et du repos, conformément à la volonté du législateur. En particulier, l'article 14 OLT 1 sur le service de piquet n'est pas applicable.

Les dispositions de la loi sur le travail sur la protection de la santé s'appliquent ainsi à tous les hôpitaux, maisons, personnes qui exercent une fonction dirigeante élevée, médecins-assistants, éducateurs, assistants sociaux et surveillants.

3. Dispositions relatives à la durée du travail et du repos

Contrairement aux dispositions sur la protection de la santé, les prescriptions sur la durée du travail et du repos sont uniquement applicables aux hôpitaux, homes et établissements qui relèvent entièrement du droit privé ou qui, en dépit de leur structure de droit public, entretiennent des rapports de travail de droit privé avec leur personnel (art. 1 et art. 2, al. 2 LTr et art. 7 OLT 1). La loi sur le travail déploie dès lors pleinement ses effets dans ces institutions.

Font toutefois exception les travailleurs et travailleuses (art. 3a LTr a contrario) qui exercent une fonction dirigeante élevée (par exemple médecin-chef d'un hôpital, directeur ou directrice d'une maison, suivant les compétences qui leur sont conférées), les médecins-assistants qui suivent une formation en vue d'obtenir leur premier titre de médecin spécialiste, les éducateurs et les assistants sociaux ayant achevé une formation spécialisée reconnue ou une formation de base suivie d'une formation complémentaire équivalente. Les surveillants des établissements pénitentiaires, des cliniques psychiatriques ou des foyers d'éducation pour adolescents ne sont pas non plus soumis aux prescriptions relatives à la durée du travail et du repos. Les articles 9 et 12 OLT 1 donnent de plus amples informations sur ces notions. Cela signifie de notre côté que les médecins-assistants en possession d'un premier titre de médecin spécialiste, les chefs de clinique et les médecins dirigeants, éventuellement les médecins-chefs suppléants (suivant leurs compétences et la structure de la suppléance) sont soumis aux prescriptions de la loi sur le travail relatives à la durée du travail et du repos.

Dans le domaine de la santé, ainsi que dans celui de l'exécution des peines et des mesures, l'intérêt public (premiers secours, surveillance permanente de patients ou de pensionnaires, etc.) veut que les prestations de service soient assurées 24 heures sur 24, sept jours par semaine. Le législateur a dès lors

prévu dans l'ordonnance 2 des dispositions spéciales, qui dérogent à la loi et à l'ordonnance 1, pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs, notamment pour les établissements pour malades, les cliniques, les maisons et les internats. Les dispositions spéciales dérogatoires ne touchent que les prescriptions relatives à la durée du travail et du repos qui donnent de l'importance à la situation particulière considérée. L'article 15 OLT 2 contient des dispositions spéciales pour les hôpitaux alors que l'article 16 OLT 2 en fait de même pour les maisons et internats (cf. également l'art. 17 sur les entreprises de soins à domicile). S'il n'y a pas de dispositions spéciales, la loi sur le travail et l'ordonnance 1 sont applicables (art. 27 LTr et art. 3 OLT 2 a contrario).

Nous relevons ci-dessous quelques pratiques problématiques et contraires au droit constatées essentiellement dans les hôpitaux et maisons :

- La *durée maximale de la semaine de travail* est de 50 heures : or, dans certains hôpitaux, il n'est pas rare que des médecins et une partie du personnel soignant (affecté par exemple aux salles d'opération) doivent travailler 70 heures par semaine ou plus. Cette pratique est inadmissible.
- *Engagements de 24 heures ou de 36 heures* : à maints endroits, il est courant de voir un service de jour suivi d'un service de nuit, suivi lui-même d'un nouveau service de jour, avant qu'un premier temps de repos n'intervienne. Des temps de travail aussi longs n'étaient déjà pas admis jusqu'à présent et ne le sont toujours pas aujourd'hui ; ce n'est que dans le cadre du service de piquet au sens des articles 14 et 15 OLT 1 qu'il est possible de fournir des prestations de service complémentaires au travail de jour lors de nuits isolées. Après un service de piquet, il est obligatoire de prendre le temps de repos quotidien. Le fait qu'une possibilité de dormir existe ou non dans l'entreprise ne joue aucun rôle. Si une maison, un hôpital ou un établissement ne peut pas remplir les conditions légales applicables au service de piquet, elle ou il devra passer au système de l'entreprise à travail continu, comportant une équipe de nuit séparée.
- *Des services de 7 jours consécutifs ou plus* ne sont plus autorisés. Après 6 jours de travail au plus, le temps de repos hebdomadaire doit être pris (art. 21, al. 3 OLT 1). Il peut être de 48 heures au cas où ce temps de repos ne tombe pas sur un dimanche (art. 12, al. 2 OLT 2).

4. Protection de la santé en cas de maternité

Le travail du soir et de nuit durant la maternité, les restrictions quant à l'occupation des femmes en situation de grossesse ou de maternité et les interdictions de les affecter à des activités dangereuses ou pénibles prennent une importance particulière dans le présent contexte. Il faut également être attentifs aux prescriptions sur la période d'allaitement.

4. 1 Travail du soir et de nuit

Chaque fois que cela est réalisable, l'employeur est tenu de proposer aux femmes enceintes qui accomplissent un travail entre 20 heures et 6 heures un travail équivalent entre 6 heures et 20 heures. Si ce déplacement de l'horaire n'est pas possible et que la femme ne veut pas y renoncer, elle a droit à 80 % de son salaire ainsi qu'à une indemnité équitable pour la perte du salaire en nature (art. 35b LTr).

A partir de la 8^e semaine qui précède l'accouchement, les femmes ne peuvent plus être occupées entre 20 heures et 6 heures (art. 35a LTr). S'il n'est pas possible de leur proposer un travail de jour équivalent, l'employeur devra leur verser 80 % de leur salaire, comme décrit ci-dessus.

De la 9^e à la 16^e semaine après l'accouchement, les mères ont également le droit de demander un travail de jour équivalent. Si cela ne s'avère pas possible ou si la femme ne veut pas y renoncer, l'employeur devra également lui verser 80 % de son salaire, aux conditions décrites ci-avant (art. 35b LTr).

Les articles 35a et 35b LTr ne sont pas applicables aux hôpitaux, maisons et établissements qui ont engagé leur personnel sous le régime du droit public et qui sont assimilés aux administrations (art. 3a LTr en relation avec l'art. 7 OLT 1). Ils ne s'appliquent pas non plus aux employées exerçant une fonction dirigeante élevée, aux médecins-assistantes, aux éducatrices, aux assistantes sociales et aux surveillantes (art. 3a LTr).

4.2 Activités dangereuses et pénibles

L'article 35, alinéa 2 LTr prévoit que l'ordonnance peut, pour des raisons de santé, limiter ou interdire totalement certains travaux pénibles ou dangereux. S'il existe une telle restriction ou interdiction, l'employeur doit verser 80 % du salaire ainsi qu'une indemnité équitable pour la perte du salaire en nature, pour autant qu'un travail de substitution équivalent ne puisse pas être proposé à l'intéressée.

Aux articles 62 et 63 OLT 1, l'ordonnance concrétise l'article 35, alinéa 2 LTr. Elle définit les travaux dangereux et pénibles et exige de l'employeur qu'il procède à une analyse de ces risques dans son entreprise en faisant appel à cet effet à un spécialiste et qu'il prenne ensuite les mesures qui s'imposent. L'analyse des risques peut également se faire dans le cadre d'une « solution de branche ». Il n'en demeure pas moins que l'entreprise doit encore procéder à un contrôle complémentaire, eu égard aux dangers et aux lacunes propres qu'elle pourrait receler. Une ordonnance spéciale du Département (qui s'intitulera probablement « ordonnance sur la protection de la maternité » ; entrée en vigueur prévue pour le 1^{er} février 2001) détaillera encore les critères d'évaluation de ces activités, conformément à l'article 62, alinéa 4 OLT 1. Il découle de l'article 62 OLT 1 et de cette ordonnance sur la protection de la maternité qu'il y aura lieu de compter, précisément dans le domaine hospitalier, avec des restrictions et des interdictions d'occupation pour certaines places de travail et activités qui pourront contraindre l'employeur à payer le salaire pendant une période relativement longue.

Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 35 LTr s'applique également aux hôpitaux, maisons et établissements qui engagent leur personnel sous le régime du droit public ainsi qu'aux employées exerçant une fonction dirigeante élevée, aux médecins-assistantes, aux éducatrices, aux assistantes sociales et aux surveillantes.

5. Exécution

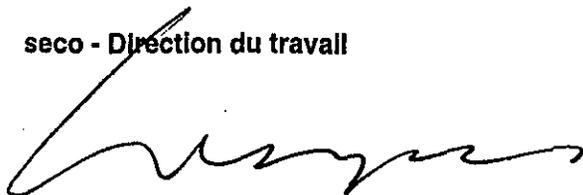
Les autorités cantonales d'exécution de la loi sur le travail doivent veiller à ce que les prescriptions légales soient correctement appliquées. Elles sont également à la disposition des entreprises pour leur délivrer des informations ou leur donner des conseils. Après le 31 janvier 2001, il s'agira principalement

d'aider les entreprises et les autres milieux intéressés à mettre en œuvre les nouvelles dispositions. L'observation des prescriptions légales sera contrôlée dès l'an 2002 environ.

Nous espérons que ces informations vous seront utiles. Les inspections fédérales du travail ou le service de la protection des travailleurs (031 322 29 48) sont à votre disposition pour tout renseignement complémentaire que vous pourriez désirer.

Veuillez agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations les meilleures.

seco - Direction du travail



Hans Ulrich Scheidegger, sous-directeur
Chef Conditions de travail

Annexes: Flyer sur la loi révisée sur le travail (sans l'ordonnance 2)
Liste des adresses des autorités cantonales d'exécution et des inspections fédérales du travail
Tableau synoptique des dispositions applicables de la loi sur le travail

Copy: Aux organes cantonaux d'exécution de la loi sur le travail

Pour info: Office fédéral des assurances sociales, Division principale assurance-maladie et accidents, 3003 Berne
Office fédéral de la justice, section exécution des peines et des mesures (à l'attention de Madame Kalbermatten)
H +, Les Hôpitaux de Suisse, secrétariat, Rain 32, case postale, 5001 Aarau
FMH, Fédération des médecins suisses, Elfenstr. 18, 3000 Berne 16
Association suisse des médecins-assistants et chefs de clinique, Dählhölzliweg 3, case postale 229, 3000 Berne 6
Association suisse des infirmières et infirmiers, Choisystrasse 1, case postale 8124, 3001 Berne
Syndicat suisse des services publics (SSP), Sonnenbergstr. 83, Postfach, 8030 Zürich
Heimverband Schweiz, Lindenstrasse 38, case postale, 8034 Zurich
Membres de la Commission fédérale du travail

seco-Direction du travail
Conditions de travail
Protection des travailleurs

ASAB / sar 1101-01/-02
L:\Abri\W\G\aligt1100_sar_UbersichtGesundheit_f

Applicabilité de la loi sur le travail aux hôpitaux, maisons, médecins-assistants, éducateurs, assistants sociaux et surveillants

Tableau synoptique

Droit applicable Champ d'application	Spécifications	Durées du travail et du repos (LTr / OLT 1)	Protection de la santé-en général (OLT 3)	Protection de-la maternité (art. 35 LTR)	Protection de la maternité (art. 35a/b LTr)
1. Hôpitaux et maisons (de droit privé)		oui	oui	oui	oui
2. Hôpitaux et maisons (de droit public))	a) dotés d'une personnalité juridique propre	oui ¹	oui	oui	oui ²
	b) non dotés d'une personnalité juridique propre, rapports de service de droit privé	oui	oui	oui	oui
	c) non dotés d'une personnalité juridique propre, rapports de service de droit public	non	oui	oui	non
3. Fonction dirigeante élevée	Directeurs ou directrices d'hôpitaux, médecins-chefs, év. directeurs ou directrices de maisons, év. chefs du service des soins	non	oui	oui	non

¹ S'il existe des rapports de service de droit public, non applicable conformément à la réserve de l'article 71b LTr

² Cf. note 1

Droit applicable Champ d'application	Spécifications	Durées du travail et du repos (LTr / OLT 1)	Protection de la santé en général (OLT 3)	Protection de la maternité (art. 35 LTr)	Protection de la maternité (art. 35a/b LTr)
4. Médecin-assistant (e)	a) en formation pour l'obtention d'un premier titre de médecin spécialiste b) en possession d'un premier titre de médecin spécialiste	non	oui	oui	non
5. Educateur/trice	au bénéfice d'une formation spécialisée reconnue	oui ³	oui	oui	oui ⁴
6. Assistant (e) social (e)	au bénéfice d'une formation spécialisée reconnue	non	oui	oui	non
7. Surveillant(e)		non	oui	oui	non

Bern, 2. November 2000

³ Cf. note 1

⁴ Cf. note 1