



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ
LES HÔPITAUX DE SUISSE
GLI OSPEDALI SVIZZERI



Verband Schweizerischer Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte
Association suisse des médecins-assistant(e)s et chef(fe)s de clinique
Associazione svizzera dei medici assistenti e capiclinica

Fiche d'information COVID-19

La présente fiche d'information a été élaborée en commun par les trois partenaires sociaux. Elle s'adresse au personnel dirigeant des hôpitaux, cliniques et institutions de soins ainsi qu'aux collaborateurs de ces établissements. Elle formule des recommandations de droit du travail relatives à des thèmes apparus – ou qui sont devenus plus importants – lors de la crise du COVID-19. L'objectif est de maintenir la paix du travail grâce à des solutions conformes au droit et de protéger les supérieurs directs face aux écueils juridiques.

1 Suspension des dispositions relatives au temps de travail et de repos de la loi sur le travail (LTr)

Avec l'art. 10a al. 2 de l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ordonnance 2 COVID-19, RS 818.101.24), le Conseil fédéral a suspendu les dispositions relatives au temps de travail et de repos de la loi sur le travail (LTr) dès le 21 mars 2020 et aussi longtemps que la situation extraordinaire l'exigeait. Cette réglementation d'exception n'était explicitement applicable que dans les services des hôpitaux qui enregistraient une augmentation massive du travail en raison du nombre de cas COVID-19. **Elle a été abrogée le 20 mai avec effet au 1^{er} juin 2020.**

Après son entrée en vigueur, le Conseil fédéral a précisé la portée de cette réglementation et indiqué que la suspension ne concernait que les dispositions relatives au temps de travail et de repos.

Concrètement: Toutes les dispositions de la LTr qui régissent la rémunération/compensation du travail supplémentaire et autres dérangements sont restées en vigueur en tout temps et continuent de l'être sans restriction!

2 Durée maximum de travail

Après la levée de la suspension des dispositions de la LTr **au 1^{er} juin 2020**, la durée maximum de la semaine de travail fixée à 50 heures (art. 9 al. 1 let. b LTr) est à nouveau en vigueur sans restriction. Est considéré comme durée de travail le temps durant lequel les travailleurs se sont tenus à la disposition de l'employeur, indépendamment du fait qu'ils aient effectivement travaillé. Dans des circonstances particulières (urgence, nécessité, etc.), la durée maximum de la semaine de travail peut être dépassée, au maximum de 2 heures par travailleur, respectivement de 140 heures au maximum par année civile. Afin que la durée maximum de la semaine de travail puisse être respectée, il convient de prévoir moins de 50 heures dans le plan de service.

Impératif: Les heures de travail supplémentaire effectuées durant la période de COVID-19 doivent être distinguées précisément de celles effectuées précédemment et comptabilisées séparément aussi rapidement que possible!

3 Risque entrepreneurial et heures négatives

Le report du risque entrepreneurial, par exemple sous forme de variations de la demande, sur le personnel constitue un cas de demeure de l'employeur et n'est pas autorisé. La demeure est réalisée avant tout dans les cas suivants:

- Sous-planification ou planification délibérée de services nettement en-dessous de l'horaire prévu contractuellement (ordre de grandeur: plus d'un jour de travail par mois).
- Suppression unilatérale de services planifiés. Si le total des heures du travailleur concerné présente à ce moment un solde positif, les dispositions sur la compensation des heures de travail supplémentaire sont applicables. L'entreprise ne peut pas imposer unilatéralement la compensation des heures supplémentaires par des congés, à moins que le contrat de travail, le règlement du personnel, une éventuelle convention collective de travail (CCT) ou le droit du travail applicable ne prévoient une autre solution, au moins équivalente.

Important: Selon l'art. 362 al. 1 CO, la disposition sur la demeure de l'employeur (art. 324 al. 1 CO) fait partie des dispositions impératives du contrat de travail auxquelles il ne peut pas être dérogé au détriment du travailleur, ni par accord, ni par contrat-type de travail, ni par convention collective de travail.

Demeurent réservés les contrats de travail qui prévoient explicitement des durées annualisées de travail, c'est-à-dire une répartition de la durée de travail sur toute l'année avec des variations mensuelles discutées à l'amiable. De tels contrats de travail doivent avoir été conclus avant l'épidémie de COVID-19.

Concrètement: Le salaire pour les services non requis reste dû et il n'est pas autorisé de faire rattraper les heures négatives.

Si la baisse de la demande peut être attribuée à des décisions des autorités, l'employeur doit recenser précisément les capacités non utilisées.

4 Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail

L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (IRHT) a pour but d'éviter le licenciement de travailleurs par des entreprises touchées par des baisses de leur charge de travail inévitables et de courte durée.

Cette indemnité est versée par l'assurance-chômage (AC) à l'employeur qui paie ensuite les salaires correspondants. La caisse chômage calcule et verse l'IRHT sur la base des temps effectivement travaillés et chômés annoncés par l'entreprise.

Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, le Conseil fédéral a introduit des extensions et allègements importants. Ainsi, les délais ont été raccourcis, la durée du droit aux IRHT a été rallongée de 3 à 6 mois et le devoir de motivation pour les demandes a été assoupli. Les apprentis ainsi que les travailleurs engagés sur une base temporaire ou limitée, rémunérés à l'heure ou sur appel ont été admis dans le cercle des bénéficiaires. En outre, les travailleurs ne doivent plus épuiser leurs heures supplémentaires avant d'avoir droit aux IRHT.

Important: Les collaborateurs doivent approuver explicitement la réduction de l'horaire de travail. S'ils la refusent, ils continuent à toucher leur salaire contractuel. Mais ils risquent alors un licenciement par leur employeur, licenciement qui, dans un tel cas, n'est pas considéré comme abusif.

À noter également: Comme l'IRHT ne couvre que 80% de la perte de salaire, on recommande à l'entreprise de payer la différence par rapport au salaire complet.

5 Formation postgraduée

La pandémie de COVID-19 a eu des conséquences négatives tant sur l'examen d'Etat des futurs médecins que sur la formation postgraduée de spécialiste. Les modifications à court terme des engagements et des rotations ainsi que l'interdiction temporaire des traitements non urgents ont aussi bouleversé la formation postgraduée.

En principe, les médecins en formation postgraduée visant le titre de spécialiste doivent effectuer 50 heures par semaine en cas d'engagement à plein temps. Sont incluses 4 heures de formation postgraduée explicite et 4 heures de formation postgraduée implicite par semaine. Cependant, des réglementations différentes sont en vigueur selon les spécialités et les établissements. Les hôpitaux et les cliniques doivent proposer une formation postgraduée explicite dans une ampleur négociée contractuellement. En outre, les médecins en formation postgraduée doivent avoir la possibilité de recourir, sur demande, à d'autres offres de formation postgraduée. Les sites de formation postgraduée sont tenus de trouver par le dialogue des solutions individuelles et de les communiquer.

Concrètement: Le temps de formation postgraduée explicite de 4 heures par semaine ne doit pas être planifié comme temps de travail – pas même afin de rattraper des opérations reportées durant la pandémie!

La pandémie de COVID-19 a des conséquences négatives sur la formation initiale et continue du personnel infirmier également. Ainsi, des formations accompagnées au lit du patient tels les stages Learn-Transfer-Training (LTT) et les stages de courte durée ont été reportés à des dates indéterminées ou purement et simplement annulés dans différents domaines des soins infirmiers.

Important: Les organisations cantonales du monde du travail (OrTra) et les institutions sont appelées à dégager des solutions communes dans le sens d'un retour à la normale pour la formation initiale et continue et à les communiquer.

6 Vacances, gel des vacances, anticipation des vacances

En principe, les vacances sont fixées en fonction des besoins de l'entreprise. Mais cette dernière doit tenir compte des désirs du travailleur. Le report de vacances déjà fixées n'est justifié que par des motifs sérieux. Cela signifie qu'une modification des dates de vacances pour des raisons impératives et imprévisibles pour l'entreprise doit être acceptée, à condition qu'un délai de trois mois au moins soit respecté entre le moment de la notification et le début des vacances. Le but des vacances, à savoir le repos du travailleur, doit être impérativement garanti. L'employeur doit communiquer le report immédiatement au travailleur – en cas de séjour déjà réservé, il doit l'indemniser pour le dommage causé, respectivement pour les coûts supplémentaires résultant du report.

Attention: Les vacances servent au repos du travailleur et ce dernier doit pouvoir prendre deux semaines consécutives au moins une fois par an (art. 329c a. 1 CO). La suppression de jours de vacances afin de compenser le manque de travail n'est pas autorisée! Les vacances planifiées doivent en principe être prises à la date convenue. La prise de vacances au jour le jour est possible d'entente entre les deux parties, à condition que l'objectif de repos soit garanti.

7 Quarantaine

Si des travailleurs doivent interrompre leur activité parce qu'ils sont mis en quarantaine sur ordonnance médicale ou par les autorités et qu'ils ne peuvent pas travailler à la maison, ils ont droit à des indemnités journalières de l'assurance perte de gain (APG). Cette indemnisation est destinée aux personnes mises en quarantaine par les autorités – bien que potentiellement elles ne soient pas malades du virus – car elles ont été en contact avec une personne testée positive, respectivement avec un cas suspect en quarantaine, ou car elles reviennent en Suisse après un séjour dans une région à risque. Le droit à l'indemnité cesse avec la levée de la quarantaine, mais au plus tard après le versement de 10 indemnités journalières. Les ayants-droits ne peuvent toucher l'indemnité que durant une période continue. Le montant s'élève à 80% du revenu brut moyen soumis à l'AVS avant le début du droit, mais à CHF 196.00 au plus par jour.

Comme l'APG ne compense pas intégralement le salaire, on recommande à l'entreprise de payer la différence.

8 Personnes particulièrement menacées

Le 19 juin 2020, le Conseil fédéral a décidé qu'une protection particulière sur la place de travail des personnes dès 65 ans ou présentant certaines pathologies préexistantes n'est plus nécessaire au-delà des mesures de protection de base. Cependant, l'employeur doit respecter son devoir de diligence: il est tenu par la loi de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la santé du travailleur (art. 328 al. 2 CO, art. 82 LAA, art. 6 LTr), en particulier par la mise à disposition du matériel de protection nécessaire et par la mise en œuvre des mesures recommandées ou ordonnées par les autorités.

Autrement dit: Il convient d'établir le dialogue dans chaque cas avec le collaborateur concerné afin de trouver une solution adaptée et adéquate.

9 Protection des travailleuses enceintes

La LTr et ses ordonnances prévoient un grand nombre de dispositions régissant les conditions de travail des collaboratrices enceintes, en particulier concernant le travail de nuit, les activités debout, les pauses et les périodes de repos.

En outre et de manière générale, l'employeur doit aménager les conditions de travail des collaboratrices enceintes ou qui allaitent de telle manière que leur santé et celle de l'enfant ne soient pas perturbées. La loi décrit aussi des activités spécifiques «pénibles ou dangereuses» qui ne peuvent être exercées qu'à certaines conditions ou qui sont carrément interdites.

Conclusion: La protection particulière des travailleuses enceintes ne découle pas de l'ordonnance COVID-19 mais de la LTr et en particulier de l'ordonnance sur la protection de la maternité!

Par conséquent, les activités qui recèlent un risque d'infection par le virus ne sont admissibles que lorsqu'une analyse des risques par un spécialiste ASA a apporté la preuve que toute mise en danger de la santé de la femme enceinte et de l'enfant à naître est exclue. Il incombe à l'employeur de commander cette analyse.

Dans l'état actuel des connaissances scientifiques, on ne peut pas exclure que le virus soit dangereux pour les femmes enceintes et leur enfant à naître. En outre, chaque grossesse présente un risque accru d'infection.

Les collaboratrices enceintes, qu'il s'agisse d'infirmières, de médecins ou d'autres professionnelles en contact direct avec les patients devraient donc être engagées dans un environnement où le risque d'exposition est minimum (p. ex. conseil, formation, etc.). Les travailleuses enceintes sont en droit de faire établir aux frais de l'employeur un certificat de leur médecin indiquant si l'occupation de leur place de travail est possible sans réserve, sous certaines conditions ou est exclue. Afin que le médecin puisse se prononcer, l'employeur doit lui transmettre l'analyse des risques. L'employeur prend ensuite les mesures prescrites.

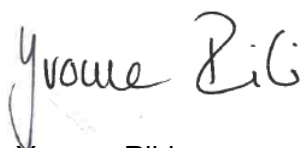
Synthèse: Les collaboratrices enceintes ne doivent pas être engagées dans un environnement qui les expose à un risque de contamination par le COVID-19.

Les femmes enceintes qui sont empêchées de travailler en raison des prescriptions légales de protection ont droit à 80% de leur salaire, dans la mesure où leur employeur ne peut pas les affecter à une activité équivalente.

Berne, le 3 juillet 2020



Anne-Geneviève Bütikofer
Directrice de H+



Yvonne Ribl
Secrétaire générale ASI-SBK



Simon Stettler
Directeur de l'ASMAC

Informations techniques complémentaires:

- i. <https://www.walderwyss.com/de/publikationen?kompetenz=arbeitsrecht>
- ii. <https://www.wikipartners.ch/covid19faq>
- iii. <https://swissblawg.ch/2020/04/covid-19-verordnung-2-erneut-andere-regeln-betreffend-besonders-gefaehrdete-personen.html>
- iv. <https://www.bdo.ch/de-ch/publikationen/fachartikel/nl/abrechnung-kurzarbeit-in-der-praxis>>
- v. <https://www.bdo.ch/de-ch/publikationen/fachartikel/nl/pflichten-der-arbeitgeber-in-zeiten-des-coronavirus-lohnfortzahlungspflichten>