

## RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

**à l'interpellation François Brélaz - Annualisation des indemnités de nuit et du dimanche : est-ce vraiment obligatoire ? souhaitable ? nécessaire ?**

### **Rappel de l'interpellation**

24 Heures du 19 novembre 2010 publie un article intitulé "Le secteur de la santé va mieux payer ses piquets". Le début de l'article précise : "Le secteur de la santé vaudois va mensualiser les indemnités de ses employés dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Il se conforme à une décision du tribunal concernant l'opérateur téléphonique Orange qui remonte à 2005. Mon-Repos impose aux employeurs **privés** d'annualiser les indemnités pour travail de nuit et du week-end. En d'autres termes, ces indemnités doivent être versées aussi pendant les vacances ou les congés maladie."

Dans l'article du 24 Heures, comme indiqué plus haut, la décision du Tribunal fédéral ne concerne que les privés et le parapublic. Sur le site internet du Syndicat des services publics je lis le texte suivant : "Il s'agit d'une décision du Tribunal fédéral qui oblige les employeurs **privés** à intégrer, dans le salaire pendant les vacances, les indemnités pour le travail de nuit ou du dimanche lorsque ce travail est dit "régulier et durable." Même si, sur un plan strictement juridique, cette décision n'est impérative que pour le secteur privé, les salaires du secteur public doivent aussi pouvoir en bénéficier."

Dans l'article qui sert de référence à cette interpellation, je lis également les propos de M. Pierre-Yves Maillard : "Il s'agit d'appliquer le Code des obligations, qui impose aux employeurs d'appliquer cet arrêt du Tribunal fédéral." Dans le cadre de cette affirmation, il semble que M. Maillard aurait pu aussi préciser que l'"arrêt Orange" ne concerne que le privé !

Pour beaucoup, les indemnités de nuit et du dimanche s'ajoutent au salaire, ce qui constitue un supplément pour les inconvénients liés à un travail irrégulier. Il s'agit également d'un décompte précis : la personne est indemnisée en fonction des heures réelles travaillées la nuit ou le dimanche.

Inclure les indemnités de nuit dans le salaire peut être valable uniquement pour les personnes qui ont un horaire constant, par exemple une veilleuse de nuit qui commence toute l'année chaque soir à la même heure pour le terminer le lendemain à la même heure.

Mais ce système ne convient pas pour des personnes qui font des remplacements, donc avec des horaires variables, parfois sans heures de nuit, parfois avec quelques unes et parfois avec beaucoup. D'autre part inclure les indemnités de nuit dans le salaire créera des injustices : des personnes avec des horaires différents pourront avoir le même salaire.

Si l'"arrêt Orange" parle d'annualisation, on peut admettre que la part du salaire considérée comme indemnités de nuit et du dimanche sera versée mensuellement. Cela signifie que la personne aura un certain salaire annuel au début de l'année mais si, au milieu de l'année, celle-ci opte pour un horaire régulier de jour, il faudra bien le lui diminuer.

*Et il ne faut pas oublier la situation des cantonniers dont les heures de travail de nuit et du dimanche dépendent avant tout de l'enneigement, ce qui est très variable.*

*D'autre part, en cas de remplacement immédiat pour cause de maladie ou d'accident, la personne remplaçante devra en priorité être recherchée parmi les personnes qui sont au bénéfice de l'annualisation.*

*Il faut également savoir qu'actuellement le travail de nuit permet de gagner 5 francs de plus par heure entre 20 heures et 6 heures du matin et 4 francs le dimanche. En outre, le temps de travail est majoré de 20% : cinq heures effectives en valent six dans le calcul du temps de travail.*

*Toujours selon l'article du 24 Heures, le Syndicat des services publics demande d'augmenter l'indemnité à 8 francs et une pétition circule au CHUV.*

*Dans le secteur du parapublic, l'affaire est avancée. Les trois organisations faîtières, la Fédération des hôpitaux vaudois (FHV), l'Association vaudoise d'aide et de soins à domicile (AVASAD) et l'Association vaudoise des EMS (AVDEMS) ont négocié avec les partenaires sociaux. Elles ont accepté le principe d'une annualisation des indemnités dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Cela touche peu ou prou quelque 15'000 employés ( ?).*

*Il est aussi évoqué une affirmation de M. Olivier Dessemontet, délégué à la communication du Département des finances. Celui-ci déclare : "Le Service du personnel étudie les incidences d'une éventuelle application, ce service a demandé un avis de droit et s'informe sur les pratiques des autres cantons latins. Il s'avère qu'aucun n'applique à ce jour l'annualisation des indemnités, sauf le canton de Fribourg, d'une manière partielle."*

*Dans ce contexte, je me permets de poser les questions suivantes au Conseil d'Etat :*

- 1) L'arrêt du Tribunal fédéral semble ne devoir s'appliquer qu'au privé et au parapublic. Est-ce exact ?*
- 2) Dans la mesure où l'"arrêt Orange" ne concerne **pas** le secteur public, combien d'établissements, et lesquels, ne seraient **pas** concernés par cet arrêt ?*
- 3) Quel est l'effectif des personnes employées dans le secteur **pas** concerné ?*
- 4) Combien d'établissements, et lesquels, qui se trouvent dans le giron de l'Etat sont concernés par l'"arrêt Orange" ?*
- 5) Quel est l'effectif des personnes employées dans les établissements concernés par le point 4 ?*
- 6) Toujours selon 24 heures, pour l'AVDEMS, pour 2011, 1 million serait prévu au budget alors que l'annualisation coûterait entre 1,5 et 2 millions. Pour les établissements du parapublic, dans la mesure où l'annualisation a un coût, quelle est le pourcentage qui sera financé par les établissements eux-mêmes et quel sera le pourcentage du financement de l'Etat de Vaud ?*
- 7) Visiblement, les négociations entre l'Etat de Vaud et les syndicats ne sont de loin pas terminées l'exécutif vaudois a-t-il une idée sur la durée de ces discussions ?*
- 8) Le Conseil d'Etat a-t-il une idée du coût de l'opération ?*

*Je remercie par avance le Conseil d'Etat pour ses réponses.*

*Souhaite développer.*

*Cheseaux-sur-Lausanne, le 23 novembre 2010.*

## Réponse du Conseil d'Etat

Dans son interpellation du 23 novembre 2010, le député François Brélaz fait référence à l'application au secteur public et parapublic de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral le 5 décembre 2005 (ATF 132 III 172) dans une affaire concernant les employés d'un call center. Le Tribunal fédéral a jugé que dans la mesure où les suppléments versés pour du travail effectué la nuit, le week-end et les jours fériés ont un caractère régulier et durable, ils doivent être pris en considération lors du calcul du salaire afférent aux vacances.

La pratique de l'Administration cantonale vaudoise diffère de cette jurisprudence en ce sens que l'employeur ne prend pas en compte ces suppléments de salaire pour le calcul du salaire afférent aux vacances. Ainsi, durant ses vacances, le collaborateur perçoit son salaire contractuel duquel sont exclues les adjonctions que sont les indemnités pour le travail de nuit, du dimanche et des jours fériés.

Il convient toutefois de préciser que le travail de nuit, du dimanche et des jours fériés est indemnisé d'une manière particulière à l'Etat de Vaud. Ainsi, le travail de nuit, à savoir celui compris entre 20 heures et 6 heures, est compensé avec une majoration en temps de 20%. Il donne en outre droit à une indemnité horaire de Frs 5.-. Ainsi l'employeur public indemnise plus largement le travail de nuit que le secteur privé qui, en application de la loi sur le travail, considère comme travail de nuit celui accompli entre 23h et 6h et accorde une compensation en temps équivalant à 10% de la durée de ce travail. Quant au travail du dimanche et des jours fériés, il donne lieu pour les collaborateurs de l'Etat à une indemnisation particulière de Frs 4.- de l'heure.

### Réponses:

#### ***1. L'arrêt du Tribunal fédéral semble ne devoir s'appliquer qu'au privé et au parapublic. Est-ce exact ?***

La question de l'applicabilité de cette jurisprudence au secteur public n'a à notre connaissance pas été tranchée par un tribunal.

La réglementation propre des collectivités publiques milite en faveur du maintien du régime spécial. De ce fait, les collectivités publiques ne sont pas tenues d'appliquer cette jurisprudence rendue en application d'une norme de droit privé. Comme il a été indiqué plus haut, l'Etat de Vaud dispose de ses propres règles, souvent plus avantageuses que le droit privé. On relèvera encore qu'à l'instar du canton de Vaud, les administrations publiques des cantons latins ne font pas non plus application de cette jurisprudence. Seul le canton de Fribourg en fait une application très partielle.

Au vu de ces considérations, le Conseil d'Etat n'entend pas modifier sa pratique en la matière et n'appliquera pas cette jurisprudence. Si, contre toute attente, il était amené à le faire, une réflexion globale portant sur l'indemnisation du travail de nuit, du dimanche et des jours fériés devrait alors être menée.

S'agissant du secteur sanitaire subventionné, selon les informations dont dispose le Conseil d'Etat, une sous-commission de travail de la Commission paritaire professionnelle a examiné les modalités d'application de l'arrêt dont il est question. Cet examen a conduit à l'élaboration d'un avenant à la convention collective de travail dans le secteur sanitaire parapublic vaudois qui répond entièrement aux conclusions retenues par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité.

Dans les Etablissements socio-éducatifs, qu'ils soient ou non soumis à une convention collective, les professionnels ci-après travaillent effectuent du travail de nuit, le dimanche et les jours fériés :

- **Educateurs sociaux** : Les heures de nuit (comptées au 1/3 + interventions effectives), de week-end, de camps et de repas en présence des usagers sont reconnues comme "particularités d'horaires" et donnent lieu à un pourcentage de salaire additionnel (1 à 3%). Il n'y a pas d'indemnités horaires.
- **Veilleurs** : Seuls les veilleurs actifs toute la nuit pour notamment porter assistance aux résidents et

effectuer des tâches socio-éducatives ou de nursing (veilleurs I) disposent d'une indemnité de CHF 5.-/heure entre 20 heures et 6 heures du matin. Il n'est pas prévu d'indemnités pour le travail du dimanche.

• **Infirmiers** : Les infirmiers diplômés travaillant dans cette fonction (et non comme éducateurs) ont une indemnité de CHF 5.-/heure entre 20 heures et 6 heures du matin. Les infirmiers travaillant le dimanche et les jours fériés disposent d'une indemnité de CHF 4.- le dimanche et les jours fériés entre 6 heures et 20 heures.

Le travail des infirmiers en journée le dimanche reste marginal.

En conséquence, une annualisation des indemnités de nuit et du dimanche ne toucherait qu'une partie des veilleurs et les infirmiers.

**2. Dans la mesure où l'"arrêt Orange" ne concerne pas le secteur public, combien d'établissements, et lesquels, ne seraient pas concernés par cet arrêt ?**

Compte tenu de la réponse apportée sous ch.1, la question semble sans objet. On peut toutefois indiquer que l'Etat de Vaud compte un seul établissement, l'Université de Lausanne qui n'est pas concernée par cette jurisprudence.

**3. Quel est l'effectif des personnes employées dans le secteur pas concerné ?**

L'effectif de l'Etat de Vaud s'élève 30'000 personnes environ, CHUV et Université compris.

**4. Combien d'établissements, et lesquels, qui se trouvent dans le giron de l'Etat sont concernés par l'arrêt Orange ?**

Le Conseil d'Etat présume que lorsqu'il mentionne "giron de l'Etat", Monsieur le Député fait référence au secteur subventionné. Ainsi, les établissements du secteur parapublic susceptibles d'être concernés par cette jurisprudence sont au nombre de 197 et se répartissent comme suit :

- 40 établissements socio-éducatifs
- 145 établissements médico-sociaux
- 12 hôpitaux

**5. Quel est l'effectif des personnes employées dans les établissements concernés par le point 4 ?**

Selon les informations dont nous disposons, l'effectif est d'environ 13'000 personnes.

**6. Toujours selon 24 heures, pour l'AVDEMS, pour 2011, 1 million serait prévu au budget alors que l'annualisation coûterait entre 1,5 et 2 millions. Pour les établissements du parapublic, dans la mesure où l'annualisation a un coût, quelle est le pourcentage qui sera financé par les établissements eux-mêmes et quel sera le pourcentage du financement de l'Etat de Vaud ?**

Pour le secteur sanitaire subventionné, le Département de la santé et de l'action sociale a prévu une compensation des coûts supplémentaires à charge des institutions. Cela a abouti à l'adoption par le Grand Conseil d'un budget supplémentaire pérenne dès 2011. Les montants inscrits dans le budget se répartissent comme suit :

- CHF 1 million pour les EMS reconnus d'intérêt public
- CHF 816'000.- pour les hôpitaux reconnus d'intérêt public
- CHF 500'000.- à l'Association vaudoise d'aide et de soins à domicile

**7. Visiblement, les négociations entre l'Etat de Vaud et les syndicats ne sont de loin pas terminées l'exécutif vaudois a-t-il une idée sur la durée de ces discussions ?**

Le Conseil d'Etat n'est pas partie prenante aux négociations du secteur subventionné. Aussi, il n'est pas en mesure de répondre à cette question.

**8. Le Conseil d'Etat a-t-il une idée du coût de l'opération ?**

Le Conseil d'Etat présume que la question porte sur le coût de l'application de la jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'affaire Orange à l'Administration cantonale vaudoise. Ainsi, si l'Etat de Vaud décidait d'appliquer cette jurisprudence, le coût pérenne s'élèverait à environ Frs 2'000'000.- par an.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 28 septembre 2011.

Le président :

*P. Broulis*

Le chancelier :

*V. Grandjean*