

Article 7

Etablissements publics et corporations de droit public

(art. 2, al. 2, 71, let. b, LTr)

¹ Les dispositions concernant la durée du travail et du repos ne sont applicables ni aux établissements de droit public dépourvus de la personnalité juridique ni aux corporations de droit public, pour autant que la majorité des travailleurs qu'ils occupent soient liés par des rapports de travail de droit public.

² Les travailleurs liés par des rapports de travail de droit privé à une entreprise au sens de l'al. 1 sont soumis à la loi sur le travail, et par conséquent à ses prescriptions sur la durée du travail et du repos, pour autant que le statut de la fonction publique ne prévoit pas de dispositions plus avantageuses

³ Les art. 4 et 4a sont réservés.

Généralités

L'article 2, alinéa 1, lettre a, et alinéa 2, de la loi ne précise pas les définitions d'administration, d'établissement ni d'entreprise. Les travaux préparatoires, et notamment le bulletin officiel des délibérations parlementaires, les anciens articles 8 et 9 de l'ordonnance 1 ainsi que les premiers commentaires de la loi permettent toutefois d'attribuer à ces définitions les explications suivantes :

- L'administration comprend toutes les branches administratives des corporations de droit public, indistinctement du critère « relevant ou non de la souveraineté de l'Etat » et indépendamment du caractère centralisé ou décentralisé des unités administratives.
- Le terme d'établissement ne s'applique pas seulement aux établissements techniques (unités administratives détachées par rapport à l'administration centrale), mais aussi aux corporations de droit public les plus variées, telles qu'églises nationales, sociétés ou consortages d'alpages, districts, etc.
- On entend ici par entreprise toute organisation professionnelle décentralisée dont l'activité a un caractère plutôt industriel ou artisanal, à savoir les entreprises qui produisent ou stockent des biens, s'occupent de maintenance, transportent

des personnes ou des marchandises, etc. (industrie d'armement, arsenaux, centrales électriques, chantiers municipaux pour l'entretien des routes, etc.). La différence entre le terme d'établissement et celui d'entreprise reste néanmoins, eu égard à leur flou, difficile à établir dans bien des cas.

A l'origine, on parlait de l'idée que l'administration offrait des conditions de travail aussi satisfaisantes voire meilleures que ne le faisait le secteur privé. Or, dès le début des années 90, plusieurs phénomènes (la crise économique de l'époque, d'une part, mais aussi les modèles anglo-saxons de politiques sociale et économique prônant la privatisation des tâches de l'Etat et une nouvelle compréhension du rôle de l'Etat : la Nouvelle Gestion Publique = Etat-entreprise) ont engendré une constante dégradation des conditions de travail dans le secteur public. Dans certains cas, ces conditions n'atteignent désormais même plus le niveau minimal imposé à l'économie privée (il en va ainsi pour certains plans de travail dans les hôpitaux, les établissements de soins, le service du feu, les services d'entretien des routes, etc.). Pourtant, il relève du devoir de l'Etat d'assurer partout le même niveau minimal de protection, non seulement pour protéger les travailleurs, mais encore pour garantir la libre concurrence dont l'un des piliers réside dans les conditions de travail. Or des disparités surgissent dans ce domaine

dès qu'entrent en compétition entreprises privées et entreprises publiques. Plus aucune dérogation ne se justifie dès lors pour les entreprises ou établissements publics dont l'activité relève de l'économie privée ou entre en concurrence avec l'économie privée.

Alinéa 1

La loi n'exclut désormais de son champ d'application plus que les établissements publics dépourvus de la personnalité juridique et les corporations de droit public, et uniquement lorsque la majorité de leurs travailleurs sont liés par des rapports de travail relevant du droit public. Il importe de souligner que ces entreprises ne sont donc pas tenues d'appliquer les dispositions sur la durée du travail et du repos, mais que l'article 3a LTr leur impose cependant l'observation des dispositions concernant la protection de la santé.

A l'inverse, il n'est plus légitime non plus de privilégier les établissements publics dotés de la personnalité juridique par rapport aux entreprises de l'économie privée : en effet, ces établissements n'assument souvent plus de tâches administratives qualifiables de classiques, et reposent généralement sur une organisation relevant de l'économie privée, qu'il leur arrive même souvent de concurrencer. Toutefois, lorsque les rapports de service liant le personnel de ces entreprises relèvent du droit public, les réserves formulées à l'article 71, lettre b, LTr, en faveur des dispositions sur les rapports de service de droit public entrent pour le moins en application, ce qui équivaut en réalité à une dérogation concernant les prescriptions sur la durée du travail et du repos.

Alinéa 2

En revanche, lorsqu'un établissement public ou une corporation de droit public occupe la majorité de ses travailleurs sur la base de rapports de travail de droit privé, il est tenu d'appliquer la loi sur le travail dans son intégralité, prescriptions sur la durée du travail et du repos comprises. En cas de panachage des rapports de travail, l'entreprise est tenue d'appliquer les dispositions sur la durée du travail et du repos au moins aux travailleurs dont les rapports de travail relèvent du droit privé, faute de quoi leur intérêt pour agir serait entamé et leur recours aux voies de droit annihilé de façon inadmissible. Cette disposition est de nature subsidiaire dans la mesure où prévalent pour les travailleurs des prescriptions plus avantageuses prévues par le statut de la fonction publique.

Alinéa 3

Cet alinéa a été introduit lors de la modification de l'OLT 1 entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2005. Il permet de régler certains conflits d'application entre le présent article et les articles 4 et 4a OLT 1. En effet, ces trois articles peuvent se révéler contradictoires : les articles 4 et 4a définissent quelles sont les entreprises fédérales, cantonales et communales qui, en dépit de leur statut de droit public, sont soumises à la loi en fonction de leur secteur d'activité (entreprises de production, d'évacuation des ordures, d'approvisionnement en eau, hôpitaux et cliniques). Le présent article arrête les entreprises auxquelles la loi n'est pas applicable, en fonction cette fois-ci de leur organisation juridique. Dans certains cas, une entreprise pourrait donc répondre à la définition tant des l'art. 4 ou 4a que du présent article. Conformément au principe général d'application de la loi, il est indiqué ici que les articles 4 et 4a priment sur celui-ci et qu'en cas de conflit positif d'application, le facteur déterminant est donc le champ d'activité de l'entreprise.