

Une histoire à dormir debout: la jurisprudence européenne sur la garde médicale

Daniel Widmer

*Ma foi! Sur l'avenir bien fou qui se fiera:
Tel qui rit vendredi, dimanche pleurera.
Un juge, l'an passé, me prit à son service:
Il m'avait fait venir d'Amiens
pour être suisse.*

Racine, *les Plaideurs*

Les faits

Un médecin travaillant dans le service de chirurgie de l'hôpital de Kiel, en Allemagne, et qui faisait en moyenne 6 services de garde par mois, a voulu défendre l'idée que sa simple présence à l'hôpital était du temps de travail nécessitant une compensation. Le Landeshauptstadt Kiel – son employeur – ne l'entendait pas de cette oreille: le médecin pouvant dormir pendant ses gardes, il ne pouvait comptabiliser que les heures où il était non seulement réveillé mais il devait être de plus à la tâche.

Le médecin gagne en première instance et l'employeur fait recours auprès du Tribunal du Schleswig-Holstein. Ce dernier, embarrassé, décide de poser le problème plus loin, auprès de la cour européenne. Il vaut la peine de lire les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer datées du 8 avril 2003. Sur cette base, la directive 93/104 a été réexaminée après décision de la Cour [1].

Ne jouons pas sur les mots ...

On distinguera utilement le *Bereitschaftsdienst*, service de garde avec présence sur le lieu de travail, du *Rufbereitschaft*, astreinte ou piquet à domicile. Les conclusions de l'avocat général sur l'affaire de Kiel ne traitent que du service de garde selon le premier sens. La directive 93/104

définit la *période de repos* comme «toute période qui n'est pas du temps de travail». Le *temps de travail* est ainsi défini: «toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de ses activités ou de ses fonctions.» Selon la ville de Kiel, un médecin de garde qui dort, ne se tient pas à la disposition de son employeur et le fait d'être présent sur le lieu de travail n'est pas assimilable à l'exécution d'un travail.

La réponse de l'avocat général

L'obligation d'être présent et disponible sur le lieu de travail en vue de la prestation de services professionnels doit être considérée comme relevant de l'exercice d'une fonction. La question reste de savoir si dormir, c'est être présent! «A mon sens, dit le juge, cette possibilité de dormir ne signifie pas que ces moments doivent être exclus de la notion de temps de travail, pour plusieurs raisons:

■ Les deux premiers critères sont nécessaires et suffisants pour définir le travail: être au travail et à disposition de l'employeur. (La Cour n'a pas retenu cette proposition de l'avocat général en retenant les 3 critères – il suffisait alors d'admettre qu'on pouvait exercer sa fonction en dormant ...).

■ Une confusion linguistique doit être levée: être au travail pour certaines langues, c'est être sur les lieux du travail, et pour d'autres, c'est être en train de travailler, d'où la confusion allemande ...

■ Il est faux de faire un parallèle entre le médecin et le transporteur routier qui travaille en équipe et dort sur une couchette à l'arrière. Ce dernier sait que, s'il dort, il ne sera pas réveillé avant que le temps ne soit écoulé, ce qui n'est pas le cas des médecins qui effectuent un service de garde. Le transporteur routier qui dort ne travaille donc pas.

■ Il serait absurde de prétendre qu'un médecin assis sur une chaise et qui attend les appels travaille alors que celui qui dort ne travaille pas.

■ Enfin, le médecin qui dispose d'un lit pour se reposer durant les intervalles entre ses interventions contribue à protéger sa santé et permet que les soins prodigués aux malades soient les meilleurs.»

Les craintes allemandes

L'agent du gouvernement allemand a attiré l'attention de la Cour sur les risques de l'application de la jurisprudence en faveur du médecin dormeur: augmentation de 24% du besoin en personnel, soit 27000 médecins en plus.

Et paf

L'avocat général, citant le 5^e considérant de la directive 93/104, a répondu: «l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait dépendre d'estimations de caractère purement économiques.»

Et le piquet?

Le médecin de piquet n'est pas obligé d'être présent dans l'établissement de santé, mais il est à disposition de l'employeur, dans la mesure où il doit pouvoir être joint; il peut donc gérer son temps avec moins de contraintes et se consacrer à ses propres intérêts. Dans ces conditions, seul le temps lié à la prestation effective de services doit être considérée comme du temps de travail.

Et la durée hebdomadaire du travail?

Cette dernière ne devrait pas excéder 48 heures, selon l'article 6 de la directive. Les dérogations relèvent de l'article 17 et ne s'appliquent que:

- aux cadres dirigeants ou aux personnes ayant un pouvoir de décision autonome,
- à la main-d'œuvre familiale,
- aux travailleurs du domaine liturgique ou religieux.

Les Etats ne pourraient donc pas se fonder sur l'article 17 pour allonger le temps de travail des médecins de garde. Ils peuvent par contre se fonder sur l'article 18,

mais je laisse au lecteur le soin de lire ces dispositions directement dans le texte de la directive [2], car cela nous emmènerait trop loin ...

Futurologie

Le généraliste indépendant ne peut en aucun cas travailler en dormant, à moins de dormir dans son cabinet. Mais il faudrait encore qu'il soit employé: il suffirait de fonder une SA pour cela. Ses gardes deviendraient alors de vraies gardes. Alors les caisses maladie pourraient songer à plafonner son activité rétribuée à 48 heures par semaines. Il pourrait ensuite

faire un recours devant un tribunal européen en invoquant l'article 17 et en se définissant comme cadre dirigeant: mais aura-t-il encore alors un pouvoir de décision autonome? La jurisprudence de l'avenir nous le dira.

Références

- 1 http://europa.eu.int/lex/fr/com/cnc/2003/com2003_0843fr02.pdf
- 2 http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=31993L0104&model=guichett

Dr Daniel Widmer
2, av. Juste-Olivier
CH-1006 Lausanne
widmer@primary-care.ch

Apropos

Strahlendes Vorbei

Erzähl was zum Tränenrühren:
die Flocke Schnee, die verpufft.
Gegenseitiges Maniküren
am Ofen. In seidiger Luft

entwurzelt auf knochigen Blättern.
Jetzt bloss kein Naturgedicht.
Die Sätze ermitteln die Lettern
unter Lampen betrachtet, bei Licht.

Momentelanges obwaltet
und legt was nicht dauerte bloss.
Rühme, was dich gestaltet,
gemässigt hemmungslos.

*Gedicht von Georg Milzner, der an der Abschluss-
Plenarsitzung des SGAM-Kongresses 2004 in Bern
zum Thema «Scheitern, schreckliches Geschenk» spricht.*