

Fiche informative COVID-19 : questions relevant du droit du travail

19 février 2021

1. Généralités

Une pandémie, telle que celle du coronavirus qui sévit actuellement, peut avoir des répercussions considérables. Plusieurs questions relevant du droit du travail se posent ainsi aux entreprises. Quelques-unes de ces questions sont traitées dans la présente fiche informative. Les circonstances propres à chaque situation sont toutefois déterminantes.

Selon l'article 6 de la loi sur le travail, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la santé de ses collaborateurs. Les risques liés aux épidémies imposent des mesures particulières. A cet égard, le SECO a publié un aide-mémoire pour les employeurs.

2. L'employé tombe malade

L'employeur est de manière générale tenu de maintenir le versement du salaire. L'article 324a CO et les articles 49 et suivants de la CCT de la technique du bâtiment règlent explicitement l'obligation de continuer à verser le salaire à l'employé malade. Dans le champ d'application de la CCT, il s'agit de 80 % du salaire (sans les frais) ou 90 % pendant six mois pour les collaborateurs qui sont employés depuis au moins dix ans dans l'entreprise. Les cas de maladie doivent impérativement être signalés à l'assurance indemnités journalières.

3. Employés devant rester chez eux en auto-quarantaine

Si l'employé n'est pas lui-même malade mais qu'il a été en contact étroit avec une personne dont l'infection au nouveau coronavirus a été confirmée en laboratoire, il doit rester chez lui pendant dix jours en quarantaine. Un contact étroit signifie s'être trouvé à proximité (moins de 1,5 mètre) de la personne infectée pendant plus de 15 minutes sans protection (sans masque d'hygiène ou barrière physique comme une paroi en plastique). Le service cantonal compétent contactera l'employé pour lui donner d'autres informations et instructions. Il s'agit d'une mesure décidée par les autorités. Le salaire continue à être dû (naturellement, l'employeur peut exiger de l'employé qu'il fasse du télétravail si c'est possible).

L'employeur peut demander une allocation pour perte de gain auprès de la caisse de compensation compétente pour les employés ne pouvant pas faire de télétravail. Une attestation des autorités ou un certificat médical (le certificat médical doit mentionner la quarantaine, pas une incapacité de travail p. ex.) doit obligatoirement être présenté. Pour autant que les indemnités journalières correspondent à 80 % du salaire, l'employeur est dispensé de l'obligation de continuer à verser le salaire (art. 324b, al. 1 CO). Si les indemnités journalières sont inférieures, l'employeur est tenu de verser la différence pour

parvenir à 80 % du salaire (art. 324b, al. 2 CO ; BLES/HIRSIGER/PIETRUSZAK, in: Alfred Blesi/René Hirsiger/Thomas Pietruszak, COVID-19, § 2 N 23).

Nouveau : à partir du 8 février 2021, le droit à l'allocation prend fin au plus tard lorsque sept indemnités journalières ont été versées, même si la quarantaine a duré dix jours. La raison de ce changement est que la personne concernée peut désormais sortir de quarantaine plus tôt que prévu moyennant l'approbation de l'autorité cantonale compétente en faisant un test PCR ou un test antigénique rapide à partir du 7^e jour de quarantaine et que le résultat est négatif. C'est à elle de prendre en charge les coûts du dépistage. De plus, elle doit, jusqu'à la fin de la quarantaine prévue (10^e jour), porter systématiquement un masque facial et maintenir une distance de 1,5 m avec les autres personnes, sauf lorsqu'elle se trouve dans son logement ou son lieu d'hébergement (hôtel, appartement de vacances). Si le résultat du test est positif, la personne doit immédiatement se placer en isolement. On peut demander à l'employé de faire un test le 7^e jour. S'il refuse, aucun salaire n'est dû à notre avis pour les jours restants.

Si les conditions figurant ci-dessus ne sont pas remplies ou s'il n'y a pas d'indication médicale ou d'ordre des autorités (p. ex. si l'employé reste chez lui parce qu'il a peur du virus), l'auto-quarantaine n'est pas un motif d'absence admissible et, par conséquent, l'obligation de continuer à verser le salaire ne s'applique pas.

4. Obligation de quarantaine pour les employés de retour d'un pays à risque

Toutes les personnes entrant en Suisse en provenance d'un État ou d'un territoire avec un risque élevé d'infection doivent se soumettre à une quarantaine de dix jours. Les pays concernés figurent sur une [liste](#) régulièrement mise à jour.

En cas de quarantaine due à un retour d'un pays à risque, il n'existe en principe aucun droit à une allocation pour perte de gain (art. 2, al. 2bis de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19). En outre, l'employeur n'est pas tenu de continuer à verser le salaire de l'employé, car celui-ci est lui-même responsable de son empêchement de travailler (font exception les voyages pour motifs impératifs, p. ex. visite d'un proche mourant). Il existe un droit à une allocation pour perte de gain en cas de voyage dans un pays qui ne figurait pas sur la liste au moment du départ ou lorsqu'aucune annonce des autorités ne laissait présager qu'il allait y figurer. Pour autant que les indemnités journalières correspondent à 80 % du salaire, l'employeur est dispensé de l'obligation de continuer à verser le salaire (art. 324b, al. 1 CO). Si les indemnités journalières sont inférieures, l'employeur est tenu de verser la différence pour parvenir à 80 % du salaire (art. 324b, al. 2 CO ; BLES/HIRSIGER/PIETRUSZAK, *ibid.*). Si le télétravail est possible, le salaire doit continuer à être versé (aucun droit à une allocation pour perte de gain).

A notre avis, il n'est pas possible pour les employeurs d'édicter une interdiction de voyage. C'est pourquoi nous leur conseillons de mentionner explicitement à leurs employés la perte de salaire en cas de quarantaine.

5. Télétravail obligatoire

L'employeur est tenu de mettre en place le télétravail pour autant que la nature des activités le permette et que cela soit possible sans efforts disproportionnés. Une définition générale de ce qui est

considéré comme des efforts disproportionnés n'existe pas. Dans tous les cas, seuls les employés de bureau sont clairement soumis au télétravail obligatoire. Il faut évaluer au cas par cas si le télétravail est possible et, dans l'affirmative, voir s'il peut être mis en place sans efforts disproportionnés. Dans ce cadre, des aspects financiers et organisationnels doivent être pris en considération. On ne peut pas exiger d'un employeur qu'il investisse à court terme des sommes élevées dans l'informatique et la numérisation (p. ex. ordinateurs haute performance adaptés à des logiciels spécialisés pour tous les collaborateurs à la maison). Dans certains cas, la présence physique des collaborateurs est indispensable pour des raisons organisationnelles (p. ex. personnel qui accueille les clients à la réception ou qui surveille l'accès des employés). De même, la présence des chefs de projet et des cadres, qui sont responsables de la coordination, du contrôle et de la sécurité des travaux, peut également être nécessaire. Si le télétravail n'est pas possible à temps complet sans efforts disproportionnés, il convient toutefois de chercher d'autres solutions (p. ex. télétravail partiel ou rotation au sein d'une équipe). Si le télétravail n'est que partiellement possible voire impossible, d'autres mesures doivent être ordonnées sur le lieu de travail. Afin de protéger les employés travaillant dans des espaces clos, le port du masque est obligatoire dans les locaux où se trouvent plus d'une personne. Au vu du risque élevé d'infection, il n'est plus suffisant de garantir le respect d'une distance minimale entre les postes de travail.

L'employeur n'est pas tenu de rembourser à ses employés d'éventuelles dépenses liées au télétravail (frais d'électricité ou de loyer, Internet, etc.).

6. Employés vulnérables

A compter du 18 janvier 2021, le Conseil fédéral a décidé de remettre en vigueur les dispositions spécifiques aux employés vulnérables. Par personnes vulnérables, on entend les femmes enceintes ainsi que les personnes non vaccinées contre le coronavirus qui souffrent notamment des pathologies suivantes : hypertension artérielle, diabète, maladies cardiovasculaires, maladies respiratoires chroniques, faiblesse immunitaire due à une maladie ou à une thérapie, cancer, obésité. Les pathologies mentionnées figurent dans l'annexe 7 de l'ordonnance 3 COVID-19. L'employé fait valoir le risque qu'il encourt par une déclaration personnelle. L'employeur peut toutefois exiger un certificat médical attestant que l'employé concerné est une personne vulnérable (et non pas p. ex. qu'il est en incapacité de travail).

Les possibilités de travail suivantes s'appliquent pour les employés vulnérables, et dans cet ordre :

1. L'employé doit exécuter ses tâches en télétravail.
2. Si l'employé ne peut pas exécuter ses tâches habituelles en télétravail, il doit se voir attribuer des tâches équivalentes qu'il puisse effectuer depuis chez lui, en dérogation de son contrat de travail et pour le même salaire.
3. Si le télétravail n'est absolument pas possible, l'employé peut travailler sur son lieu de travail, dans le respect des mesures suivantes :
 - a. La place de travail doit être organisée de manière à exclure tout contact étroit avec d'autres personnes (pièce individuelle ou délimitation claire d'un périmètre de travail garantissant le respect de la distance minimale entre les personnes).
 - b. Si un contact étroit ne peut pas être entièrement évité, le principe STOP doit être appliqué.

- Substitution : les activités pouvant conduire à un contact étroit sont remplacées par d'autres activités.
- Mesures techniques et organisationnelles : les activités pouvant conduire à un contact étroit sont exécutées sous une autre forme (p. ex. contact avec la clientèle par voie électronique plutôt qu'en personne), ou grâce à des dispositifs/mesures spécifiques de protection (p. ex. vitre en plexiglas / désinfectant).
- Equipement de protection individuelle : on peut particulièrement avoir recours à cette mesure dans le secteur de la santé, où les employés ont l'habitude d'utiliser un tel équipement.

4. En dernier lieu, l'employé peut se voir attribuer des tâches équivalentes sur place, en dérogation du contrat de travail et pour le même salaire. Les consignes susmentionnées (organisation de la place de travail sans contact étroit avec d'autres personnes / principe STOP) doivent être respectées.

Si aucune de ces possibilités n'est envisageable, l'employé doit être dispensé avec maintien du versement de son salaire. Dans ce cas, l'employeur peut désormais demander une allocation pour perte de gain à la caisse de compensation compétente. Un certificat médical doit obligatoirement être présenté.

Avant de prendre les mesures susmentionnées (1-4), l'employeur doit écouter l'employé. En outre, les mesures prises doivent être consignées par écrit et communiquées à l'employé sous cette forme. L'employé concerné peut refuser le travail qui lui est attribué si son employeur ne satisfait pas aux conditions des points 1-4 ou s'il considère trop grand le risque de contamination au coronavirus pour des raisons particulières, malgré les mesures prises sur place par son employeur (3 et 4). Dans ce dernier cas, l'employeur peut exiger un certificat médical attestant ces raisons particulières.

7. Employés ne pouvant plus travailler en raison d'une fermeture de l'entreprise

En cas de fermeture de l'entreprise sur décision des autorités, les salaires doivent continuer à être versés. A notre avis, l'employeur peut cependant exiger que les employés compensent leurs heures supplémentaires. De plus, conformément au devoir de fidélité, les employés peuvent être tenus de rattraper par la suite les éventuelles heures négatives.

En cas de fermeture de l'entreprise sur décision des autorités, des indemnités pour réduction de l'horaire de travail peuvent être demandées.

8. Employés devant prendre en charge leurs enfants

L'obligation légale de prise en charge des enfants entre en conflit avec le devoir de fidélité énoncé dans le droit du travail. Normalement, si son enfant est malade, l'employé a droit à une absence du travail de trois jours pour trouver une autre solution de garde.

Les employés parents d'un ou de plusieurs enfants âgés de moins de 12 ans qui doivent les prendre en charge car la solution de garde habituelle n'est plus possible ont en principe droit à des allocations pour perte de gain. La nécessité de prise en charge doit être due à des mesures destinées à lutter contre le

coronavirus, comme la fermeture d'écoles, de crèches ou de jardins d'enfants, ou le fait que la personne s'occupant habituellement de l'enfant se trouve en quarantaine sur ordre d'un médecin ou des autorités. Si son enfant est en quarantaine et qu'il doit interrompre son activité pour le prendre en charge, l'employé a droit à une allocation pour perte de gain. Si la prise en charge par le conjoint ou une autre personne reste possible, l'allocation n'est pas nécessaire. Pour autant que les indemnités journalières correspondent à 80 % du salaire, l'employeur est dispensé de l'obligation de continuer à verser le salaire (art. 324b, al. 1 CO). Si les indemnités journalières sont inférieures, l'employeur est tenu de verser la différence pour parvenir à 80 % du salaire (art. 324b, al. 2 CO ; BLES/HIRSIGER/PIETRUSZAK, ibid.). Aucun droit n'existe si le télétravail est possible.

9. Prise de vacances obligatoires / prise de vacances annoncées

En principe, un employeur peut ordonner à ses employés de prendre des vacances, mais en respectant un préavis de trois mois et en tenant compte des situations individuelles (p. ex. vacances scolaires pour les employés avec des enfants en âge scolaire). Dans des cas exceptionnels, tels que la COVID-19 actuellement, des vacances peuvent également être ordonnées à plus court terme, à condition cependant que cela soit absolument nécessaire pour l'entreprise, en l'absence de droit à des indemnités pour réduction de l'horaire de travail.

Si des employés ont déjà annoncé des vacances, ils sont en principe tenus de les prendre. Suivant les cas et les situations personnelles, une certaine souplesse est néanmoins de rigueur.

10. Employés ne pouvant pas se rendre au travail en raison d'une perturbation des transports publics

Si l'employé ne peut pas se rendre au travail en raison d'une perturbation des transports publics, le salaire n'est en principe pas dû. Il en va de même lorsque des employés partis à l'étranger ne peuvent pas rentrer en Suisse en raison d'annulations de vols.

11. L'activité de construction doit être interrompue en raison de l'absence de certaines personnes clés

Si certains employés occupant un poste clé tombent malades, des perturbations au sein de l'entreprise sont à craindre. En principe, l'employeur est tenu d'organiser son entreprise et de prendre les mesures nécessaires afin que l'employé dispose de toutes les machines, personnel, etc. requis pour pouvoir effectuer son travail. L'employeur peut par conséquent se voir contraint de remplacer les cadres dirigeants ou le personnel qualifié absents dont la présence est indispensable.

Si un employé ne peut pas effectuer son travail pour des motifs liés à l'entreprise, à savoir en raison de l'absence d'une personne clé, cela entraîne la demeure de l'employeur. De manière générale, l'employeur est par conséquent tenu de maintenir le versement du salaire. Le cas échéant, il peut tenter de confier à l'employé une activité de substitution appropriée au lieu de renoncer à la prestation de

NOUS, LES TECHNICIENS DU BÂTIMENT

travail en cas de demeure, ou l'employé est tenu, dans le cadre d'un accord préalable, de compenser ses heures supplémentaires.

Le département Droit se tient à votre disposition pour tout renseignement complémentaire :

+41 43 244 73 00, info@suissetec.ch