

Traitement juridique des conséquences du coronavirus

1. Généralités

La propagation rapide du coronavirus soulève des questions d'ordre varié pour les activités quotidiennes de l'entreprise. Il convient de noter que, d'un point de vue légal, les juristes font également face à une situation nouvelle. En conséquence, le contexte juridique reste très flou quant à la clarté de la gestion et nécessite une prise en compte de chaque cas individuel. Le droit du travail, le droit général des contrats et les questions de santé dans l'entreprise revêtent une importance particulière.

- Les mesures d'hygiène personnelle consistant à se laver soigneusement les mains, à rester chez soi en cas de toux ou de fièvre, ou à éternuer dans un mouchoir ou dans le creux du bras constituent la meilleure forme de prévention.
- Vous trouverez des réponses complètes aux questions en lien avec la gestion de l'activité quotidienne de l'entreprise dans la présente fiche d'information ou sur :
<https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Pandemie.html>.

2. Devoir de sollicitude de l'employeur

Les employeurs sont en principe légalement tenus d'adopter toutes les mesures requises et adéquates pour protéger la santé de leurs employés. Ce devoir de sollicitude confère à l'employeur le droit de donner certaines instructions. Il doit en premier lieu être conscient de l'évolution rapide de la situation. La situation actuelle ainsi que les consignes des autorités doivent être suivies attentivement. Il s'agit d'abord de se conformer aux directives en matière d'hygiène sur le lieu de travail (lavage des mains avec du savon, prévention de tout contact avec la bouche, le nez et les yeux, désinfection du poste de travail, etc.). Ces obligations peuvent être rappelées aux employés par le biais d'affiches placées sur le lieu de travail ou de l'envoi d'e-mails plusieurs fois par jour. Il convient d'indiquer explicitement aux employés de se tenir éloignés du lieu de travail en cas de suspicion de contamination. L'employeur doit par ailleurs envisager sans tarder des consignes supplémentaires, telles que le télétravail, l'organisation de visioconférences et d'appels téléphoniques au lieu de réunions en personne, ou encore l'interdiction de serrer la main sur le lieu de travail. Lors de l'adoption de directives, l'employeur doit tout particulièrement veiller à prononcer des mesures qui ne portent pas atteinte à la personnalité de ses employés. Les directives qui interfèrent avec l'autodétermination des employés au titre de leur santé ou de leur vie privée sont par exemple disproportionnées. Les employés sont soumis à une obligation de déclaration et d'information. Ils doivent ainsi par exemple indiquer à leur employeur s'ils ont passé ou prévoient de passer des vacances dans des pays à risque, mais également s'ils ont été en contact avec des personnes malades. Les employés doivent également être informés de ces obligations.

3. L'employé est malade

L'employeur est en principe tenu de verser le salaire. Le maintien du paiement du salaire aux employés malades est explicitement régi dans les art. 47 ss CCNT et 324a CO. Les cas de maladie doivent être immédiatement signalés à l'assurance d'indemnités journalières de l'entreprise.

4. Les employés restent chez eux par peur d'une contamination

La situation est différente lorsque des employés en bonne santé ne se présentent plus au travail par simple peur d'une contamination. L'employé est tenu d'exécuter le travail dont il s'est chargé, notamment d'offrir sa prestation de travail (art. 321 CO). Il existe une exception à cette obligation lorsque l'on peut supposer que l'employé, pour des raisons personnelles et objectives, n'est plus en mesure d'effectuer son travail. Si l'employé ne se présente pas au travail en l'absence de risque de contamination réel, il est en défaut d'exécution du contrat (art. 102 ss CO). Dans un tel cas, l'employeur peut exiger de l'employé qu'il exécute son travail. En principe, l'employeur n'est par conséquent pas tenu au maintien du paiement du salaire.

Le risque de contamination doit ainsi être avéré, par exemple dans le cas où des collègues de travail sont effectivement atteints d'une maladie contagieuse. L'employeur doit toutefois indiquer clairement si l'on peut parler de risque contamination ou non. Le salaire est dû si le refus de travailler est justifié.

5. Les employés doivent rester chez eux en application d'une injonction des autorités publiques

Ce point fait débat parmi les experts. La question se pose de définir qui est impacté par le risque qu'entraîne une impossibilité de travailler. Sur la base de divers avis juridiques, le service juridique d'AM Suisse estime actuellement ce qui suit :

- a) Fermeture du lieu de travail/de l'entreprise en raison d'une injonction publique/quarantaine :

Les employés ont droit au maintien du paiement de leur salaire. En vertu du devoir de fidélité, ils peuvent cependant, à titre exceptionnel, être tenus de rattraper les heures de travail perdues sans indemnisation supplémentaire.

- b) Le domicile du collaborateur est bouclé en raison d'une injonction publique/quarantaine :

En revanche, si le collaborateur n'est pas lui-même malade mais ne peut se rendre au travail en raison d'une injonction publique (interdiction de voyager, quarantaine, couvre-feu), le maintien du salaire ne s'applique pas. Cette disposition s'explique par le fait que l'absence n'est pas liée à la personne même de l'employé. Dans le cadre d'une décision antérieure (AGer ZH 2002, p. 15 s), le tribunal des prud'hommes de Zurich a déjà établi que les interdictions de voyager consécutives à un risque d'épidémie ne relèvent pas de l'employé mais concernent un grand nombre de personnes et

que, par conséquent, le maintien du paiement du salaire selon l'art. 324a CO ne s'applique pas. Le principe « pas de travail, pas de salaire » est donc valable dans ce cas.

- c) Les crèches, les jardins d'enfants ou les écoles sont fermés en raison du coronavirus et les employés doivent garder leurs enfants :

Il convient de donner aux employés la possibilité de garder leurs enfants si aucune autre prise en charge ne peut être organisée. Cette possibilité peut être offerte les premiers jours ; après le troisième jour, on peut toutefois en principe supposer qu'un autre mode de garde a été mis en place.

- d) L'accès au lieu de travail n'est plus possible en raison de perturbations dans les transports publics :

L'employé est excusé s'il ne peut pas se présenter au travail ou s'il arrive en retard en raison d'une perturbation des transports publics. Cependant, l'employeur n'est alors pas tenu au maintien du paiement du salaire pour le temps de travail perdu.

6. L'activité doit être suspendue en raison de l'absence d'une ou de plusieurs personnes clés

Des perturbations opérationnelles sont probables si des collaborateurs clés tombent malades. Il convient de partir du principe que l'employeur est tenu d'organiser son entreprise et de prendre les précautions nécessaires pour que l'employé dispose des machines, collaborateurs, etc. requis pour la réalisation de son travail. Conformément à ce principe, l'employeur peut être dans l'obligation de remplacer les professionnels et dirigeants indispensables qui sont absents.

Si l'employé n'est plus en mesure d'effectuer son travail pour des raisons liées à l'entreprise, et notamment en raison de l'absence d'une personne clé, l'employeur est en demeure d'acceptation. L'employeur est alors en principe tenu au paiement du salaire. Il est éventuellement possible d'assigner à l'employé une activité de remplacement adaptée plutôt que de renoncer au travail en cas de demeure d'acceptation, ou il y a lieu d'obliger à l'avance les employés à compenser les heures supplémentaires. Un éventuel chômage partiel (voir point 9) doit également être envisagé.

7. Difficultés liées au contrat d'entreprise

Dans le cas d'une pandémie, la question de la gestion des éventuelles difficultés liées au contrat d'entreprise se pose également, en plus des problèmes relevant du droit du travail. Les dispositions applicables à ce sujet figurent dans les art. 59 et 96 ss de la norme SIA 118. La peine conventionnelle, par exemple, n'est pas due si l'entrepreneur a droit à une prolongation du délai (norme SIA 118, art. 98). Cette dernière n'est applicable que si le retard dans l'exécution de l'ouvrage n'est pas imputable à l'entrepreneur et si celui-ci a immédiatement avisé la direction des travaux du retard accusé et de sa cause (norme SIA 118, art. 96).

Comme causes du retard, l'art. 96 mentionne par exemple des influences naturelles, la perturbation de la paix du travail, les défauts de livraison, la défaillance d'un sous-traitant et des mesures officielles. Cette liste n'est cependant pas exhaustive. La question de savoir si la

pandémie de grippe justifie une prolongation du délai doit être examinée au cas par cas. Certes, la pandémie ne peut pas être imputable à l'entrepreneur, mais le retard qu'elle occasionne sur l'exécution des travaux peut l'être en revanche. Dans chaque cas, il convient donc de se demander si l'entrepreneur a, en raison d'une négligence, omis de prévoir ce retard et d'adopter des mesures préventives. Un tel cas peut par exemple se présenter si l'entrepreneur, bien qu'ayant connaissance du virus de la grippe en circulation, n'a pas envisagé la nécessité de prévoir des travailleurs de remplacement.

8. Procédure recommandée pour la prévention des peines conventionnelles

- S'assurer que la norme SIA 118 est stipulée comme partie intégrante du contrat d'entreprise.
- S'assurer que la norme SIA 118 est appliquée de manière aussi fidèle que possible (notamment les art. 59 et 96 ss) et qu'aucune dérogation défavorable n'est adoptée dans le contrat d'entreprise.
- Avant l'apparition de la pandémie (niveau 6 selon l'OMS) ou au plus tard lors de son apparition, toutes les précautions supplémentaires nécessaires et raisonnables doivent être prises afin que les délais contractuels puissent malgré tout être respectés (informations complètes aux employés, remplacement des employés malades par des travailleurs temporaires, etc.).
- Si un retard lié à la pandémie survient malgré tout, ce dernier doit immédiatement être signalé par écrit à la direction des travaux (cf. art. 25 et 96, al. 1, de la norme SIA 118).
- Il convient d'indiquer au maître d'ouvrage qu'il s'agit d'une interruption de l'exploitation liée à une pandémie et dont l'entreprise n'est pas responsable (en joignant une preuve des mesures de lutte contre la pandémie adoptées en interne), qu'une extension des délais contractuels est demandée (art. 96, al. 1, de la norme SIA 118) et que les peines conventionnelles ne sont pour l'instant pas dues (art. 98, al. 2, de la norme SIA 118).
- Si une demande de rémunération supplémentaire est soumise au maître d'ouvrage, les frais supplémentaires réels justifiés doivent lui être présentés de manière précise (art. 59 de la norme SIA 118).

9. Chômage partiel

- a) Nature et finalité de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail

Le chômage partiel est une réduction provisoire de l'horaire de travail contractuel convenue avec les employés concernés et sans incidence sur la relation contractuelle de travail. L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) constitue une compensation pour les heures perdues imputables. Elle vise à éviter le chômage et à maintenir les emplois.

- b) Des entreprises souhaitent demander des RHT en raison du coronavirus. Est-ce possible ?

En principe oui, sous réserve de deux conditions :

Pour l'indemnisation des pertes de travail liées au coronavirus, il convient d'établir si la perte de travail est consécutive à une mise en quarantaine de villes (*mesure officielle*) ou à un recul de la demande dû à une peur de l'infection (*raison économique*).

- Mesures officielles (art. 32, al. 3, LACI en relation avec l'art. 51, al. 1, OACI) :
Les RHT indemnisent les pertes de travail consécutives à des mesures officielles (p. ex. mises en quarantaine de villes) ou à d'autres circonstances non imputables à l'employeur, à la condition que les employeurs concernés n'aient pas la possibilité d'éviter ces pertes de travail par des mesures adaptées et économiquement viables ou d'imputer à un tiers la responsabilité du dommage.
- Raisons économiques (art. 32, al. 1, let. a, LACI) :
Les pertes de travail inévitables et liées à des raisons économiques peuvent être indemnisées avec des RHT. Par raisons économiques, on entend à la fois les motifs conjoncturels et structurels qui entraînent une baisse de la demande et du chiffre d'affaires.

c) Quels sont les autres aspects à considérer ?

Dans les deux configurations mentionnées ci-dessus, les autres conditions préalables suivantes doivent être remplies pour qu'un employé ait droit à des RHT :

- Le contrat de travail ne doit pas être résilié (art. 31, al. 1, let. c, LACI) ;
- La réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (art. 31, al. 1, let. d, LACI) ;
- L'horaire de travail est contrôlable (art. 31, al. 3, let. a, LACI) ;
- La perte de travail est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures de travail (art. 32, al. 1, let. b, LACI) ;
- La perte de travail n'est pas due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation (art. 33, al. 1, let. a, LACI).

d) Qu'entend-on par « risques normaux d'exploitation » dans le contexte du coronavirus ?

Le SECO estime que l'apparition inattendue du nouveau coronavirus et ses effets ne relèvent **pas** des risques normaux d'exploitation.

e) Toutes les entreprises peuvent-elles par conséquent déposer une demande de RHT en invoquant le coronavirus ?

Non. La référence générale au nouveau coronavirus **ne** suffit **pas** pour justifier un droit aux RHT. Les employeurs doivent plutôt continuer à justifier les raisons pour lesquelles les pertes de travail occasionnées dans leur entreprise sont consécutives au coronavirus. Il doit ainsi exister un lien de cause à effet adéquat entre la perte de travail et l'apparition du virus.

f) Où les entreprises peuvent-elles déposer une demande de RHT ?

L'employeur est tenu de signaler les préavis de chômage partiel auprès de l'autorité cantonale (ACt) compétente, qui répondra par ailleurs aux éventuelles questions relatives au droit aux RHT. Le traitement du préavis relève de la responsabilité de l'ACt du canton dans lequel se trouve l'entreprise ou le département de l'entreprise.

10. Clause de non-responsabilité

La présente fiche d'information est uniquement fournie à titre informatif. Elle ne constitue pas une liste de contrôle exhaustive et ne remplace pas une consultation juridique. AM Suisse décline toute responsabilité en lien avec l'application ou la non-application d'une action découlant de la présente fiche d'information. Nous recommandons par ailleurs de s'informer sur les sites internet pertinents de la Confédération :

- <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html>
- www.seco.admin.ch/fr
- **notamment** : <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Pandemie.html>.

Source – avec l'aimable autorisation de :

- Société suisse des entrepreneurs SSE
- Association suisse et liechtensteinoise des techniciens du bâtiment suissetec
- Union suisse des arts et métiers
- MME Legal
- Centre Patronal
- SECO (voir FAQ « Pandémie et entreprises »)