

Questions Fréquentes en droit du travail en lien avec le coronavirus

Les questions ci-dessous ont été posées lors du séminaire en ligne du 1^{er} avril 2020, ainsi qu'à la permanence juridique.

Des liens utiles sont disponibles en bas du document.

La situation découlant de cette pandémie étant inédite, les réponses juridiques aux questions qui se posent ne sont pas toutes réglées clairement dans la loi, ni bien sûr encore dans la jurisprudence. Il s'agit dès lors souvent d'interprétation de dispositions légales dont nous ne pouvons pas toujours garantir qu'elles soient confirmées par des tribunaux.

Vacances : l'employeur peut-il les imposer ? Les annuler ? Ou au contraire refuser leur annulation ?

C'est à l'employeur de fixer les vacances en tenant compte des désirs du travailleur dans la mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise. Il est généralement admis dans la doctrine que l'employeur doit respecter un délai d'environ trois mois pour imposer des vacances. En cas de nécessité, l'employeur peut par contre les annuler sans délai, charge à lui d'indemniser les employés concernés pour les éventuels frais déjà engagés et non remboursables. L'employeur peut également refuser d'annuler des vacances déjà planifiées, même si les employés concernés n'ont plus la possibilité de réaliser les activités prévues pendant lesdites vacances (p. ex. voyage). A noter que le but des vacances (repos) est atteint, même dans une situation particulière de fortes restrictions quant aux loisirs réalisables (fermeture des centres sportifs, musées, cinémas, etc.).

L'employeur peut-il imposer à brève échéance la prise du solde de vacances acquis au titre des années antérieures ?

En ce qui concerne un éventuel solde de l'année précédente, il est courant que les règlements d'entreprise contiennent une clause obligeant les collaborateurs à écouler leur solde de vacances avant une certaine date de l'année suivante (p. ex., le 30 avril). Si tel est le cas, l'employeur devrait pouvoir imposer le respect de cette clause à ses collaborateurs, sans respecter un préavis de trois mois.

Heures supplémentaires : l'employeur peut-il imposer le moment de la compensation ?

En règle générale, la compensation des heures supplémentaires en temps doit faire l'objet d'un accord des employés sur le principe et sur le moment de la compensation. Toutefois, dans certaines situations particulières (fin des rapports de travail, baisse sensible du volume d'activité, etc.), les employés qui refusent toute compensation après avoir donné leur consentement sur le principe de la compensation en temps (via le contrat de travail ou un accord oral) peuvent commettre un abus de droit. Cas échéant, l'employeur peut imposer le moment de la compensation en temps.

Qu'en est-il du droit au salaire de l'employé/e qui ne se rend pas au travail car :

- **Il/elle a peur de contracter le virus?**

Pour autant que l'employeur ait pris toutes les mesures recommandées par l'OFSP, il s'agit d'une absence fautive non rémunérée. Par contre, si l'employeur n'a pas pris toutes les mesures adéquates, l'employé/e est alors en droit de ne pas venir travailler tout en pouvant prétendre à son salaire pour une durée illimitée.

- **Il/elle est une personne vulnérable avec certificat médical?**

L'employeur doit permettre à ces personnes de travailler à domicile, si nécessaire en leur fournissant des tâches de substitution appropriées, qui peuvent diverger des tâches normalement prévues par le contrat de travail. Si la présence sur le lieu de travail est indispensable, l'employeur doit protéger la personne concernée en adaptant les procédures ou le poste de travail, de sorte que tout contact étroit avec d'autres personnes soit exclu (p. ex., en mettant à disposition un bureau individuel ou une zone clairement délimitée où la distance minimale de deux mètres est respectée). Dans les cas où un contact étroit s'avère parfois inévitable, des mesures de protection appropriées doivent être prises.

L'employé concerné peut refuser d'accomplir une tâche qui lui a été attribuée si l'employeur ne respecte pas les prescriptions précitées ou si, pour des raisons particulières, il estime que le risque d'infection au coronavirus est trop élevé malgré les mesures prises. L'employeur doit alors lui accorder un congé tout en continuant à lui verser son salaire. L'employeur peut cependant exiger un certificat médical qui explique pourquoi le risque d'infection serait trop important. Dans la mesure où il s'agit d'une mesure imposée par une autorité, l'employeur devrait pouvoir bénéficier d'indemnités RHT dans un tel cas. A défaut, le droit au salaire est à notre avis limité à la durée prévue par l'échelle bernoise¹.

Lorsque l'employeur est en mesure de garantir les mesures de protection nécessaires et faute de certificat médical attestant que le risque d'infection au coronavirus est trop élevé malgré les mesures prises, la personne vulnérable qui refuse d'offrir ses services perd son droit au salaire.

- **Il/elle habite avec une personne à risque?**

A ce jour, il n'y a pas d'indications particulières concernant les personnes habitant avec des personnes à risque. Ainsi, pour autant que l'employeur ait pris toutes les mesures recommandées par l'OFSP, il s'agit d'une absence fautive non rémunérée.

- **Il/elle est en auto-isollement?**

Les personnes présentant des symptômes de maladie comme de la toux, des maux de gorge, un essoufflement et/ou de la fièvre, une sensation de fièvre, des douleurs musculaires doivent rester à la maison et éviter autant que possible tout contact avec d'autres personnes. Il s'agit d'une absence assimilable à une maladie, qui doit être rémunérée aux conditions habituelles (échelle bernoise¹ ou régime conventionnel dérogatoire).

- **Il/elle est en quarantaine ordonnée par un médecin?**

Les personnes placées en quarantaine par un médecin ou par les autorités parce qu'elles sont ou ont été en contact avec des personnes vraisemblablement infectées et qui doivent de ce fait interrompre leur activité lucrative ont droit à l'allocation perte de gain si, au moment de l'interruption de leur activité lucrative:

- elles sont obligatoirement assurées à l'AVS, et
- elles exercent une activité lucrative salariée ou indépendante.

La mise en quarantaine doit être justifiée au moyen d'un certificat médical ou d'un ordre officiel. Le droit aux APG prend fin au terme de la quarantaine, mais au plus tard lorsque dix indemnités journalières ont été versées. Si une autre quarantaine est ordonnée ultérieurement, il est possible de faire valoir un nouveau droit à dix indemnités journalières au maximum.

- **L'employeur a renoncé à ses services par précaution en raison d'un contact avec une personne présentant des symptômes?**

Si la personne peut obtenir une attestation de quarantaine par un médecin, elle pourra prétendre aux APG. Faute de quarantaine imposée, l'employé conserve son droit au salaire.

- **L'employeur a renoncé à ses services par précaution au vu du fait qu'il s'agit d'une personne vulnérable?**

Dans ce cas, l'employé conserve son droit au salaire. Pour ces personnes, l'employeur devrait essayer de demander des indemnités pour RHT.

Nous avons engagé un travailleur pour le 1er mai. Pouvons-nous différer son entrée en service au vu de la situation?

Si le contrat de travail a déjà été signé, l'accord du travailleur est nécessaire pour reporter son engagement. Si les parties ne s'entendent pas sur un report, une résiliation avant entrée en service est nécessaire, dans le respect du délai de congé contractuel ou légal. Il n'est pas inutile de rappeler que si les conditions d'octroi des indemnités pour RHT sont remplies, celles-ci peuvent être accordées dès le premier jour d'engagement.

L'employeur doit-il le salaire à un parent qui ne peut plus venir travailler car il doit s'occuper de ses enfants suite à la fermeture des écoles/crèches ?

Les parents d'enfant/s jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, dont la garde n'est plus assurée, ont droit à des allocations pour perte de gain dès le quatrième jour d'interruption. Pendant les trois premiers jours (délai d'attente), le salaire est dû à 100% si la nécessité de s'occuper de l'enfant est démontrée et si le parent n'a aucune autre solution de garde possible, aux conditions habituelles de l'art. 324a CO. Le Conseil fédéral a décidé le 16 avril 2020 d'étendre le droit aux APG aux parents d'enfants mineurs ayant droit à un supplément pour soins intenses selon l'art. 42ter, al. 3, de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance invalidité (LAI), ainsi qu'aux parents d'enfants jusqu'à l'âge de 20 ans révolus qui fréquentent une école spéciale.

Si l'employeur est tenu contractuellement de verser le complément de salaire à 100% en cas d'APG (maternité par exemple), doit-il verser ce complément également dans le cas de l'APG qui serait octroyée pour garder les enfants, faute de solution de garde ?

Selon nous, il s'agit d'une situation exceptionnelle qui est réglée de manière exhaustive dans les Ordonnances rendues par le Conseil fédéral. L'employeur n'a ainsi pas d'autres obligations que celle de payer le salaire à 100% pendant le délai d'attente, aux conditions habituelles de l'art. 324a CO. L'application de l'art. 324b CO nous paraît également exclue.

L'employeur dont l'activité a cessé suite à la décision d'une autorité doit-il continuer de payer le salaire à ses employé/es ?

L'employeur peut bénéficier d'indemnités de réduction d'horaire de travail (RHT) pour les employés concernés.

L'employeur est-il en droit de résilier le contrat de travail d'un/e employé/e qui refuse la réduction de l'horaire de travail ?

Oui, et la résiliation ne sera pas considérée comme abusive, car liée à des motifs économiques. Elle doit toutefois intervenir dans le respect du délai de congé ordinaire et non avec effet immédiat.

Les collaborateurs en RHT peuvent-ils disposer du temps libre à leur guise ou doivent-ils rester à disposition de l'employeur à leur domicile, et d'ailleurs rester en confinement comme demandé par la Confédération (demande d'une collaboratrice de faire du bénévolat à l'extérieur...) ?

En vertu de son devoir de diligence et fidélité, le travailleur en RHT doit demeurer rapidement disponible pour son employeur, qui peut avoir besoin de lui du jour au lendemain (p. ex., pour une commande urgente). Selon nous, l'employée qui souhaiterait faire du bénévolat devrait demander l'accord de son employeur, qui pourrait le lui refuser si l'activité concernée devait nuire à ses intérêts.

Pouvons-nous renouveler les CDD qui arrivent à échéance pendant la période de fermeture et demander le RHT pour ces personnes ?

Oui, cela nous paraît possible.

1. Echelle bernoise :

Année de service	Versement du salaire
durant la 1 ^{re} année de service	3 semaines
durant la 2 ^e année de service	1 mois
durant les 3 ^e et 4 ^e années de service	2 mois
de la 5 ^e à la 9 ^e année	3 mois
dès la 10 ^e année de service	4 mois
dès la 15 ^e année de service	5 mois
dès la 20 ^{ème} année de service	6 mois*
*Après chaque cinq années de service qui suivent la 20 ^e année de service, un mois supplémentaire (ainsi à partir de la 25 ^e année de service sept mois, à partir de la 30 ^e année de service huit mois.	

Concernant les obligations de l'employeur dans le contexte de l'épidémie, vous trouverez davantage d'informations utiles ici:

https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/neues_coronavirus/gesundheitsschutz_arbeitsplatzcoronavirus.html

https://www.seco.admin.ch/dam/seco/fr/dokumente/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/merkblaetter_checklisten/merkblatt_covid19.pdf.download.pdf/aide_memoire_sante_autravail_covid19_v25032020.pdf