

NOTE D'INFORMATION

Berne, le 20 mars 2020

LC

DEVOIR DE PROTECTION ACCRU POUR LES EMPLOYEURS EN PÉRIODE D'ÉPIDÉMIE DE CORONAVIRUS

Obligations générales de protection

En vertu de l'art. 328 du Code des obligations (CO) et de l'art. 6 de la Loi sur le travail (LTr), l'employeur est tenu de protéger le mieux possible la santé des travailleurs et travailleuses. Il doit ce faisant porter une attention particulière aux personnes atteintes dans leur santé. Lorsque l'employeur ne prend pas les mesures applicables et que l'on peut raisonnablement attendre de sa part, on fait face à un cas de « défaut » de l'employeur selon l'art. 324 du CO : l'employé-e n'est alors pas tenu d'effectuer son travail.

Devoir de protection dans la situation actuelle

La loi sur les épidémies (LEp) peut, en présence d'une situation particulière ou extraordinaire, obliger les entreprises à apporter une contribution active et accrue pour endiguer l'épidémie (art. 6 et art. 7 LEp). Ces mesures vont au-delà des obligations de protection de la santé des employé-e-s déjà prévues par la Ltr et l'art. 328 CO. Les employeurs doivent alors préparer et appliquer les mesures et recommandations préconisées ou prescrites par les autorités sanitaires (p.ex. mesures d'hygiène, possibilité de télétravail chaque fois que possible, tournus des équipes entre présence sur place et hors lieu de travail ou « team-splitting », etc.). Ils doivent aussi informer les employé-e-s, leur donner des instructions et surveiller la bonne exécution des mesures dans le cadre du travail.¹

Dans un cas de pandémie, les entreprises font face à deux missions : protéger les employé-e-s et en même temps, assurer l'activité de l'entreprise, notamment à travers le plan de pandémie pour les entreprises.² Les autorités compétentes, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) et le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), proposent grâce à des manuels et outils en ligne, des instructions et des orientations pour les activités requises en cas de pandémie ainsi que les conséquences au niveau de l'entreprises.³

¹ Frank Emmel, in : Claire Huguenin/Markus Müller-Chen (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2, 3. Auflage Zürich/Basel/Genf 2016, zu Art. 328 OR.

² <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/pandemievorbereitung/pandemie-handbuch.html>

³ Voir : <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Pandemie.html>, en particulier le document FAQ : « Pandémie et entreprises » (PDF), qui aborde de nombreuses questions autour des cas de pandémie, dont des questions de droit du travail.

Si l'entreprise ne veut pas ou n'est pas en mesure d'appliquer les mesures de protection, l'autorité compétente devra fermer l'entreprise aussi longtemps que nécessaire.

Employé-e-s vulnérables selon l'ordonnance 2 COVID-19

Le 13 mars 2020, le Conseil fédéral a édicté la 2^e ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Ordonnance 2 COVID-19). Il s'est basé pour cela sur les articles 184 al. 3 et 185 al. 3 Cst., ainsi que sur les articles 6 al. 2 let. b, 41 al. 1 et art. 77 al. 3 LEp. Le 16 mars déjà, cette ordonnance a été renforcée sur la base complémentaire de l'art. 7 LEp.

Le Conseil fédéral, dans l'art. 10c de la 2^e ordonnance révisée sur le coronavirus, explique que les employé-e-s vulnérables doivent travailler à domicile (par personnes vulnérables, on entend selon l'art. 10b les personnes de 65 ans et plus et les personnes 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).

Si cela n'est pas possible ou si l'employeur ne le veut pas, il est tenu d'accorder à cette personne un congé tout en continuant à lui verser son salaire. L'art. 10b al.2 Ordonnance 2 COVID-19 indique que l'employé-e concerné fait valoir sa situation de personne vulnérable par une déclaration personnelle. L'employeur peut lui demander un certificat médical. Celui-ci pourra être fourni ultérieurement (l'interdiction de travailler vaut dès que l'employé-e a déposé sa déclaration personnelle) et n'est pas tenu d'indiquer un diagnostic médical (la protection des données de l'employé-e doit être respectée).

Ces dispositions sont en vigueur aussi longtemps que nécessaire, sous réserve des alinéas 4 et 5 de l'Ordonnance 2 COVID-19, mais au maximum pour une durée de six mois après l'entrée en vigueur. Le Conseil fédéral les lèvera complètement ou partiellement dès que les mesures ne seront plus nécessaires.