

Pandémie du Coronavirus

Droit du travail: Questions fréquemment posées (actualisées le 17 juillet 2020)

De par l'al. 5 de l'art. 10a de l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) (Ordonnance 2 COVID-19), le Conseil fédéral a suspendu, *dans les services des hôpitaux confrontés à une augmentation massive du travail en raison du nombre de cas de maladies due au COVID-19*, les dispositions de la loi sur le travail (LTr) relatives au temps de travail et de repos aussi longtemps que la situation exceptionnelle l'exige (pour six mois au maximum à dater de l'entrée en vigueur de l'ordonnance au 13 mars 2020). **Le Conseil fédéral a remis en vigueur les dispositions en question au 1^{er} juin 2020. Dans le contexte du retour de la situation extraordinaire à la situation particulière (au sens des art. 7 et 6 al. 2 de la loi fédérale sur les épidémies, RS 818.101), l'Ordonnance 2 COVID-19 a été abrogée au 22 juin 2020 et remplacée par l'Ordonnance 3 COVID-19 (RS 818.101.24). Celle-ci ne contient plus de dispositions relatives au droit du travail.**

Pour mémoire: Notamment suite à une intervention de l'ASI et d'autres organisations professionnelles, le Conseil fédéral avait confirmé que la suspension des dispositions en matière de temps de travail et de repos ne concernait et n'incluait pas les dispositions de la LTr qui règlementent la rétribution/compensation du temps supplémentaire, des inconvénients de service etc. Il avait modifié et précisé l'ordonnance dans ce sens.

Qui plus est: La LTr a pour but de protéger les travailleurs et travailleuses. A cet effet, elle fixe des dispositions minimales dont les employeurs ne peuvent s'écarter *qu'en faveur* des employés – par ex. au niveau des contrats de travail individuels ou dans une CCT. Ces dispositions contractuelles ne furent pas touchées par la suspension des dispositions de la LTr relatives au temps de travail et de repos.

Dans une lettre commune, l'ASI, l'Association suisse des médecins assistant(e)s et chef(fe)s de clinique (asmac), l'Union syndicale suisse (USS), le Syndicat des services publics (SSP), TravailSuisse et Syna avaient exigé du Conseil fédéral qu'il abroge la suspension des dispositions de la LTr relatives au temps de travail et de repos; cette coalition lui avait proposé de confier à une commission nationale composée des partenaires sociaux la décision d'exceptions ponctuelles en cas de nécessité absolue (voire [communiqué de presse commun du 7 avril 2020](#)). Dans sa réponse du 04.05.2020, M. le Conseiller fédéral Parmelin avait

- justifié la décision du Conseil fédéral
- insisté sur le fait que la protection particulière dont jouissent les travailleuses enceintes et les jeunes travailleurs était intégralement maintenue
- déclaré qu'il appartenait aux inspectorats cantonaux du travail de contrôler que l'application de l'art. 10a al. 5 de l'ordonnance COVID-19 respectât le cadre légal.

Par le biais d'une initiative parlementaire déposée le 04.05.2020, Mme la Conseillère nationale Weichelt-Picard (Verts/ZG), par égard pour la sécurité des patients et la santé des soignants, exigeait le rétablissement intégral de la protection des travailleurs.



Simultanément, l'ASI et l'asmac, sur une base régulière et fréquente, entreprennent des pour-parlers avec H+ (la faîtière des hôpitaux et cliniques suisses) afin de parer au risque que les hôpitaux recourent de manière abusive ou excessive aux exceptions autorisées par l'art 10a al. 5 de l'ordonnance 2 COVID-19. Les interlocuteurs furent vite d'accord sur le principe qu'un établissement ne pouvait décider d'exceptions à la loi sur le travail qu'en dernière extrémité et qu'il devait au préalable consulter les sections compétentes de l'ASI et de l'asmac.

Conjointement avec H+, l'ASI et l'asmac ont élaboré une fiche d'information qui répond aux questions centrales du droit du travail, par ex. par rapport aux heures négatives, aux suites d'une quarantaine et à la protection des travailleuses enceintes. Ce document a été envoyé à tous les hôpitaux et toutes les cliniques affiliées à H+ le 3 juillet dernier; il constitue une référence importante pour l'asmac, l'ASI, les responsables de leurs sections en matière de politique professionnelle et de conditions de travail ainsi que pour tous leurs membres. [lien](#)

De manière générale, si vous avez des doutes par rapport à la légalité de vos conditions de travail ou des questions par rapport au droit du travail, nous vous recommandons en premier lieu de demander des clarifications à votre employeur/ vos supérieurs, de privilégier le dialogue et de chercher des solutions à l'amiable. Appuyez-vous sur les indications présentes et n'hésitez pas de solliciter, en cas de besoin, les conseils et le soutien de votre section de l'ASI.

Par ailleurs, les points suivants n'ont rien perdu de leur validité ni de leur actualité:

Protection de la personnalité des employées

Tant la Loi sur le travail (LTr) que le droit du contrat de travail (dans le Code des obligations CO) obligent l'employeur à protéger la personnalité de ses employées, ce qui inclut la protection de leur santé. Il doit donc prendre dans ce dessein toutes les mesures requises dans les circonstances données par l'expérience et applicables en l'état de la technique.

En outre, les **employées qui ont des obligations familiales** (envers des enfants ou des proches nécessitant des soins) bénéficient d'une protection particulière.

Droit de directive de l'employeur

Tout employeur a le droit (et selon les circonstances l'obligation) de donner à ses employées les directives nécessaires en vue de l'accomplissement correct de leurs tâches; en conséquence, il a le droit d'exiger le respect de ses directives et d'infliger des sanctions dans le cas contraire. Toutefois, ses directives doivent être adéquates et respecter le principe de la proportionnalité. Ainsi, l'employeur a, en cas de nécessité absolue, le droit d'imposer des heures supplémentaires, de modifier le lieu du travail ou de confier d'autres tâches à ses employées. Ce faisant, il doit en tous cas tenir compte de la situation personnelle des employées concernées, en particulier de leurs obligations familiales, et assumer les coûts supplémentaires induits par de telles directives (p.ex. en raison d'un changement du lieu de travail ou de l'annulation de vacances déjà organisées).

Le droit de directive de l'employeur s'étend-il au temps libre des employés?

Non. Des directives prétendant leur interdire certaines destinations de vacances ou certaines activités dans leur temps libre ne sont pas licites. Toutefois: l'employeur a le droit de leur interdire de travailler pendant un certain temps à leur retour de certaines zones à risque afin de protéger la santé du reste du personnel. Durant cette période, les employés touchés par une telle mesure ont droit à leur salaire, mais selon la situation et le danger de contagion dans la région à risque, elles peuvent être tenues pour responsables de cette absence imposée.

Quarantaine

Si des travailleuses doivent interrompre leur activité parce qu'elles sont mises en quarantaine sur ordonnance médicale ou par les autorités et qu'elles ne peuvent pas travailler à la maison, elles ont droit à des indemnités journalières de l'assurance perte de gain (APG). Cette indemnisation est destinée aux personnes mises en quarantaine par les autorités – bien qu'elles ne soient potentiellement pas malades du virus – car elles ont été en contact avec une personne testée positive ou avec un cas suspect. La requête doit être déposée par l'employeur auprès de la caisse de compensation cantonale compétente. L'allocation est versée directement à l'employée, à moins que l'employeur continue à verser son salaire à celle-ci. Le droit à l'indemnité cesse avec la levée de la quarantaine, mais au plus tard après le versement de 10 indemnités journalières. Les ayants-droits ne peuvent toucher l'indemnité que durant une période continue. Le montant s'élève à 80% du revenu brut moyen soumis à l'AVS avant le début du droit, mais à CHF 196.00 au plus par jour (raison pour laquelle H+, l'asmac et l'ASI recommandent aux employeurs d'assumer une éventuelle différence).

Aucune allocation n'est due en cas de quarantaine suite au retour d'une région à risque si cette région figurait sur la liste de l'OFSP lorsque la collaboratrice concernée y est entrée. L'employeur n'est pas non plus tenu de lui verser son salaire, vu que la loi qualifie un tel empêchement de travailler de fautif. Afin de parer à une perte de gain, l'employée a toutefois la possibilité d'imputer son absence sur un éventuel solde de vacances ou d'heures supplémentaires.

Selon l'Ordonnance du Conseil fédéral sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) dans le domaine du transport international de voyageurs (RS 818.101.27, <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20201948/index.html>), sont exemptées de la quarantaine les personnes "dont l'activité est absolument nécessaire au maintien des capacités du système de santé". La décision en incombe à l'employeur. **Attention: A l'heure actuelle, il n'existe aucune clarté quant à la question de savoir quelles sont ces personnes et quelles sont les conséquences juridiques si elles transmettent le virus à des patients ou à d'autres collaborateurs. Pour cette raison, l'ASI et l'OFSP encouragent vivement toutes les personnes qui ont séjourné dans des régions à risque à se rendre en quarantaine** et, en cas de nécessité, à se procurer à cet effet une attestation médicale.

Qu'en est-il lorsqu'une employée contracte le virus suite à son séjour dans une région à risque? Contrairement à ce qui vaut pour la quarantaine, son empêchement de travailler n'est pas automatiquement réputé fautif. Il ne s'agit que d'une présomption qui peut être réfutée sur la base des circonstances particulières du séjour en question (par ex. visite d'un



match de football vs. séjour à la campagne), auquel cas l'employée aurait droit au versement de son salaire.

Refus de travailler en invoquant le risque de contamination

Si le refus est fondé, notamment parce que l'employeur ne respecte pas les prescriptions d'hygiène visant à protéger son personnel et ne prend pas les mesures de protection nécessaires (ce qui vaut en particulier pour les travailleurs ayant des responsabilités familiales), l'employée a le droit de refuser de travailler. Ceci constitue un cas de demeure de l'employeur (art. 324 CO), qui reste donc tenu de verser le salaire.

Gestion des collaborateurs positifs ou suspects pour COVID-19 impliqués dans les soins

Se référer aux directives et recommandations régulièrement actualisées de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) et du centre national de prévention des infections Swissnoso, www.swissnoso.ch

J'ai été infecté par le coronavirus – très probablement au travail. Qui assume les coûts?

L'assurance accident. Les maladies infectieuses, dont le Covid-19 fait partie, sont considérées comme des maladies professionnelles pour les professionnels de la santé, notamment les infirmières, infirmiers et les médecins, au sens de la loi sur l'assurance accident (LAA). L'assureur LAA prend en charge les frais de tous les examens médicaux nécessaires, même si le soupçon d'infection n'est pas confirmé. Si la quarantaine est médicalement indiquée, des indemnités journalières sont versées pour les jours d'absence.

Droits des employées vulnérables

Par personnes vulnérables, on entend les personnes de 65 ans et plus et celles qui souffrent d'hypertension artérielle, du diabète, d'une maladie respiratoire chronique ou cardiovasculaire, de faiblesse immunitaire due à une maladie ou à une thérapie, d'obésité de classe III ou d'un cancer. Le document [«Catégories de personnes vulnérables»](#) de l'OFSP [[lien](#)], actualisé en permanence en fonction des dernières connaissances scientifiques, précise qui sont les personnes vulnérables.

L'Ordonnance 3 COVID-19 ne contient plus de dispositions spécifiques visant à protéger les employées particulièrement à risque. Toutefois, dans tous les cas, l'employeur est tenu d'assurer une protection sanitaire suffisante en respectant les règles d'hygiène et de conduite de l'OFSP.



Collaboratrices enceintes ou qui allaitent

La loi sur le travail contient une multitude de dispositions qui réglementent les conditions de travail des femmes enceintes (par ex. par rapport au travail de nuit, au travail debout, aux pauses, aux heures de repos).

En outre et plus généralement, l'employeur a l'obligation d'aménager les conditions de travail de ses collaboratrices enceintes ou qui allaitent de manière à ce que celles-ci ne soient préjudiciables à la santé ni de la mère ni de l'enfant. La loi définit certaines "activités pénibles ou dangereuses", dont l'exercice est lié à certaines conditions ou complètement interdite.

Affecter une femme enceinte à des travaux présentant un risque d'infection n'est autorisé que si l'employeur a procédé à une analyse des risques et que celle-ci permet *d'exclure tout danger* pour la santé de la mère et de l'enfant.

Scientifiquement parlant, *il n'est pas possible à l'heure actuelle d'exclure* que COVID-19 est dangereux pour les femmes enceintes ou leur bébé. A cela s'ajoute que chaque grossesse induit un risque d'infection accru. La position de l'ASI rejoint les conclusions d'un réseau de chercheuses de la HES-SO Vaud et de l'Université de Lausanne (cf. le compte-rendu de leur recherche et de leurs recommandations dans la "Revue d'information sociale" <https://www.reiso.org/document/5912>). Malgré des démarches initiées par l'ASI ou soutenues par celle-ci, l'OFSP reste à ce jour sur sa position. Au niveau cantonal toutefois il convient de signaler la décision des autorités vaudoises notamment de compter les femmes enceintes parmi les employées vulnérables.

Les infirmières enceintes devraient exiger de leur employeur qu'il leur attribue des activités à bas risque (dans la consultation, la formation, etc.). La collaboratrice enceinte a le droit de solliciter son médecin traitant, qui précisera dans un certificat médical (aux frais de l'employeur) si elle peut poursuivre son activité au poste concerné sans restriction, si elle peut continuer sous certaines conditions, ou encore si elle doit l'interrompre. Le médecin communique les résultats de son évaluation à l'employeur afin que celui-ci puisse, si besoin est, prendre les mesures nécessaires.

ASI, asmac et H+ sont d'accord que nulle employée enceinte ne peut travailler là où existe un risque de contagion au COVID-19.

Les femmes enceintes qui ne peuvent être occupées à certains travaux pour raisons de santé ont droit à 80% de leur salaire lorsqu'aucun travail équivalent ne peut leur être proposé.

Heures supplémentaires

Sur le principe, l'employeur n'a pas le droit de décider unilatéralement la compensation d'heures supplémentaires par un congé sans l'accord de l'employée – sauf si le contrat de travail/le règlement du personnel/une éventuelle convention collective de travail (CCT)/le droit du personnel l'y autorise.

Impossibilité de se rendre au travail en raison de mesures décrétées par les autorités

L'employeur peut demander une indemnité de chômage partiel, qui couvre la majeure partie du salaire.



Fermeture des écoles, garde d'enfants

Qu'en est-il lorsque les autorités décident de fermer les écoles et les jardins d'enfants et que l'employé ne peut compter sur l'aide de parents ni de voisins? Si une employée est empêchée de travailler sans faute de sa part, l'employeur doit lui verser le salaire pour un temps limité. Les parents sont toutefois tenus d'éviter des absences prolongées en cherchant des solutions alternatives. L'Union syndicale suisse a publié un aide-mémoire (https://www.uss.ch/fileadmin/redaktion/docs/communiqués/200331_Notice_informations_Coronavirus_APG_pour_parents.pdf) traitant des prétentions financières des employées entièrement ou partiellement empêchées de travailler en raison de la garde de leurs enfants ["congé parental corona", lien vers la circulaire de l'AVS <https://www.ahv-iv.ch/p/6.03.f>]

L'entreprise peut-elle interdire à court terme les congés en cas de pandémie?

En principe, les dates des vacances sont fixées en fonction des besoins de l'entreprise. L'employeur doit cependant tenir compte des souhaits des employées. Le report de vacances déjà fixées ne peut être justifié que par des raisons graves. Toutefois, les besoins urgents et imprévus de l'entreprise peuvent conduire à devoir accepter un report des vacances. Dans ce cas, le changement doit être communiqué à l'employée sans délai et l'employeur doit assumer les frais supplémentaires occasionnés.

COVID-19 et indemnités de chômage partiel

De manière générale, ces indemnités ont pour but d'éviter aux entreprises de licencier du personnel suite à une baisse inévitable et à court terme de la charge de travail. Elles sont versées par l'assurance-chômage aux entreprises, qui à leur tour peuvent continuer à payer les salaires. Dans le contexte actuel de la pandémie du COVID-19, le Conseil fédéral a étendu le droit et facilité l'accès à ces indemnités (allègements qui expirent le 31 août 2020). Il a raccourci le délai de carence, allongé la durée des indemnités, allégé les exigences quant à la motivation des demandes; ont droit aux indemnités les travailleurs intérimaires, en CDD, sur appel, les employés à l'heure et les apprenties. Important: les travailleurs ne doivent pas compenser leurs heures supplémentaires avant d'avoir droit aux indemnités de chômage partiel. De plus, comme celles-ci ne couvrent pas l'intégralité du salaire, il faut demander aux employeurs qu'ils assument la différence.

Planification d'heures négatives/Imposition d'un solde négatif

La loi interdit aux employeurs de planifier un nombre sensible d'heures négatives et d'obliger les employées concernées à rattraper celles-ci ultérieurement à sa convenance. Ceci constitue un cas classique de demeure de l'employeur (art. 324 CO). C'est sa responsabilité de fournir à l'employé la charge de travail convenue. Le salaire est donc dû et l'employeur n'a en aucun cas le droit de faire rattraper les heures manquantes lorsqu'il n'est pas à même de respecter le taux d'activité stipulé par le contrat de travail. Cette disposition fait partie des normes desquelles il ne peut être dérogé au détriment de l'employée, par ex. dans le contrat de travail. En d'autres termes: la loi interdit catégoriquement à l'employeur de se libérer de son risque d'exploitation en le répercutant sur ses employés – ce que l'asmac et l'ASI ont eu soin de rappeler récemment aux employeurs dans un courrier adressé le 2 juin 2020 à tous les hôpitaux de Suisse [\[lien\]](#).



Demeure de l'employeur également lorsque celui-ci annule à court terme des horaires planifiés. Au près du personnel soignant, l'ASI procède à ce sujet à un sondage dont les résultats sont jusqu'à présent aussi univoques que dramatiques: 9 participantes sur 10 se sont vu annuler des missions à court terme, la moitié en fait l'expérience plusieurs fois par mois et dans la moitié des cas, l'annulation a lieu quelques heures seulement avant l'horaire planifié; pratiquement sans exception, les missions annulées sont comptabilisées comme heures négatives.

Ordonnance 3 COVID-19

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20201773/index.html>

En **italien**:

Ordinanza 3 COVID-19:

<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/20201773/index.html>