

26 février 2020

FICHE TECHNIQUE

CORONAVIRUS - LES AFFAIRES COURANTES EN CAS D'ÉPIDÉMIE OU DE PANDÉMIE

Le nouveau coronavirus se répand rapidement dans le monde entier. Quels sont les aspects les plus importants à prendre en compte dans les affaires quotidiennes en cas d'épidémie ou de pandémie ?

INFORMATIONS GÉNÉRALES SUR LA SANTÉ

Dans son "Plan de lutte contre la pandémie - Manuel de préparation du lieu de travail", l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) a défini des principes pour minimiser le risque d'infection sur le lieu de travail et pour maintenir l'infrastructure du lieu de travail. Il s'agit entre autres de préparer un catalogue de mesures en cas de pandémie (définition des fonctions clés, hiérarchisation des processus, identification du personnel exposé, etc.) ou les mesures hygiéniques et non médicamenteuses les plus importantes.

Le plan de lutte contre la pandémie est disponible sur le site de l'OFSP et doit être pris en compte par chaque entreprise en temps utile et mis en œuvre si nécessaire.

Lien OFSP: <https://bit.ly/2vnQb8J>

Pour plus d'informations : www.pandemia.ch

DISPOSITIONS DANS L'ENTREPRISE

Des problèmes peuvent survenir pour une entreprise si les opérations ne peuvent être maintenues en raison de l'absence d'un grand nombre d'employés pour cause de maladie. Un scénario similaire est envisageable si une grande partie de la main-d'œuvre ne peut se présenter au travail en raison de mesures de quarantaine. La conséquence peut être, par exemple, qu'un bureau d'ingénierie, où la moitié du personnel est soudainement absente, prend du retard dans la livraison des plans contractuels. Cela peut entraîner des retards sur le chantier, qui peuvent à

leur tour causer des dommages financiers au client, aux entreprises concernées ou à d'autres planificateurs. En raison des retards du bureau d'ingénierie, affecté par les absences pour cause de maladie, ce dernier peut faire face à des demandes de dommages et intérêts pour rupture de contrat (livraison tardive des plans). On peut concevoir une multitude d'autres exemples. Il en va de même quand l'entreprise n'est plus en mesure de fournir des services contractuellement garantis dans les délais (ou dans la qualité requise) en raison d'un niveau soudain et élevé d'absences des employés.

Afin de minimiser les risques à cet égard, les **recommandations** suivantes doivent être observées :

1. L'entreprise doit prendre dès le début toutes les mesures raisonnablement possibles pour minimiser les conséquences d'une vague de maladie pandémique au sein de son personnel. Outre les mesures sanitaires générales, il convient de prendre en considération les éléments suivants
 - Développement d'accords de substitution (supplémentaires) ;
 - Établissement des priorités des travaux ;
 - Renonciation aux réunions, aux manifestations internes du bureau (par exemple, les formations continues), aux manifestations destinées aux clients, etc. ; le cas échéant, remplacement par des conférences téléphoniques ou autres
 - Restriction ou contrôle des activités de voyage des employés.

2. Si des difficultés surviennent pour respecter les délais convenus, le client ou le partenaire contractuel concerné doit être contacté immédiatement afin de trouver une solution alternative appropriée pour toutes les parties concernées. Si une telle solution est trouvée, il faut s'assurer, aux fins de la traçabilité ultérieure, qu'une confirmation écrite ou une consignation écrite des mesures prises sont effectuées.
3. En cas de retard dans la fourniture des services contractuellement dus sans qu'une solution de remplacement ait été trouvée avec le partenaire contractuel, ce dernier doit en être informé immédiatement (de préférence dans le délai convenu pour l'exécution du contrat). Il convient de mentionner ici (i) le retard, (ii) les raisons de ce retard (taux élevé de maladies/d'absences dans l'équipe en question) et (iii) les mesures défensives prises, bien qu'infructueuses (solution de remplacement prévue, qui a également échoué pour cause de maladies/d'absences, etc.). En parallèle, le partenaire contractuel doit être assuré que le contrat sera exécuté dans les plus brefs délais. Une reconnaissance (préventive et dans la plupart des cas inutile) des conséquences possibles d'une demeure est à éviter.

ASPECTS DE DROIT DES CONTRATS

L'inexécution du contrat en temps voulu entraîne la *demeure de la* partie tenue de l'exécuter (art. 102 du Code des obligations). Le débiteur est automatiquement mis en demeure lorsqu'une date d'expiration a été convenue (date d'exécution clairement définie), ou sur la base d'un rappel de l'autre partie contractante. La demeure se produit indépendamment de toute faute de la partie au contrat qui n'exécute pas dans les délais.

Si une partie au contrat est en demeure, elle doit à l'autre partie des *dommages-intérêts pour cause d'exécution tardive* (art. 103, al. 1, CO). La partie au contrat devant les dommages-intérêts peut s'exonérer de sa responsabilité si elle peut prouver que le retard s'est produit *sans faute de sa part* (art. 103 al. 2 CO).

En cas de vague de maladie pandémique ou pour d'autres raisons (p. ex. quarantaines) de fortes absences du personnel d'une entreprise, l'art. 103 al. 2 du Code des obligations peut être invoqué avec succès si toutes les mesures de précaution et de prévention raisonnablement possibles ont été prises et si l'ampleur de la vague des maladies ou des absences n'était pas prévisible ou évitable.

Des règles spéciales sont applicables lorsque les *normes SIA 118 (Conditions générales pour les travaux de construction)* s'applique à une relation contractuelle : Selon l'article 95 des normes SIA, l'entrepreneur a l'obligation de prendre "toutes les mesures nécessaires pour respecter les délais contractuels". Le contractant est tenu de prendre "toutes les précautions supplémentaires qui sont raisonnables" en temps utile et avec notification au client afin de pouvoir respecter le délai. Contrairement à la réglementation légale sur la demeure de l'art. 102 CO, l'art. 96 des normes SIA prévoit également qu'il n'y a pas de demeure (et donc qu'aucune responsabilité pour les dommages causés par le retard n'est possible) si le retard n'est pas imputable à l'entrepreneur. Dans ce cas, le délai est prolongé "de manière appropriée".

Les contrats (par exemple, les contrats d'achat, de fourniture et d'entreprise) contiennent souvent des clauses spéciales telles que la "*Force majeure*", les "*actes de dieu*" ou autres, selon lesquelles certains événements conduisent à une exclusion de responsabilité ou à un droit de résiliation extraordinaire. Ces clauses sont admissibles et valables en vertu du droit suisse et de la jurisprudence fédérale, la "*force majeure*" étant généralement qualifiée d'événement imprévisible, inévitable et insurmontable. À notre avis, l'épidémie de coronavirus peut être qualifiée de cas de force majeure. Il est donc conseillé de vérifier si vos contrats contiennent une clause explicite ou implicite de "*force majeure*" et s'il est judicieux de l'invoquer.

ASPECTS DE DROIT DU TRAVAIL

Des questions de droit du travail se poseront également, en particulier celle de l'**obligation** de l'employeur de **continuer à verser le salaire** aux employés qui sont empêchés d'effectuer leur travail. On peut ici distinguer trois cas :

1. Le travail ne peut être effectué par la *faute de l'employeur* ou en raison d'une circonstance qui relève de la *sphère de risque de l'employeur*. C'est le cas, par exemple, si l'employé offre ses prestations de travail correctement, mais que l'employeur ne peut l'employer faute de commandes à cause du coronavirus. Dans ce cas, l'employeur reste tenu de payer le salaire sans que l'employé ne soit obligé d'effectuer des versements ultérieurs (art. 324 al. 1 CO). L'employé doit cependant compenser ce qu'il a économisé grâce à l'empêchement ou acquis par un autre travail (art. 324 al. 2 CO).

Dans ce cas, il convient toutefois de vérifier si l'employé peut bénéficier de congés "prescrits". Si les vacances de l'employé pour l'année en cours n'ont pas encore été fermement définies, l'employeur peut fixer le moment des vacances (au moins partielle-ment) à ce moment-là (art. 329c CO).

2. L'employé ne peut pas exercer ses fonctions professionnelles pour *des raisons qui lui sont imputables, telles que la maladie*, un accident, l'accomplissement d'obligations légales ou l'exercice d'une fonction publique, et ce sans qu'il n'y ait faute de sa part. Cela peut être par exemple le cas si l'employé est tombé malade à cause du coronavirus. Ici aussi, l'employeur est tenu de verser à l'employé le salaire dû pour une durée limitée (cf. art. 324a CO).
3. L'employé ne peut pas exercer ses fonctions professionnelles pour *des raisons indépendantes de sa volonté* et sans qu'il y ait faute de la part de l'employeur ou de l'employé. C'est le cas, par exemple, si un frontalier italien ne peut pas travailler en Suisse parce que la frontière entre la Suisse et l'Italie est fermée. Dans ce cas, l'employeur n'est pas obligé de continuer à payer le salaire. L'art. 324a CO exige, pour le maintien du salaire en cas d'empêchement à l'exécution du travail, que les raisons de l'empêchement résident dans la personne du travailleur (telles que maladie, accident, etc.). Toutefois, cette condition préalable n'est pas remplie dans le présent exemple. La raison de l'empêchement d'effectuer un travail ne réside pas dans la personne de l'employé.

En outre, des questions se posent à propos des **voyages à l'étranger** (par exemple en Asie). Il est important de distinguer ici si le voyage à l'étranger est privé ou professionnel :

Auteurs : Mario Marti / Nicole Maurer / Lea Kusano

1. *Voyage d'affaires à l'étranger* : Dans le cadre de son droit de donner des instructions, l'employeur peut interdire à l'employé d'effectuer un voyage d'affaires prévu à l'étranger.
2. *Voyage privé à l'étranger* : Les recommandations du DFAE doivent être respectées. Si, contrairement à ces recommandations, un employé part en voyage à l'étranger dans une zone sensible, l'employeur peut lui interdire de reprendre le travail dans l'entreprise après son retour et lui ordonner, par exemple, de travailler à domicile (quarantaine). En effet, l'employeur doit ici remplir son devoir de protection de la santé de ses autres employés.

Enfin, la question se pose de savoir ce qui s'applique si l'employé veut s'**absenter** du travail par crainte d'être infecté. Une distinction doit également être faite ici :

1. Le refus de travailler est *justifié* : Un refus de travailler motivé existe lorsque l'employeur ou les autorités ordonnent à un employé de s'absenter du travail. Des raisons objectives, telles que l'absence de mesures de protection prises par l'employeur ou le manque d'hygiène sur le lieu de travail, peuvent également justifier le refus de travailler. Dans ce cas, l'employeur est obligé de continuer à payer le salaire.
2. Le refus de travailler n'est *pas fondé* : En l'absence d'ordre de l'employeur ou des autorités et en l'absence d'autres raisons objectives pour refuser de travailler (la crainte d'une infection sur le chemin du travail ou au travail ne suffit pas), le refus de travailler est sans fondement et l'employé n'a pas droit au maintien du paiement du salaire. L'employeur peut également faire valoir ses droits en cas de refus injustifié de travailler (art. 337d CO).

Pour de plus amples informations, veuillez contacter le service juridique de l'usic : **Dr. Mario Marti**, avocat, Kellerhals Carrard, Berne (031 970 08 88 / mario.marti@kellerhals-carrard.ch / mario.marti@u-sic.ch)