

PROTECTION DES SALARIÉ-E-S VULNÉRABLES : ART. 10C DE L'ORDONNANCE 2 COVID-19, VERSION 16.03.20

Berne, le 20 avril 2020

LC

La protection des employé-e-s vulnérables est rétablie depuis le 16 avril !

Généralités

Le 16 avril, le Conseil fédéral a répondu aux exigences des syndicats en rétablissant la protection des salarié-e-s vulnérables.

L'employeur est tenu de permettre aux personnes vulnérables de travailler depuis leur domicile, si nécessaire en leur fournissant un travail de remplacement adapté et acceptable à faire depuis chez elles. Les baisses de salaires ou mises en vacances, respectivement la diminution des heures supplémentaires sont interdites : l'art. 10c constitue en effet une interdiction faite aux employeurs.

Si la présence sur place est indispensable, l'employeur doit protéger la personne concernée en adaptant les procédures ou l'aménagement de la place de travail. Mais une personne vulnérable peut en tout temps refuser un travail si elle estime que les risques pour sa santé sont trop élevés. Le travail en entreprise n'est possible que sur une base volontaire et après la prise des mesures sanitaires spécifiques par l'employeur.

Si la prestation de travail ne peut pas être effectuée depuis le domicile ou sur place, l'employeur doit libérer la personne du travail en continuant à lui verser son salaire, ce qui permet d'exiger une indemnité de chômage partiel. L'employeur peut exiger un certificat médical indiquant pourquoi un-e employé-e appartient à un groupe vulnérable.

Contenu de l'article 10b et 10c de l'ORDONNANCE 2 COVID-19

Voici en résumé les éléments importants de la révision de l'art. 10b et 10c de l'Ordonnance 2 COVID-19 du point de vue syndical (texte intégral ci-dessous) :

- La définition de la vulnérabilité ne figure plus comme telle à l'art. 10b, mais est transférée dans une annexe. La liste est et reste non exhaustive, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. La liste est utilisée par les médecins comme aide pour délivrer un certificat. Le certificat médical ne doit pas mentionner le type de diagnostic ou de vulnérabilité (protection des données).
- À l'art. 10c, l'interdiction est renforcée comme principe, puisque le travail en entreprise repose désormais sur une base volontaire, lorsque le travail à domicile est impossible/pas proposé. L'employeur doit continuer à verser l'intégralité du salaire. Mais il est recommandé de demander une indemnité de chômage partiel, ou de l'accepter en tant qu'employé-e (cf. ci-dessous).
- L'employeur peut continuer à élaborer et mettre en œuvre des mesures sanitaires s'il veut employer des salarié-e-s en entreprise parce que le travail depuis la maison est impossible. Il s'agit

aussi de proposer des travaux de remplacement. L'employé-e doit être consulté avant l'élaboration de mesures sanitaires et a un droit de participation. Mais la méthode de conception de la mesure sanitaire est désormais spécifiée ; elle doit correspondre à l'approche STOP éprouvée dans le domaine de la sécurité au travail et de la protection de la santé (STPS) :

- o Substitution
- o Techniques (mesures techniques)
- o Organisation du processus de travail
- o Personnel : utilisation de matériel de protection individuel

Mais là aussi, même si des mesures sanitaires ont été prises, le travail en entreprise reste toujours volontaire. La logique sous-jacente est que les mesures de santé sont prises par l'employeur (toujours après avoir entendu la personne employée) et qu'il n'y a aucun contrôle par les autorités (inspectorat). Un risque résiduel pour la vie et l'intégrité physique des employé-e-s vulnérables ne peut pas être exclu.

Le caractère volontaire du travail en entreprise est absolu après présentation d'un certificat

Même si l'employeur a élaboré et mis en œuvre des mesures sanitaires spécifiques pour le personnel vulnérable, il ne peut pas l'obliger à travailler en entreprise lorsqu'il ne peut pas lui proposer du travail à domicile. Le caractère volontaire est absolu, comme l'indique explicitement l'art. 10c, al.6 : *L'employée concernée ou l'employé concerné peut refuser d'accomplir une tâche qui lui a été attribuée si l'employeur ne remplit pas les conditions visées aux al. 1 à 4 ou si, pour des raisons particulières, elle ou il estime que le risque d'infection au coronavirus est trop élevé malgré les mesures prises par l'employeur au sens des al. 3 et 4. L'employeur peut exiger un certificat médical.*

Exiger des indemnités de chômage partiel

Malheureusement, l'ordonnance ne prévoit pas de protection spécifique contre les congés pour le personnel vulnérable, ce qui peut entraîner des problèmes dans la pratique. Bien entendu, tout licenciement dû au refus du salarié ou de la salariée de venir travailler dans l'entreprise pour des raisons de santé est abusif au sens de l'art. 336 CO.

Pour les employé-e-s vulnérables, l'employeur peut demander une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT, ou indemnité de chômage partiel) si le travail à domicile est impossible. Dans ce cas, il n'est possible d'annoncer et d'encaisser des indemnités de chômage partiel que pour des salarié-e-s individuels, à condition que la perte de travail pour des raisons économiques représente au moins 10% du nombre total d'heures normalement effectuées par le personnel de l'entreprise ou du service (situation au 16.04.20).

Des indemnités de chômage partiel doivent être exigées à chaque fois que c'est possible pour ces catégories de personnel, pour au moins éviter les conflits motivés par des raisons financières. Cela minimise le risque de licenciement parce que l'employeur veut éviter de continuer à payer les salaires, ou parce que des conflits sont apparus concernant la qualité des mesures sanitaires.

L'indemnité de chômage partiel n'est possible qu'avec l'accord de l'employé-e vulnérable. Dans la plupart des cas, l'indemnité de chômage partiel est dans l'intérêt du/de la salarié-e concerné-e lorsqu'il/elle ne travaille pas de son domicile et souhaite rester chez lui/elle avec un certificat médical.

Entrée en vigueur

La composante temporelle est à souligner : le nouvel article entre déjà en vigueur le 17.04.20.

Les termes des nouveaux articles

I

L'ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020 est modifiée comme suit:

(...)

Nouvel art. 10b et 10c, valable dès le 17.4.20

Art. 10b al. 1, 3 et 4

¹ Les personnes vulnérables sont appelées à rester chez elles et à éviter les regroupements de personnes. Si elles quittent leur domicile, elles prennent des précautions particulières pour respecter les recommandations de l'OFSP en matière d'hygiène et d'éloignement social.

³ Les catégories visées à l'al. 2 sont précisées à l'annexe 6 à l'aide de critères médicaux. La liste est non exhaustive. Une évaluation clinique de la vulnérabilité dans le cas d'espèce est réservée.

⁴ L'OFSP actualise en permanence l'annexe 6.

Art. 10c Obligations de l'employeur concernant la protection de la santé des employées et employés vulnérables

¹ L'employeur permet à ses employées et employés vulnérables de remplir leurs obligations professionnelles depuis leur domicile. À cette fin, il prend les mesures organisationnelles et techniques qui s'imposent.

² Si l'employée ou l'employé ne peut pas remplir ses obligations professionnelles habituelles depuis son domicile, son employeur lui attribue des tâches de substitution équivalentes qu'elle ou il peut effectuer depuis son domicile et les rétribue au même salaire, même si elles divergent du contrat de travail. À cette fin, il prend les mesures organisationnelles et techniques qui s'imposent.

³ Si, pour des raisons d'exploitation, la présence d'employées et d'employés vulnérables sur place est indispensable en tout ou partie, ces derniers peuvent exercer leur activité habituelle sur place, pour autant que les conditions suivantes soient remplies :

a. la place de travail est aménagée de sorte que tout contact étroit avec d'autres personnes soit exclu, notamment en mettant à disposition un bureau individuel ou une zone clairement délimitée où la distance minimale de deux mètres est respectée;

b. dans les cas où un contact étroit s'avère parfois inévitable, des mesures de protection appropriées sont prises, selon le principe STOP (substitution, mesures techniques, mesures organisationnelles, équipement de protection individuelle).

⁴ S'il ne peut pas occuper les employées et employés concernés conformément aux al. 1 à 3, l'employeur leur attribue sur place des tâches de substitution équivalentes respectant les prescriptions visées à l'al. 3, let. a et b, et les rétribue au même salaire, même si elles divergent du contrat de travail.

⁵ L'employeur consulte les employées et employés concernés avant de prendre les mesures prévues.

⁶ L'employée concernée ou l'employé concerné peut refuser d'accomplir une tâche qui lui a été attribuée si l'employeur ne remplit pas les conditions visées aux al. 1 à 4 ou si, pour des raisons particulières, l'employée ou l'employé estime que le risque d'infection au coronavirus est trop élevé malgré les mesures prises par l'employeur au sens des al. 3 et 4. L'employeur peut exiger un certificat médical.

⁷ S'il n'est pas possible d'occuper les employées et employés concernés conformément aux al. 1 à 4, ou dans le cas d'un refus visé à l'al. 6, l'employeur les dispense avec maintien du paiement de leur salaire.

⁸ Les employées et employés font valoir leur vulnérabilité moyennant une déclaration personnelle. L'employeur peut exiger un certificat médical.

II

Cette ordonnance a été complétée par une annexe 6 ci-jointe.

III

¹ La présente ordonnance entre en vigueur le 27 avril 2020 à 0 h 00, sous réserve de l'al. 2.

² Les modifications des art. 10b et 10c entrent en vigueur le 17 avril 2020 à 0 h 00.

Catégories de personnes vulnérables

1. Hypertension artérielle

- Hypertension artérielle avec atteinte d'organes cibles
- Hypertension artérielle résistante au traitement

2. Maladies cardiovasculaires

2.1 Critères généraux

- Classe fonctionnelle NYHA ³ II et NT-Pro BNP > 125 pg/ml
- Patients ayant ³ 2 facteurs de risques cardiovasculaires (dont du diabète ou de l'hypertension artérielle)
- Antécédent d'attaque cérébrale et/ou vasculopathie symptomatique
- Insuffisance rénale chronique (stade 3, DFG <60ml/min)

2.2 Autres critères

2.2.1 Maladie coronarienne

- SCA (STEMI et NSTEMI) au cours des douze derniers mois
- Syndrome coronarien chronique symptomatique malgré un traitement médical (indépendamment de toute revascularisation préalable)

2.2.2 Maladie des valves cardiaques

- Sténose valvulaire congénitale et/ou régurgitation associée à au moins un critère général
- Sténose modérée ou sévère et/ou régurgitation
- Tout remplacement valvulaire chirurgical ou percutané

2.2.3 Insuffisance cardiaque

- Patient de la classe fonctionnelle NYHA ³ II ou NT-Pro BNP > 125pg/ml malgré un traitement médical de toute FEVG (ICFEP, ICFEI, ICFER)
- Cardiomyopathie de toute origine
- Hypertension artérielle pulmonaire

2.2.4 Arythmie

- Toute arythmie (bradycardie / tachycardie) associée à un critère général
- Fibrillation atriale
- Implantation préalable d'un stimulateur cardiaque (y c. implantation d'un appareil d'ICD et/ou de CRT) associée à un critère général
- Ablation préalable associée à un critère général

2.2.5 Adultes atteints d'une maladie cardiaque congénitale

- Toute maladie cardiaque congénitale

3. Maladies respiratoires chroniques

- Maladies pulmonaires obstructives chroniques, stades II-IV de GOLD
- Emphysème pulmonaire
- Asthme bronchique non contrôlé, notamment sévère
- Maladies pulmonaires interstitielles
- Cancer actif des poumons
- Hypertension artérielle pulmonaire

- Maladie vasculaire pulmonaire
- Sarcoidose active
- Fibrose kystique
- Infections pulmonaires chroniques (mycobactérioses atypiques, bronchectasies, etc.)
- Patients sous assistance respiratoire
- Apnée du sommeil en cas de présence d'autres facteurs de risque (p. ex. obésité)

4. Diabète

- Diabète sucré, avec complications tardives ou une HbA1c > 8%

5. Maladies/traitements qui affaiblissent le système immunitaire

- Immunosuppression sévère (p. ex. CD4+ < 200/μl)
- Neutropénie ≥ 1 semaine
- Lymphocytopénie < 0.2x10⁹/L
- Immunodéficiences héréditaires
- Prise de médicaments qui répriment les défenses immunitaires (p. ex. prise de glucocorticoïdes, d'anticorps monoclonaux, de cytostatiques, etc. durant une longue période)
- Lymphomes agressifs (tous les types)
- Leucémie lymphatique aiguë
- Leucémie myéloïde aiguë
- Leucémie aiguë promyélocytaire
- Leucémie prolymphocytaire T
- Lymphome primitif du système nerveux central
- Transplantation de cellules souches
- Amyloïdose (amyloïdose à chaînes légères [AL])
- Anémie aplasique sous traitement immunosuppresseur
- Leucémie lymphatique chronique
- Asplénie / splénectomie
- Myélome multiple
- Drépanocytose

6. Cancer

- Cancer en traitement médical