



**Ordonnance 3 COVID du 19 juin 2020 (RS 818.101.24)
Modification du 13 janvier 2021, en vigueur à partir du 18 janvier 2021
(employés vulnérables)**

Version du 13.01.2021

Art. 27a Obligations de l'employeur concernant la protection de la santé des travailleurs vulnérables

Il est nécessaire de réglementer de manière uniforme pour l'ensemble de la Suisse les obligations de travail des employés appartenant à des groupes vulnérables, en tenant compte à la fois des intérêts des employeurs et de ceux de la protection de la santé, comme cela a été fait au printemps 2020. La base légale à cet effet a été instaurée à l'art. 4, al. 1, de la loi COVID-19 (RS 818.102). Le nouvel art. 27a précise dans quelles conditions les personnes vulnérables peuvent continuer à travailler et quand elles doivent être libérées de leur obligation de travailler avec maintien du paiement de leur salaire. Il s'agit d'obligations de l'employeur qui doivent être respectées même si l'employé manifeste la volonté d'y renoncer. Combiné à la précision de la définition du groupe des personnes vulnérables, cet article doit permettre une exécution uniforme sans compromettre le niveau de protection élevé qui revient aux employés vulnérables. Les al. 1 à 4 énumèrent les possibilités en les hiérarchisant. Les al. 5 à 8 concernent la consultation des employés et la libération de l'obligation de travailler avec maintien du paiement du salaire.

L'al. 1 prévoit toujours que, dans toute la mesure du possible, les employés vulnérables s'acquittent depuis chez eux des obligations prévues dans leur contrat de travail. À cette fin, les employeurs doivent prendre les mesures organisationnelles et techniques appropriées en mettant, par exemple, l'équipement informatique nécessaire à leur disposition ou en convenant de l'utilisation d'appareils privés, dans la mesure où ceux-ci sont appropriés pour les fins visées et sont suffisamment sécurisés. Les employeurs et les employés sont appelés à rechercher des solutions flexibles, dans la limite des possibilités opérationnelles et des compétences du personnel. L'employeur qui ordonne à des employés de travailler depuis leur domicile en se fondant sur la présente disposition ne leur doit pas de remboursement de frais (électricité, participation au loyer, etc.), a fortiori puisqu'il s'agit d'une mesure temporaire.

Si l'employé ne peut pas remplir ses obligations professionnelles habituelles depuis la maison, son employeur lui attribue, en vertu de l'al. 2, des tâches de substitution équivalentes qu'il peut effectuer depuis la maison et les rétribue au même salaire, même si elles divergent du contrat de travail. Étant donné que l'employé peut se protéger le mieux d'une infection en restant à la maison, cette forme de respect de l'obligation de travailler semble indiquée comme deuxième possibilité.

Si l'employé ne peut pas remplir ses obligations professionnelles depuis la maison car, pour des raisons d'exploitation, la présence d'employés vulnérables sur place est partiellement ou entièrement indispensable, ces derniers peuvent exercer leur activité habituelle sur place en vertu de l'al. 3, pour autant que des conditions strictes soient remplies. Le but est que les employés sur place soient aussi bien protégés que s'ils travaillaient depuis la maison. La let. a établit à cet effet que la place de travail est aménagée de sorte que tout contact étroit avec d'autres personnes soit exclu. On peut attribuer une pièce à l'employé ou définir clairement

les limites de son poste de travail afin de garantir le respect de la distance minimale entre les personnes. Si un contact étroit est inévitable, d'autres mesures de protection doivent être prises conformément à la let. b. Il convient d'appliquer le principe STOP.

Dernière possibilité de la liste, l'al. 4 prévoit que l'employé se voit attribuer sur place des tâches de substitution équivalentes respectant les prescriptions susmentionnées (aménagement du poste sans contact étroit avec d'autres personnes et principe STOP) et les rétribue au même salaire, même si ces tâches divergent du contrat de travail. Si aucune des possibilités ne convient, l'employé doit être libéré de son obligation de travailler avec maintien du paiement du salaire (cf. al. 7).

L'al. 5 stipule que les employés concernés doivent être consultés avant que l'une des possibilités prévues aux al. 1 à 4 ou les mesures visées à l'al. 3, let. a et b, soient mises en œuvre. Cette consultation concrétise les droits des employés à l'information et à la consultation définis à l'art. 48 de la loi du 13 mars 1964 sur le travail (LTr ; RS 822.11). Cependant, ce droit à la consultation doit être interprété ici comme un droit individuel de chaque employé, de même que le droit au refus prévu à l'al. 6. En outre, l'employeur est tenu de consigner par écrit les mesures décidées et de les communiquer de manière appropriée aux employés.

Selon l'al. 6, l'employé peut de manière générale refuser une activité qui lui est attribuée en application des al. 1 à 4 si les conditions prévues dans ces dispositions ne sont pas remplies. Il peut notamment refuser le travail sur site s'il estime, pour des raisons particulières, que le risque d'infection est trop élevé malgré les mesures prises pour protéger la santé. Dans ce dernier cas, l'employeur peut exiger un certificat médical qui confirme les raisons particulières invoquées.

L'al. 7 stipule que l'employeur doit accorder un congé aux employés concernés avec maintien du paiement intégral de leur salaire si aucune des possibilités prévues aux al. 1 à 4 ne convient ou si l'employé a opposé son refus en vertu de l'al. 6. Si les mesures de protection sont insuffisantes, l'obligation de travailler est levée (demeure de l'employeur). Si l'employeur et l'employé concerné ne trouvent pas d'accord, il faut saisir le tribunal compétent. Il est à noter que les inspections cantonales du travail sont tenues de contrôler d'office le respect des dispositions de protection de la santé qui découlent de la LTr et de ses ordonnances d'application ; la maxime inquisitoire s'applique. Les associations ont qualité pour agir en constatation de droit (art. 58 LTr, en relation avec l'art. 41 LTr). Les employés peuvent également signaler aux autorités cantonales compétentes les dysfonctionnements en matière de protection de la santé

Selon l'al. 8, les employés vulnérables font part de leur situation à leur employeur par une déclaration personnelle. L'employeur peut, au cas par cas, demander un certificat médical. Le certificat médical doit porter uniquement sur la vulnérabilité et sur la capacité de travailler en lien avec le COVID-19 et non sur d'autres aspects relatifs à la santé. Il doit toutefois se fonder sur une évaluation technique et objective, en particulier si l'employé refuse les tâches qui lui sont confiées. Si l'employeur a des doutes concernant le certificat de travail, il peut ordonner un examen par un médecin-conseil.

Al. 9 : L'octroi des allocations pour perte de gain COVID-19 est régi par l'art. 2, al. 3quater, de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les pertes de gain COVID-19. Le droit au remboursement des salaires dont le paiement a été maintenu doit être exercé auprès de la caisse de compensation. Un certificat médical doit être présenté.

Al. 10 : En l'état actuel des connaissances, les personnes vulnérables sont les femmes enceintes et les personnes qui n'ont pas été vaccinées complètement contre le COVID-19 (c.-à-d. qui n'ont pas reçu les deux doses de vaccin) et qui souffrent notamment des pathologies suivantes : hypertension artérielle, diabète, cancer, maladie cardiovasculaire, affection chronique des voies respiratoires, faiblesse immunitaire due à une maladie ou à un traitement, cancer, obésité.

Selon l'al. 11, les catégories visées à l'al. 10 sont précisées à l'annexe 7 sur la base de critères médicaux. Ces précisions servent à déterminer si un employé appartient au groupe des personnes vulnérables et s'il faut donc prendre des précautions particulières. Elles permettent également aux professionnels de la santé d'évaluer si un patient risque de développer une forme sévère en cas d'infection au nouveau coronavirus et quelle prise en charge est la mieux adaptée pour lui dès les premiers symptômes. Il est précisé que la liste des critères médicaux n'est pas exhaustive. Il peut être indiqué de procéder à une évaluation clinique dans le cas d'espèce, notamment dans le cadre de rapports de travail (cf. art. 6 et 8, selon lesquels l'employeur peut demander un certificat médical attestant la vulnérabilité de l'employé).

L'al. 12 stipule que l'OFSP actualise continuellement l'annexe 7. L'office précise les critères médicaux en tenant compte de l'état de la science, des dernières connaissances sur le plan international et des évaluations des sociétés de médecine en Suisse.

L'al. 13 renvoie aux exigences de protection prévues à l'art. 10 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière du 19 juin 2020, qui s'appliquent à l'ensemble des employés, sous réserve des dispositions spéciales de l'art. 27a, et qui ont une portée non négligeable (notamment en ce qui concerne l'obligation de porter un masque facial).

Entrée en vigueur et durée de validité

La modification de l'ordonnance entre en vigueur le 18 janvier 2021. Elle est valable jusqu'au 28 février 2021 (y inclus l'annexe). Après cette date, toutes les modifications qu'elle contient sont caduques.

Annexe de la modification Ordonnance 3 COVID-19:

Ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 du 20 mars 2020 (RS 830.31);

Art. 2, al. 3^{quater}

Les salariées et salariés vulnérables au sens de l'art. 27a de l'ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) du 19 juin 2020¹ (Ordonnance 3 COVID-19) ont droit à l'allocation s'ils ne sont pas en mesure de remplir leur obligation de travailler en télétravail et qu'aucune protection équivalente ne peut leur être garantie sur leur lieu de travail ou s'ils refusent le travail de remplacement qui leur a été confié. Si l'employeur continue à verser le salaire, l'allocation est directement versée à l'employeur. La personne vulnérable doit prouver sa vulnérabilité au moyen d'un certificat médical.

Art. 2, al. 3^{quinquies}

Les personnes vulnérables qui exercent une activité lucrative indépendante ont droit à l'allocation s'ils ne peuvent pas exercer leur activité lucrative à domicile, pour des raisons organisationnelles ou techniques, et si elles subissent une perte de gain. Les ayants droits confirment par autodéclaration que le télétravail est impossible. La définition de la vulnérabilité a lieu de manière analogue à l'art. 27a de l'ordonnance 3 COVID-19. L'ayant droit doit la justifier au moyen d'un certificat médical.

Art. 3, al. 5

La naissance du droit est liée aux conditions de l'art. 27a de l'ordonnance 3 COVID-19. Le droit expire avec la reprise ou l'abrogation de l'art. 27a de l'ordonnance 3 COVID-19.

¹ RS 818.101.24

Art. 3, al. 6

La naissance du droit est liée à l'interruption de l'activité lucrative. Le droit prend fin dès que l'activité lucrative est reprise, en télétravail ou au lieu de travail.

Art. 5, al. 2^{ter}

Cette disposition est complétée par l'art. 2, al. 3^{quinquies} pour régler le montant de l'allocation des personnes vulnérables qui exercent une activité lucrative indépendante.

Art. 5, al. 2^{quinquies}

L'art. 27a de l'ordonnance 3 COVID-19 oblige l'employeur à continuer de verser le salaire en cas de suspension de l'obligation de travailler. Ce droit aux prestations selon l'art. 4 de la loi COVID-19 vise principalement à indemniser le maintien du salaire. L'allocation correspond au revenu de l'activité lucrative soumis aux cotisations AVS avant l'interruption de la personne vulnérable.