

Questions et réponses liées au coronavirus COVID-19 (conditions pour l'imposition de congés et de compensation des heures supplémentaires)

Entretien avec Maître Denis G. Humbert, Avocat spécialiste FSA, Zurich

A. Est-il possible d'imposer des vacances à court terme avec une déduction du solde des jours de vacances ?

Pour répondre à cette question, il convient de distinguer quels sont les employés concernés.

1. Les employés particulièrement à risque

Avec l'Ordonnance 2 COVID-19, le Conseil fédéral a introduit une nouvelle obligation à l'art. 10c, à partir du 17 mars 2020 : seuls les employés particulièrement à risque sont obligés d'exercer leurs fonctions contractuelles, c'est-à-dire effectuer leurs activités professionnelles, à leur domicile (home office).

À cette fin, l'employeur doit prendre les mesures organisationnelles et techniques appropriées.

S'il n'est pas possible de travailler à domicile, l'employeur leur accorde un congé avec maintien du salaire (congé obligatoire). Ils sont donc dispensés de travail et l'employeur est tenu de payer un salaire.

Les employés de plus de 65 ans ou les personnes souffrant des maladies suivantes sont considérés comme des employés particulièrement à risque : les maladies cardiovasculaires, les maladies respiratoires chroniques, l'hypertension artérielle, le diabète et le cancer ainsi que les personnes sujettes à des maladies et des thérapies qui affaiblissent le système immunitaire.

Les employés annoncent personnellement s'ils sont particulièrement à risque. L'employeur peut exiger un certificat médical.

2. Les employés qui ne sont pas à risque (Congé imposé ?)

Selon l'art. 329c al. 2 CO (Code des obligations), c'est l'employeur qui détermine en principe la période des vacances (sauf disposition contraire mentionnée dans le contrat de travail).

Mais ce droit de l'employeur est soumis aux restrictions suivantes, entre autres :

- L'employeur doit tenir compte des souhaits de vacances de l'employé. Si aucun accord ne peut être conclu à cet égard, l'employeur a le droit de déterminer unilatéralement la prise de vacances, mais seulement aux conditions suivantes.
- La prise de vacances doit être annoncée suffisamment à l'avance, généralement avec un préavis de 3 mois, car les employés doivent pouvoir planifier et organiser leurs vacances. Cela s'applique aux situations normales (hors crise).

Toutefois, dans le cas de la crise actuelle COVID-19, les dispositions suivantes s'appliquent : si le volume de commandes diminue fortement ou si l'entreprise est fermée, de sorte que tous les employés ne sont pas occupés à travailler, il est compréhensible qu'il y ait un besoin urgent pour les entreprises d'organiser des vacances à court terme (= urgence commerciale). C'est pourquoi - uniquement dans ce cas - il devrait être possible, à mon avis, d'imposer au moins une partie des vacances à court terme. Une telle mesure peut également se justifier par ce que l'on appelle le devoir de loyauté de l'employé (art. 321a al. 1 CO ; obligation de loyauté), selon lequel l'employé doit tout mettre en œuvre pour éviter un préjudice à l'employeur et tenir compte des intérêts de l'entreprise. L'imposition à court terme de congés obligatoires payés est toutefois controversée, car certains tribunaux exigent également que le délai de préavis de trois mois soit respecté. En outre, ces vacances doivent permettre à l'employé de se reposer malgré la pandémie. La question de savoir si c'est le cas compte tenu des restrictions actuelles et des interdictions de voyager à l'étranger peut se discuter, mais la réponse penche plutôt vers l'affirmative (des vacances à domicile sont également possibles et il n'y a pas de confinement total).

Recommandation : chercher un compromis avec les salariés, par exemple qu'une partie seulement du solde de congés soit prise en congés imposés. Si un accord est trouvé, les parties devraient définir les conditions par écrit.

Qu'est-ce qui se passe si l'employé ne peut prendre les vacances telles qu'il les avait réservées et souhaite les reporter ?

L'employeur peut insister sur le fait que les vacances étaient déjà prévues. Ceci à la condition que les vacances permettent à l'employé de se reposer, ce qui devrait être le cas malgré la situation de crise actuelle et en l'absence de confinement total, comme mentionné ci-dessus.

B. Est-il possible de d'exiger à court terme une compensation des heures supplémentaires ?

1. La compensation des heures supplémentaires par des congés

Les heures supplémentaires sont la différence positive entre les heures effectuées et le temps de travail convenu dans le contrat (par exemple 40 heures par semaine). Cette définition montre qu'un salarié à temps partiel effectue des heures supplémentaires dès qu'il doit travailler plus que le nombre d'heures mentionné dans le contrat.

L'exigence de compenser des heures supplémentaires nécessite le consentement de l'employé. Cet accord se trouve souvent dans le contrat de travail ou dans les conditions de travail séparées (qui devraient toutefois être déclarées comme faisant partie intégrante du contrat !) sous une formulation selon laquelle les heures travaillées en plus (heures supplémentaires et travail supplémentaire) doivent être compensées par un congé de durée égale. Si un tel accord existe, l'employeur peut facilement imposer la compensation.

En l'absence d'un tel accord ou si la compensation ou le paiement des heures supplémentaires a été légalement exclu du contrat de travail, la compensation des heures supplémentaires ne peut être imposée.

Un bref commentaire sur la charge de la preuve : l'employé doit prouver qu'il a effectué des heures supplémentaires et que celles-ci ont été ordonnées ou nécessaires sur le plan opérationnel. Si l'employeur a connaissance, est ou devrait être au courant des heures supplémentaires effectuées et ne s'y oppose pas, cette situation est considérée comme équivalente à l'ordre formel d'effectuer des heures supplémentaires.

2. Est-il possible d'exiger des employés qu'ils effectuent des heures supplémentaires afin de compenser l'absence de plusieurs personnes due à des problèmes de santé ?

Si une partie du personnel est absente du travail pour des raisons de santé, l'employeur peut-il exiger des autres employés qu'ils effectuent des heures supplémentaires ?

Réponse : Oui. L'employé ne peut pas se soustraire à l'obligation de faire des heures supplémentaires si celles-ci sont nécessaires et raisonnables. S'il refuse de faire des heures supplémentaires, cela constituerait une rupture de contrat et donnerait droit à des dommages-intérêts, dans les cas graves même à un licenciement immédiat. Les heures supplémentaires sont considérées comme nécessaires si leur organisation est ou serait objectivement justifiée, par exemple par une charge de travail exceptionnellement élevée, un travail urgent, l'absence d'autres employés ou des besoins opérationnels urgents, par exemple après une réclamation.

Toutefois, les heures supplémentaires ne peuvent être considérées comme nécessaires si elles peuvent être facilement évitées (par exemple, en utilisant le personnel auxiliaire existant ou en améliorant l'organisation).

Il importe peu que les heures supplémentaires aient été prévisibles ou non.