

JEAN-PHILIPPE DUNAND

PROFESSEUR DE DROIT SUISSE ET DE DROIT INTERNATIONAL DU TRAVAIL À
L'UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, CO-DIRECTEUR DU CENTRE D'ÉTUDE
DES RELATIONS DE TRAVAIL (CERT)

PANDÉMIE ET RISQUE ÉCONOMIQUE : UNE DÉCISION DE PRINCIPE DU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE

Le Code suisse des obligations contient la disposition suivante relative à la demeure de l'employeur : « Si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail »¹.

Cette disposition légale assimile au cas de la demeure de l'employeur des situations dans lesquelles l'exécution du travail est devenue objectivement impossible pour des motifs que l'on considère comme étant survenus dans la sphère juridique de l'employeur. Ainsi, il est admis que les risques d'entreprise et économiques sont à la charge de l'employeur, dans le sens où ce dernier est tenu de continuer à verser le salaire de ses salariés contraints de ne pas travailler pendant la durée de l'empêchement lié à la réalisation dudit risque.

Entrent notamment dans la catégorie du risque d'entreprise à la charge de l'employeur : les raisons économiques (baisse des commandes, variations des cours de la monnaie), les perturbations techniques (interruptions de courant, problèmes d'approvisionnement) ou naturelles (incendies, inondations), ainsi que les perturbations liées à des manifestations ou à des émeutes.

Durant la pandémie du Covid-19, le Conseil fédéral (c'est-à-dire le gouvernement suisse) a ordonné plusieurs mesures, dont l'interdiction des activités présentiellees dans les écoles, les universités, et les autres établissements de formation, ainsi que la fermeture obligatoire de certains établissements publics (restaurants, bars, théâtres), à l'exception de ceux qui étaient destinés à couvrir les besoins quotidiens de la population (administrations publiques, gares, magasins d'alimentation, pharmacies, stations-service), pour autant qu'ils disposent d'un plan de protection adéquat.

La question s'est posée de déterminer si l'existence d'une pandémie et l'obligation de fermeture décrétée par les autorités devaient être considérées comme un risque d'entreprise imputable à l'employeur ? Ou autrement dit, est-ce que ce dernier était tenu de verser les salaires des salariés empêchés de fournir leur prestation de travail en raison des mesures ordonnées par le Conseil fédéral ? En pratique, la question a toutefois semblé avoir une portée limitée du fait que les travailleurs concernés s'étaient vu reconnaître le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) de l'assurance-chômage.

1 Art. 324, al. 1, du Code suisse des obligations.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral (soit la plus haute juridiction helvétique) a eu l'occasion de trancher la question de principe du risque d'entreprise en période de pandémie du Covid-19².

Au mois d'avril 2020, dans une école du canton de Saint Gall, les enseignements en présentiel avaient été interrompus et remplacés partiellement par des cours en ligne. L'employeur avait réduit le salaire des salariés en raison des heures non enseignées. Or, il se trouve que trois enseignants avaient pris la malheureuse décision, au mois de janvier 2020, de résilier leur contrat de travail pour fin août 2020. Il n'était donc pas possible de solliciter des réductions de l'horaire de travail en leur faveur. Les trois enseignants ont porté l'affaire devant les tribunaux. Selon les juges saint-gallois, la décision de fermeture décidée par les autorités constituait un risque d'entreprise. Les enseignants avaient donc droit au versement de l'intégralité de leur salaire.

Suite à un recours de l'employeur, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt cantonal. Selon la Haute Cour helvétique, la question de savoir si une circonstance relève ou non du risque d'entreprise doit s'apprécier au cas par cas. Les fermetures des entreprises pour lutter contre le coronavirus ont affecté chaque employeur d'un certain secteur, indépendamment de sa situation individuelle, de manière uniforme. Par conséquent, elles dépassaient le risque inhérent à une entreprise individuelle.

En outre, toujours selon le Tribunal fédéral, il est faux d'affirmer que la pandémie du Covid-19 était prévisible dans la mesure où elle est survenue de manière soudaine et inattendue. Au début de février 2020, le coronavirus était considéré comme un problème local en Chine. Ainsi, le 12 février 2020, l'indice Dow Jones avait atteint un record historique, de même que l'indice du marché suisse (SMI) en date du 20 février 2020 ! En conclusion, l'employeur n'était pas tenu de verser un plein salaire aux trois enseignants concernés.

Dans la mesure où elle sera publiée dans le recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral, cette décision a valeur d'arrêt de principe³.

2 TF 4A_53/2023 du 30 août 2023, arrêt consultable en ligne sur le site : www.bger.ch

3 Les personnes souhaitant approfondir la question peuvent prendre connaissance de la contribution suivante consultable en ligne : J.-P. Dunand et R. Wyler, « Quelques implications du coronavirus en droit suisse du travail », *Newsletter DroitDuTravail.ch*, 9 avril 2020 : <https://publications-droit.ch/files/uploads/quelques-implications-du-coronavirus-au-9-avril-2020.pdf>. Voir également, des mêmes auteurs : « Mesures d'exception et droit au salaire en Suisse durant la pandémie du Covid-19 », *Droit social*, n°9, septembre 2020, p. 702.