

Journée COROMA-CRIAD-GREA  
3 octobre 2013

**«Droits et devoirs des usagers/patients lors  
d'une prise en charge institutionnelle –  
le point de vue du droit du travail»**

Valentine Gétaz Kunz  
Dr en droit  
Avocate Spécialiste FSA droit du travail

## I. Introduction / plan de l'exposé

- I. Introduction
- II. Le contrat de travail
- III. L'incapacité de travail
- IV. Le certificat médical
- V. Les obligations du travailleur
- VI. Les droits du travailleur
- VII. Les obligations de l'employeur
- VIII. Les droits de l'employeur
- IX. Le secret professionnel
- X. Conclusion

## I. Introduction / point de départ

La situation de départ est la suivante:

- L'utilisateur/patient est employé
- A ce titre, il a des droits et des obligations envers son employeur (E)
- Son arrêt de travail/traitement en institution a des répercussions sur son contrat de travail: lesquelles?

## II. Le contrat de travail

Les éléments constitutifs du contrat de travail (art. 319 et suivants CO):

1. Prestation personnelle de travail
2. Élément de temps (durée/plein temps/temps partiel)
3. Rapport de subordination
4. Rémunération

## II. Le contrat de travail

Art. 320 al. 2 CO:

Le contrat de travail est «réputé conclu lorsque l'employeur accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire»



Possible d'avoir un contrat de travail sans rémunération mais avec rapport d'échange  
Ex: ATF 4A\_641/2012 du 6 mars 2013

## II. Le contrat de travail

- Pas besoin de contrat écrit (art. 320 CO: «soumis à aucune forme spéciale»)
- CDD (art. 334 CO) / CDI (art. 335 CO): distinction importante pour
  - CDI: délai de résiliation (art. 335c CO)
  - La protection contre le congé en temps inopportun (seulement pour le CDI)
- Acceptation d'un Règlement d'institution («contrat moral») ≠ contrat de travail

### III. L'incapacité de travail

- Pas de définition dans le Code des obligations (art. 324a CO: maladie/accident)
- La preuve de l'incapacité a son importance pour:
  - Déterminer si le travailleur a droit au salaire
  - Déterminer si le travailleur doit être protégé (art. 336c CO: résiliation en temps inopportun)

### III. L'incapacité de travail

Selon l'article 6 de la LPGA (Loi sur la partie générale des assurances), est réputée incapacité de travail «toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique ...».

## IV. Le certificat médical

- Le certificat médical = preuve de l'incapacité eu égard à une activité/profession exercée (quid des activités de l'institution?)
- Pas de rétroactivité
- Pas de certificat à «géométrie variable»
- Certificat médical ≠ preuve absolue
  - La mise en doute par l'employeur suppose des raisons sérieuses
  - l'employeur peut exiger un examen par un médecin neutre qu'il choisit

## V. Les obligations du travailleur

### **Obligation de diligence et de fidélité**

Art. 321a al. 1 CO:

«Le travailleur exécute avec soin le travail qui lui est confié et sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur», donc:

- Devoir d'annoncer un traitement
- Devoir d'informer E sur la durée du traitement
- Devoir d'annoncer une activité chez un tiers

## V. Les obligations du travailleur

### **Obligation de se conformer aux directives de l'employeur**

Art. 321d CO:

1. L'employeur peut établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation ou son ménage et leur donner des instructions particulières.
2. Le travailleur observe selon les règles de la bonne foi les directives générales de l'employeur et les instructions particulières qui lui ont été données.

## V. Les obligations du travailleur

### **Directives de l'employeur / Sanctions en cas de non respect**

1. Avertissement
2. Résiliation ordinaire
3. Résiliation immédiate (justes motifs)
4. Réparation du dommage

## VI. Les droits du travailleur

- La protection de la personnalité (art. 328 CO)
- Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler (art. 324a CO)
- La protection contre le licenciement en temps inopportun (art. 336c CO) / périodes de fragilisation de T
- La protection contre le congé abusif (art. 336 CO)
- La protection contre le congé immédiat injustifié
- Le droit au certificat de travail (art. 330a CO)

## VI. Les droits du travailleur

### **Art. 328 CO: protection de la personnalité**

- 1 L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.
- 2 Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui.

## VI. Les droits du travailleur

### Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler (art. 324a CO)

Les systèmes possibles:

1. Système légal (art. 324a al. 1 CO)  
droit au salaire pour un temps limité (échelles bernoise, zurichoise, bâloise, etc. = échelles indicatives)
2. Système conventionnel (art. 324a al. 4 CO)  
droit au salaire («prestations au moins équivalentes») selon contrat assurance perte de gain maladie/accident

## VI. Les droits du travailleur

### Protection contre le licenciement en temps inopportun (art. 336c CO)

Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail, notamment:

- Durant **30 jours** au cours de la 1<sup>ère</sup> année de service
- Durant **90 jours** de la 2<sup>ème</sup> à la 5<sup>ème</sup> année de service
- Durant **180 jours** dès la 6<sup>ème</sup> année de service.
- Pendant la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement.



## VI. Les droits du travailleur

### Protection contre le licenciement en temps inoportun (art. 336c CO)

Congé donné (après le temps d'essai)

- pendant une période de protection:

➔ nullité du congé

- avant une période de protection:

➔ suspension du délai de congé

## VI. Les droits du travailleur

### Protection contre le licenciement en temps inoportun (art. 336c CO)

- AT successifs, attention à cette disposition: même maladie ou différentes maladies?
- Devoir de payer le salaire en cas d'incapacité «fautive» du travailleur (alcoolisme, toxicomanie)?

Oui, devoir de payer, car l'incapacité ne constitue pas une faute intentionnelle ni une négligence grave au sens de l'art. 324a CO

## VI. Les droits du travailleur

### **Protection contre le congé abusif (art. 336 CO)**

- Principe de base = liberté de résilier en respect du délai de congé
- Limites à ce principe = abus de droit
- Liste de cas (cf. al. 1 et al. 2 de l'art. 336 CO) dans lesquels le congé est abusif
- Conflits interpersonnels: E doit prendre des mesures avant de licencier
- Maladie ≠ cause abusive de résiliation car porte atteinte à la capacité de travail

## VI. Les droits du travailleur

### **Protection contre le congé abusif (art. 336 CO)**

- Principe de base = liberté de résilier en respect du délai de congé
- Limites à ce principe = abus de droit
- Liste de cas (cf. al. 1 et al. 2 de l'art. 336 CO) dans lesquels le congé est abusif
- Conflits interpersonnels: E doit prendre des mesures avant de licencier
- Maladie ≠ cause abusive de résiliation car porte atteinte à la capacité de travail

## VI. Les droits du travailleur

### **Droit au certificat de travail (art. 330a CO)**

Indication des périodes de traitement dans le certificat de travail?

Seulement en cas d'incapacité de longue durée qui risque de se prolonger au moment de l'établissement du certificat (ATF 4A\_187/2010)

## VII. Les obligations de l'employeur

- Art. 328b CO: Traitement de données personnelles

«L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables»

## VII. Les obligations de l'employeur

### Traitement de données personnelles

Art. 3 LPD

On entend par données sensibles, les données personnelles sur:

- Les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales
- La santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race,
- Des mesures d'aide sociale,
- Des poursuites ou sanctions pénales et administratives

## VII. Les obligations de l'employeur

### Traitement de données personnelles

Art. 4 LPD

1. Toute collecte de données personnelles ne peut être entreprise que d'une manière licite.
2. Leur traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité.
3. Les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances.

## VII. Les obligations de l'employeur

### Traitement des données personnelles

- Droit d'accès de T à son dossier (art. 8 LPD)
- Restriction du droit d'accès (art. 9 LPD)

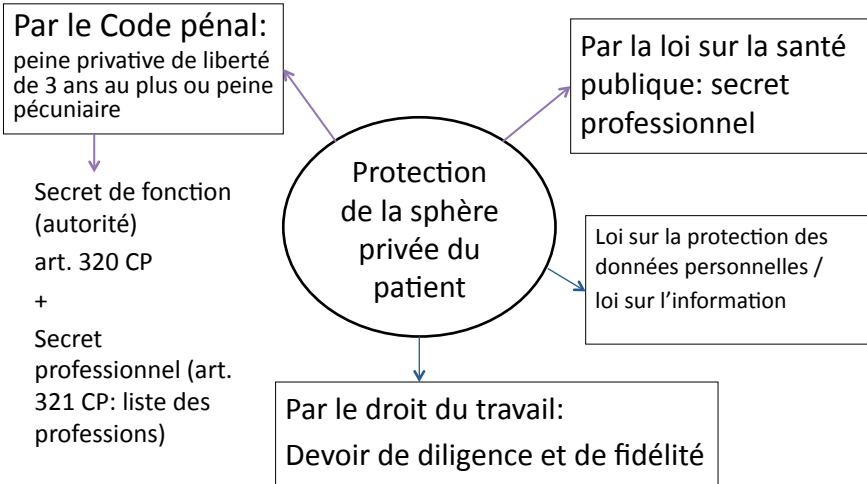
Le maître du fichier (E) peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où:

- Une loi le prévoit (ex: loi sur la procédure administrative)
- Les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent (ex: enquête pénale ouverte)

## VIII. Les droits de l'employeur

- Droit d'être renseigné en cas d'incapacité de travail
- Droit de réduire la durée des vacances (art. 329b CO)
- Droit de contacter le travailleur pour savoir quand il reviendra travailler?
- Droit de faire examiner le travailleur par un médecin choisi par l'employeur?

## IX. Le secret professionnel/médical



Me Valentine Gétaz Kunz, Avocate  
Spécialiste FSA droit du travail

27

## IX. Le secret professionnel/médical

Le secret professionnel au sens de l'art. 80 al. 1 LSP (loi vaudoise sur la santé publique):

« *Toute personne qui pratique une profession de la santé, ainsi que ses auxiliaires, est astreinte au secret professionnel* »

Loi genevoise sur la santé, du 7 avril 2006, art. 87

Loi valaisanne sur la santé publique, du 9 février 1996, art. 35

Loi fribourgeoise sur la santé, du 16 novembre 1999, art. 89

Loi neuchâteloise de santé, du 6 février 1995, art. 62

→ Qui est « une personne qui pratique une profession de la santé ? »

→ Qui est « un auxiliaire » ?

Me Valentine Gétaz Kunz, Avocate  
Spécialiste FSA droit du travail

28

## IX. Le secret professionnel/médical

### Règle :

Ce qu'on apprend dans le cadre de son activité ne peut pas être transmis aux « externes » de l'institution.

### Exception :

Pour répondre aux questions de tierces personnes ou donner des renseignements à l'extérieur de l'institution, il faut le consentement/une autorisation (préalable) de la personne qui bénéficie du secret professionnel (=le résident/patient).

## X. Conclusion

- L'institution peut être « employeur » s'il y a un contrat de travail avec le résident (et pas uniquement « contrat moral »)
- Ne pas oublier de vous référer aux dispositions légales pour trouver des réponses à vos questions!

Merci de votre attention!