

# COMMENTAIRE DU CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL

AVEC  
UN APERÇU DU DROIT COLLECTIF  
ET PUBLIC DU TRAVAIL

# Table des matières

Avertissement en guise d'introduction	1
Table des matières	3
Principales abréviations	27
Mode de citation	30
Doctrine et jurisprudence	30
Bibliographie choisie	31
Ouvrages généraux	31
Voir également	34
Etudes diverses	34
Mélanges	37
Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle - Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (depuis 1980; Staempfli & Cie SA, Berne)	40
Cahiers genevois de sécurité sociale	45
Plädoyer	46
Voir aussi	46
Périodiques	47
Remarques introductives	49
Politique sociale, droit du travail et assurances sociales	49

<b>Droit international de la sécurité sociale (droit du travail compris)</b>	<b>50</b>
Sources	50
Application du droit international par le juge	53
<b>Législation du droit du travail</b>	<b>54</b>
Droit privé du travail	55
Droit collectif du travail	56
Droit de protection du travail	56
LF sur le travail (LT)	56
LF sur le travail à domicile ; LF sur l'assurance-accidents (LAA)	58
LF sur la participation (LPart)	60
Loi sur le service de l'emploi (LSE)	61
Loi sur l'égalité (LEg)	61
<b>Commentaire article par article</b>	<b>67</b>
<b>Introduction</b>	<b>67</b>
<b>Articles 361 et 362</b>	<b>69</b>
Dispositions impératives	71
<b>Article 319</b>	<b>75</b>
Définition	75
Remarque	76
Notions d'employeur et de travailleur	78
Employeur	78
Travailleur	78
Distinction avec d'autres contrats	79
CIT et contrat de mandat (CO 394 et suivants)	79
CIT et contrat de société simple (CO 530 et suivants)	80
CIT et contrat d'entreprise (CO 363 et suivants)	80
Travail à temps partiel (CO 319/2)	80
« Job sharing »	82
Travail temporaire	83
Location de machine, avec mise à disposition du personnel	84

<b>Article 320</b>	<b>85</b>
Formation du CIT et devoirs précontractuels	85
Forme du contrat	87
Présomption irréfragable de CIT	89
Nullité du CIT	96
Protection du travailleur de bonne foi	96
Nullité du CIT en général	100
<b>Obligations du salarié</b>	<b>102</b>
Introduction aux articles 321 et suivants	102
<b>Article 321</b>	<b>104</b>
Travail personnel	104
Obligation de travailler	104
Durée du travail	105
<b>Article 321a</b>	<b>107</b>
Diligence et fidélité à observer	107
Exécution du travail	107
Devoirs d'abstention	109
Actes positifs	110
Travail noir, activités accessoires	111
Devoir de discrétion	113
<b>Article 321b</b>	<b>116</b>
Obligation de rendre compte et de restituer	116
Reddition de comptes	116

Produit de l'activité contractuelle	117
<b>Article 321c</b>	<b>118</b>
Heures de travail supplémentaires	118
Heures supplémentaires exigibles	118
Droit public	120
Capacité du travailleur	122
Règles de la bonne foi	123
Travail à temps partiel	124
Contre-prestation de l'employeur	126
Première hypothèse	127
Deuxième hypothèse	127
Troisième hypothèse	128
Exercice du droit	130
<b>Article 321d</b>	<b>132</b>
Directive générales et instructions à observer	132
Instructions relatives au lieu, à l'organisation et à l'objet du travail	133
Instructions relatives à la façon d'exécuter le travail	134
Instructions relatives à la conduite	134
Règlement d'entreprise	136
<b>Article 321e</b>	<b>138</b>
Responsabilité du travailleur	138
Faute du travailleur	140
Risque professionnel	142
Restrictions de la responsabilité	143
Exercice du droit	143

<b>Obligations de l'employeur</b>	<b>146</b>
Obligation de renseigner le travailleur sur ses droits résultant de la loi ?	146
<b>Article 322</b>	<b>147</b>
Salaire, nature et montant en général	147
Communauté domestique	149
Modification du salaire	150
Autres éléments du salaire	151
Modes de rémunération	153
Egalité entre hommes et femmes	154
Avant Cst. 4/2	154
Depuis Cst. 4/2	155
<b>Article 322a</b>	<b>161</b>
Participation au résultat de l'exploitation	161
Participation au bénéfice	162
Participation au chiffre d'affaires	162
Primes	163
Fondement du droit	163
Calcul de la participation	163
Droit de contrôle des travailleurs	164
<b>Articles 322b et c</b>	<b>165</b>
Provision	165
Définition	165

Acquisition du droit	166
Décompte, contrôle	167
<b>Article 322d</b>	<b>168</b>
La gratification	168
Treizième salaire	168
Gratification	169
Montant de la gratification	172
Egalité de traitement	173
Clause de remboursement	174
<b>Article 323</b>	<b>175</b>
Délai de paiement	175
Terme de paiement	176
Exceptions	177
Demeure de l'employeur	177
Droit à des avances	178
Lieu de paiement	180
<b>Article 323a</b>	<b>181</b>
Retenue sur le salaire	181
Accord ou usage	181
Fonction	181
Montant	182
Peine conventionnelle	183
Restitution	183

---

<b>Article 323b</b>	<b>184</b>
Garantie du salaire	184
Décompte obligatoire	185
Compensation	186
Interdiction du troc	187
<b>Article 324</b>	<b>189</b>
Demeure de l'employeur	189
Droit de résilier le contrat ?	193
Imputation des gains réalisés ou potentiels	193
Deux cas spéciaux	196
<b>Articles 324a et b</b>	<b>197</b>
<b>Article 324a</b>	<b>198</b>
Salaire en cas d'empêchement de travailler	198
Faute du travailleur	199
Empêchement inhérent à la personne du travailleur	199
Naissance du droit	205
Montant du salaire dû	206
Durée de versement du salaire	207
Régimes conventionnels autorisés par la loi	211
Réduction des prestations de l'assurance sociale	214
Autre possibilité	214



Non-respect de l'obligation contractuelle de l'employeur d'assurer les travailleurs	215
Recours de l'employeur ?	216
Certificat médical	216
<b>Article 324b</b>	<b>218</b>
Exceptions au régime de CO 324a	218
Assurance-accidents	221
Assurance militaire	221
APG	221
AI	221
Omission d'assurer le travailleur conformément aux dispositions légales	222
<b>Article 325</b>	<b>223</b>
Cession et mise en gage du salaire	223
Cession de salaire	223
Autres possibilités	225
Mise en gage du salaire	226
<b>Article 326</b>	<b>227</b>
Travail aux pièces et à la tâche	227
Fourniture du travail	228
<b>Article 326a</b>	<b>230</b>
Salaire	230

<b>Article 327</b>	<b>232</b>
<b>Instruments de travail et matériaux</b>	<b>232</b>
<b>Article 327a</b>	<b>234</b>
<b>Frais</b>	<b>234</b>
<b>Etendue du remboursement</b>	<b>236</b>
<b>Article 327b</b>	<b>238</b>
<b>Véhicule à moteur</b>	<b>238</b>
<b>Article 327c</b>	<b>241</b>
<b>Echéance</b>	<b>241</b>
<b>Article 328</b>	<b>243</b>
<b>Protection de la personnalité du travailleur</b>	<b>243</b>
<b>Qualité pour agir d'un syndicat ou d'une association</b>	<b>245</b>
<b>Quelques principes déduits de la disposition</b>	<b>246</b>
Principe de l'égalité de traitement	246
Obligation de fournir du travail	247
Protection de la personnalité et droit de donner des directives	248
Humanisation du travail	248
Protection des données	248
Harcèlement sexuel	248
<b>Mesures à prendre</b>	<b>250</b>
Mesures de protection de la vie et de la santé	250
Mesures exigibles	251
<b>Conséquences possibles de la violation de l'obligation de l'employeur</b>	<b>253</b>
Demeure de l'employeur, cessation du travail	253
Réparation du dommage	253
Faute concurrente du travailleur	255
Limitation de la responsabilité de l'employeur	255

Réparation morale	256
Action en exécution	257
Résiliation du CIT avec effet immédiat	258
Sanctions pénales ou administratives	258
<b>Article 328a</b>	<b>259</b>
Protection de la personnalité en cas de communauté domestique	259
<b>Article 328b</b>	<b>261</b>
Traitement des données personnelles	261
<b>Articles 329 et suivants</b>	<b>263</b>
Congé hebdomadaire, congés usuels et vacances	263
<b>Article 329</b>	<b>264</b>
Congés hebdomadaires	264
Congés usuels	265
Jours fériés officiels	267
Date et octroi des congés	267
Congés intercalaires (ponts)	268
<b>Article 329a</b>	<b>269</b>
Notion de vacances	269
Durée	271
Droit aux vacances et jours fériés	271
Résiliation des rapports de service	273
Vacances non encore prises	274

Droit aux vacances et maladie	277
Exercice anticipé du droit aux vacances	278
Fermeture annuelle de l'entreprise	279
<b>Article 329b</b>	<b>281</b>
Réduction	281
Réduction en général	281
Résumé	284
Réglementation équivalente	285
Réduction en cas d'année de service incomplète	286
<b>Article 329c</b>	<b>288</b>
Continuité et date	288
Fixation des vacances par décision unilatérale du travailleur	291
Péremption du droit aux vacances ?	292
<b>Article 329d</b>	<b>294</b>
Salaire	294
Obligation de prendre les vacances en nature	296
Résiliation du CIT et vacances	298
Travail pendant les vacances	300
Rapports avec l'assurance-chômage	301
<b>Article 329e</b>	<b>302</b>

Congé pour les activités de jeunesse extra-scolaires	302
<b>Article 330</b>	<b>305</b>
Sûreté	305
<b>Article 330a</b>	<b>308</b>
Certificat	308
Généralités	308
Prescription	309
Sanctions relatives au certificat de travail	309
<b>Articles 331 et suivants</b>	<b>312</b>
Prévoyance en faveur du personnel	314
Institutions de prévoyance	318
<b>Articles 332 et 332a</b>	<b>321</b>
Droit aux inventions et autres biens immatériels	321
<b>Article 332</b>	<b>322</b>
Inventions	322
Inventions de service	322
Inventions fortuites <i>ou</i> occasionnelles liées	324
Inventions libres <i>ou</i> indépendantes	325
<b>Article 332a</b>	<b>327</b>
Dessins et modèles industriels	327

---

<b>Autres biens immatériels</b>	<b>328</b>
<b>Article 333</b>	<b>331</b>
Transfert des rapports de travail	331
Sanction	337
Faillite de l'employeur	338
<b>Article 333a</b>	<b>339</b>
Consultation de la représentation des travailleurs	339
<b>Articles 334 et suivants</b>	<b>341</b>
Fin des rapports de travail	341
Genèse	341
Quelques généralités	344
<b>Article 334</b>	<b>346</b>
Contrats de durée déterminée	346
Reconduction tacite d'un contrat de durée déterminée	348
Contrats de longue durée	350
Temps d'essai	350
<b>Article 335</b>	<b>351</b>
Contrat de durée indéterminée ; congé en général	351
Indication des motifs du congé	359
Forme de la motivation	360

<b>Remarques préliminaires aux articles 335a et suivants</b>	<b>363</b>
<b>Article 335a</b>	<b>365</b>
Délais de congé en général	365
Licenciement pour motifs économiques	367
<b>Article 335b</b>	<b>369</b>
Résiliation pendant le temps d'essai	369
Prolongation du temps d'essai	372
Relation avec le congé abusif	374
<b>Article 335c</b>	<b>377</b>
Résiliation après le temps d'essai	377
Contrats particuliers	380
<b>Articles 335d, e, f et g</b>	<b>382</b>
Licenciement collectif	382
<b>Article 335d</b>	<b>384</b>
Définition	384
<b>Article 335e</b>	<b>388</b>
Champ d'application des règles sur le licenciement collectif	388
<b>Article 335f</b>	<b>390</b>
Consultation de la représentation des travailleurs	390

---

<b>Sanctions</b>	<b>392</b>
<b>Article 335g</b>	<b>393</b>
Procédure à suivre	393
<b>Introduction aux articles 336 et suivants</b>	<b>396</b>
Protection contre les congés en cas d'abus de droit	396
Loi sur l'égalité	397
<b>Article 336</b>	<b>398</b>
Résiliation abusive	399
Remarques générales	399
Relation avec le temps d'essai	401
CO 336/1 lit. a (raison inhérente à la personnalité)	402
CO 336/1 lit. b (exercice d'un droit constitutionnel)	405
CO 336/1 lit c (pour empêcher la naissance d'une prétention)	405
CO 336/2 lit d (congé-représailles)	407
CO 336/1 lit. e (service obligatoire)	410
CO 336/2 (congé donné par l'employeur)	411
Alinéa 2 lit. a (appartenance à une organisation, activité syndicale)	411
Alinéa 2 lit. b (représentant élu des travailleurs)	412
Alinéa 2 lit.c (non-respect de la procédure de consultation)	414
Alinéa 3 (en cas de transfert des rapports de travail)	415



Relation avec le congé en temps inopportun et le congé immédiat injustifié	415
<b>Article 336a</b>	<b>417</b>
Sanction	417
Principe	417
Montant et composantes de l'indemnité	419
<b>Article 336b</b>	<b>423</b>
Procédure	423
<b>Article 336c</b>	<b>428</b>
Résiliation en temps inopportun par l'employeur	428
Introduction	428
<b>Applicabilité de la disposition</b>	<b>430</b>
Fermeture de l'entreprise, faillite de l'employeur	430
Congé immédiat	430
Contrats de durée déterminée	432
Congé abusif	432
Temps d'essai	432
Résiliation par le travailleur	433
Rupture conventionnelle des rapports de travail	434
Autres remarques générales	434
<b>Périodes de prohibition</b>	<b>435</b>
Alinéa 1 lit. a (pendant un service obligatoire)	435
Alinéa 1 lit. b (pendant une incapacité de travail)	436
Alinéa 1 lit. c (durant une grossesse et après l'accouchement)	440
Alinéa 1 lit. d (pendant un service d'aide à l'étranger)	444
Autres périodes de protection ?	444
<b>Systèmes de protection contre les congés en temps inopportun</b>	<b>445</b>
<b>Congé donné avant le début de la période de prohibition.</b>	<b>446</b>

Principe	446
Méthode de calcul	448
<b>Demeure de l'employeur et du travailleur</b>	<b>451</b>
<b>Congé donné pendant une période de prohibition</b>	<b>453</b>
<b>Salaire pendant le délai de protection</b>	<b>453</b>
<b>Article 336d</b>	<b>454</b>
Résiliation par le travailleur	454
<b>Article 337</b>	<b>456</b>
Résiliation immédiate	456
Définition et conditions	457
Justes motifs	462
Cas de la grève	469
Exercice du droit de résilier le CIT immédiatement	470
<b>Article 337a</b>	<b>474</b>
Insolvabilité de l'employeur	474
Paiement du salaire en cas de faillite	477
<b>Articles 337b</b>	<b>479</b>
Résiliation justifiée	479
<b>Article 337c</b>	<b>484</b>
Résiliation injustifiée	484
Montant de l'indemnité, exigibilité	486

Imputation des gains et économies réalisés	491
Indemnité supplémentaire	492
Rapports avec le congé abusif	496
Rapports avec l'assurance-chômage	497
Rapports avec les autres assurances sociales	498
<b>Article 337d</b>	<b>500</b>
Non-entrée en service, abandon d'emploi	500
Rapports avec le congé donné abusivement par le travailleur	507
Rapports avec le licenciement immédiat justifié	507
<b>Article 338</b>	<b>508</b>
Décès du travailleur.	508
<b>Article 338a</b>	<b>512</b>
Décès de l'employeur	512
<b>Article 339</b>	<b>516</b>
Exigibilité des créances.	516
Principe	516
Provision	518
Participation au résultat de l'exploitation	519
<b>Article 339a</b>	<b>520</b>
Restitution	520

---

Restitution de ce qui a été reçu de l'autre partie	520
Restitution de ce qui a été reçu pour le compte de l'autre partie	521
Droit de rétention	522
<b>Articles 339b à 339d</b>	<b>523</b>
Indemnité à raison de longs rapports de travail (ou indemnité de départ)	523
<b>Article 339b</b>	<b>524</b>
Conditions	524
Indemnité due au travailleur	524
Indemnité due à d'autres ayants droit	526
<b>Article 339c</b>	<b>529</b>
Montant et échéance	529
Refus ou réduction de l'indemnité	533
Résiliation du contrat sans justes motifs par le travailleur	533
Résiliation du contrat pour justes motifs par l'employeur	535
Gêne de l'employeur	535
Autres motifs de réduction	537
Exigibilité	537
<b>Article 339d</b>	<b>539</b>
Prestation de remplacement	539
Déduction des versements d'une institution de prévoyance	540
Déduction d'une promesse de versement futur	542

<b>Articles 340 et suivants</b>	<b>544</b>
Prohibition de faire concurrence	544
<b>Article 340</b>	<b>546</b>
Conditions	546
Rapports avec CO 321a/4	549
Forme de la clause	551
Contenu de la clause	553
Connaissance de la clientèle	553
Connaissance de secrets d'affaires ou de fabrication	554
Notions d'entreprise concurrente et de participation à une telle entreprise	555
Entreprise concurrente	555
Participation à une telle entreprise	556
Eventualité d'un préjudice sensible	557
Moment où les conditions requises doivent être remplies	558
Cas particuliers	559
Professions libérales	559
Cas du footballeur	560
Mineurs	560
Temps d'essai	561
Entreprises de travail temporaire	562
Autres types de prohibition	562
Indemnité pour la prohibition de concurrence	562
<b>Article 340a</b>	<b>563</b>
Limitations	563
Limitation dans l'espace	564
Limitation dans le temps	565

Limitation quant au genre d'affaire	566
Réduction par le juge	568
<b>Article 340b</b>	<b>572</b>
Conséquences des contraventions	572
Réparation du dommage	572
Peine conventionnelle	573
Conditions et réduction	573
Effets du paiement	575
Exécution du contrat violé par le travailleur	576
<b>Article 340c</b>	<b>579</b>
Fin de la prohibition de concurrence	579
Caducité de la clause	580
Résiliation du CIT pour un motif justifié	580
Motif justifié imputable au travailleur	581
Motif justifié imputable à l'employeur	584
Concours de motifs justifiés	585
Effet dans le temps	585
Indemnité pour la prohibition de concurrence	585
Cas-limites	586
<b>Article 341</b>	<b>588</b>
Impossibilité de renoncer et prescription	588
Impossibilité de renoncer	588
Renonciation en échange d'autres avantages	590
Créances	591

Dispositions impératives de la loi et d'une CCT	591
Relation avec CC 2	595
Validité d'une renonciation conditionnelle	596
Relation avec les assurances sociales	597
Droit de l'employeur aussi?	597
Prescription	598
<b>Article 342</b>	<b>599</b>
Réserve en faveur du droit public	599
Rapports de travail de droit public	599
Rapports de travail de droit privé	600
<b>Article 343</b>	<b>604</b>
Procédure civile	604
For	605
Procédure simplifiée	606
Maximes	608
Frais	610
Représentation des parties, assistance judiciaire	612
Juridictions particulières	613
Tribunaux du travail	613
Arbitrage	614
<b>Articles 344 et suivants</b>	<b>616</b>
Contrats de travail à caractère spécial	616

<b>Droit collectif du travail</b>	<b>617</b>
<b>Articles 356 et suivants</b>	<b>617</b>
Droit collectif du travail	621
<b>Conventions collectives de travail</b>	<b>623</b>
Définition d'après son but	623
Définition d'après les effets juridiques	623
Droit et liberté de coalition	624
Associations de travailleurs	626
Ce qu'il faut savoir de la CCT	630
Parties à la CCT	630
Champ d'application de la CCT	631
Contenu des CCT	632
Clauses normatives	633
Clauses obligationnelles	635
Clauses semi-normatives	637
Forme et durée de la CCT	637
<b>Paix du travail</b>	<b>639</b>
Paix relative et paix absolue	640
Mesures de combat traditionnelles	643
« Lock-out »	643
Grève	643
<b>Contrat-type de travail - CTT</b>	<b>647</b>
<b>Articles 361 et 362</b>	<b>649</b>
Dispositions impératives	649
<b>Droit public du travail</b>	<b>650</b>



<b>Annexe</b>	<b>653</b>
<b>La Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes</b>	<b>653</b>
<b>Introduction</b>	<b>653</b>
<b>Raison d'être et lignes directrices de la loi</b>	<b>654</b>
<b>But de la loi (LEg 1)</b>	<b>655</b>
<b>Champ d'application et constitutionnalité de la loi</b>	<b>656</b>
<b>Interdiction de discriminer</b>	<b>657</b>
Notion de discrimination en général (LEg 3)	657
Cas particulier du harcèlement sexuel	660
<b>Actions et sanctions en cas de violation de l'interdiction de discriminer à raison du sexe</b>	<b>661</b>
En général	661
Cas particuliers	662
Discrimination à l'embauche	662
Rapports de travail régis par le CO	662
Rapports de travail régis par le droit public	663
Discrimination à la résiliation des rapports de travail	663
Harcèlement sexuel	664
Dommages-intérêts et tort moral	666
<b>Procédure</b>	<b>666</b>
Procédure de conciliation	666
Procédure civile	667
<b>Allègement du fardeau de la preuve</b>	<b>668</b>
<b>Qualité pour agir des organisations</b>	<b>672</b>
<b>Annulabilité du congé</b>	<b>674</b>
<b>Index alphabétique</b>	<b>677</b>