

Rémy Wyler

Docteur en droit, avocat

Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université  
de Lausanne

avec la collaboration de Raphaël Tatti

Licencié en droit

# Droit du travail



Staempfli Editions SA Berne • 2002

# Table des matières

Avant-propos.....	9
Sommaire.....	11
Table des abréviations et des expressions latines.....	13
Bibliographie générale.....	19
<b>I. Introduction.....</b>	<b>29</b>
Chapitre 1: Exisle-t-il un droit au travail?.....	29
Chapitre 2: Sources formelles du droit du travail.....	35
1. Droit constitutionnel.....	35
2. Lois fédérales.....	37
3. Ordonnances fédérales.....	38
4. Droit cantonal.....	38
5. Droit international.....	39
<b>II. Contrat individuel de travail.....</b>	<b>41</b>
Chapitre 1: Définition et notions.....	41
1. Définition.....	41
2. Eléments caractéristiques du contrat de travail.....	41
3. Délimitation par rapport à d'autres contrats.....	43
4. Autres distinctions.....	48
Chapitre 2: Parties et formation du contrat.....	51
1. Parties.....	51
2. Présomption légale.....	52
3. Accord de volonté.....	58
4. Forme du contrat.....	58
5. Liberté contractuelle.....	63
Chapitre 3: Nullité du contrat et conséquences.....	65
1. Relation contractuelle de fait.....	65
2. Nullité absolue.....	65
3. Nullité relative.....	69
4. Conséquences.....	71
Chapitre 4: Obligations du travailleur.....	73
1. Exécution personnelle du travail.....	73
2. Obligation de diligence et de fidélité.....	75
3. Obligation de reddition des comptes et de restitution.....	81
4. Heures et travail supplémentaires.....	82
4.1 Heures supplémentaires.....	82
4.2 Travail supplémentaire.....	84
4.3 Limites posées par la loi sur le travail.....	85
4.3.1 Durée maximale de la semaine de travail.....	85
4.3.2 • Compensation du travail supplémentaire.....	85
4.4 Obligation d'effectuer des heures supplémentaires.....	88
4.5 Devoir d'annoncer les heures supplémentaires.....	89
4.6 Cas particulier des cadres d'entreprises.....	91
4.7 Compensation des heures supplémentaires.....	92

4.7.1	En espèces.....	92
4.7.2	En nature.....	93
4.8	Travail à temps partiel et heures supplémentaires. . . . .	95
4.9	Preuve des heures supplémentaires.....	96
5.	Obligation de se conformer aux directives de l'employeur ;.....	96
6.	Sanctions des violations.....	101
6.1	Responsabilité civile du travailleur.....	101
6.2	Sanctions disciplinaires.....	106
6.3	Avertissement et licenciement.....	106
6.4	Sanctions pénales.....	107
Chapitre 5:	Salaire et obligation de l'employeur de le payer.....	109
1.	Salaire et ses formes.....	110
1.1	Définition et fixation du salaire.....	110
1.2	Salaire au temps (salaire périodique).....	113
1.3	Salaire à la pièce ou à la tâche.....	113
1.4	Participation aux résultats.....	115
1.5	Provision.....	117
1.6	Gratification (bonus).....	118
1.7	V <sup>C</sup> salaire. . . >.....	124
1.8	Salaire en nature.....	124
1.9	Salaire mixte.....	125
2.	Montant du salaire.....	125
2.1	Déductions sociales.....	126
2.2	Impôt à la source.....	128
2.3	Déductions de droit privé.....	131
3.	Salaire et égalité des sexes.....	131
4.	Paiement du salaire.....	135
4.1	Délais et termes de paiement.....	135
4.2	Avances.....	136
4.3	Modalités de paiement.....	137
5.	Salaire en cas d'empêchement de travailler dû à l'employeur.....	138
5.1	Demeure de l'employeur.....	138
5.2	Risque d'entreprise et risque économique.....	143
5.3	Impossibilité.....	146
5.4	Cas particulier de l'art. 82 CO.....	148
5.5	Cas particulier de l'art. 83 CO.....	149
6.	Salaire en cas d'incapacité non fautive du travailleur pour des causes inhérentes à sa personne.....	149
6.1	Régime de base.....	149
6.1.1	Durée du contrat comme condition du droit au salaire.....	150
6.1.2	Causes d'empêchement de travailler.....	152
6.1.3	Incapacité partielle de travailler.....	160
6.1.4	Caractère non fautif de l'empêchement.....	161
6.1.5	Obligation de payer le salaire.....	164
6.1.6	Droit de recours de l'employeur.....	168
6.2	Régime conventionnel complémentaire.....	169
6.3	Régime conventionnel dérogatoire.....	169

6.3.1	Principe.....	169
6.3.2	Forme.....	169
6.3.3	Equivalence des prestations.....	170
6.3.4	Limites du cumul du droit au salaire et des prestations d'assurance.....	176
6.3.5	Omission de l'employeur de conclure l'assurance prévue par le contrat ou la CCT ..	178
6.3.6	Résiliation du contrat et droit aux prestations d'assurance après les rapports de travail. ....	179
6.3.7	Déduction des cotisations sociales sur les prestations d'assurance compensant les pertes de salaire.....	180
6.4.	Régime des assurances sociales obligatoires.....	181
6.4.1	Principe.....	181
6.4.2	Durée du contrat, comme condition du droit au salaire.....	185
6.4.3	Causes d'empêchement de travailler.....	186
6.4.4	Caractère non fautif de l'empêchement .....	186
6.4.5	Salaire garanti et durée de l'obligation de le payer.....	186
6.4.6	Délai de carence (temps d'attente).....	186
7.	Protection du paiement du salaire.....	187
7.1	Impossibilité de renoncer.....	187
7.1.1	Principe.....	187
7.1.2	Quittance et transaction.....	188
7.1.3	Salaire prévu par une CCT.....	189
7.1.4	Heures supplémentaires.....	189
7.1.5	-Travail sur appel, diminution brutale du volume de travail, demeure de l'employeur (art. 324 CO).....	191
7.1.6	Résiliation ou modification conventionnelle du contrat pendant une période de protection (art. 336c CO).....	192
7.1.7	Salaire de base.....	193
7.1.8	Ecoulement du temps.....	199
7.2	Interdiction de la cession et de la mise en gage du salaire futur.....	200
7.3	Limitation de la retenue de salaire.....	201
7.4	Limitation de la compensation.....	202
7.5	Interdiction d'accord sur l'utilisation du salaire dans l'intérêt de l'employeur.....	203
7.6	Privilèges institués par la LP.....	204
7.7	Protection instaurée par l'art. 82 CO.....	206
7.8	Droit de rétention.....	207
Chapitre 6:	Autres obligations de l'employeur.....	209
1.	Mise à disposition des instruments et du matériel.....	210
2.	Remboursement des frais.....	211
2.1	Généralités.....	211
2.2	Remboursement forfaitaire des frais.....	213

2.3	Principe de la couverture des frais.....	215
3.	Protection de la personnalité du travailleur.....	216
3.1	Généralités.....	216
3.2	Protection de la santé.....	221
3.3	Limites au droit de donner des directives.....	223
3.4	Limites au droit de contrôle (surveillance, vidéo, Internet).....	224
3.5	Droit à l'image.....	226
3.6	Droit aux références.....	227
3.7	Propos attentatoires à l'honneur.....	227
3.8	Questions au travailleur.....	228
3.9	Interdiction du harcèlement sexuel.....	232
3.10	Droit d'être occupé.....	235
3.11	Interdiction du mobbing.....	237
3.12	Protection des femmes enceintes et des mères qui allaitent.....	239
3.13	Travailleurs ayant des responsabilités familiales.....	240
3.14	Durée du travail et du repos.....	240
3.15	Communauté domestique.....	240
3.16	Protection des données personnelles.....	241
4.	Congés.....	244
4.1	Généralités.....	244
4.2	Recherche d'un emploi.....	246
4.3	Congé hebdomadaire.....	247
4.4	Jours fériés et fêtes religieuses.....	247
4.5	Travail à temps partiel.....	248
4.6	Congé-jeunesse.....	249
5.	Vacances.....	250
5.1	Durée des vacances.....	250
5.2	Date des vacances.....	254
5.3	Réduction des vacances.....	258
5.4	Paiement du salaire afférent aux vacances.....	259
5.5	Paiement d'une indemnité afférente aux vacances.....	262
5.6	Interdiction du travail au noir pendant les vacances.....	264
5.7	Prescription des vacances.....	266
5.8	Empêchement du travailleur de bénéficier de ses vacances.....	266
5.9	Vacances et résiliation du contrat de travail.....	267
6.	Protection des sûretés remises par l'employé.....	270
7.	Certificat de travail.....	271
Chapitre 7:	Inventions et autres créations intellectuelles ou industrielles.....	277
1.	Inventions.....	277
1.1	Invention de service.....	277
1.2	Invention réservée.....	280
2.	Designs.....	282
3.	Droit d'auteur.....	285
3.1	Droit sur les logiciels.....	285
3.2	Autres droits d'auteur.....	288

	4. Synthèse au sujet des inventions et autres créations intellectuelles ou industrielles.....	288
Chapitre 8:	Transfert des rapports de travail.....	291
	1. Droit européen.....	291
	2. Comparaison droit suisse - droit communautaire.....	298
	3. Droit suisse.....	305
	3.1 Définition du transfert d'entreprise.....	305
	3.2 Faillite et concordat.....	309
	3.3 Information et consultation préalable de la représentation des travailleurs.....	313
	3.4. Maintien des relations et des conditions de travail. . . .	314
	3.5 Solidarité entre l'ancien employeur et l'acquéreur. . . .	316
	3.6 Sanctions.....	319
	3.7 Transfert individuel du travailleur.....	320
Chapitre 9:	Causes ordinaires d'extinction.....	321
	1. Contrat de durée déterminée.....	321
	2. Contrat de durée indéterminée.....	325
	2.1 Définition.....	325
	2.2 Délais de résiliation.....	328
	2.2.1 Généralités.....	328
	2.2.2 Temps d'essai.....	330
	2.2.3 Après le temps d'essai.....	333
	2.2.4 Motivation du congé.....	335
	3. Contrats de durée maximum et minimum.....	336
	4. Contrats en chaîne.....	336
	5. Accord de résiliation.....	338
Chapitre 10:	Licenciements collectifs.....	341
	1. Droit européen.....	341
	1.1 Introduction.....	341
	1.2 Champ d'application de la Directive.....	342
	1.3 Licenciements résultant d'une décision de justice. . . .	343
	1.4 Information et consultation des représentants des travailleurs.....	345
	1.5 Groupe de sociétés.....	347
	1.6 Obligation d'informer l'autorité publique.....	347
	1.7 Sanctions.....	348
	2. Comparaison droit suisse-droit communautaire.....	349
	3. Droit suisse.....	349
	3.1 Définition.....	349
	3.2 Information et consultation de la représentation des travailleurs.....	355
	3.3 Procédure.....	358
	3.4 Protection contre les licenciements collectifs.....	361
Chapitre 11:	Causes extraordinaires d'extinction.....	363
	1. Licenciement pour justes motifs.....	363
	1.1 Notion de justes motifs.....	363
	1.2 Condition de l'exercice du droit à la résiliation immédiate.....	372
	1.3 Obligation d'indiquer le juste motif invoqué.....	375

14	Effets de la résiliation.....	375
15	Insolvabilité de l'employeur.....	376
2.	Conséquences en cas de résiliation immédiate justifiée. ....	378
2.1	Obligation de réparer le dommage.....	378
2.2	Exceptions.....	380
2.3	Caractère impératif de l'art. 337b CO.....	381
3.	Conséquences en cas de résiliation immédiate injustifiée ....	381
3.1	Conséquences en cas de résiliation immédiate injustifiée par l'employeur.....	381
3.1.1	Conditions d'application de l'art. 337c CO....	381
3.1.2	Effets de la résiliation injustifiée.....	382
3.1.3	Indemnité de l'ait, 337c al. 3 CO •.....	384
3.1.4	Absence de cumul des indemnités.....	385
3.1.5	Exigibilité des créances en dommages-intérêts	386
3.1.6	Privilège de l'art. 219 LP.....	386
3.1.7	Fardeau de la preuve.....	386
3.1.8	Caractère impératif de l'art. 337c CO.....	387
3.1.9	Démission immédiate imposée.....	387
3.2.	Conséquences en cas de résiliation immédiate injustifiée par le travailleur.....	388
3.2.1	Définition et notion de l'abandon d'emploi...	388
3.2.2	Conséquences de l'abandon injustifié d'emploi.....	389
4.	Décès du travailleur.....	391
5.	Décès de l'employeur.....	393
6.	Age de la retraite.....	394
Chapitre 12:	Protection contre les congés abusifs.....	395
1.	Protection accordée par le Code des obligations.....	395
1.1	Généralités.....	395
1.2	Champ d'application des art. 336 à 336b CO.....	396
1.3.	Résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO.....	396
1.3.1	Art. 336 al. 1 let. a CO.....	398
1.3.2	Art. 336 al. 1 let. b CO.....	402
1.3.3	Art. 336al. Met. c CO.....	403
1.3.4	Art. 336 al. Met. d CO.....	404
1.3.5	Art. 336 al. 1 let. e CO.....	406
1.3.6	Art. 336 al. 2 let. a CO.....	407
1.3.7	Art. 336 al. 2 tet. b CO.....	407
1.3.8	Art. 336 al. 2 let. c CO.....	408
14	Sanction du licenciement abusif.....	408
15	Opposition et procédure.....	411
2.	Protection accordée par la loi sur l'égalité entre femmes et hommes.....	414
2.1	Discrimination dans la résiliation du contrat de travail.....	414
2 2	Notion de congé-représailles.....	414
2.3	Durée de la protection.....	415
2.4	Annulabilité du congé.....	417
2.5	Renonciation au réengagement provisoire.....	418

	2.6 Application analogique lors d'action judiciaire intentée par une organisation.....	419
Chapitre 13:	Protection contre la résiliation en temps inopportun par l'employeur.....	421
	1. Champ d'application de l'art. 336c CO.....	421
	2. Cas de protection.....	424
	2.1 Service obligatoire.....	424
	2.2 Maladie ou accident.....	425
	2.3 Grossesse et accouchement.....	427
	2.4 Service d'aide à l'étranger.....	429
	3. Nullité du congé donné pendant une période de protection..	429
	4. Survenance d'une période de protection pendant le délai de congé.....	430
	5. Méthode de calcul du délai de protection.....	430
	6. Prolongation des rapports de travail jusqu'au prochain terme.....	430
Chapitre 14:	Protection contre la résiliation en temps inopportun par le travailleur.....	433
Chapitre 15:	Conséquences de la fin du contrat.....	435
	1. Exigibilité des créances.....	435
	2. Obligation de restitution.....	438
	3. Indemnité à raison des longs rapports de travail.....	438
	3.1 Conditions de l'octroi de l'indemnité.....	438
	3.2 Nature de l'indemnité de départ.....	440
	3.3 Montant de l'indemnité de départ.....	441
	3.4 Réduction ou suppression de l'indemnité.....	443
	3.5 Échéance de l'indemnité de départ.....	444
	3.6 Résiliation immédiate injustifiée avant la réalisation des conditions objectives de l'art. 339b CO.....	444
	4. Impossibilité de renoncer.....	444
	5. Prescription.....	446
	6. Indications prescrites par l'art. IOLAMal.....	446
Chapitre 16:	Prohibition de faire concuTence.....	447
	1. Définition.....	447
	2. Conditions de validité de la clause de prohibition de concurrence.....	447
	2.1 Respect de la forme écrite.....	448
	2.2 Exercice des droits civils.....	448
	2.3 Connaissance de la clientèle, de secrets de fabrication ou d'affaires.....	448
	2.4 Risque de préjudice sensible.....	450
	2.5 Protection de la personnalité.....	451
	3. Etendue et contenu.....	452
	4. Conséquences de la violation de la clause.....	454
	4.1 Réparation du préjudice.....	454
	4.2 Paiement d'une peine conventionnelle.....	454
	4.3 Cessation de la contravention.....	455
	4.4 Transfert des rapports de travail.....	455
	4.5 Travail temporaire.....	456



4.6	Prohibition de faire concuïTence et travail convenable au sens de l'art. 16LACI.....	457
5.	Fin de la prohibition de concurrence.....	458
<b>III.</b>	<b>Règles de procédure et qualité pour agir des syndicats.....</b>	<b>461</b>
Chapitre 1:	Règles de procédure.....)	461
1.	For.....	461
1.1	Droit du travail en général.....	461
1.2	Litige entre placeur et demandeur d'emploi, litige entre bailleur deservices et travailleur.....	464
1.3	Travailleur détaché.....	465
1.4	Egalité de sexes et droits de participation.....	465
2.	Champ d'application de l'art. 343 CO et de l'art. 24 LFors.	465
3.	Admissibilité des clauses d'arbitrage.....	468
4.	Règles impératives de procédure.....	471
5.	Droit international privé.....	473
6.	Immunité de juridiction.....	474
Chapitre 2:	Qualité pour agir des associations professionnelles.....	477
1.	En général.....	477
2.	Loi sur le travail.....	480
3.	Loi sur la participation.....	480
4.	Loi sur l'égalité.....	481
5.	Loi contre la concurrence déloyale.....	485
6.	Protection de la personnalité.....	486
7.	Loi sur les travailleurs détachés.....	486
8.	Procédure administrative.....	487
9.	Contrat-types de travail et salaires minimaux.....	487
<b>IV.</b>	<b>Droit de grève.....</b>	<b>489</b>
Chapitre 1:	Existence du droit de grève en Suisse.....	489
Chapitre 2:	Définition de la grève.....	491
Chapitre 3:	Conditions.....	493
Chapitre 4:	Conséquences civiles de la grève licite.....	497
Chapitre 5:	Conséquences civiles de la grève illicite.....	499
<b>V.</b>	<b>Conventions collectives de travail...:.....</b>	<b>501</b>
Chapitre 1 :	Définition.....	501
Chapitre 2:	Parties à la CCT.....	503
Chapitre 3:	Conclusion de la CCT.....	505
Chapitre 4:	Contenu de la CCT.....	507
Chapitre 5:	Champ d'application de la CCT.....	509
Chapitre 6:	Extension du champ d'application.....	513
1.	LECCT.....	513
2.	Travailleurs détachés.....	516
3.	Travailleurs temporaires.....	517
4.	Autres travailleurs.....	518
Chapitre 7:	Conditions de validité et admissibilité des clauses.....	519
1.	Respect de l'égalité.....	519
2.	Respect de la liberté d'affiliation.....	519

	3. Respect de la liberté professionnelle.....	521
	4. Respect du droit impératif.....	521
Chapitre 8:	Effets de la CCT.....	523
	1. Effets entre employeurs et travailleurs.....	523
	2. Effets entre parties contractantes.....	523
	3. Fin de la CCT.....	524
	3.1 En vertu de la CCT.....	524
	3.2 Par la dénonciation.....	525
	3.3 Par décision unilatérale de l'employeur.....	525
	4. Questions particulières.....	526
	4.1 Unité du contrat de travail.....	526
	4.2 Critères de comparaison des accords plus favorables au travailleur.....	527
<b>VI.</b>	<b>Egalité entre femmes et hommes.....</b>	<b>529</b>
Chapitre 1:	Constitution fédérale.....	529
Chapitre 2:	Droit européen et instruments internationaux.....	531
Chapitre 3:	Loi sur l'égalité entre femmes et hommes.....	535
	1; But et champ d'application.....	535
	2. Interdiction de discriminer.....	535
	3. Harcèlement sexuel.....	539
	4. Droit des travailleurs et actions possibles.....	542
	5. Discrimination à l'embauche.....	544
	6. Discrimination dans la résiliation du contrat de travail.....	547
	7. Allègement du fardeau de la preuve.....	548
	8. Qualité pour agir des associations.....	551
	9. Protection contre le congé (art. 10 LEg).....	551
	10. Procédure de conciliation et procédure civile.....	551
<b>VII.</b>	<b>Egalité de traitement.....</b>	<b>555</b>
Chapitre 1 :	Egalité entre femmes et hommes.....	555
Chapitre 2:	Egalité en matière de salaire.....	557
Chapitre 3:	Egalité en matière de gratification (bonus).....	559
Chapitre 4:	Egalité en matière de prohibition de concurrence.....	561
Chapitre 5:	Egalité en matière de plan social.....	563
Chapitre 6:	Emergence d'un droit général à l'égalité de traitement.....	567
<b>VIII.</b>	<b>Loi sur les travailleurs détachés.....</b>	<b>571</b>
Chapitre 1:	Généralités.....	571
Chapitre 2:	Travailleurs détachés et détachement de travailleurs.....	573
Chapitre 3:	Conditions minimales de travail et de salaire.....	575
Chapitre 4:	Dérogations.....	581
Chapitre 5:	Sous-traitance.....	583
Chapitre 6:	Annonce et contrôle.....	585
Chapitre 7:	Compétence judiciaire et droit d'action.....	587
Chapitre 8:	Sanctions et dispositions pénales.....	589

<b>IX. Participation du travailleur.....</b>	<b>591</b>
Chapitre 1: Situation en droit européen.....	591
1. Projet de directive établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne.....	591
2. Directive 94/45/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.....	595
3. Directive 2001/86/CE complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.....	598
Chapitre 2: Droit suisse.....	601
1. Loi fédérale sur la participation.....	601
1.1 Introduction.....	601
1.2 Champ d'application.....	602
1.3 Caractère impératif et dérogations.....	602
1.4 Droit d'être, représenté.....	603
1.5 Mandat de la représentation des travailleurs et droits de participation.....	605
1.6 Participation dans les entreprises sans représentation des travailleurs.....	608
1.7 Collaboration entre l'employeur et la représentation des travailleurs.....	609
1.8 Protection des représentants des travailleurs.....	610
1.9 Devoir de discrétion.....	611
1.10 Procédure.....	612
<b>X. Plans d'intéressement (stock option plans).....</b>	<b>615</b>
Chapitre 1: Notion du plan d'intéressement pour les salariés.....	615
Chapitre 2: Traitement fiscal des plans d'intéressement.....	617
1. Actions libres de collaborateurs.....	619
2. Actions bloquées de collaborateurs.....	619
3. Actions promises sous condition suspensive, sans transfert immédiat de propriété.....	619
4. Options.....	619
Chapitre 3: Plans d'intéressement et assurances sociales.....	623
Chapitre 4: Licéité des clauses restreignant les droits des collaborateurs ayant acquis des actions ou des options.....	625
Annexe I: Adresses de quelques sites internet utiles.....	631
Annexe II: Répertoire et table de concordance des arrêts cités.....	635
Annexe III: Index des articles de lois cités.....	669
Annexe IV: Index alphabétique.....	679
Table des matières.....	691