

Travail: le contrat de travail

Liens :

Articles 319 à 362 du Code des obligations

Ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 1)

Ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 2)

Sommaire:

Généralités

Le contrat de travail

Contenu et explications générales

Le temps d'essai

Les obligations du travailleur

Les obligations de l'employeur

La responsabilité de l'employeur

La responsabilité du travailleur

Vacances

Travail du soir et de nuit

Dimanches et jours fériés, pauses et repos quotidien

Autres congés

Pauses et repos quotidien

Les heures supplémentaires

Le travail à temps partiel

Le travail à domicile

Le travail sur appel

Procédure

La fin du contrat de travail

Les délais de congé

Exemple de lettre de congé

La motivation du congé

Le congé abusif

Les restrictions au droit de résilier un contrat

La résiliation immédiate pour justes motifs

La protection en cas d'accident

La protection en cas de maladie

Recours

Les litiges du droit du travail

Généralités :

(Il existe d'autres dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs, travailleuses)

Le contrat individuel de travail est déterminé en premier lieu par la volonté des deux parties et par :

- les règles impératives du code des obligations (art. 319 à 362) ;
- les conditions de travail prévues par une convention collective (CCT), si l'employeur a signé une telle convention, ou par un contrat-type (CTT) si la branche en question est réglée par un tel contrat fédéral ou cantonal.

Toutes les prescriptions de droit fédéral ou cantonal imposées aux employeurs par l'Etat, et qui visent une protection minimale des travailleurs (Loi sur le travail, Loi sur le service de l'emploi et la location de services, Loi sur la formation professionnelle, etc.), ont la primauté par rapport aux règles de droit privé (règles du CO, clauses prévues entre les parties, conventions collectives).

Le droit de la sécurité sociale règle les indemnités en cas d'accident, de maladie, de grossesse, de chômage, d'invalidité, les allocations familiales et les rentes vieillesse et survivants.

Les rapports de travail du personnel des services publics ne sont en principe pas soumis aux dispositions du droit du contrat de travail ; ils sont régis par les dispositions légales et réglementaires de la Confédération, des cantons, des communes ou des corporations de droit public auxquels ils sont soumis.

Le contrat de travail

Le contrat de travail est conclu lorsqu'un employeur (E) accepte l'exécution d'un travail pour lequel le travailleur (T) reçoit un salaire. Cela signifie que même si aucun écrit n'est échangé entre l'employeur et le travailleur, le contrat existe, avec toutes les obligations qu'il entraîne. La loi n'exige pas de forme particulière et le contrat de travail peut être tacite. Il vaut mieux établir un contrat écrit qui précise les éléments suivants :

- temps d'essai ;
 - durée de l'engagement ;
 - délais de congé ;
 - durée du travail (horaire) ;
 - nature du travail ;
 - heures supplémentaires ;
 - salaire ;
 - gratifications ;
 - droit au salaire en cas de maladie/grossesse ;
 - accidents (paiement de la prime) ;
 - vacances et jours fériés ;
 - absences pour mariage, décès, déménagement, maladie des proches ;
- mention, s'il y a lieu, de la convention collective de travail et du règlement d'entreprise.

C'est le rapport de subordination entre le travailleur et l'employeur (l'employeur peut dire au travailleur quoi et comment faire) qui fait la différence entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise ou de mandat, par exemple.

Si le travailleur n'entre pas en service sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel et à la réparation du dommage.

Voir aussi : "[Le certificat de travail](#)" et "[Le travail intérimaire et le placement de personnel](#)"

Contenu et explications générales :

Le temps d'essai

Si rien n'est prévu dans le contrat individuel ou la convention collective, le CO prévoit un temps d'essai d'un mois. Par contrat, ce temps peut être prolongé jusqu'à trois mois au plus. Pendant le temps d'essai, les droits du travailleur sont très limités, sous réserve des dispositions du contrat de travail :

- pas d'indemnités en cas d'absence pour maladie ou autre (il faut un contrat de plus de trois mois) ;
- licenciement avec préavis de 7 jours ;
- pas de protection contre le licenciement en cas de maladie, accident, grossesse, service militaire.

Les obligations du travailleur

Le travailleur doit exécuter son travail avec soin : il est responsable des dommages qu'il cause à son employeur par sa faute. Il ne peut travailler pour un autre employeur s'il fait concurrence à son employeur principal ou lèse les intérêts de celui-ci (notamment si cette activité diminue la qualité de son travail) et doit s'abstenir de communiquer des secrets de fabrication ou d'affaires de son employeur. A la fin des rapports de travail, il peut être tenu de respecter, pendant un temps limité (maximum 3 ans), une interdiction de faire concurrence. Cette prohibition de concurrence doit faire l'objet d'un accord écrit.

Les obligations de l'employeur

L'employeur est tenu de payer le salaire convenu, de fournir du travail correspondant à la fonction du travailleur et en suffisance si le travailleur est employé aux pièces ou à la tâche, ainsi que les outils, vêtements et machines nécessaires.

Dans ses rapports avec le travailleur, l'employeur doit protéger et respecter la personnalité du travailleur : il a des

égard pour sa santé, prend les mesures préventives commandées par les circonstances. Le travailleur peut refuser de faire un travail qui menace sa santé. Si le travailleur est lésé dans ses droits, il peut agir en justice et demander réparation du dommage subi. C'est notamment sur cette base que l'employeur peut être actionné ensuite de mobbing.

Pour les cas de harcèlement sexuel, qui constituent l'une des formes d'atteinte à la personnalité du travailleur, voir aussi la fiche sur la [loi sur l'égalité](#).

La responsabilité de l'employeur

Lorsque le travailleur, dans l'accomplissement de son travail, cause un dommage à un tiers (par exemple un vitrier laisse tomber son carreau sur un passant), la responsabilité de l'indemnisation du tiers est en principe attribuée à l'employeur, même s'il n'a commis aucune faute. L'employeur ne peut se libérer que s'il apporte la preuve, dite libératoire, d'avoir pris toutes les mesures d'instruction, de contrôle, de surveillance visant à éviter la survenance du dommage (art. 55 CO).

La responsabilité du travailleur

A l'égard du tiers, le travailleur n'est responsable que s'il a commis intentionnellement ou par négligence fautive un acte causant un dommage au tiers (art. 41 CO). Si l'employeur a été tenu d'indemniser le tiers en application de sa responsabilité d'employeur de l'art. 55 CO ([voir ci-dessus](#)), ou s'il a du fait du travailleur subi un dommage, il peut alors se retourner contre le travailleur, qui selon la loi répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (art. 321e CO).

L'étendue de la responsabilité du travailleur s'examine compte tenu du risque professionnel qu'il encourt, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail à fournir et des aptitudes et qualités du travailleur telles qu'elles doivent être connues de l'employeur.

L'employeur ne peut donc exiger un dédommagement du travailleur qui a causé un dommage, si ce dernier a été engagé sans formation pour fournir un travail qui en nécessitait. De même, l'étendue de la responsabilité du travailleur sera moindre voire nulle s'il s'agit de la survenance d'un risque inhérent à l'entreprise (par exemple la panne pour un chauffeur dans l'entreprise de transport, ou le risque d'explosion dû à la nature des matériaux exploités, ou encore les risques découlant de la méthode ou du rythme de travail) : sous l'angle de ce qui précède, une faute même grave du travailleur peut n'entraîner qu'une responsabilité diminuée.

Si le travailleur apporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou qu'il n'a commis qu'une faute légère, l'employeur, qui de son côté devait prouver la violation par le travailleur de ses devoirs et le dommage qui en est résulté, n'obtiendra pas d'indemnisation.

En général, l'employeur qui réclame au travailleur une indemnisation de son dommage le fera par le biais de retenues sur le salaire. Il s'agit d'un cas de compensation de l'article 323b al.2 CO. Pour pouvoir être compensées par une partie du salaire, les créances de l'employeur doivent porter sur de l'argent, être dues personnellement par le travailleur à l'égard de l'employeur et être exigibles. L'employeur doit déclarer au travailleur son intention de compenser sa créance. Enfin l'employeur n'a le droit de compenser le salaire avec ses créances que dans les limites du salaire saisissable au sens de l'article 93 de la Loi sur les poursuites (voir "[Poursuites pour dettes](#)"), afin de ne pas priver le travailleur de tout revenu. Il n'existe d'exception à cette règle qu'au cas où l'employeur entend compenser une créance en dommages-intérêts due à un dommage qui a été causé intentionnellement (vol, par exemple).

Le travailleur ne peut pas renoncer à l'avance aux restrictions à la compensation qui précèdent. Ainsi, une clause du contrat de travail qui prévoit la retenue sur le salaire de tout dommage causé à l'employeur, par exemple de tout trou dans la caisse, est nulle, sauf pour les cas de dommage causé intentionnellement.

Vacances

Les vacances sont proportionnelles à la durée des rapports de travail ; ainsi, lorsque ceux-ci sont inférieurs à une année, le calcul des vacances s'effectue au prorata. La durée légale minimale est de 5 semaines par an jusqu'à vingt ans révolus et 4 semaines au-delà de 20 ans. Ce minimum peut être augmenté par contrat individuel, convention collective ou statut du personnel.

Les vacances ne peuvent pas être remplacées par de l'argent ou d'autres avantages.

En principe, c'est l'employeur qui fixe la date des vacances, mais il doit tenir compte des désirs du travailleur. Elles doivent comprendre au moins deux semaines consécutives. En général, les vacances sont accordées pendant l'année de service considérée ; exceptionnellement, elles peuvent être reportées à l'année suivante. Le droit aux vacances n'est cependant pas perdu si les vacances ne sont pas prises dans ce délai ; ainsi, au cas où les vacances n'ont pas été prises en temps voulu, le droit aux vacances se cumule d'une année à l'autre. Le droit aux vacances s'éteint cependant après 5 ans.

Si le contrat de travail est résilié, le travailleur doit en principe prendre ses vacances pendant le délai de congé ; si cela n'est pas possible parce que l'employeur a absolument besoin de lui ou qu'on ne peut raisonnablement lui imposer de prendre des vacances à ce moment-là, il a droit à une indemnité en espèces, calculée en pour-cent de son salaire brut (8,33% pour 4 semaines par an, 10,64% pour 5 semaines par an).

Si un travailleur est en vacances et que l'entreprise est fermée en raison d'un jour férié légal, l'employeur doit lui accorder un jour de vacances supplémentaire.

Si un accident ou une maladie se produisent pendant la période de vacances, le travailleur est en droit, sur présentation d'un certificat médical, de reprendre les jours pendant lesquels il a été malade.

Le travailleur a droit à son salaire total durant les vacances, y compris un montant pour le salaire en nature perdu (travailleur nourri et logé par l'employeur, par exemple).

Les travailleurs à temps partiel n'ont pas droit à moins de vacances que les autres travailleurs ; ils auront au minimum, selon leur âge, 4 ou 5 semaines par an ; leur salaire pendant les vacances est celui qu'ils reçoivent pour leur temps partiel.

L'employeur peut refuser de payer le travailleur pendant ses vacances s'il fait un travail rémunéré pour un tiers au mépris des intérêts légitimes de l'employeur.

L'employeur peut réduire la durée des vacances si le travailleur s'est absenté fautivement pendant plus d'un mois au total (1/12e pour chaque mois complet d'absence). Si l'absence est due à la maladie, à l'accident ou au service militaire, l'employeur peut réduire la durée des vacances à partir du 2ème mois complet d'absence ; s'il s'agit d'une grossesse, à partir du 3ème mois complet d'absence (art. 329a à d CO).

Travail du soir et de nuit

Pour mémoire, le contrat de travail ou la convention collective d'une branche de travail donnée peuvent prévoir des clauses qui peuvent être plus favorables que les limites de protection prévues par la loi sur le travail.

Le jour au sens de la loi sur le travail commence à 6 heures et s'achève à 20 heures. De 20h à 23 h, après simple audition des travailleurs ou de leurs représentants, les travailleurs peuvent se voir effectuer du travail du soir, sans compensation de salaire ou de congé. Les heures de travail du jour et du soir peuvent être étendues entre 5h et 24h, sans autre formalité que l'accord nécessaire des travailleurs.

Le travail de nuit commence à 23 heures et s'achève à 6 heures. Il est en principe interdit. Une autorisation fédérale doit être accordée pour y déroger de façon régulière ou périodique, si des raisons techniques ou économiques le rendent nécessaire. Si le travail de nuit doit être occasionnel pour répondre à un besoin urgent dûment établi, il est soumis à autorisation cantonale.

Le travail de nuit est en principe compensé par 10% en temps de travail lorsqu'il est effectué régulièrement de nuit, ou par 10% en salaire si l'horaire régulier n'empiète que d'une heure sur la période de nuit. Est du travail de nuit régulier ou périodique l'activité d'un travailleur occupé pendant un minimum de 25 nuits par an (soit

l'équivalent d'un 30%). Le travail de nuit temporaire est compensé par un supplément de salaire de 25%.

Les femmes ne sont plus interdites de travail de nuit, quel que soit le secteur d'activité. Des clauses de protection spéciale sont prévues, par exemple le droit à un suivi médical (limité au travail de nuit régulier ou périodique). Pour les femmes enceintes ou qui allaitent, voir "Travail et maternité" (LT art. 17, 17a-17d; OLT1 art. 27-33; 43-46)

Dans plusieurs secteurs, comme l'éducation, la culture, la vente d'aliments, le sport ou la restauration, de nombreuses exceptions permettent de déroger aux règles précitées. Voir OLT2.

Dimanches et jours fériés, pauses et repos quotidien

En principe, le travail est interdit du samedi 23 heures au dimanche 23 heures. Cet intervalle de 24 heures peut être avancé ou retardé d'une heure avec l'aval des employés. Les dérogations sont soumises à autorisations.

Le travail dominical régulier ou périodique est autorisé (par les autorités fédérales, le SECO) si des raisons techniques ou économiques le rendent nécessaire. Il est compensé en repos, sauf si un travail dominical temporaire s'avère nécessaire pour l'entreprise. Une compensation en argent n'est pas possible, sauf à la cessation des rapports de travail (art. 22 LT).

Le travail dominical temporaire est autorisé (par les autorités cantonales) en cas de besoin urgent, mais doit faire l'objet d'une autorisation. Il est compensé par une majoration du salaire de 50%. De plus, si le travail du dimanche dure plus de 5 heures, un repos d'au moins 24 heures doit être prévu la semaine précédente ou suivante. Si le travail dominical dure moins de 5 heures, il est compensé en temps libre (LT art. 18-20; OLT1 art. 27-28). Si un jour férié tombe un dimanche, il n'est pas remplacé, sauf accord contraire. Si le travailleur est malade un jour férié, il ne peut pas en demander le remplacement.

Les jours fériés légaux, au nombre de neuf au maximum, sont assimilés à des dimanches. Quatre jours fériés sont communs à tous les cantons : le 1er janvier, l'Ascension, Noël et le 1er août.

Aucune disposition légale n'oblige l'employeur à payer les jours fériés des travailleurs non rétribués au mois. La plupart des conventions collectives prévoient que l'employeur compense la perte de salaire due aux jours fériés.

Autres congés

Le travailleur est autorisé à interrompre son travail à l'occasion des fêtes religieuses autres que celles désignées comme jour fériés, à condition d'aviser l'employeur trois jours à l'avance. Dans la mesure du possible, l'employeur accordera le temps nécessaire pour assister aux fêtes religieuses.

Il est d'usage d'obtenir un congé payé en cas de mariage, naissance, décès, déménagement, affaires militaires... Si rien n'est prévu dans le contrat individuel et en l'absence de convention collective, le travailleur doit s'entendre avec l'employeur.

Durant le délai de congé, l'employeur doit accorder au travailleur le temps nécessaire pour chercher un autre emploi. Il faut négocier de cas en cas.

Les travailleurs ayant des charges de famille peuvent prendre congé pendant la maladie d'un enfant de moins de 15 ans, jusqu'à concurrence de trois jours (voir "Travail et maternité").

Pauses et repos quotidien

La LT impose un minimum de 11 heures consécutives en moyenne sur deux semaines (il est possible de réduire le repos à 8 heures une fois par semaine).

Si le travail dure plus de 5 heures et demie, la pause est d'au moins un quart d'heure. Elle est d'une demi-heure si la journée est de plus de 7 heures et d'une heure si la journée de travail est de plus de 9 heures. (LT art. 15-15a;

OLT1 art. 19-20; OLT 2). Il existe de nombreuses exceptions, voir l'ordonnance 2 relative à la LT (OLT2). Voir aussi la protection spéciale des femmes enceintes, accouchées ou qui allaitent et la protection spéciale des jeunes.

Les heures supplémentaires(CO art. 321c)

La LT fixe à 45 heures la durée maximum de travail hebdomadaire (50 dans certaines domaines). La durée convenue par contrat ou par CCT peut être inférieure. Dans ce cas, les heures effectuées en plus, mais qui n'atteignent pas la limite de 45 heures sont des **heures supplémentaires**.

Tout travailleur est tenu d'accepter de faire des heures supplémentaires.

Si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un CTT ou une CCT, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger (compétences et respect des droits de la personnalité) et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander.

L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale. L'employeur est tenu de rétribuer les heures supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un CTT ou d'une CCT.

Les heures effectuées en plus de la limite des 45 heures imposées par la LT sont appelées **travail supplémentaire**. Elles ne doivent pas excéder 170 heures par année et peuvent être imposées par l'employeur sans autorisation particulière. Le travail supplémentaire ne doit pas dépasser 2 heures par jour et doit être rémunéré par un supplément de salaire de 25%, sauf s'il est prévu de le compenser en temps libre.

Le travail supplémentaire n'est en principe autorisé que jusqu'à 23 heures, mais il est même possible la nuit ou le dimanche, à titre temporaire, sans procédure particulière d'autorisation, si les circonstances exceptionnelles l'exigent. Il est alors compensé en temps de même durée (LT art. 12-13; OLT1 art. 25-26)). A noter que l'employeur ne peut compenser des heures supplémentaires par des congés pendant le délai de congé une fois la résiliation des rapports de travail portée à la connaissance de l'employé.

S'agissant de la rémunération des heures supplémentaires, de nombreuses exceptions sont énumérées dans l'OLT2 pour les travailleurs des secteurs santé, éducation, hôtellerie et restauration, production alimentaire, médias, télécommunication, culture, sport, sécurité, transport, nettoyage...

Le travail à temps partiel

Le rapport de travail à temps partiel est un contrat de travail comme un autre ; il n'existe donc pas de disposition légale spéciale relative au travail à temps partiel.

Toutes les dispositions légales, des conventions collectives de travail ou des contrats-type de travail s'appliquent dans les mêmes conditions que pour le travail à plein temps.

Le travail à domicile

Le travail à domicile est soumis aux articles 351ss du Code des obligations, repris et complétés par la loi fédérale sur le travail à domicile du 20 mars 1981 ; cette dernière n'est toutefois applicable qu'aux travaux artisanaux et industriels, à l'exclusion des activités de service, alors que les dispositions du code des obligations concernent toutes les formes de travaux à domicile effectués dans le cadre d'un contrat de travail.

La loi fédérale prévoit notamment que :

- sont réputés travaux à domicile les travaux artisanaux et industriels accomplis à la main ou à la machine

qu'un travailleur exécute, seul ou à l'aide de membres de sa famille, dans son propre logement ou dans un autre local de son choix, et contre versement d'un salaire ;

- tout employeur occupant des travailleurs à domicile doit se faire inscrire au registre des employeurs du canton de son domicile ou du siège de son entreprise au plus tard lors de la première remise de travail à domicile ;
- le salaire versé au travailleur à domicile doit être égal à celui versé par l'employeur pour un travail équivalent effectué dans son entreprise ;
- l'employeur doit rembourser au travailleur à domicile tous les frais imposés par l'exécution du travail, en particulier ceux qui ont été engagés pour les instruments de travail, les matériaux et leur transport ;
- l'employeur ne peut ni donner ni se faire livrer du travail avant 6h et après 20h ainsi que le dimanche ou un jour férié ;
- l'employeur doit fournir au travailleur à domicile des outils de travail et des matériaux conçus de telle façon que, lorsqu'ils sont maniés convenablement, ils ne puissent causer d'accident ou d'atteinte à la santé. En outre, l'employeur doit rendre le travailleur attentif aux prescriptions de sécurité à observer.

Le travail sur appel

Le contrat de travail sur appel n'existe pas dans la législation sur le droit du travail. Dans la pratique, il consiste à qualifier d'auxiliaire le travailleur, lequel travaillera à la demande, avec des horaires irréguliers et sans salaire fixe. Le contrat prévoira par exemple une clause telle que "horaire mensuel prévisible mais non garanti" ou "le travailleur s'engage à se tenir à disposition".

En tant qu'il oblige le travailleur à se tenir à disposition de l'employeur, lequel décide seul des horaires, et qu'il ne prévoit que la seule rémunération des heures travaillées, sans garantir un pourcentage minimum d'occupation, le contrat de travail sur appel est contraire aux règles du CO et aux dispositions sur la protection de la personnalité. En particulier, l'Employeur est tenu de rémunérer le travailleur des heures de piquet, à savoir non travaillées mais durant lesquelles le travailleur est à disposition de l'employeur. Si l'employeur cesse momentanément de faire appel au travailleur, il est en demeure de fournir le travail dans la mesure de la moyenne précédente et il doit payer le salaire équivalant à cette moyenne.

Le travail sur appel est à distinguer du travail occasionnel ou auxiliaire, qui ne pose pas de problème juridique particulier dans la mesure où il est limité dans le temps et ne suppose pas d'obligation d'accepter la mission. Si le travail occasionnel se répète périodiquement, même à temps très partiel, il s'agit de rapports de travail à temps partiel d'une durée indéterminée.

Il faut aussi distinguer le travail sur appel du travail temporaire, réglé dans la loi sur le service de l'emploi et la location de services (LSE, voir "[Le travail intérimaire et le placement de personnel](#)").

Procédure :

La fin du contrat de travail

Le travailleur et l'employeur peuvent décider de mettre fin au contrat, sans donner de motifs sauf si l'autre partie le demande, en respectant les délais de congé. S'il y a accord mutuel ou résiliation immédiate pour justes motifs, le congé peut être donné sans tenir compte des délais ou de la durée déterminée du contrat.

En cas d'abandon d'emploi pur et simple, sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel, ainsi qu'à la réparation du dommage.

La forme orale du congé est valable, mais la preuve que le congé a été donné est très difficile à apporter. Il vaut mieux utiliser la forme écrite, par lettre recommandée ; c'est la date de réception qui compte et non celle de l'envoi. L'employeur doit avoir reçu la lettre de congé au plus tard le dernier jour du mois.

Exemple : (délai de congé d'un mois) le congé reçu par un employeur en date du 1er juin ne prendra effet qu'à partir du 31 juillet. Si l'employeur avait reçu le congé le 31 mai, le travailleur aurait pu quitter son emploi à la fin du mois de juin.

L'employeur doit laisser au travailleur le temps nécessaire pour chercher un autre emploi ; selon l'usage, l'employeur n'opère pas de déduction de salaire.

Les délais de congé

Contrat de durée déterminée

En principe, les parties ne peuvent pas mettre fin aux rapports de travail pendant toute la durée du contrat, sauf s'il existe un juste motif de résiliation immédiate. Sauf accord contraire, le contrat prend fin à l'expiration du délai prévu sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

- Si le contrat conclu pour une durée déterminée est tacitement prolongé, il est réputé continuer pour un temps indéterminé.
- Si la fin d'un contrat conclu pour une durée déterminée est subordonnée à un congé préalable, le contrat est réputé continuer pour une durée indéterminée lorsque le congé n'a pas été donné.
- Le contrat conclu pour plus de dix ans peut être résilié après dix ans moyennant un délai de congé de 6 mois (art. 334).

Contrat de durée indéterminée

Chaque partie peut le résilier moyennant le respect des délais de congé suivants :

- pendant le temps d'essai : 7 jours (art. 335b) ;
- pendant la première année de service : un mois à l'avance pour la fin d'un mois (art. 335c) ;
- contrat de plus d'une année : (soit de 2 à 9 ans de service) : deux mois à l'avance pour la fin d'un mois (art. 335c) ;
- au-delà de 9 ans de service : trois mois à l'avance pour la fin d'un mois (art. 335c).

Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, convention collective ou contrat-type réglant les différentes branches professionnelles, mais le délai prévu ne peut être inférieur à un mois (sauf s'il s'agit d'un délai prévu par une convention collective de travail, et pour la première année de service seulement).

Exemple de lettre de congé

Recommandée date (assez tôt pour que la lettre parvienne à l'employeur avant la fin du mois)

Mesdames, Messieurs,

Par la présente, je vous informe (ou je confirme) que j'ai décidé de mettre fin à mon contrat de travail pour le ... date (fin d'un mois). (On peut expliquer les motifs du congé si on le souhaite, mais ce n'est pas obligatoire, sauf si l'employeur le demande.)

Veillez agréer, Mesdames, Messieurs, mes salutations distinguées.

Signature

La motivation du congé

Afin de limiter les congés arbitraires, la loi oblige la partie qui donne le congé à motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (art. 335 CO).

Le congé est pleinement valable même si la partie sollicitée refuse d'en donner les motifs. Le refus n'entraîne pas de sanction directe ; c'est seulement dans le cadre d'un procès que le juge tiendra compte de l'attitude de la partie qui a refusé de donner les motifs du congé.

Le congé abusif

Lorsque les motifs du congé sont liés à la personnalité, aux droits découlant du contrat de travail, aux convictions politiques ou aux activités syndicales, la résiliation est abusive. Elle reste valable, mais donne droit à une indemnité.

Ainsi, un travailleur renvoyé à cause de la couleur de sa peau, pour avoir réclamé son dû ou participé à une manifestation, pourra faire une demande d'indemnité.

L'indemnité est fixée par le juge en tenant compte de toutes les circonstances ; il ne s'agit pas de dommages-intérêts qui réparent le préjudice subi. L'indemnité, qui devrait avoir un effet dissuasif, ne peut dépasser l'équivalent de six mois de salaire du travailleur.

Le travailleur doit respecter la procédure suivante : il fera opposition au congé par écrit (lettre recommandée) au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé, en demandant la poursuite des rapports de travail. S'il n'y a pas d'arrangement possible pour maintenir le contrat de travail, le travailleur peut introduire une action devant la juridiction compétente, dans les 180 jours dès la fin des rapports de travail, afin d'obtenir une indemnité équitable.

Les restrictions au droit de résilier un contrat

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

- pendant que le travailleur accomplit une période de service militaire ou de protection civile obligatoire, pendant que la travailleuse sert dans le service féminin de l'armée ou dans un service de la Croix-Rouge. Si cette période dépasse 12 jours, la restriction s'étend aux 4 semaines qui suivent et aux 4 semaines qui précèdent. En cas de congé, le travailleur peut faire opposition et obtenir des indemnités ;
- pendant le temps où le travailleur, avec l'accord de l'employeur, accomplit un service d'aide à l'étranger ordonné par l'autorité fédérale ;
- pendant toute la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement ;
- pendant les 30 premiers jours d'une incapacité totale ou partielle de travail résultant d'une maladie ou d'un accident dont le travailleur est victime sans sa faute. Cette période est portée à 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et à 180 jours à partir de la sixième année de service.

Ces périodes de protection ne peuvent pas être invoquées :

- lorsqu'il s'agit de rapports de travail de durée déterminée qui prennent fin au moment convenu, sans qu'il soit nécessaire de donner le congé ;
- lorsque c'est le travailleur lui-même qui a résilié les rapports de travail ;
- lors d'une résiliation pendant le temps d'essai ;
- lors d'une résiliation immédiate pour juste motif.

C'est le moment de la réception du congé qui est déterminant pour établir si le congé tombe dans une des périodes de protection, auquel cas il est frappé de nullité : le congé n'a alors aucun effet, comme s'il n'avait pas été donné.

Si le congé est donné avant une "période d'interdiction" et que le délai de congé n'a pas expiré avant le début de celle-ci, le congé est suspendu. Il reprend son cours dès la fin de la période d'arrêt de travail attesté par un certificat médical et va jusqu'au terme normal (art. 336c).

Exemple : un travailleur reçoit son congé le 30 avril pour le 30 mai. Il tombe malade le 25 mai et recommence à travailler le 2 juin. Le délai de congé est suspendu pendant la maladie et le lien juridique de travail ne prend fin qu'en date du 30 juin.

Pendant la période de prolongation du contrat, le droit au salaire ne sera pas forcément garanti, mais dépendra du cas d'empêchement et de l'existence ou non d'une assurance perte de gain. A défaut, la table bernaise s'appliquera (voir plus loin, [la protection en cas de maladie](#)).

La résiliation immédiate pour justes motifs

L'employeur et le travailleur peuvent rompre un contrat de travail, en tout temps et avec effet immédiat, pour de justes motifs. La partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (art. 337). Constitue un juste motif un fait qui est propre à détruire la confiance qu'impliquent les rapports de travail ou à l'ébranler, de telle façon que la poursuite de la relation de travail ne peut plus être exigée, même

pas pendant la durée du délai de congé.

Sont de justes motifs pour le travailleur, notamment, le non-paiement du salaire, le mépris de la dignité humaine, les mauvais traitements, les injures, l'insolvabilité de l'employeur (si des garanties ne lui sont pas fournies dans un délai convenable).

L'employeur peut invoquer les justes motifs suivants : le vol, le détournement, la fausse signature, l'abus de confiance, le refus de travailler sans motif, la concurrence déloyale à l'employeur, les voies de fait ou injures, les dommages intentionnels.

Les motifs peuvent être contestés : si le congé a été donné sans justes motifs, le travailleur a droit au salaire pour la durée du contrat si celle-ci est déterminée, ou jusqu'à l'expiration du délai de congé. On déduira de ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail, ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail, ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé (s'il a intentionnellement renoncé à effectuer les recherches d'emploi appropriées).

Le juge peut en outre condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité dont il fixe librement le montant, mais qui ne peut dépasser six mois de salaire du travailleur (art. 337c).

La protection en cas d'accident

Depuis le 1.1.1984, toutes les personnes employées en Suisse sont obligatoirement assurées contre les accidents (LAA). Cette assurance couvre les accidents professionnels et non-professionnels, ainsi que les maladies professionnelles. Elle offre une bonne protection aux travailleurs: frais de traitement, indemnités journalières, rentes invalidité et de survivants, etc. (voir "L'assurance-accidents et maladies professionnelles" (LAA)).

La protection en cas de maladie

Les travailleurs malades ne sont pas aussi bien assurés contre la perte de salaire qu'en cas d'accident. Le CO règle cette question à l'art. 324a, al. 2 : "sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières".

La jurisprudence a précisé ces notions indéterminées de "période fixée équitablement" et "circonstances particulières" ; la plupart des tribunaux s'inspirent de la table ci-dessous :

Table bernoise conseillée par l'OFDE :

Années de service	Salaire dépendant
pendant la 1ère année	3 semaines
pendant la 2ème année	1 mois
pendant la 3ème et la 4ème année	2 mois
dès la 5ème et jusqu'à la fin de la 9ème année	3 mois
dès la 10ème et jusqu'à la fin de la 14ème année	4 mois
dès la 15ème et jusqu'à la fin de la 19ème année	5 mois
dès la 20ème et jusqu'à la fin de la 24ème année	6 mois
dès la 25ème et jusqu'à la fin de la 29ème année	7 mois
dès la 30ème et jusqu'à la fin de la 34ème année	8 mois
dès la 35ème et jusqu'à la fin de la 39ème année	9 mois
dès la 40ème	10 mois

Ce barème n'est pas appliqué strictement ; des modifications sont possibles qui tiennent compte des circonstances de chaque cas (l'usage dans la profession, l'usage local, la situation financière de l'employeur et de l'employé).

Employeurs et employés peuvent prévoir, par un contrat individuel ou collectif, d'autres solutions ; beaucoup de contrats prévoient une assurance perte de gain obligatoire ou ont leurs propres barèmes. S'il existe un contrat collectif prévoyant une assurance perte de gain maladie, et que l'employé quitte son emploi (chômage ou engagement dans une activité indépendante), la caisse doit l'informer de la possibilité de passer de l'assurance collective à une affiliation individuelle dans un délai de 3 mois. La caisse ne peut alors pas émettre de réserve sur l'état de santé de l'ex-employé. De plus, l'âge d'entrée dans la caisse reste celui qui était déterminant dans le contrat collectif, ce qui a un effet important sur le montant de la prime.

En cas de service militaire ou protection civile, l'employeur doit compléter l'assurance perte de gain jusqu'à ce qu'elle atteigne 80 % du salaire de l'employé.

En ce qui concerne la grossesse, voir "[Travail et maternité](#)"

Recours :

Les litiges du droit du travail

En cas de conflit, il convient d'abord de se renseigner sur ses droits et ses obligations et de tenter un arrangement à l'amiable. Il est prudent d'établir un texte fixant le contenu de l'accord et signé par les deux parties. Attention de ne rien signer sans être sûr d'avoir bien compris la portée de son engagement.

En principe, les cantons sont compétents pour édicter les règles de procédure d'une action en justice ; cependant, pour les litiges du droit du travail, le Code des obligations contient quelques règles de procédure qui s'imposent aux cantons, et qui sont destinées à faciliter au travailleur l'accès aux tribunaux.

Ainsi, les cantons sont tenus de soumettre à une procédure simple et rapide tous les litiges résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30'000 francs. En outre, pour ces litiges, les parties n'ont à supporter ni émoluments ni frais judiciaires ; le juge peut toutefois infliger une amende à la partie téméraire et mettre à sa charge tout ou partie des émoluments et frais judiciaires ([art.343 CO](#)).

Voir aussi la fiche qui traite [des inégalités de salaire et du harcèlement sexuel](#).

Sites utiles :

[seco: le travail](#)

Sources :

HG Guide-service, Hospice Général, Genève.

Date de mise à jour :

31.08.2002

FICHES CANTONALES :

[Vaud](#)

[Fribourg](#)

[Jura](#)

[Valais](#)

