UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Livre 2024 Extract Open Access

This file is a(n) Extract of:

Droit du travail

Dunand, Jean-Philippe; Lempen, Karine

Collaborators: de Jesus, Neïda; Leuba, Alexandre; Perdaems, Elsa

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:180857

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holders for terms of use.

Droit du travail

Jean-Philippe Dunand
Karine Lempen

Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Université de Genève
Faculté de droit

Droit du travail

Jean-Philippe Dunand
avocat, professeur de droit du travail à l'Université de Neuchâtel

Karine Lempen
professeure de droit du travail à l'Université de Genève

2e édition

avec la collaboration de

Neïda de Jesus
Alexandre Leuba
Elsa Perdaems

COLLECTION NEUCHÂTELOISE
Helbing Lichtenhahn

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse http://dnb.d-nb.de.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite.

ISBN 978-3-7190-4875-4

© 2024 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

www.helbing.ch
www.unine.ch/droit

Avant-propos

Quatre années se sont écoulées depuis la première parution de cet *Abrégé*.

Une période riche en nouveautés législatives, si l'on pense par exemple à l'introduction de divers congés liés à la parentalité ainsi qu'à l'entrée en vigueur de la loi révisée sur la protection des données.

Une période significative sur le plan jurisprudentiel aussi, puisque marquée, notamment, par les fameux arrêts du Tribunal fédéral qualifiant la société « Uber » d'employeuse ou précisant la notion de « risque économique » en lien avec la fermeture d'entreprises ordonnée en 2020 à l'échelle nationale pour des motifs de santé publique (pandémie du Covid-19).

En quatre ans seulement, les pratiques ont également évolué, avec l'essor, entre autres, du télétravail, du cyberharcèlement et de la surveillance électronique du personnel.

Face à tant de changements, et afin d'offrir un support aussi précis que possible aux personnes suivant les cours de droit du travail dispensés dans les universités de Genève et de Neuchâtel, cet *Abrégé* a été entièrement revu et complété.

Alors que la première édition avait été rédigée avec Madame Elsa Perdaems, co-autrice, cette deuxième édition a été réalisée avec le concours de Monsieur Alexandre Leuba, collaborateur scientifique à l'Université de Genève, et de Madame Neïda de Jesus, assistante-doctorante à l'Université de Neuchâtel. L'infinie rigueur et l'enthousiasme inébranlable dont ils ont fait preuve nous ont ravis et touchés. Nous tenons à les en remercier ici.

Nous souhaitons de plus exprimer notre reconnaissance à Madame Franziska Schumacher, docteure en linguistique, qui a relu l'entier du texte avec zèle. Nous nous estimons très chanceux d'avoir pu à nouveau bénéficier des compétences éditoriales de Madame Sylvia Staehli, assistante de direction à l'Université de Neuchâtel. Enfin, nous remercions Monsieur Jérôme Voumard, directeur éditorial auprès des éditions Helbing Lichtenhahn, de la confiance qu'il nous témoigne en publiant cette deuxième édition.

L'écriture à plusieurs mains a permis d'affiner et d'enrichir considérablement le texte. Ce projet collaboratif a aussi représenté l'occasion de consolider les liens scientifiques qui unissent le Centre d'étude des relations de travail de l'Université de Neuchâtel (CERT) et le Pôle Berenstein pour le droit du travail et de la sécurité sociale à l'Université de Genève. Sa réalisation n'aurait pas été possible sans un financement conjoint des universités mentionnées, via en particulier le Fonds Alexandre Berenstein et le CERT.

L'*Abrégé* expose le droit en vigueur au 1er juillet 2024. Nous espérons que cette nouvelle édition sera utile non seulement aux étudiantes et étudiants des universités de Genève et de Neuchâtel, qui ont désormais pris l'habitude d'étudier le droit du travail à l'aide de ce manuel, mais aussi à toute autre personne souhaitant disposer d'une présentation globale et succincte du droit suisse du travail.

Neuchâtel, Genève, août 2024

Jean-Philippe Dunand
Karine Lempen

Avant-propos de la première édition

Cet *Abrégé* trouve son origine dans les supports des cours de droit du travail donnés dans les Universités de Genève (prof. Karine Lempen) et Neuchâtel (prof. Jean-Philippe Dunand). Les textes ont été fondus, entièrement retravaillés et mis à jour, avec la collaboration de Madame Elsa Perdaems.

L'ouvrage présente de manière globale et succincte le droit suisse du travail. A l'aide de nombreux exemples pratiques et de jurisprudences récentes, il traite non seulement des thèmes classiques relatifs au contrat individuel de travail et au droit collectif du travail, mais aborde aussi diverses questions au cœur de l'actualité, comme l'influence du droit européen et du droit de l'OIT sur le droit suisse, les liens entre droit privé et droit public, le devoir d'analyser les salaires à l'aune du principe d'égalité ou encore le droit du travail à l'ère numérique. Il ne prétend toutefois pas à l'exhaustivité, ni quant à la matière traitée, ni quant aux sources utilisées.

Conçu comme support de cours, cet *Abrégé* est destiné en premier lieu aux étudiantes et aux étudiants. Nous espérons qu'il puisse être utile, plus largement, à toutes les personnes pratiquant ou intéressées au droit du travail et à ses évolutions.

Le présent ouvrage s'inscrit aussi dans le cadre d'une collaboration entre le Centre d'étude des relations de travail de l'Université de Neuchâtel (CERT) et le Pôle Berenstein pour le droit du travail et de la sécurité sociale de l'Université de Genève. Sa réalisation a été en partie financée par le Fonds Berenstein de cette université. Nous tenons à remercier les professeures Stéphanie Dagron et Anne-Sylvie Dupont de ce généreux soutien.

Nous souhaitons exprimer notre reconnaissance à Mmes Julie Udry, assistante à la Faculté de droit de l'Université de Genève, et Camille Zimmermann, assistante-doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, qui ont contribué aux travaux finaux de relecture avec une grande efficacité. Notre gratitude va également à Mme Sylvia Staehli, assistante de direction à l'Université de Neuchâtel ; nous avons eu la chance de bénéficier de son soutien éditorial expérimenté tout au long du projet. Enfin, nous adressons nos remerciements à M. Jérôme Voumard, directeur éditorial auprès des éditions Helbing.

L'*Abrégé* expose le droit en vigueur au 1er juillet 2020. Les derniers mois ont été marqués par la pandémie de Covid-19 et par l'adoption de plusieurs ordonnances fédérales, dont certaines ont trait aux relations de travail. Eu égard à la durée de validité limitée de ces textes, nous avons pris le parti de ne pas les présenter ici et de mettre plutôt l'accent sur la façon dont les principes généraux de droit du travail s'appliquent en temps de pandémie.

Neuchâtel, Genève, juillet 2020

Jean-Philippe Dunand
Karine Lempen
Elsa Perdaems

Table des matières

Avant-propos ..... **V**

Table des matières ..... **IX**

Bibliographie générale ..... **XV**

Liste des abréviations ..... **XVII**

Plan général de l'Abrégé **1**

Partie I
Fondements et sources **3**

Chapitre 1 Notion de droit du travail **3**

Chapitre 2 Sources du droit du travail dans l'ordre juridique suisse **7**

2.1 Droit international 7
2.1.1 Instruments de l'ONU 8
2.1.2 Instruments de l'OIT 9
2.1.3 Instruments européens 10
2.2 Constitution fédérale 11
2.3 Lois fédérales 12
2.4 Droit cantonal 17
2.4.1 Compétences propres 17
2.4.2 Compétences d'exécution 19
2.5 Conventions collectives de travail 20
2.6 Contrats-types de travail 22
2.7 Directives et règlements 26
2.8 Contrats individuels de travail 28
2.9 Usages 30
2.10 Jurisprudence 31

Chapitre 3 Droit public et droit privé du travail **35**

3.1 Constitution et droit privé 36
3.2 Liens entre législation de droit public et de droit privé 37
3.2.1 Réserve en faveur du droit public de protection des travailleurs et travailleuses 38

3.2.2 Droit d'agir devant les juridictions civiles 40
3.2.3 Législations « hybrides » 42
3.3 Secteur public et secteur privé 43
3.3.1 Régimes distincts 44
3.3.2 Privatisation du droit de la fonction publique 46
3.3.3 Publicisation du droit privé du travail 49

Chapitre 4 Droit interne et droit international 53

4.1 Emploi de main-d'œuvre étrangère 53
4.2 Droit applicable dans les situations internationales 57
4.3 Influence du droit de l'Union européenne 59
4.4 Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 64
4.5 Droit de l'Organisation internationale du travail 67

Chapitre 5 Quelques repères historiques 73

5.1 Bref survol 73
5.1.1 Contrat de louage à Rome 73
5.1.2 Régime des corporations 75
5.1.3 Impacts de la Révolution française et de la première révolution industrielle 76
5.1.4 Numérisation de l'économie et droit du travail 77
5.2 Développement du droit du travail en Suisse 81
5.2.1 Législation sur le travail 82
5.2.2 Code des obligations 82

Partie II
Législations sur le travail et sur l'égalité 85

Chapitre 1 Législation sur le travail 85

1.1 Sources 86
1.2 Champ d'application 90
1.2.1 Quant aux entreprises 91
1.2.2 Quant aux personnes 96
1.3 Protection de la santé et approbation des plans 98
1.3.1 Protection de la santé 99
1.3.2 Approbation des plans et autorisation d'exploiter 104
1.4 Durée du travail et du repos 106
1.4.1 Durée du travail 106
1.4.2 Durée du repos 111
1.5 Dispositions spéciales de protection 120
1.5.1 Jeunes gens (art. 29 à 32 LTr) 120
1.5.2 Femmes enceintes et mères qui allaitent (art. 35 à 35b LTr) ... 124
1.5.3 Personnel ayant des responsabilités familiales (art. 36 LTr) ... 127
1.6 Règlement d'entreprise 128

1.7 Exécution de la loi 130
1.7.1 Attributions des autorités 131
1.7.2 Obligations de la partie employeuse (et du personnel) 133
1.7.3 Mesures administratives et sanctions pénales 138

Chapitre 2 Législation sur l'égalité 143

2.1 Sources 143
2.2 Buts et champ d'application 146
2.3 Interdiction de discriminer 149
2.4 Allègement du fardeau de la preuve 152
2.5 Droits des personnes employées et des organisations 156
2.5.1 Actions en protection de la personnalité 156
2.5.2 Actions en paiement 157
2.5.3 Réserve des actions du droit commun et cumuls 159
2.5.4 Qualité pour agir des organisations 161
2.6 Règles spécifiques de procédure 161
2.6.1 Rapports de travail régis par le CO 162
2.6.2 Rapports de travail régis par le droit public 163
2.7 Analyse de l'égalité des salaires et vérification 164

Partie III
Contrat individuel de travail 169

Chapitre 1 Définition et formation du contrat (art. 319 à 321 CO) 169

1.1 Définition 169
1.2 Formation du contrat 176
1.3 Les contrats de travail individuels spéciaux 179

Chapitre 2 Devoirs de la personne salariée (art. 321 à 321e CO) 183

2.1 Devoir de fidélité et de diligence (art. 321a, 321b et 321d CO) 183
2.1.1 Devoir général 183
2.1.2 Devoirs spécifiques 189
2.2 Devoir de réaliser des heures supplémentaires, limites imposées par la LTr et compensation (art. 321c CO et art. 9 à 13 LTr) 199
2.2.1 Régime de droit privé : les heures supplémentaires (art. 321c CO) 199
2.2.2 Régime de droit public : le travail supplémentaire (art. 9 ss LTr) 205
2.2.3 Règles de mise en œuvre 208
2.3 Responsabilité de la personne salariée (art. 321e CO) 210

Chapitre 3 Devoirs de la partie employeuse (art. 322 à 330a CO) 217

3.1 Rémunération (art. 322 à 322d CO)..... 217
3.1.1 Quatre formes légales de rémunération 217
3.1.2 Distinction entre salaire et gratification..... 223
3.1.3 Protection de la personnalité et contre la discrimination 230
3.1.4 Modification de la rémunération 234
3.1.5 Utilisation du salaire..... 235
3.1.6 Moyens d'action en cas d'inexécution 236
3.2 Salaire en cas d'empêchement de travailler (art. 324 à 324b CO)..... 236
3.2.1 Demeure de la partie employeuse..... 236
3.2.2 Salaire en cas d'empêchement de travailler pour une cause inhérente à la personne (art. 324a et 324b CO) 239
3.2.2.1 Régime de base (art. 324a al. 1 à 3 CO) 240
3.2.2.2 Régime conventionnel (art. 324a al. 2 et 4 CO) 247
3.2.2.3 Régime de l'assurance obligatoire (art. 324b CO) 249
3.2.2.4 Règles spéciales (art. 35 à 35b LTr)..... 253
3.3 Protection de la personnalité et de la santé (art. 328 à 328b CO, art. 6 LTr et LEg)..... 254
3.3.1 Généralités..... 254
3.3.2 Egalité de traitement..... 259
3.3.3 Protection contre le harcèlement psychologique ou sexuel 260
3.3.4 Protection des données 266
3.4 Congés et vacances (art. 329 à 329j CO)..... 272
3.4.1 Congés..... 272
3.4.2 Vacances..... 277
3.5 Certificat de travail (art. 330a CO) 287

Chapitre 4 Fin des rapports de travail (art. 334 ss CO)..... 293

4.1 Temps d'essai 293
4.2 Extinction des contrats de durée déterminée (art. 334 CO) 296
4.3 Extinction ordinaire des contrats de durée indéterminée (art. 335 à 335c CO) 299
4.4 Protection contre les congés abusifs (art. 336 à 336b CO et LEg)..... 307
4.4.1 Généralités..... 307
4.4.2 Champ d'application 308
4.4.3 Motif abusif 308
4.4.4 Cas particulier du congé-modification 316
4.4.5 Preuve..... 317
4.4.6 Indemnités 317
4.5 Protection contre les congés donnés en temps inopportun (art. 336c et 336d CO) 325

4.6 Résiliation avec effet immédiat 337
4.6.1 Généralités 337
4.6.2 Rapports entre les différentes protections contre la résiliation 338
4.6.3 Résiliation ou abandon de poste ? 339
4.6.4 Conditions 341
4.6.5 Effets 346
4.6.6 Preuve 350
4.7 Prohibition de faire concurrence (art. 340 à 340c CO) 351

Partie IV
Droit collectif du travail 355

Chapitre 1 Introduction 355

Chapitre 2 Liberté syndicale 359

2.1 Sources 359
2.2 Liberté syndicale individuelle 364
2.3 Liberté syndicale collective 365
2.4 Droit de grève 376

Chapitre 3 Conventions collectives de travail 387

3.1 Définition, nature et forme de la CCT 387
3.2 Parties à la CCT et personnes liées 388
3.3 Types de normes dans les CCT 393
3.4 Champ d'application de la CCT 396
3.5 Effets de la CCT 402
3.6 Sanctions en cas de violation de la CCT 411
3.7 Procédure 412
3.8 Liberté syndicale, liberté d'exercer une profession et clauses des CCT 413

Chapitre 4 Contrats-types de travail 417

4.1 Généralités 417
4.2 Deux régimes de CTT 417
4.2.1 Régime commun 418
4.2.2 Régime renforcé 420

Chapitre 5 Participation 425

5.1 Généralités 425
5.2 La loi fédérale sur la participation (LParticipation) 425
5.3 Participation et licenciements collectifs (art. 335d à 335g CO) 432

5.4 Participation et plans sociaux (art. 335h à 335k CO) 437
5.5 Participation et transfert des rapports de travail (art. 333 à 333b CO) 442

Partie V
Eléments de procédure civile 449

Chapitre 1 Sources 449

Chapitre 2 Litiges de droit du travail 455

Chapitre 3 Compétences des juridictions 463

3.1 A raison du lieu..... 463
3.2 A raison de la matière 469
3.3 A raison de la valeur litigieuse 473
3.4 Immunités de juridiction 478

Chapitre 4 Déroulement du procès 483

4.1 Procédure applicable..... 483
4.2 Frais et dépens 487
4.3 Etablissement des faits..... 490

Chapitre 5 Prescription..... 499

Chapitre 6 Voies de droit 507

Chapitre 7 Arbitrage 511

Index 515

Collection neuchâteloise « Les abrégés » 543