



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

2^e édition

avec la collaboration de

Neïda de Jesus
Alexandre Leuba
Elsa Perdaems



COLLECTION NEUCHÂTOISE
Helbing Lichtenhahn



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

unine

UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

FACULTÉ DE DROIT



PÔLE BERENSTEIN
DROIT DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE



Centre d'étude
des relations de travail

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.

Avant-propos

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 1^{er} 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 1^{er} 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

Table des matières

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

Table des matières

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