

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 57 (1965)
Heft: 3

Artikel: L'avant-projet de loi sur le contrat de travail
Autor: Berenstein, Alexandre
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-385354>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 25.11.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

REVUE SYNDICALE SUISSE

ORGANE MENSUEL DE L'UNION SYNDICALE SUISSE

Supplément trimestriel: «TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE»

57^e année

Mars

N° 3

L'avant-projet de loi sur le contrat de travail

Par *Alexandre Berenstein*

Le Département fédéral de justice et police a adressé il y a quelques semaines aux cantons et aux associations intéressées un avant-projet de revision du titre X du Code des obligations, relatif au contrat de travail. L'adoption de ce texte viendra parachever le renouvellement total de la législation du travail qui a été entrepris après la dernière guerre et qui s'est traduit notamment par l'adoption de la loi sur la convention collective de travail, de la loi sur les institutions de prévoyance, de la loi sur la formation professionnelle, enfin de la loi sur le travail de 1964. De même que la loi sur le travail codifie la plupart des règles de droit public applicables au travail, le Code des obligations contiendra désormais, si le projet est approuvé, la quasi-totalité des dispositions de droit civil relatives au même objet, dispositions que l'on trouve actuellement non seulement dans ce code, mais dans la loi de 1914 sur le travail dans les fabriques, dans la loi de 1949 sur la résiliation du contrat de travail en cas de service militaire, dans la loi de 1941 sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce et dans d'autres textes encore.

Il sied de rappeler que c'est au cours des travaux touchant l'élaboration de la loi sur le travail que surgirent les premières tentatives tendant à la revision des dispositions du Code des obligations relatives au contrat de travail. Cette revision devait tout d'abord être inscrite dans la loi sur le travail; mais au lieu de procéder à une revision partielle, comme on l'envisageait alors, il fut décidé de mettre en chantier une revision totale, ce qui a conduit à la séparation des deux projets. La commission d'experts constituée en 1957 a achevé ses travaux en 1963, et c'est le texte qui est issu de ses délibérations (dit ci-après: projet), accompagné d'un rapport du

Département fédéral de justice et police, qui est actuellement soumis pour préavis aux cantons et aux associations.

*

En ce qui concerne la *systematique*, d'après le projet, le titre X du Code des obligations, intitulé « Du contrat de travail », serait subdivisé en trois chapitres. Le premier serait consacré au contrat individuel de travail, le deuxième aux « contrats de travail spéciaux », soit: a) le contrat d'apprentissage, b) le contrat d'engagement des voyageurs de commerce, c) le contrat de travail à domicile, et le troisième à la convention collective et au contrat type de travail. Le titre X *bis*, relatif au contrat d'apprentissage, tel qu'il ressort de la récente loi sur la formation professionnelle, serait donc supprimé, et le contrat d'apprentissage considéré comme un « contrat de travail spécial », ce qui paraît pour le moins contestable. Le chapitre relatif au contrat d'engagement des voyageurs de commerce remplacera la loi spéciale de 1941, tandis que le chapitre relatif au contrat de travail à domicile laissera subsister une partie des dispositions de la loi de 1940 sur le travail à domicile.

On ne saurait certes dire que le projet soit intempestif. Voici plus de cinquante ans en effet que nous vivons sous le régime du Code des obligations voté par les Chambres fédérales en 1911. Depuis lors, les changements intervenus dans la vie sociale, accélérés par deux guerres mondiales et par les bouleversements de la technique, se sont traduits par une transformation profonde des relations professionnelles, de sorte que le texte légal de 1911 se trouve largement dépassé. Il n'est donc pas étonnant que l'on ait songé à reviser les dispositions du Code des obligations relatives au contrat de travail. Il est plutôt surprenant qu'on ne l'ait pas fait auparavant.

Cependant, il convient de souligner immédiatement que le projet ne tend pas uniquement à améliorer la condition du travailleur, comme le faisait le code de 1911 par rapport à celui de 1881. Certes, d'importantes améliorations, on le verra ci-après, sont prévues en faveur des travailleurs, mais sur d'autres points, généralement moins importants, la balance penche du côté de l'employeur.

Les innovations les plus importantes concernent la *résiliation du contrat de travail*. Nous les examinerons donc en premier lieu.

On sait que l'on distingue, en ce qui concerne la durée du contrat, deux sortes de contrats de travail: le contrat à durée déterminée et le contrat à durée indéterminée.

Le *contrat à durée déterminée* prend fin automatiquement à l'expiration du temps prévu. Cependant, il peut être renouvelé tacitement, lorsqu'à l'expiration de cette période les deux parties poursuivent leurs rapports contractuels. Actuellement, le renouvellement tacite a, en pareil cas, effet pour une année au plus, quelle que soit

la durée prévue par le contrat primitif (art. 346 CO). Le projet (art. 35, al. 2) supprime la limite d'une année, de sorte que le nouveau contrat aura, en cas de renouvellement tacite, une durée identique à celle de l'ancien.

Cette innovation est regrettable et, à notre avis, ne se justifie nullement. S'il est normal de permettre aux parties de fixer à leur gré, dans de certaines limites, la durée d'un contrat de travail, la situation n'est pas du tout la même lorsqu'un contrat prend naissance tacitement, même s'il s'agit simplement de la reconduction d'un ancien contrat. Est-il admissible de prévoir que l'une ou l'autre des parties puisse se voir ainsi, sans même le savoir, engagée par exemple pour dix années? Autre chose est le cas où les parties ont convenu préalablement d'une clause de reconduction tacite (art. 35, al. 3 du projet); dans cette dernière hypothèse, c'est, on peut le présumer, le sachant et le voulant qu'elles sont convenues de cette clause et que, si elles n'ont pas fait usage de leur droit de résiliation, elles se voient engagées pour une nouvelle période égale à l'ancienne.

Dans les *contrats à durée indéterminée*, le projet résout la situation équivoque dans laquelle on se trouve actuellement, du fait de l'article 347, alinéa 3, CO, selon lequel les délais conventionnels de congé ne peuvent être différents pour les deux parties. L'équivoque résulte du fait que le législateur n'a pas prévu ce qui se passerait si les parties ont stipulé des délais différents: leur convention sur ce point est-elle nulle, convient-il d'appliquer le délai le plus long, le délai le plus court, celui qui a été prévu pour l'employeur ou celui qui a été prévu pour le travailleur? Le Tribunal fédéral a décidé que cette règle signifiait qu'étaient interdits les délais plus courts stipulés en faveur de l'employeur (ATF 1952 II 236, TSS 1953, 12). D'après la disposition nouvelle, le délai le plus long serait dans tous les cas applicable *aux deux parties* (art. 36, al. 2).

Quant aux délais légaux, le projet n'innove pas beaucoup. Cependant, le délai de congé applicable aux ouvriers serait de deux semaines dans tous les cas (art. 37) et non plus, comme c'est le cas maintenant, seulement pour les ouvriers de fabrique. D'autre part, lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année, le projet (art. 38) accroît la disparité entre la situation des employés (au sens étroit) et celle des autres travailleurs; le délai qui doit être observé pour les employés se trouve accru par rapport à la situation actuelle (art. 348 CO) dès la dixième année (trois mois de préavis); il est réduit, pour les autres travailleurs, à quatre ou six semaines selon les cas, alors qu'actuellement le délai de préavis légal est dans tous les cas de deux mois.

Le projet régit mieux que ne le fait la loi actuelle la *résiliation en temps inopportun*. Actuellement déjà, selon la loi spéciale de 1949, l'employeur ne peut valablement résilier le contrat pendant

et immédiatement après le service militaire. Le fabricant ne peut résilier le contrat de travail de l'ouvrier de fabrique pendant les quatre premières semaines d'une maladie ni après l'accouchement d'une ouvrière. Le projet (art.41) étend cette interdiction, pour le cas du service militaire, à la période de deux semaines qui précède le service; pour le cas de la maladie, l'interdiction s'appliquerait à tous les contrats de travail et serait portée à une durée de huit semaines dès la deuxième année d'emploi; enfin, il serait interdit de congédier les travailleuses en couches pendant huit semaines après l'accouchement et, dès la deuxième année d'emploi, huit semaines avant l'accouchement.

La même interdiction frapperait le travailleur qui doit remplacer l'employeur ou une personne chargée de la direction, en cas de service militaire, de maladie ou d'accouchement. Mais, tandis que dans la loi actuelle, l'interdiction, dans ce cas, ne présente pas de caractère impératif, l'employeur pouvant renoncer à la protection, le projet dispose que tout accord contraire est nul.

Depuis longtemps déjà, le problème de *l'abus du droit de résilier* un contrat de travail a fait l'objet de nombreuses discussions. Si l'article 2 du Code civil dispose que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi, on ne connaît guère de décision de jurisprudence déclarant nulle une résiliation abusive d'un contrat de travail. Le projet (art. 42) ne contient pas, comme on avait tenté antérieurement de le prévoir, une liste des cas de résiliation abusive. Il s'en remet à cet égard au juge. Mais il détermine les effets juridiques d'une telle résiliation. La résiliation, pour abusive qu'elle soit, n'en sera pas moins valable. Mais la partie qui en est victime pourra réclamer le paiement d'une indemnité égale au salaire de deux semaines au moins et de trois mois au plus. Certes, cette sanction est relativement bénigne; encore ne pourra-t-elle être prononcée que si la partie qui tient la résiliation pour abusive y fait opposition dans les trente jours et au plus tard avant l'expiration du délai de congé, et si elle agit en justice dans les trente jours dès la fin du contrat.

Enfin, le projet introduit une institution nouvelle, *l'indemnité de départ*, qui devra être accordée à un travailleur âgé d'au moins 50 ans qui quitte son emploi après avoir travaillé vingt ans dans la même entreprise ou le même ménage. Le montant de cette indemnité sera, en cas de litige, fixé par le juge; il ne pourra être supérieur au salaire d'une année. Les prestations d'une institution de prévoyance financée par l'employeur peuvent être imputées sur cette indemnité. On sait que, si le code consacre un article aux institutions de prévoyance, il n'impose pas à l'employeur l'obligation de créer une telle institution ou de s'y affilier. Dans le cas où l'employeur n'a pas créé ainsi une retraite complémentaire à l'AVS, il aura la charge de l'indemnité de départ (art. 43).

Si l'on ne peut que se féliciter de l'introduction dans le code de la notion de la résiliation abusive du contrat de travail et de l'indemnité de départ, en revanche le projet contient une disposition qui nous paraît inadmissible; c'est celle, relative à l'*abandon illicite de l'emploi*, de l'article 48, alinéa 1, ainsi conçu:

« Lorsque le travailleur n'entre pas en place (*sic*) ou abandonne son emploi prématurément et sans juste motif, l'employeur a droit à une indemnité qui est au moins égale au salaire d'un demi-mois s'il s'agit d'employés ou d'une semaine s'il s'agit de tous les autres travailleurs. »

Si nous avons dit que cette disposition nous paraissait inadmissible, c'est qu'elle vise *unilatéralement* les travailleurs. En effet, à supposer que ce soit l'employeur qui viole ses obligations contractuelles en n'acceptant pas dans l'entreprise le travailleur régulièrement engagé ou en le congédiant prématurément et sans juste motif, le travailleur n'aura droit à son salaire que dans la mesure où il aura subi un préjudice effectif, c'est-à-dire dans la mesure où il n'aura pu trouver un autre emploi. En revanche, d'après la disposition proposée, l'employeur posséderait contre le travailleur qui n'aurait pas pris son travail ou qui aurait abandonné son emploi une créance qui correspondrait *au minimum* au salaire de quinze jours ou d'une semaine, alors même que l'employeur n'aurait pas subi de préjudice. On rapprochera cette disposition de l'article 26 de la loi sur le travail dans les fabriques qui, en cas de rupture illégale du contrat, accorde actuellement à l'employeur une indemnité forfaitaire correspondant à trois jours de salaire et à l'ouvrier une indemnité forfaitaire correspondant à six jours de salaire. Cet article ajoute que le fabricant qui exige l'indemnité doit agir en justice dans les dix jours; s'il ne le fait, il est censé renoncer à l'indemnité et il doit restituer la retenue qui pourra se trouver en sa possession. Cette protection de l'ouvrier est, elle aussi, supprimée par le projet.

Selon l'exposé des motifs, la disposition de l'article 48 du projet est motivée par le fait que l'employeur éprouve en cas d'abandon illicite de l'emploi de grandes difficultés à prouver le dommage. Ce n'est cependant pas une raison pour traiter de façon inégale l'employeur et le travailleur. Rappelons à ce sujet que, dans un arrêt de 1952, le Tribunal fédéral a statué que le travailleur qui a été congédié d'une façon illicite doit, dans une situation de sur-emploi, apporter la preuve, pour avoir droit à son salaire pour la période qui suit la résiliation, du fait que des difficultés particulières l'ont empêché de trouver un nouvel emploi (*ATF* 1952 II 444, *TSS* 1954, 23). Si l'on entendait maintenir une telle disposition en faveur de l'employeur, il serait pour le moins équitable de la prévoir aussi en faveur du travailleur.

Enfin, en cas de *décès* du travailleur, le projet (art. 49) améliore la situation des proches de ce dernier, en ce sens que le salaire devra être payé jusqu'à la fin de la période de paie en cours, tandis qu'actuellement le droit au salaire prend fin au jour du décès.

Parmi les autres innovations importantes du projet, il convient de mentionner celle qui concerne le *droit au salaire en cas d'empêchement de travailler*. Le texte proposé résoudrait définitivement la controverse relative à la définition du « contrat conclu à long terme ». Il sera précisé que le salaire sera dû, notamment en cas d'accident, de maladie ou d'accouchement, lorsqu'il s'agit d'un contrat conclu pour plus de trois mois ou qui a duré plus de trois mois (art.18). Cette précision bienvenue élargira la portée de la disposition actuellement contenue dans l'article 335 CO. Cependant, la durée du droit au salaire est limitée en principe, pour la première année d'emploi, à deux semaines, alors que les tribunaux de prud'hommes accordent généralement, selon l'échelle dite bernoise, jusqu'à quatre semaines de salaire pour les contrats ayant duré une année.

L'article 19 traite de la *cession du salaire* (l'intitulé de cet article mentionne aussi la mise en gage du salaire, mais celle-ci a été omise dans le texte de l'article); une lacune de la loi actuelle serait ainsi comblée, le salaire devant être déclaré incessible dans la mesure où il est insaisissable; sur requête, le minimum insaisissable serait fixé par l'Office des poursuites, comme c'est le cas dans le domaine des ventes à tempérament (art. 226 e CO).

L'article 343 CO actuel traite des *inventions faites par l'employé*. Il distingue deux situations, celle des employés que l'on connaît généralement sous la dénomination d'« inventeurs salariés » (c'est-à-dire ceux auxquels, dit cette disposition légale, la nature des services par eux promis impose une activité inventive) et celle des employés que l'on qualifie de « salariés inventeurs » (c'est-à-dire ceux qui n'ont pas promis d'exercer une activité inventive, mais qui se sont contractuellement engagés à abandonner à l'employeur la propriété des inventions faites par eux au cours de leur travail). L'article 32, alinéa 1, du projet dispose que « les inventions, dessins et modèles, ainsi que les œuvres littéraires et artistiques que le travailleur a faits ou auxquels il participe dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles appartiennent à l'employeur ». Cette disposition ne paraît guère heureuse. Tout d'abord, l'expression « dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles » prête pour le moins à ambiguïté. Bien que l'exposé des motifs en donne une autre interprétation et donne à penser qu'il s'agit uniquement ici du cas de l'inventeur salarié, on pourrait entendre cette disposition comme signifiant qu'il s'agit de toute invention faite « au cours » de l'accomplissement des obligations contractuelles, en d'autres termes, pour reprendre l'expression de la loi actuelle, « au cours du travail ».

De plus, le projet assimile pour la première fois aux inventions les œuvres littéraires et artistiques, ce qui donnerait par exemple automatiquement à l'employeur d'un journaliste la propriété littéraire de tous les articles écrits par ce journaliste! Actuellement, comme le relève Troller (*Immatrialgüterrecht*, p. 791), l'auteur qui est lié par un contrat de travail conserve le droit d'auteur originaire, si même le droit d'exploitation a passé à l'employeur; il a notamment le droit absolu de s'opposer à toute modification de l'œuvre et d'exiger l'indication de son nom. On voit immédiatement tous les dangers que créerait l'adoption du texte proposé.

D'autre part, et c'est là une critique que suscite déjà le texte actuellement en vigueur, il ne suffit pas de prévoir la rémunération éventuelle du salarié inventeur. L'inventeur salarié est aussi digne de protection. Par une fiction, on admet qu'il est suffisamment rétribué par le salaire fixé conventionnellement. Mais il y a des cas dans lesquels l'importance économique de l'invention est hors de proportion avec le salaire convenu; et quelquefois même, cette importance économique n'était nullement prévisible lors de la conclusion du contrat. Nous pensons donc qu'il conviendrait de prévoir impérativement une rétribution de l'inventeur salarié tout au moins lorsqu'il a réalisé une invention d'une portée économique considérable.

En revanche, le projet (art. 32, al. 3) améliore quelque peu la situation du « salarié inventeur », qui pourra réclamer une rétribution dès que l'invention « a une importance économique » – et non pas une « réelle importance économique », comme le dit la loi actuelle; il y a là une légère nuance. D'autre part, l'employeur, de son côté, acquiert le droit de céder dans ce cas l'invention au travailleur, qui perdra alors son droit à la rétribution.

La *clause de prohibition de concurrence* prenant effet après la fin du contrat est réglementée de façon analogue à celle qui résulte du texte actuellement en vigueur. La motion Schmid, adoptée par l'Assemblée fédérale en 1953, avait demandé la révision de ce texte, notamment en vue de limiter la durée de la prohibition et d'obtenir l'indemnisation du travailleur pendant que cette prohibition sort ses effets. Il a été tenu compte de ces revendications sur un point: la durée de la prohibition sera de trois ans au maximum, sauf « en cas de circonstances particulières ».

Il importe encore de mentionner quelques dispositions du projet qui présentent un caractère plus général.

Tout d'abord, une clause, insérée on ne soit trop pourquoi dans la section intitulée « Conséquences de la fin du contrat », concerne la portée juridique des *clauses impératives* de la loi. Actuellement, l'article 323, alinéa 3, CO prévoit que « tant que dure le contrat individuel et dans le mois qui suit son expiration, le travailleur ne peut renoncer aux droits que lui confèrent les clauses impéra-

tives » de la convention collective. Cette disposition est remplacée par l'article 50 *bis* du projet, qui en reprend le texte, tout en attachant aux clauses impératives de la loi la même valeur juridique qu'à celles de la convention collective. Cela signifie que le travailleur pourra contester la valeur de toute renonciation à un droit qu'il tire d'une disposition impérative de la loi, notamment par la signature d'une quittance pour solde de compte, que cette signature soit intervenue pendant la durée du contrat ou même dans le mois qui suit.

A l'article 2, concernant la *formation du contrat*, il a été prévu (al. 3) que « lorsque du travail est fourni de bonne foi au service de l'employeur sans qu'un contrat valable ait été conclu, l'employeur et le travailleur doivent remplir leurs obligations découlant de l'emploi de la même façon que si le contrat avait été valablement conclu ». Cette disposition protégera avant tout le travailleur, qui aura droit à son salaire pour le travail qu'il a exécuté même s'il est admis en définitive qu'aucun contrat de travail n'a été conclu; elle étend la protection résultant déjà de l'article 320, alinéa 2, actuel (art. 2, al. 2, du projet: « Il – le contrat – est notamment présumé conclu lorsque l'employeur accepte du travail à son service et que d'après les circonstances ce travail ne doit être fourni que contre un salaire »).

Autre disposition de caractère général qui accroît la protection accordée au travailleur: l'*action civile* est ouverte à la partie qui se plaint de l'inobservation par l'autre partie d'une obligation de droit public instituée par la législation fédérale ou cantonale en matière de travail ou de formation professionnelle (art. 56). Ainsi se trouverait définitivement réglée une ancienne controverse, touchant notamment la compétence cantonale au regard du droit civil fédéral. Il est vrai que depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le travail les compétences cantonales seront singulièrement amenuisées!

Mais il n'en convient pas moins de relever que le projet, à l'instar de la loi sur le travail, continue la « *démobilisation* » des *règles de droit public* dans le domaine de la législation du travail. C'est ainsi qu'il abroge les dispositions de la loi sur le travail à domicile touchant la communication des conditions du travail et le paiement du salaire (à l'exception des règles sur la fixation du salaire) et les remplace par des règles de droit privé. Actuellement, les inspecteurs des fabriques, auxquels incombe également l'inspection du travail à domicile (art. 18 LTD)¹, peuvent et doivent intervenir lorsqu'ils constatent que l'employeur utilise le *truck system* et paie par exemple les ouvriers en bons les obligeant à se fournir chez lui-même ou chez tel autre commerçant (art. 8, al. 3, LTD et 14 du

¹ La loi sur le travail a remplacé les inspecteurs des fabriques par les inspecteurs du travail; le législateur a omis de modifier en conséquence l'article 18 LTD.

règlement d'exécution). Cette disposition avait été insérée dans la loi en raison des nombreux abus qui avaient été constatés dans ce domaine tant en Suisse qu'à l'étranger. Cette interdiction du *truck system* serait, d'après le projet, remplacée par une disposition de droit civil (art. 16 du projet), qui sera inefficace, puisque, de toute façon, le *truck system* ne peut s'appliquer que lorsque la dépendance économique du travailleur vis-à-vis de l'employeur est particulièrement grande. Il serait illusoire de penser qu'en pareil cas une disposition de droit civil imposant à l'employeur l'obligation de payer le salaire en argent ou en monnaie ayant cours légal puisse avoir une portée quelconque. Les dispositions pénales qui protègent actuellement le travailleur ont une utilité tout aussi grande que bien d'autres dispositions du Code pénal ou des lois accessoires, et l'on ne voit pas pour quelle raison il y aurait lieu de les abroger².

*

Nous n'avons, dans l'exposé qui précède, donné qu'un aperçu très limité des dispositions du projet actuellement soumis à l'examen des cantons et des associations. Ce projet renferme en effet un total de nonante-quatre articles, plus des dispositions finales et transitoires, et il eût été difficile, dans le cadre de cette *Revue*, d'exposer d'une façon complète les règles qui y sont contenues. Disons seulement pour conclure que ce texte apporte d'importants progrès à la réglementation du contrat de travail, mais qu'il comporte aussi, sur divers points, une régression par rapport à la situation actuelle. Tout en rendant hommage au travail de la commission d'experts, nous pensons que le projet n'est pas encore entièrement au point et qu'il devra être soigneusement revu avant d'être présenté aux Chambres fédérales.

² La commission d'experts a omis de proposer la modification de l'article 20 LTD, prévoyant les sanctions pénales applicables à l'employeur qui a violé les dispositions relatives au paiement du salaire et à la retenue (art. 8 et 9 LTD), mais ces dernières dispositions devant être abrogées, elles ne pourront dès lors plus être violées, et les sanctions pénales prévues à cet effet par ledit article 20 deviendront lettre morte.