

**Zeitschrift:** Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse  
**Herausgeber:** Union syndicale suisse  
**Band:** 68 (1976)  
**Heft:** 4

**Anhang:** Travail et sécurité sociale

### **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>**

# Travail et sécurité sociale

26e année  
Avril 1976  
No 2

Chronique de jurisprudence et de législation

---

## Sommaire

I. Le congé donné par le travailleur à l'instigation de l'employeur .....	103
II. Jurisprudence .....	106
III. Informations .....	108
IV. Bibliographie .....	108

---

## I. Le congé donné par le travailleur à l'instigation de l'employeur

*Par Claude Voegeli, licencié en droit, Berne*

Il faut distinguer le congé donné par l'employeur et celui qui est le fait du travailleur. Bien que ces termes ne soient pas légaux, du moins en Suisse, on peut parler de licenciement pour le premier et de démission pour le second. Cette mise au point n'est pas inutile pour les cas où il y a risque de confusion, notamment ceux où un licenciement est camouflé sous la forme d'une démission provoquée par l'employeur, soit au moyen de pressions diverses, soit ouvertement (ce qui n'exclut d'ailleurs pas la pression). On n'examinera ici que ce dernier cas, c'est-à-dire celui où l'employeur demande expressément au travailleur de démissionner, ce qui n'est pas rare, surtout actuellement. A ce propos, il n'est pas sans intérêt de rappeler certains principes qui devraient rester évidents pour tout le monde, mais que le travailleur – et cela se comprend – a tendance à oublier à ses dépens dès que son emploi est en danger. Dans ces moments pénibles, voire tragiques, il a parfois l'impression d'être pris dans un engrenage juridique dont il serait vain d'essayer de se dégager. Cette impression est souvent due à l'attitude, consciente ou non, de l'employeur et de ses représentants.

Le travailleur prié de donner son congé n'est nullement obligé de le faire. A cet égard, les situations suivantes peuvent se présenter.

### 1. Pas d'alternative

L'employeur demande au travailleur de donner son congé en l'informant que l'entreprise (ou la partie d'entreprise) cessera son activité à telle date. Dans ce cas, le travailleur aura intérêt à chercher

un nouvel emploi qu'il pourrait prendre avant la fermeture de l'entreprise. S'il ne le trouve pas, il n'est pas tenu de donner son congé avant cette date. C'est alors l'employeur qui le licenciera, mais en observant les délais et termes de congé légaux ou conventionnels, conformément aux articles 336 à 336 *b* du code des obligations (CO). Bien entendu, l'employeur aura intérêt à ce que le délai n'outrepasse pas la date de fermeture de l'entreprise. S'il est de deux mois, par exemple, il donnera le congé au moins deux mois avant cette date. S'il ne le fait qu'au dernier moment, il devra payer ces deux mois de salaire alors même que l'entreprise est fermée. A l'inverse, si le travailleur a la chance de trouver un nouvel emploi avant que l'employeur ne le licencie, il est également tenu de respecter les délais et termes de congé, qui sont d'ailleurs les mêmes pour les deux parties (art. 336 al. 2 CO); mais ces dernières ont toujours la possibilité de s'entendre pour mettre fin au contrat immédiatement (cessation par consentement mutuel).

## 2. L'alternative

L'employeur propose au travailleur de choisir entre accepter une modification du contrat qui le désavantage (par exemple une réduction de salaire) et donner son congé. Il faut alors que l'alternative se présente clairement. Trois situations sont possibles :

a. L'employeur impartit au travailleur un délai pour *accepter ou refuser* les nouvelles conditions. Dans ce cas, on est tenté de se demander si le travailleur qui les refuse est réputé donner son congé par la même occasion. Nous ne le pensons pas, car décliner la conclusion d'un nouveau contrat (et c'est bien de cela qu'il s'agit) ne signifie pas qu'on met fin au contrat existant. Si, à la suite de ce refus, l'employeur ne veut pas négocier d'autres conditions que celles qu'il avait proposées, c'est à lui de mettre fin aux rapports de travail et le délai de congé ne commence à courir qu'à ce moment-là (et pas nécessairement au moment où le travailleur refuse les nouvelles conditions). Toutefois, l'employeur peut avoir expressément prévu les suites d'un refus; là encore, plusieurs possibilités se présentent :

1° Il est prévu que le refus des nouvelles conditions *équivaut à un congé donné par le travailleur*. On vient de voir que cela n'est pas admissible, ce qui rend une telle clause inopérante (à notre avis, elle ne peut même pas être interprétée dans le sens indiqué sous 2°).

2° Il est prévu que le travailleur qui refuse les nouvelles conditions est *réputé congédié par l'employeur*. Rien ne s'oppose à une telle clause. Le délai de congé court alors dès le moment où l'employeur a pris connaissance du refus et le travailleur le

sait. Il n'est pas nécessaire que l'employeur confirme son congé.

- b. L'employeur impartit au travailleur un délai pour *refuser* les nouvelles conditions. Si le travailleur les refuse effectivement avant l'expiration de ce délai de réflexion, la situation est la même que sous lettre a. S'il laisse passer la fin du délai sans s'exprimer, il ne peut être considéré comme ayant donné son congé, même si l'employeur en a disposé ainsi, et ne peut être réputé congédié par ce dernier que dans les cas où cela était expressément prévu. Dans cette dernière hypothèse, le délai de congé court dès l'expiration du délai de réflexion et une confirmation n'est pas nécessaire.
- c. L'employeur impartit au travailleur un délai pour *accepter* les nouvelles conditions. Le travailleur qui ne les accepte pas dans ce délai n'est pas non plus considéré comme ayant donné son congé, même si l'employeur en a disposé ainsi, et n'est réputé congédié par ce dernier que dans les cas où cela est expressément prévu. Dans cette dernière hypothèse, le délai de congé court de la même manière que sous lettre b.

Le travailleur commet une imprudence lorsqu'il donne expressément son congé sans attendre d'être licencié, soit à une date encore inconnue, soit à une date fixée d'avance par l'employeur (expiration du délai de réflexion). En effet, il est peu probable que la juridiction compétente admette que le véritable auteur de la dénonciation du contrat est alors tout de même l'employeur. Une telle solution n'est pas exclue en théorie, mais les difficultés de preuve (celle-ci est à la charge du travailleur, par application de l'art. 8 du code civil) la rendent irréalisable actuellement.

### **3. Importance du problème**

La question de savoir laquelle des deux parties a réellement mis fin au contrat de travail est importante à divers points de vue :

En premier lieu, tant que le travailleur n'a pas clairement manifesté sa volonté de mettre fin au contrat, l'employeur subit en principe les conséquences de la *demeure* (au sens de l'art. 324 CO), c'est-à-dire qu'il doit continuer à verser le salaire, même s'il n'est pas en mesure d'occuper le travailleur. Bien entendu, l'employeur peut rompre la demeure en congédiant le travailleur, mais il devra encore payer le salaire jusqu'à la fin du délai de congé.

En deuxième lieu, l'employeur ne peut dénoncer valablement le contrat pendant certaines *périodes de protection*, qui sont fixées à l'article 336e alinéa 1 du code des obligations, soit notamment

- pendant le service militaire et, s'il dure plus de douze jours, pendant les quatre semaines qui le précèdent et les quatre qui le suivent;
- pendant les quatre premières semaines de la maladie (huit dès la deuxième année de service);
- pour la travailleuse, pendant les huit semaines qui précèdent la date prévisible de l'accouchement et les huit semaines qui suivent ce dernier.

Le congé donné par l'employeur durant l'une de ces périodes est nul; s'il l'a donné avant qu'elle ne commence, le délai de congé est suspendu pendant qu'elle court et le terme de congé est reporté au prochain terme (art. 336e al. 2 et 3 CO). Certes, l'employeur bénéficie de la même protection contre le congé donné par le travailleur (art. 336f CO); mais il faut que ce dernier soit à la fois capable de remplacer un supérieur ou l'employeur lui-même et effectivement appelé à le remplacer, ce qui restreint la portée de cette protection par rapport à celle dont jouissent les travailleurs.

Enfin, lorsque le contrat comporte une *clause de prohibition de concurrence*, elle n'exerce pas d'effets si l'employeur a congédié le travailleur sans que celui-ci lui en ait donné un motif justifié; à l'inverse, elle est également inopérante si le travailleur a donné son congé pour un motif justifié «imputable» à l'employeur (art. 340c al. 2 CO). A noter que ces règles s'appliquent même en cas de dénonciation ordinaire du contrat; il ne doit pas nécessairement s'agir d'une dénonciation immédiate (au sens de l'art. 337 CO).

## II. Jurisprudence

*Résumée et annotée par Cl. Voegeli*

### Contrat de travail

*Continuité des rapports de travail d'un saisonnier.* Lorsqu'un travailleur étranger rentre dans son pays à la fin de l'année, mais retourne chez le même employeur quelques mois plus tard, il n'y a pas nécessairement extinction du contrat de travail et formation d'un nouveau. La question de savoir si une telle absence constitue une véritable interruption des rapports de travail doit être examinée sous l'angle de la volonté des deux parties. Si, en cours de procédure, celles-ci n'ont jamais affirmé que leur intention avait été de conclure un contrat distinct du précédent, il faut admettre que les rapports de travail n'ont pas été interrompus. (D'après un arrêt du Tribunal fédéral du 17 décembre 1975, en la cause Simeone, non encore publié.) – *Note.* Cet arrêt nous confirme dans l'opinion que nous avons émise dans un précédent article (voir cette revue, 1974, p. 202) au sujet du salaire à verser au saisonnier en cas de maladie.

*Fixation du salaire et conventions collectives.* Le salaire ne peut être fixé unilatéralement par l'employeur, car l'article 322 alinéa 1 CO oblige ce dernier à payer «le salaire convenu, usuel ou fixé par un contrat-type de travail ou une convention collective». En outre, l'employeur ne peut éluder une augmentation prévue dans une convention collective en réduisant le salaire avant d'accorder cette augmentation, car l'article 357 CO dispose que les clauses contraires à la convention sont en principe nulles et remplacées par cette dernière, sauf si elles sont plus favorables au travailleur. (D'après le même arrêt que ci-dessus.)

### **Assurance-vieillesse et survivants**

*Affiliation à une caisse.* L'employeur qui ne peut être membre d'une caisse privée en raison d'une disposition statutaire est affilié à la caisse publique cantonale, en vertu de l'article 64 alinéa 2 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Tant qu'il n'a pas une personnalité juridique distincte, un secteur d'activité qui n'est séparé de cet employeur que du point de vue administratif ne peut être tout de même affilié à la caisse privée, car l'article 64 alinéa 3 LAVS précise que l'affiliation d'un employeur à une caisse entraîne celle de *tous* les travailleurs pour lesquels il doit cotiser. (D'après RO 101 V p. 31.)

### **Assurance-invalidité**

*Maintien de la qualité d'assuré d'un étranger ayant quitté la Suisse.* La qualité d'assuré acquise en Suisse par un travailleur étranger qui a quitté celle-ci pour cause de maladie ne persiste qu'aussi longtemps que l'employeur est tenu de verser le salaire en vertu de l'article 324a CO. Le fait qu'une caisse d'assurance-maladie indemnise la perte de gain de l'intéressé pour une période plus longue n'entraîne nullement que la qualité d'assuré au sens de la loi sur l'assurance-invalidité se prolonge jusqu'à la fin de cette période. (D'après RO 101 V p. 37.)

### **Assurance-maladie**

*Choix du médecin.* La clause d'une convention passée entre une caisse et des médecins selon laquelle l'assuré ne peut s'adresser à un spécialiste non conventionné que s'il n'y a pas de spécialiste conventionné dans le «voisinage immédiat» ne saurait viser que le «lieu de séjour» ou les «environs» dont il est question à l'article 20 alinéa 1 de l'ordonnance III sur l'assurance-maladie. Ces deux notions légales ne doivent pas être interprétées restrictivement, car il faut tenir compte du phénomène de spécialisation de la médecine et de la concentration des spécialistes dans les agglomérations. (D'après RO 101 V p. 65.)

### III. Informations

#### Confédération

*Allocations pour perte de gain aux militaires (APG).* Le règlement du 24 décembre 1959 sur les APG a été modifié le 12 janvier 1976 (voir *ROLF* 1976 p. 63).

*Assurance-chômage.* L'article 17 alinéa 3 du règlement d'exécution de la loi sur l'assurance-chômage a été modifié le 30 janvier 1976, de sorte que, à dater du 1<sup>er</sup> février 1976, un horaire réduit est réputé durée normale du travail lorsque, durant une période de deux ans à compter du premier jour de chômage partiel, cet horaire s'est étendu non plus sur un an, comme précédemment, mais sur dix-huit mois (*ROLF* 1976, p. 685).

*Prévoyance professionnelle.* Par son message du 19 décembre 1975, le Conseil fédéral a présenté aux Chambres le projet d'une loi d'application des nouvelles dispositions constitutionnelles sur la prévoyance professionnelle-vieillesse, survivants et invalidité («deuxième pilier»), qui avaient été acceptées en votation populaire le 3 décembre 1972 (art. 34<sup>quater</sup> al. 3 à 5). Voir *FF* 1976 I p. 117.

### IV. Bibliographie

BOIS, Philippe, *La participation*, thèse de droit, Neuchâtel, La Chaux-de-Fonds, Courvoisier, 1976, 118 pages.

LISEIN-NORMAN, Margaretha, *Les prestations familiales dans l'Europe des Six*, Bruxelles, Université libre, 1974, xxxiv et 419 pages.

MARMIER, Pierre-André, *Le droit de négociation collective*, thèse de licence en droit, Lausanne, Bron, 1975, 178 pages.

SUZUKI, H., *Age, ancienneté et salaire*, dans *Revue internationale du Travail*, 1976, pages 69 à 88.

VILLARS, Charles, *La convention européenne de sécurité sociale et la Suisse*, Genève, Georg, 1975, 308 pages.

WALDER, Hans-Ulrich, *Lohnabtretung und Zwangsvollstreckung*, Zurich, Schulthess, 1975, 86 pages.

YEMIN, Edward, *La sécurité de l'emploi. Influence des normes de l'OIT et tendances récentes*, dans *Revue internationale du Travail*, 1976, pages 17 à 34.