

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 47 (1928)

**Heft:** 4

**Artikel:** Du terme "employé" en droit fédéral des obligations

**Autor:** Schazmann, Paul-Emile

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-895890>

### **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:** 15.03.2025

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

## **Du terme „employé“ en droit fédéral des obligations.**

Par Paul-Emile SCHAZMANN, docteur en droit, à Genève.

---

Le Code fédéral des obligations énonce le moins possible de définitions dans le texte de la loi, conformément au principe du législateur suisse en matière de droit civil.<sup>1)</sup> Il n'est donc pas étonnant qu'il ne se trouve pas de définition de l'employé dans le code des obligations, et il appartient à la doctrine de chercher à délimiter le sens de ce terme. Le mot employé se trouve dans ladite loi aux articles 55 et 101, à propos de la responsabilité de l'employeur; à l'article 61, à propos des employés publics, dont nous ne nous occuperons pas dans cette courte étude de droit civil; aux articles 356 et suivants à propos de la prohibition de faire concurrence; aux articles 319 et suivants en ce qui concerne le contrat de travail, en particulier aux articles 333 (termes de paiement) et 347 (congés et délais légaux). Dans ces dispositions le mot employé est utilisé tantôt dans le sens général de salarié, tantôt dans le sens restreint qui ne comprend pas dans ce terme la notion d'ouvrier. Toutefois dans ce dernier sens le texte français actuel du code des obligations se sert de l'expression composée „commis et employés de bureau“ (art. 55, 333, 347 CO), tandis qu'aux articles 101, 319 ss. et 356 ss. le terme employé comprend la notion d'ouvrier.

Aux articles 55 et 101 CO la responsabilité de l'employeur est la même qu'il s'agisse d'un employé ou d'un

---

<sup>1)</sup> Alfred Martin, Le code des obligations, Théorie des obligations, Genève 1919, p. 5.

ouvrier,<sup>2)</sup> et ni la loi ni la jurisprudence ne créent ici de notions distinctes.<sup>3)</sup> La jurisprudence et la doctrine ont étudié la question de savoir si les gens de maison appartaient dans ce cas aux employés. Le Tribunal fédéral assimile ici les domestiques aux employés. Ainsi il a estimé<sup>4)</sup> que le maître est responsable du dommage causé par son cocher particulier. Par contre la doctrine s'oppose généralement à l'assimilation des services domestiques aux employés.<sup>5)</sup>

Dans la terminologie du contrat de travail, le mot employé est pris dans un sens très large. L'article 319 CO dit que le „contrat de travail est une convention par laquelle une personne (l'employé) promet à une autre (l'employeur) son travail pour un temps déterminé ou indéterminé, contre paiement d'un salaire“. Le projet de code des obligations de 1909 parlait à l'article 1369 du „locateur“ pour désigner celui qui promet son travail. M. Ruty, rapporteur de langue française de la commission, signalait alors<sup>6)</sup> que ce mot, qui a été l'objet de critiques générales,<sup>7)</sup> devait être remplacé par un terme „plus généralement accepté et qui répondra mieux à la désignation générale de l'employé, de l'ouvrier et du domestique, tous actuellement compris dans cette expression de locateur“. Il s'agissait donc de trouver un terme définissant l'employé, l'ouvrier et les gens de maison. Le législateur a utilisé à ces fins dans le texte français du code des obli-

---

<sup>2)</sup> Von Tuhr, Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts, Tübingen 1924, I p. 351.

<sup>3)</sup> Praxis des Bundesgerichts 4 n° 162; 9 n° 92.

<sup>4)</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 30, 2 p. 434.

<sup>5)</sup> Becker, Obligationenrecht, Art. 55 II 2. Bieder, Haftung für fremde unerlaubte Handlungen nach dem OR, dans Zeitschrift für Schweizer Recht 27 p. 338 ss. Oser, Kommentar, Art. 55 Bem. II 2. Contra Von Tuhr, Allg. Teil des Schweiz. Obligationenrechts I p. 351.

<sup>6)</sup> Bulletin stén. Conseil national 1909 p. 589.

<sup>7)</sup> Cesana-Giebel, Terminologie und Wesen des Arbeitsvertrags, Zürich 1898, p. 15.

gations révisé le mot „employé“, et M. Rütty déclarait au Conseil national<sup>8)</sup> que „dorénavant, pour notre code et dans la matière qui nous occupe, il sera pris dans un sens absolument général, aux termes mêmes de la définition de l'article 1369“ (art. 319 CO actuel). Il spécifiait ainsi que le terme „employé“ n'est pas, d'une manière générale, utilisé dans ce sens.

En droit fédéral des obligations l'employé est distinct de l'ouvrier, et ne peut englober l'ouvrier dans la notion de l'employé: à l'article 333 CO en ce qui concerne les termes de paiement et à l'article 347 CO en ce qui concerne les congés et délais légaux. Le texte allemand du code des obligations parle alors d'„Angestellte“, ayant utilisé à l'article 319 le mot „Dienstpflichtige“. Le texte du code des obligations de 1881 (art. 339) parlait d'„employés“, tandis que le code révisé dit aux articles 333 et 347 „commis et employés de bureau“. Cette nouvelle terminologie du texte français a été rendue nécessaire par l'usage du mot „employé“ à l'article 319 CO dans le sens de „salarié“. Nous estimons toutefois que cette nouvelle expression, qui est plus longue, a un sens plus restreint que le sens primitif.

A l'article 333 le code des obligations prescrit que, „a moins que la convention ou l'usage ne fixe des termes plus courts le salaire est payé de la manière suivante:

Aux ouvriers et aux domestiques ne vivant pas dans le ménage de leur maître, toutes les deux semaines;

aux commis et employés de bureau, tous les mois;

aux domestiques vivant dans le ménage de leur maître, tous les trois mois, et dans les exploitations agricoles tous les six mois.“

A l'article 347 le code des obligations prévoit que, „lorsqu'un autre délai n'a été fixé ni par le contrat ni par

---

<sup>8)</sup> Bulletin stén. Conseil national 1910 p. 344.

la loi, la résiliation peut intervenir de part et d'autre: s'il s'agit de commis et d'employés de bureau, au moins un mois à l'avance, pour la fin de la semaine suivante". L'expression „commis et employés de bureau" n'étant, pas plus que le terme „employé", définie dans le code la distinction entre ouvriers d'une part, commis et employés de bureau d'autre part, a été établie par la jurisprudence en se basant, comme le prévoyait le Message du Conseil fédéral, sur le langage usuel.<sup>9)</sup> La jurisprudence parue à ce jour est basée sur le texte allemand du code des obligations, qui porte auxdits articles le terme „Angestellte". Elle s'appuie sur le fait que les employés exercent des fonctions plus élevées qui exigent une certaine instruction générale ou même une instruction professionnelle supérieure.<sup>10)</sup> Les différents autres moments sur lesquels la jurisprudence a fait reposer ses décisions sont l'espèce du travail livré, le degré de préparation nécessaire et le taux du salaire. En se basant sur l'espèce du travail livré, le tribunal cantonal de Saint-Gall estime que, pour fixer le délai de congé d'un employé d'après l'article 347 CO il faut considérer qu'il s'agit d'un employé et pas d'un ouvrier lorsque tout travail de nature commerciale est fait sur la base d'un contrat de travail.<sup>11)</sup> Il en est de même, dit ce jugement, pour les services techniques supérieurs (ingénieurs, chimistes, entrepreneurs). Le jardinier d'un établissement, qui faisait un travail indépendant, a été considéré par le tribunal arbitral de commerce d'Aarau comme un employé. Le tribunal s'est basé dans ce cas<sup>12)</sup> sur l'Ordonnance concernant les salaires de la ville d'Aarau, du 18 août 1919 qui, pour les entreprises publiques, considère comme employés les contremaîtres, administrateurs du matériel, contrôleurs des eaux et de l'électricité, maga-

---

<sup>9)</sup> Message du Conseil fédéral 1905 p. 19.

<sup>10)</sup> Becker, Obligationenrecht Art. 333 II 2.

<sup>11)</sup> Schweiz. Juristenzeitung 10 p. 177.

<sup>12)</sup> Schweiz. Juristenzeitung 16 p. 159.

siniers, machinistes pour l'électricité, chefs monteurs. Il s'agit là d'une classification par entreprises, basée sur la nature du travail qu'exige l'entreprise. Le tribunal cantonal de Saint-Gall a d'autre part estimé qu'il fallait tenir compte du degré de préparation nécessaire plutôt que du taux du salaire. Ainsi une gouvernante, selon les études qu'elle a faites, pourra être considérée comme employée, même si elle touche un salaire inférieur à celui d'une cuisinière.<sup>13)</sup> De même les études d'un dessinateur dans une fabrique de broderies durant deux ans alors que celles d'un brodeur ne durent que quatre mois, le premier d'entre eux sort, par sa préparation spéciale, du rang des ouvriers.<sup>14)</sup> La distinction basée sur le taux du salaire, qui est inférieure à celles citées ci-dessus, puisque le salaire ne correspond pas toujours au genre de travail accompli ni à la préparation professionnelle, a néanmoins été utilisée par les tribunaux suisses dans certains cas.<sup>15)</sup>

Pour Oser<sup>16)</sup> et Becker<sup>17)</sup> les directeurs sont aussi des employés au sens du code des obligations.<sup>18)</sup> Dans le même sens il n'y a pas lieu d'écarter les professions libérales de la notion d'„employé“ de l'article 333 CO. En effet, d'après l'article 361 CO, les dispositions sur le contrat de travail „s'appliquent également aux travaux supposant une culture scientifique ou artistique spéciale et qui s'exécutent contre paiement d'honoraires, quand ces conventions présentent d'ailleurs les éléments constitutifs du contrat de travail“. Il s'agit du médecin d'hôpital, de l'avocat attaché à une compagnie d'assurance.<sup>19)</sup> Ces

---

<sup>13)</sup> Schweiz. Juristenzeitung 10 p. 177.

<sup>14)</sup> Schweiz. Juristenzeitung loc. cit.

<sup>15)</sup> Schweiz. Juristenzeitung 11 p. 6; 12 p. 375.

<sup>16)</sup> Kommentar Art. 333 II 2.

<sup>17)</sup> Obligationenrecht Art. 333 II 2.

<sup>18)</sup> Contra Fick, Commentaire, Adaptation française par Porret, Neuchâtel 1915, art. 333 note 13.

<sup>19)</sup> Rossel, Le Code des obligations, Lausanne-Genève 1920, p. 441.

derniers ainsi que par exemple les directeurs d'entreprises, peuvent entrer dans le cadre des employés, mais pas, comme le voudrait le texte actuel de l'article 333 CO, dans celui des „commis et employés de bureau“.

Cet aperçu montre qu'il eut été souhaitable que, comme le demandait M. Huber au Conseil national,<sup>20)</sup> le mot „employé“ eut été mieux déterminé par le législateur. En ce qui concerne le texte français nous souhaiterions que, de lege ferenda, le terme „salarié“ remplace le mot „employé“ puisque, comme le dit le Message du Conseil fédéral du 3 mars 1905,<sup>21)</sup> „tombent sous l'application des règles concernant le louage de services: tous les employés et ouvriers d'un industriel, d'un commerçant ou d'un artisan, même ceux qui travaillent à domicile,“ et non pas seulement les employés. L'expression „salarié“, malgré les défauts certains qu'elle présente, en particulier du fait qu'elle révèle dans le contract „uniquement ce qu'il a d'intéressé“,<sup>22)</sup> a l'avantage de maintenir au terme employé son sens réel, distinct de celui d'ouvrier. „Des différences très importantes subsistent juridiquement“, dit Paul Pic,<sup>23)</sup> „entre l'employé et l'ouvrier.“ D'autre part la distinction entre les termes employé et salarié est clairement indiquée dans les remarquables traductions de la Série législative publiée à Genève par le Bureau international du travail.<sup>24)</sup>

---

<sup>20)</sup> Bulletin stén. Conseil national 1909 p. 594. Adler, Der Dienstvertrag im neuen schweiz. Obligationenrecht dans Schweiz. Juristenzeitung 9 p. 61.

<sup>21)</sup> Feuille fédérale 1905 II p. 29.

<sup>22)</sup> A. Richard, Le contrat de travail en droit suisse, Genève-Paris 1914, p. 102.

<sup>23)</sup> Traité élémentaire de législation industrielle, 5ème édit., Paris 1922, p. 604.

<sup>24)</sup> Publication périodique du Bureau international du travail, publiant en français, allemand et anglais la législation du travail de tous les pays. Cf. en particulier Série législative Australie 12, 1925.

Nous avons dit quels étaient les cas dans lesquels des différences juridiques subsistaient en droit fédéral des obligations entre l'employé et l'ouvrier (art. 333 et 347 CO). Seule une terminologie exacte, rendant au terme employé sa juste valeur, permettra d'éviter des confusions dans ce domaine.

---