

Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 64 (1972)
Heft: 1

Artikel: Le nouveau droit du contrat de travail
Autor: Schweingruber, E.
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-385648>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. 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. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

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. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

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. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 10.02.2026

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

Le nouveau droit du contrat de travail

*Par le prof. E. Schweingruber, juge à la Cour d'appel
du canton de Berne*

La «Loi fédérale revisant les titres dixième et dixième bis du Code des obligations («Du contrat de travail») a été votée par le Parlement le 25 juin 1971. Elle comprend 114 articles ainsi que quelques dispositions finales et transitoires. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1972. Les nouvelles dispositions visent à la protection du travailleur. Les clauses des accords contractuels en vigueur qui ne correspondent plus aux dispositions de la loi peuvent y être adaptées dans le délai d'un an. Pour l'ajustement des dispositions qui régissent les caisses de pensions et institutions de prévoyance en faveur du personnel, une période transitoire de cinq ans est prévu. Il va sans dire que dès l'entrée en vigueur de la loi, les nouveaux accords contractuels (contrats-types de travail, conventions collectives et contrats individuels) doivent s'y conformer.

Il est souhaitable que tous les fonctionnaires et mandataires syndicaux, de même que les responsables des offices de conciliation et organes d'assistance judiciaire aient une connaissance exacte du nouveau droit, des innovations qu'il apporte, de la marge laissée aux réglementations conventionnelles. C'est sur ces points que nous mettrons particulièrement l'accent dans cet article.

Nouvelles formules

Le chapitre «Du contrat de travail» devient: «Du contrat individuel de travail». Le Parlement a renoncé à distinguer entre ouvriers et employés. Il faut l'en féliciter. La nouvelle loi n'a plus le fumet de «législation de classe» de l'ancienne. Elle distingue cependant entre travailleurs rémunérés au mois et autres travailleurs, mais les différences en ce qui concerne les délais de résiliation du contrat, les vacances, le régime en cas de maladie, les heures supplémentaires, etc. sont largement aplanies – sous réserve d'accords individuels. On verra dans la pratique dans quelle mesure ce «niveling» légal sera inscrit dans les faits.

Les dispositions relatives au contrat d'apprentissage, au contrat d'engagement des voyageurs de commerce et au contrat de travail à domicile – reprises sans grands changements – constituent le chapitre deuxième: «Des contrats individuels de travail de caractère spécial». Les dispositions correspondantes figurant dans les lois spéciales sont abrogées.

La convention collective et le contrat type de travail conservent leur nom et leur place. Les dispositions relatives à la première restent

pratiquement inchangées. Le contrat type de travail est édicté soit par les cantons, soit par la Confédération (quand il est valable pour plusieurs cantons). L'applicabilité générale est assurée selon une procédure analogue à celle que l'on connaît pour les conventions collectives. Ce contrat doit être conforme au droit impératif, mais laisse une marge aux accords individuels – même oraux – quand ils sont plus favorables au travailleur.

Les dispositions relatives à la *responsabilité du travailleur* pour les dommages causés à l'employeur par négligence ou intentionnellement (ancien art. 328 OR) sont inchangées. En matière de retenue sur le salaire, de cession et de caution, les nouvelles dispositions protègent efficacement le travailleur contre toute prétention arbitraire de l'employeur ou d'un créancier. Le droit à un certificat a été amélioré. La prohibition de faire concurrence à l'employeur n'est licite que dans des cas strictement définis; elle est limitée de façon à ne pas compromettre l'avenir économique du travailleur contrairement à l'équité.

Dans l'ensemble, *on ne décèle pas, dans la nouvelle loi, des aggravations de la position du travailleur au regard de l'ancienne* – si ce n'est dans l'assouplissement des règles relatives au paiement des heures supplémentaires, ce qui appelle notre vigilance. Toutes les solutions sont désormais possibles, sous réserve des dispositions de la loi fédérale sur le travail, qui fixe le nombre des heures supplémentaires sujettes à autorisation, la compensation en temps libre, l'inclusion anticipée d'un certain nombre d'heures supplémentaires dans le salaire mensuel, avec ou sans supplément, mais sous réserve d'un accord écrit entre les parties et sous réserve également de la convention collective. Cette dernière a toujours pour objet de prévenir les abus. Les alinéas 2 et 3 de l'article 321 c disposent: «L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. L'employeur est tenu de rétribuer les heures supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective.»

De l'ancien au nouveau régime

Les nouvelles dispositions relatives au contrat individuel, au contrat collectif, au contrat d'apprentissage et au contrat-type de travail entreront en vigueur le 1^{er} janvier 1972. C'est dire que le nouveau droit est applicable à partir de cette date à tous les nouveaux contrats de ce genre, à ceux qui sont renouvelés également. Aux termes de l'article 7 des dispositions finales et transitoires les contrats divers en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la loi

doivent être adaptés à ses dispositions dans le délai d'une année. Cela signifie que, jusqu'au 31 décembre 1972 au plus tard, les accords contractuels d'aujourd'hui demeurent assujettis à l'ancien droit et que celui-ci reste applicable si des différends surgissent.

En revanche, chacune des parties contractantes a la possibilité d'inviter le partenaire, sans pour autant dénoncer le contrat en vigueur, à examiner en commun l'ajustement du contrat au droit nouveau.

Ces pourparlers doivent être conduits à chef jusqu'à la fin de l'année au plus tard. Si les partenaires n'entreprenaient rien, ou si les négociations d'ajustement n'étaient pas terminées à la fin de 1972, les dispositions de la nouvelle loi, dans la mesure où elles sont impératives, deviendraient applicables et les partenaires endosseraient alors toute la responsabilité des conséquences fâcheuses du désordre qui pourrait en résulter.

Il faut donc que les syndicats, les travailleurs individuels et leurs partenaires relisent très attentivement les contrats qui les lient.

Sur tous les points où la loi impose impérativement des changements, ou ouvre des possibilités nouvelles, les accords en vigueur doivent être ajustés le plus tôt possible, par la voie de pourparlers, au nouveau droit, notamment en matière de délais de congé, d'interdictions de résiliation des rapports de service, de maladie, de vacances, d'heures supplémentaires, etc. – points sur lesquels nous reviendrons.

L'entrée en vigueur du nouveau droit sur le contrat de travail appelle une collaboration plus poussée entre les syndicats; une politique contractuelle mieux concertée sera plus efficace. Les partenaires patronaux feront d'ailleurs de même.

Les contrats-types de travail ne sont pas des contrats au sens propre du terme, mais des ordonnances des gouvernements cantonaux (au nombre d'une soixantaine) et, sur le plan national, du Conseil fédéral (au nombre de 6). Les commentaires qui précèdent leur sont applicables par analogie. On a lieu d'admettre que les autorités cantonales mettront au point de nouveaux contrats-types pour le personnel de maison agricole et non agricole. Les associations qui s'occupent de ce personnel étudient le projet d'un contrat-type de travail national conçu de manière à réaliser leurs objectifs: empêcher la désertion de cette profession, améliorer les conditions de travail en saisissant à cet effet les possibilités qu'offre la nouvelle loi. Sous maints aspects, ces conditions de travail évoquent encore des temps révolus.

Résiliation, maladie et vacances

Les dispositions concernant les droits du travailleur en matière de résiliation, de maladie et de vacances revêtent la plus grande importance.

Les délais de résiliation

Pas plus que précédemment, le nouveau régime du contrat de travail ne protège de manière absolue les travailleurs contre les licenciements. La protection n'est que relative. Les délais de résiliation du contrat de travail n'ont pas été prolongés aux fins de garantir la sécurité de l'emploi. Les dispositions qui régissent cette matière sont applicables sans distinction à tout l'éventail des travailleurs: du manœuvre au cadre supérieur. Au cours de la première année d'emploi, y compris la période d'essai, les parties sont pratiquement libres de résilier le contrat à leur convenance. Le contrat qui a duré moins d'un an peut, sauf disposition contraire d'un accord, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective, être dénoncé un mois d'avance pour la fin d'un mois. Quand un contrat a duré plus d'un an, des délais de résiliation inférieurs à un mois ne sont en aucun cas licites; en dehors de cette disposition impérative, toutes les variantes sont possibles. Si un accord écrit, un contrat-type ou la convention collective n'en disposent pas autrement, le délai de résiliation est de deux mois de la seconde à la neuvième année et de trois mois ultérieurement. Les délais de congé doivent être les mêmes pour les deux parties; si un accord prévoit le contraire, c'est le délai le plus long qui est applicable aux deux parties (art. 336, al. 2). A première vue, cette affirmation de la parité semble renforcer «l'égalité des droits». Mais en fait, on risque de réduire les chances du travailleur d'améliorer sa situation. Le droit allemand du travail (BGB, par. 622⁵) est plus souple: «L'employeur ne peut imposer au travailleur un délai de résiliation plus long que celui qu'il doit appliquer lui-même.»

Interdiction de résilier

L'interdiction de résilier le contrat et partant la *protection du travailleur* ont été heureusement renforcées. En cas de service militaire, le contrat d'engagement ne peut pas être dénoncé pendant une période qui s'étend de quatre semaines avant jusqu'à quatre semaines après la période de service militaire. En cas de maladie le contrat ne peut pas être dénoncé, au cours de la première année, pendant les quatre premières semaines de maladie et pendant huit semaines ultérieurement. Pour les femmes enceintes, interdiction de résilier pendant les deux mois qui précèdent et qui suivent l'accouchement (la période d'essai demeure réservée). Les conventions collectives et les contrats-types doivent contenir ces dispositions, de sorte que le personnel de maison est plus efficacement protégé qu'hier.

Paiement du salaire en cas de maladie

L'article 335 (ancien) était parfaitement utilisable et permettait aux tribunaux du travail des interprétations sauvegardant largement les

droits des travailleurs. Il laissait cependant bien des questions ouvertes, notamment celle du début du droit au salaire en cas de maladie quand le travailleur a pris un nouvel emploi. Le nouveau droit ne change rien de fondamental. Cependant, le droit au salaire en cas de maladie est garanti dès la fin du troisième mois d'engagement, pour trois semaines au moins pendant la première année, et davantage, ultérieurement, de sorte que les échelonnements usuels de deux, trois mois et plus peuvent être maintenus. Si l'on songe, de surcroît, que le nouveau CO interdit, en cas de maladie, la résiliation pendant une période de quatre à huit semaines et qu'à son expiration le délai de congé est de deux (ou d'un mois pendant la première année), on constate que l'emploi du travailleur malade est protégé pendant une période de quatre (ou de trois mois pendant la première année). Les dispositions absurdes de l'ancien droit qui pouvaient rendre illusoire cette protection disparaissent. Les échelonnements usuels précités seront plus efficacement applicables. Lors de l'élaboration d'une nouvelle convention collective, deux considérations devraient être retenues: il semble préférable de tendre à assurer la compensation de la perte de gain par le biais des caisses de maladie plutôt que de chercher à élargir l'éventail des échelonnements. Cette méthode est praticable si elle assure les mêmes garanties au travailleur. Les syndicats devraient examiner l'éventualité d'une réglementation garantissant au travailleur malade le paiement intégral du salaire garanti par la loi au cours de la première (et de la seconde) année de service pour une durée de trois (et de quatre) semaines et assurant la compensation de la perte de gain en cas de maladie plus longue par les indemnités journalières des caisses de maladie, et notamment à partir du moment où cesse la protection contre la résiliation.

Vacances

Le droit qui régit les vacances est indigent et devra être de toute manière amélioré. Il est regrettable que les chambres soient restées si timides dans ce domaine. Le minimum garanti par la loi fédérale reste fixé à deux semaines pour les travailleurs et à trois semaines pour les apprentis (jusqu'à 20 ans) et pour les jeunes gens (jusqu'à 19 ans). Les cantons sont autorisés à prolonger d'une semaine seulement la durée de ces mini-vacances. On espère vivement qu'ils le feront. La fixation de la durée des vacances pro rata temporis en cas de départ n'appelle pas d'observation. Les autres dispositions sont «libérales» dans le mauvais sens du terme. En effet, la loi ne prévoit pas un échelonnement du droit aux vacances selon la durée des rapports de service. Cet échelonnement est réservé aux conventions collectives, de même que l'institution d'un pécule de vacances. On ne peut s'empêcher de penser que la mesquinerie avec laquelle

la durée des vacances a été fixée dans le CO de manière bien étonnante avec tant de déclarations grandiloquentes sur le «tourisme populaire», la Suisse «pays du tourisme», etc. En aucun cas on ne saurait accepter que les contrats-types, et surtout les conventions collectives ajustent les vacances aux normes fédérales et cantonales fixées par le nouveau droit qui régit le contrat de travail.

Nous avons commenté les interdictions de dénoncer les rapports de travail en cas de maladie, d'accident et pendant les quatre semaines qui précèdent et qui suivent une période de service militaire. Voyons maintenant comment est réglé

le paiement du salaire pendant le service militaire.

L'introduction du régime des allocations pour perte de gain a mis fin à l'obligation faite à l'employeur de compenser la perte de salaire du travailleur devenu soldat. Il est cependant devenu usuel que l'entreprise complète les prestations APG par des versements pouvant atteindre jusqu'à 100% du salaire pendant les périodes de service militaire ordinaire, ou un peu moins lors de l'école de recrues ou de périodes accomplies pour «payer des galons». Des dispositions à cet effet figurent dans les contrats d'engagement et dans les conventions collectives. La plupart des intéressés ont plus ou moins oublié que la loi n'exigeait pas, jusqu'à maintenant, le versement de ces compléments. Le nouveau droit du contrat de travail tient compte de l'habitude, en d'autres termes de la généralisation de ce droit coutumier. L'article 32 de la loi fédérale APG est supprimé. Mais le travailleur qui accomplit un service militaire obligatoire conserve son droit à une compensation de la perte de gain. Si les versements APG ne couvrent pas les $\frac{4}{5}$ du manque à gagner, l'employeur doit compenser la différence jusqu'à concurrence de ces $\frac{4}{5}$. Les parties contractantes sont cependant libres de convenir la compensation complète de la perte de gain. Cette disposition (art. 324 b) est également applicable par analogie aux prestations (indemnités journalières) versées par l'assurance militaire, la Caisse nationale d'assurance-accidents ou une assurance accidents pour les travailleurs de l'agriculture quand elles ne couvrent pas $\frac{4}{5}$ de la perte de gain. C'est à l'employeur qu'il appartient de verser le complément. L'entrée en vigueur de l'article 324 b entraîne l'abrogation de l'article 130 de la LAMA et les articles 96/97 de la loi sur l'agriculture.

Décompte lors de la fin des rapports de service

Un décompte doit être établi quand les rapports de travail prennent fin. Toutes les créances qui en découlent sont alors exigibles (indemnité pour vacances, heures supplémentaires, indemnité à

raison de longs rapports de travail, gratifications – quand elles ne sont pas à bien plaire seulement – provisions, débours, etc.). L'article 339 est applicable, sauf quelques exceptions. En cas de décès du travailleur, ses proches (conjointe, enfants mineurs, personnes envers lesquelles il a une obligation d'entretien) ont droit à un mois du salaire quand le décès survient pendant les cinq premières années de service, et à deux mois au moins ultérieurement (art. 338) et éventuellement à une indemnité de départ, sur laquelle nous reviendrons. Lors du décompte, il est usuel que le travailleur signe une *quittance pour solde de tout compte*. Mais l'établissement de ce document peut donner lieu, intentionnellement ou non, à des malentendus ou à des conséquences préjudiciables au travailleur. Pour les prévenir, le nouveau droit innove. L'article 341 précise que «le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective». C'est dire que, s'il les a ignorées ou si on les lui a célébrées, il peut encore les faire valoir pendant les trente jours qui suivent la fin des rapports de travail, de sorte que la quittance qu'il a signée n'est plus considérée comme un renoncement définitif à toute créance. Tel est le sens du nouvel article 341. Rappelons que les créances résultant de dispositions impératives d'une convention collective étaient déjà reconnues depuis 1956/57. Il n'en reste pas moins que maints malentendus ou erreurs pourraient être corrigés immédiatement si le travailleur s'informait mieux de ses droits et s'il demandait à un bureau d'assistance judiciaire de son syndicat de vérifier immédiatement la quittance qui donne décharge à l'employeur.

Période transitoire de cinq ans pour les institutions de prévoyance

Aux termes de l'article 7² des dispositions transitoires et finales, les institutions de prévoyance en faveur du personnel existantes peuvent, dans le délai de cinq ans, adapter leurs statuts et règlements aux dispositions des articles 331 a, 331 b et 331 c (institutions d'épargne et d'assurance, polices de libre passage). Cela signifie que le droit en vigueur reste applicable jusqu'à l'adaptation; en d'autres termes, les travailleurs qui quittent l'entreprise doivent toucher au minimum les montants qu'ils ont versés (ancien art. 343^{bis}). C'est aux représentants des travailleurs dans les organes administratifs de ces institutions qu'il appartient d'examiner s'ils jugent plus avantageux d'adapter dès aujourd'hui les statuts et règlements au droit nouveau ou de mettre à profit le délai de cinq ans pour suivre l'évolution, notamment celle de la constitution et de la législation fédérales. Il va sans dire que la décision doit être prise compte tenu de tous les intérêts: de ceux de l'entreprise et des assurés actuels et futurs.

Pour ce qui a trait à

l'indemnité de départ,

le nouveau droit apparaît mesquin. En effet, cette indemnité s'inscrit entre deux mois de salaire au minimum et huit mois au plus; son versement est limité aux travailleurs âgés de 50 ans au moins et qui ont 20 ans de service au minimum dans la même entreprise; «elle peut être réduite ou supprimée si le travailleur a résilié le contrat sans justes motifs, ou si l'employeur l'a résilié pour de justes motifs, ou si le paiement de cette indemnité l'exposerait à la gêne.» Ces dispositions «élastiques» sont de nature à donner lieu à des différends; cette éventualité souligne la nécessité de l'assistance judiciaire syndicale. Les nouvelles dispositions relatives à l'indemnité de départ entreront en vigueur le 1^{er} janvier 1972. Ce progrès étant insuffisant, les travailleurs doivent pousser à la roue pour stimuler la création, dans l'intervalle qui nous sépare encore de l'institution obligatoire du régime du second pilier, de caisses d'épargne et de pensions. L'article 339d est de nature à engager les employeurs à accélérer la création d'institutions de prévoyance. Il a la teneur suivante: «L'employeur n'est pas tenu de payer une indemnité à raison de longs rapports de travail dans la mesure où une institution de prévoyance verse au travailleur des prestations supérieures au montant des contributions qu'il a acquittées, y compris les intérêts dans le cas d'un fonds d'épargne, et déduction faite des montants versés pour la durée des rapports de travail en couverture de risque. L'employeur est également libéré de l'obligation de verser une indemnité de départ dans la mesure où il s'engage à payer dans le futur des prestations de prévoyance au travailleur ou les lui fait assurer par un tiers.»