

Le droit du travail au quotidien

édition 2016

**Service d'Assistance Juridique
et Conseils (SAJEC)**

Olivia Guyot Unger
Robert Angelozzi
Juliette Jaccard
Geneviève Ordolli
Larissa Robinson
Roxane Zappella



Éditions Slatkine
GENÈVE
2016



Fédération des
Entreprises
Romandes
Genève



TABLE DES MATIÈRES

■ PRÉSENTATION	IV
Avant-propos	IV
Mode d'emploi	V
Comité de rédaction du Service d'Assistance Juridique et Conseils (SAJEC) de la FER Genève	VI
Remerciements	VII
■ FAQ	IX
■ TABLE DES MATIÈRES	XVII
■ INDEX	XLI
I Formation du contrat	1
A FONDEMENT DU CONTRAT	3
1 Définition	3
2 Différence entre contrat de travail et autres contrats	3
2.1 Introduction	3
2.2 Contrat d'entreprise	3
2.3 Contrat de mandat	5
3 Activité salariée et activité indépendante	8
4 Différents types de contrats de travail	10
4.1 Contrat de durée déterminée ou indéterminée	10
4.1.1 Contrat de durée déterminée	10
4.1.2 Contrat de durée indéterminée	14
4.2 Contrat de durée minimale et maximale	16
4.2.1 Contrat de durée minimale	16
4.2.2 Contrat de durée maximale	17
4.3 Contrat en cascade	18
4.4 Contrat à temps partiel	18
4.5 Contrat de travail occasionnel (ou auxiliaire)	19
4.6 Contrat de travail sur appel	20
4.6.1 Définition	20
4.6.2 Licéité du contrat sur appel	20
4.6.3 Fin du contrat sur appel	20
4.7 Contrat de travail intérimaire	21
4.7.1 Travail intérimaire improprement dit	21
4.7.2 Travail intérimaire proprement dit	21
4.8 Contrat d'apprentissage	22
4.8.1 Définition	22
4.8.2 Forme et contenu	23
4.8.3 Obligations des parties	23

4.8.4 Temps d'essai	24
4.8.5 Résiliation	24
4.8.6 Continuation des rapports de travail	25
5 Clauses essentielles et clauses secondaires	25
5.1 Introduction	25
5.2 Clauses essentielles	26
5.2.1 Clauses objectivement essentielles	26
5.2.2 Clauses subjectivement essentielles	29
6 Formation, conclusion et modification du contrat	29
6.1 Relations précontractuelles – pourparlers	29
6.1.1 En général	29
6.1.2 Dossier de candidature et entretien d'embauche	30
6.2 Forme du contrat	33
6.2.1 En général	33
6.2.2 Forme écrite	34
6.2.3 Forme de la modification du contrat	35
6.2.4 Règlement du personnel	36
6.3 Modification des conditions de travail	37
6.3.1 Modification mineure ou non essentielle	37
6.3.2 Modification essentielle	38
7 Interprétation du contrat	38
8 Nullité du contrat	41
8.1 En général	41
8.2 Travailleur étranger sans permis	42

■ CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL (CCT), CONTRATS-TYPES DE TRAVAIL (CTT) ET USAGES 45

1 Conventions collectives de travail	45
1.1 Aperçu historique	45
1.2 Définition	46
1.3 Parties	47
1.4 Types	47
1.4.1 CCT d'associations	47
1.4.2 CCT d'entreprises	48
1.5 Objectifs et utilité des CCT	48
1.6 Principes applicables	48
1.6.1 Liberté contractuelle	48
1.6.2 Partenaires sociaux et représentativité	49
1.6.3 Clause la plus favorable au travailleur	50
1.7 Contenu et types de clauses de la CCT	51
1.7.1 Contenu de la CCT	51
1.7.2 Types de clauses	52

1.8	Forme et champ d'application de la CCT	54
1.8.1	Forme de la CCT	54
1.8.2	Champ d'application de la CCT	54
1.8.3	Extension du champ d'application de la CCT	56
1.9	Effets d'une CCT	61
1.10	Conflits de CCT	62
1.10.1	Conflit entre une CCT étendue et une CCT non étendue	62
1.10.2	Conflit entre deux CCT étendues	62
1.11	Fin de la CCT	65
1.11.1	En général	65
1.11.2	Démission d'une organisation signataire	65
1.11.3	Effets d'une CCT arrivée à échéance	66
1.12	Paix du travail	66
1.12.1	Base légale et définition	66
1.12.2	Paix relative du travail	67
1.12.3	Paix absolue du travail	67
1.12.4	Grève et lock-out	67
1.12.5	Accès des syndicats aux lieux de travail	70
2	Contrat-type de travail (CTT)	70
2.1	Bases légales	70
2.2	Définition, nature et buts	70
2.3	Déroptions	71
2.4	Autorités compétentes et procédure	72
3	Usages	73
3.1	Bases légales	73
3.2	Définition	74
3.3	Critères de détermination	74
4	Accords bilatéraux Suisse/Union européenne et contrat-type de travail	75
4.1	Généralités et buts	75
4.2	Bases légales	76
4.3	Conditions pour l'édiction d'un contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs	76
4.4	Procédure	76

II Obligations et responsabilité du travailleur 77

■ OBLIGATIONS DU TRAVAILLEUR 79

1	Travail personnel	79
2	Devoir de diligence, de fidélité et de discrétion	80
2.1	Obligation de diligence	80
2.2	Obligation de fidélité et devoir de discrétion	81
2.2.1	Exercice d'une activité accessoire	81
2.2.2	Devoir de discrétion	84

3	Obligation de rendre compte et de restituer	85
4	Directives générales et instructions particulières à observer	86
4.1	Directives générales	87
4.1.1	Règlement d'entreprise obligatoire	88
4.1.2	Règlement d'entreprise volontaire	89
4.2	Instructions particulières	89
5	Sanctions disciplinaires	90
■	HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES	91
1	Introduction	91
2	Heures supplémentaires	91
2.1	Généralités	91
2.2	Obligations de l'employeur	93
2.2.1	Principes	93
2.2.2	Dérogations	95
2.3	Heures supplémentaires et travail à temps partiel	96
2.4	Heures supplémentaires et service de piquet	96
2.5	Heures supplémentaires et horaire flexible	96
2.6	Fardeau de la preuve	97
3	Travail supplémentaire	98
3.1	Conditions et durée	98
3.2	Païement du travail supplémentaire	99
3.2.1	Principe	99
3.2.2	Exceptions	99
4	Travail compensatoire	102
4.1	Travail compensatoire dans le cadre de la durée maximale hebdomadaire de travail	102
4.2	Travail compensatoire au-delà de la durée maximale hebdomadaire de travail	103
■	RESPONSABILITÉ DU TRAVAILLEUR	105
1	Généralités	105
2	Conditions	106
2.1	Domage (ou préjudice)	106
2.2	Violation du contrat	107
2.3	Rapport de causalité	107
2.4	Faute	107
2.5	Fardeau de la preuve	108
3	Étendue de la réparation du dommage	108
4	Indemnisation de l'employeur et prescription	111
5	Clauses relatives à la responsabilité du travailleur	112
6	Responsabilité du travailleur intérimaire à l'égard de l'entreprise locataire de service	113

III Obligations de l'employeur	115
F SALAIRE	117
1 Formes du salaire	117
1.1 Définition	117
1.2 Fixation du salaire	118
1.2.1 Généralités	118
1.2.2 Travailleurs étrangers	120
1.2.3 Travailleurs détachés	125
1.2.4 Location de services	126
1.2.5 Égalité hommes-femmes	128
1.2.6 Salaire usuel	128
1.2.7 Rémunération abusive	129
1.3 Types de rémunération	131
1.3.1 Salaire au temps	131
1.3.2 Salaire à la pièce ou à la tâche	131
1.3.3 Salaire en nature	132
1.3.4 Participation au résultat de l'exploitation	133
1.3.5 Provision	136
1.3.6 Gratification	140
1.3.7 Treizième salaire	150
1.3.8 Plans d'intéressement	152
2 Paiement du salaire	158
2.1 Délais et terme de paiement	158
2.1.1 Généralités	158
2.1.2 Demeure	159
2.1.3 Paiement de la provision	159
2.1.4 Paiement de la participation au résultat de l'exploitation	160
2.2 Salaire au prorata des jours ou heures de travail accomplis	160
2.2.1 Principe	160
2.2.2 Calcul d'une fraction du salaire mensuel	160
2.2.3 Calcul du salaire horaire à partir du salaire mensuel	161
2.3 Déductions	161
2.3.1 Déductions sociales	161
2.3.2 Impôts à la source	165
2.4 Avance et retenue sur salaire	166
2.4.1 Avance sur salaire	166
2.4.2 Retenue sur le salaire	168
2.5 Sûretés	169
2.6 Prêt de l'employeur	170
2.6.1 Généralités	170
2.6.2 Remboursement du prêt	170

2.7 Garantie du salaire	171
2.7.1 Monnaie du paiement du salaire	171
2.7.2 Obligation de l'employeur d'établir un décompte de salaire	173
2.7.3 Compensation du salaire avec les créances de l'employeur	173
2.7.4 Utilisation du salaire dans l'intérêt de l'employeur	175
2.8 Cession et mise en gage de créances	176
2.8.1 Définitions	176
2.8.2 Principe	177
2.8.3 Exception	177
2.9 Saisie sur salaire	178
2.10 Faillite de l'employeur et concordat	178
3 Instruments de travail, matériaux et frais	180
3.1 Instruments de travail et matériaux	180
3.2 Frais	181
3.2.1 Notions et principes	181
3.2.2 Indemnisation forfaitaire des frais du travailleur	183
3.2.3 Salaire incluant les frais	184
3.2.4 Frais et cotisations sociales	185
3.2.5 Interdiction de la mise des frais à la charge des travailleurs	186
3.2.6 Véhicule à moteur	187
3.2.7 Frais de formation	189
3.2.8 Décompte et échéance	191

▣ SALAIRE EN CAS D'EMPÊCHEMENT DE TRAVAILLER

1 Introduction	193
2 L'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou est en demeure de l'accepter	193
2.1 Principes	193
2.2 Conditions	195
2.2.1 La faute ou la demeure de l'employeur	195
2.2.2 L'offre de travailler	197
2.3 Conséquences	197
2.3.1 Refus de travailler, paiement du salaire et imputation	197
2.3.2 Résiliation du contrat	198
3 Le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour une cause inhérente à sa personne	199
3.1 Généralités	199
3.2 Régime de base	200
3.2.1 Conditions du droit au salaire	200
3.2.2 Absence de faute du travailleur	200
3.2.3 Empêchement inhérent à la personne du travailleur	203

3.2.4 Naissance du droit au salaire en cas d'empêchement non fautif de travailler	204
3.2.5 Durée de la prise en charge du salaire	207
3.2.6 Notion de salaire	212
3.2.7 Fin de l'obligation de payer le salaire	214
3.3 Régime complémentaire	215
3.4 Régime dérogatoire	216
3.4.1 Principe	216
3.4.2 Condition de forme	217
3.4.3 Équivalence des prestations	217
3.4.4 Naissance du droit aux prestations	219
3.4.5 Défaut d'assurance ou assurance insuffisante	219
3.4.6 Assurance et fin des rapports de travail	221
3.4.7 Régimes selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) et selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)	222
3.5 Paiement du salaire en cas de grossesse	224
3.5.1 Principes	224
3.5.2 Paiement du salaire	224
3.5.3 Droit au salaire selon la loi sur le travail	225
3.6 Paiement du salaire en cas d'allaitement	226
3.6.1 Principes	226
3.6.2 Droit au salaire	227
3.7 Autres empêchements de travailler	228
3.7.1 Causes non fautives et inhérentes au travailleur	228
3.7.2 Paiement du salaire	229
4 Exceptions au régime de base	230
4.1 Assurance obligatoire – Principes	230
4.2 Assurance-accidents	231
4.2.1 Principes	231
4.2.2 Conséquences	233
4.3 Service militaire, protection civile, service civil	234
4.4 Allocation de maternité et d'adoption	236
4.4.1 Allocation de maternité fédérale	236
4.4.2 Allocation de maternité genevoise	240
4.4.3 Allocation de maternité et droit du travail	246
4.4.4 Allocation genevoise d'adoption	248
4.5 Coordination des art. 324a et 324b CO	249

■ ASSURANCES SOCIALES

1 Assurance-vieillesse et survivants (AVS), assurance invalidité (AI) et allocations pour perte de gain (APG)	251
1.1 Généralités	251
1.2 Personnes assurées	252

1.3 Financement	255
1.3.1 Principes	255
1.3.2 Salariés	256
1.3.3 Personnes de condition indépendante	257
1.3.4 Personnes sans activité lucrative	257
1.3.5 Cotisation annuelle	258
1.3.6 Obligation de décompter périodiquement	258
1.3.7 Délai de paiement	259
1.3.8 Conséquences en cas de défaut de paiement	259
1.4 Prestations	260
1.4.1 Principes	260
1.4.2 Assurance-vieillesse et survivants (AVS)	260
1.4.3 Assurance-invalidité (AI)	262
1.4.4 Allocations pour perte de gain (APG)	265
2 Prévoyance professionnelle	266
2.1 Généralités	266
2.2 Champ d'application	267
2.2.1 Assurance obligatoire des salariés et des indépendants	267
2.2.2 Assurance facultative des salariés et des indépendants	267
2.3 Salaires soumis et cotisations	268
2.3.1 Salaires soumis	268
2.3.2 Cotisations	268
2.4 Prestations	269
2.4.1 Genres de prestations	269
2.4.2 Calcul des prestations (aperçu)	269
2.4.3 Libre passage	271
3 Assurance-chômage	272
3.1 Généralités	272
3.2 Cotisations	273
3.3 Prestations	274
3.3.1 Conditions	274
3.3.2 Prestations de l'assurance	282
3.4 Sanctions	283
3.5 Prestations en cas de réduction de l'horaire de travail	284
3.6 Prestations en cas d'intempérie	286
3.7 Prestations en cas d'insolvabilité de l'employeur	287
4 Assurance-accidents	289
4.1 Notion d'accident	289
4.2 Obligation d'assurance	289
4.2.1 Principes	289
4.2.2 Assurance-accidents professionnels et non professionnels	290
4.2.3 Exceptions à l'obligation d'être assuré	291
4.2.4 Travailleurs détachés	292

4.3 Début et fin de l'assurance	292
4.4 Objet de l'assurance	294
4.5 Financement	294
4.6 Prestations	295
4.6.1 Traitement médical	295
4.6.2 Indemnité journalière pour perte de gain	295
4.6.3 Rente d'invalidité	296
4.6.4 Rente de survivants	296
4.6.5 Indemnité pour atteinte à l'intégrité	297
4.6.6 Allocation pour impotent	298
4.7 Réduction et refus des prestations	298
4.8 Obligations de l'employeur	300
4.9 Assurances complémentaires	300
5 Allocations familiales	301
5.1 Généralités	301
5.2 Allocations familiales selon la LAFam	301
5.2.1 Assujettissement	301
5.2.2 Financement	302
5.2.3 Bénéficiaires des prestations	302
5.2.4 Prestations	303
5.2.5 Début et fin du droit aux allocations familiales	304
5.2.6 Interdiction du cumul et concours de droits	305
5.2.7 Accords bilatéraux CH/UE	306
5.2.8 Exercice du droit et paiement des allocations familiales	307
5.2.9 Registre des allocations familiales	308
5.3 Allocations familiales dans le canton de Genève	308
5.3.1 Généralités	308
5.3.2 Assujettissement	309
5.3.3 Financement	310
5.3.4 Allocations	310
5.3.5 Bénéficiaires	312

■ CONGÉS ET VACANCES 313

1 Congés	313
1.1 Congé hebdomadaire	313
1.1.1 Généralités	313
1.1.2 Travail du dimanche	314
1.2 Demi-journée de congé hebdomadaire	318
1.2.1 Généralités	318
1.2.2 Application	318
1.3 Congés usuels	319
1.3.1 Généralités	319
1.3.2 Rémunération	320
1.3.3 Compensation	322

1.4 Recherche d'emploi	322
1.4.1 Généralités	322
1.4.2 Fixation des heures ou des jours laissés à la disposition du travailleur	323
1.4.3 Rémunération	324
1.5 Jours fériés	325
1.5.1 Généralités	325
1.5.2 Jours fériés fédéraux et cantonaux pour les cantons romands et le Tessin	325
1.5.3 Rémunération	326
1.5.4 Compensation des jours fériés coïncidant avec des jours d'absence	327
1.5.5 Autres fêtes religieuses	328
1.6 Congé pour les activités de jeunesse extrascolaires	329
1.6.1 Généralités	329
1.6.2 Activités concernées	329
1.6.3 Rémunération	330
1.6.4 Exercice du congé-jeunesse	330
1.7 Date et octroi des congés	330
2 Vacances	331
2.1 Généralités	331
2.2 Devoir de fidélité du travailleur	331
2.3 Droit aux vacances	332
2.3.1 Généralités	332
2.3.2 Période de référence pour le calcul du droit aux vacances	334
2.3.3 Calcul du droit aux vacances	334
2.3.4 Prise en considération des jours fériés pour le calcul du droit aux vacances	336
2.3.5 Prise en considération de la maladie et des accidents pour le calcul du droit aux vacances	336
2.3.6 Prise anticipée de vacances	338
2.4 Réduction du droit aux vacances	339
2.4.1 Généralités	339
2.4.2 Réduction en cas d'empêchement fautif de travailler	340
2.4.3 Réduction en cas d'empêchement non fautif de travailler	342
2.4.4 Réduction en cas de grossesse et de maternité	343
2.4.5 Calcul de la durée de l'incapacité de travailler à prendre en considération	345
2.4.6 Incapacité de travailler à prendre en considération: totale ou partielle	346
2.4.7 Incapacités successives de travailler de nature différente	348
2.4.8 Dérogations au système légal	349
2.5 Fixation de la date et continuité des vacances	350
2.5.1 Fixation de la date des vacances	350
2.5.2 Continuité des vacances	356
2.6 Report et prescription du solde de vacances	357
2.6.1 Report du solde de vacances	357
2.6.2 Prescription	358

2.7 Paiement du salaire pendant les vacances	359
2.7.1 Généralités	359
2.7.2 Éléments à prendre en considération dans le calcul du salaire afférent aux vacances	360
2.7.3 Indemnité horaire ou mensuelle: inclusion du salaire afférent aux vacances	363
2.8 Vacances en nature ou indemnisation de remplacement	364
3 Congé non payé	367
3.1 Temps d'essai	367
3.2 Maladie et accident	367
3.3 Vacances	368
3.4 Treizième salaire et gratification	368
3.5 Résiliation du contrat de travail	368
3.6 Conséquences pour les assurances sociales	368
3.6.1 AVS	368
3.6.2 Assurance-accidents	369
3.6.3 Assurance-maladie perte de gain	369
3.6.4 Prévoyance professionnelle	370
3.6.5 Assurance-chômage	370
3.6.6 Allocations familiales	371

■ PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ DU TRAVAILLEUR	373
1 Protection de la personnalité du travailleur en général – bases légales	373
1.1 Constitution fédérale (Cst. féd.)	373
1.2 Code civil (CC)	373
1.3 Code des obligations (CO)	373
1.4 Code pénal (CP)	375
1.5 Loi fédérale sur le travail (LTr)	375
1.6 Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)	376
1.7 Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)	376
2 Protections spécifiques de la personnalité du travailleur	376
2.1 Limitations du droit de l'employeur de donner des directives	377
2.1.1 Changement d'activités	378
2.1.2 Changement de lieu de travail	379
2.2 Protection de l'honneur et de l'image du travailleur	381
2.2.1 Protection de l'honneur du travailleur	381
2.2.2 Protection de l'image du travailleur	382
2.3 Interdictions	383
2.3.1 Interdiction du harcèlement psychologique (mobbing)	383
2.3.2 Interdiction du harcèlement sexuel	388
2.3.3 Mesures à prendre	393

2.4	Protection de la santé et de l'intégrité physique du travailleur	396
2.4.1	Prévention des accidents et des maladies professionnelles	396
2.4.2	Protection des femmes enceintes et des mères qui allaitent	403
2.5	Égalité	408
2.5.1	Égalité de traitement entre travailleurs	408
2.5.2	Égalité de traitement entre femmes et hommes	412
2.6	Droits	424
2.6.1	Droit d'être occupé conformément au contrat jusqu'à la fin des rapports de travail	424
2.6.2	Droit à l'information	424
2.6.3	Droit à l'établissement d'un certificat de travail et d'un certificat de salaire	425
2.6.4	Droit aux références	426
2.7	Confidentialité du salaire	427
3	Conséquences en cas d'atteinte à la personnalité	428
3.1	Responsabilité légale de l'employeur	428
3.1.1	Principes	428
3.1.2	Exception	432
3.1.3	Responsabilité en cas de harcèlement sexuel au sens de la LEg	433
3.2	Demeure de l'employeur	435
3.3	Fardeau de la preuve	435
3.3.1	Principe	435
3.3.2	Allègement du fardeau de la preuve	436
3.4	Qualité pour agir des organisations	437
3.4.1	En général	437
3.4.2	En matière d'égalité entre femmes et hommes	438
3.5	Actions civiles	438
3.5.1	Action en interdiction de l'atteinte	439
3.5.2	Action en cessation de l'atteinte	439
3.5.3	Action en constatation de l'atteinte	440
3.5.4	Mesures de protection spécifiques en cas de violence, de menaces ou de harcèlement	440
3.5.5	Action en dommages-intérêts	441
3.5.6	Action en réparation du tort moral	441
3.5.7	Indemnité en cas de licenciement abusif	444
3.5.8	Résiliation du contrat de travail par le travailleur avec effet immédiat pour de justes motifs	445
3.5.9	Mesures provisionnelles	446
3.6	Actions spécifiques en cas de discrimination à raison du sexe au sens de la LEg	446
3.6.1	Actions en cas de discrimination portant sur un refus d'embauche	446
3.6.2	Actions en cas de discrimination pendant les rapports de travail	447
3.6.3	Actions en cas de harcèlement sexuel	448
3.6.4	Actions en cas de congé discriminatoire	450
3.6.5	Protection en cas de congé-représailles («congé de rétorsion»)	452

3.7 Dénonciation aux autorités	455
3.8 Actions pénales	455
4 Protection de la personnalité en cas de communauté domestique	456
5 Protection des données personnelles	457
5.1 Code des obligations (CO)	457
5.2 Loi fédérale sur la protection des données (LPD)	459
5.2.1 But de la LPD	459
5.2.2 Champ d'application de la LPD	459
5.2.3 Quelques définitions	459
5.2.4 Principes de la LPD	460
5.3 Dossiers du personnel	461
5.3.1 Principes	461
5.3.2 Droit d'accès au dossier	462
5.3.3 Communication de données personnelles à des tiers	464
5.3.4 Devoir de déclaration	465
5.3.5 Communication de données personnelles à l'étranger	465
5.3.6 Conservation des dossiers du personnel	466
5.4 Principes généraux relatifs à la surveillance du travailleur sur son lieu de travail	467
5.4.1 Principes	467
5.4.2 Exception	468
5.5 Vidéosurveillance	469
5.6 Surveillance des conversations téléphoniques sur le lieu de travail	472
5.6.1 Généralités	472
5.6.2 Utilisation professionnelle du téléphone	472
5.6.3 Utilisation privée du téléphone à la place de travail	474
5.6.4 Sanctions en cas d'utilisation abusive du téléphone	476
5.6.5 Conséquences en cas de surveillance abusive du téléphone	477
5.7 Surveillance d'Internet et de la messagerie électronique sur lieu de travail	478
5.7.1 Conditions de surveillance – en général	478
5.7.2 Utilisation professionnelle d'Internet et de la messagerie professionnelle	480
5.7.3 Utilisation privée d'Internet et de la messagerie professionnelle	480
5.7.4 Accès à la messagerie électronique en l'absence du travailleur	481
5.7.5 Sanctions en cas d'utilisation abusive d'Internet et de la messagerie électronique	482
5.7.6 Conséquences en cas de surveillance abusive d'Internet et de la messagerie électronique	483
5.8 Conséquences en cas de violation de l'art. 328b CO et de la LPD	484
5.8.1 Actions civiles	484
5.8.2 Dénonciation à l'autorité administrative	485
5.8.3 Recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence	486
5.8.4 Actions pénales	486

■ CERTIFICAT DE TRAVAIL	487
1 Généralités	487
1.1 Principe	487
1.2 Exceptions	487
1.3 Droit impératif	487
2 Quand l'employeur est-il tenu d'établir un certificat?	487
3 Forme	489
3.1 Langue	490
3.2 Signature	490
4 Contenu	491
4.1 Principes de bienveillance, de véracité et de complétude	491
4.2 Nature des rapports de travail	492
4.3 Durée des rapports de travail	493
4.4 Qualité du travail et conduite du travailleur	493
4.5 Formules générales d'appréciation	495
4.6 Certificat précédent	495
4.7 Maladies	495
4.8 Motifs du congé	497
4.9 Remerciements et vœux	498
4.10 Mention « libre de tout engagement »	498
5 Relation entre le certificat de travail et les personnes citées en référence dans un dossier de candidature	499
6 Conséquences de l'inobservation par l'employeur de ses obligations	500
6.1 Principes	500
6.2 Action en délivrance ou en complètement	501
6.3 Action en rectification	503
6.4 Action en dommages-intérêts	504
6.5 Action en restitution	505
6.6 Autres actions	505
■ PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE/INVENTIONS/DESIGNS	507
1 Généralités	507
2 Inventions	507
2.1 Définition	507
2.2 Inventions de service	508
2.3 Inventions occasionnelles liées	510
2.4 Inventions indépendantes	511
3 Designs	511
4 Droits d'auteur	512
4.1 Droits sur les logiciels	512
4.1.1 Généralités	512
4.1.2 Conditions d'application de l'art. 17 LDA	512

4.1.3 Distinction entre droits patrimoniaux et droits moraux	513
4.1.4 Application dans le temps de l'art. 17 LDA	513
4.2 Autres droits d'auteur	514

IV Fin des rapports de travail

■ FIN DU CONTRAT DE DURÉE DÉTERMINÉE

1 Rappel	517
2 Principes généraux	517
3 Temps d'essai	518
4 Conversion en un contrat de durée indéterminée	518
5 Contrat conclu pour plus de dix ans	518
6 Contrats en chaîne	519

■ FIN DU CONTRAT DE DURÉE INDÉTERMINÉE

1 Temps d'essai	523
1.1 Fixation du temps d'essai	523
1.2 Délai de congé pendant le temps d'essai	526
1.3 Motifs de résiliation du contrat pendant le temps d'essai	528
1.4 Résiliation du contrat avant l'entrée en service	529
2 Résiliation du contrat après le temps d'essai	530
2.1 Principes	530
2.1.1 Délais de congé	530
2.1.2 Identité du délai de congé pour les deux parties	532
2.1.3 Terme du congé	532
2.2 Contenu et forme de la résiliation	534
2.3 Point de départ du délai de congé	536
2.4 Congé donné pendant les vacances du travailleur	538
2.5 Le congé peut-il être donné sous condition?	539
2.6 Motivation du congé	540
2.7 Libération de l'obligation de travailler	541
2.7.1 Principes	541
2.7.2 Épuisement du solde de vacances	542
2.7.3 Suspension du délai de congé	542
2.7.4 Travail pour le compte d'un autre employeur	543
2.8 Solde de vacances et délai de congé	544
2.8.1 Principes	544
2.8.2 Solde positif de vacances	545
2.8.3 Solde négatif de vacances ou vacances prises par anticipation	546
2.9 Affectation à une autre tâche pendant le délai de congé	546
3 Congé réciproque	547
4 Résiliation du contrat d'un commun accord	547

5 Résiliation sous réserve de modification (congé-modification)	547
5.1 Principes	547
5.2 Caractère abusif du congé-modification?	548
5.3 Délai de réflexion et mise en œuvre de la modification proposée	551
5.4 Congé-modification et licenciement collectif	551
5.5 Congé-modification et transfert d'entreprise	552
▣ RÉSILIATION DU CONTRAT EN TEMPS INOCCUPÉ	553
1 Résiliation du contrat en temps inoccupé par l'employeur	553
1.1 Principes	553
1.2 Champ d'application de l'art. 336c CO	555
1.3 Périodes de protection	557
1.3.1 Service militaire, service civil, protection civile	557
1.3.2 Maladie et accident	559
1.3.3 Grossesse et accouchement	563
1.3.4 Aide à l'étranger	564
1.4 Calcul du délai de congé en présence d'une période de protection	564
1.4.1 Point de départ de la période de suspension en cas de maladie ou d'accident et durée de celle-ci	565
1.4.2 Cumul des périodes de protection	568
1.4.3 L'employeur doit-il informer le travailleur de la prolongation de son délai de congé?	570
1.5 Résiliation à l'échéance d'une période de protection	571
2 Résiliation en temps inoccupé par le travailleur	572
▣ RÉSILIATION ABUSIVE	573
1 Généralités	573
2 Résiliation abusive du contrat de travail	573
2.1 Protection contre le congé donné par l'une des parties	574
2.2 Protection contre le congé donné par l'employeur	574
2.3 Non-exhaustivité de l'art. 336 CO	574
3 Protection contre le congé donné par l'une des parties	576
3.1 Congé donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie: congé-discrimination	576
3.1.1 Principes	576
3.1.2 Exceptions	577
3.2 Congé donné en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel	581
3.2.1 Principes	581
3.2.2 Limites de l'exercice d'un droit constitutionnel	582
3.2.3 Cas particulier de la grève ou du lock-out	584
3.3 Congé destiné à empêcher la naissance de prétentions juridiques	585

3.4 Congé-représailles ou congé-vengeance	586
3.4.1 Principes	586
3.4.2 Nature des prétentions	587
3.4.3 Exercice d'un droit découlant du contrat de travail	587
3.5 Congé donné parce que l'autre partie accomplit un service public	589
4 Protection contre le congé donné par l'employeur	590
4.1 Congé donné au travailleur en raison de son appartenance ou de sa non-appartenance à un syndicat ou de l'exercice d'une activité syndicale	590
4.1.1 Principes	590
4.2 Congé donné au travailleur membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise	592
4.2.1 Principes	592
4.3 Congé donné sans respecter la procédure de consultation	593
5 Temps d'essai	594
6 Pluralité de motifs et lien de causalité	594
7 Fardeau de la preuve	595
8 Sanction de la résiliation abusive du contrat de travail	596
8.1 Principes	596
8.2 Congé abusif et loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)	597
8.3 Congé abusif et tort moral	598
8.4 Congé abusif et congé immédiat	599
9 Procédure de contestation	599
9.1 Motivation de la résiliation	599
9.2 Opposition au congé	600
9.2.1 Principes	600
9.2.2 Contenu	600
9.2.3 But	601
9.2.4 Forme et délai	601
9.3 Ouverture d'une procédure judiciaire en temps utile	602

■ RÉSILIATION IMMÉDIATE/FAILLITE/DÉCÈS

1 Résiliation immédiate	605
1.1 Introduction	605
1.2 Droit de résilier immédiatement	606
1.3 Validité formelle	606
1.4 Immédiateté de la résiliation	607
1.5 Clarté de la réaction	609
1.6 Justes motifs de résiliation immédiate	611
1.6.1 Généralités	611
1.6.2 Résiliation immédiate par l'employeur	614
1.6.3 Résiliation immédiate par le travailleur	634

1.7 Non-entrée en service ou abandon injustifié de l'emploi	639
1.7.1 Généralités	639
1.7.2 Conditions	640
1.7.3 Durée de l'absence	640
1.7.4 Abandon de poste ou juste motif de résiliation immédiate?	643
1.7.5 Conséquences de la non-entrée en service ou de l'abandon d'emploi	644
1.8 Conséquences de la résiliation	646
1.8.1 Introduction	646
1.8.2 Résiliation justifiée	647
1.8.3 Résiliation injustifiée	649
2 Faillite de l'employeur	659
2.1 Effets de la faillite sur les contrats de travail	659
2.2 Décision de l'administration de la masse en faillite de poursuivre les contrats	659
2.3 Décision de la masse en faillite de fermer l'entreprise	660
3 Décès du travailleur ou de l'employeur	660
3.1 Décès du travailleur	660
3.1.1 Introduction	660
3.1.2 Obligations subséquentes au décès	660
3.1.3 Imputation d'autres prestations dues au décès	662
3.2 Décès de l'employeur	662
3.2.1 Conséquences du décès de l'employeur	662
3.2.2 Opposition du travailleur à la poursuite des rapports de travail	662
3.2.3 Contrat conclu à raison de la personne de l'employeur	663

R TRANSFERT D'ENTREPRISE	665
1 Introduction	665
2 Portée des art. 333 ss CO	666
2.1 Définition du transfert d'entreprise	666
2.2 Notion d'entreprise	666
2.3 Notion de transfert	667
2.4 Transfert d'une partie déterminée de l'entreprise	669
2.5 Cas particuliers	670
2.5.1 Engagement d'un travailleur intérimaire	670
2.5.2 Changement de contrôle et de direction	671
2.5.3 Modification de la forme juridique de l'entreprise	672
2.5.4 Décès de l'employeur	672
2.5.5 Fusion d'entreprises, scission et transfert de patrimoine	672
2.5.6 Transfert en cas d'insolvabilité de l'entreprise	672
3 Effets juridiques d'un transfert d'entreprise	674
3.1 Maintien des relations de travail	674
3.1.1 Opposition du travailleur	675
3.1.2 Validité d'un licenciement à raison du transfert	677

3.2 Maintien des conditions de travail	680
3.2.1 Principes	680
3.2.2 Modification des conditions de travail subséquente au transfert d'entreprise	682
3.3 Maintien des conventions collectives de travail	683
3.4 Responsabilité solidaire de l'aliéateur et de l'acquéreur	683
3.5 Information et consultation des représentants des travailleurs	686
3.5.1 Devoir d'information	686
3.5.2 Procédure de consultation	686
3.5.3 Protection des représentants du personnel	687
3.5.4 Conséquences en cas de non-respect des devoirs d'information et de consultation	688
4 Quelques distinctions	689
4.1 Distinction entre transfert d'entreprise et transfert du travailleur	689
4.2 Distinction entre transfert d'entreprise et cessation d'activité d'une entreprise	690

■ LICENCIEMENTS COLLECTIFS ET PLANS SOCIAUX

1 Introduction	691
2 Dispositions applicables	691
2.1 Code des obligations	691
2.2 Législation sur le service de l'emploi	692
2.3 Loi fédérale sur l'information et la consultation des travailleurs dans l'entreprise (loi sur la participation)	692
2.3.1 Généralités	692
2.3.2 Représentation des travailleurs	693
2.3.3 Droits de participation	694
2.3.4 Principes et moyens de collaboration	695
2.3.5 Sanctions et procédure judiciaire	696
2.3.6 Information et consultation des travailleurs en vertu de la loi sur le travail (LTr)	697
3 Nombre de travailleurs concernés	698
3.1 Législation sur le service de l'emploi	698
3.2 Code des obligations	698
4 Notions de travailleurs habituels et d'établissement	701
4.1 Travailleurs habituels	701
4.2 Établissement	702
5 Motif du licenciement	703
5.1 Législation sur le service de l'emploi	703
5.2 Code des obligations	703
6 Obligations de l'employeur en cas de licenciement collectif	703
6.1 Législation sur le service de l'emploi (LSE)	703
6.2 Code des obligations	704
6.2.1 Consultation des travailleurs	704
6.2.2 Portée de l'obligation de consulter	704

6.2.3 Informations à communiquer	705
6.2.4 Délai pour formuler des propositions	706
6.2.5 Notification à l'office cantonal du travail	707
7 Fin du contrat de travail	708
8 Plan social	710
8.1 Historique et principes	710
8.2 Définition et nature juridique d'un plan social	710
8.2.1 Définition	710
8.2.2 Nature juridique	710
8.3 À quels employeurs et à quels travailleurs s'appliquent les plans sociaux?	711
8.3.1 Employeurs	711
8.3.2 Travailleurs	712
8.4 Parties à la négociation du plan social	714
8.5 Contenu d'un plan social	715
9 Sanctions	717
9.1 Législation sur le service de l'emploi	717
9.2 Code des obligations	717
9.2.1 Licenciements collectifs	717
9.2.2 Plans sociaux	719
10 Licenciements collectifs et plans sociaux: tableau récapitulatif	720
v° Conséquences de la fin du contrat	723
■ EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES	725
1 Principe	725
1.1 Notion de fin du contrat	726
1.2 Notion de créances découlant du contrat de travail	726
2 Exceptions	727
2.1 Provisions	727
2.2 Participations au résultat de l'exploitation	728
2.3 Indemnité pour longs rapports de travail	728
2.4 Rétribution spéciale du travailleur pour ses inventions et designs réservés	728
3 Effets de l'exigibilité des créances	728
3.1 Prescription	728
3.2 Intérêts moratoires	729
■ IMPOSSIBILITÉ DE RENONCER	731
1 Généralités	731
2 Étendue de la protection	731
3 Limitation de la protection dans le temps	733
4 Effets de la protection	733
5 Abus de droit	734

6 Résiliation du contrat d'un commun accord	735
6.1 Principes	735
6.2 Conditions	736
6.2.1 Volonté claire et sans équivoque	736
6.2.2 Concessions réciproques	737
❑ OBLIGATION DE RESTITUTION	743
1 Principe	743
1.1 Restitution de ce qui a été reçu de l'autre partie	743
1.2 Restitution de ce qui a été reçu pour le compte de l'autre partie	744
2 Droit de rétention	744
2.1 Notion	744
2.2 But de la disposition	745
2.3 Conditions d'exercice du droit de rétention	745
2.3.1 Créance exigible	745
2.3.2 Objet réalisable	745
2.3.3 Rapport de connexité	746
2.3.4 Possession de la chose	747
2.3.5 Possession avec le consentement de l'autre partie	747
❑ INDEMNITÉ À RAISON DE LONGS RAPPORTS DE TRAVAIL	749
1 Introduction	749
2 Conditions d'obtention de l'indemnité à raison de longs rapports de travail	750
2.1 Fin des rapports de travail	750
2.2 Âge du travailleur	750
2.3 Durée des rapports de travail	751
3 Cas particuliers	752
3.1 Licenciement abusif	753
3.2 Résiliation avec effet immédiat injustifiée	753
4 Bénéficiaires de l'indemnité à raison de longs rapports de travail	753
4.1 Travailleur	753
4.2 Autres bénéficiaires	753
5 Montant de l'indemnité à raison de longs rapports de travail	754
5.1 Montant de l'indemnité déterminé par accord écrit, contrat-type ou convention collective de travail	754
5.2 Montant de l'indemnité déterminé par le juge	755
5.2.1 Principe	755
5.2.2 Critères d'appréciation	756
5.3 Détermination du salaire	757
5.3.1 Principe	757
5.3.2 Exception	757

6 Réduction ou suppression de l'indemnité à raison de longs rapports de travail	758
6.1 Résiliation immédiate du contrat de travail par l'employeur pour justes motifs	758
6.2 Résiliation du contrat de travail par le travailleur sans justes motifs	759
6.2.1 Base légale et but de la disposition	759
6.2.2 Notion de justes motifs	759
6.3 Difficultés financières de l'employeur	760
6.3.1 Base légale	760
6.3.2 But de la disposition	761
6.3.3 Notion de gêne	761
6.3.4 Subsidiarité	762
6.4 Versement d'une institution de prévoyance	762
6.4.1 Principe de l'équivalence ou de la subsidiarité	762
6.4.2 But de la disposition	762
6.4.3 Notion de prestations de remplacement	763
6.4.4 Calcul de la prestation de remplacement	763
6.5 Versements futurs	764
6.6 Échéance de l'indemnité à raison de longs rapports de travail	765
6.6.1 Principe	765
6.6.2 Exception	765
■ PRESCRIPTION	767
1 Généralités	767
2 Délais de prescription	767
2.1 Principes	767
2.2 Créances du travailleur	768
2.3 Créances de l'employeur	768
3 Exigibilité	769
4 Effets de la prescription	769
4.1 Principes	769
4.2 Exceptions	770
■ PROHIBITION DE FAIRE CONCURRENCE	773
1 Définitions et généralités	773
2 Conditions de validité de la clause de prohibition	775
2.1 Exercice des droits civils	775
2.2 Forme écrite	776
2.3 Connaissance de la clientèle, de secrets de fabrication ou d'affaires	776
2.3.1 Connaissance de la clientèle	777
2.3.2 Secrets de fabrication	779
2.3.3 Secrets d'affaires	780
2.4 Risque de préjudice sensible	781

3	Étendue de la prohibition	783
3.1	Généralités	783
3.2	Limitations	784
3.2.1	Limitations quant au lieu	784
3.2.2	Limitations quant au temps	785
3.2.3	Limitations quant au genre d'affaires	785
3.3	Réduction de la prohibition excessive	786
4	Conséquences de la violation de la clause de prohibition de concurrence	787
4.1	Contravention à la prohibition de concurrence	787
4.2	Conséquences d'une contravention à la prohibition de concurrence	788
4.2.1	Paiement de dommages-intérêts	788
4.2.2	Paiement d'une peine conventionnelle	789
4.2.3	Action en exécution	792
5	Fin de la prohibition	794
5.1	Introduction	794
5.1.1	Défaut d'intérêt de l'employeur	794
5.1.2	Résiliation par l'employeur sans motif justifié	795
5.1.3	Résiliation par le travailleur pour des motifs justifiés	796
5.2	Transfert des rapports de travail	798
5.3	Mention de libre engagement	798
6	Exemple de clause de prohibition de faire concurrence	799
7	Prohibition de faire concurrence: tableau récapitulatif	800

VI Procédure 801

■	APERÇU DE LA PROCÉDURE PRUD'HOMALE	803
1	Bases légales	803
2	Compétence	803
2.1	À Genève	803
2.2	Autorités compétentes en matière de procédure prud'homale dans les divers cantons romands	805
3	Organisation	806
4	Conciliation et jugement	807
4.1	Conciliation	807
4.1.1	Principe	807
4.1.2	Exceptions	810
4.2	Tribunal	811
4.2.1	Composition	811
4.2.2	Types de procédure	812
4.3	Appel et recours	815
4.3.1	Appel	815
4.3.2	Recours	816

5 Frais	817
6 Arbitrage	818
■ TABLE DES ABRÉVIATIONS ET LOIS CITÉES	821
■ BIBLIOGRAPHIE	829