

Maintien du salaire et périodes de protection

Auteure



Christina Winter, LL.M., est avocate indépendante à Bâle et a son propre cabinet (arbeitsrecht winter). Elle a étudié à Saint-Gall, Zurich et Maastricht (NL) et travaille depuis de nombreuses années dans le domaine du droit du travail, tant sur le plan judiciaire que scientifique.

Impressum

Maintien du salaire et périodes de protection

Special Dossier

Auteure Christina Winter

Direction de projet Birgitt Bernhard **Traduction** Nicolas Turberg **Mise en page/composition** Sarah Rutschmann

WEKA Business Media SA, Hermetschloostrasse 77, 8048 Zürich, Tel. 044 434 88 34
info@weka.ch, www.weka.ch, www.weka-library.ch

Zurich • Kissing • Paris • Vienne

SD8136-2115-202507

© WEKA Business Media AG, Zürich

Tous les droits sont réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Aucune partie de l'ouvrage ne peut être reproduite sous quelque forme que ce soit (photocopie, microfilm ou autre procédé) ou enregistrée, traitée ou diffusée à l'aide de systèmes électroniques sans l'autorisation écrite de la maison d'édition. Dans la mesure du possible, nous utilisons toujours des termes neutres. Pour des raisons de place ou de lisibilité, nous n'utilisons qu'une seule orthographe pour les textes.

Table des matières

1. Introduction	5
1.1 Pertinence du sujet	5
1.2 Définition du maintien du salaire	6
1.3 Définition de la «période de protection»	7
1.4 Importance pour les travailleurs et les employeurs	7
1.5 Bases légales et sources juridiques pertinentes	7
2. Maintien du salaire selon le CO	9
2.1 Règles générales	9
2.2 Durée du droit (Régime d'échelle: échelle bâloise, zurichoise, bernoise)	9
2.3 Exclusions et cas particuliers	10
2.4 Exemples pratiques	12
3. Variantes de maintien du salaire	14
3.1 Maintien du salaire selon le CO vs. Solution de l'entreprise	14
3.2 Les solutions d'échelle: avantages et inconvénients	15
3.3 Solutions d'entreprise équivalentes (selon l'art. 324a, al. 4 CO)	16
3.4 Conséquences pour les travailleurs et les employeurs	17
4. Maintien du salaire avec l'IJM	18
4.1 Importance et couverture (80% pendant 720 jours)	18
4.2 Délai d'attente et obligations de l'employeur	19
4.3 Obligations de l'employeur en cas d'IJM	19
4.4 Cas non assurés et règlement	19
5. Maintien du salaire avec assurance obligatoire (LAA, APG)	22
5.1 Assurance-accidents: prestations et délais de carence	22
5.2 Allocations pour perte de gain (APG)	23
5.3 Allocations de maternité, de l'autre parent, de prise en charge et d'adoption	24

6. Calcul du maintien du salaire	25
6.1 Inclusion d'éléments de salaire (p. ex. salaire mensuel, bonus, salaire en nature)	26
6.2 Composants exclus (p. ex. pourboires volontaires, heures supplémentaires)	27
7. Effets de l'empêchement de travailler	29
7.1 Résiliations et périodes de protection	29
7.2 Réduction des vacances	31
7.3 Règles particulières et cas pratiques	34
7.4 Cotisations de sécurité sociale	35
7.5 Traitement fiscal du maintien du salaire et des indemnités journalières	38
7.6 Doutes en cas d'incapacité de travail	39
Partie pratique: études de cas tirés de la pratique	42
Régime interne de maintien du salaire – recommandations aux entreprises	44
Maintien du salaire – liste de contrôle	45
Prévention des absences	46
Résumé succinct	48
Conclusion	50

1

Introduction

Une maladie soudaine, un accident inattendu ou l'annonce d'une naissance imminente sont autant de situations qui peuvent amener un travailleur à ne plus pouvoir se présenter au travail du jour au lendemain. Mais qu'advient-il du revenu dans de tels cas? Qui supporte le poids financier de l'absence d'un employé? Un employé peut-il être licencié malgré son incapacité de travail?

Le maintien du paiement du salaire est l'un des piliers centraux du droit suisse du travail et garantit aux employés une certaine sécurité financière en cas d'empêchement de travailler sans faute de leur part. C'est un vecteur de stabilité en période d'incertitude, tant pour les individus que pour les entreprises et l'économie dans son ensemble. C'est en même temps une obligation considérable pour les employeurs, qui implique certaines contraintes d'ordre financier et aussi organisationnel.

Le maintien du salaire est loin d'être un sujet simple. Des exigences légales minimales aux différentes méthodes de calcul en passant par des solutions alternatives telles que les assurances d'indemnités journalières en cas de maladie, il existe de nombreuses règles et pièges dont il faut tenir compte. Ce dossier met en lumière les bases légales, présente des exemples pratiques et donne un aperçu des différents modèles de maintien du salaire. Employés et employeurs se doivent en effet d'être bien informés si l'on entend prendre les bonnes décisions.

1.1 Pertinence du sujet

En Suisse, la plupart des absences au travail sont dues à un accident ou à une maladie (64,2%). Viennent ensuite d'autres raisons (y compris les absences dues à des conflits internes, à des raisons personnelles/familiales et aux intempéries), le congé de maternité (9,6%), le service militaire/civil, la protection civile (3,9%) et le chômage partiel (0,6%).¹ Les coûts engendrés par l'absence des collaborateurs peuvent être considérables et se situent en moyenne entre CHF 600.- et 1000.- par jour. Il s'agit non seulement de coûts directs, tels que le maintien du salaire non couvert, des cotisations aux assurances sociales et d'éventuelles augmentations des primes d'assurance dues aux systèmes de bonus-malus mais aussi de coûts indirects, souvent plus difficiles à chiffrer. Une absence inattendue de personnel peut nécessiter des restructurations internes, par exemple de devoir réorganiser les tâches à court terme, de reporter des échéances importantes ou de recourir à l'emploi de personnel temporaire pour faire face à la situation.

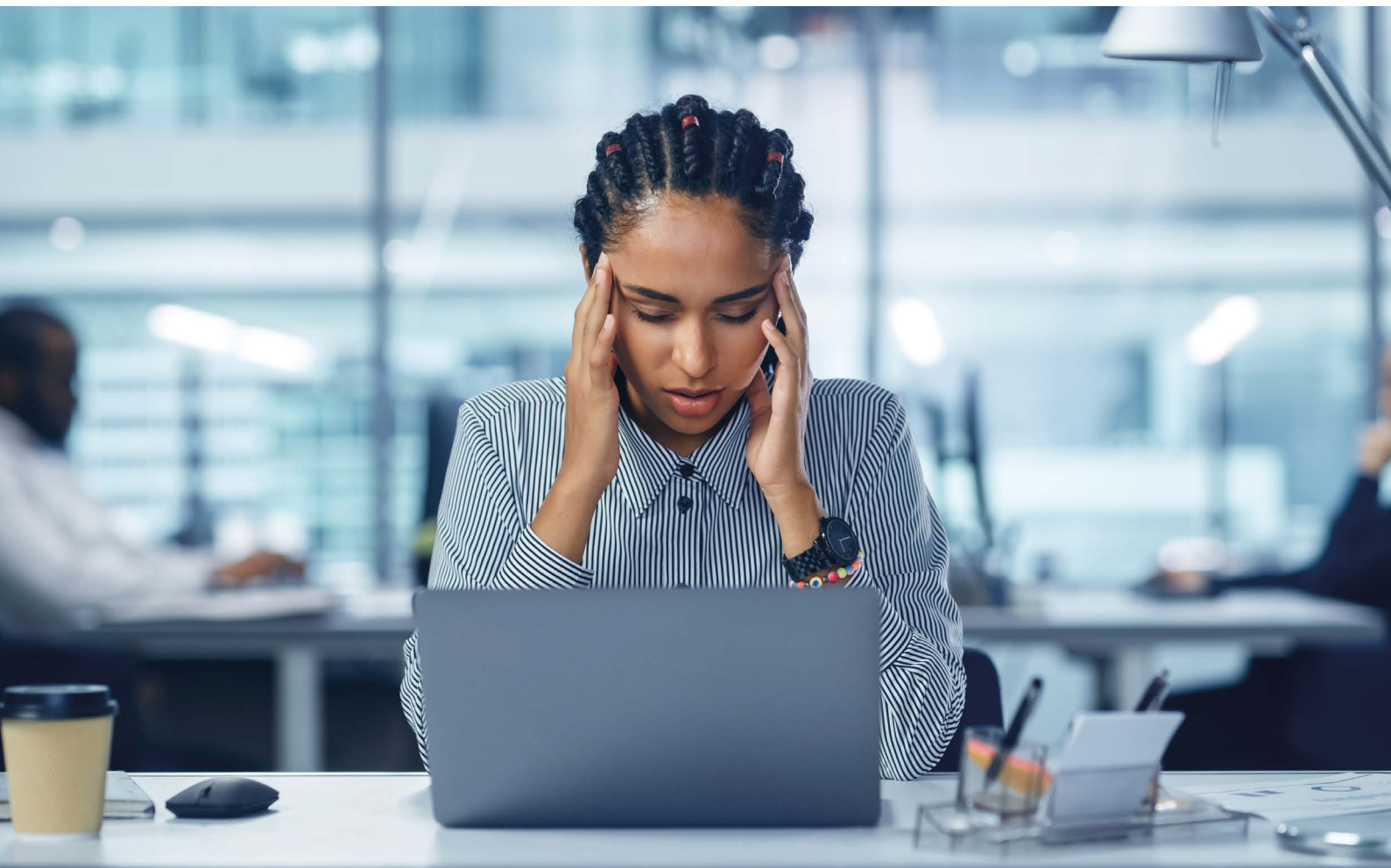
¹ OFS – Statistique du volume de travail (SVOLTA), 2024.

Si aucune solution de remplacement rapide n'est trouvée, d'autres collaborateurs doivent souvent effectuer des heures supplémentaires, ce qui peut nuire à la productivité et à la satisfaction de l'équipe. De plus, les absences des collaborateurs peuvent entraîner des dommages matériels, des arrêts de production ou des retards dans les commandes pouvant provoquer la colère des clients et des pertes commerciales à long terme. Dans les secteurs soumis à des délais stricts ou à une production en flux tendu, même de courtes absences peuvent entraîner des pertes financières considérables.

A long terme, il peut en outre y avoir des coûts pour des mesures de réinsertion, par exemple sous la forme d'une capacité de travail réduite, d'une reconversion ou d'une adaptation du poste de travail. Dans certains cas, il peut même y avoir des litiges judiciaires, par exemple en cas de désaccord sur le maintien du salaire ou sur le licenciement d'un collaborateur en incapacité de travail.

1.2 Définition du maintien du salaire

Le maintien du salaire désigne l'obligation légale ou contractuelle d'un employeur de continuer à verser le salaire d'un employé, même si celui-ci n'est temporairement pas en mesure de fournir sa prestation de travail en raison de certaines circonstances. Cela concerne notamment des cas tels que la maladie, l'accident, la maternité, le service militaire ou l'accomplissement d'obligations publiques. Le maintien du paiement du salaire garantit que le travailleur soit financièrement protégé pendant de tels épisodes, sans se retrouver directement en situation de détresse.



1.3 Définition de la «période de protection»

Les périodes de protection sont des périodes définies par la loi pendant lesquelles un employeur ne peut pas licencier un travailleur de manière juridiquement valable. Ces périodes se caractérisent par certaines circonstances telles que l'incapacité de travail, la maternité, la parentalité, le service militaire ou civil.

1.4 Importance pour les travailleurs et les employeurs

Le maintien du paiement du salaire est un élément central du droit du travail et contribuant de manière déterminante à la sécurité sociale des travailleurs. Il garantit que les employés continuent de percevoir un revenu en cas d'incapacité de travail sans faute de leur part et qu'ils puissent ainsi se concentrer sur leur guérison ou sur l'accomplissement de leurs obligations légales sans avoir à craindre de pertes économiques.

Pour les employeurs, en revanche, le maintien du paiement du salaire représente une obligation financière d'un coût non négligeable. Il est donc dans l'intérêt des employeurs d'assurer le maintien du salaire par des modèles alternatifs tels que les assurances d'indemnités journalières ou les règlements d'entreprise. Parallèlement, une réglementation équitable et transparente du maintien du salaire peut contribuer à une culture d'entreprise positive, propre à renforcer la confiance que les collaborateurs placent en leur entreprise et à les fidéliser.

1.5 Bases légales et sources juridiques pertinentes

Le maintien du salaire repose, en Suisse, sur plusieurs dispositions légales, notamment sur celles du Code des obligations (CO). Les principales dispositions en la matière se trouvent dans:

Article 324a CO

Cet article régit l'obligation de l'employeur de continuer à verser le salaire en cas d'empêchement de travailler sans faute du travailleur. Les travailleurs ont droit, sous certaines conditions, au maintien de leur salaire pendant une période limitée, pour autant que le contrat de travail ait déjà duré trois mois ou qu'il ait été conclu pour une durée supérieure à trois mois.

Article 324b CO

Cet article se réfère aux cas où le travailleur est légalement assuré contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler, par exemple par le biais de l'assurance-accidents (LAA) ou du régime des allocations pour perte de gain (APG). Dans ces cas, l'employeur peut être libéré de l'obligation de verser le salaire ou n'avoir à verser que la différence.

Art. 336c CO

Cet article définit les périodes pendant lesquelles un employeur ne peut pas licencier valablement un travailleur. Le délai de congé est également prolongé de ces périodes si le licenciement a été valablement prononcé par l'employeur avant la période de protection.

Renvoi légal

Selon l'article 328 CO, l'employeur doit protéger la personnalité de l'employé.

Al. 1: «L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes».

Al. 2: «Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui».

L'article 328 CO exige de l'employeur qu'il respecte un devoir d'assistance particulier. Cela peut avoir pour conséquence qu'un licenciement soit réputé abusif, par exemple parce que l'employeur a lui-même provoqué l'incapacité de travail du travailleur et l'a ensuite licencié.

Autres dispositions légales pertinentes

Outre le CO, il existe d'autres dispositions qui influencent le maintien du salaire, notamment

- **Loi sur le travail (LTr):** règle entre autres les absences rémunérées pour des raisons familiales ou personnelles.
- **Régime des allocations pour perte de gain (APG):** règle l'indemnisation en cas de service militaire, de protection civile ou de service civil.
- **Allocation de maternité (AM):** détermine le maintien du salaire pendant le congé de maternité. Elle découle également du CO et du régime des allocations pour perte de gain (APG). Congé de l'autre parent et congé de prise en charge: complètent les dispositions relatives aux absences pour raisons familiales et découlent également du CO ainsi que du régime des allocations pour perte de gain (APG).