

Thomas Wachter / Daniel Cerf

WEKA

Abrégé de droit et gestion du personnel

Conseils et réponses
pour être calé en droit du travail



Un problème? Pas de problème!

CIP-Notice abrégée de la deutsche Bibliothek

Abrégé de droit et gestion du personnel

Auteurs: Thomas Wachter / Daniel Cerf

Direction de projet: Birgitt Bernhard-Postma

WEKA Business Media AG, Suisse

© WEKA Business Media AG, Zurich, 2012

Sous réserve de droits d'édition. La reproduction totale ou partielle des contenus est interdite.

Les définitions, recommandations et informations juridiques émises dans le cadre de cet ouvrage reflètent le point de vue des auteurs. Bien que la rédaction de la maison d'édition accorde le plus grand soin à l'exactitude des données que le lecteur peut consulter dans cet ouvrage, des erreurs ne sont jamais exclues. La maison d'édition et ses auteurs ne peuvent en aucune façon être rendus responsables des dommages quelconques pouvant résulter de l'utilisation de données erronées mentionnées dans cet ouvrage.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostrasse 77, CH-8048 Zurich

Téléphone 044 434 88 88, téléfax 044 434 89 99

www.weka.ch

Zurich • Kissing • Paris • Vienne

ISBN 978-3-297-02018-0

2^e édition 2012

Impression: Kösel GmbH & Co. KG, Layout: Dimitri Gabriel, Composition: Thomas Flubacher



Un problème? Pas de problème!

Table des matières

1.	Absences payées	5
1.1	Droit au temps libre exigible	7
1.2	Temps libre payé ou non payé?	8
2.	Incapacité de travail durable	9
2.1	Prestations des assurances sociales	10
2.2	Comment procéder en cas d'incapacité de travail de longue durée?	12
2.2.1	Continuation de paiement du salaire	12
2.2.2	Certificat médical et certificat de médecin-conseil	14
2.2.3	Annonce à l'AI et la PP	15
2.2.4	Résiliation des rapports de travail	16
2.2.5	Bases légales	18
2.2.6	Adresses	19
3.	Jours fériés	21
3.1	Prescriptions relatives au travail du dimanche	22
3.2	Jours fériés et travail à temps partiel	23
3.3	Jours fériés cantonaux	24
4.	Vacances	25
4.1	Qui a quel droit aux vacances?	26
4.2	Vacances pour les salariés à temps partiel	28
4.3	Quand peut-on réduire le droit aux vacances?	28
4.4	Quand prendre ses vacances?	31
4.5	Est-ce que l'employeur doit verser le salaire pendant les vacances?	32
4.6	Est-ce que l'employeur peut payer les jours de vacances?	32
5.	Flexibilité du temps de travail	35
5.1	Flexibilisation du temps de travail	36
5.1.1	Heures de travail fixes	36
5.1.2	Besoin en durée plus flexible du travail	37
5.1.3	Conditions sous-jacentes à l'introduction d'une durée du travail plus flexible	38
5.2	Modèles	39
5.2.1	Durée flexible du travail (HORFLEX)	39
5.2.2	Durée annuelle du travail	40
5.3	Contrat de travail à temps partiel	40
5.3.1	Principes	40
5.3.2	Avantages du travail à temps partiel du point de vue de l'exploitation	41
5.3.3	Risques du travail à temps partiel du point de vue de l'exploitation	42
5.4	Calcul du droit aux vacances	43
5.5	Saisie du temps	44
5.6	Contrôle des absences	44
6.	Responsabilité	47
6.1	Responsabilité de l'employé	48
6.1.1	Dans quels cas les employés sont-ils responsables?	48
6.1.2	Cas spécial de responsabilité pour disparition	49

6.1.3	Questions pratiques liées à l'utilisation d'un véhicule à moteur.....	50
6.2	Responsabilité de l'employeur.....	50
6.2.1	Dans quelle mesure l'employeur est-il responsable des dégâts occasionnés par les employés dans le cadre des rapports de travail?	50
6.2.2	A quel moment un propriétaire d'entreprise est-il responsable?	52
7.	Durée maximale du travail	57
7.1	Qu'est-ce qui est considéré comme du temps de travail?.....	59
7.2	Durée hebdomadaire maximale de travail.....	59
7.3	Durée maximale quotidienne du travail	61
8.	Adolescents	63
8.1	Principes.....	65
8.2	Adolescents de moins de 13 ans	66
8.3	Adolescents entre 13 et 15 ans astreints à la scolarité.....	66
8.4	Adolescents entre 14 et 15 ans après l'obligation scolaire.....	67
8.5	Adolescents entre 15 et 16 ans	67
8.6	Adolescents à partir de 16 ans	68
8.7	Interdit pour tous les adolescents: les travaux dangereux.....	69
8.8	Assurances	70
9.	Interdiction de faire concurrence	73
9.1	Introduction	74
9.2	Conditions préalables.....	75
9.3	Etendue et délimitation de l'interdiction de faire concurrence	77
9.4	Conséquences de l'infraction à l'interdiction.....	78
9.5	Abandon de l'interdiction de faire concurrence.....	79
9.6	Indemnité de carence	80
10.	Licenciement	81
10.1	Les dispositions de résiliation.....	83
10.2	Délais de licenciement.....	84
10.3	Quand résilier et qu'est-ce qui est applicable?.....	85
10.4	Licenciement avec effet immédiat.....	88
10.5	Procédure administrative	89
10.6	Questions spécifiques.....	90
11.	Certificat de travail	91
11.1	Genres de certificats.....	93
11.2	Principes de base relatifs au contenu du certificat de travail.....	95
11.3	Exigences formelles posées à un certificat de travail.....	96
12.	Continuation de versement du salaire en cas de maladie	97
12.1	Conditions nécessaires à la continuation de versement du salaire.....	99
12.2	Début de la continuation de versement du salaire	101
12.3	Durée de la continuation de versement du salaire	102
12.4	Questions d'applications de la continuation de versement du salaire	105
12.5	Continuation de versement du salaire, licenciement et délais de blocage.....	108

13.	Continuation de versement du salaire en cas de maternité	109
13.1	Ayants droit aux indemnités de maternité	111
13.2	Montant et durée de l'indemnité.....	111
13.3	Organisation.....	113
14.	Continuation de versement du salaire en cas d'accident	115
14.1	Généralités	117
14.2	Début et fin	117
14.3	Montant de la continuation de versement du salaire	117
15.	Protection des données	119
15.1	Protection des données dans les rapports de travail	122
15.2	Protection des données dans la procédure de candidature	125
15.3	Protection des données à la fin des rapports de travail.....	128
16.	Travail de nuit et du dimanche	129
16.1	Domaine d'application de la loi sur le travail	131
16.2	Travail de nuit.....	132
16.2.1	Ce qui est considéré comme travail de nuit.....	132
16.2.2	Autorisation obligatoire	132
16.2.3	Durée du temps de travail	133
16.2.4	Mesures de protection.....	133
16.2.5	Supplément de salaire ou supplément de temps.....	133
16.2.6	Supplément de temps pour le travail de nuit.....	134
16.3	Travail du dimanche	135
16.3.1	Ce qui est considéré comme travail du dimanche	135
16.3.2	Autorisation obligatoire	135
16.3.3	Supplément de salaire et compensation.....	136
17.	Activité annexe	137
17.1	Activités annexes acceptées.....	138
17.2	Activités annexes interdites.....	139
17.3	Cas particuliers.....	141
17.3.1	Activité annexe pendant les vacances	141
17.3.2	Activité à temps partiel	141
17.3.3	Activité annexe non rémunérée.....	142
17.3.4	Autorisation de travail.....	142
17.4	Procédure	142
18.	Pauses et temps de repos	145
18.1	Pauses	147
18.2	La pause est-elle considérée comme du temps de travail?.....	148
18.3	Durée quotidienne du repos	148
18.4	Jour de repos hebdomadaire	149
18.5	Demi-journée hebdomadaire de congé	149
19.	Inventions faites par le travailleur	151
19.1	Inventions occasionnelles et inventions libres.....	152
19.2	Dessins et modèles industriels.....	153
19.3	Développement de software (programmes informatiques)	154
19.4	Dispositions du contrat de travail.....	156

20.	Grossesse et maternité	159
20.1	Interdiction de discrimination.....	161
20.2	Protection des femmes enceintes.....	162
20.3	Protection pendant la maternité.....	163
20.4	Continuation de versement du salaire.....	164
20.5	Réduction des vacances.....	166
20.6	Interdiction de licenciement et interruption du délai de licenciement.....	167
21.	Droit de grève	173
21.1	Naissance du partenariat social.....	174
21.2	Bases légales.....	175
21.3	Conséquences d'une grève légale respective illégale.....	177
22.	Devoir de diligence et de fidélité	179
22.1	Devoir de fidélité.....	181
22.2	Interdiction de faire concurrence.....	181
22.3	Devoir de confidentialité.....	182
22.4	Devoir de rendre compte et de restitution.....	183
23.	Heures supplémentaires et dépassement d'horaire	185
23.1	Heures supplémentaires.....	187
23.2	Dépassement d'horaire.....	190
23.3	Interrelation entre heures supplémentaires et dépassement horaire.....	191
24.	Déclaration de renonciation et solde de tout compte	193
24.1	Déclarations de renoncement souvent sans valeur.....	194
24.2	Créances inconditionnelles.....	195
24.3	Nullité.....	195
24.4	Solde de tout compte après l'expiration du délai.....	196
24.5	Montants de salaire.....	196
24.6	Comparaison.....	197
24.7	Contrats de suspension.....	197
25.	Droit de directive de l'employeur	199
25.1	Dispositions légales obligatoires.....	200
25.2	Conventions contractuelles.....	200
25.3	Sanction en cas de refus injustifié.....	201
26.	Questions-réponses fréquentes issues de la pratique professionnelle	203
26.1	Vacances.....	204
26.2	Références.....	208
26.3	Travail à temps partiel.....	209
26.4	Résiliations diverses.....	212
26.5	Licenciement et incapacités de travail diverses.....	213
26.6	Certificat de travail.....	219
Auteurs		225

1.

Absences payées

1.1	Droit au temps libre exigible.....	7
1.2	Temps libre payé ou non payé?.....	8

1. Absences payées

EN BREF

Les visites chez le médecin, le dentiste, les absences privées et celles pour affaires de famille telles que les déménagements, les mariages, etc., mais aussi le temps requis pour la recherche d'emploi soulèvent de plus en plus de questions dans les entreprises. Ce qui est par contre peu clair, c'est quelle durée de temps libre doit être accordée aux affaires personnelles et aux activités extraprofessionnelles.

Par principe, la prétention légale s'applique au temps libre requis pour des affaires personnelles ou familiales importantes qui tombent pendant la durée du travail.

Le paiement du temps libre par l'employeur découle des rapports d'engagement: en règle générale, l'absence est payée pour les salariés mensualisés.

BASES LÉGALES



Article 329 al. 3 CO

«Il accorde au surplus au travailleur les heures et jours de congé usuels et, une fois le contrat dénoncé, le temps nécessaire pour chercher un autre emploi».

L'article 329 ne s'exprime pas sur la question de savoir si le temps libre doit être payé ou non. Selon la doctrine en vigueur et la pratique des tribunaux, les salaires mensuels ne sont pas touchés par les jours fériés et par les autres absences selon l'article 329. En ce qui concerne les salaires horaires ou à la tâche, par contre, le paiement du temps libre n'est dû que s'il a été convenu ainsi.

L'article est relativement contraignant, c'est-à-dire qu'il ne peut être modifié qu'en faveur de l'employé. Les contrats, les règlements (par ex. les règlements sur l'horaire flexible) ou les régimes internes à l'entreprise ne peuvent pas supprimer ce droit.

Article 324a al. 1 CO

«Si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois».

Les absences pour cause de visite chez le médecin tombent également sous cette clause. Cet article ne peut pas non plus être modifié en défaveur du salarié.

1.1 Droit au temps libre exigible

Régime légal

L'employé a une prétention légale au temps libre nécessaire pour réaliser ses affaires personnelles ou familiales importantes dans la mesure où elles tombent pendant le temps de travail. En font par exemple partie les contacts avec les autorités, le déménagement, le mariage (le sien ou dans le cercle de sa famille), l'accouchement de la partenaire, le décès et l'enterrement de membres de la famille, des examens, des visites chez le médecin, etc.

La durée du temps à mettre à la disposition à l'employé n'est pas régie par la loi. La décision à ce propos relève de la marge d'appréciation de l'entreprise. Dans la vie quotidienne, il existe souvent une incertitude sur la manière de traiter ces absences.

Temps usuel dans le secteur et dans l'entreprise

Le temps libre à accorder pour les affaires personnelles ou familiales découle des conventions contractuelles. En leur absence, l'échelle de mesure est conforme à ce qui est courant dans le secteur ou dans l'entreprise. Les intérêts de l'employeur et ceux de l'employé doivent être pris en compte sous forme appropriée dans ce contexte.

ASTUCE DE LA PRATIQUE

Nous vous recommandons de régler de manière uniforme dans l'entreprise les absences pour les obligations privées. Vous ferez ainsi l'économie de discussions fréquentes dans les cas individuels et vous vous assurerez que les collaborateurs soient traités de manière uniforme.



Alors que les motifs tels que les mariages, les enterrements, etc. sont encore mesurables en termes de temps, c'est souvent plus difficile de juger des éléments suivants:

Temps pour une recherche d'emploi

Les collaborateurs ont, après le licenciement, le droit à du temps libre pour une recherche d'emploi. Dans ce contexte, il est égal que la résiliation soit le fait du collaborateur ou qu'elle ait été émise par l'employeur. Même le motif de résiliation est sans importance.

Le temps libre pour la recherche d'emploi dépend surtout des besoins réels du collaborateur et des circonstances concrètes. Selon la pratique courante, on peut accorder une demi-journée par semaine au collaborateur pour une recherche de poste lorsque cela peut être réparti et reconstitué comme étant nécessaire. Le droit doit évidemment être conditionné, c'est-à-dire qu'il n'existe plus une fois le poste trouvé.

Visite chez le médecin ou le dentiste

Une visite médicale de routine ou une visite de contrôle chez le dentiste peut généralement se dérouler en dehors des heures de travail. Une visite chez le médecin en cas d'urgence requiert toutefois une absence au travail et il faut donc libérer la personne concernée.

1.2 Temps libre payé ou non payé?

Absences payées des collaborateurs mensualisés

La loi ne s'exprime pas sur la question de savoir si le temps libre doit être payé ou non. Il faut partir du principe que l'absence de courte durée susmentionnée est payée pour les collaborateurs mensualisés dans la mesure où elle tombe nécessairement sur le temps de travail.

Le salaire mensuel n'est pas réduit – comme avec les jours fériés – et la collaboratrice ou le collaborateur ne doit pas compenser le temps, que ce soit d'avance ou a posteriori. La situation n'est pas la même avec les employés au salaire horaire, journalier ou à la tâche. Ici, le paiement du temps libre n'est dû que si cela a été convenu ainsi. Il est donc recommandé, dans l'intérêt de l'égalité de traitement entre les salariés payés à l'heure et les autres, de convenir d'une convention contractuelle correspondante.

La visite médicale relève de l'obligation de continuation de versement du salaire

Dans le cas des absences par suite de visite médicale, il faut partir du même régime qu'en cas de maladie et d'accident et la règle de l'obligation de continuation de versement du salaire est applicable.

Toutefois, on peut aussi escompter que les absences prévisibles soient prises pendant le temps libre et donc qu'il n'existe ainsi aucune obligation de continuation de versement du salaire. La question de savoir si une collaboratrice ou un collaborateur prend intentionnellement rendez-vous chez le médecin pendant le temps de travail ne peut pas recevoir de réponse lorsqu'il s'agit d'un rendez-vous individuel. Il est recommandé, au contraire, d'en parler rapidement en cas de visites fréquentes chez le médecin. Cela permet de trouver une solution appropriée qui sera raisonnable pour les deux parties.

ASTUCE DE LA PRATIQUE

Dans une entreprise au temps de travail flexible, on peut escompter que les collaborateurs prennent – dans toute la mesure du possible – leurs rendez-vous en dehors des heures bloquées. Mais pour de nombreuses thérapies ambulatoires, il faudra accorder une absence pendant les heures de travail.



2.

Incapacité de travail durable

2.1	Prestations des assurances sociales	10
2.2	Comment procéder en cas d'incapacité de travail de longue durée?	12
2.2.1	Continuation de paiement du salaire	12
2.2.2	Certificat médical et certificat de médecin-conseil	14
2.2.3	Annonce à l'AI et la PP	15
2.2.4	Résiliation des rapports de travail	16
2.2.5	Bases légales	18
2.2.6	Adresses	19

2. Incapacité de travail durable

EN BREF

Le collaborateur A travaille dans l'entreprise depuis 3 ans en tant que conducteur de poids lourds. Il est malade depuis quelques mois. Après quelques semaines passées à l'hôpital, il est maintenant chez lui depuis deux mois. Vous lui avez rendu visite à l'hôpital et vous lui avez téléphoné deux fois. A votre question de savoir comment il se porte, il répond de manière évasive que ses intestins ne sont plus ce qu'ils étaient. Vous recevez toutes les deux semaines un certificat médical qui précise une incapacité de travail à 100% «jusqu'à nouvel ordre».

La collaboratrice B travaille depuis 10 ans dans votre entreprise en tant que responsable financière. Il y a trois mois, elle a eu un grave accident de bicyclette. La collaboratrice B vous informe régulièrement par téléphone de son état de santé. Par ailleurs, vous lui avez déjà rendu visite deux fois à l'hôpital et son supérieur hiérarchique direct va la voir chaque semaine. Alors qu'elle devait reprendre prochainement le travail, des complications sont survenues. Des douleurs au dos ont requis des opérations complémentaires et sa date de guérison n'est pas certaine. Le dernier certificat médical la déclare malade pour les trois prochains mois.

Que peut-on entreprendre dans ce genre de situation?

2.1 Prestations des assurances sociales

Assurance accidents

En cas d'accident, remplissez immédiatement une déclaration d'accident. L'assurance fournit ses prestations à partir du 4^e jour. Seul le jour de l'accident et les deux jours consécutifs doivent être assumés à 80% par l'entreprise.

Assurance indemnités journalières

Si vous avez conclu une assurance indemnités journalières, annoncez la collaboratrice ou le collaborateur dans les délais pour les cas assurés. L'assurance vous remet un formulaire à cet effet ou un outil en ligne.

Les assurances indiquent souvent que la prestation ne sera versée, en cas d'annonce tardive, qu'au moment de l'annonce.

En cas d'incapacité de travail complète durable, les assurances s'acquittent de leurs prestations dans l'ordre suivant (simplifié).

Maladie	Accident
Continuation de versement du salaire par l'entreprise <ul style="list-style-type: none"> • Pendant la durée assurée par contrat, au moins selon l'échelle • Salaire complet (exception: en cas de solution de même valeur avec une assurance perte de salaire: 80% du salaire assuré) 	Continuation de versement du salaire par l'entreprise <ul style="list-style-type: none"> • Jour de l'accident et 2 jours consécutifs • Au moins 80% de l'ancien salaire
Carences éventuelles	Assurance accident: <ul style="list-style-type: none"> • indemnités journalières • 80% du salaire assuré
Evtl. assurance perte de salaire <ul style="list-style-type: none"> • P. ex. pendant 720 jours • 80% ou 100% du salaire assuré 	Evtl. assurance perte de salaire <ul style="list-style-type: none"> • P. ex. pendant 720 jours, complètement par rapport à l'assurance accidents de 90% / 100% • Salaire dépassant le maximum LAA
Assurance invalidité <ul style="list-style-type: none"> • Indemnité journalière ou • Rente pour autant que les autres mesures s'avèrent sans perspectives 	Assurance invalidité <ul style="list-style-type: none"> • Indemnité journalière ou • Rente pour autant que les autres mesures s'avèrent sans perspectives
	Assurance accidents <ul style="list-style-type: none"> • Rente • Réduction à 90% en cas de sur-indemnisation
Caisse de pension <ul style="list-style-type: none"> • Rente • Réduction à 90% en cas de sur-indemnisation 	Caisse de pension <ul style="list-style-type: none"> • Rente • N'entre en général plus en considération par suite de sur-indemnisation

2.2 Comment procéder en cas d'incapacité de travail de longue durée?

Dans la pratique, la procédure en cas d'incapacité de travail de longue durée débouche souvent sur des difficultés. Alors que certains vérifient relativement rapidement la question de savoir quand un licenciement peut être prononcé, d'autres continuent à payer le salaire pendant les délais prescrits par la loi et manquent les étapes requises. Il vous faut donc planifier la procédure dans les temps et aborder les étapes dans l'ordre.

Que faut-il faire lorsqu'un collaborateur ou une collaboratrice cesse de travailler pendant une longue durée par suite de maladie grave ou d'un accident dont les conséquences sont majeures?

2.2.1 Continuation de paiement du salaire

Les collaborateurs en incapacité de travail ont d'abord droit à la continuation de paiement de salaire. Celle-ci est fortement différente selon les circonstances.

En cas de maladie

En cas de maladie, c'est l'employeur qui s'acquitte de la continuation de paiement de salaire pendant une durée déterminée ou selon les délais prescrits par le CO.

Par l'entreprise elle-même

Si la continuation de versement du salaire est assurée par l'entreprise elle-même, celle-ci doit être versée pendant une «période limitée» selon l'article 324a CO, autrement dit selon la durée qui est régie par les échelles de Berne, de Zurich ou de Bâle. Dans les cas où il n'y a aucune assurance indemnités journalières en cas de maladie, il existera souvent une carence d'assurance. Soit l'entreprise couvrira volontairement la carence et s'acquittera, en complément à ses obligations légales, de la continuation de versement de salaire, soit la personne concernée se retrouvera sans remplacement du salaire. Souvent, cela signifie qu'elle devra faire appel à l'aide sociale. Ceci est la raison pour laquelle de nombreuses entreprises ont conclu une assurance perte de gain.

EXEMPLE DE LA PRATIQUE

La collaboratrice C souffre, après une attaque cérébrale, de problèmes de mémorisation et de concentration et elle se trouve en incapacité de travail sous forme durable. Votre entreprise n'a conclu aucune assurance indemnités journalière en cas de maladie et elle s'acquitte d'une continuation de paiement de salaire selon le CO. Etant donné que la collaboratrice se trouve dans sa 3^e année de service, la durée est de 9 semaines. Ensuite, l'entreprise ne verse plus de continuation de versement de salaire. Etant donné que l'AI ne verse ses rentes qu'après une année, elle ne reçoit dans l'intervalle ni continuation de versement du salaire ni un remplacement du salaire.



Avec assurance indemnités journalières

Si vous disposez d'une assurance indemnités journalières en cas de maladie, vous avez l'obligation, en tant qu'employeur, de vous acquitter de la continuation de versement du salaire pendant le délai d'attente, autrement dit, jusqu'à l'obligation de prestations de l'assurance. Souvent, on convient avec l'assurance d'une indemnité journalière de 80%. Dans ce cas, vous ne devez couvrir, en tant qu'employeur, que 80% à partir du premier jour de maladie. Après l'expiration du délai de carence, l'assurance verse les prestations convenues pendant 720 jours. Ainsi, la continuation de versement du salaire est assurée sous forme générale à l'exception du cas où une réserve d'assurance existe.

EXEMPLE DE LA PRATIQUE

Le collaborateur A souffre d'un diabète chronique grave. Votre entreprise a conclu une assurance indemnités journalières en cas de maladie. La continuation de versement du salaire est assumée par l'entreprise à 80% jusqu'au début des prestations de l'assurance indemnités journalières en cas de maladie. L'assurance verse une indemnité de 80% à partir du 90^e jour.



En cas d'accident

La situation est toute différente en cas d'accident. L'assurance accident verse, à partir du 3^e jour, une indemnité d'accident à hauteur de 80% du salaire assuré. Si vous n'avez rien conclu d'autre par contrat, il faut simplement que l'entreprise complète jusqu'à 80% du salaire au cas où les prestations de l'assurance seraient inférieures à 80%. Ceci est valable jusqu'au 3^e jour ainsi que pour les salaires qui dépassent le salaire maximal assuré.

EXEMPLE DE LA PRATIQUE

La collaboratrice B perçoit à partir du 3^e jour une continuation de versement du salaire de 80% sur le salaire maximal assuré de CHF 126 000.– (état en 2011), donc CHF 100 800.–, de l'assurance accident après un accident de bicyclette. Etant donné que son salaire avant l'accident était de près de CHF 140 000.–, l'entreprise doit également acquitter une partie de la continuation de versement du salaire: selon la «durée correspondante» à la 7^e année de service, elle doit compléter le 80% pendant 13 semaines selon le CO. Dans ce cas, l'entreprise doit supporter la différence entre CHF 100 800.– et CHF 112 000.–.



ASTUCE DE LA PRATIQUE



Nous recommandons la procédure suivante en cas d'absence de longue durée:

- Prenez contact avec la collaboratrice ou avec le collaborateur. Renseignez-vous sur son état, sur le pronostic et sur la durée prévisible de son absence;
- Indiquez à la personne concernée que vous désirez également prendre contact avec le médecin.
- Justifiez cette démarche par le fait que vous souhaitez également connaître son impression et que vous désirez déployer de votre côté tout ce qui est possible de manière correcte. Le cas échéant, indiquez que le secret médical restera évidemment préservé;
- Prenez contact avec le médecin et renseignez-vous sur les pronostics, sur la durée probable de l'absence, sur les mesures qui sont prises et sur les limitations qui peuvent exister encore ultérieurement par rapport à l'incapacité de travail;
- Dans les cas peu clairs ou en cas de doute, mandatez un médecin-conseil de votre choix afin qu'il procède à une expertise. Faites-en part à la collaboratrice ou au collaborateur, que ce soit par écrit ou oralement. Justifiez cette étape par le fait que vous promettez ainsi d'obtenir des déclarations sur le pronostic et que vous désirez savoir quelles sont les mesures qui sont requises de la part de l'employeur afin de soutenir l'incapacité de travail;
- Si la collaboratrice ou le collaborateur refuse, indiquez que vous allez faire dépendre la suite de la continuation de versement du salaire de la consultation du médecin-conseil. Ne décidez d'aucune disposition correspondante dans les conditions d'engagement, la situation n'est pas claire sur le plan juridique. Dans le pire des cas, vous serez contraint de vous acquitter encore de la continuation de versement du salaire sous forme rétroactive.

2.2.2 Certificat médical et certificat de médecin-conseil

Certificat médical

Les collaborateurs doivent annoncer immédiatement les incapacités de travail à l'employeur.

ASTUCE DE LA PRATIQUE



En cas d'incapacité de travail de longue durée, il est recommandé de prendre contact avec le médecin traitant et de lui demander son pronostic ainsi que des mesures.

Il arrive fréquemment que l'employeur ne fasse pas confiance à un certificat de travail. Il faut surtout vouer une attention spécifique aux certificats qui sont remis ultérieurement. Les certificats médicaux qui ne font que référence aux représentations du malade et qui ne contiennent aucune déclaration technique objective du médecin ou qui ne sont remis qu'après plusieurs mois n'ont pas de force de preuve. C'est ce qu'a décidé le tribunal cantonal de St. Gall dans l'un de ses jugements (10.09.2004).

Un certificat médical peut également être contredit par le comportement de l'employé. Toutefois, le fait qu'un employé ait été vu en train de se promener quelques jours après être resté au lit ou qu'il ait été aperçu dans un restaurant après des problèmes psychiques

ne suffit pas pour prouver qu'il a menti. Si, par contre, une personne réalise un autre travail alors qu'elle est sensée être malade, cela contredit carrément le certificat médical

Certificat du médecin-conseil

Si la situation de la maladie n'est pas claire ou que vous désirez obtenir un autre avis, vous pouvez demander à votre médecin conseil de vous donner des précisions et vous pouvez exiger un certificat médical établi par lui.

Un médecin-conseil est un médecin déterminé librement par l'entreprise. Le médecin-conseil convient d'un rendez-vous avec la personne concernée et/ou il demande les renseignements requis directement auprès du médecin traitant. La consultation chez le médecin traitant est aux frais de l'employeur. Si le montant des frais doit être discuté au préalable avec le médecin-conseil, ceux-ci se montent en général à quelques centaines de francs.

Le certificat médical du médecin-conseil doit s'exprimer sur le pronostic ainsi que sur les mesures à prendre. Il ne contient aucun diagnostic.

Situation juridique

Sur le plan légal, le fait qu'une entreprise puisse avoir le droit de demander une consultation chez le médecin-conseil est contesté. On prétend d'une part que ce droit serait la conséquence de l'obligation de fidélité. D'autre part, on fait valoir qu'un tel droit ne peut que découler du contrat de travail ou d'un règlement qui serait obligatoirement mentionné dans le contrat de travail. Il est donc recommandé de faire porter, dans le règlement d'engagement, une clause selon laquelle l'entreprise dispose du droit d'exiger une consultation chez un médecin-conseil. Si le collaborateur ou la collaboratrice s'y oppose – malgré une telle injonction et après un rappel correspondant – cela débouche sur la suspension de l'obligation de continuation de versement du salaire.

2.2.3 Annonce à l'AI et la PP

S'il s'avère qu'aucune guérison ne peut être attendue, une annonce auprès de l'AI sera nécessaire. Elle déterminera alors, dans le cadre d'une procédure relativement lourde, si une réintégration est possible dans le processus d'activité lucrative, si une reconversion aura des chances ou si une rente (partielle) sera nécessaire. La prévoyance professionnelle suit l'AI et décide aussi, le cas échéant, d'une rente.

Annonce auprès de l'AI

S'il s'avère qu'aucune amélioration complète ne peut être escomptée ou si des mesures de réintégration doivent être considérées, une annonce auprès de l'assurance invalidité sera nécessaire. Elle conclura alors, en fonction de précisions plus ou moins laborieuses, si une réintégration dans le processus d'activité professionnelle est possible, si une reconversion a des chances d'aboutir ou s'il existe un droit à une rente (partielle).

ASTUCE DE LA PRATIQUE



L'annonce à l'AI est recommandée dans tous les cas avant l'expiration de la première année d'incapacité de travail. Il n'est pas conseillé d'attendre jusqu'à ce que les prestations de l'assurance indemnités journalières ou celles de l'assurance accident viennent à expiration, la plupart du temps après deux ans, car l'AI ne peut fournir de prestations rétroactives que pendant une année au plus à partir de la date de l'annonce et qu'elle a souvent besoin d'une longue période de temps pour parvenir à prendre sa décision.

Ensemble avec le médecin traitant, il faut déterminer qui se charge de l'annonce auprès de l'AI. Le formulaire d'annonce peut être obtenu auprès des offices de l'AI, des caisses de compensation ou des filiales de l'AVS et il doit être remis à l'office AI du canton de domicile.

ASTUCE DE LA PRATIQUE



Même si, dans un cas considéré, il semble invraisemblable que la personne en incapacité de travail puisse être de nouveau intégrée dans le processus de travail, l'annonce auprès de l'assurance chômage (AC) est nécessaire. L'AI travaille selon le principe de réintégration avant la rente. Elle vérifie ainsi toutes les mesures possibles de réintégration et elle n'alloue de rente AI complète que dans les cas d'urgence! Avec certains niveaux d'invalidité, l'AI ne parvient souvent pas au même résultat que le médecin traitant. Les personnes en incapacité de travail partent ainsi du principe logique qu'elles disposent d'une capacité de travail restante pour laquelle elles peuvent obtenir des prestations auprès de l'assurance chômage. L'AC et l'AI coordonnent leurs prestations.

Annnonce auprès de la caisse de pension

En parallèle avec l'annonce auprès de l'AI, annoncez également pour une rente la collaboratrice ou le collaborateur auprès de la caisse de pension. La caisse de pension assume en parallèle aux rentes AI – pour autant que les conditions de prestations soient réunies – une rente d'invalidité issue de la prévoyance professionnelle.

En cas d'accident, la caisse de pension réfute souvent l'obligation de prestation par suite du risque de sur-indemnisation. En cas de maladie, l'assurance est souvent contrainte de verser ses prestations.

2.2.4 Résiliation des rapports de travail

S'il s'avère, dans le cadre du processus de guérison ou après les mesures de réintégration ou de reconversion par l'assurance invalidité que le collaborateur ne peut plus être occupé dans l'entreprise, il faut procéder au licenciement sous réserve du respect des délais. Le Code des obligations régit les délais de blocage pour les licenciements, ceux-ci devant être respectés.

Licenciement

Si une personne malade ou accidentée ne peut pas retourner à son poste de travail, il faut que l'entreprise accepte, tôt ou tard, de résilier les rapports de travail. Quelques aspects sont à prendre en compte dans ce contexte.

Les mêmes délais de résiliation sont applicables que lors d'un licenciement ordinaire: au cours de la première année d'engagement, 1 mois après la période d'essai, à partir de la seconde année de service, 2 mois et à partir de la 5^e année de service, 3 mois. Lorsque d'autres délais de résiliation figurent dans le contrat de travail ou dans une convention collective de travail, ceux-ci doivent être respectés.

Après l'expiration de la période d'essai, les rapports de travail ne peuvent être résiliés pour cause de maladie et d'accident (et pour d'autres raisons qui ne nous intéressent pas ici) pendant une période déterminée (336c CO). Cette protection contre le licenciement s'applique également en cas d'incapacité partielle de travail. Simplement, aucun délai de blocage pour les licenciements n'est applicable pendant la période d'essai.

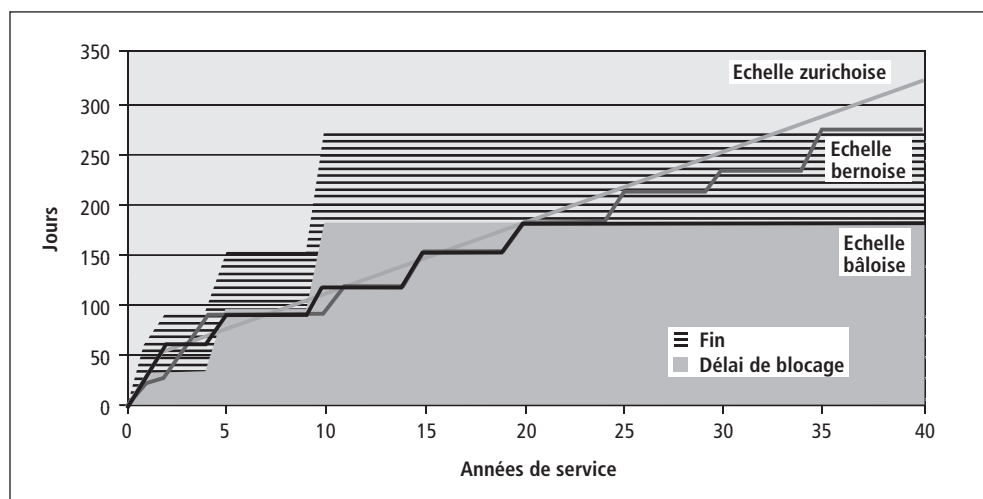
Durée de l'engagement	Période bloquée	Délai de résiliation
1 ^{re} année de service	30 jours	1 mois
2 ^e –5 ^e année de service	90 jours	2 mois
6 ^e –9 ^e année de service	180 jours	2 mois
A partir de la 10 ^e année de service	180 jours	3 mois

Un licenciement prononcé pendant le délai de blocage est nul, autrement dit, il n'est pas valable. Le licenciement doit être répété à l'expiration de la période de blocage.

La continuation de versement du salaire peut se terminer même si les rapports de travail se poursuivent. Cette situation peut se produire pendant des absences de longue durée.

Etant donné que la continuation de versement du salaire s'applique par année de service et non pas par événement de maladie ou d'accident, la continuation de versement du salaire recommence avec le début d'une nouvelle année de service. C'est pour cette raison qu'il est recommandé de résilier les rapports de travail après le délai de blocage. Dans le cas contraire, une continuation de versement du salaire devra être acquittée pour chaque nouvelle année de service.

La continuation de versement du salaire se termine avec la fin des rapports de travail. Dans la plupart des cas de continuation de versement du salaire selon le CO, le délai de blocage et le délai de licenciement dépassent la durée de la continuation de versement du salaire comme le montre le graphique suivant:



En règle générale, une collaboratrice ou un collaborateur percevra au moins une fois la totalité de la continuation de versement du salaire lorsque les rapports de travail pourront être résiliés. Il est également possible de rencontrer des cas dans lesquels la continuation de versement du salaire selon l'échelle de Zurich durera tellement longtemps à partir de la 34^e année de service qu'aucune continuation de versement du salaire complète ne sera versée.

paiement de l'employeur est de près de CHF 800.– par mois. La collaboratrice continue à percevoir ses allocations familiales pendant toute la durée du versement de la continuation de versement du salaire.

2.2.5 Bases légales

Les lois fédérales suivantes régissent les questions d'incapacité de travail durable abordées dans ce chapitre:

- Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance invalidité (LAI) et le règlement correspondant (RAI)
www.admin.ch/ch/f/rs/c831_20.html
www.admin.ch/ch/f/rs/c831_201.html
- Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance maladie (LAMal) et l'ordonnance correspondante (OAMal)
www.admin.ch/ch/f/rs/c832_10.html
www.admin.ch/ch/f/rs/c832_102.html

- Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance accidents (LAA) et l'ordonnance correspondante (OLAA)
www.admin.ch/ch/f/rs/c832_20.html
www.admin.ch/ch/f/rs/c832_202.html
- Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP et l'ordonnance correspondante OPP 2)
www.admin.ch/ch/f/rs/c831_40.html
www.admin.ch/ch/f/rs/831_441_1.html
- Code des obligations
www.admin.ch/ch/f/rs/c220.html

2.2.6 Adresses

Aide-mémoire

Les aide-mémoire des prestations des assurances sociales peuvent être obtenus directement sur Internet sous www.ahv.ch. Il s'agit notamment des documents suivants dont il faut tenir compte:

- 4.01 «Prestations de l'assurance invalidité (AI)»
- 4.06 «La procédure AI»

Caisses de compensation

La liste des caisses de compensation se trouve à la dernière page des annuaires téléphoniques ou sur Internet sous www.ausgleichskasse.ch.

