

DROIT DU TRAVAIL

DÉCEMBRE 2024 / JANVIER 2025
NEWSLETTER 01

JURISPRUDENCES COMMENTÉES – EXEMPLES PRATIQUES – ACTUALITÉS & PERSPECTIVES



Marc Ph. Prinz



Basile Walder

Chère lectrice, cher lecteur,

Les employeurs sont de plus en plus confrontés à des collaborateurs qui travaillent dans plusieurs États. Notre premier article offre une vue d'ensemble des défis juridiques et des enjeux en matière d'assurances sociales liés à la pluriactivité.

Les délits sur le lieu de travail représentent des défis majeurs pour les employeurs et nécessitent une stratégie claire. Nous examinerons comment les employeurs devraient procéder en cas de soupçons d'actes délictueux commis par des collaborateurs, et quelles mesures juridiques et pratiques doivent être prises en considération.

Bonne lecture!

Marc Ph. Prinz, LL.M.

Basile Walder

CONTENUS DE CETTE ÉDITION:

■ Actualité: Pluriactivité	1
■ Actualité: Délits sur le lieu de travail	4
■ On en parle: Réaffectation du service de nuit au service de jour	6
■ On en parle: Licenciement immédiat	9
■ On en parle: Démission interne	11

Pluriactivité

De nombreuses entreprises basées en Suisse emploient aujourd'hui des personnes domiciliées à l'étranger et travaillant dans plusieurs pays. Ces relations de travail transfrontalières posent toutefois certains problèmes juridiques et pratiques. Nous les expliquons plus en détail ci-après, en particulier pour tout ce qui touche au droit des assurances sociales.

■ Par Stephan Fischer

Explication des termes

Il y a pluriactivité lorsqu'une personne travaille habituellement dans deux ou plusieurs États pour le compte d'un ou de plusieurs employeurs. Il convient de noter que les prestations de travail fournies le sont en principe de manière simultanée, alternée et régulière.

Les prestations de travail uniques ne sont en revanche pas prises en compte.

ATTENTION

Pour que la pluriactivité soit reconnue, le fait de siéger dans un conseil d'administration dans un autre État est réputé suffisant.



Différence avec le détachement

On parle de détachement lorsqu'un employeur envoie ses salariés travailler pendant une période déterminée dans un autre État où il n'a pas son siège et où l'employé n'effectue pas habituellement de travail.

Contrairement à la pluriactivité, le détachement se caractérise par le fait que les travailleurs sont exemptés de l'obligation d'assurance dans l'État de détachement pendant la durée de leur détachement. Les travailleurs restent donc assurés dans l'État de détachement pendant la durée de ce dernier. Une autre différence réside dans le fait que les travailleurs détachés n'exercent en principe pas d'autre activité dans le pays de détachement et ne se trouvent donc que dans une seule relation de travail. Lorsque les travailleurs dé-



Délits sur le lieu de travail – que peut et doit faire l'employeur?

Les délits commis sur le lieu de travail sont un sujet brûlant. Côté employeurs, la question se pose de savoir comment agir dans de tels cas. L'article que nous vous proposons met en lumière les obligations légales en la matière et quelques possibilités d'action des employeurs lorsque leurs employés commettent (ou sont soupçonnés d'avoir commis ou de commettre) des infractions.

■ Par Anela Lucic

Catégories d'infractions

Les infractions sur le lieu de travail couvrent un large spectre et concernent différents délits figurant dans le Code pénal suisse ou les dispositions pénales d'autres lois. Une infraction peut être commise au détriment de l'employeur lui-même ou au détriment d'autres personnes. Parmi les actes délicats pertinents et les plus fréquemment commis, on trouve notamment les infractions suivantes:

- **Délits contre le patrimoine:** vol, abus de confiance, appropriation illégitime; dommages à la propriété de l'entreprise ou de collègues de travail; escroquerie et faux dans les titres (p. ex. manipulation de la saisie du temps de travail, des notes de frais, faux dans les dossiers de candidature); gestion déloyale et violation de secrets de fabrication et d'affaires au détriment de l'employeur.
- **Délits (violents) contre la vie et l'intégrité corporelle ainsi que contre la liberté:** voies de fait, lésions corporelles, menaces et contrainte à l'encontre de supérieurs hiérarchiques et d'autres employés.
- **Délits contre l'intégrité sexuelle:** harcèlement sexuel.
- **Infractions aux dispositions pénales de lois spéciales:** loi sur le travail (en font principalement partie les actes en rapport avec les violations en matière de durée du travail ou de protection de la santé); loi sur la protection des données.
- **Corruption:** cela concerne principalement la corruption de personnes privées et d'agents publics dans le cadre d'activités commerciales.
- **Délits contre les droits de la personnalité:** diffamation et calomnie (par ex. dans le cadre d'un harcèlement moral), injures.

Il convient de distinguer les actes punissables commis par un travailleur sur son lieu de travail de ceux commis en dehors de son environnement de travail, dans le cadre de sa sphère privée. Dans certaines circonstances, les seconds peuvent néanmoins avoir des conséquences importantes pour l'employeur s'ils portent durablement atteinte à la relation de confiance ou la rompent de manière irréversible. En cas d'infraction commise par l'employé dans le cadre de sa sphère privée, il est donc décisif et nécessaire de clarifier dans quelle mesure il existe un lien avec le rapport de travail et dans quelle mesure la relation de confiance de l'employeur est touchée (par exemple en cas d'actes susceptibles de nuire à la réputation de l'employeur).

Obligation de protection et d'agir de l'employeur

Selon l'article 328 du Code suisse des obligations (CO), l'employeur entretient un devoir général d'assistance envers ses employés. Celui-ci comprend l'obligation d'accorder protection et assistance et de sauvegarder les intérêts légitimes de ces derniers. Afin de protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle de ses employés, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise, dans la mesure où les rapports de travail individuels et la nature du travail peuvent équitablement être exigés de lui. Cela signifie que l'employeur doit entre autres aménager l'environnement de travail de manière à préserver la santé et le bien-être des travailleurs. En cas de délits, notamment commis par d'autres travailleurs, l'employeur doit prendre des mesures appropriées pour garantir la

sécurité sur le lieu de travail et l'intégrité de ses travailleurs. Ce même devoir d'assistance s'applique également à un travailleur accusé ou soupçonné d'avoir commis un délit: celui-ci doit être traité de manière équitable. S'il s'avère que l'employeur ne respecte pas son devoir d'assistance, il peut en être tenu pour responsable dans certaines circonstances.

Licenciement avec effet immédiat

En vertu de l'article 321a CO, les employés ont un devoir de fidélité envers leur employeur, c'est-à-dire qu'ils doivent sauvegarder les intérêts de ce dernier en toute bonne foi. Cela comprend avant tout l'obligation de s'abstenir de tout ce qui pourrait porter préjudice à l'employeur sur le plan économique ainsi que de s'abstenir de tout acte punissable susceptible de porter préjudice à l'employeur, aux collègues de travail, aux supérieurs, aux clients et aux fournisseurs. Les manquements à ce devoir de fidélité justifient généralement des sanctions relevant du droit du travail, la sanction la plus sévère étant un licenciement avec effet immédiat.

Pour qu'un licenciement avec effet immédiat soit justifié, il doit exister un juste motif. Par juste motif, on entend toute circonstance qui, selon les règles de la bonne foi, ne permet plus d'exiger de la partie qui donne le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO). Dans la pratique, un licenciement immédiat n'est considéré comme justifié que si des fautes particulièrement graves peuvent être reprochées à l'employé ou si des fautes moins graves se répètent malgré un avertissement. Le paramètre déterminant est que la relation de confiance ait été, dans les faits, profondément ébranlée, à tel point que la poursuite de la relation de travail jusqu'à l'expiration du délai de résiliation ordinaire ne soit plus raisonnablement exigible. En cas de litige, il incombe à la partie qui donne le congé de prouver l'existence d'un juste motif (art. 8 du code civil [CC]).

Les infractions pénales peuvent constituer un juste motif de licenciement avec effet immédiat et sont reconnues comme motif de résiliation lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits au sens du code pénal. C'est notamment le cas lorsque l'employeur est la partie lésée. En revanche, en cas d'infractions d'import-



preuves pertinentes par le biais de mesures coercitives étatiques auxquelles on ne peut faire recours dans le cadre d'une enquête interne privée. D'un point de vue juridique, il peut en outre s'avérer judicieux d'engager une procédure pénale si l'on compte faire valoir des prétentions civiles à l'encontre d'un employé (par exemple en vue du paiement de dommages et intérêts).

La durée d'une procédure pénale, dont l'expérience montre qu'elle est longue, constitue néanmoins un inconvénient majeur. Il n'est pas rare que plusieurs années s'écoulent (en fonction de la gravité des faits reprochés et des capacités des autorités de poursuite pénale) jusqu'à ce que la procédure pénale aboutisse à un jugement définitif, pendant lesquelles l'employeur n'a aucun contrôle sur le déroulement de la procédure. Il ne pourra, par ailleurs, l'influencer que dans le cadre des droits alloués à la partie civile. Toute plainte

pénale et la publicité de la procédure pénale qui en découle peuvent également comporter certains risques d'atteinte à la réputation. Il convient dès lors de peser soigneusement le pour et le contre avant de déposer plainte pénale.

Mesures préventives de l'employeur

Afin de minimiser le risque d'infraction sur le lieu de travail, les employeurs devraient prendre différentes mesures préventives, comme par exemple:

- **Définir des règles de conduite claires:** règlements et codes de conduite édictent des règles claires en matière de comportement sur le lieu de travail et garantissent une certaine sécurité juridique, notamment en ce qui concerne les conséquences d'éventuels délits.
- **Formations et sensibilisation:** des formations régulières sur les normes et les comportements éthiques peuvent contribuer à

sensibiliser les collaborateurs quant à la licéité de leurs actes.

- **Bureau de communication:** un service d'alerte («whistleblowing») peut permettre aux employés de signaler des délits ou de faire part de leurs soupçons. La présence de tels bureaux renforce la confiance et est à même d'attirer l'attention sur certaines irrégularités commises à un stade précoce.
- **Systèmes de contrôle:** des systèmes de contrôle interne pour la vérification des processus commerciaux sensibles et des audits réguliers permettent de détecter à temps les irrégularités, les délits (potentiels) et d'intervenir en conséquence.



AUTEURE

Anela Lucic est avocate au sein de l'équipe de droit du travail de l'étude Vischer. Elle conseille et représente diverses entreprises nationales et internationales, de nombreux employeurs de droit public ainsi que des particuliers pour toutes questions relatives au droit du travail suisse.

Une réaffectation du service de nuit au service de jour constitue-t-elle un congé-modification?

Une collaboratrice ayant plusieurs années de service a été réaffectée du service de nuit au service de jour après plusieurs incidents. Dans l'arrêt 8C_173/2022 du 9 septembre 2022, le Tribunal fédéral a dû se pencher sur la question de savoir s'il s'agissait d'une modification illicite de ses conditions de travail et d'une atteinte à sa personnalité, ou si la réaffectation était légale et s'inscrivait dans le cadre de l'autonomie organisationnelle de l'entreprise.

■ Par David Schneeberger

Faits/contexte

A, née en 1964, a travaillé à partir du printemps 1987 comme aide-soignante au centre pour personnes âgées B de la ville d'Opfikon. Après avoir reçu, au cours des années précédentes et pour la dernière fois le 12 avril 2020, différents rapports ou réclamations concernant le comportement et la communication de A envers les résidents, B l'a astreint, suite à un entretien ayant eu lieu le 18 avril 2020, à une période probatoire de trois mois

avec remise d'une convention d'objectifs. Suite à cela, A a été réaffectée avec effet immédiat de la surveillance de nuit au service de jour du groupe d'habitation C. Après avoir été en congé maladie du 20 avril au 31 juillet 2020, A a pris ses fonctions au service de jour le 3 août 2020. Par courrier du 2 juillet 2020, le centre pour personnes âgées l'avait déjà informée de son évaluation et de certains points essentiels nécessaires à la poursuite de leur collaboration. Dans ce cadre, B avait

notamment maintenu sa réaffectation au service de jour dans le groupe d'habitation C et constaté qu'aucune nouvelle décision d'engagement ni aucune modification de la décision d'engagement n'était nécessaire pour son affectation au service de jour, étant donné que la décision d'engagement en vigueur ne faisait aucune distinction entre service de jour et service de nuit.

Par requête du 28 juillet 2020, A a demandé, entre autres, la réalisation d'une enquête interne confidentielle, l'annulation de la «décision du centre pour personnes âgées» du 18 avril 2020, la confirmation du contrat de travail existant et le versement d'une indemnité de six mois de salaire en raison d'un congé-modification abusif, éventuellement d'une indemnité de 15 mois de salaire, ainsi qu'une somme d'argent d'un montant total de CHF 20 000.– à titre de dommages et intérêts et de réparation morale.

Après avoir épuisé les instances judiciaires inférieures, A a déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral. Celui-ci a statué par arrêt du 9 septembre 2022 (arrêt du TF 8C_173/2022).