



02.411 n Coordonner maintien du salaire et périodes de non-résiliation du contrat

Rapport de la Commission des affaires juridiques du 18 novembre 2002

Réunie le 18 novembre 2002, la commission a procédé, conformément à l'article 21ter de la loi sur les rapports entre les conseils, à l'examen préalable de l'initiative parlementaire déposée le 14 mars 2002 par Mme Anita Thanei, conseillère nationale.

Cette initiative vise à unifier la durée du droit au salaire en cas de maladie et à garantir le droit au salaire durant la période de protection où l'employeur ne peut résilier le contrat de travail (article 336c du Code des obligations).

L'auteur de l'initiative était présente lors de l'examen de cette dernière.

Proposition de la Commission:

La commission propose par 11 voix contre 10 de ne pas donner suite à l'initiative. Une minorité (Gross Jost, Aepli Wartmann, Aeschbacher, de Dardel, Garbani, Jutzet, Leutenegger Oberholzer, Menétrey-Savary, Thanei, Vallender) propose d'y donner suite.

Au nom de la commission
La présidente: Dorle Vallender

[1. Texte et développement de l'initiative parlementaire du 14 mars 2002](#)

[1. 1. Texte](#)

[1. 2. Développement](#)

[2. Considérations de la commission](#)

1. Texte et développement de l'initiative parlementaire du 14 mars 2002

1. 1. Texte

Conformément à l'article 160 alinéa 1er de la constitution et à l'article 21bis de la loi sur les rapports entre les conseils, je présente une initiative parlementaire sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces.

Art. 324a al. 2 CO

En cas de maladie, sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie un mois de salaire pour la première année de service puis un mois de salaire de plus par année de service supplémentaire. Il paie dans tous les cas le salaire pendant les périodes de résiliation du contrat en temps inopportun visées à l'article 336c.

1. 2. Développement

1. Tout étudiant apprend à l'université que le paiement des salaires en cas d'arrêt de travail se fait d'après trois "échelles", celles de Berne, de Bâle et de Zurich, et que c'est selon l'une d'elles que le salarié continue à être rémunéré pendant un certain temps par son employeur (en fonction de son ancienneté dans l'entreprise). Donc, bien que le Code des obligations soit le même pour toute la Suisse, le salarié en arrêt de travail continuera à être rémunéré plus ou moins longtemps selon qu'il habite ici ou là. C'est une vieille histoire qui choque à une époque où la population est très mobile. On ne voit pas pourquoi la personne habitant à Berne ou à Zurich serait payée plus longtemps que celle qui habite à Bâle.

2. La révision que je réclame vise un autre but: coordonner les périodes de résiliation des contrats de travail en cas de maladie avec l'obligation, pour l'employeur, de continuer à rémunérer le salarié. Il est inadmissible qu'un salarié, parce qu'il est malade, ne soit pas payé pendant la durée de la maladie.

3. Dans la plupart des entreprises - je dirais dans 75 pour cent d'entre elles -, la coordination des périodes de résiliation des contrats de travail avec l'obligation de continuer à rémunérer le salarié n'a pas lieu d'être, car les employeurs ont conclu une assurance privée d'indemnités journalières qui couvre le risque de maladie pendant 720 jours sur 900. Les primes sont généralement payées et par eux et par les employés. Le système que je propose devrait combler une lacune à laquelle le législateur n'avait pas pensé à l'époque. En effet, il incitera l'employeur qui ne l'aurait déjà fait:

- a. à conclure une assurance d'indemnités journalières, dans son intérêt et dans celui de ses employés;
- b. à rémunérer ses employés au moins pendant les délais de résiliation du contrat en temps inopportun.

2. Considérations de la commission

Selon le droit en vigueur, l'employeur est tenu en cas de maladie de verser à son employé le salaire pour un temps limité dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois (article 324a alinéa 1 CO). Sous réserve de délais contractuels plus longs, l'employeur doit payer durant la première année de service le salaire de trois semaines et, ensuite, le salaire pour une période plus longue fixée équitablement (article 324a alinéa 2 CO).

L'article 324a CO ne fait pas l'objet de travaux législatifs en cours.

La **majorité** de la commission soutient que les questions de la durée du droit au salaire et de la garantie du droit au salaire pendant la période où l'employeur ne peut résilier le contrat et les concessions qu'elles impliquent doivent être réglées par secteur d'activités sur une base contractuelle comme c'est actuellement le cas. Il ne correspond pas au schéma contractuel sur lequel est basé notre économie, lequel fonctionne et ne donne lieu qu'à peu de conflits de droit du travail, d'encourager ainsi par une disposition légale la conclusion de contrat d'assurance d'indemnités journalières et d'obliger l'employeur, à défaut d'un tel contrat, à verser le salaire durant la période de protection de l'article 336c CO. Un employeur qui serait relativement progressiste et remplirait actuellement déjà ces demandes doit avoir un avantage sur le marché du travail, sans quoi il n'y aurait pas de récompense pour celui qui offre une plus grande sécurité sociale. De plus, chaque branche devrait être traitée de façon différenciée notamment car la durée et la fréquence des absences dues à la maladie ne sont pas les mêmes dans chaque secteur d'activités, ce qui a également une influence sur les primes et les couvertures d'assurance.

La majorité se demande en outre si l'adoption de règles minimales, qui concernerait environ 25 pour cent des salariés, soit ceux qui ne bénéficient aujourd'hui ni d'une assurance d'indemnités journalières ni d'un contrat collectif de travail, ne mettrait pas en danger la protection généreuse gracieuse existante pour les autres 75 pour cent. La coordination de l'obligation de verser le salaire avec la période de protection de 180 jours accordée dès la sixième année de service est en effet moins avantageuse que les 720 jours qui sont en

général assurés dans le cadre d'un contrat d'assurance d'indemnités journalières. Or les employeurs qui ont de bon gré assuré les 720 jours pourraient être tentés de réduire le versement du salaire à 180 jours au maximum.

La **minorité** de la commission soutient que les questions soulevées par l'initiative doivent être réglées au plan fédéral afin de garantir une égalité de traitement entre salariés sur tout le territoire suisse ainsi que la transparence. L'intention du législateur était de fixer, après la première année de service, le droit au salaire de cas en cas (article 324a alinéa 2 in fine CO). Dans la pratique, un système des échelles s'est cependant développé, lequel va à l'encontre de l'esprit de la loi et conduit à des inégalités de traitement.

La minorité relève également que ces échelles évoluent et ont pratiquement le rang d'une loi alors que le législateur n'a aucun pouvoir sur elles. Il est en outre parfois problématique de savoir quelle échelle doit trouver application.

Selon la minorité, il est nécessaire qu'il y ait une cohérence entre la durée du droit au salaire (article 324a alinéa 2 CO) et la période où l'employeur ne peut résilier le contrat (article 336c CO). Le salaire est important durant l'incapacité de travail due à la maladie puisque les charges restent les mêmes. Il est en outre délicat et difficile d'expliquer aux travailleurs pourquoi ils ne perçoivent plus de salaire pendant une période où l'employeur ne peut pas résilier leur contrat.

Une assurance d'indemnités journalières est souhaitable, tant pour les salariés que pour les employeurs, car elle constitue une protection encore meilleure que ne le ferait une réglementation légale fédérale du versement du salaire. Il est avantageux pour chaque employeur de conclure une assurance d'indemnités journalières car dès la première année l'employeur doit verser trois semaines de salaire en cas de maladie. Le paiement des primes, qui incombe en partie à l'employeur et en partie au travailleur, serait largement couvert.