

Contrat d'apprentissage et contrat individuel de travail «ordinaire»

Cet aide-mémoire présente la relation juridique entre les parties contractantes (l'entreprise formatrice et la personne en formation / sa représentation légale) et commente le contrat d'apprentissage et le contrat de travail individuel de travail.

Ce document fait partie de la série «Le droit de la formation professionnelle à l'usage des praticiens». Il s'adresse à toutes les personnes professionnellement actives dans ce domaine. La personne en formation et son insertion dans le monde du travail constituent le point de départ.

La série «Le droit de la formation professionnelle à l'usage des praticiens» comprend:

Aide-mémoire 1 300	Introduction et sommaire
Aide-mémoire 1 301	Contrat d'apprentissage et contrat individuel de travail «ordinaire»
Aide-mémoire 2 302	Droit de la formation professionnelle
Aide-mémoire 3 303	Droit public du travail, droit collectif du travail

Le contrat d'apprentissage (art. 344 à 346a CO)

Contenu du contrat

Le contrat d'apprentissage est un contrat individuel de travail présentant certaines particularités. Il est donc aussi réglementé dans le CO, parmi les «contrats individuels de travail de caractère spécial». Dans la mesure où un sujet n'est pas traité sous ce titre, les dispositions du contrat individuel de travail sont également applicables au contrat d'apprentissage (art. 355 CO).

Quant à son contenu, la particularité du contrat d'apprentissage réside dans le fait que l'élément prépondérant à titre de contre-prestation de la personne en formation n'est pas le salaire, mais la formation.

La loi confère également des obligations à la représentation légale (le plus souvent les parents) qui n'est pas partie au contrat; elle doit appuyer de son mieux l'employeur dans sa tâche et favoriser la bonne entente entre celui-ci et la personne en formation. Il n'est cependant possible de faire appel aux parents d'un-e apprenti-e majeur-e que s'il ou si elle donne son accord. La personne en formation majeure signe seule le contrat d'apprentissage

Forme du contrat

Contrairement au contrat de travail ordinaire, le contrat d'apprentissage, pour être valable, doit être conclu en la forme écrite.

Le contrat doit contenir des dispositions concernant:

- la nature et la durée de la formation,
- le salaire,
- le temps d'essai,
- l'horaire de travail et
- les vacances.

Rapports avec le droit public

Les dispositions du CO s'appliquent à tous les contrats d'apprentissage, qu'ils se fondent ou non sur des prescriptions de formation de droit public.

Les accords contractuels ne doivent pas être contraires aux dispositions du droit public sous peine de nullité. La loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr) et l'ordonnance d'exécution du Conseil fédéral du 19 novembre 2003 (OFPr), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004, constituent la principale législation du droit public en la matière. À ces bases légales s'ajoutent la loi sur le travail et les ordonnances y relatives portant notamment sur les durées du travail et du repos, les pauses, le travail du dimanche et de nuit.

Dispositions particulières du contrat d'apprentissage

Temps d'essai

Le temps d'essai ne doit pas être inférieur à un mois ni supérieur à trois mois. S'il n'est pas fixé dans le contrat, il est de trois mois. Le CO donne cependant la possibilité de prolonger le temps d'essai jusqu'à six mois, avec l'approbation de l'autorité cantonale compétente, en général l'office de la formation professionnelle (art. 344a CO).

Activité professionnelle après la formation professionnelle initiale

Les dispositions écrites du contrat ou les accords qui portent atteinte à la libre décision de la personne en formation quant à son activité professionnelle après l'apprentissage sont nuls (art. 344a CO).

Exemples:

Un contrat d'apprentissage mentionne ce qui suit sous «Dispositions particulières»: «La personne en formation s'engage, après la formation professionnelle initiale, à ne pas ouvrir une entreprise de carrelage au lieu où elle a suivi son apprentissage». Cette convention est nulle, ce qui signifie que même si l'autorité cantonale ne supprime pas cette disposition du contrat, la personne en formation n'est pas liée par cet accord.

On trouve la clause suivante dans un autre contrat d'apprentissage: «Dans la mesure où la personne en formation le souhaite, le formateur s'engage à continuer à l'employer dans son entreprise une fois qu'elle aura terminé sa formation professionnelle initiale». Cet accord est valable; il n'engage que le formateur.

Vacances

La durée minimale des vacances s'applique aux jeunes travailleurs ainsi qu'aux personnes en formation jusqu'à l'âge de 20 ans révolus (art. 345a CO).

(voir aussi les vacances, art. 345a CO, p. 11, Dispositions concernant les vacances)



Résiliation du contrat

Sauf pendant le temps d'essai, le contrat d'apprentissage de durée déterminée ne peut pas être résilié. Cependant, tout comme le contrat individuel de travail, le contrat d'apprentissage peut être résilié immédiatement pour de justes motifs. Les motifs de résiliation sont semblables à ceux qui valent pour un contrat de travail individuel. Pour le contrat d'apprentissage, ils sont cependant encore concrétisés à l'art. 346 CO:

- si la formatrice ou le formateur n'a pas les capacités requises;
- si la personne en formation n'a pas les capacités requises ou si sa moralité est compromise;
- si la formation ne peut être achevée dans de bonnes conditions.

Le contrat d'apprentissage peut cependant être résilié en tout temps d'un commun accord (par exemple en raison d'un choix professionnel inopportun).

Certificat d'apprentissage (art. 346a CO)

Comme tous les travailleurs, la personne en formation a droit à un certificat délivré par l'employeur (formateur ou formatrice). Le certificat doit contenir les informations nécessaires concernant la profession apprise et la durée de la formation professionnelle initiale.

À la demande de la personne en formation ou de sa représentation légale, le certificat porte aussi sur les aptitudes, le travail et la conduite de la personne en formation.

Contrat de stage

Une formation complémentaire à la pratique professionnelle est en général nécessaire lorsque la formation professionnelle initiale s'acquiert en école à plein temps. Un contrat de stage doit être conclu à cet effet.

Le contrat de stage comprend à la fois des éléments du contrat individuel de travail et du contrat d'apprentissage. Il est cependant soumis aux règles du contrat individuel de travail. Le droit de la formation professionnelle contient des dispositions supplémentaires concernant l'application du contrat de stage à la formation professionnelle initiale et à la formation professionnelle supérieure:

Art. 29 LFPr Écoles supérieures

- 1 La personne qui souhaite être admise à suivre une formation reconnue par la Confédération et dispensée par une école supérieure doit disposer d'une expérience professionnelle dans le domaine concerné, à moins qu'une telle expérience ne soit intégrée dans la filière de formation.
- 2 La formation à temps complet dure au moins deux ans, y compris les stages; la formation en marge d'une activité professionnelle dure au minimum trois ans.

OFPr: Formation professionnelle initiale / Art. 6 Définitions

En exécution ou en complément de la LFPr:

- d. stage: formation à la pratique professionnelle faisant partie d'une formation initiale en école et effectuée en-dehors de l'école.

OFPr art. 15: Stages

- 1 Les prestataires d'une formation initiale en école veillent à proposer un nombre de places de stages qui soit en adéquation avec le nombre de personnes en formation. L'école doit fournir la preuve à l'autorité de surveillance qu'elle respecte ce principe.
- 2 Ils sont responsables de la qualité des stages envers l'autorité de surveillance.
- 3 Ils concluent avec les prestataires des stages un contrat par lequel ces derniers s'engagent à fournir une formation à la pratique professionnelle conforme aux prescriptions et à verser le cas échéant un salaire aux personnes en formation.
- 4 Les prestataires des stages concluent un contrat de stage avec les personnes en formation. Si le stage dure plus de six mois, le contrat de stage doit être approuvé par l'autorité de surveillance.



Autres informations au sujet du contrat d'apprentissage

Les liens mentionnés ci-après donnent accès aux sites d'offices et d'organisations. On y trouve des informations en réponse aux préoccupations qui peuvent apparaître pendant la formation professionnelle initiale. Exemples: assurances sociales et droit pénal des mineurs

Assurances

- Guide pratique pour les PME
www.bsv.admin.ch/bsv/fr (L'OFAS en ligne > Informations aux entreprises/PME)
- Mémentos AVS/AI
www.avs-ai.ch

Droit de la filiation / autorité parentale

- Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes COPMA
www.vbk-cat.ch
- Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
www.svbb-ascp.ch

Droit pénal des mineurs

- Droit pénal des mineurs
www.ch.ch/fr
- Quelques aspects du droit des mineurs – Guide social romand (GSR)
www.guidesocial.ch
- Pro Juventute, conseils et aide
www.147.ch
- Ciao.ch, site d'information, d'aide et d'échanges pour les 11-20 ans – Formation et travail
www.ciao.ch
- Adresses des départements cantonaux de justice et police pour davantage d'informations
www.kkjpd.ch

Contrat individuel de travail

Bases légales

Selon l'art. 122 de la Constitution fédérale (Cst.), la législation en matière de droit civil relève de la compétence de la Confédération. La Confédération a rempli ce mandat en édictant, notamment, le Code civil (CC) et le Code des obligations (CO). Le dixième titre du CO est consacré au contrat de travail. Le contrat individuel de travail fait donc partie du droit privé.

Le droit du contrat de travail a été entièrement révisé par les Chambres fédérales dans la loi fédérale du 25 juin 1971. Il est entré en vigueur sur ordonnance du Conseil fédéral le 1^{er} janvier 1972. Depuis lors, différentes révisions partielles ont porté sur les vacances, la protection en cas de licenciement et l'introduction d'une réglementation concernant le congé pour les activités de jeunesse (art. 329e CO). Lors de la révision de la loi sur la formation professionnelle (13 décembre 2002), les dispositions concernant le contrat d'apprentissage ont aussi subi de légères modifications (art. 344 à 346a CO).

Particularités et structure de la législation sur le travail dans le CO

La révision de l'ancien droit du contrat de service appelé droit du contrat de travail s'inscrit dans le contexte de la protection sociale, en particulier celle des travailleurs. Par conséquent, un grand nombre de dispositions légales relevant de la liberté contractuelle ont été retirées, car elles étaient rédigées de manière impérative. Soit elles sont absolument impératives, c'est-à-dire qu'elles doivent être respectées dans tous les cas, soit elles sont relatives, ce qui signifie qu'il ne peut être dérogé à ces dispositions au détriment de la travailleuse ou du travailleur. Le caractère impératif d'une disposition du texte légal n'étant pas toujours facile à reconnaître, les règles correspondantes sont énumérées aux art. 361 et 362 CO.



Même si ces dispositions impératives ont quasiment l'effet de normes de droit public, elles font partie du droit privé. Par conséquent, elles sont juridiquement protégées par une action intentée auprès du juge civil.

Le CO commence par des dispositions de contenu sur le contrat individuel de travail. Les contrats individuels de travail de caractère spécial – tels le contrat d'apprentissage, le contrat d'engagement des voyageurs de commerce et le contrat de travail à domicile — sont rangés dans les dispositions qui suivent. Pour le surplus, les règles générales du contrat individuel de travail les complètent (art. 355 CO).

Contrat individuel de travail «ordinaire» (art. 319 à 343 CO)

Contenu du contrat de travail

L'article 319 CO définit le contenu du contrat individuel de travail. Sur cette base, il est possible de vérifier s'il existe un rapport de travail; si oui, les dispositions particulières qui suivent sont applicables. Le contrat individuel de travail n'est pas l'unique relation contractuelle ayant pour objet la prestation de travail. Nous nous bornons ici à renvoyer au contrat d'entreprise et au mandat.

Les travailleurs s'engagent à travailler au service des employeurs pendant une certaine durée. Cette durée peut déjà être fixée contractuellement ou être laissée ouverte (durée indéterminée). En échange, les employeurs s'engagent à verser un salaire. Afin de préciser la notion de temps, la loi dit expressément que le travail à temps partiel doit aussi être considéré comme un contrat individuel de travail. Le salaire qui doit être versé par les employeurs peut aussi bien être fixé sur la base de périodes de temps qu'en fonction du travail fourni (salaire horaire ou salaire à la pièce).

Deux notions fondamentales caractérisent ce contrat: les rapports personnels entre les partenaires et la subordination des travailleurs aux employeurs. Les travailleurs sont en principe tenus d'exécuter leur travail personnellement et ils ne peuvent pas mettre quelqu'un d'autre à disposition pour remplir leur obligation contractuelle (art. 321 CO).

La relation personnelle entre les partenaires d'une part, et le lien de subordination typique du travailleur et de la travailleuse d'autre part, expliquent aussi la raison pour laquelle un grand nombre de dispositions de la législation sur le contrat de travail servent à la protection au sens large de la personnalité des travailleurs. Le nombre important de règles impératives s'explique par la nécessité d'assurer la protection sociale des travailleurs.

Exemple:

Un avocat gagne sa vie de la manière suivante: du lundi au vendredi, il travaille tous les matins dans les locaux de l'entreprise commerciale de Jean Martin. Il y traite toutes les affaires juridiques de J. Martin. Il reçoit un salaire mensuel et il est également indemnisé pendant les quatre semaines de vacances. Il passe ses après-midi dans un bureau du syndicat X. Il conseille les membres et les collaborateurs du syndicat pour toutes les questions juridiques. Il reçoit des honoraires annuels d'un montant de 50 000 francs sur la base d'un contrat conclu en principe pour une année, mais déjà renouvelé à trois reprises. Lorsque ses conseils ne sont pas demandés, il travaille pour son propre compte sur des affaires pour lesquelles des particuliers l'ont mandaté.

Le cas pratique présente trois situations de nature différente. Chez J. Martin, l'avocat est un employé avec un contrat de travail. Il fait ce que son employeur lui demande; en contrepartie, il reçoit un salaire et bénéficie des prestations sociales correspondantes. Il en va autrement au syndicat. Avocat sous contrat, il reçoit des honoraires forfaitaires. Il exerce à ce titre son activité de conseil. Il n'accepte pas de consignes en dehors de son mandat et n'est pas non plus intégré dans la hiérarchie de l'association. Juridiquement, c'est un mandataire. Le reste du temps, il pratique son métier d'avocat de manière indépendante. Il accepte librement les mandats ponctuels qu'on lui propose.

Forme du contrat individuel de travail

En droit des contrats, le principe de la liberté contractuelle s'applique. Cela signifie que les partenaires sont libres de conclure ou non un contrat.

Cette liberté est cependant limitée par des restrictions de droit public.

La liberté d'aménager le lieu et le temps de travail est également liée à la liberté contractuelle. Les



parties peuvent conclure librement leur contrat sous réserve des dispositions impératives du CO, des normes en matière de protection des travailleurs et des dispositions de la CCT.

Les dispositions conventionnelles qui contredisent les dispositions légales impératives n'annulent cependant pas le contrat dans son ensemble: seules les dispositions contradictoires sont nulles, les autres parties du contrat restent valables.

Exemples:

Certains employeurs ne sont pas autorisés à conclure un contrat d'apprentissage parce qu'il leur manque un diplôme (art. 44 OFPr).

En principe, il est interdit d'employer des jeunes gens âgés de moins de 15 ans (art. 30, al. 1 LTr).

La troisième forme d'expression de la liberté contractuelle, la liberté de forme, est valable pour le contrat individuel de travail «ordinaire». Une relation de travail peut aussi être établie oralement ou tacitement. Toutefois, certaines conventions (p. ex. prohibition de faire concurrence) ne sont valables qu'en la forme écrite.

Le contrat d'apprentissage, en particulier, doit revêtir la forme écrite.

En pratique, une grande partie des contrats individuels de travail sont conclus par écrit. La forme écrite est recommandée en raison de la complexité habituelle des contrats. Le grand nombre de situations réglementées dans le CO permet d'éviter des inexactitudes trop importantes. Un contrat écrit présente l'avantage d'épargner d'avance les litiges qui pourraient survenir, sachant que le fardeau de la preuve incombe au plaignant ou à la plaignante.

Capacité à contracter

Les principes généraux du droit des contrats sont applicables: à savoir la capacité d'exercer des droits et d'assumer des obligations. Seules les personnes majeures et capables de discernement (art. 13 CC) ont la capacité de conclure un contrat valable, c'est-à-dire de justifier leurs droits et leurs obligations par leurs actions. Toute personne âgée de 18 ans révolus est majeure (art. 14 CC).

Mais:

Les personnes mineures et sous tutelle (notamment les enfants et les jeunes de moins de 18 ans) capables de discernement peuvent s'obliger par leurs propres actes avec le consentement de leurs parents ou de leur tuteur (art. 19, 305, 410 CC). Elles peuvent obtenir leur consentement de manière expresse ou tacite, avant ou après la conclusion du contrat.

Exemples:

On considère que le consentement a été donné au préalable lorsqu'un jeune homme de 17 ans commence une activité rémunérée quelque part et que ses parents sont au courant de cette situation. Dans la mesure où l'exercice des droits civils suffit, la capacité d'ester en justice suffit aussi, c'est-à-dire la capacité de se présenter en tant que plaignant ou accusé devant un tribunal, sans être représenté-e par les parents ou le tuteur, p. ex. pour obtenir son salaire par une action en justice.

Champ d'application

La législation concernant le contrat individuel de travail est applicable à toutes les relations de travail au sens du chiffre 1. Les travailleurs qui ont des relations de travail de droit public constituent des exceptions. Généralement, ils ne sont pas soumis à un contrat, mais à un document étatique (décision, élection, contrat de droit public). Il en va de même pour les marins qui naviguent en haute mer, dont le contrat d'engagement est réglementé par une loi fédérale séparée.

Application

Comme le contrat individuel de travail relève du droit civil, les tribunaux civils sont compétents pour faire appliquer les normes légales et contractuelles à la suite d'une plainte. Cependant, plusieurs cantons disposent de tribunaux spéciaux chargés de juger les conflits en matière de droit du travail (p. ex. prud'hommes). Le droit fédéral prescrit aux cantons de prévoir, en cas de litiges résultant du contrat de travail, une procédure simple et rapide, sans que les parties n'aient à supporter des frais de justice. Cela s'applique jusqu'à une valeur litigieuse de 30 000 francs (exigence faisant l'objet de la plainte). L'exigence posée aux juges constitue également une particularité (art. 343, al. 4 CO). Ils sont tenus



d'établir les faits d'office (maxime inquisitoire) alors qu'habituellement en droit civil, le juge se fonde sur les faits établis par les parties (maxime des débats).

Le for, c'est-à-dire le lieu où le procès doit avoir lieu, est soit le domicile du défendeur soit le lieu de l'exploitation.

Le fait que le CO contienne dans ce domaine des règles de procédure pratiques ne va pas de soi. Même si la procédure judiciaire est de la compétence des cantons, le législateur a voulu, compte tenu de l'importance du contrat de travail, en faciliter l'application par l'introduction de règles procédurales.

Quelques dispositions de détail importantes

Obligation des employeurs de verser le salaire (art. 322 ss CO)

- Principe:
Le travail est toujours rémunéré, sinon il n'existe pas de contrat de travail (dans le cas du contrat d'apprentissage, la prestation de formation constitue une partie de la rémunération).
- Prescription des prétentions salariales:
Les prétentions salariales se prescrivent par cinq ans (art. 128 CO).
- Montant du salaire:
Il découle d'un accord entre les parties ou résulte du contrat-type de travail ou d'une convention collective. Lorsque de tels accords ou dispositions font défaut, le salaire usuel est dû (art. 322 al. 1 CO).
Le salaire usuel est celui qui est versé au même endroit dans la même branche ou dans une branche comparable, en échange des prestations fournies à titre personnel par le travailleur ou la travailleuse.
- Indemnisation des heures supplémentaires (art. 321c CO):
En vertu du droit du contrat de travail, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (art. 321 c, al. 3 CO). Selon la législation suisse sur le contrat de travail, les heures supplémentaires sont les heures effectuées en plus du temps de travail fixé contractuellement. En revanche, selon la loi sur le travail, il s'agit du temps de travail effectué au-delà du temps de travail maximum légal. Cette disposition du CO, contrairement à la loi sur le travail, est applicable à tous les travailleurs au bénéfice d'un contrat de travail fondé sur le CO.
- Gratification (art. 322d CO):
Comme son nom l'indique, une gratification est une prestation de l'employeur qui exprime ses remerciements pour services rendus. Il s'agit d'une prestation facultative. Cependant, si l'on s'en réfère à la pratique des tribunaux, on constate que la gratification représente bien à l'origine une prestation facultative, mais qu'un droit naît lorsqu'elle est versée régulièrement et sans réserve, même si elle n'est pas déclarée explicitement comme étant un élément fixe du salaire. L'art 322d CO stipule expressément que le travailleur n'a droit à la gratification que s'il en a été convenu ainsi. Cependant, une convention tacite est juridiquement aussi considérée comme un accord. Cette précision prend par exemple de l'importance lorsqu'une gratification a été versée pendant une longue durée.
- Salaire en cas d'empêchement de travailler pour cause de maladie, d'accident, de service militaire, etc. (art. 324a et 324b CO):
En vertu de l'art. 324a CO, le travailleur n'a, de par la loi, droit au versement de son salaire en cas de maladie, d'accident et de service militaire qu'à partir du quatrième mois de service ou si les rapports de travail ont été conclus dès le départ pour plus de trois mois (p. ex. contrat d'apprentissage). En vertu de l'art. 324a, al. 2 CO, sous réserve de délais plus longs fixés par accord, contrat-type de travail ou convention collective, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines. Ensuite, «le salaire est versé pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières». À partir de la deuxième année de service, les tribunaux accordent – sur la base de ce texte de loi – un salaire selon l'art. 324a CO en se fondant sur des taux de référence. Pour la poursuite du versement du salaire, il y a différentes échelles:



Échelle zurichoise		Échelle bâloise		Échelle bernoise	
Années de service:	Paiement du salaire pendant:	Années de service:	Paiement du salaire pendant:	Années de service:	Paiement du salaire pendant:
3 ^e au 12 ^e mois	3 semaines	1 ^{re} année	3 semaines	1 ^{re} année	3 semaines
2 ^e année	8 semaines	2 ^e année	2 mois	2 ^e année	1 mois
3 ^e année	9 semaines	3 ^e année	2 mois	3 ^e année	2 mois
4 ^e année	10 semaines	4 ^e année	3 mois	4 ^e année	2 mois

Il va de soi que ces prestations peuvent être améliorées en faveur du travailleur ou de la travailleuse par des conventions collectives, des contrats-types de travail ou des contrats individuels. Enfin, il est essentiel que les absences en raison de grossesse et de maternité donnent expressément droit aux mêmes prétentions légales que la maladie, l'accident, etc. L'introduction de l'assurance-maternité fédérale supprime largement les conséquences de la contradiction de cette disposition avec l'art. 35a LTr (interdiction de travailler pendant 8 semaines après l'accouchement, mais versement du salaire pas garanti).

- Paiement du salaire en cas de décès du travailleur ou de la travailleuse (art. 338, al. 2 CO):
L'employeur doit payer le salaire, à partir du jour du décès, pour un mois encore, et si les rapports de travail ont duré plus de cinq ans, pour deux mois encore, si le travailleur ou la travailleuse remplissait une obligation d'entretien.
- Indemnités de départ à raison de longs rapports de travail (art. 339b, 339c, 339d CO):
Droit à l'indemnité de départ aux conditions suivantes:

Âge:	au moins 50 ans
Années de service:	au moins vingt
Montant minimum:	deux mois de salaire
Montant maximum:	huit mois de salaire, sauf convention contraire

Suppression en cas de prestations d'une institution de prévoyance (art. 339d CO) ou pour d'autres justes motifs (art. 339c, al. 3 CO).

- Salaire en cas de grossesse (art. 324a, al. 3 CO; art. 35 à 35b LTr, art. 60 à 65 OLT1):
Durant la grossesse, une femme peut, sur simple avis, se dispenser d'aller au travail ou le quitter en cas de douleurs. Elle ne peut pas non plus être contrainte d'effectuer des heures de travail supplémentaires.

En cas de grossesse d'une travailleuse, l'entreprise est tenue de verser le salaire comme en cas de maladie et d'accident. Pour protéger les femmes enceintes, les accouchées et les mères qui allaitent, la loi sur le travail (LTr) contient des dispositions spéciales. En particulier, les accouchées ne peuvent pas être employées pendant les 8 semaines qui suivent la naissance de leur enfant et ne peuvent l'être qu'avec leur accord jusqu'à la 16^e semaine.

- Salaire en cas de maternité (art. 16 ss LAPG):
L'assurance maternité est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2005. Depuis lors, les travailleuses ont droit à une allocation de maternité après la naissance de leur enfant. C'est aussi le cas lorsqu'elles se trouvaient dans un rapport de travail valable avant la naissance, mais ne pouvaient plus travailler et n'avaient plus droit au maintien du paiement du salaire.

La travailleuse peut faire valoir son droit lorsqu'elle a été assurée à l'AVS au minimum pendant neuf mois avant l'accouchement et a exercé une activité lucrative durant cinq mois au cours de cette période. Le fait qu'elle reprenne ou non son activité lucrative après l'accouchement ne constitue pas une condition.

Les mères sans activité lucrative à la naissance et au bénéfice d'une indemnité journalière de l'assurance-chômage reçoivent également une allocation de maternité. Il en va de même pour les mères dans l'incapacité de travailler en raison d'une maladie ou d'un accident et qui reçoivent une indemnité journalière maladie, accident ou AI. L'allocation de maternité remplace ces indemnités journalières.

Le droit à l'allocation de maternité prend effet le jour de l'accouchement et s'éteint au plus tard après 14 semaines. Si la mère reprend son activité lucrative durant cette période, à temps plein ou partiel, le



droit s'éteint de manière anticipée. En cas d'hospitalisation prolongée du nouveau-né, la mère peut demander que le versement de l'allocation soit ajourné jusqu'au moment où l'enfant retourne à la maison. L'allocation de maternité n'est pas versée automatiquement. L'employeur est tenu de remplir le formulaire de demande et de le transmettre à la caisse de compensation.

Certificat de travail (art. 330a CO)

Selon l'art. 330a CO, le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur (c'est-à-dire pendant toute la durée des rapports de travail) un certificat de travail portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite. À la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail. Le travailleur a droit à un certificat conforme à la réalité. Si cela n'est pas le cas, les intéressés peuvent, le cas échéant, faire valoir leur droit via une procédure juridique.

Parfois, les employeurs et les travailleurs ont des vues différentes sur la qualité du travail et le comportement. Les employeurs sont tenus de dire la vérité; ils ont cette obligation tant envers les travailleurs qu'envers les tiers. Si, en toute bonne foi (p. ex. en cas de vol, etc.), un travailleur ne peut pas s'attendre à recevoir un bon certificat, il peut exiger une attestation de travail. Dans ce cas, l'employeur n'est pas autorisé à mentionner de quelque manière que ce soit son insatisfaction à propos du travailleur.

Le certificat doit renseigner sur la prestation et le comportement en général. Il n'y a pas lieu de mentionner une défaillance ou un manquement exceptionnel, qui ne permet pas de conclure à une incapacité totale.

Prohibition de faire concurrence (art. 340, 340a et 340c CO)

Pour être valable, la prohibition de faire concurrence doit être convenue par écrit. Le travailleur ou la travailleuse doit être majeur-e au moment où est établie la convention de prohibition de faire concurrence.

Résiliation (art. 334 à 337d CO)

Les rapports de travail sont de durée déterminée ou indéterminée. Lorsqu'ils sont conclus pour une durée déterminée, ils prennent fin avec l'écoulement du temps. Lorsqu'ils sont conclus pour une durée indéterminée, ils prennent fin par la résiliation.

Le premier mois des rapports de travail est considéré comme temps d'essai sauf disposition contraire d'un accord, d'un contrat-type de travail (CTT) ou d'une convention collective de travail (CCT). Le temps d'essai peut cependant être prolongé à trois mois au maximum. Pendant le temps d'essai, chacune des parties peut résilier les rapports de travail à tout moment, moyennant un délai de congé de sept jours, sauf disposition contraire.

Par ailleurs, la loi connaît quatre délais de résiliation:

- rapports de travail inférieurs à une année:
résiliation pour la fin du mois suivant la résiliation;
- de la 2^e à la 9^e année de service:
résiliation pour la fin du deuxième mois suivant la résiliation;
- dès la 10^e année de service:
résiliation pour la fin du troisième mois suivant la résiliation.
- Le contrat conclu pour plus de dix ans peut être résilié après dix ans par chacune des parties pour la fin d'un mois, moyennant un délai de congé de six mois:

Tous ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service. La fin des rapports de travail ne doit cependant pas forcément coïncider avec la fin d'un mois.

Sur demande, la partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit. Une résiliation est considérée comme abusive lorsqu'elle est donnée par une partie (art. 336 CO):

- pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;



- en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation résultant du contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;
- aux seules fins d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail;
- parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail;
- parce que l'autre partie accomplit un service obligatoire à l'armée ou dans la protection civile ou un service civil en vertu de la législation fédérale ou parce qu'elle accomplit une obligation légale lui incombant sans qu'elle ait demandé de l'assumer;
- en raison de l'appartenance à un syndicat.

La partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité.

Les possibilités de résiliation en temps inopportun sont limitées. Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat:

- pendant que l'autre partie accomplit un service obligatoire à l'armée ou dans la protection civile ou un service civil en vertu de la législation fédérale pendant les quatre semaines qui précèdent et qui suivent ce service, pour autant qu'il ait duré onze jours;
- pendant une incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur:
 - durant 30 jours au cours de la première année de service,
 - durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service,
 - durant 180 jours à partir de la sixième année de service;
- pendant la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement d'une travailleuse;
- pendant que le travailleur ou la travailleuse participe, avec l'accord de l'employeur, à un service d'aide à l'étranger ordonné par l'autorité fédérale.

Le congé donné pendant une de ces périodes est nul. S'il a été donné avant l'une de ces périodes, le délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période. La limitation des possibilités de résiliation s'applique aussi au travailleur si l'employeur ou un supérieur dont il est en mesure d'assumer les fonctions se trouve empêché pour cause de service obligatoire à l'armée ou dans la protection civile ou de service civil en vertu de la législation fédérale et lorsque le travailleur est tenu d'assurer le remplacement.

La résiliation immédiate des rapports de travail est également possible pour de justes motifs. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs. Les droits des travailleurs en cas de résiliation immédiate injustifiée sont mentionnés à l'art. 337c CO:

- le salaire que le travailleur aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cassation du contrat conclu pour une durée déterminée;
- à déduire de ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation de contrat ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé;
- indemnité dont le juge fixe librement le montant; elle ne peut toutefois pas dépasser six mois de salaire du travailleur.

Lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel. Ce droit existe même si le dommage n'est pas prouvé de manière détaillée. La loi mentionne simplement une présomption en faveur de l'employeur concernant le montant du dommage. Il existe en outre un droit supplémentaire à la réparation du dommage si l'employeur est à même de le prouver. Le travailleur est libre de prouver le fait que l'employeur a subi un dommage moins élevé. Dans ce cas, la réduction de l'indemnité est laissée à l'appréciation du juge. L'employeur n'est toutefois pas tenu d'apporter une preuve détaillée du montant; on présume que le dommage subi correspond au quart du salaire mensuel. Si le droit à l'indemnité ne s'éteint pas par compensation, il doit, sous peine de péremption, être exercé par voie d'action en justice ou de poursuites dans les 30 jours à compter de la non-entrée en place ou de l'abandon de l'emploi (art. 337d, al. 3 CO).

Dispositions concernant les vacances (art. 329a CO)

La durée minimale des vacances du travailleur est réglée dans le Code des obligations (CO):

L'employeur accorde au travailleur ou à la travailleuse, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins et cinq semaines au moins aux travailleurs jusqu'à l'âge de 20 ans révolus (art. 329a CO). Pour les personnes en formation, les jeunes et les stagiaires, le droit aux vacances est le même que pour les jeunes travailleurs (art. 345a CO).

Congé-jeunesse (art. 329e CO)

Par l'expression «congé de jeunesse», on entend l'octroi d'un congé aux personnes en formation et aux jeunes travailleurs pour leur permettre de se consacrer à un travail en faveur de la jeunesse (par exemple comme chef de camp). Un congé de jeunesse d'une semaine au maximum par année de travail dans l'entreprise doit être accordé au travailleur jusqu'à 30 ans révolus, s'il accomplit une activité de jeunesse extrascolaire. Cette activité non rémunérée doit avoir un caractère de direction, d'animation ou de conseil dans une organisation culturelle ou sociale. Elle est aussi en rapport avec la formation initiale et continue. Le droit au congé est complémentaire au droit aux vacances légales. L'employeur peut exiger du travailleur la preuve de ses activités et de ses fonctions dans le cadre du travail de jeunesse.

L'époque et la durée du congé de jeunesse doivent être fixées d'un commun accord. Lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre, le congé est obligatoirement accordé, si la demande a été présentée dans un délai de deux mois avant le début du congé. Les congés qui n'ont pas été pris avant la fin de l'année civile sont caducs. Les parties contractantes doivent s'entendre à propos du salaire pendant le congé. Pour certaines activités dans le cadre de «Jeunesse + Sport» (cours de moniteurs), des indemnités sont accordées sur la base de l'ordonnance concernant les allocations pour perte de gain (APG).

Dispositions légales

Cst., art. 2 al. 3, art. 8 al. 1 et 2 (Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, RS 101)

CO Code des obligations (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse - Livre cinquième: Droit des obligations, RS 220)

LTr Loi sur le travail (Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce, RS 822.11)

OLT 1 (Ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail, RS 822.111)

OLT 2 (Ordonnance 2 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail - Dispositions spéciales pour certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs, RS 822.112)

OLT 5 Ordonnance sur la protection des jeunes travailleurs (Ordonnance 5 du 28 septembre 2007 relative à la loi sur le travail, RS 822.115)

LFPr Loi sur la formation professionnelle (Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle, RS 412.10)

OFPr Ordonnance du 19 novembre 2003 sur la formation professionnelle (RS 412.101)

Ordonnance du DEFR du 21 avril 2013 concernant les dérogations à l'interdiction du travail de nuit et du dimanche pendant la formation professionnelle initiale (RS 822.115.4)

Contrats-types de travail CTT édictés par la Confédération et les cantons

Informations sur le CTT économie domestique (situation au 1^{er} janvier 2017)

www.seco.admin.ch

Contrats-types de travail pour les travailleurs agricoles

www.agripuls.ch

Conventions collectives de travail CCT

Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (RS 221.215.311)



Recueil systématique du droit fédéral

Les lois et ordonnances fédérales sont dotées d'une référence RS. Pour les télécharger, il suffit d'en indiquer le numéro à l'adresse: www.admin.ch/gov/fr/

Autorités cantonales et fédérales

Autorités cantonales de surveillance

Adresses sous www.ch.ch/fr/lannuaire

Secrétariat d'État à l'économie SECO

www.seco.admin.ch

Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation SEFRI

www.sefri.admin.ch

Liens

Demande de permis de travail de nuit et du dimanche

À adresser à l'autorité cantonale de surveillance

www.seco.admin.ch (Travail > Conditions de travail > Permis relatifs à la durée du travail > Tacho – travail ch online > Procédure d'autorisation > Demande de permis de travail de nuit et du dimanche)

Références bibliographiques

Commentaires relatifs à la loi sur le travail et ses ordonnances.

Berne: SECO, 2016

www.seco.admin.ch (Travail > Conditions de travail > Loi sur le travail et ordonnances > Commentaires relatifs à la loi sur le travail et ses ordonnances)

Protection des jeunes travailleurs - Informations pour les jeunes de moins de 18 ans.

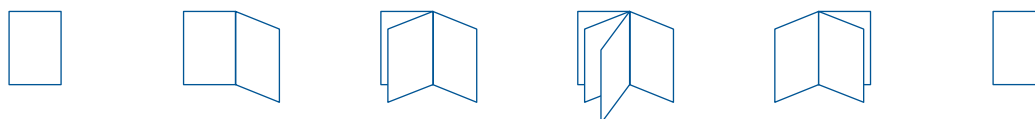
Berne: SECO 2016

www.seco.admin.ch (Services et publications > Publications > Travail > Conditions de travail > Brochures et dépliants)

Lexique de la formation professionnelle.

Berne: Éditions CSFO, 2013, ISBN 978-3-03753-065-8

Disponible en ligne avec possibilité de changer de langue: www.lex.formationprof.ch



Aide-mémoire 301

Contrat d'apprentissage et contrat individuel de travail «ordinaire»

www.am.formationprof.ch

Édition mai 2017

© CSFO Berne

La reproduction intégrale ou partielle, sous forme imprimée ou électronique, est autorisée uniquement à des fins non commerciales et avec mention de la source.

SDBB | CSFO | Belpstrasse 37 | Case postale | CH-3001 Berne

Téléphone 031 320 29 00 | formationprof@csfo.ch

www.formationprof.ch