

Les différents types de contrat en droit suisse



Thèmes du dossier

Gestion

Personnel

Droit

Succès & carrière

Communication

Marketing & Vente

Finances

IT & Office

Avantages immédiats

Vous apprenez:

- quels sont les critères applicables à un certain type de contrat.
- quelles sont les dispositions légales à connaître absolument.
- quelles sont les possibilités de déroger aux dispositions légales.
- quelles sont les limites à respecter lors d'une modification de contrat.
- quelles sont les mesures à prendre lors d'une résiliation de contrat.

Vous savez:

- être sûr de ne rien oublier lors de la rédaction d'un contrat.
- être sûr de respecter le droit et la jurisprudence suisses.
- prendre les bonnes décisions pour chaque contrat individuel.
- éviter des incertitudes et prévenir des conflits désagréables.
- gérer une résiliation de contrat de manière professionnelle.

Editrice

Marianne Favre Moreillon, fondatrice et directrice du cabinet juridique DroitActif

A la suite d'une formation en droit et plusieurs années d'expérience, tant dans le monde de la finance que dans celui d'études d'avocats à Londres et à Lausanne, Marianne Favre Moreillon a décidé de mettre ses connaissances et sa pratique au profit des entreprises et a fondé en 1998 à Lausanne le cabinet juridique DroitActif.



DroitActif cabinet juridique, Lausanne

Fort de dix ans d'expérience, DroitActif est un cabinet juridique lausannois innovateur et dynamique spécialisé dans le conseil, le support et l'assistance juridiques aux entreprises en matière de droit du travail et des contrats. Que ce soit sous forme de collaboration à long terme, de conseils ponctuels, de cours ou de conférences, DroitActif répond à toutes les demandes liées à l'application des réglementations très spécifiques relatives au droit du travail.



Pour rendre les subtilités du droit du travail accessibles aux entreprises, tant nationales qu'internationales, et plus spécifiquement à leurs départements des ressources humaines, mais aussi à toute personne intéressée ou confrontée à des questions de droit du travail, Marianne Favre Moreillon, fondatrice et directrice de DroitActif, a publié, en décembre 2004, un ouvrage intitulé *Droit du travail, aspects juridiques et pratiques*. Paru aux éditions Helbing & Lichtenhahn, cet ouvrage recense la majorité des cas soumis au cabinet par des entreprises. Une deuxième édition 2006, revue et augmentée, est disponible en librairie. Marianne Favre Moreillon collabore régulièrement avec des quotidiens, tels que *l'Agefi*, *Le Temps* et *24Heures* ainsi qu'avec les magazines *PME* et *Bilan*. Elle publie également des articles en matière de droit du travail dans des mensuels ou bimensuels spécialisés, tels que *HR Today* et *IBCOM*.

Impressum

WEKA Business Dossier

Les différents types de contrat en droit suisse

Composition: Dimitri Gabriel

Révision: WEKA Business Media SA

Impression: ERNi Druck und Media AG, Kaltbrunn

WEKA Business Media SA
Hermetschloostrasse 77
Case postale
8010 Zurich
Tél. 044 434 88 35
Fax 044 434 89 99
info@weka.ch
www.weka.ch

Date de parution: 2007

VLB – Reprise du titre dans le répertoire des œuvres disponibles

ISBN: 978-3-297-00505-7

© WEKA Business Media SA, Zurich

Tous droits réservés. Toute reproduction complète ou partielle uniquement avec l'autorisation de l'éditeur.

Table des matières

Les différents types de contrat en droit suisse

I. Le contrat de durée indéterminée	5
1. Définition	5
2. Forme	5
3. Temps d'essai	5
3.1 But du temps d'essai	5
3.2 Durée du temps d'essai	6
3.3 Dans quels cas n'est-il pas possible de prévoir un temps d'essai?	6
3.4 Résiliation pendant le temps d'essai	7
3.5 Prolongation du temps d'essai	8
3.6 En bref	8
4. Résiliation	9
4.1 Principe	9
4.2 Forme	9
4.2.1 Principe	9
4.2.2 Forme prévue par le contrat	9
4.2.3 Résiliation par fax ou par courrier électronique	9
4.3 Délais de congé	10
4.3.1 Principe	10
4.3.2 Durée du délai de congé	10
4.3.3 Modification des délais de congé	10
4.3.4 Terme du congé	11
4.3.5 En bref	12
4.4 Notification du congé	12
4.4.1 Règles générales	12
4.4.2 Notification du congé pendant les vacances	13
4.4.3 Effets de la résiliation pendant les vacances	13
4.4.4 Notification de la résiliation pendant le congé non payé	14
4.4.5 En bref	14
4.5 Motivation du congé	15
4.5.1 Motifs du congé	15
4.5.2 Demande d'indication des motifs	15
4.5.3 Forme de la motivation	15
4.5.4 En bref	16
II. Le contrat de durée déterminée	16
1. Notion	16
1.1 Définition	16
1.2 Durée déterminée et durée déterminable	16
1.3 Temps d'essai	17
2. Fin du contrat de durée déterminée	18
2.1 Principe	18
2.2 Contrat conclu pour plus de dix ans	18
2.3 Transformation du contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée	18

3.	Les contrats en chaîne	19
3.1	Prohibition des contrats en chaîne	19
3.2	Conditions de validité des contrats en chaîne	21
4.	En bref.....	21
III.	Les contrats de durée maximale et de durée minimale	22
1.	Contrat de durée maximale	22
1.1	Notion.....	22
1.2	Temps d'essai	22
1.3	Résiliation.....	23
1.4	En bref.....	23
2.	Contrat de durée minimale.....	24
2.1	Notion.....	24
2.2	Temps d'essai	24
2.3	Résiliation.....	25
2.4	En bref.....	25
IV.	Contrats temporaires et location de services	26
1.	Emplois temporaires	27
2.	Location de services.....	27
2.1	Notion.....	27
2.2	Parties	27
2.3	Formes de location de services	28
2.4	Forme et contenu du contrat de travail	29
2.4.1	Forme.....	29
2.4.2	Contenu.....	29
2.5	Temps d'essai et prohibition des contrats en chaîne.....	30
2.5.1	Temps d'essai	30
2.5.2	Prohibition des contrats en chaîne	31
2.6	Résiliation.....	32
2.6.1	Qui résilie	32
2.6.2	... et dans quel délai?	32
2.7	En bref... ..	33
V.	Travail à temps partiel, travail occasionnel et travail sur appel	34
1.	Travail à temps partiel.....	34
2.	Travail occasionnel.....	34
3.	Travail sur appel.....	35
3.1	Notion.....	35
3.2	Contrat de travail sur appel	35
3.2.1	Droit aux vacances.....	35
3.2.2	Empêchement non fautif de travailler	36
3.2.3	Rémunération.....	36
3.3	Résiliation.....	38
3.4	En bref	38
	Table des abréviations	40
	Bibliographie	41

I. Le contrat de durée indéterminée

1. Définition

Le contrat de travail de durée indéterminée est un contrat dont l'échéance n'est pas fixée à l'avance par les parties. Il est nécessaire de résilier le contrat de durée indéterminée pour mettre fin aux rapports de travail¹.

Tout contrat qui ne répond pas aux critères applicables à un contrat de durée déterminée est un contrat de durée indéterminée. Un contrat de durée déterminée est un contrat de travail qui est conclu pour une durée déterminée ou déterminable². Contrairement au contrat de durée indéterminée, le contrat de durée déterminée prend fin par le seul écoulement du temps (art. 334 al. 1 CO).

Par conséquent, un contrat de travail doit être considéré comme de durée indéterminée lorsqu'il n'est pas possible de prévoir la date de la fin des rapports de travail avec certitude.

2. Forme

Le contrat de travail, qu'il soit de durée indéterminée ou non, n'est soumis à aucune forme spéciale (art. 320 al. 1 CO). Il peut être conclu oralement ou par écrit. Afin d'éviter tout litige ultérieur entre les parties, il est toutefois vivement recommandé de recourir à la forme écrite.

Par ailleurs, lorsque les parties désirent prévoir des clauses particulières applicables à leur relation contractuelle, le CO exige parfois que l'accord soit passé par écrit. L'exigence de la forme écrite concerne notamment:

- la modification du régime de rétribution des heures supplémentaires (art. 321c al. 3 CO);
- la modification de la durée du temps d'essai et du délai de congé applicable pendant le temps d'essai (art. 335b al. 2 CO);
- la modification des délais de congé applicables après le temps d'essai (art. 335c al. 2 CO);
- l'introduction d'une clause de prohibition de faire concurrence (art. 340 al. 1 CO).

3. Temps d'essai

3.1 But du temps d'essai

Le temps d'essai a pour but de fournir aux parties l'occasion de préparer l'établissement de rapports de travail destinés à durer. Il leur permet d'éprouver leurs relations de confiance, de déterminer si elles se conviennent mutuellement et de réfléchir avant de s'engager pour une plus longue période³.

1 Arrêt du Tribunal fédéral du 4 mai 2000, C. 180/99 c. b).

2 Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, N. 1 *ad* art. 334 CO, p. 221; Wyler, p. 321; Carruzzo/Sandoz/Jaccard/Monticelli, chap. I, p. D1; le contrat de durée déterminée est développé sous chiffre II du présent ouvrage.

3 ATF 129 III 124 (f.), DTA 2004 14.

3.2 Durée du temps d'essai

Pour les contrats de durée indéterminée, le premier mois de travail est considéré comme temps d'essai (art. 335b CO). Il s'agit d'un mois de calendrier. Il n'y a pas de prolongation automatique du temps d'essai lorsque le taux d'activité de l'employé est faible, par exemple en cas de travail à temps partiel ou de travail sur appel⁴. Ainsi, lorsqu'un employé est engagé à un taux d'activité de 50%, la durée légale du temps d'essai est d'un mois.

Les parties ont la possibilité de prolonger la durée du temps d'essai jusqu'à trois mois au maximum (art. 335b al. 2 CO). Cette limite doit impérativement être respectée. Si les parties prévoient un temps d'essai d'une durée supérieure, il sera automatiquement réduit à trois mois⁵. Ainsi, lorsque le contrat prévoit un temps d'essai de quatre mois et que l'employeur résilie durant le quatrième mois, il devra respecter le délai de congé applicable après le temps d'essai (art. 335c CO).

Les parties peuvent prolonger le temps d'essai, mais elles ont également la possibilité de le réduire ou de le supprimer entièrement. L'accord peut intervenir avant l'entrée en service du travailleur, par exemple lors de la conclusion du contrat, ou pendant le temps d'essai.

La modification de la durée du temps d'essai doit être passée par écrit, par contrat-type de travail ou par convention collective (art. 335b al. 2 CO).

3.3 Dans quels cas n'est-il pas possible de prévoir un temps d'essai?

Un temps d'essai ne peut être valablement prévu que pour une nouvelle relation de travail⁶. Les parties ne peuvent ainsi pas prévoir un temps d'essai dans les situations suivantes:

- lorsque, à la fin de son apprentissage, un apprenti est engagé par l'employeur qui l'a formé⁷;
- en cas de contrats en chaîne. Il s'agit de la conclusion successive de contrats de travail de durée déterminée, qui n'est justifiée par aucune raison objective. Par ailleurs, la succession de contrats de durée déterminée doit avoir pour but soit d'éviter l'application des dispositions sur la protection contre les congés, soit d'empêcher la naissance de prétentions juridiques qui dépendent d'une durée minimale des rapports de travail⁸. Les contrats en chaîne sont en principe illicites, sauf dans des situations bien particulières développées sous chiffre II.3.2 du présent ouvrage;
- lorsqu'un employé change de fonction au sein d'une entreprise, par exemple en cas de promotion⁹. Toutefois, lorsque l'employé se voit confier un nouveau poste avec des tâches et des responsabilités complètement différentes des précédentes, un nouveau temps d'essai peut être valablement prévu. Il doit exister un réel besoin de tester le travailleur et ses capacités à remplir ses nouvelles fonctions¹⁰.

4 Duc/Subilia, N.17 *ad* art. 335b CO, p. 376; BK-Rehbinder, OR 335b N. 4; Streiff/von Kaenel, N. 14 *ad* art. 335b CO, p. 624; le travail à temps partiel et le travail sur appel sont développés sous chiffre V du présent ouvrage.

5 ATF 131 III 467 c. 1.3 (d.), rés. SJ 2005 570; jugement du Tribunal des prud'hommes de Mendrisio-Sud du 20 juillet 2006.

6 Jugement de l'Arbeitsgericht de Zurich du 23 juin 1998 *in* ZR 2000 216, N. 86; Wyler, p. 330.

7 ATF 129 III 124 (f.), DTA 2004 14; jugement de l'Arbeitsgericht de Zurich du 14 juillet 1985 *in* JAR 1989 155.

8 ATF 129 III 124 (f.), DTA 2004 14; la problématique des contrats en chaîne est développée sous chiffre II.3 du présent ouvrage.

9 Jugement de l'Arbeitsgericht de Zurich du 23 juin 1998 *in* ZR 2000 216, N. 86; jugement de l'Arbeitsgericht de Zurich du 14 juillet 1985 *in* JAR 1989 155; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, N. 1 *ad* art. 335b CO, p. 234.

10 Streiff/von Kaenel, N. 3 *ad* art. 335b CO, p. 617; Brühwiler, N. 5 *ad* art. 335b CO, p. 314.