

SALAIRE EN CAS D'EMPÊCHEMENT DE TRAVAILLER (2/2)

Régimes conventionnels

De nombreuses entreprises prévoient des règles spécifiques pour le salaire en cas d'empêchement de travailler. En effet, les parties peuvent convenir d'une solution plus généreuse que celle prévue par le CO (régime complémentaire) ou opter pour une assurance perte de gain qui fournira des prestations au moins équivalentes à celles prévues par la loi (régime dérogatoire).

Régime complémentaire

La mise en place d'un régime complémentaire ne nécessite aucune forme particulière ; un accord oral ou par actes conclusifs suffit. L'employeur peut par exemple prolonger les durées prévues par l'échelle bernoise ou assurer les empêchements de travailler survenant durant la période de carence.

Régime dérogatoire

L'art. 324a al. 4 CO permet aux parties de déroger aux dispositions légales à deux conditions : premièrement, la dérogation doit se faire par accord écrit, convention collective ou contrat-type de travail ; deuxièmement, les prestations résultant du régime dérogatoire doivent être au moins équivalentes à celles prévues par la loi.

La toute grande majorité des entreprises a opté pour cette solution en souscrivant une assurance perte de gain maladie. Cela permet d'être libéré de l'obligation de payer le salaire en cas de maladie d'un employé. L'assurance est en principe considérée comme équivalente si les prestations s'élèvent à 80% du salaire pendant une période de 720 jours, si l'employeur paie au moins la moitié de la prime et si l'employé ne doit pas tolérer plus de 2-3 jours de carence. Les jours de carence sont des jours où l'employé ne touche le salaire ni de l'assurance, ni de l'employeur, à ne pas confondre avec le délai d'attente de l'assurance durant lequel l'employeur reste obligé de verser le salaire.

Il est important de souligner que l'accord écrit doit porter sur tous les éléments essentiels du régime dérogatoire : hauteur et durée des prestations, risques couverts, répartition des primes et éventuel délai de carence. Un renvoi aux conditions générales de l'assurance avec mise à disposition de ces dernières est suffisant. Dans la pratique, cette exigence fait souvent défaut. Cela a pour conséquence que le régime dérogatoire est nul et que le régime légal trouve application. Durant le temps déterminé par l'échelle bernoise, l'employé peut donc réclamer son salaire intégral à l'employeur alors que ce dernier ne touchera que 80% de l'assurance.

Afin d'économiser des primes, les assurances prévoient souvent des délais d'attente de 30 ou 60 jours. Durant ce délai d'attente, le régime légal continue de s'appliquer, c'est-à-dire que l'employeur doit payer le salaire à 100% selon l'échelle bernoise. Toutefois, il est admis que l'employeur et l'employé puissent convenir par écrit que le salaire payé durant le délai d'attente s'élève à 80% si les indemnités qui seront versées par l'assurance s'élèveront aussi à 80%.



Assurance obligatoire

Selon l'art. 324b CO, si le travailleur est assuré obligatoirement contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler, l'employeur ne doit le salaire que si les prestations d'assurance ne couvrent pas 80% du salaire. Concrètement, en cas d'accident, l'employeur doit payer 80% du salaire durant les deux premiers jours après l'accident (délai d'attente de l'assurance-accident) et compléter le salaire jusqu'à 80% si l'employé gagne plus de CHF 148'200.- par an (salaire maximal assuré). En cas de maternité, il est controversé si l'employeur est aussi tenu de compléter le salaire jusqu'à 80% si l'employée gagne plus de CHF 7350.- par mois (l'allocation maximale s'élevant à CHF 196.- par jour).

Il est important de souligner que l'assurance perte de gain maladie mentionnée ci-dessus n'est pas une assurance obligatoire. Ainsi, l'art. 324b CO n'est pas applicable en cas de maladie.

Conclusion

Face à l'importance de la problématique du paiement du salaire en cas d'empêchement de travailler, notamment en cas de maladie, il est primordial de pouvoir s'appuyer sur des bases contractuelles et réglementaires claires et exhaustives. Or, dans la pratique, on constate malheureusement que beaucoup de contrats et règlements sont lacunaires. Très souvent, les points essentiels du régime dérogatoire ne sont pas mentionnés ou ce dernier ne repose pas sur un accord écrit. En effet, les points essentiels doivent être stipulés directement dans le contrat de travail ou dans un règlement de personnel faisant partie intégrante du contrat. Il est conseillé aux employeurs de vérifier ces points et de procéder rapidement aux adaptations nécessaires.

Avril 2019

