

SALAIRE EN CAS D'EMPÊCHEMENT DE TRAVAILLER (1/2)

Régime légal

En cas d'empêchement de travailler, l'employeur doit continuer à payer le salaire durant un certain temps. Sans accord entre les parties, le paiement est régi par les dispositions du Code des obligations (CO). Toutefois, les parties sont libres de convenir d'un régime complémentaire ou dérogatoire. La présente fiche juridique approfondit le régime légal. Les régimes conventionnels ainsi que la coordination avec les assurances obligatoires, dont notamment l'assurance-accident, seront traités dans la fiche juridique du mois d'avril.

Régime légal

Selon l'art. 324a CO, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, l'employeur lui doit 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.

Absence de faute

L'empêchement de travailler ne doit pas être dû à la faute du collaborateur. Le dol supprime complètement le droit au salaire alors que la négligence peut le réduire. Sont par exemple fautifs les empêchements du travailleur suite à l'abus d'alcool ou à la pratique de sports dangereux sans l'équipement adéquat. En revanche, si un sport, même à risque (ex. haute montagne, plongée) est pratiqué selon les règles de l'art, l'empêchement de travailler consécutif n'est en principe pas considéré comme fautif. L'incapacité de travail consécutive à une opération de chirurgie réparatrice donne droit au salaire, contrairement à une opération de chirurgie esthétique.

Causes inhérentes à la personne

Le Code des obligations mentionne à titre d'exemple la maladie, l'accident et l'accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique. Si l'empêchement de travailler est lié à une cause objective (par exemple à la circulation ou à la neige), il n'est pas considéré comme étant inhérent à la personne et ne donne pas droit au salaire.

Echelle bernoise

La durée du paiement est déterminée par le nombre d'années de service du collaborateur. La jurisprudence a développé trois échelles : l'échelle bâloise, applicable à Bâle-Campagne et Bâle-Ville ; l'échelle zurichoise, applicable en Suisse orientale, et l'échelle bernoise, applicable notamment dans toute la Suisse romande. Pendant la durée déterminée par cette échelle, l'employé a droit au salaire à 100%. Au-delà, l'obligation de payer le salaire pour l'employeur s'arrête et ne renaît que si l'employé est encore malade au début de l'année de service suivante. L'échelle bernoise prévoit les durées de paiement suivantes (par année de service) :



1 ^{ère} année de service	3 semaines
2 ^e année	1 mois
3 ^e et 4 ^e année	2 mois
5 ^e à 9 ^e année	3 mois
10 ^e à 14 ^e année	4 mois
15 ^e à 19 ^e année	5 mois
20 ^e à 24 ^e année	6 mois

Il est controversé si les collaborateurs avec 25 années de service et plus ont aussi droit à 6 mois de salaire ou si l'échelle est ouverte vers le haut.

L'échelle bernoise fixe des minima d'argent. En multipliant le salaire de l'employé avec la durée déterminée par l'échelle, on obtient la somme d'argent à laquelle l'employé a droit en cas d'empêchement de travailler durant une année de service. Exemple : Si un collaborateur avec 2 années de service et gagnant CHF 6000.- par mois est en incapacité totale, il aura droit au paiement du salaire durant 1 mois (1 x 6000.-). S'il est en incapacité à 50%, il aura droit au paiement pendant deux mois (2 x 3000.-).

Délai de carence

Selon la loi, le salaire est dû si les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois sans qu'ils puissent être résiliés ordinairement durant les trois premiers mois. Concrètement, pour les CDD de plus de trois mois mais sans droit de résiliation anticipée ou les CDI ne prévoyant pas de délais de congé permettant de résilier pour un terme avant la fin des trois premiers mois, l'obligation de payer le salaire vaut depuis le 1^{er} jour des rapports de travail. En revanche, en cas de CDD de plus de trois mois avec droit de résiliation anticipée ou de CDI pouvant être résilié durant les trois premiers mois (notamment durant le temps d'essai), l'obligation de payer le salaire naît le premier jour du 4^e mois de travail.

