Conférence du 31 janvier 2017

Schweizerische Zahnärzte-Gesellschaft
Société Suisse d'Odonto-stomatologie
Società Svizzera di Odontologia e Stomatologia
Swiss Dental Association
SSO
Section de Genève

« Le droit au salaire pendant l'incapacité de travail »

Anne Meier

Avocate, Docteure en droit

Livio Sposato

Breveté fédéral de la prévoyance en faveur du personnel et en assurances sociales

Bases légales

Droit au salaire en cas d'empêchement de travailler

- Code des Obligations – art. 324a et 324b
  - Dispositions impératives (on ne peut y déroger par contrat de travail - art. 361 CO)
  - Disposition semi-impératives (peuvent être dérogées uniquement en faveur du travailleur – art. 362 CO)
- Convention collective de travail CCT (étendue)
  - CCT genevoise des Assistant(e)s en médecine dentaire – résilié au 30.06.2009
- Contrat type de travail CTT
  - Contrat-type de travail avec salaires minimaux impératifs de l'économie domestique (loi genevoise J 1 50.03)
- Contrat individuel de travail CIT
  - à durée déterminée (art. 334 CO) ou indéterminée (art. 335 CO)

Droit au salaire en cas d'empêchement de travailler

Sans régime d'assurances obligatoires

Art. 324a CO

Genres d'empêchement

Maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique

Conditions à remplir

✓Sans de faute du travailleur

✓Cause inhérente au travailleur (cause de l'empêchement clairement liée au travailleur)

✓Les rapports de travail ont duré plus de 3 mois ou ont été conclus pour plus de 3 mois

Droit au versement du salaire

✓Versement du salaire pendant un temps limité
(selon échelles de référence : bâloise, bernoise ou zurichoise)

Droit au salaire en cas d'empêchement de travailler

Sans régime d'assurances obligatoires

Focus sur «L'accomplissement d'une obligation légale» (324a CO)

Prendre soin de son enfant malade – 36 al.3 LTr

- L'employeur doit, sur présentation d'un certificat médical, donner congé aux travailleurs ayant des responsabilités familiales, pour le temps nécessaire à la garde d'un enfant malade, jusqu'à concurrence de trois jours.
  - ➢ Preuve de l'impossibilité de recourir à une solution de garde habituelle et preuve que toutes les démarches possibles pour éviter / limiter l'absence du travailleur ont été entreprises.
  - ➢ Certificat médical pour l'enfant dès le premier jour d'absence.
  - ➢ Prolongation du délai possible avec attestation par un médecin que la présence du parent est indispensable auprès de l'enfant pour des raisons médicales.

Droit au salaire en cas d'empêchement de travailler

Sans régime d'assurances obligatoires

Focus sur «Les conditions à remplir» (art. 324a CO)

Les rapports de travail ont duré plus de 3 mois ou ont été conclus pour plus de 3 mois

Contrat à durée déterminée		Contrat à durée indéterminée	
Conclu pour 3 mois au maximum	Conclu pour plus de 3 mois	Pendant les 3 premiers mois	Dès le début du 4ème mois
Pas de droit au salaire	Droit au salaire dès le 1er jour de travail	Pas de droit au salaire	Droit au salaire dès le 1er jour du 4ème mois

Volonté de protéger le travailleur dans l'hypothèse où celui-ci montre une certaine fidélité à son employeur (voir ATF 126 III 79)

Droit au salaire en cas d'empêchement de travailler

Sans régime d'assurances obligatoires

Focus sur «La durée du versement du salaire» (art. 324a CO)

- Salaire dû à 100 % pendant un temps limité.
- Droit à un crédit de salaire unique par année de service.
- Le crédit est applicable à l'ensemble des absences pour l'année de service considérée.
- Pour la Romandie, application de l'échelle bernoise définissant le nombre de crédit pour chaque année de service.

Droit au salaire en cas d'empêchement de travailler

Sans régime d'assurances obligatoires

Focus sur «La durée du versement du salaire» (art. 324a CO)

Pour la Romandie, c'est l'échelle bernoise qui est généralement appliquée

Année de service	Crédit de salaire
1ère année de service :	3 semaines
2ème année de service :	1 mois
3ème et 4ème année de service :	2 mois
5ème à la 9ème année de service :	3 mois
10ème à 14ème année de service :	4 mois
etc.	etc.

Dérogation par l'employeur au régime légal par l'assurance de perte de gain en cas de maladie

L'employeur doit accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes que celles prévues dans le régime légal (art. 324a al.4 CO)

Les conditions à respecter sont :

- ✓ La forme écrite
  - ➢ Contrat de travail ou règlement d'entreprise
- ✓ L'équivalence des prestations :
  - ➢ Paiement de 80 % du salaire
  - ➢ Délai d'attente de 2 jours au plus
  - ➢ Versement du salaire durant au moins 720 jours
  - ➢ Primes payées au moins pour moitié par l'employeur

Dérogation par l'employeur au régime légal par l'assurance de perte de gain en cas de maladie

Quid de l'équivalence des prestations avec une assurance ayant un délai d'attente supérieur à 2 jours ? (7, 14, 30 ou 60 jours car cas)

Solution 1 :

- ✓L'employeur prend à sa charge le 80% du salaire pendant le délai d'attente pour chaque cas d'incapacité de travail.
- ✓L'employeur peut ne pas indemniser les 2 premiers jours d'incapacité de travail

Solution 2 :

- ✓ L'employeur prend à sa charge le 100% du salaire pendant le délai d'attente pour chaque cas d'incapacité de travail
- ✓Paiement dès le 1er jour jusqu'à la limite de crédit de salaire unique durant l'année de service concernée.

Droit au salaire en cas d'empêchement de travailler

Avec régime d'assurances obligatoires

Art. 324b CO

Spécificité

Le travailleur doit être assuré obligatoirement en vertu d'une disposition légale contre les conséquences économiques d'un empêchement de travailler.

L'employeur ne doit pas le salaire pendant le temps limité si couvert à hauteur des 4 / 5ème au moins.

Régime d'assurance concerné

Assurance-accidents obligatoire (LAA), les allocations pour perte de gain (LAPG), l'assurance militaire (LAM), l'assurance invalidité pour les indemnités journalières (LAI)

Conditions à remplir

✓ Sans de faute du travailleur

✓ Cause inhérente au travailleur (cause de l'empêchement clairement liée au travailleur)

Versement du salaire par l'employeur pendant le délai d'attente et si le salaire assuré est plafonné

✓ Versement du salaire pendant un temps limité à raison de 4 / 5ème du salaire dès le 1er jour en complément aux prestations de l'assurance obligatoire. (selon échelles de référence : bâloise, bernoise ou zurichoise)

Exemples concrets

Configuration de l'entreprise

- 1 patron indépendant
- 5 salariés avec contrat de travail écrit

<u>Contrats d'assurances conclus en faveur du personnel pour les indemnités journalières d'incapacité de travail</u>

- ✓Assurance-accidents obligatoire LAA
- ✓Assurance-accidents complémentaire
  - ➢ Réduction des prestations pour faute grave
- ✓Assurance perte de gain en cas de maladie
  - ➢ 80 % du salaire assuré
  - ➢ Délai d'attente par cas de 30 jours
  - ➢ Durée des prestations 730 jours

Incapacité de travail suite à une maladie

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à une maladie

Information sur l'employé

- Est dans sa 3ème année de service pour le compte de son patron.
- Son contrat de travail est conclu pour une durée illimitée.
- Son contrat de travail ne mentionne pas d'indications sur son droit au salaire en cas d'incapacité de gain suite à une maladie

Incapacité de travail suite à une maladie

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à une maladie

Analyse du droit au salaire

Contrat de travail à durée limitée ou illimitée ? illimitée

L'incapacité de travail s'est produit dans les 3 premiers mois de travail ? non

Libération de l'employeur de verser le salaire par la conclusion d'un contrat d'assurance en perte de gain ? Non, pas de mention dans le contrat de travail

Droit au salaire selon l'échelle bernoise ? 2 mois

Incapacité de travail suite à une maladie

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à une maladie

Versement du salaire – sans libération du droit au salaire par l'employeur

- ✓L'employeur verse le 100% du 1er au 60ème jour (échelle bernoise)
  - ✓L'employeur est en droit de déduire les indemnités de l'assurance soit les 80% du 31ème jour jusqu'au 60ème jour
- ✓L'assureur continue à verser les 80% du 61ème jusqu'à la fin de l'incapacité de travail au salarié

Incapacité de travail suite à une maladie

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à une maladie

Information sur l'employé

- Est dans sa 3ème année de service pour le compte de son patron.
- Son contrat de travail est conclu pour une durée illimitée.
- Son contrat de travail mentionne :
  - L'existence d'un contrat perte de gain maladie pour le personnel
  - 80%, délai d'attente 30 jours, durée prestations 720 jours, prime financée à 50%
  - Pendant le délai d'attente de l'assurance, l'employeur verse le 80%, dès le 3ème jour, pour chaque cas d'incapacité de travail suite à une maladie

Incapacité de travail suite à une maladie

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à une maladie

Analyse du droit au salaire

Contrat de travail à durée limitée ou illimitée ? illimitée

L'incapacité de travail s'est produit dans les 3 premiers mois de travail ? non

Libération de l'employeur de verser le salaire par la conclusion d'un contrat d'assurance en perte de gain ? Oui, les conditions imposées à l'employeur sont remplies (système globalement équivalent).

Droit au salaire selon l'échelle bernoise ? 2 mois

Incapacité de travail suite à une maladie

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à une maladie

Versement du salaire – avec libération du droit au salaire par l'employeur – système globalement équivalent

- ✓L'employeur verse le 80% du 3ème au 30ème jour (pendant le délai d'attente)
- ✓L'assureur continue à verser les 80% du 31ème jusqu'à la fin de l'incapacité de travail au salarié

Incapacité de travail suite à un accident non professionnel

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à un accident non professionnel

Information sur l'employé

- Est dans sa 3ème année de service pour le compte de son patron.
- Il travaille plus 8 heures par semaine pour l'entreprise.
- Son contrat de travail est conclu pour une durée illimitée.
- Son contrat de travail ne mentionne pas d'indications sur son droit au salaire en cas d'incapacité de gain suite à un accident

Incapacité de travail suite à un accident

Un salarié se trouve en incapacité de travail pour 3 mois suite à un accident non professionnel

Versement du salaire selon une assurance obligatoire

Assurance-accidents selon la LAA

- ✓L'employeur doit verser le 80% du 1er au 2ème jour (pendant le délai d'attente)
- ✓L'assureur continue à verser les 80% du 3ème jour jusqu'à la fin de l'incapacité de travail au salarié

Pour les salaires annuels dépassant le plafond LAA, c'est à l'employeur de devoir compléter les prestations à hauteur de 80% du salaire pendant le temps limité de l'échelle bernoise (salaires annuels supérieurs à CHF 148'200.- en 2017).

Nos recommandations pour votre sécurité

Mieux vaut prévenir que guérir !

- Conclure vos contrats de travail sous la forme écrite
  - Faire valider vos documents sur le plan juridique, un plus…
- Convenir par écrit des conditions de versement du salaire en cas de maladie et d'accident.
  - Dans le contrat de travail ou par règlement d'entreprise
- Vérifier si le délai d'attente de l'assurance en cas d'incapacité de gain suite à une maladie est en adéquation avec sa capacité à supporter le versement des salaires.
  - Avec un délai d'attente plus court, la prime est plus chère, mais financée à 50% par les salariés, vous ne supportez pas qu'une partie de l'augmentation.
  - Vous limitez vos versements de salaires pour chaque délai d'attente.
- Exécuter votre devoir d'informations d'employeur à l'égard du personnel sur les assurances conclues en leur faveur
  - Par séance d'information, règlement d'entreprise, circulaire, etc.

Période de protection contre les licenciements

Le contrat de travail d'un employé ne peut pas être résilié :

- Pendant une incapacité de travail totale ou partielle suite à une maladie ou un accident, non imputable à la faute du travailleur

  (art. 336c CO)

Années de service	Période de protection
Pendant la 1ère année	Durant 30 jours
Pendant la 2ème à la 5ème année	Durant 90 jours
A partir de la 6ème année	Durant 180 jours

Période de protection contre les licenciements

La résiliation du contrat de travail donné à un employé pendant une période de protection est nulle !

Si la résiliation du contrat de travail est donnée et qu'une période de protection intervient pendant le délai de congé, ce dernier est suspendu et ne recommence à courir qu'à la fin de la période.

Lorsque les rapports de travail doivent cesser à la fin d'un mois et que la fin du délai de congé qui a recommencé à courir ne coïncide pas avec ce terme, ce délai est prolongé jusqu'à la fin du mois.

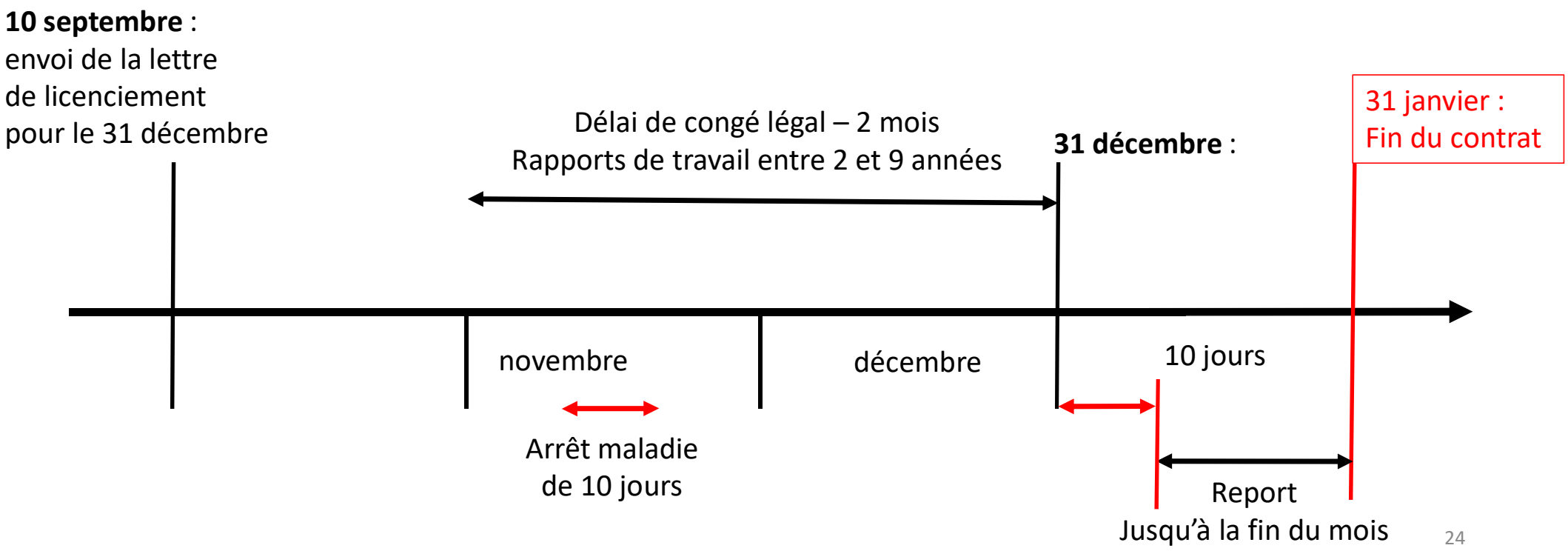
Période de protection contre les licenciements

La période de protection contre les licenciements ne s'applique pas :

- Pendant le temps d'essai
- Pour les contrats à durée limitée
- En cas de résiliation du contrat de travail par l'employé
- Lors d'une convention de départ conclue entre le salarié et l'employeur
- En cas de licenciement légal avec effet immédiat.

Période de protection contre les licenciements

Exemple de calcul du délai de congé avec un cas de maladie



Merci de votre attention…