

## Article 1

# Champ d'application quant aux entreprises et aux personnes

<sup>1</sup> La loi s'applique, sous réserve des articles 2 à 4, à toutes les entreprises publiques et privées.

<sup>2</sup> Il y a entreprise selon la loi lorsqu'un employeur occupe un ou plusieurs travailleurs de façon durable ou temporaire, même sans faire usage d'installations ou de locaux particuliers. Lorsque les conditions d'application de la loi ne sont remplies que pour certaines parties d'une entreprise, celles-ci sont seules soumises à la loi.

<sup>3</sup> La loi s'applique, dans la mesure où les circonstances le permettent, aux travailleurs occupés en Suisse par une entreprise sise à l'étranger.

## Alinéa 1

La loi sur le travail (LTr), désignée ci-après par « la loi », s'applique à toutes les entreprises, que leur organisation relève du droit public ou du droit privé. Les exceptions citées aux articles 2 à 4, LTr, ne sont pas soumises à la loi ou ne le sont qu'en partie. La loi ne prévoit aucune autre exception, même si son titre ne fait pas explicitement mention des entreprises prestataires de services. Elle s'applique donc également aux professions libérales et aux autres prestataires de services, pour autant qu'il y ait rapports de travail selon la loi (cf. définition de l'activité indépendante, ci-après).

## Alinéa 2

Toute organisation professionnelle qui occupe un ou plusieurs travailleurs de façon temporaire ou permanente est réputée entreprise au sens de la loi. Par ailleurs, la notion d'entreprise n'étant pas subordonnée à l'utilisation de locaux particuliers ou d'installations fixes, l'activité professionnelle de l'entreprise exercée au domicile même peut elle aussi tomber sous le coup de la loi (exception : le travail à domicile ; art. 3, let. f LTr). La présence d'équipements fixes ne constitue un critère que pour les prescriptions sur les entreprises indus-

trielles et les entreprises soumises à la procédure d'approbation des plans selon l'article 8 de la loi. L'orientation à but lucratif ne constitue pas non plus un élément déterminant, raison pour laquelle la loi s'applique également aux entreprises d'utilité publique. En effet, le critère essentiel est constitué par l'occupation d'un travailleur par un employeur, indépendamment de l'existence ou non d'un contrat de travail ou de rapports de travail régis par le droit public. La loi ne prenant en considération que le caractère effectif des rapports de travail, elle s'applique également aux travailleurs qui exercent une activité à titre bénévole, pour des organismes de bienfaisance, par exemple, ou qui exécutent un travail dans le cadre de leur formation. Peuvent aussi être considérées comme travailleurs des personnes exerçant une activité qu'un tribunal civil qualifierait de contraire aux bonnes mœurs (téléphone rose, p. ex.).

On entend généralement par employeur le responsable de l'organisation professionnelle, c'est-à-dire, la plupart du temps, le propriétaire de l'entreprise. Lorsque, par un engagement contractuel et avec des prestations réciproques, la structure organisationnelle et les locaux de l'entreprise sont mis à disposition d'une personne, comme cela est le cas pour les contrats de franchise, dans les boutiques de stations-service ou les magasins situés dans les

gares, par exemple, il y a lieu de vérifier de quelle marge de manœuvre le « travailleur » dispose réellement sur le plan décisionnel. En effet, il y a généralement rapports de travail au sens de la loi lorsque ledit « gérant » ne dispose pratiquement d'aucune marge décisionnelle, comme cela est le cas lorsqu'un contrat d'exclusivité l'oblige à acquérir installations, prestations ou marchandises. Dans ce cas d'espèce, l'employeur n'est pas le propriétaire « légal » de l'entreprise, mais au contraire la personne physique ou morale qui met la structure professionnelle – donc l'entreprise – à disposition. La loi peut ne s'appliquer qu'à certaines parties d'une entreprise, pour autant que ces dernières constituent une unité organisationnelle intrinsèque. Le message du 30 septembre 1960 cite l'exemple d'une auberge faisant partie d'une entreprise agricole. Nullement obsolète, ce cas de figure s'est, depuis, largement développé dans le secteur de l'agriculture, où se multiplient les activités accessoires telles que services de restauration, écoles d'équitation, vente de fleurs, traitement industriel des produits à destination de structures de ventes dont la diffusion dépasse les limites de la région. En cas de doute sur l'applicabilité de la loi, c'est à l'autorité cantonale compétente en la matière qu'il appartient de trancher (cf. art. 41, al. 3, LTr). La loi s'applique à tous les travailleurs, sous réserve des exceptions quant aux personnes, fixées aux articles 3 et 4, LTr. La qualité de travailleur au sens de la loi est applicable à toute personne que l'exercice de son activité :

- intègre nécessairement dans une structure professionnelle étrangère à la sienne ;
- et soumet à un lien de subordination individuelle par rapport à son employeur, dont il est clairement tenu de suivre les instructions.

Moins restrictifs que les conditions auxquelles le droit du contrat de travail subordonne la qualité de travailleur, les critères fixés par la loi permettent une définition plus élargie du terme de travailleur. En effet, la loi ne subordonne pas cette définition à un avancement personnel, contrairement au contrat de travail, qui stipule le versement d'un salaire

en contrepartie du travail. D'où les situations concrètes dans lesquelles sont considérées comme travailleurs au sens de la loi des personnes qui exercent leur activité soit à titre bénévole, soit sur la base d'un contrat d'entreprise ou d'une autre forme de contrat désignée sous le terme de mandat ou de contrat d'entreprise, ou encore dans le cadre d'autres rapports contractuels similaires.

Cette conception élargie des rapports de travail peut englober des rapports de droit reposant sur des contrats mixtes ou sur des contrats innommés, tels que le contrat de franchise. Cette dernière forme de contrat présente souvent les caractéristiques-type du contrat de travail, entraînant parfois l'appartenance d'une personne à la catégorie des travailleurs indépendants dans le contexte du droit des assurances sociales, en dépit du qualificatif de travailleur que lui confère la loi sur le travail.

Ne sont par contre pas considérées comme travailleurs les personnes qui exercent leur activité en qualité d'adhérentes à une association, de membres d'une corporation ou d'associées à une entreprise. Ne le sont pas non plus les personnes qui sont chef de leur propre entreprise ou exercent une profession libérale.

Il convient toutefois d'établir une distinction pour les organes de direction de personnes morales. En effet, la doctrine considérait jusqu'ici qu'il n'était pas toujours impératif pour un organe de direction de personnes morales (association, fondation, société anonyme, société en commandite par actions, S.à.r.l., société coopérative) d'appartenir à une structure professionnelle étrangère à la sienne, ce qui la menait à conclure au défaut de la qualité de travailleur (cf. Rehbindler/Müller, LTr, 5. Auflage 1998, art. 1, al. 2, n°2). Il n'est toutefois pas possible d'adhérer pleinement à cette position, qui omet de prendre en compte le contexte concret (statuts, règlements et situation réelle de l'entreprise) dans lequel évoluent les personnes morales concernées. Dans le cas des entreprises de taille moyenne – et dans celui des grandes entreprises, a fortiori – la direction est confinée dans des structures juridiques données sur lesquelles son influence est bien moindre que dans

les petites entreprises. Rappelons dans ce contexte le droit révisé en matière de sociétés anonymes du 4 octobre 1991, qui a mené au renforcement des prescriptions concernant les organes de direction ainsi que les organes de révision. Lorsque, comme cela est généralement le cas, la gestion de l'entreprise ne revient pas au conseil d'administration, la mise sur pied d'un règlement d'organisation s'impose : il désigne la direction, définit ses tâches et précise son obligation de faire rapport (art. 716b du Code des obligations, CO, RS 220). La direction ainsi désignée assume dès lors la responsabilité à l'égard non seulement du conseil d'administration, mais encore de l'assemblée des actionnaires. Les grandes sociétés coopératives peuvent, elles aussi, présenter ce genre de structure (art. 898 CO), intégrant impérativement les membres de la direction à une organisation professionnelle étrangère à la leur. Il est plus vraisemblablement question, dans ce cas, de travailleurs. Dans ce cas, il reste à déterminer si la personne en question exerce une fonction dirigeante élevée (art. 9 OLT 1).

### Alinéa 3

La loi sur le travail comporte des éléments de droit public dont la surveillance et l'exécution incombent aux organes de l'Etat. Le principe de territorialité limite l'exécution de la loi à l'échelle nationale, sous réserve d'accords passés entre Etats pour prévoir l'applicabilité du droit suisse à l'étranger.

En revanche, il va de soi que la loi s'applique aux travailleurs étrangers exerçant leur activité en Suisse pour un employeur suisse, ainsi qu'aux travailleurs délégués en Suisse par un employeur étranger pour y effectuer un travail. Relevons ici que l'applicabilité de la loi n'est pas toujours garantie, notamment lorsque ces séjours sont passagers et de courte durée.