

# Wilhelm AVOCATS

DROIT DU TRAVAIL

Garden leave ou pas garden leave ?



SANDRA GERBER  
Avocate

Auteur: Sandra Gerber | Le : 28 mai 2024

## Garden leave ou pas garden leave ?

Lorsqu'un employeur décide de licencier un employé, se pose souvent la question de la libération ou non de l'obligation de travailler, soit ce que les anglo-saxons appellent le « garden leave ». Dans certains domaines (notamment bancaire et financier), le « garden leave » en cas de fin des rapports de travail est devenu la règle en Suisse. Le « garden leave » fait également de plus en plus souvent l'objet de négociation entre l'employeur et l'employé lorsqu'il est mis fin au rapport de travail.

**Mais attention, cette décision peut avoir des conséquences notamment en matière d'assurance perte de gain et il est bon de faire quelques rappels à ce sujet.**

–

Lorsqu'il est mis fin à un contrat de travail, que ce soit par l'employeur ou par l'employé, le principe est que l'employé doit travailler jusqu'à la fin. La décision de libérer de l'obligation de travailler est une décision unilatérale de l'employeur. L'employé n'a donc aucun droit à être libéré de l'obligation de travailler pendant le délai de congé ;

– La décision de l'employeur de mettre un employé en « garden leave » n'est soumise à aucune forme. Elle peut donc être faite par écrit mais également oralement ou par actes concludants ;

- La libération de l'obligation de travailler, si elle est décidée par l'employeur, peut porter sur toute la durée du délai de congé ou sur une partie de ce délai seulement ;

- Si l'employeur libère l'employé de l'obligation de travailler, ce dernier n'a plus à fournir sa prestation. L'employeur doit cependant continuer à verser le salaire complet à l'employé. Il est fréquent que l'employeur demande à l'employé de rester à disposition en cas de besoin. L'employeur peut également demander à l'employé de reprendre le travail pendant le délai de congé notamment en cas de besoin de l'entreprise ou en cas de longue prolongation du délai de congé, mais bien entendu, cela ne doit pas intervenir uniquement dans un but chicanier ;

- Bien que l'employé n'ait plus à fournir sa prestation de travail lorsqu'il est en « garden leave », il est toujours sous contrat jusqu'à la date de fin des rapports de travail. S'il débute un nouvel emploi pendant cette période, il doit en informer son « futur ancien » employeur. Si le nouvel emploi est moins bien rémunéré, seule la différence de salaire est dû par son « futur ancien » employeur.

- Si l'employé est en incapacité de travail pendant le « garden leave », l'employeur est tenu de verser le salaire selon le régime prévu aux articles 324a et 324b CO.

En d'autres termes et en résumé, si l'employeur n'a pas contracté d'assurance perte de gain, il doit verser le salaire pendant les périodes prévues dans l'échelle bernoise qui s'applique notamment dans le canton de Vaud. S'il a contracté une assurance perte de gain, pour autant que les prestations d'assurance soient équivalentes et que l'employeur a rempli ses obligations en versant les primes et en annonçant le cas à l'assurance, il est en principe libéré de l'obligation de payer le salaire après le délai d'attente de l'assurance et c'est celle-ci qui entre en matière.

**C'est ce dernier point et la pratique de certaines assurances perte de gain qui font dire à l'auteure soussignée que la décision de libérer un employé de l'obligation de travailler pendant le délai de congé n'est pas anodine.**

En effet, l'auteure soussignée a constaté que certaines assurances perte de gain refusaient de verser des indemnités en cas d'incapacité de travail d'un employé pendant le délai de congé au motif que l'employeur avait libéré l'employé de son obligation de travailler. Pour ces assurances, le refus de verser des indemnités serait justifié par le fait qu'il n'y aurait aucun dommage économique consécutif à l'état de santé. L'assurance considère en effet qu'elle doit intervenir, dans le cadre d'une incapacité de travail, que pour autant que celle-ci engendre une perte de revenu. Or, si l'employé est libéré de l'obligation de travailler, l'employeur n'attend aucune prestation de travail de la part de l'employé et accepte malgré tout de verser le salaire. Il n'y aurait donc, pour ces assurances, aucun dommage pour l'employé du fait de sa maladie car il est payé par l'employeur sans devoir fournir de prestation.

**L'auteure soussignée n'entend pas ici commenter le bien-fondé ou non de la position de ces assurances. Il convient cependant que les employeurs prennent en compte cet élément lorsqu'ils doivent décider ou non de mettre un employé en « garden leave » pendant le délai de congé et il serait opportun qu'il vérifie la police d'assurance perte de gain, avant**

**de prendre une telle décision.**

---

**Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/garden-leave-ou-pas-garden-leave/>**