

Le contrat d'expatriation : droit applicable, package, retour

LDIP 115 et 121 · CO 323b, 327a et 330b · LPD 16 et 17 Envoyer un collaborateur à l'étranger, c'est écrire un avenant ou un nouveau contrat : quel droit s'applique, quel tribunal, quel salaire et dans quelle monnaie, quels frais, quelles données partent à l'étranger, et comment revenir. La page « mobilité internationale » propose une lettre de mission en 16 points ; ce chapitre donne les règles qui la fondent.

1 L'essentiel à savoir par cœur

- Droit applicable : celui de l'État où le travail est **habituellement accompli** ; plusieurs États : celui de l'**établissement de l'employeur** (LDIP 121).
- Choix possible, mais limité : droit de la **résidence habituelle du travailleur** ou de l'**établissement, domicile ou résidence de l'employeur** (LDIP 121 al. 3).
- For : domicile du défendeur ou **lieu de travail habituel** ; le travailleur peut aussi agir à son domicile en Suisse (LDIP 115).
- Frais imposés par le travail **remboursés** ; forfait possible s'il couvre tous les frais (CO 327a). Salaire en monnaie légale sauf accord ou usage (CO 323b).
- Données du personnel vers l'étranger : État à protection **adéquate** (annexe 1 OPDo) ou garanties (LPD 16 et 17).

121	**115**	**2**	**1 mois**
article LDIP du droit applicable	article LDIP du for	droits que l'on peut choisir	délai d'information écrite (CO 330b)

2 La base légale, article par article

- Le contrat de travail est régi par le droit de l'État dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail ; s'il l'accomplit habituellement dans plusieurs États, par le droit de l'État de l'établissement ou, à défaut, du domicile ou de la résidence habituelle de l'employeur (LDIP 121 al. 1 et 2).
- Les parties peuvent soumettre le contrat au droit de l'État de la résidence habituelle du travailleur ou de l'établissement, du domicile ou de la résidence habituelle de l'employeur (LDIP 121 al. 3).
- Sont compétents les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ; le travailleur peut aussi agir au for de son domicile ou de sa résidence habituelle en Suisse ; pour un détachement en Suisse, au lieu du détachement (LDIP 115).
- L'employeur rembourse tous les frais imposés par l'exécution du travail et, hors du lieu de travail, les dépenses d'entretien nécessaires ; un forfait est admis s'il couvre tous les frais ; tout accord qui laisse les frais nécessaires au travailleur est nul (CO 327a).
- Le salaire est payé en monnaie ayant cours légal, sauf accord ou usage contraire (CO 323b al. 1) ; pour un contrat de plus d'un mois, l'employeur informe par écrit, dans le mois, des parties, du début, de la fonction, du salaire et de la durée hebdomadaire du travail (CO 330b).
- Des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger si le Conseil fédéral a constaté que l'État assure une protection adéquate (LPD 16 al. 1 ; annexe 1 OPDo) ; sinon, avec des garanties (clauses types, règles d'entreprise contraignantes) ou une dérogation, par exemple un lien direct avec l'exécution du contrat (LPD 16 al. 2 et 17).

3 Les règles, cas par cas

Situation	Règle	Article
Collaborateur genevois envoyé 2 ans à Paris, contrat suisse maintenu	Avenant de mission ; élection du droit suisse possible (établissement de l'employeur)	LDIP 121 al. 3
Contrat local signé avec la filiale de Dubaï	Droit du lieu de travail habituel, sauf choix admis	LDIP 121 al. 1
Commercial qui travaille chaque mois dans 5 pays	Droit de l'établissement de l'employeur	LDIP 121 al. 2
Salaire de mission fixé en euros	Admis par accord écrit	CO 323b
Indemnité forfaitaire de séjour	Admise si elle couvre tous les frais nécessaires	CO 327a al. 2
Dossier RH transmis à la maison mère aux États-Unis	Adéquation seulement si l'entreprise est certifiée Swiss-U.S. DPF ; sinon garanties	LPD 16 ; OPDo annexe 1
Dossier transmis à la filiale de Londres	Royaume-Uni : protection adéquate	OPDo annexe 1

4 La méthode, dans l'ordre

1. Choisir le droit et le for.
2. Fixer salaire, monnaie et cours.
3. Régler frais, logement, école.
4. Régler assurances et impôt.
5. Prévoir le retour et la fin anticipée.

« Écrire le droit, le for, la monnaie, les frais et le retour : avant le départ. »

6 Les pièges

Choisir un droit étranger « pour simplifier » sans savoir ce qu'il prévoit. Le choix est limité par la LDIP, et il ne règle ni les assurances sociales ni l'impôt, qui suivent leurs propres textes.

Côté RH et paie : La lettre de mission, côté RH

- Faire relire l'avenant par la paie (monnaie, net garanti, frais), par l'assureur (maladie, accidents) et par le délégué à la protection des données.
- Prévoir la date de retour et le poste au retour ; une mission écourtée doit aussi être réglée.
- Modèle en 16 points : mobilité internationale ; congé de longue durée : congé sabbatique.

7 Le cas type du chapitre

L'avenant de Monsieur Keller. Une SA de Zurich envoie Monsieur Keller 2 ans à Singapour. Elle lui propose un avenant : droit de Singapour, salaire en dollars de Singapour, indemnité de logement, retour garanti au même poste.

a. Le choix du droit de Singapour est-il admis ?
b. Le salaire en dollars ?
c. Quelle clause manque-t-il souvent ?

Corrigé en fin de fiche.

8 Le coin de l'expert

- Le Tribunal fédéral a jugé qu'un contrat de détachement n'est qu'un avenant au contrat de travail d'origine, qui reprend effet ensuite, et que la fin de l'affectation temporaire n'est pas un licenciement (TF 4A_422/2011).
- Annexe 1 de l'OPDo (état au 15.9.2024) : tous les États de l'UE/EEE, le Royaume-Uni, Israël, la Nouvelle-Zélande, l'Uruguay, l'Argentine, le Canada (secteur privé) et d'autres ; les États-Unis seulement pour les organisations certifiées Swiss-U.S. Data Privacy Framework.
- Le CO ne prévoit pas d'information écrite particulière pour un travailleur envoyé à l'étranger, au-delà de l'art. 330b : la lettre de mission est une bonne pratique, pas une obligation légale propre.

9 La jurisprudence à connaître

Arrêt	Ce qui a été jugé	Article
TF 4A_422/2011	Élection du droit suisse valable dans un contrat de détachement (employeur établi en Suisse) ; le contrat de détachement est un avenant au contrat d'origine ; la fin de l'affectation n'est pas un licenciement.	LDIP 121 al. 3

10 Questions d'examen

1. Vrai ou faux ? À défaut de choix, le contrat suit le droit du lieu où le travail est habituellement accompli.
2. Vrai ou faux ? Les parties peuvent choisir n'importe quel droit.
3. Vrai ou faux ? Un salaire peut être convenu en monnaie étrangère.
4. Vrai ou faux ? Transférer des données RH à n'importe quelle entreprise américaine est toujours permis.
5. Vrai ou faux ? Le travailleur peut agir en Suisse à son domicile contre son employeur.
6. Cas express : Avenant : droit français pour un Lausannois en mission à Lyon. Admis ?
7. Résolvez le cas type de la section 7, « L'avenant de Monsieur Keller », questions a à c.
8. Citez les étapes de la méthode, dans l'ordre, et la base légale du chapitre.

11 Corrigés

1. Vrai : LDIP 121 al. 1.

2. Faux : Choix limité (LDIP 121 al. 3).

3. Vrai : CO 323b.

4. Faux : Seulement aux entreprises certifiées DPF, ou avec garanties.

5. Vrai : LDIP 115 al. 2.

6. Oui. Lieu de travail habituel (LDIP 121 al. 1).

7.

1. Oui s'il travaille habituellement à Singapour : c'est le droit applicable à défaut de choix (LDIP 121 al. 1). Les parties pourraient aussi choisir le droit suisse, droit de l'établissement de l'employeur (al. 3). Le Tribunal fédéral a admis l'élection du droit suisse dans un contrat de détachement, qui n'était qu'un avenant au contrat d'origine (TF 4A_422/2011).

2. Oui, par accord (CO 323b) ; préciser le cours de conversion pour les cotisations et l'impôt suisses s'il reste assuré ou imposé en Suisse (chapitre 7.4).

3. Les assurances (AVS maintenue ou non, LPP, maladie, accidents), le traitement fiscal (égalisation fiscale ou non), les frais de retour, et ce qui se passe si la mission est écourtée.

8. 1) Choisir le droit et le for. ; 2) Fixer salaire, monnaie et cours. ; 3) Régler frais, logement, école. ; 4) Régler assurances et impôt. ; 5) Prévoir le retour et la fin anticipée. Base : LDIP art. 115, 121 ; CO art. 323b, 327a, 330b ; LPD art. 16, 17 ; OPDo annexe 1 ; TF 4A_422/2011.