

Thomas Wachter

WEKA

# La pratique des contrats de travail

Cadres et apprentis, travail à temps partiel  
et temporaire, contrats de travail à durée  
déterminée selon le droit suisse

**B BOOKS**  
BUSINESS BOOKS *Un problème? Pas de problème!*

CIP-enregistrement abrégé du titre de la bibliothèque allemande

## La pratique des contrats de travail

Auteur: Thomas Wachter

Direction de projet: Birgitt Bernhard-Postma

WEKA Business Media AG, Suisse

© WEKA Business Media AG, Zurich, 2017

Sous réserve de droits d'édition. La reproduction totale ou partielle des contenus est interdite.

Les définitions, recommandations et informations juridiques émises dans le cadre de cet ouvrage reflètent le point de vue des auteurs. Bien que la rédaction de la maison d'édition accorde le plus grand soin à l'exactitude des données que le lecteur peut consulter dans cet ouvrage, des erreurs ne sont jamais exclues. La maison d'édition et ses auteurs ne peuvent en aucune façon être rendus responsables des dommages quelconques pouvant résulter de l'utilisation de données erronées mentionnées dans cet ouvrage.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostrasse 77, CH-8048 Zurich

Téléphone 044 434 88 88, Fax 044 434 89 99

[www.weka.ch](http://www.weka.ch)

Zurich • Kissing • Paris • Amsterdam • Vienne

---

ISBN 978-3-297-02106-4

1<sup>re</sup> édition 2017

Impression: CPI buchbuecher.ch, Layout: Dimitri Gabriel, Composition: Peter Jäggi



*Un problème? Pas de problème!*

# Table des matières

1.	<b>Introduction</b> .....	7
2.	<b>Contrat de travail pour cadre</b> .....	9
2.1	Heures supplémentaires .....	10
2.2	Dépassement d'horaire .....	11
2.3	Prestations supplémentaires pour cadres .....	12
2.4	Bases légales.....	13
2.5	Fonction dirigeante élevée .....	13
2.5.1	Arrêt du Tribunal fédéral du 27.3.2015 .....	14
2.5.2	Que cela signifie-t'il pour la pratique? .....	15
2.6	Modèle de contrat de travail pour cadres.....	15
3.	<b>Contrat de travail avec salaire horaire</b> .....	27
3.1	Vacances .....	28
3.1.1	Principe .....	28
3.1.2	Compensation des vacances en argent .....	28
3.2	Jours fériés .....	29
3.3	Continuation de versement du salaire.....	29
3.4	Assurances sociales.....	29
3.4.1	AVS/AI/APG/AC .....	29
3.4.2	ANP.....	30
3.5	Caisse de pension.....	30
3.6	Modèle de contrat de travail avec salaire horaire .....	30
4.	<b>Contrat de travail à durée déterminée</b> .....	41
4.1	Bases légales.....	42
4.2	Principes.....	43
4.2.1	Période d'essai .....	43
4.2.2	Fin du contrat .....	43
4.2.3	Transformation du contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée .....	44
4.3	Contrats de travail à la chaîne.....	44
4.3.1	Passage de l'apprentissage à des rapports d'engagement .....	44
4.3.2	Promotion ou changement de poste .....	45
4.3.3	Interruptions dans les rapports de travail.....	45
4.4	Modèle de contrat de travail à durée déterminée (de plus de 3 mois) .....	46
5.	<b>Contrat de travail pour auxiliaire</b> .....	49
5.1	Contrat de travail pour auxiliaire.....	51
5.1.1	Définition .....	51
5.1.2	Caractéristiques.....	51
5.2	Contrats de travail à la chaîne.....	52
5.2.1	Les contrats de travail à la chaîne sont interdits .....	52
5.3	Vacances: exigences légales.....	53
5.4	Continuation de versement du salaire.....	53
5.5	Période d'essai et délais de résiliation.....	54
5.6	Assurances sociales.....	54

5.6.1	AVS/AI/APG/AC .....	54
5.6.2	ANP .....	54
5.6.3	Caisse de pension.....	54
5.7	Modèle de contrat de travail pour auxiliaire (pour un travail en équipes).....	55
<b>6.</b>	<b>Contrat de travail à temps partiel .....</b>	<b>59</b>
6.1	Durée du travail.....	60
6.2	Activité pour plusieurs employeurs .....	61
6.3	Période d'essai et résiliation.....	61
6.4	Vacances .....	61
6.5	Empêchement de travailler sans faute .....	61
6.6	Heures supplémentaires.....	62
6.7	Modèle de contrat de travail à temps partiel .....	63
<b>7.</b>	<b>Contrat de travail sur appel.....</b>	<b>75</b>
7.1	Principes.....	76
7.1.1	Définition .....	76
7.1.2	Contrat d'engagement .....	76
7.1.3	Délimitation .....	76
7.1.4	Problèmes .....	76
7.1.5	Dissolution des rapports de travail .....	77
7.2	Travail sur appel lorsque les deux parties peuvent librement décider.....	77
7.3	Appels réguliers.....	78
7.4	Modèle de contrat de travail sur appel.....	78
<b>8.</b>	<b>Contrat de travail temporaire – Prêt de personnel .....</b>	<b>81</b>
8.1	Importance du secteur.....	82
8.2	Relations juridiques dans la location de services.....	83
8.3	Contrat de prêt à l'entreprise d'engagement .....	84
8.4	Contrats avec le collaborateur ou la collaboratrice .....	84
8.5	Prescriptions.....	86
8.5.1	Conditions générales d'engagement .....	86
8.5.2	Dispositions d'une convention collective de travail .....	87
8.5.3	Employés étrangers .....	87
8.5.4	Reprise par l'entreprise locataire.....	88
8.6	Modèle de contrat de travail temporaire entre une entreprise et un salarié.....	89
8.7	Modèle de contrat de mission entre une société de travail intérimaire et le travailleur .....	94
<b>9.</b>	<b>Contrat de job-sharing .....</b>	<b>95</b>
9.1	Particularités .....	96
9.1.1	Répartition .....	96
9.1.2	Responsabilité.....	96
9.2	Situation contractuelle .....	96
9.3	Salaire .....	97
9.4	Dissolution .....	97
9.5	Poste de travail.....	97
9.6	Heures supplémentaires, vacances et jours fériés.....	98
9.7	Absences de courte durée .....	98
9.8	Responsabilité en cas de dommages.....	99

9.9	Modèle de contrat de travail: job-sharing .....	99
<b>10.</b>	<b>Contrat de télétravail .....</b>	<b>103</b>
10.1	Principes du télétravail .....	104
10.1.1	Définition .....	104
10.1.2	Types de télétravail .....	104
10.2	Avantages du télétravail .....	104
10.3	Inconvénients du télétravail .....	105
10.4	Quels collaborateurs conviennent pour le télétravail?.....	105
10.5	Règles du jeu pour le télétravail .....	106
10.5.1	Prévoir des heures de travail dans l'entreprise .....	106
10.5.2	Temps du travail .....	106
10.5.3	Organisation du travail.....	107
10.6	Aspects juridiques du poste de télétravail .....	107
10.6.1	Statut en terme de droit du travail .....	107
10.6.2	Place de travail et infrastructure technique .....	107
10.6.3	Responsabilité.....	107
10.6.4	Surveillance et accès sur place .....	108
10.7	Check-listes .....	108
10.7.1	Planification et introduction au télétravail .....	108
10.7.2	Sélection des télétravailleurs .....	109
10.7.3	Aspects techniques et organisation du travail/temps de travail .....	110
10.8	Convention relative au télétravail .....	111
<b>11.</b>	<b>Contrat de travail à domicile .....</b>	<b>115</b>
11.1	Conditions de travail .....	116
11.2	Salaire .....	117
11.2.1	Mesure du salaire.....	117
11.2.2	Décompte de salaire.....	117
11.2.3	Versement du salaire.....	118
11.2.4	Salaire en cas d'incapacité de travail .....	118
11.3	Vacances .....	119
11.4	Appareils de l'employeur et transport .....	119
11.5	Spécificités du droit du travail à domicile.....	119
11.6	Modèle de contrat de travail à domicile.....	123
<b>12.</b>	<b>Contrat d'apprentissage.....</b>	<b>127</b>
12.1	Généralités.....	128
12.2	Les obligations de l'apprenti .....	129
12.3	Les obligations du maître d'apprentissage.....	129
12.4	Fin du contrat .....	129
12.5	Check-liste concernant le contrat d'apprentissage.....	131
12.6	Modèle de contrat d'apprentissage (contrat type) .....	132
<b>13.</b>	<b>Contrat de stagiaire.....</b>	<b>135</b>
13.1	Principes.....	136
13.1.1	Définition .....	136
13.1.2	Procédure .....	136
13.2	Contrat de stage.....	137

13.2.1	Durée .....	137
13.2.2	Salaire .....	137
13.2.3	Vacances .....	137
13.2.4	Certificat de travail.....	138
13.3	Engagement de stagiaires étrangers .....	138
13.4	Questions/Réponses issues de la pratique.....	138
13.5	Modèle d'un contrat de travail pour stagiaires (à durée déterminée de trois mois) .....	139
<b>14.</b>	<b>Mandat .....</b>	<b>141</b>
14.1	Concept et forme .....	143
14.1.1	Contenu .....	143
14.1.2	Forme .....	143
14.1.3	Acceptation du mandat.....	144
14.2	Pouvoirs .....	144
14.2.1	Pouvoir explicite requis .....	144
14.2.2	Retrait possible en tout temps .....	144
14.3	Sous-traitance, substitution .....	144
14.3.1	Responsabilité pour les substituts .....	144
14.3.2	Exécution conforme aux directives .....	145
14.4	Obligations du mandataire.....	145
14.4.1	Obligation de justification et de publication .....	145
14.4.2	Obligation de confidentialité.....	145
14.4.3	Obligation de conseil.....	146
14.4.4	Interdiction d'intervention par soi-même ou de double représentation.....	146
14.4.5	Cession des droits acquis (subrogation) en cas de créances.....	146
14.5	Obligations du donneur d'ordre .....	147
14.5.1	Remboursement des frais.....	147
14.5.2	Libération des engagements souscrits.....	147
14.5.3	Responsabilité des dommages .....	147
14.5.4	Responsabilité multiple .....	147
14.6	Fin du mandat .....	148
14.6.1	Résiliation ou révocation.....	148
14.6.2	Résiliation en temps inopportun .....	148
14.6.3	Extinction par décès, incapacité ou faillite .....	148
14.6.4	Limitation de la part du mandataire.....	148
14.6.5	Extinction uniquement sur information .....	149
14.6.6	Cas spécifiques.....	149
14.7	Modèle de contrat de mandat.....	150
<b>15.</b>	<b>Convention collective de travail (CCT) et contrat-type .....</b>	<b>153</b>
15.1	Convention collective de travail (CCT).....	154
15.1.1	Qu'est-ce qu'une Convention Collective de travail (CCT)? .....	154
15.1.2	Contenu et domaine contractuel.....	154
15.1.3	Validité .....	155
15.1.4	Durée d'une convention collective de travail.....	156
15.1.5	Intégration juridique .....	156
15.1.6	Conception .....	157
15.1.7	La CCT avec force obligatoire.....	158

15.2	Contrat-type de travail .....	160
15.2.1	Effets .....	160
15.2.2	Contrats-types nationaux .....	161
15.2.3	Contrats-types cantonaux .....	162
15.3	Modèle d'une confirmation d'engagement lorsque les conditions de travail sont réglées par une convention collective de travail.....	163
15.4	Modèle de structure d'une convention collective de travail .....	164
<b>16.</b>	<b>Protection des données dans les rapports de travail.....</b>	<b>167</b>
16.1	Légalité .....	170
16.2	Proportionnalité .....	171
16.3	Droit de consultation.....	171
16.4	Droit de rectification .....	172
16.5	Régime d'accès .....	172
16.6	Renseignements à des tiers.....	173
16.7	Protection des données à la fin des rapports de travail.....	173
<b>Auteur.....</b>		<b>175</b>





# 1.

## Introduction

L'intérêt pour les modèles flexibles de temps de travail est énorme – que ce soit de la part des employeurs ou de celle des employés. Cette flexibilisation du temps de travail est poursuivie par les entreprises pour des raisons variées;

- Avec une plus grande flexibilité, les entreprises peuvent mieux réagir par rapport au marché et elles peuvent réduire leurs coûts par le biais de l'utilisation optimale des collaborateurs;
- D'un autre côté, l'expérience montre que, dans les entreprises qui ont introduit un modèle flexible de temps de travail – lorsque l'on parvient à adapter la durée du travail aux besoins des collaborateurs – l'attitude envers le travail et les activités est plus positive;
- C'est notamment par des possibilités attrayantes de travail à temps partiel que l'on peut conquérir de nouvelles tranches du marché du travail, ce qui est intéressant dans des périodes de carence en collaborateurs qualifiés.

Les exigences actuelles en termes de conception du temps de travail débouchent sur le développement de toute une série de modèles de temps de travail. Dans ce contexte, ce sont des systèmes flexibles de temps de travail qui dépendent des besoins dans le temps des clients comme de la charge variée de travail et qui permettent simultanément aux collaborateurs de concevoir leur activité sous forme individuelle, qui leur sont préférés.

Il existe des durées flexibles du travail établies selon de multiples manières. Les modèles flexibles requièrent de déterminer les conditions de détail sous la forme d'un règlement. Dans ce contexte, les conditions générales temporelles de même que la question de la compensation des heures supplémentaires et du dépassement d'horaire doivent être résolues.

Veillez, lors de la planification, à ce que les projets pilotes faits avec les nouveaux modèles de durée du travail n'induisent pas des frais de personnel supplémentaires.

Etant donné que l'introduction de modèles flexibles de durée du travail doit avoir des effets en profondeur sur la structure, sur la stratégie et sur la culture de l'entreprise, il faut que le processus soit approuvé et supporté par la direction suprême de l'entreprise. Les représentants des employés doivent participer dès le départ et ils doivent pouvoir faire valoir leurs propres attentes.

L'élaboration concrète des modèles fait partie du domaine de responsabilité du service central du personnel. L'application est l'affaire des supérieurs hiérarchiques en ligne et elle survient sous forme décentralisée avec le support du service du personnel.

Les collaborateurs doivent être informés sous forme exhaustive dès la phase initiale sur les objectifs poursuivis par la flexibilisation et par les possibilités offertes par les modèles. Si des erreurs ont lieu à ce stade, des résistances contre les nouvelles idées peuvent rapidement surgir au sein du personnel. Pendant toute la phase d'exécution, il faut que les personnes concernées soient soutenues. Ici, il faut surtout penser aux mesures de formation, aux activités de conseil et aux opérations de modération.

L'application individuelle des modèles de la part des départements et des collaborateurs doit reposer sur le volontariat. Les variantes convenues doivent être respectées pendant un intervalle de temps déterminé.

# 2.

## Contrat de travail pour cadre

2.1	Heures supplémentaires.....	10
2.2	Dépassement d'horaire .....	11
2.3	Prestations supplémentaires pour cadres.....	12
2.4	Bases légales .....	13
2.5	Jugement du tribunal .....	13
2.5.1	Arrêt du Tribunal fédéral du 27.3.2015 .....	14
2.5.2	Que cela signifie-t-il pour la pratique? .....	15
2.6	Modèle de contrat de travail pour cadres .....	15

## 2. Contrat de travail pour cadre

### EN BREF

Dans de nombreuses entreprises, des régimes spécifiques sont applicables aux cadres dirigeants. Vous demandez à vos cadres un engagement accru au travail ainsi qu'une plus forte identification avec l'entreprise. D'un autre côté, vous êtes prêt à compenser cette prestation supplémentaire par un salaire correspondant, des primes ou par un droit aux vacances supérieur.

De manière erronée, on part souvent du principe que les cadres sont «automatiquement» exclus de la compensation des heures supplémentaires. Mais, de nombreuses entreprises ont fait l'amère expérience de la fausseté de ce principe devant les tribunaux après s'être séparé de leurs cadres.

### ASTUCE DE LA PRATIQUE

Protégez-vous contre de mauvaises surprises en rédigeant un régime clair et écrit des conditions d'engagement des cadres.



Toutefois, cela ne permet pas de supprimer la totalité des prétentions des cadres car la loi sur le travail prescrit des dispositions relatives à la durée maximale hebdomadaire du travail. Lorsque la durée maximale hebdomadaire du travail est dépassée, on parle de dépassement d'horaire. L'indemnité figurant dans la loi sur le travail ne peut pas être supprimée par des dispositions contractuelles car les dispositions de la loi sur le travail sont absolues – et non pas dispositives comme dans le CO. Si la loi sur le travail n'est pas applicable au cadre le plus élevé, elle l'est aux cadres moyens et inférieurs. Seul le domaine de la direction est considéré comme intégrant les cadres les plus élevés.

### 2.1 Heures supplémentaires

De nombreux cadres dirigeants travaillent pendant de longues heures. Lorsque, dans une entreprise, c'est l'horaire libre ou flexible qui est applicable, le cadre est en général exclu du timbrage. Mais, inversement, on attend souvent du cadre qu'il effectue un travail supplémentaire.

De manière erronée, on part souvent du principe que les cadres n'ont par principe aucun droit à une indemnité pour heures supplémentaires. Ce point de vue est faux.

L'indemnisation des heures supplémentaires est régie par l'article 321c CO. Le CO est valable pour tous les rapports contractuels. Il doit même être utilisé pour tous les cadres dirigeants qui ne sont pas soumis à la loi sur le travail.

Le Tribunal fédéral a confirmé ce principe et a décrété ce qui suit:

- Si une durée du travail a été convenue pour des cadres supérieurs dans le cadre de leur contrat et si cela est usuel pour ce groupe de personne dans l'entreprise, il faut

considérer les heures qui dépassent la durée du travail déterminée comme des heures supplémentaires. Et: les heures supplémentaires sont à indemniser dans la mesure où celles-ci sont nécessaires, ont été enjointes ou sont tolérées. L'indemnisation se base sur le salaire normal, plus un supplément de 25%.

- Si, par contre, aucune durée du travail déterminée n'a été fixée dans le contrat de travail ou n'est usuelle dans l'entreprise, il faut partir du principe que c'est la satisfaction des tâches qui a été convenue. C'est donc tacitement une durée du travail nécessaire à la satisfaction ordinaire des tâches qui est négociée. Fait ainsi partie du travail un engagement supplémentaire qui n'est pas à indemniser. Dans ce contexte, la durée supérieure du travail est compensée, par rapport au reste du personnel dans l'entreprise, par un salaire plus élevé. Souvent, d'autres avantages sont concédés comme des primes, un droit aux vacances supérieur, la libre conception du travail, le régime des frais, les manifestations de cadres, etc. afin de compenser la charge de travail plus longue.

Si vous convenez d'un temps de travail, vous avez la possibilité de supprimer totalement ou partiellement l'indemnisation des heures supplémentaires. Une telle convention doit être passée par écrit. En règle générale, celle-ci sera donc mentionnée dans le contrat de travail. Elle peut se présenter sous la forme suivante:

- par principe, aucune indemnisation ni aucune compensation
- pas d'indemnisation, mais une compensation lorsque cela est possible du point de vue de l'exploitation
- uniquement une compensation de base, pas de supplément.

#### ASTUCE DE LA PRATIQUE

Ne convenez d'aucune durée fixe du temps de travail avec les cadres, mais simplement la satisfaction des tâches. Convenez en outre que les heures supplémentaires ne seront pas indemnisées et qu'elles ne seront compensées que si cela est possible par rapport à la satisfaction des tâches. Cette convention doit être passée par écrit.



Toutefois, les cadres ne sont pas astreints à effectuer leur travail pendant une période illimitée. Par exemple, les situations dans lesquelles la responsabilité est assumée à la fois pour des tâches supplémentaires pendant un certain laps de temps et pour une charge supplémentaire extraordinaire avec du travail supplémentaire correspondant sont déraisonnables.

## 2.2 Dépassement d'horaire

Faisons la différence entre:

- les heures supplémentaires, qui sont des heures de travail qui doivent être effectuées en dehors de la durée contractuelle de travail. Les heures supplémentaires sont régies par le CO et leur indemnisation peut être supprimée par accord écrit.

- Le dépassement d'horaire est du temps de travail supplémentaire qui doit être effectué au-delà de la durée légale maximale du travail. Le dépassement d'horaire est régi dans par la loi sur le travail et son indemnisation ne peut pas être supprimée.

La loi sur le travail régit les dispositions de protection en faveur des employés. En font notamment partie les durées maximales du travail de 45 ou 50 heures par semaine. Pour les entreprises artisanales, la durée maximale du travail est de 50 heures, pour les entreprises industrielles et les grandes entreprises du commerce ainsi que pour les entreprises des prestations de service, la durée maximale est de 45 heures.

Les cadres supérieurs dirigeants sont exclus du domaine de protection de la loi sur le travail. Toutefois, cela ne s'applique qu'aux cadres supérieurs qui exercent une responsabilité directe dans la direction de l'entreprise. Pour les chefs de département – même si ceux-ci perçoivent des compensations de salaire – cette exception n'est pas applicable.

La loi sur le travail s'applique aux cadres moyens et inférieurs. Si la durée maximale légale du travail est dépassée, on est en présence de dépassement d'horaire. En cas de dépassement de la durée maximale hebdomadaire du travail de 50 heures, celle-ci est à compenser par un supplément de 25%. Si la durée maximale hebdomadaire du travail est de 45 heures, celle-ci doit être indemnisée également par un supplément à partir de la 61<sup>e</sup> heure par année. Une exclusion n'est pas possible, puisque la loi sur le travail n'est pas conçue de manière dispositive.

## 2.3 Prestations supplémentaires pour cadres

Dans de nombreuses entreprises, le cadre bénéficie d'avantages spécifiques tels que

- vacances supplémentaires (jours individuels jusqu'à une semaine)
- bonus ou gratifications spéciaux
- Incentives tels que des frais forfaitaires, des cartes de crédit, un véhicule d'entreprise, etc.

Il est recommandé de ne pas accorder les prestations supplémentaires de cadre simplement en tant que privilèges, ce qui aurait des effets défavorables sur les relations internes dans l'entreprise. Au contraire, les avantages des cadres doivent être mesurés par rapport aux critères suivants:

- conditions commerciales et usuelles dans le secteur (réflexions de marketing de personnel)
- surcharge en termes de temps
- responsabilité et influence sur le résultat de l'entreprise
- risques en cas d'échec
- résultats du travail effectivement fournis
- frais réellement engagés pour la représentation de l'entreprise

- effet de motivation (par ex. les jours de vacances supplémentaires qui ne peuvent jamais être pris n'ont pas un grand effet sur la motivation)
- acceptation au sein de l'entreprise

Ce qui est décisif dans ce contexte, c'est que des composants dépendants du résultat ou de la prestation soient également pris en compte. Ni les collaborateurs ni les actionnaires ne parviennent à comprendre que des primes soient versées en dépit de pertes.

## 2.4 Bases légales

### BASES LÉGALES



#### Art. 321c IV. Heures de travail supplémentaires

<sup>1</sup> Si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander.

<sup>2</sup> L'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée.

<sup>3</sup> L'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective.

L'article 321c s'applique par principe aussi aux cadres dirigeants. Il faut donc convenir des conventions contractuelles

#### RS 822.11 Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce

##### Art. 13 Indemnité pour travail supplémentaire

<sup>1</sup> Pour le travail supplémentaire, l'employeur versera au travailleur un supplément de salaire d'au moins 25%, qui n'est toutefois dû aux employés de bureau, aux techniciens et aux autres employés, y compris le personnel de vente des grands établissements du commerce de détail, qu'à partir de la soixante et unième heure supplémentaire accomplie dans l'année civile.

<sup>2</sup> Le travail supplémentaire ne donne droit à aucun supplément de salaire lorsqu'il est compensé, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable, par un congé de même durée.

## 2.5 Fonction dirigeante élevée

Certaines entreprises et certaines catégories de travailleurs n'entrent pas dans le champ d'application de la loi sur le travail. On compte notamment des travailleurs «exerçant une fonction dirigeante élevée» (art.3, let. d LTr) au nombre de ces dernières. Les prescriptions de la loi sur le travail touchant au temps de travail et de repos ne s'appliquent pas à ceux-ci. Les exceptions relatives au champ d'application de la LTr doivent être interprétées de manière restrictive et doivent être décidées au cas par cas.

Quels sont, dans la pratique, les travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée? Cette question est bien souvent ambiguë. Il est décisif que le travailleur en question exerce une fonction dirigeante élevée et dispose, de par sa position, sa responsabilité et eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important, ou soit alors en mesure d'influencer fortement des décisions de portée majeure concernant notamment la structure, la marche des affaires et le développement d'une entreprise ou d'une partie de l'entreprise (cf. art. 9 de l'ordonnance 1 de la loi sur le travail, OLT 1). Que cela signifie-t-il exactement?

### 2.5.1 Arrêt du Tribunal fédéral du 27.3.2015

Le Tribunal fédéral a dû se prononcer en la matière concernant une petite entreprise employant 3 personnes (N°. 2C\_745/2014). Il s'agissait, en l'occurrence, d'un commerce vendant du tabac et des articles pour les fumeurs, des journaux et des denrées alimentaires ouvert 24 heures sur 24. Il était question de savoir si l'un de ses employés exerçait une fonction dirigeante élevée lorsque celui-ci, en alternance avec le directeur et un employé à temps partiel, était responsable d'assurer l'ouverture 24 heures sur 24 du commerce en question.

Le Tribunal fédéral a considéré d'emblée qu'une position de confiance incluant un droit de signature ou encore un pouvoir de direction peut également être confiée à des travailleurs n'exerçant aucune fonction dirigeante élevée. Ces éléments seuls ne suffisent pas à définir le cadre d'une telle fonction. La fonction effectivement exercée au sein de l'entreprise est bien plus déterminante en soi. Partant de là, un employé travaillant au sein d'une petite entreprise peut, en lieu et place du propriétaire chargé de prendre des décisions essentielles, être considéré comme un employé exerçant une fonction dirigeante élevée même si ce dernier ne se voit pas attribuer un titre particulier ou s'il n'a pas accompli de formation supérieure.

Dans le cas jugé, le travailleur en question, en effet, travaillait en alternance avec le directeur de la société afin d'assurer l'ouverture 24 heures sur 24 du commerce concerné. Il assurait en outre la vente de manière autonome, s'occupait de l'approvisionnement du commerce et percevait le même salaire que le directeur. Il disposait en outre d'un droit de signature individuelle et avait également engagé un autre employé. Le travailleur en question pouvait régler les fournisseurs et définir lui-même le temps de travail dans le cadre du contrat de travail.

Ces circonstances, selon le Tribunal fédéral, ne sont pas jugées suffisantes pour prétendre occuper une fonction dirigeante élevée. Les employés concernés, pour l'essentiel, exerçaient tous la même fonction; ils permutaient l'un l'autre, dans le cadre de leurs activités, afin d'assurer la direction du commerce. Ils n'ont donc, de fait, jamais assuré une fonction dirigeante élevée. Une telle fonction, aux yeux du Tribunal fédéral, sous-entend une structure un tant soit plus complexe dotée d'une hiérarchie plus élaborée. L'employé exer-



çant une fonction dirigeante élevée se trouve au sommet de la hiérarchie et occupe une place privilégiée parmi les employés. S'il devait en être décidé autrement, cela signifierait que les prescriptions de la loi sur le travail pourraient aisément être contournées.

### 2.5.2 Que cela signifie-t-il pour la pratique?

Le Tribunal fédéral, en rendant cet arrêt, met en exergue le fait que dans les activités exercées en commun au sein d'une gestion d'affaires simple, il n'y a dès lors pas lieu de parler de fonction dirigeante élevée, mais que des pouvoirs décisionnels étendus et une position se démarquant clairement de celles des autres travailleurs sont exigibles.

Un simple pouvoir de direction ou un simple pouvoir décisionnel dans des domaines subsidiaires n'est pas suffisant. Le montant du salaire perçu ou le droit de signature, à eux seuls, ne sont pas des critères décisifs. En outre, de simples critères comme les descriptions de fonctions, l'appartenance à la classe des cadres ou encore l'achèvement d'une formation particulière ne sont pas non plus reconnus comme étant déterminants. Seuls le pouvoir de décision exercé dans le cadre des affaires essentielles à l'entreprise et la responsabilité y afférente sont décisifs en la matière.

## 2.6 Modèle de contrat de travail pour cadres

LOGO DE L'ENTREPRISE

### I. Partenaires contractuels

entre:

.....

(l'employeur/l'employeuse dans ce qui suit)

et

.....

(l'employé/e dans ce qui suit)

est convenu le contrat de travail suivant à durée indéterminée/déterminée:

### II. Lieu de travail

Le lieu de travail usuel est le siège de l'employeur/l'employeuse à \_\_\_\_.

Lorsque l'accomplissement de ses devoirs le demande, l'employé/e est tenu/e de fournir ses prestations de travail à un autre endroit.

### III. Domaine d'activité

L'employé/e prend en charge le poste de \_\_\_\_\_. Il/elle est directement subordonné/e au/à la \_\_\_\_\_.

Ses devoirs englobent principalement les fonctions suivantes:

- ...
- ...
- ...

L'employé/e est ensuite tenu/e d'effectuer les déplacements nécessaires pour son domaine d'activité et de mener des négociations avec les partenaires commerciaux extérieurs.

L'employé/e dirige les services suivants de l'entreprise:

- ...
- ...

L'employeur/l'employeuse ou le/la supérieur/e direct/e pourra alors assigner d'autres tâches de travail acceptables à l'employé/e.

### IV. Début

Le rapport de travail commence le \_\_\_\_\_.

### V. Période d'essai

La période d'essai dure \_\_\_\_\_ mois.

Pendant la période d'essai, le rapport de travail peut être résilié à tout moment moyennant un délai de préavis de sept jours.

Lorsque l'employé/e est empêché/e de travailler pour cause de maladie, d'accident ou d'une obligation légale non assumée à titre volontaire, la durée de la période d'essai se prolonge en conséquence.

### VI. Durée et fin du rapport de travail

Le rapport de travail est conclu pour une durée indéterminée.

Le rapport de travail se termine notamment par résiliation ou par un contrat d'annulation.

Au terme de la période d'essai, le rapport de travail peut être résilié par chaque partie contractuelle pour la fin d'un mois calendaire en respectant un délai de préavis de \_\_\_\_\_ mois. La résiliation doit s'effectuer par écrit.

Lorsque l'employé/e ne doit plus être employé/e une fois l'âge de la retraite atteint, le rapport de travail se termine à la fin du mois pendant lequel l'employé/e atteint l'âge légal de la retraite.

*Variante:*

*Le rapport d'emploi dure \_\_\_ ans et se termine ainsi pour le \_\_\_.*

Est réservé le licenciement sans préavis pour motifs importants.

Au moment de la résiliation du contrat, les deux parties contractuelles sont tenues de restituer ou de se rendre mutuellement tout ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre ou de la part de tiers pour le compte de l'autre partie contractuelle. L'employé/e est notamment tenu/e de rendre à l'employeur/l'employeuse tous les outils de travail, tout le matériel, tous les documents, données électroniques et enregistrements de toute sorte qui avaient un rapport avec la prestation de travail.

## **VII. Horaires de travail**

Pour la fonction ou le domaine d'activités convenus, l'exécution des tâches est primordiale. Les horaires de travail usuels de l'entreprise journaliers/hebdomadaires/mensuels/annuels de heures ne sont donnés qu'à titre indicatif.

L'employé/e peut par principe organiser librement ses horaires de travail; toutefois, il/elle est tenu/e de faire en sorte qu'il/qu'elle soit toujours joignable pendant les horaires de bureau via les médias de communication.

*Variante:*

*Les horaires de travail sont régis par le règlement des horaires flexibles qui fait partie intégrante de ce contrat.*

*Variante 2:*

*Pour fournir ses prestations de travail, l'employé/e est tenu/e de respecter les plages horaires fixes tous les jours de 9h00 à 11h00 et de 14h00 à 16h00. En dehors de ses plages fixes, il est libre de choisir les horaires de travail restants (plages horaires flexibles).*

Le trajet entre la maison et l'entreprise ne compte pas pour temps de travail.

## **VIII. Heures supplémentaires**

Nous attendons de nos collaborateurs/collaboratrices cadres qu'ils/qu'elles accomplissent une charge de travail plus élevée que la charge usuelle et qu'ils/qu'elles accomplissent le surcroît de travail nécessaire pour l'entreprise. Le temps consacré au surcroît de travail doit être compensé en autonome [pendant les plages d'horaires flexibles] et expire au bout d'un mois. La rémunération de ces heures expirées est comprise dans le salaire. Les voyages d'affaires et les devoirs de représentation ne comptent pas comme horaires de travail supplémentaires et sont considérés comme rémunérés de façon forfaitaire avec le salaire de la fonction de l'employé/e.

*Variante:*

*Les conditions de l'emploi (notamment la rémunération) tiennent compte de façon forfaitaire de la sollicitation accrue par le domaine d'activités. L'intégralité des prestations de travail de l'employé/e est considérée comme rémunérée par le salaire.*

Les horaires hebdomadaires de travail maximum selon le droit du travail ne s'appliquent pas en raison de la fonction dirigeante supérieure de l'employé/e.

*Variante (au cas où il ne s'agirait pas d'une fonction dirigeante supérieure dans le sens de la LTr): Ces horaires de travail maximum ne peuvent être dépassés qu'exceptionnellement et en respectant les dispositions de la Loi sur le travail (travail dit supplémentaire). L'employé/e est tenu/e d'enregistrer le travail supplémentaire en permanence et de le déclarer aulà la supérieure/le tous les mois. Dans la mesure où il s'agit d'horaires de travail supplémentaire, l'employé/e est tenu/e de les compenser au plus tard dans l'espace d'un an par des vacances/congés d'une durée correspondante. La détermination de la compensation s'effectue en concertation avec le/la supérieure/le direct/le. Lorsqu'aucun accord ne peut être trouvé, le/la supérieure/le direct/le déterminera la compensation en tenant compte des intérêts justifiés de l'employé/e.*

## IX. Vacances, jours fériés et congés

### Vacances

Le droit aux vacances par année civile sur la base de la semaine de 5 jours est de:

- 20 jours ouvrables;
- \_\_\_ jours ouvrables après l'achèvement de l'âge de \_\_\_ ans;
- \_\_\_ jours ouvrables après l'achèvement de l'âge de \_\_\_ ans.

L'employé/e est tenu/e de prendre deux semaines de vacances pendant la fermeture annuelle de l'entreprise ayant lieu dans les deux premières/dernières semaines du mois de \_\_\_.

Pendant les vacances, l'employé/e perçoit le salaire dû pour la période.

En cas d'entrée et de sortie pendant l'année civile, le droit aux congés sera accordé pro rata temporis, donc proportionnellement.

Le rattrapage des vacances pour cause de maladie ou d'accident n'est possible que lorsque l'employé/e n'a pas profité de ses vacances et qu'il/elle présente immédiatement un certificat médical.

Lorsque l'employé/e est empêché/e personnellement, sans que ce ne soit sa faute, de fournir la prestation de travail pour cause de maladie, d'accident, de service militaire ou de l'accomplissement d'une autre obligation légale pendant plus de deux mois par année de service, le droit annuel aux vacances sera diminué d'un douzième. Pour tout autre mois plein d'absence, le droit aux vacances sera diminué d'un douzième.

En cas d'absences pour cause de grossesse, le droit annuel aux vacances sera diminué d'un douzième lorsque la somme des absences compte pour plus de trois mois par année de service. Pour chaque autre mois plein d'absences, le droit aux vacances sera diminué d'un autre douzième.

En cas d'absences personnelles du travail pour faute, le droit annuel aux vacances sera diminué en fonction du rapport entre le nombre de jours d'absence et le nombre de jours annuels de travail. C'est uniquement en cas d'absences provoquées par faible négligence que la diminution s'effectuera selon les règles applicables aux absences provoquées sans faute.

### Jours fériés

Les jours fériés cantonaux ainsi que le premier août sont considérés comme des jours fériés payés durant lesquels généralement aucune prestation de travail ne doit être fournie.

### Congés

L'employé/e a le droit de prendre un congé exceptionnel nécessaire afin de régler ses affaires personnelles dans la mesure où il est impossible ou inacceptable de le faire en dehors des horaires de travail ou pendant les plages horaires flexibles.

Habituellement, la prise exceptionnelle de congé est accordée dans l'étendue mentionnée pour les affaires personnelles suivantes:

- |  |                       |
|--|-----------------------|
| • son propre mariage ou l'enregistrement du partenariat          | 1–3 jours de travail  |
| • le mariage de ses propres enfants ou de proches parents        | 0,5–1 jour de travail |
| • le père à la naissance d'un propre enfant                      | 1–2 jours de travail  |
| • le décès du conjoint/partenaire ou de parents proches          | 1–3 jours de travail  |
| • l'enterrement de parents ou de proches connaissances           | 0,5 jour de travail   |
| • déménagement de son propre ménage à l'intérieur du même canton | 1 jour de travail     |
| • déménagement de son propre ménage dans un autre canton         | 2 jours de travail    |
| • démarches administratives/consultations de médecins, etc.      | temps nécessaire      |

En règle générale, les démarches administratives, les consultations de médecins ou d'avocats, etc., doivent être effectuées pendant les horaires de travail flexibles et ne sont qu'exceptionnellement autorisées pendant les plages horaires fixes et pour des motifs personnels importants.

*Variante:*

*Lorsque l'employé/e peut organiser son temps de travail librement, il/elle est tenu/e de s'organiser pour ses démarches administratives, consultations de médecins ou d'avocats de façon à ne pas réclamer un congé extraordinaire.*

## X. Salaire

L'employé/e perçoit un salaire brut mensuel de CHF \_\_\_\_\_. De plus, les éventuelles allocations familiales (allocations pour enfants ou de formation) sont versées.

En règle générale, le salaire est viré sur le compte indiqué par l'employé/e au \_\_\_\_ de chaque mois, au plus tard toutefois à la fin du mois concerné.

Les primes des assurances sociales imposées par la loi (AVI/AII/APG/AC/LPP) ainsi que la prime de l'assurance-accidents non professionnels seront déduites du salaire versé.

*Variante:*

*La moitié de la prime de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie sera également déduite du salaire brut.*

### XI. 13<sup>ème</sup> mois de salaire

Le montant du 13<sup>ème</sup> mois de salaire correspond à un salaire mensuel et sera versé avec le salaire du mois de décembre.

En cas d'entrée et de sortie d'un/une employé/e au cours de l'année civile, le 13<sup>ème</sup> mois de salaire sera versé pro rata temporis.

Lorsque l'employé/e prend un congé non rémunéré de plus d'un mois, une part correspondante du 13<sup>ème</sup> mois de salaire sera versée.

### XII. Gratification

Si l'employeur/l'employeuse réalise un résultat d'exploitation positif et si l'employé/e a fourni de bonnes prestations, l'employeur/l'employeuse peut verser une gratification sous forme de marchandises ou d'argent en liquide à la fin de l'année en plus du 13<sup>ème</sup> mois de salaire.

Cette gratification est versée à titre volontaire et dépend de la bonne marche des affaires. L'octroi d'une gratification ne fait pas office de préjudice pour les années suivantes. Le droit à une gratification n'existe pas non plus si l'employeur/l'employeuse en a versé une plusieurs fois de suite.

Un droit pro rata temporis est exclu pour la gratification.

### XIII. Frais

L'employé/e perçoit un mensuel forfait au titre de remboursement de ses frais de CHF \_\_\_\_\_. Ce forfait couvre l'intégralité des frais, à l'exception des voyages d'affaires à l'étranger. Lorsque le montant des frais réels est exceptionnellement supérieur au montant de ce forfait mensuel, l'employé/e remet un décompte détaillé accompagné de tous les justificatifs à l'employeur/l'employeuse. Pour les voyages d'affaires à l'étranger, un tel décompte détaillé accompagné de tous les justificatifs doit être systématiquement remis à l'employeur/l'employeuse.

*Variante:*

*L'employeur/l'employeuse rembourse à l'employé/e les dépenses qui ont été occasionnées par l'accomplissement de ses devoirs de travail et qui ont été nécessaires pour l'exploitation de l'entreprise de l'employeur/l'employeuse.*

*L'employé/e est tenu/e de remettre les justificatifs des frais à son/sa supérieure/le direct/le à chaque fin du mois accompagné d'un décompte détaillé. Les frais sont virés au compte de l'employé/e avec le salaire mensuel suivant.*

Le remboursement des frais et l'utilisation de la voiture de fonction ainsi que d'autres détails concernant les frais sont régis par le règlement des frais. Celui-ci est considéré comme partie intégrante de ce contrat de travail.