



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel

 **cnci**


NEUCHÂTEL

Une association de
professionnels en
Ressources Humaines

8ème séminaire de Droit du travail

Les conventions en droit du travail

Jeudi 9 février 2023



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel



NEUCHÂTEL

Une association de
professionnels en
Ressources Humaines

Mot de bienvenue

Mike Pessotto

Président HR Neuchâtel

Séminaire de droit du travail

Journée du 9 février 2023

La convention de formation

José Zilla, avocat spécialiste FSA en droit du travail



Introduction

- ▶ Utilité d'une convention de formation
- ▶ Cadre légal et réglementaire
 - ▶ art. 327a CO
 - ▶ Obligation de rembourser au travailleur les frais de formation
 - ▶ Art. 32 de la loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr)
 - ▶ Mesures de la Confédération en matière de formation continue
 - ▶ Dispositions cantonales et fédérales relatives à la formation continue du personnel de l'État
 - ▶ Conventions collectives de travail

Généralités

- ▶ En quoi consistent les frais de formation ?
 - ▶ Frais d'inscription
 - ▶ Frais de cours
 - ▶ Taxes d'examen
 - ▶ Frais de transport et d'hébergement justifiés par la formation
 - ▶ Frais de matériel exigés par les besoins de la formation

Obligations de l'employeur

- ▶ Dans quelle mesure l'employeur doit-il rembourser les frais de formation ?
 - ▶ Formation en lien avec l'exécution du travail
 - ▶ Formation destinée uniquement à améliorer les compétences du travailleur pour l'accomplissement des ses tâches professionnelles
 - ▶ Formation exigée par l'employeur
 - ▶ Formation exigée de par la loi, malgré quelques controverses
- ▶ **Obligation de l'employeur de prendre en charge ces frais de formation**

Obligations de l'employeur

- ▶ Formation sans lien avec l'exécution du travail
 - ▶ Formation complémentaire offrant au collaborateur un avantage allant au-delà de ce qui est nécessaire pour l'accomplissement de ses tâches et lui offrant ainsi un avantage sur le marché du travail
- ▶ En principe, aucune obligation de l'employeur de prendre en charge ces frais de formation
 - ▶ Possibilité d'une prise en charge par l'employeur pour autant qu'une convention formation ait été conclue

Obligations de l'employeur

- ▶ Le temps passé en formation est-il considéré comme du temps de travail (art. 13 al.4 OLT 1) ?
 - ▶ Oui, en cas de formation en lien avec l'exécution du travail
 - ▶ **Obligation de payer le salaire durant les périodes passées en formation**
 - ▶ Non, en cas de formation sans lien avec l'exécution du travail
 - ▶ **Aucune obligation de payer le salaire durant les périodes passées en formation**
 - ▶ Sous réserve de dispositions contraires négociées dans le cadre de la convention de formation

Convention de formation

- ▶ Conditions de validité (forme écrite recommandée)
 - ▶ La convention de formation doit avoir été conclue avant le début de la formation
 - ▶ Si une clause de remboursement des frais de formation est prévue, le montant à rembourser et la période durant laquelle le remboursement doit avoir lieu, doivent être déterminés de façon précise
 - ▶ La durée de cet engagement doit être fixée de façon à ne pas porter atteinte de manière excessive à la liberté du collaborateur de résilier son contrat
 - ▶ La jurisprudence a admis qu'une période de 3 ans n'était pas excessive compte tenu d'une clause de remboursement dégressive selon la durée des rapports de travail

Convention de formation

▶ Clauses essentielles

- ▶ Clause définissant la formation prise en charge par l'employeur
- ▶ Clause déterminant la période durant laquelle la formation a lieu
- ▶ Clause définissant les coûts de cette formation
 - ▶ Frais effectifs
 - ▶ Détermination du salaire payé durant les périodes de formation si l'employeur prend en charge celui-ci
 - ▶ Délimitation des éventuels frais de déplacement, de repas et d'hébergement inclus dans les frais de formation

Convention de formation

▶ Clauses essentielles

- ▶ Clause excluant tout droit au salaire durant les périodes de formation s'il est convenu que l'employeur ne paie pas le salaire durant celles-ci
- ▶ Détermination du montant ou du pourcentage du coût de formation pris en charge par l'employeur avec ou sans barème dégressif
 - ▶ Eventuellement clause mentionnant qu'une subvention étatique sera déduite de la participation de l'employeur
- ▶ Détermination de la durée du travail compensatoire (3 ans en principe), soit la période durant laquelle le collaborateur sera contraint de rembourser tout ou partie des frais de formation en cas de fin des rapports de travail (sous certaines conditions)

Convention de formation

▶ Clauses essentielles

- ▶ Clause imposant une obligation de rembourser les frais de formation et, cas échéant, le salaire payé durant la formation, si le collaborateur ne suit pas sa formation avec diligence, s'il l'abandonne ou s'il résilie son contrat de travail sans justes motifs ou, à choix sans motifs justifiés.
- ▶ Clause prévoyant la caducité de l'obligation de remboursement à l'échéance de la période de travail compensatoire ou si le collaborateur résilie le contrat pour de justes motifs ou, à choix, pour des motifs justifiés
- ▶ Clause prévoyant la caducité de l'obligation de remboursement si l'employeur résilie le contrat de travail de manière abusive ou, à choix, s'il résilie sans disposer d'un motif justifié

Convention de formation

▶ Clauses essentielles

- ▶ Clause prévoyant que la durée du travail compensatoire est suspendue durant une incapacité de travail du collaborateur
- ▶ Clause éventuelle imposant au collaborateur l'obligation de mettre à disposition de son employeur toute la documentation relative à la formation suivie
- ▶ Clause rappelant que le montant à rembourser défini dans la convention constitue une reconnaissance de dette, au sens de l'art.82 LP
- ▶ Clause éventuelle prévoyant une retenue sur salaire au sens de l'art. 323a CO en garantie de la créance en remboursement des frais de formation et, cas échéant, du salaire versé durant la formation.

Convention de formation et convention collective de travail

- ▶ Il conviendra de veiller à ce que la convention de formation soit conforme aux éventuelles dispositions d'une convention collective de travail applicable à l'employeur et imposant des règles particulières en matière de convention de formation

«La réponse est le malheur de la question»

Merci de votre
attention!



ATHEMIS AVOCATS

LA CONVENTION DE STAGE

Athemis Avocats Sàrl
Pascal Moesch
Avocat spécialiste FSA en droit du travail
Jaquet-Droz 32
2300 La Chaux-de-Fonds
pascal.moesch@athemisavocats.ch

Table des matières

1. Introduction

2. Distinctions

2.1 Bénévolat

2.2 Contrat d'apprentissage

2.3 Contrat d'enseignement

2.4 Contrat de stage non rémunéré

3. Convention de stage rémunéré

3.1 Contrat de travail

3.2 Rémunération

3.3 Critères de formation ou d'intégration professionnelle.

4. Modèle de contrat de stage

5. Conclusions



1. Introduction

- Contrat de stage (ou contrat « à l'essai ») n'est pas réglé par la loi.
- Rejet de la motion Reynard Mathias, reprise par Samuel Bendahan, au Conseil national lors de la session du 29 septembre 2022, tendant à mieux encadrer et améliorer le statut de stagiaire (Motion n° 20.4139).



2. Distinctions

2.1 Bénévolat

- Cas particulier du caractère bénévole d'une activité fournie pendant plus de 5 ans par une femme médecin en formation dans l'idée de préparer son FMH en dermatologie au sein des HUG, en sus de son activité salariée de 30% (arrêt du TF du 6 mars 2013, 4A_641/2012).
- Pas de conclusion d'un contrat de travail en l'espèce.



2. Distinctions

2.2 Contrat d'apprentissage

Réglementé par l'article 14 de la Loi fédérale sur la formation professionnelle et 8 de l'Ordonnance y relative (RS 412.10 et 412.101), ainsi que par les articles 344ss CO.

2.3 Contrat d'enseignement

Non défini par la loi, mais par la jurisprudence (ATF 132 III 753 / JT 2007 I 239).



2. Distinctions

2.3 Contrat de stage non rémunéré

Non constitutif d'un contrat de travail et non rémunéré, à la condition que le stage soit effectué dans l'intérêt exclusif du stagiaire (contrat à l'essai, initiation au travail, stage découverte, etc.).

La loi sur le travail s'applique régulièrement aux stagiaires, volontaires et autres personnes qui travaillent principalement à des fins de formation ou pour se préparer au choix d'une profession (article 1/2 OLT1).

En revanche, lorsque l'entreprise a un intérêt objectif à la prestation fournie par le stagiaire, le stage relève des dispositions sur le contrat de travail et doit être rémunéré (article 320/2 CO).



3. Convention de stage rémunéré

3.1 Contrat de travail

Les règles du contrat de travail s'appliquent sur la base de la présomption de l'article 320/2 CO (cas de la vendeuse engagée par un contrat de stage et qualifié de contrat de travail, arrêt du 6 mai 2019, 4A_594/2018).

Stage de durée déterminée, prenant fin automatiquement à la fin de la période de formation convenue.

Pas de temps d'essai prévu dans la loi, mais les parties sont libres d'en prévoir un.

Interdiction de conclusions de contrats de durée déterminée à la chaîne, sans motifs objectifs.



3. Convention de stage rémunéré

3.2 Rémunération

Le salaire dépend de ce qui est convenu sous réserve des minimums salariaux, dépendant :

- d'une convention collective de travail (article 357/2 CO).
- d'un contrat type de travail (article 360d/2 CO).
- du salaire minimum cantonal (article 32d Loi neuchâteloise sur l'emploi et l'assurance chômage / RSN 813.10).



3. Convention de stage rémunéré

3.3 Critères de formation ou d'intégration professionnelle

Règlement portant sur l'application des dispositions de la Loi sur l'emploi et l'assurance-chômage relative au salaire minimum neuchâtelois du 25 octobre 2017 (RSN 813.100.0).

Les salaires versés dans le cadre de rapports de travail s'inscrivant dans un contexte de formation ou d'intégration professionnelle ou concernant des jeunes travaillant durant leurs vacances (emploi de vacances) peuvent être inférieurs au salaire minimum.

Une relation de travail est considérée comme un stage si elle remplit **au moins un des critères suivants** :

- Existence d'un contrat tripartite entre un institut de formation, le stagiaire et l'employeur et faisant partie d'un plan de formation.
- Réinsertion ou réorientation professionnelle, d'une durée maximale de 18 mois.
- Stage de préapprentissage, d'une durée maximale de 8 semaines.
- Stage de fin d'études, d'une durée maximale de 6 mois. .
- Inscription dans un institut de formation.
- Stage de préparation à un concours ou à un examen d'entrée.



En plus d'un des critères précédents, une relation de travail est considérée comme un stage si elle remplit **six des sept critères suivants** :

- L'employeur et le stagiaire sont convenus par écrit des objectifs du stage avant le début de celui-ci.
- Une ou plusieurs personnes de référence identifiables au sein de l'employeur suivent le stagiaire.
- Des séances sont planifiées.
- A la fin du stage, remise d'un certificat de stage.
- Travail non répétitif et permettant d'acquérir le plus de connaissances possible.
- Horaire de travail défini.
- Proportion de stagiaires par rapport à l'effectif de l'employeur de nature à permettre la réalisation des objectifs.



Enfin, les relations de travail s'inscrivent dans un contexte de formation ou d'intégration professionnelle si elles :

- Sont régies par un contrat d'apprentissage ou par un contrat de formation avec une institution de formation reconnue.
- S'inscrivent dans le cadre d'une formation réglementée.
- Mènent à un titre reconnu au niveau Suisse.
- Relèvent du contrat-type de travail pour les jeunes travailleurs au pair.
- Sont liées à des mesures de réinsertion prévues par les législations fédérales ou cantonales, notamment en matière d'assurance chômage, d'assurance invalidité, d'asile ou d'action sociale.



Les critères définis dans le Règlement portant sur l'application des dispositions de la Loi sur l'emploi et l'assurance-chômage relatives au salaire minimum neuchâtelois font l'objet d'un tableau récapitulatif établi par la Commission tripartite chargée de l'observation du marché du travail, qui peut édicter des directives précisant ces notions

www.ne.ch/autorites/DECS/SEMP/commission-tripartite/Pages/accueil.aspx).

4. Modèle de contrat de stage



CONTRAT DE STAGE

Les soussignés :

1. L'employeur.
2. Le stagiaire.

Convientent :

Article 1 : Stage

Le stagiaire es engagé en vue d'une réorientation professionnelle, dans la mesure où il n'a pas pu aboutir dans une formation précédente permettant d'aboutir à la délivrance d'un CFC et qu'il démontre un intérêt à la profession de [] existante au sein de l'employeur.

Article 2 : Modalités

- 2.1 Les objectifs du stage sont de permettre au stagiaire d'acquérir des connaissances pratiques dans la profession de [] et d'effectuer de manière autonome les tâches y relatives.
- 2.2 Responsable du stage : M. X.
- 2.3 Une séance par mois aura lieu entre parties.
- 2.4 Horaire de travail : 40 heures par semaine, toute éventuelle heure supplémentaire étant compensée par un congé de durée égale.

Article 3 : Durée du contrat

Le présent contrat est conclu pour une durée déterminée, prenant fin au [].

Aucun temps d'essai n'est prévu entre parties.

Le contrat de stage prendra dès lors fin à la date précitée sans qu'il soit nécessaire de le résilier.

Article 4 : Rémunération

Le salaire du stagiaire est le suivant :

CHF [] x 12 brut.

Articles 5 : Vacances

Le stagiaire a droit à 20 jours de vacances par année de calendrier, soit 4 semaines.

La durée des vacances est fixée d'entente avec l'employeur.

Article 6 : Maladie

Aucune assurance perte de gain couvrant le salaire en cas maladie n'a été conclue par l'employeur. En cas d'incapacité de travail pour raison de maladie, le salaire à 100% est payé pendant un temps limité, selon l'échelle bernoise, à savoir trois semaine pendant la première année de service et, ensuite, un mois durant la deuxième année de service.

Après paiement du salaire à 100% durant la période indiquée ci-dessus, l'employeur est libéré de toute autre obligation salariale découlant de l'article 324a CO.

Article 7 : Accident

L'employeur assure le stagiaire contre les accidents professionnels et non professionnels conformément aux dispositions applicables. La prime d'assurance pour les accidents non professionnels est à la charge du stagiaire et est déduite de la rémunération.

Article 8 : Obligation de fidélité et de minutie

Le stagiaire gère les tâches qui lui sont confiées de manière minutieuse et préserve les intérêts de l'employeur.

Article 9 : Dispositions finales

Les articles 319ss CO sont applicables à titre de droit supplétif.

* * *

Ainsi fait à [], le []

L'employeur	Le stagiaire
-------------	--------------

5. Conclusions

« Tout travail mérite stagiaire ».

La Chaux-de-Fonds, le 6 février 2023



Bibliographie

- Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4^{ème} édition, Editions Stämpfli, p. 44 et suivants.
- Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2^{ème} édition, Editions Stämpfli, p. 11, 43 et suivants et 1192.
- Bruchez/Mangold/Schwaab, Commentaire du contrat de travail, 4^{ème} édition, Réalités sociales, p. 487 et suivants.
- Commentaire Romand CO I, Anne Meier, art. 319 CO, n° 26, p. 2272 (3^{ème} édition).



Prof. Aurélien Witzig

Les conventions en matière de rémunération

Séminaire 9 février 2023



Enjeux

- L'élément de rémunération est-il dû ?
- L'élément de rémunération peut-il être soumis à des conditions ?

I. Une rédaction en cohérence avec le régime que l'on souhaite

Les différents types de rémunération :

1. La rémunération contractuelle
2. La rémunération discrétionnaire
3. La rémunération mi-contractuelle mi-discrétionnaire

1) La rémunération contractuelle

- a. Le salaire de base
- b. Le treizième salaire
- c. La participation au résultat
- d. La provision
- e. La rémunération sur objectifs

2) La rémunération discrétionnaire

- a. La gratification
- b. Le bonus

3) La rémunération mi-discrétionnaire mi-contractuelle

- ❖ Une forme hybride
- ❖ Peut être soumise à conditions

II. Les différentes possibilités

1. Pour la rémunération contractuelle
2. Pour la rémunération discrétionnaire
3. Pour la rémunération mi-contractuelle mi-discrétionnaire
 - a. Les sortes de conditions possibles : présence, comportement
 - b. Les sortes de support : bonus en argent, plans d'intéressement

III. Les pièges de la rédaction

1. Le type d'appréciation portée
 - a. Objective
 - b. Subjective

2. « Appâter » sans promettre
 - a. Le respect de la parole donnée
 - b. Le respect de l'égalité
 - c. Le respect de l'onérosité

IV. Quelques cas d'application

1. TF, 4A_430/2018

« Oui, merci de me le rappeler. 25'000 EUR ? »

2. TF, 4A_230/2019

Bonus-cible, multiples facteurs et ajustements.

3. TF, 4A_158/2019

SMS : conscient de perdre mes primes.

4. TF, 4A_327/2019

Note qui dépend de la performance de l'employée.

5. TF, 4A_169/2021

Nouveau critère : mauvais résultats financiers de l'entreprise.

Sources

Code des obligations : art. 1^{er}, 322 à 322*d*

Tribunal fédéral : 3 mars 2021, 4A_280/2020, cons. 3

Doctrine : Aurélien Witzig, *Droit du travail*, pp. 415-470



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel

 **cnci**


NEUCHÂTEL

Une association de
professionnels en
Ressources Humaines

Questions



Fédération des
Entreprises
Romandes



Neuchâtel

> **cnci**



NEUCHÂTEL

Une association de
professionnels en
Ressources Humaines

Pause



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel

SEMINAIRE/WEBINAIRE DROIT DU TRAVAIL

Les conventions en droit du travail

Le congé sans solde

9 février 2023



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel

HR
NEUCHÂTEL
Une association de
professionnels en
Ressources Humaines

 **cnci**



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel

Le congé sans solde

Intervenante

Roxane Zappella

Directrice de la FER Neuchâtel

Titulaire du brevet fédéral de spécialiste en assurances sociales

Titulaire du brevet fédéral de formatrice d'adultes

Ancienne vice-présidente du Tribunal de Prud'hommes de Lausanne

Membre de la Commission fédérale AVS/AI



Plan

1. Introduction
2. Incidences du congé en droit du travail
3. Conséquences du congé en matière de couverture sociale
4. Convention de congé sans solde
5. Conclusion



1. Introduction

Définition

Selon la doctrine, le congé non payé se définit comme une **suspension, convenue** entre les parties, des **obligations contractuelles principales et réciproques** pour une **période déterminée**, à savoir d'une part la prestation de travail et d'autre part le paiement du salaire.

- Pas de droit au congé, sauf exceptions
- Convention recommandée



1. Introduction

Pourquoi?

- Projets personnels du travailleur (voyages, activités diverses, rénovation d'un logement, etc.)
- Prolongation d'un congé légal (maternité / paternité / adoption)
- S'occuper d'un proche
- Suivre une formation
- Prendre du repos



1. Introduction

Pour qui ?

Le plus souvent le congé sans solde est accordé aux travailleurs en CDI qui en font la demande après un certain nombre d'années d'activité.

- Travailleurs en CDD ?
- Apprentis ?
- Travailleurs temporaires ?
- Frontaliers ?



1. Introduction

Combien ?

- Heures ?
- Jours ?
- Semaines ?
- Mois ?
- Années ?



2. Incidences en droit du travail

Le congé sans solde a plusieurs incidences en droit du travail :

1. Obligations des parties
2. Temps d'essai
3. Empêchement de travailler
4. Vacances
5. Résiliation du contrat
6. Certificat de travail



2. Incidences en droit du travail

1. Obligations des parties

- Contrat de travail maintenu
- Ancienneté conservée
- Salaire suspendu (y.c. 13^{ème} salaire)
- Protection de la personnalité du travailleur ?
- Droit de donner des directives ?
- Devoir de confidentialité et/ou de loyauté ?
- Travail pour un tiers durant le congé ?



2. Incidences en droit du travail

2. Temps d'essai

- Possible congé sans solde durant le temps d'essai ?
- Prolongation du temps d'essai en cas de congé sans solde ?

Lorsque, pendant le temps d'essai, le travail est interrompu par suite de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale incombant au travailleur sans qu'il ait demandé de l'assumer, le temps d'essai est prolongé d'autant (art. 335b al. 3 CO).



2. Incidences en droit du travail

3. Empêchement de travailler

Le travailleur a-t-il droit à son salaire si la situation suivante se présente durant le congé sans solde :

- Maladie ?
- Accident ?
- Service militaire ?
- Congé maternité / paternité / adoption ?
- Garde d'enfant ou d'un proche ?
- Jour férié ?

Le congé est-il prolongé ?



2. Incidences en droit du travail

4. Vacances

- Droit aux vacances durant le congé sans solde ?
- Réduction du droit aux vacances au sens de l'art. 329b CO ?



2. Incidences en droit du travail

5. Résiliation du contrat

- L'employeur peut-il résilier le contrat durant le congé sans solde ?
- Le travailleur peut-il démissionner durant un congé sans solde ?
- Quel est le délai de congé applicable ?
- Quand débute le délai de congé ?



2. Incidences en droit du travail

6. Certificat de travail

Art. 330a CO

¹ Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite.

² À la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail.

- Le congé sans solde doit-il ou peut-il être mentionné dans le certificat de travail ?



3. Incidences sur les assurances sociales

Le congé sans solde a également des incidences en matière d'assurances sociales :

1. Assurance vieillesse et survivants (AVS)
2. Assurance maternité/paternité/adoption
3. Assurance-accidents
4. Assurance perte de gain en cas de maladie
5. Prévoyance professionnelle
6. Allocations familiales
7. Assurance chômage



3. Incidences sur les assurances sociales

1. Assurance vieillesse et survivants (AVS)

- Toutes les personnes qui résident en Suisse ou qui exercent une activité lucrative en Suisse sont obligatoirement assurées à l'AVS (art. 1a LAVS).
- Cotisations sur le revenu de l'activité lucrative ou cotisations comme personne sans activité lucrative en cas de congé sans solde ?



3. Incidences sur les assurances sociales

2. Assurance maternité / paternité / adoption

Pour avoir droit aux prestations, il faut (16b, 16j, 16t LAPG) :

- 1. Avoir été assuré obligatoirement au sens de l'AVS durant les 9 mois qui précèdent l'événement ;*
- 2. Avoir, au cours de cette période, exercé une activité lucrative durant au moins 5 mois ;*
- 3. Le jour de l'événement, être salarié ou indépendant.*

➤ **Quid en cas de congé sans solde?**

L'indemnité journalière est égale à 80 % du revenu moyen de l'activité lucrative obtenu avant le début du droit à l'allocation (16e, 16l, 16r LAPG).

➤ **Influence du congé sur le montant des allocations ?**



3. Incidences sur les assurances sociales

3. Assurance-accidents

L'assurance cesse de produire ses effets à la fin du 31^e jour qui suit le jour où prend fin le droit au demi-salaire au moins (art. 3 al. 2 LAA).

L'assureur doit offrir à l'assuré la possibilité de prolonger de six mois au plus l'assurance par convention spéciale (art. 3 al. 3 LAA).

- Couverture ANP durant le congé sans solde ?
 - LAA
 - LAMal
- Conditions pour la couverture d'assurance LAA par convention ?
- Versement d'IJ LAA durant le congé sans solde ?
- Obligation de l'employeur d'informer le travailleur



3. Incidences sur les assurances sociales

4. Assurance perte de gain en cas de maladie

- **Analyser les conditions générales d'assurance**
- Couverture durant un congé sans solde ?
- Droit au versement d'IJ maladie durant un congé sans solde ?
- Droit aux prestations dès le retour du congé sans solde ?
- Obligation de l'employeur d'informer le travailleur



3. Incidences sur les assurances sociales

5. Prévoyance professionnelle

L'obligation d'être assuré cesse lorsque le salaire annuel minimal n'est plus atteint (art. 10 al. 2 LPP).

Durant un mois après la fin des rapports avec l'institution de prévoyance, le salarié demeure assuré auprès de l'ancienne institution de prévoyance pour les risques de décès et d'invalidité (art. 10 al. 3 LPP).

L'assuré qui cesse d'être assujéti à l'assurance obligatoire peut maintenir sa prévoyance professionnelle ou sa seule prévoyance vieillesse, dans la même mesure que précédemment, soit auprès de la même institution de prévoyance, si les dispositions réglementaires le permettent, soit auprès de l'institution supplétive (art. 47 LPP).

- Possibilité de rester assuré LPP durant le congé sans solde ?
- Quid du paiement des primes ?
- Obligation de l'employeur d'informer le travailleur



3. Incidences sur les assurances sociales

6. Allocations familiales

Si le salarié prend un congé non payé, les allocations familiales sont versées dès le début du congé, pendant le mois en cours et les trois mois suivants (art. 10 al. 1bis OAFam), pour autant :

- que le revenu annuel atteigne CHF 7350, et
 - que la personne reprenne le travail auprès du même employeur après la fin du congé non payé.
- Quid si le congé sans solde dure plus de 4 mois ?



3. Incidences sur les assurances sociales

7. Assurance-chômage

Celui qui, dans les limites du délai-cadre de cotisations (deux ans, art. 9, al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI).

- Droit au chômage pendant un congé sans solde ?
- Droit au chômage après un congé sans solde ?



4. Convention de congé sans solde

L'employeur a l'**obligation légale d'informer** le travailleur sur ses droits envers les assureurs (art. 331 al. 4 CO).

Compte tenu des incidences importantes du congé sans solde sur les rapports de travail et la couverture sociale, il est vivement recommandé de conclure avec le travailleur une convention de congé sans solde avant la prise du congé dans laquelle figure notamment les informations importantes sur la couverture sociale.



4. Convention de congé sans solde

Contenu de la convention (1/2)

- Preamble (contexte)
- Durée du congé
- Informations sur :
 - la suspension du salaire (y.c. 13^{ème} salaire, frais, évt. primes)
 - la suspension du droit aux vacances
 - les obligations contractuelles maintenues durant le congé (confidentialité, etc.)
 - L'éventuelle restitution de matériel durant le congé (véhicule de fonction, téléphone, etc.)



4. Convention de congé sans solde

Contenu de la convention (2/2)

Assurances sociales (si congé de plus d'un mois)

- Couverture LAA ANP et assurance par convention
- Couverture maladie (selon CGA APG maladie)
- Couverture LPP

Le cas échéant:

- Allocations familiales



4. Convention de congé sans solde

Convention de congé sans solde

Entre (l'employeur) et M/Mme (l'employé)

Préambule

M/Mme travaille au service de l'employeur depuis le en qualité de à %.

En date du, M/Mme a demandé à pouvoir bénéficier d'un congé sans solde du au afin de (facultatif).

L'employeur ayant accepté sa demande, les parties précisent les termes et conditions de ce congé dans la présente convention.

1. Durée du congé

L'employé bénéficiera d'un congé sans solde du au Il est convenu que l'employé reprendra son activité lucrative selon les conditions contractuelle actuelles le

2. Incidences du congé au regard du droit du travail

L'employé est rendu attentif au fait que le congé sans solde entraîne une suspension des obligations contractuelles principales et réciproques pour la période déterminée à l'article 1. En particulier :

- l'employé n'aura pas à offrir sa prestation de travail et l'employeur n'aura pas à payer le salaire (y compris la part proportionnelle du 13^{ème} salaire et toute rémunération accessoire au salaire) ou rembourser des frais durant cette période ;
- l'employé n'aura pas droit au versement de son salaire en cas d'empêchement de travailler (ex : maladie, accident, service militaire, etc.) intervenant durant le congé sans solde. Le droit à des éventuelles prestations d'assurance demeure réservé, voir chapitre 3 ci-dessous ;
- le droit aux vacances est suspendu durant le congé sans solde ;
- sauf accord contraire des parties, le congé ne sera pas prolongé en cas d'empêchement de travailler (maladie, accident, service militaire, etc.) ou de tout autre événement intervenant durant le congé ;
- le congé sans solde ne constituant pas une période de protection au sens de l'art. 338c CO, chaque partie est libre de résilier le contrat durant le congé sans solde en respectant le délai de congé contractuel. Le durée du délai de congé est calculée en tenant compte de la durée du congé sans solde (ancienneté).

- éventuelles précisions sur la restitution du matériel durant le congé ;
- éventuelles précisions sur l'utilisation du matériel par l'employé durant le congé (ordinateur professionnel, téléphone, véhicule de fonction, etc.).

Par ailleurs, durant le congé sans solde, l'employé s'engage à (ajouts possibles) :

- respecter son devoir de confidentialité ;
- ne pas travailler pour un tiers (ou demander l'accord préalable de l'employeur).

3. Incidences du congé au regard des assurances sociales

Le congé sans solde a des incidences sur la couverture des assurances sociales, à savoir :

Assurance-accidents

La couverture d'assurance contre les accidents non professionnels cesse de produire ses effets à l'expiration du 31^e jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins (art. 3 al. 2 LAA). Passé ce délai, l'employé a la possibilité de s'assurer contre les accidents non professionnels auprès de son assurance maladie ou de prolonger, par convention, la couverture accidents selon la LAA pour une période de 6 mois au maximum et pour autant que la demande soit faite et la prime payée avant l'expiration du délai de 31 jours.

Assurance perte de gain en cas de maladie

Note à l'employeur : si l'employeur a conclu une assurance perte de gain en cas de maladie en faveur de son personnel, il lui incombe de se renseigner auprès de son assureur sur les conditions du maintien / de suspension de la couverture en cas de congé sans solde et d'en informer son employé.

Il est conseillé de joindre une copie des conditions générales d'assurance à la présente convention.

Prévoyance professionnelle

Note à l'employeur : en cas de congé sans solde, l'assurance obligatoire de prévoyance professionnelle peut prendre fin (art. 10 al. 2 let c LPP). Certaines institutions de prévoyance permettent toutefois le maintien du rapport de prévoyance pendant le congé sans solde. Il est donc recommandé de contacter sa caisse de pension afin de savoir si, dans quelle mesure et à quelles conditions le rapport de prévoyance peut être maintenu durant cette période.

Fait en deux exemplaires. Lieu, date

Par leur signature, les soussignés confirment avoir pris connaissance et accepter les termes de la présente convention.

L'employeur

M



5. Conclusion

- Informer le travailleur sur les conséquences d'un congé sans solde
- Conclure une convention avec le travailleur **avant** le début du congé
- Anticiper l'absence (accès informatique, plan de continuité, etc.)

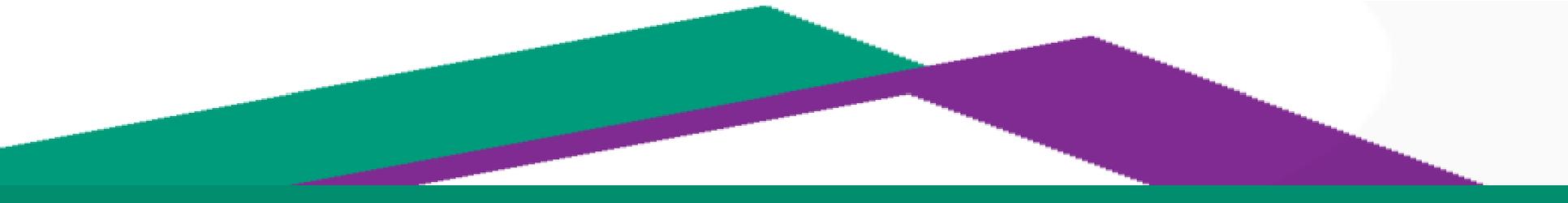


Fédération des
Entreprises
Romandes



Neuchâtel

Je vous remercie de votre attention



La convention de télétravail

8ème séminaire de droit du travail
9 février 2023

Régine de Bosset





Introduction

- Le télétravail n'est pas règlementé en droit suisse
- D'où la nécessité de fixer les conditions par une convention
- Toutefois, les dispositions des art. 319ss CO, de la LTr et ses ordonnances et d'éventuelles CCT s'appliquent



Préambule

- Le télétravail nécessite un accord entre les parties
- En général, le télétravail revêt un caractère volontaire
- Pas de droit au télétravail



> **cnci**

Définition et lieu du télétravail

- Définition du télétravail
- L'employeur décide où le télétravail peut s'effectuer

> cnci

Entrée en vigueur et fin de la convention

- Période de test possible
- Fin en tout temps par accord ou moyennant le respect d'un délai à convenir
- Résiliation immédiate si violation grave ou répétée de la convention





Jours et horaires de télétravail

- Jour/s de télétravail peuvent être fixes ou flexibles
- Horaires de travail à préciser si différents de l'horaire normal
- ! Taux d'activité en télétravail pour les frontaliers -> modification de l'assujettissement aux assurances sociales
- Heures supplémentaires peuvent ne pas être autorisées
- Rappel des prescriptions de la LTr (durée du travail, pauses, repos, interdiction travail de nuit/dimanche/jour férié) à respecter
- Enregistrement du temps de travail reste applicable



Tâches à effectuer lors du télétravail

- A l'employeur de décider quelles tâches peuvent être effectuées ou non en télétravail





Instruments de travail

-  1. Instruments de travail et matériaux

-  Art. 327

¹ Sauf accord ou usage contraire, l'employeur fournit au travailleur les instruments de travail et les matériaux dont celui-ci a besoin.

² Si, d'entente avec l'employeur, le travailleur fournit lui-même des instruments de travail ou des matériaux, il est indemnisé convenablement, sauf accord ou usage contraire.

- Cela concerne le matériel informatique et de télécommunication et le matériel de bureau
- Si le télétravail n'est pas imposé: possible de convenir que les instruments et matériaux sont fournis par l'employé à ses frais

> cnci

Frais

- Art. 327a

¹ L'employeur rembourse au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien.

² Un accord écrit, un contrat-type de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires.

³ Les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls.

- Cela concerne les frais supplémentaires occasionnés par le télétravail notamment les frais de connexion internet, de téléphone, d'électricité, frais de port
- Tous les frais nécessaires ou imposés par l'exécution du travail doivent être remboursés par l'employeur
- Une indemnité forfaitaire doit être prévue par écrit



Sécurité et ergonomie de l'espace de télétravail

- Préciser les prescriptions de l'OLT3 à respecter
- Renvoi à la brochure du SECO «Télétravail»
- L'employé reconnaît que la place de télétravail remplit les conditions nécessaires
- Il s'engage à informer l'employeur si tel n'est plus le cas
- La convention prend fin si ces prescriptions ne peuvent plus être respectées





Protection des données et confidentialité

- Rappel de l'obligation du respect des règles en la matière applicables comme en cas de travail dans l'entreprise
- Préciser si des exigences supplémentaires sont nécessaires
- La convention prend fin si ces prescriptions ne peuvent plus être respectées



> cnci

Empêchement technique de travailler

- Si l'employé est empêché de travailler en raison de perturbations techniques, pannes etc, le salaire est en principe dû
- Il est possible de prévoir le retour dans les locaux de l'entreprise en cas d'impossibilité de télétravailler pour des raisons techniques ou de demander à l'employé d'exécuter d'autres tâches



> **cnci**

Droit applicable

- Droit suisse applicable
- ! Si + de 50% effectué dans un autre pays -> compétence des tribunaux étrangers et application des dispositions impératives du droit étranger





Modèle de convention

- Modèle de convention de télétravail et notes à l'attention de l'employeur
- Téléchargeable sur les site des associations patronales romandes (not. CNCI, FER Neuchâtel)
- Pour du télétravail en situation ordinaire (hors COVID-19)
- Modèle à adapter aux spécificités de chaque entreprises



> **cnci**



Régine de Bosset
Service juridique CNCI
032 727 24 27
regine.debosset@cnci.ch

Séminaire HR Neuchâtel – CNCI - FER
Droit du travail
**Convention de fin des rapports de
travail**

Pierre Matile. avocat



Université de Neuchâtel Avenue du Premier-Mars 26 - 2000 Neuchâtel

Jeudi 9 février 2023

I. INTRODUCTION

- I. Remarque préliminaire
- II. Définition
- III. Art. 341 CO
- IV. Concessions réciproques
- V. Contenu
- VI. Considération finale

I. REMARQUE PRELEMINAIRE

«Comme on fait son lit on se couche»

II. DEFINITION

- **Convention de résiliation**
- **Convention réglant les modalités de fin des rapports de travail**
- **Convention «mixte»**

III. Art. 341 CO

Le travailleur :

- ne peut pas
- pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci
- renoncer aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective

III. Art. 341 CO

- **But de la norme** : protéger le travailleur
- **Dispositions impératives** : 361 CO + 362 CO + normes prévoyant clairement à quelles conditions formelles et dans quelles limites matérielles des dérogations sont licites.
- **Durant le mois qui suit** = prend naissance dès le moment à partir duquel le lien de dépendance et de subordination prend fin
- **Quid dimanche 30 avril ?** L'échéance est reportée au prochain jour ouvrable

III. Art. 341 CO

Renoncer à quelles créances ?

- Salaire
- Heures et travail supplémentaire
- Vacances et jours fériés

IV. CONCESSIONS RECIPROQUES

Conditions de validité d'une convention

- Volonté des parties de se départir du contrat doit être clairement établie
- Accord doit comporter des concessions réciproques
- Délai de réflexion suffisant avant de signer l'accord

Conséquence de la validité d'une convention

Accord de résiliation vaut quittance pour solde de tout compte et prétentions entre les parties lorsque les concessions sont réciproques et suffisantes.

IV. CONCESSIONS RECIPROQUES

Concessions insuffisantes

Le Tribunal fédéral a jugé nul un accord de résiliation par lequel le travailleur avait renoncé au salaire afférent au délai de congé et l'employeur à la prestation de travail.

IV. CONCESSIONS RECIPROQUES

Effet de la nullité d'une convention de résiliation

- Accord interprété dans le sens d'un licenciement par l'employeur.
- Se demander si l'accord de résiliation n'avait pas été conclu si l'employeur aurait résilié le contrat
 - de manière ordinaire
 - avec effet immédiat (art. 337 CO)

IV. CONCESSIONS RECIPROQUES

Exemples de concession de l'employeur

- Verser une indemnité de départ
- Octroyer un outplacement
- Libérer de l'obligation de travailler

Exemple de contrepartie du collaborateur

- S'abstenir de toutes revendications ultérieures concernant la protection légale contre les congés

V. CONTENU

Quels éléments régler ?

1. Horaire
2. Libération de l'obligation de travailler
3. Assurances
4. Biens remis par l'employeur
5. Incapacité de travail
6. Relations

V. CONTENU

Quels éléments régler ?

7. Certificat de travail
8. Financier
9. Informatique
10. Décompte final
11. Nouvelle activité
12. Réseaux sociaux

VI. CONSIDERATION FINALE

«Comme on fait son lit on se couche»

FIN

Des questions ?

MERCI DE VOTRE ATTENTION ET BON RETOUR



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel

> **cnci**



NEUCHÂTEL

Une association de
professionnels en
Ressources Humaines

Questions



Fédération des
Entreprises
Romandes

 Neuchâtel

> **cnci**


NEUCHÂTEL

Une association de
professionnels en
Ressources Humaines

Merci pour votre attention