



MODULATION DE L'HORAIRE DE TRAVAIL, ANNUALISATION DU TEMPS DE TRAVAIL ET HORAIRE FLEXIBLE

Athemis Avocats Sàrl

Pascal Moesch

Avocat spécialiste FSA en droit du travail

Jaquet-Droz 32

2300 La Chaux-de-Fonds

pascal.moesch@athemisavocats.ch

032/ 910 61 22



I. INTRODUCTION

Un employeur dispose d'une assez grande marge de manœuvre par le contrat de travail et le règlement du personnel en vue d'introduire au sein de l'entreprise une modulation de l'horaire de travail.

Il doit pour ce faire respecter les dispositions impératives de la Loi sur le travail (LTr) et ses ordonnances d'exécution, qui sont de droit public et qui doivent être obligatoirement respectées.



II. LIMITES FIXÉES PAR LA LTR

La LTr vise à protéger principalement la santé physique et psychique des travailleurs et fixe donc les limites qu'un employeur doit respecter quand il veut introduire une certaine flexibilité des horaires et de l'organisation du travail.

Les principales dispositions sont les suivantes :

- Durée maximale de la semaine de travail de 45h00 pour les entreprises industrielles, personnel de bureau, personnel technique et autres employés et de 50h00 pour les autres travailleurs, notamment liés à des travaux manuels ou d'artisanat (article 9 LTr et 2 OLT1).

- L'article 22 OLT1 prévoit deux exceptions, permettant :
 1. De dépasser la durée maximale de 45h00/50h00 de 4h00 au plus pour les entreprises dont l'activité est sujette à des interruptions dues à des intempéries ou à d'importantes fluctuations saisonnières, pour autant que la limite de 45h00/50h00 ne soit pas dépassée en moyenne sur six mois (article 22/1 OLT1).
 2. De dépasser la durée maximale de 45h00 pour les travailleurs dont la semaine de travail est de 5h00 en moyenne sur une année civile de 2h00 par semaine pour autant que la limite ne soit pas dépassée en moyenne sur huit semaines ou de 4h00 par semaine pour autant que la limite ne soit pas dépassée en moyenne sur quatre semaines (article 22/2 OLT1).

Les deux possibilités de l'article 22 OLT1 peuvent être introduites dans l'entreprise sans devoir solliciter de permis, sauf si l'entreprise est soumise à un horaire soumis à autorisation, tel que le travail de nuit ou du dimanche.



II. LIMITES FIXÉES PAR LA LTR

Les possibilités de flexibilisation prévues par le droit public doivent être distinguées de ce que peut instaurer un employeur sur le plan privé.

Les mécanismes d'aménagement qu'un employeur peut prévoir sur le plan privé ont une importance notable en vue de traiter les questions relatives aux heures supplémentaires et au travail supplémentaire, ainsi que celles relatives aux heures négatives.



III. HEURES SUPPLÉMENTAIRES ET TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRE

Les heures supplémentaires sont celles qui excèdent la durée du travail convenu (article 321c CO). La notion d'heure supplémentaire dépend de l'horaire convenu au sein de l'entreprise.

Les heures supplémentaires doivent être rétribuées en principe en espèces à hauteur au moins de 125% du salaire normal (article 321c/3 CO), à moins d'un accord entre parties quant à une compensation par un congé d'une durée égale à accorder au cours d'une période appropriée (article 321c/2 CO) ou quant à l'absence de toute indemnisation à certaines conditions, soit s'il est renoncé à la compensation en temps ou en argent des heures supplémentaires futures, si elles sont comprises dans le salaire forfaitairement convenu (voir par exemple arrêt du TF du 10 mars 2023, 4A_304/2021).

Le travail supplémentaire est celui excédant la durée maximale des 45h00/50h00 prévue par la LTr (article 12/13 LTr).

Le travail supplémentaire est limité à 2h00 par jour au maximum et à 170 heures par année civile pour les travailleurs dont la durée maximale est de 45h00 et à 140 heures par année civile pour les travailleurs dont la durée maximale est de 50h00 (article 12/2 let. a et b LTr).



III. HEURES SUPPLÉMENTAIRES ET TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRE

En ce qui concerne la compensation des heures du travail supplémentaire, on traite les 60 premières heures de travail supplémentaires comme les heures supplémentaires. On peut donc convenir que les 60 premières heures dépassant la limite maximale de 45h00 sont compensées par un congé de durée égal (article 13/2 LTr et 25/2 OLT1) ou qu'elles ne sont pas payées car comprises dans le salaire forfaitairement convenu.

Par contre, à partir de la 61^{ème} heure de travail supplémentaire, à défaut de compensation par un congé de durée égale, l'employeur doit obligatoirement rémunérer les heures de travail supplémentaires par un supplément de 25% (article 13/1 et 2 LTr).

Les heures supplémentaires et les heures de travail supplémentaires doit être distinguées des heures excédentaires réalisées dans le cadre d'un horaire flexible, qui risquent de ne pas pouvoir être compensées en cas de résiliation du contrat.



IV. HORAIRE FLEXIBLE OU FLUCTUANT

a. Définition

L'horaire flexible ou fluctuant est un aménagement de l'horaire de travail selon lequel le travailleur choisit lui-même l'heure du début et de la fin de sa journée de travail, sous réserve d'heures de présence obligatoire qu'il doit respecter (« plages bloquées ») (définition donnée par le TF dans un arrêt du 24 octobre 2016, 4A_227/2016).

b. Conséquences en cas d'heures excédentaires

Le travailleur doit spontanément compenser par un congé le solde de travail excédentaire, qu'il a librement accumulé dans le cadre d'un horaire flexible. S'il ne peut les rattraper en raison des besoins de l'entreprise ou des directives de l'employeur, le solde de travail excédentaire doit être payé, comme s'il s'agit d'heures supplémentaires.



IV. HORAIRE FLEXIBLE OU FLUCTUANT

c. Conséquences en cas d'heures négatives

Si les heures négatives se sont accumulées par la faute du travailleur malgré un volume de travail suffisant, elles peuvent être déduites du salaire. Si elles résultent du risque d'entreprise par contre, comme une panne technique ou des circonstances économiques, l'employeur ne peut pas les déduire du salaire (articles 324 et 324b CO et ATF 123 III 469, consid. 3b et TF 2 décembre 2008, 4A_291/2008).

d. Exemple de l'arrêt du TF du 24 octobre 2016 (4A_227/2016)

Une entreprise avait introduit un horaire flexible, prévoyant des périodes bloquées et des périodes variables et une obligation de chaque travailleur de gérer son temps de travail avec un écart de +/- 10 heures en fin de mois par rapport au temps théorique de 40h00 par semaine.

Un cadre de l'entreprise avait réclamé le paiement d'heures excédentaires qu'il n'avait pas pu compenser à la suite de son licenciement et a été entièrement débouté.

Le cadre est responsable de veiller à ce que les heures excédentaires ne dépassent pas la limite de 10h00 dans le cadre d'un horaire flexible et doit les compenser par un congé dans un délai raisonnable.



IV. HORAIRE FLEXIBLE OU FLUCTUANT

e. Exemple de l'horaire fluctuant au sein de la CCT horlogère

L'article 13.4 de la CCT horlogère prévoit la possibilité de moduler la durée hebdomadaire de travail (maximum 45h00, minimum 30h00) pour répondre à des impératifs touchant la gestion et l'organisation rationnelle du travail, ainsi que pour répondre à des problèmes conjoncturels.

Un accord entre l'entreprise et les secrétaires patronales et d'Unia doit être passé.

Les heures dépassant l'horaire contractuel ne sont pas des heures supplémentaires mais des heures normales qui sont compensées lors d'une période de réduction de l'horaire hebdomadaire.



IV. HORAIRE FLEXIBLE OU FLUCTUANT

L'article 13.4 de la CCT horlogère prévoit que l'accord d'entreprise doit notamment porter sur :

- Le champ d'application personnel et temporel.
- Les limites de fluctuation de la durée hebdomadaire (maximum 45h00 par semaine / minimum 30h00 par semaine).
- La prime accordée en temps lorsque les heures dépassent l'horaire hebdomadaire conventionnel.
- La possibilité pour les travailleurs de compenser les heures travaillées en plus de l'horaire hebdomadaire conventionnel par des congés de même durée pris par demi-journées ou journées complètes.
- La possibilité pour les travailleurs de compenser les heures travaillées en moins par des heures à réaliser, selon entente, en semaine ou le samedi.
- La période de référence sur laquelle la durée normale du travail doit être atteinte en moyenne et les modalités du décompte.
- La méthode de calcul des absences dues aux vacances, maladie et accident.
- Les délais dans lesquels les horaires effectifs doivent être annoncés.
- Les modalités du règlement du bonus ou du malus lorsque les rapports de travail prennent fin.



V. HORAIRE ANNUALISÉ

a. Définition

L'employeur détermine les jours et horaire de travail en fonction des besoins de l'entreprise et fixe un nombre d'heures à réaliser par année pour chaque collaborateur.

L'annualisation de l'horaire de travail est souvent introduit dans le cadre d'un horaire fluctuant.

Il n'y a pas de raison d'envisager des heures supplémentaires puisque, sur une base annuelle, le travailleur fournit une prestation de travail conforme à la durée prévue.



V. HORAIRE ANNUALISÉ

b. Exemple de règlement à l'annualisation du temps de travail

RÈGLEMENT RELATIF À L'ANNUALISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

1.

Annualisation du temps de travail

L'organisation du travail se base sur le principe de l'annualisation du temps de travail.

La durée annuelle du travail est le temps durant lequel le collaborateur est tenu de s'acquitter de ses prestations, avant déduction des heures ne devant pas être effectuées en général (par exemple vacances et jours fériés) et de celles qui, de manière individuelle, ne doivent pas être effectuées (par exemple vacances, accident, maladie, etc.).

La durée annuelle de travail correspond à une charge hebdomadaire de 42 heures pour un emploi à 100%. Cela est équivalent à **2'190 heures** (365 jours : 7 = 52.14 semaines x 42 heures = 2'190).

2.

Horaire variable et flexible

Afin de répondre aux impératifs de la clientèle, la durée hebdomadaire de travail de 42 heures peut être étendue ou réduite pour autant que les limites fixées par la législation soient respectées et que la durée annuelle de 2'190 heures soit finalement atteinte.

En règle générale, la durée hebdomadaire est la suivante : |

- a. 35 heures hebdomadaires au minimum et,
- b. 45 heures hebdomadaires au maximum.



3.

Traitement des heures de travail

Chaque collaborateur tient un registre des heures réalisées qu'il remet à l'employeur en fin de semaine pour contrôle et validation.

En fin d'année, les heures réalisées doivent correspondre au nombre d'heures prévues de 2'190 heures avec une fourchette de + 150 / - 100 heures.

Les heures supérieures à 150 doivent, dans la mesure du possible, être compensées par un congé de durée égale d'ici au 30 juin de l'année suivante, pour autant qu'elles aient été demandées expressément par l'employeur. A défaut de compensation en temps, elles devront être rémunérées moyennant un supplément de 25%.

Les heures manquantes inférieures à -100 doivent obligatoirement être rattrapées, y compris pendant le délai de congé. Le rattrapage peut être ordonné, même par une affectation différente du poste habituellement occupé.

Au 30 juin de chaque année, le solde horaire qui dépasse 150 heures positives est réduit à ce niveau par le paiement de ces heures moyennant un supplément de 25%, pour autant qu'elles aient été expressément demandées par l'employeur. Le solde horaire qui dépasse 100 heures négatives et qui n'a pas pu être rattrapé est ramené à ce niveau par l'abandon, à la charge de l'entreprise, de la différence d'heures.

En cas de fin des rapports de travail, le collaborateur qui quitte l'entreprise doit régulariser son solde d'heures avant son départ. Le solde d'heures positif n'est pas payé, mais obligatoirement compensé en congé. Le solde d'heures négatif doit obligatoirement faire l'objet d'un rattrapage. Si le nombre d'heures n'a pas pu être atteint, une retenue de salaire correspondant au total des heures négatives est effectuée.

4.

Rattrapage

Par heure de rattrapage, on entend le nombre d'heures effectuées pour rattraper les jours pendant lesquels l'entreprise ferme (certains jours fériés et les vacances en Noël et Nouvel An), et qui doivent être rattrapés durant l'année par les employés, selon un plan établi par l'employeur. Ces heures de travail sont des heures compensatoires au sens de l'article 11 de la loi sur le travail.



– 3 –

Pour les employés qui quittent l'entreprise en cours d'année, les heures de rattrapage effectuées et non-utilisées sont rétribuées à 100%. Par contre, les heures de travail dont l'employé a bénéficié qui n'auront pas pu être compensées au terme du contrat de travail sont déduites de son solde d'heures finales et seront le cas échéant déduites du salaire, au même titre que les heures négatives.

5.

Chômage partiel en cas d'intempéries

L'indemnité en cas d'intempéries couvre le 80% du gain à prendre en considération pour les heures perdues, après déduction du délai d'attente à charge de l'entreprise.

Avant l'octroi de l'indemnité en cas d'intempéries, toutes les éventuelles heures excédentaires et solde vacances devront obligatoirement être compensés en congés et réduits à zéro.

L'entreprise avance l'indemnité en cas d'intempéries et la verse au collaborateur le jour de paie habituelle. Les cotisations aux assurances sociales continuent d'être payées régulièrement, comme si la durée du travail était normale. L'intégralité de la part à charge du collaborateur est déduite de son salaire.



V. HORAIRE ANNUALISÉ

c. Exemple de l'article 24 de la CCT étendue du secteur principal de la construction CN 2023-2025

1. La durée annuelle du travail est le temps de travail brut à effectuer du 1^{er} mai au 30 avril de l'année suivante (année de décompte). Il s'agit du temps durant lequel le travailleur est tenu de s'acquitter de ses prestations et avant déduction des heures ne devant pas être effectuées en général (par exemple jours fériés payés) et de celles qui, de manière individuelle, ne doivent pas être effectuées (par exemple vacances, accident, jours de service de protection civile, etc.).
2. Le total des heures annuelles de travail déterminant s'élève à 2112 heures (365 jours : 7 = 52,14 semaines x 40,5 heures) pour tout le territoire conventionnel.
3. Les jours fériés, les vacances ainsi que les jours d'absence individuels pour cause de maladie, d'accident ou d'autres absences sont décomptés par jour sur la base des heures prévues par le calendrier de la durée du travail de l'entreprise valable pour l'année en question, resp. sur la base du calendrier de la durée du travail de la section locale applicable au lieu où est domicilié l'entreprise.



V. HORAIRE ANNUALISÉ

- 3^{bis} En cas d'engagement ou de départ d'un travailleur en cours d'année, la durée du temps de travail est calculée au prorata sur la base du calendrier de la durée du travail de l'entreprise ou de la section locale en vigueur pour l'année correspondante. En outre, les travailleurs au salaire mensuel seront payés au moment de leur départ au salaire de base pour les heures dépassant la part au prorata du total des heures annuelles prévues selon al. 2.
4. L'employeur est tenu d'effectuer un contrôle détaillé de la durée journalière, hebdomadaire et mensuelle du travail.



VI. CONCLUSIONS

La modulation de l'horaire de travail par un horaire fluctuant ou annualisé apporte une flexibilité importante pour l'entreprise.

Les règlements en lien avec de tels horaires doivent clairement spécifier le sort des éventuelles heures excédentaires ou négatives, notamment en fin de contrat.

L'introduction d'un règlement relatif à un horaire fluctuant ou annualisé ne libère pas l'employeur de l'obligation de donner les instructions utiles aux travailleurs quant à l'organisation du temps de travail.



VII. BIBLIOGRAPHIE

- Remy Wyler / Boris Heinzer / Aurélien Witzig, Droit du travail, 5^{ème} édition, Editions Stämpfli, p. 126 et 142.
- Jean-Philippe Dunand / Pascal Mahon, Commentaires du contrat de travail, Jean-Philippe Dunand, article 321c CO, p. 107, n° 11 et 12.
- TF 4A_227/2016 et Stéphanie Fuld, Différence entre heures supplémentaires et solde positif accumulé dans le cadre d'un horaire de travail flexible ; Newsletter DroitDuTravail.ch, décembre 2016.

La Chaux-de-Fonds, février 2025.