

# Directives – contrat de travail a l'usage des professions du spectacle

Par  
Danse Suisse

En collaboration avec  
Syndicat Suisse Romand Du Spectacle  
Association Vaudoise De Danse Contemporaine  
Association Pour La Reconversion Des Danseurs  
Professionnels

## Introduction

---

Dans les domaines du spectacle, une scène dite «indépendante» s'est considérablement développée parallèlement aux productions institutionnelles. Elle se caractérise par de nombreuses petites et moyennes «compagnies», indépendantes les unes des autres, souvent non permanentes, et par une intermittence de l'emploi. Ces structures de production doivent se gérer avec des moyens plus ou moins limités, et néanmoins faire face à une réglementation complexe, particulièrement en matière d'assurances sociales et de contrat de travail. Des directives sur le contrat de travail se sont donc avérées utiles pour aider les employeurs à administrer leur compagnie d'une part, et pour leur recommander des solutions respectueuses de bonnes conditions de travail d'autre part. Elles représentent également un intérêt certain pour les employés en leur permettant de mieux comprendre la situation juridique dans laquelle ils vont s'engager ou se sont engagés en signant un contrat. Les présentes «Directives – Contrat de travail» font partie d'un ensemble de directives pour la gestion d'une compagnie comprenant les «Directives – Assurances sociales» (Suisseculturesociale), les «Directives – Association» (Danse Suisse) et le document «La diffusion – Pour les cies suisses indépendantes» (créé par Tutu Production sur mandat de Danse Suisse).

Afin d'offrir des informations et des recommandations unifiées, Danse Suisse a révisé les présentes «Directives – Contrat de travail» en collaboration avec les associations professionnelles suivantes :

- AVDC (Association vaudoise de danse contemporaine)
- SSRS (Syndicat suisse romand du spectacle)
- RDP (Association pour la Reconversion des Danseurs Professionnels)

## Objectifs des directives

---

Informar les deux parties au contrat de leurs droits et obligations

---

Le contrat individuel de travail accorde une protection particulière à la partie la plus faible, soit l'employé. L'employeur doit toutefois pouvoir assurer un bon fonctionnement de ses affaires. En présence d'intérêts qui peuvent parfois diverger, la meilleure prévention contre les conflits est la clarté des conventions passées entre les parties. Il importe donc que l'employé et l'employeur comprennent tous deux de la même façon les clauses du contrat. Les directives concernant le contrat de travail pourront aider l'employeur à rédiger un contrat qui prenne en compte à la fois les besoins de son entreprise et ceux de ses employés. Ces derniers pourront utiliser le présent document pour mieux comprendre les clauses qui leur sont proposées dans le contrat.

Permettre à l'employeur de faire un contrat à la carte

---

L'employeur organise le travail et c'est donc lui qui rédige le contrat en fonction de cette organisation. Les présentes directives offrent à l'employeur un outil lui permettant d'adapter et d'affiner le modèle de base du contrat aux besoins particuliers de son organisation.

## Proposer des solutions et des recommandations

---

Pour chaque thème abordé, les limites impératives que la loi impose seront signalées, et des solutions conventionnelles différentes pourront être proposées, lorsque la loi l'autorise. Des recommandations seront également faites, en privilégiant les solutions les plus respectueuses de la condition de l'employé. Contrairement aux solutions, qui se fondent sur une possibilité juridique, les recommandations se fondent sur une éthique partagée par les associations professionnelles qui ont contribué au présent document.

## Table des matières

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

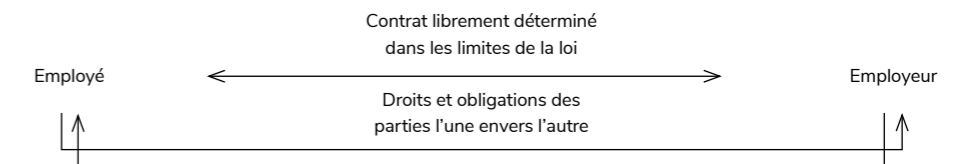
# Cadre légal

---

## Liberté contractuelle

---

Les contrats sont des accords librement consentis entre deux ou plusieurs parties (en général deux pour le contrat de travail), s'étant communiquées leur volonté de s'engager l'une envers l'autre. Le contenu d'un contrat peut être librement déterminé par les parties, dans les limites imposées par la loi. Il devient obligatoire pour les parties dès qu'il a été conclu, et leur confère des droits et des obligations l'une envers l'autre.



Le Code des obligations (CO) impose et interdit certaines choses que les parties ne peuvent pas modifier (règles impératives). Mais nombreuses de ses dispositions peuvent être modifiées par accord, à défaut de quoi ce sont elles qui s'appliquent. Pour le contrat de travail, l'art. 361 CO précise quelles dispositions sont impératives, et l'art. 362 CO énumère les dispositions auxquelles il est possible de déroger uniquement en faveur de l'employé (dispositions relativement impératives). La plupart des règles de droit public, telles que la Loi sur le travail, sont impératives et s'imposent donc sans dérogation possible, ce qui signifie qu'un accord contractuel contraire serait nul. Les Conventions collectives de travail (CCT) s'imposent aussi sans dérogation possible, mais seulement aux parties auxquelles elles sont applicables [→]. Enfin, il faut noter qu'une clause contractuelle qui déroge valablement à la loi devient obligatoire pour les parties sans que celles-ci ne puissent ultérieurement se prévaloir de la solution proposée par la loi.

## Caractéristiques du contrat de travail

---

Le contrat de travail est un contrat spécial régi par les articles 319 et suivants du Code des obligations. Il se caractérise notamment par les points suivants :

- il est conclu entre deux personnes : le travailleur (ou l'employé) et l'employeur
- le travailleur s'engage pour une durée déterminée ou indéterminée au service de l'employeur
- il fournit son travail personnellement
- l'employeur lui donne un salaire en contrepartie, correspondant dans la majorité des cas au temps de travail
- le rapport de travail comprend une subordination du travailleur à l'employeur
- la forme du contrat peut être écrite, orale ou tacite, sauf dans les
- cas où la loi prévoit expressément la forme écrite

## Droit applicable

---

### La loi

---

Il faut en premier lieu se référer aux articles 319 et suivants du Code des obligations suisse (CO), qui règlent spécialement le contrat de travail ainsi que les droits et obligations des parties (la partie générale du CO est également applicable, dans la mesure où la partie spéciale n'y déroge pas). D'autres réglementations de droit public viennent s'ajouter de façon impérative (sans que les parties ne puissent y déroger), les principales étant la Loi sur le travail (LTr) et ses ordonnances, qui concernent la protection des travailleurs. La LTr ne s'applique en principe pas aux indépendants, mais qu'aux travailleurs qui se trouvent dans un rapport de subordination, indépendamment de l'existence d'un contrat de travail, comme notamment lors de travail bénévole. Cependant, certaines activités dépendantes (par exemple : fonction dirigeante élevée, enseignement dans des écoles privées, travail à domicile, activité artistique indépendante) ne sont soumises qu'aux dispositions sur la protection de la santé à l'exclusion de celles sur les durées de travail et de repos. En général, pour les travailleurs de théâtres cette loi s'applique intégralement. D'autres règles complètent encore le cadre légal en intervenant sur des points spécifiques, notamment : la loi sur les travailleurs détachés (LDét), la Loi sur le service de l'emploi (LSE), la Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA), l'Ordonnance sur la prévention des accidents (OPA), la Loi sur l'assurance-chômage et insolvabilité (LACI), la Loi fédérale sur la protection des données (LPD), etc. Enfin, les accords internationaux jouent un rôle, surtout en ce qui concerne les autorisations de séjour et de travail, ainsi que la détermination du rattachement au régime d'assurances sociales et les fors juridiques.

### Conventions collectives de travail (CCT)

---

Ces conventions, passées entre des associations d'employeurs d'une part, et des associations de travailleurs d'autre part, ont pour but d'unifier les conditions de travail d'un secteur d'activité. Elles doivent respecter le droit impératif et pour le reste elles sont en général plus favorables à l'employé que les solutions légales. Lorsqu'elle n'a pas force obligatoire, une CCT ne s'applique à un rapport de travail que si l'employeur est adhérent à cette CCT et si l'employé est membre de l'association des travailleurs partie à la convention. Toutefois, un employé qui n'est pas syndiqué a la possibilité, par accord écrit, de bénéficier de la CCT à laquelle son employeur a adhéré. Les CCT peuvent prévoir qu'un employeur non membre de l'association partie à la convention puisse aussi y adhérer. Dans le domaine des artistes de la scène, il existe trois CCT qui n'ont de force obligatoire que pour les membres des associations respectives:

- CCT pour les artistes du spectacle entre l'Union des Théâtres Romands (UTR) et le Syndicat Suisse Romand du Spectacle (SSRS)
- CCT pour les artistes de groupe (chœurs, ballets, danse), entre l'Union des Théâtres Suisse (UTS/SBV) et l'Association suisse des artistes de la scène (SBKV)
- CCT pour les artistes solistes entre l'Union des Théâtres Suisse (UTS/SBV) et l'Association suisse des artistes de la scène (SBKV)

### Droit administratif

---

L'engagement de travailleurs non résidents ressortissants de pays hors UE/AELE nécessite une autorisation. L'octroi de l'autorisation est soumis à un contrôle du salaire du travailleur, qui doit correspondre aux standards suisses [→ ] pour des fonctions équivalentes dans la branche professionnelle concernée. Pour les tra-

vailleurs ressortissants UE/AELE, seule une procédure d'annonce est obligatoire si le contrat ne dépasse pas 3 mois. Ces formalités incombent à l'employeur.

### Usages

---

Ce n'est que dans les cas où la loi renvoie à l'usage que celui-ci peut s'imposer ou venir combler une lacune du contrat. Tel est le cas en droit du travail par exemple lorsque le juge doit se référer à un salaire non déterminé par le contrat, pour les contrôles contre le dumping salarial des travailleurs étrangers et lorsque l'assurance chômage doit évaluer la notion de travail convenable. Selon la question qui se pose, la notion d'usage se définit par la pratique dans une branche professionnelle et/ou dans une région, voire à l'intérieur même d'une entreprise (notamment pour savoir si le 13<sup>ème</sup> salaire ou une prime annuelle est obligatoire ou pas). On reconnaît un usage quand il y a une pratique constante, sur un long terme (ancienneté), qu'elle est généralisée (appliquée de façon prépondérante) et que les partenaires concernés la considèrent comme un usage. A défaut de pouvoir constater l'existence d'un usage selon cette définition, on se référera à une éventuelle CCT, ou encore aux données de l'Office fédéral de la statistique [→ ].

## Questions avant contrat

---

### Qui est l'employeur ?

---

L'employeur peut être une personne physique ou une personne morale (association, fondation, société anonyme, etc.). Dans le domaine du spectacle, il est rare que l'employeur soit une personne physique, car les compagnies sont en général constituées en association ou en fondation à but non lucratif. Si tel n'est pas encore le cas pour un jeune employeur, il est préférable qu'il ait constitué une association avant de conclure un contrat. Car si le contrat est conclu au nom d'une association qui n'est pas encore fondée au moment de la conclusion du contrat, l'employeur pourrait être tenu personnellement responsable de l'engagement.

### Qui est la personne à engager ?

---

Si l'employeur peut être une personne morale, ce n'est pas le cas de l'employé qui doit obligatoirement être une personne physique. D'autres contrats permettent d'engager une personne morale, notamment le contrat de mandat et le contrat d'entreprise [→ ].

### Indépendant ou dépendant ?

---

#### Conséquences

---

La qualification d'indépendant ou de dépendant a des implications à différents points de vue : du contrat, des assurances sociales, de l'application de la Loi sur le travail.

## Du point de vue du contrat

---

Une activité dépendante prend en principe la forme juridique du contrat de travail, et une activité indépendante prend fréquemment celle du contrat de mandat ou d'entreprise. Ces différents contrats sont soumis à des règles qui ne sont pas les mêmes. Par exemple, l'entrepreneur et le mandataire ne bénéficient pas des protections que le contrat de travail garantit à l'employé ; le mandat peut être résilié en tout temps, alors que le contrat de travail ne peut l'être qu'en respectant des délais ; contrairement au travailleur, l'entrepreneur a une obligation de résultat, etc.

## Du point de vue des assurances sociales

---

L'activité indépendante ne suit pas le même régime de cotisations aux assurances sociales que l'activité dépendante, puisque le mandataire ou l'entrepreneur doit s'affilier lui-même à ces assurances et payer l'entier des cotisations, alors que l'employé dépendant est affilié par son employeur qui paie la moitié des cotisations et en verse la totalité aux caisses respectives. L'indépendant n'a en principe pas de droit aux indemnités chômage et n'est pas soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire. (Pour toutes les questions liées aux assurances sociales, [→ Directives Assurances sociales]. La caisse AVS décide du statut en fonction des critères exposés ci-dessous, sans s'arrêter au type de contrat que les parties ont conclu entre elles. Par exemple, sauf cas particuliers, un contrat de mandat entre un danseur et une compagnie sera considéré, notamment par l'AVS, comme un contrat de travail.

## Du point de vue de la Loi sur le travail

---

La Loi sur le travail ne s'applique pas aux indépendants et certaines catégories d'employés n'y sont soumises que pour la protection de la santé [→ ]. Le critère déterminant est, comme pour les assurances sociales, le rapport de subordination, indépendamment du type de contrat conclu entre les parties.

## Attestation d'indépendant

---

Avant de déterminer le type de contrat, il est important de clarifier si la personne à engager peut travailler en tant qu'indépendante, car si tel n'est pas le cas, elle doit être salariée et c'est alors le contrat de travail qui doit être utilisé. Ce ne sont en fin de compte ni la déclaration des parties, ni le type de contrat qu'elles ont conclu qui sont déterminants, mais la situation réelle, qui s'apprécie selon les critères de la caisse de compensation AVS. Pour avoir le statut d'indépendant, il est nécessaire d'obtenir une attestation de la caisse AVS que celle-ci délivrera après avoir examiné la situation du demandeur sur la base d'un questionnaire et de pièces justificatives. Mais cette attestation générale ne couvre pas automatiquement toutes les relations de travail de l'indépendant, ce dernier pouvant être qualifié de dépendant pour certaines de ses activités. Avant de conclure un contrat d'indépendant, la compagnie peut, et devrait, exiger de son futur collaborateur qu'il lui remette une attestation de la caisse AVS concernant la relation de travail envisagée. Car si les critères de l'indépendant s'avèrent ne pas être remplis, les assurances sociales, le fisc, et les autorités judiciaires (lors d'une éventuelle procédure) vont requalifier la convention des parties et appliquer les règles du contrat de travail. Les conséquences peuvent être lourdes, car même si le collaborateur a déjà payé ses charges d'indépendant, l'employeur devra repayer toutes les charges sociales rétroactivement, à quoi s'ajoutent encore les indemnités pour vacances, le droit au salaire en cas de maladie et toutes les autres obligations d'un employeur envers son employé.

## Critères

---

La caisse de compensation AVS détermine au cas par cas si l'activité considérée est indépendante ou dépendante.

### Pour déterminer l'indépendance

---

- agir en son nom propre et pour son propre compte (se présenter sous une raison sociale)
- assumer le risque économique (avoir fait des investissements, utiliser ses propres moyens d'exploitation, assumer le risque lié à l'encaissement, encourir les pertes, payer le loyer des locaux utilisés)
- organiser son travail en toute liberté (fixer soi-même ses horaires et organiser librement son travail, confier des travaux à des tiers)
- travailler pour plusieurs clients (ne pas dépendre d'un client, il en faut au moins trois), employer du personnel
- se procurer soi-même les mandats
- utiliser ses propres locaux

Si ces critères sont remplis de façon prépondérante, la caisse AVS délivre une attestation du statut d'indépendant en tant qu'activité principale ou accessoire. Reste encore à savoir si dans tel rapport particulier de travail, cette indépendance peut être admise. Le critère déterminant sera alors l'indépendance dans l'organisation du travail, c'est-à-dire qu'il ne doit pas y avoir de rapport de subordination.

### Pour déterminer la dépendance:

---

- rapport de subordination
- horaires imposés
- activité déployée sous la direction et les instructions de l'employeur
- rémunération au temps mis à disposition et non au résultat
- intégration de l'employé dans l'organisation de l'entreprise

En résumé, il faut considérer qu'exerce une activité lucrative dépendante celui qui est engagé par un employeur pour une durée limitée ou indéterminée, et qui est dépendant de cet employeur aussi bien d'un point de vue économique que dans l'organisation de son travail. Le point déterminant est en général l'absence de risque entrepreneurial.

## Exemples

---

Dans le cadre d'une production scénique, le travail des professionnels est en général considéré comme une activité dépendante. Dans certains cas, il est toutefois possible d'exercer en tant qu'indépendant si:

- l'éclairagiste a sa propre entreprise, dispose d'un statut d'indépendant et intervient ponctuellement pour des tournées en fournissant du matériel. Le statut d'indépendant sera plus difficilement admissible lors d'une création où les horaires de travail sont fixés par le producteur et que le matériel et les locaux n'appartiennent pas à l'éclairagiste.
- le costumier a sa propre entreprise, dispose d'un statut d'indépendant et s'occupe principalement de la création des costumes dans ces propres locaux. Il pourra difficilement être indépendant lorsqu'il est engagé en tournée pour s'occuper de l'habillement et des retouches.
- le scénographe a sa propre entreprise, dispose du statut d'indépendant et s'engage à livrer un résultat qu'il a réalisé librement dans ses propres locaux.

- le musicien a sa propre entreprise, dispose du statut d'indépendant et s'engage à livrer une composition musicale qu'il a réalisée en toute indépendance dans ses propres locaux. Le musicien qui joue en live dans le spectacle pourra difficilement avoir le statut d'indépendant.
- l'administrateur a sa propre entreprise, dispose du statut d'indépendant et intervient pour des missions spécifiques. S'il est employé en fixe pour l'administration générale de la compagnie, il sera dépendant.

Tous ces exemples montrent qu'en plus de l'indépendance économique, il faut aussi une indépendance organisationnelle (pas de subordination).

Questions particulières

## Durée déterminée ou indéterminée ?

### Définition

Le contrat de durée déterminée (CDD) est un engagement dont on connaît la fin au moment de sa conclusion, alors que le contrat de durée indéterminée (CDI) se poursuit jusqu'à ce que l'une ou l'autre des parties le résilie. Le CDD prend fin automatiquement à la date prévue dans le contrat et ne peut pas être résilié unilatéralement de façon ordinaire avant son terme (mais seulement par accord des deux parties ou pour justes motifs). Le CDI ne prend fin que lorsqu'il est résilié et peut l'être en tout temps par l'une ou l'autre des parties moyennant le respect du préavis convenu ou légal.

### Conséquences

Le tableau ci-dessous mentionne les points principaux qui sont régis différemment selon qu'il s'agit d'un contrat de durée déterminée ou indéterminée. Ces points sont développés dans les chapitres correspondants.

	CDD	CDI
Durée	Connue dès sa conclusion	Non déterminée
Fin	Automatique à la date prévue	Résiliation par l'une des parties
Résiliation	Pas de résiliation ordinaire	En tout temps + préavis convenu ou légal
Maladie et droit au salaire	Si conclu pour plus de 3 mois	Dès le 1er jour ou le début du 4 <sup>ème</sup> mois
Temps d'essai	Doit être expressément prévu	1 mois si rien n'a été prévu. max. 3 mois
Résiliation abusive et en temps inopportun	Ne s'applique pas	Protection

## Autres possibilités mixtes

### Contrat de durée indéterminée maximale

Une clause du contrat écrit peut prévoir une durée maximale, par exemple de cinq mois, le contrat pouvant être résilié avant ce terme par chacune des parties, moyennant le respect du préavis convenu ou légal. Il se terminera automatiquement à l'échéance de sa durée maximale sans qu'il soit nécessaire de le résilier. Ce type de contrat est aussi appelé «contrat de durée déterminée résiliable». Ce contrat a l'avantage de pouvoir être résilié, ce qui peut aussi être un désavantage lorsque l'employeur veut s'assurer la présence de son employé sur l'entier de la production.

### Contrat de durée indéterminée minimale

Une clause du contrat écrit peut prévoir une durée minimale. Une résiliation ordinaire ne sera pas possible avant la durée minimale et le contrat ne prendra pas automatiquement fin à cette échéance, mais il se poursuivra comme un CDI tant qu'il n'est pas résilié par l'une des parties, moyennant le respect du préavis convenu ou légal.

## Interdiction des contrats en chaîne

Un enchaînement de plusieurs CDD avec un même employeur peut être requalifié en un seul CDI, afin d'éviter un contournement des dispositions légales sur la protection contre les résiliations en temps inopportun et les congés abusifs, ainsi que celles touchant à la durée des rapports de travail [→ ]. Les contrats en chaîne ne sont autorisés que si les deux conditions suivantes sont remplies :

- les rapports de travail sont nettement différenciés (notamment une interruption suffisamment longue entre eux, à déterminer selon chaque situation)
- des circonstances particulières justifient objectivement ce besoin (par exemple. le remplacement d'un collaborateur)

Dans les domaines où les contrats de durée déterminée sont habituels, comme c'est le cas dans les professions artistiques, une plus grande souplesse est admise pour les contrats en chaîne. Le critère déterminant pour les interdire est la vraisemblance que l'enchaînement visait à éluder certaines obligations légales de l'employeur. Par exemple, lorsqu'une production est prévue pour plus de trois mois, et que l'employeur propose deux contrats distincts de moins de trois mois, il y a lieu de se demander si son objectif n'est pas de se soustraire à l'obligation de payer le salaire en cas de maladie du travailleur. Le fait qu'il y ait une pause entre ces deux contrats permettra de faire deux contrats distincts, mais ils devront être considérés comme un seul contrat pour le calcul de leur durée, afin de ne pas pouvoir éluder les protections liées au contrat. Un contrat de durée déterminée qui se prolonge tacitement se transforme en contrat de durée indéterminée.

## L'engagement est-il réalisable ?

Avant de conclure un contrat, l'employeur et l'employé doivent vérifier qu'ils pourront honorer leurs engagements réciproques. L'employeur doit pouvoir assurer que la production ou la tournée ait bien lieu et qu'il disposera effectivement du budget



nécessaire pour payer les salaires convenus et les charges sociales. De son côté, l'employé doit pouvoir se rendre disponible pour la durée prévue du contrat, ce qui implique qu'il devra renoncer à d'éventuelles autres opportunités de travail qui ne seraient pas compatibles avec son engagement.

Questions particulières

## Communication avant contrat

---

### Quand le contrat est-il conclu ?

---

Le contrat de travail n'étant pas soumis à une forme particulière, il peut être conclu par de simples déclarations orales [→ ]. Il est alors important de ne pas confondre une proposition «en vue d'un contrat» avec une proposition ferme et définitive. Il n'y a en effet pas toujours besoin de préciser explicitement qu'un contrat est conclu pour qu'il le soit. Selon les circonstances, il peut suffire qu'une partie communique une volonté d'engagement et que l'autre partie l'accepte sans réserve pour qu'un contrat de travail soit conclu. Par exemple, lorsqu'un employeur demande à un artiste, sans émettre de réserve, s'il peut compter sur lui à telle date pour reprendre tel spectacle moyennant le salaire habituel, et que l'artiste répond par l'affirmative sans émettre de réserve, un contrat est conclu, car les parties se sont mises d'accord sur tous les éléments essentiels. Si plus tard l'employeur dit que finalement le spectacle n'aura pas lieu, ou l'artiste dit qu'après vérification il n'est en fait pas disponible, l'un et l'autre pourront se prévaloir des conséquences d'une résiliation injustifiée du contrat.

### Précautions à prendre

---

La limite entre une proposition ferme de conclure et un simple échange d'informations peut être ténue selon les termes utilisés dans la communication. Les précautions suivantes pourront éviter les confusions, tout en permettant aux parties de communiquer librement avant la conclusion du contrat.

#### Mention du caractère non contractuel de la communication

---

Lorsque l'échange est verbal (en face à face ou par téléphone), il convient de préciser explicitement qu'il s'agit d'un échange d'informations en vue d'un contrat dont la conclusion devra encore être confirmée ultérieurement. Dans les courriers postaux et électroniques, tout particulièrement dans les projets de contrat, il suffit de mentionner que la communication ou le document n'a pas de caractère contractuel. Cela peut se faire au moyen d'une formule, en titre ou en fin de document, telle que « Communication précontractuelle » ou « Communication sans effets contractuels » ou encore « Sous réserve d'un futur contrat écrit ».

#### Réserve de la forme écrite

---

Il est possible, et même conseillé, de déclarer par écrit lors du premier échange que « les parties ne s'engageront que par la forme d'un contrat écrit et signé par les deux parties ». Une telle déclaration ne permettra pas de lier les parties avant qu'elles se soient toutes deux échangées les contrats signés. Si le premier échange est oral, la même convention peut être faite oralement, puis confirmée immédiatement par écrit (courrier postal, e-mail, SMS) pour des questions de preuve.

### Promesse d'engagement

---

Attention : une promesse d'engagement peut lier celui qui promet de la même façon qu'un contrat ! Par exemple : « J'ai un projet de spectacle pour l'année prochaine et s'il se fait je souhaiterais que ce soit toi qui prenne le rôle de ... aux conditions habituelles » (ils ont déjà travaillé ensemble et connaissent le salaire habituel). Le projet se fait, mais finalement l'employeur engage une autre personne. La promesse n'a pas été tenue. Si la promesse contient les éléments essentiels du contrat (parties, travail et salaire), et qu'elle est réciproque, elle aura la même valeur qu'un contrat pour les deux parties. Les éléments non essentiels pourront encore faire l'objet d'un accord ultérieur. Une promesse unilatérale, cas le plus fréquent, ne lie que la partie qui l'a faite, c'est-à-dire que si elle émane du seul employeur, sans confirmation de l'employé qu'il accepte l'offre sans réserve, ce dernier pourra toujours se rétracter, contrairement à l'employeur. Une promesse d'engagement est conclue aux mêmes conditions que le contrat. Il convient donc, dans les communications précontractuelles, de prendre les mêmes précautions que pour la conclusion d'un contrat, s'il n'y a pas encore d'intention de se lier à ce stade.

## Forme du contrat

---

### Orale ou écrite ?

---

Le contrat de travail n'exige aucune forme spéciale, sauf lorsque la loi prévoit la forme écrite ou que celle-ci a été voulue par les parties.

#### Quand la loi exige-t-elle la forme écrite ?

---

- Pour engager un travailleur non ressortissant des pays de l'UE/AELE, le contrat doit être écrit et approuvé par l'autorité administrative qui délivre le permis de travail.
- Pour déroger à certaines dispositions légales, la forme écrite est parfois nécessaire, comme par exemple pour modifier le régime légal de compensation des heures supplémentaires, pour remplacer le régime légal du droit au salaire en cas d'incapacité de travailler par des prestations équivalentes ( ), pour le remboursement des frais occasionnés par le travail sous forme d'une indemnité forfaitaire, pour modifier le délai de résiliation légal, pour modifier le temps d'essai légal et son délai de résiliation légal, pour permettre la résiliation anticipée d'un contrat de durée déterminée ( ), pour instaurer une clause de prohibition de concurrence, etc.

— Le contrat d'apprentissage, qui est un contrat de travail spécial, exige la forme écrite.

Qu'est-ce que la forme écrite ?

Ce qui détermine la forme écrite est la présence de la signature manuscrite de chaque partie sur le même document. La signature électronique qualifiée (selon la Loi sur la signature électronique) est admise sous certaines réserves. Hormis cette dernière solution, la forme écrite se limite à un document papier en deux exemplaires signés de la main de chaque partie. Les documents non signés et les e-mails ne constituent pas une forme écrite au sens de la loi, mais ils sont des éléments de preuve qui peuvent le cas échéant établir l'existence et le contenu d'un contrat oral ou tacite.

Quand y a-t-il contrat oral ?

Le contrat oral est un accord verbal conclu entre présents. Il peut se conclure également par téléphone. Il suffit que l'une des parties ait fait une offre ferme et définitive et que l'autre l'ait acceptée immédiatement sans réserve. Une fois conclu, un tel contrat oral, tout comme le contrat écrit, ne peut plus être invalidé ou modifié, sauf d'un commun accord. Il est vivement conseillé de conclure un contrat oral en présence de témoins ou d'en confirmer les termes par écrit immédiatement après l'accord. Un échange d'e-mails qui confirme clairement l'accord définitif entre les parties, vaudra contrat oral, et non pas écrit, car l'absence de signatures ne confère pas la forme légale écrite. Les e-mails, ou toute correspondance écrite non signée, constitueront néanmoins un élément de preuve proche d'un contrat écrit. Le contrat oral est parfaitement valable en droit suisse. Il ne permet par contre pas de déroger à certaines dispositions légales qui exigent la forme écrite. Le problème principal du contrat oral est qu'il ne laisse aucune trace de ce qui a été convenu. En cas de désaccord entre les parties, il sera difficile pour elles de faire valoir des prétentions qu'elles ne peuvent pas prouver.

Questions particulières

## Contrat tacite

Le contrat tacite, ou «par actes concludants», est réputé conclu lorsque l'employeur a accepté l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne devait être fourni que contre un salaire. Aucune déclarations ni écrites ni orales ne sont ici nécessaires. Les circonstances qui permettent d'exiger un salaire, ou de ne pas l'exiger, ne sont pas toujours évaluées de la même façon par les parties. Afin d'éviter des quiproquo, il est conseillé de préciser par écrit lorsqu'il n'est pas prévu de rémunérer une activité, comme par exemple lors d'un stage-audition en vue d'une embauche ou lors d'une activité bénévole.

## Pourquoi la forme écrite est préférable ?

Clarification entre les parties

La rédaction d'un contrat permet à chaque partie d'avoir plus de recul et un temps de réflexion avant de finaliser l'accord par les signatures. Les clauses peuvent être vérifiées et discutées dans le détail sur la base d'un seul énoncé commun, ce qui favorise une compréhension univoque de la convention. Le contrat écrit est

une mémoire objective qui rappelle aux parties, tout au long de l'engagement, ce qu'elles ont convenu.

Moyen de preuve

Le contrat écrit est le meilleur moyen de preuve pour déterminer les droits et obligations convenus par les parties. Il permet de simplifier les choses en cas de conflit et même d'éviter un conflit dès lors que sa clarté ne prête pas à discussion.

Faire un contrat à la carte

Pour déroger à certaines dispositions légales, la loi exige la forme écrite [→ ]. De plus, la forme écrite permet de régler plus de détails et d'intégrer dans le contrat des annexes comme un règlement de compagnie [→ ].

# Contenu du contrat

## Éléments essentiels/secondaires

Les éléments essentiels doivent être déterminés dans le contrat. Les éléments secondaires peuvent ne pas être déterminés. Dans ce cas, ce sont les dispositions de la loi qui s'appliquent par défaut. Il est donc conseillé de s'informer également sur les éléments secondaires, ne serait-ce que pour en connaître les applications légales par défaut, ou pour en préciser ou en modifier le contenu. En pratique, il est usuel de mentionner dans le contrat tous les points essentiels et secondaires des listes exemplatives ci-dessous.

Eléments essentiels	Eléments secondaires
L'identité des parties	Les assurances sociales et déductions
Les signatures, le lieu et la date	Les heures supplémentaires
L'objet du contrat	Les jours fériés
La date du début du contrat (et de sa fin pour un CDD)	Les horaires de travail
La fonction de l'employé	Les vacances payées
Le lieu habituel de travail	Les empêchements de travailler
Le salaire	Les obligations de l'employé
Le temps de travail	Les obligations de l'employeur
Autres points essentiels voulus par les parties	Le temps d'essai
	Le délai de résiliation
	Les défraiements
	Le renoncement au droit à l'image
	La prohibition de concurrence
	Autres ...

## Identité des parties

---

L'identité des co-contractants doit être clairement établie dans le contrat.

### L'employé

---

L'employé doit être identifié par son nom et son adresse légale (un travailleur étranger non établi en Suisse donnera son adresse officielle dans son pays d'établissement). L'employé ne peut pas être une personne morale (association, fondation ou autre).

### L'employeur

---

Si l'employeur exerce son entreprise en raison individuelle (ce qui est rare dans les professions du spectacle), le nom de sa raison de commerce et son adresse professionnelle doivent figurer dans le contrat. Si l'employeur est une personne morale (en général une association ou une fondation), c'est le nom et le siège de cette personne morale qui doivent figurer dans le contrat. Il est important de mettre le nom mentionné dans les statuts de la personne morale, et non le pseudonyme de la compagnie, à moins qu'il soit clairement mentionné dans les statuts. Dans les deux cas (raison individuelle et personne morale), l'employeur peut se faire représenter par une personne, en général l'administrateur ou le directeur, qui bénéficie d'une procuration de l'employeur. Le représentant doit être nommé dans le contrat, en plus de l'employeur, selon la mention « Cie Zzz, représentée par M. Xxx, administrateur (ou autre fonction) ». Ce représentant sera habilité à signer le contrat (sous réserve d'une mention contraire inscrite au Registre du Commerce).

### Désignations génériques

---

Pour alléger le corps du contrat, il est d'usage de ne pas y mentionner le nom des parties, mais de le remplacer par « l'Employé » et « l'Employeur » (ou par exemple : « l'Artiste » et « le Producteur »). Il faut alors noter, à la suite de l'identification de chaque partie en début de contrat, respectivement : « Mme Yyy, ci-dessous dénommée l'Employée » et « Cie Zzz, représentée par M. Xxx, administrateur, ci-dessous dénommé l'Employeur ».

## Signatures, lieu, date de conclusion

---

La signature manuscrite de chaque partie doit figurer sur le contrat papier pour en respecter la forme écrite (sous réserve de la signature électronique ; voir «**Qu'est-ce que la forme écrite ?**»). Apposées en général à la fin du contrat, les signatures doivent correspondre à l'identité des parties mentionnées en début de contrat : celle de l'employé et celle du représentant de l'association employeuse. Dans ce dernier cas, il faudra préciser : « Signé par Xxx pour l'association Zzz », sauf si le représentant a déjà été clairement indiqué comme tel dans la désignation des parties en début de contrat. Si le contrat est constitué de plusieurs pages, il est préférable de les numéroter ou de les faire parapher (apposer ses initiales à la main) par les parties. Les documents annexes qui contribuent à la détermination de la volonté des parties devraient également être paraphés (cahier des charges, règlement de compagnie, etc). Il est important que chaque partie ait un exemplaire original signé des deux cocontractants. Afin de préciser que chaque version fait autorité, il est d'usage d'indiquer la formule suivante dans le contrat : « Contrat fait et signé en deux exemplaires, à (Lieu), le (Date) ». Le lieu et la date de signature du contrat donnent des indications qui peuvent s'avérer utiles, mais qui ne sont pas indispensables pour la validité du contrat. Elles font toutefois partie du protocole habituel de signature.

## Début du contrat (et fin pour un cdd)

---

La date de conclusion du contrat, souvent antérieure à l'entrée en service, n'est pas la date du début du contrat. Ce dernier doit indiquer au moins le jour, voire l'heure, de l'entrée en service de l'employé, avec pour effet d'établir le début du contrat. Si l'entrée en service est retardée pour cause par exemple de maladie de l'employé, cela ne modifiera pas le moment du début du contrat. Un contrat de durée déterminée doit prévoir la date à laquelle il se termine. La date doit être au moins déterminable, c'est-à-dire pouvoir se déduire des circonstances, par exemple lorsque le contrat porte sur une mission bien précise qui est de par sa nature limitée dans le temps et dont on peut connaître approximativement sa durée. Sans précision suffisante sur ce point, le rapport de travail doit être qualifié de CDI.

## Objet du contrat

---

Il est usuel dans le premier article du contrat, souvent intitulé «Objet du contrat», de mentionner qu'il s'agit d'un contrat de travail selon les articles 319 et suivants du CO. Mais il s'agit avant tout d'y indiquer la fonction de l'employé et la production pour laquelle il est engagé. Il est possible de préciser qu'il s'agit d'une période de répétition et d'une période de représentation en indiquant les dates de chaque période. Si durant la durée du contrat, l'employeur veut se réserver la possibilité d'insérer des représentations supplémentaires à celles qui sont mentionnées, il devrait le préciser (par ex. : «des représentations supplémentaires durant la période de contrat peuvent être ajoutées ultérieurement à la conclusion du contrat»). Les tournées qui ne sont pas directement incluses dans la période de contrat devraient faire l'objet de contrats séparés. Les points concernant la durée du contrat ou la fonction de l'employé peuvent être réglés dans des articles séparés [→ ci-dessous ).

## Fonction de l'employé

---

La fonction de l'employé est un élément essentiel que l'employeur ne peut pas modifier unilatéralement. Il est donc nécessaire qu'elle soit mentionnée dans le contrat. En général, les désignations de «danseur», «musicien» ou «comédien» sont suffisamment claires. Les activités connexes usuelles qui rentrent dans le cadre de l'exercice de la profession n'ont pas besoin d'être précisées, mais l'usage n'étant pas toujours le même partout, il est préférable de préciser toutes les tâches qui pourraient être demandées dans le cadre de la fonction. Par exemple, pour pouvoir demander à un danseur-interprète qu'il donne occasionnellement le cours de danse, qu'il fasse des animations scolaires, ou qu'il tienne la billetterie à certaines occasions, l'employeur sera bien avisé de le préciser dans le contrat. Il est aussi possible d'insérer dans le contrat une clause permettant à l'employeur de modifier temporairement la fonction en cas de nécessité et pour la bonne marche de l'entreprise. Mais cela ne permet pas de changer de façon prépondérante la fonction pour laquelle l'employé a été engagé. Les administrateurs ont en général des attributions, des responsabilités et des pouvoirs bien définis qu'il convient de préciser dans le contrat. Pour alléger le contrat, il est possible de

lui annexer un cahier des charges permettant de régler tous les détails liés à la fonction. Le contrat doit faire référence au cahier des charges pour qu'il en soit une partie intégrante.

Questions particulières

## Lieu habituel de travail

Le lieu habituel de travail est l'endroit où se trouve le centre de l'activité professionnelle du travailleur concernant son contrat. Il s'agit en général du siège de l'employeur, mais pas forcément. C'est en effet le lieu où le travailleur exerce effectivement son activité qui est déterminant, et non le lieu prévu par le contrat. Lorsque le travailleur exerce son activité dans différents lieux, il convient de procéder à une comparaison entre les durées passées à travailler dans chacun de ces lieux pour déterminer lequel est prépondérant. La mention du lieu habituel de travail n'est pas une condition de validité du contrat, mais elle permet d'établir l'accord entre les parties concernant le lieu de travail. Ce point a des conséquences sur le temps de déplacement du travailleur de son domicile à son lieu de travail, élément qui peut être décisif pour le choix d'un emploi. C'est pourquoi lorsque l'employeur souhaite changer de lieu habituel de travail durant la durée du contrat, il ne peut le faire qu'avec l'accord du travailleur, sauf si le changement n'est que de peu d'importance. Le lieu habituel de travail permet également de déterminer le droit aux défraiements [→ ], le for juridique [→ ] et dans certains cas le droit applicable. Pour toutes ces raisons, il est donc utile d'indiquer le lieu habituel de travail dans le contrat.

## Salaire

Le salaire est obligatoire

Le salaire est un élément indispensable du contrat de travail. Si le contrat n'a pas prévu le montant du salaire, c'est l'usage dans l'entreprise et dans la profession qui s'appliquera, ou le cas échéant, un contrat-type de travail ou une convention collective [→ ]. En général le salaire est mentionné dans le contrat ou éventuellement dans un règlement faisant partie intégrante du contrat. On y mettra le montant du salaire mensuel de base ou du salaire horaire de base, selon le mode de rémunération choisi, ainsi que le montant des éventuels suppléments tels qu'un 13<sup>ème</sup> salaire ou des prestations en nature [→ ]. Les déductions des cotisations aux assurances sociales ne doivent pas obligatoirement être mentionnées dans le contrat, mais il est courant de le faire, afin que le travailleur puisse connaître la part de salaire net qui lui reviendra [→ ]. Toutefois, lorsque l'employeur a conclu une assurance d'indemnités journalières pour maladie, il est indispensable d'en détailler les conditions dans un point particulier du contrat (par ex. «Salaire en cas d'empêchement du travailleur») et de renvoyer expressément aux conditions générales du contrat d'assurance [→ ].

Le salaire correspond au temps de travail

A l'exception du travail à la pièce, l'employé reçoit un salaire correspondant au temps de travail pour lequel il a été engagé. Le résultat du travail n'entre pas en ligne de compte (sauf dans les contrats spéciaux qui prévoient une commission supplémen-

taire au salaire sur la base d'un résultat obtenu). La fraction prise en considération peut être l'heure, la demi-journée, la journée, la semaine, le mois, ou même l'année. Il est aussi possible d'établir un salaire basé sur un montant unique qui couvre toute la période d'un contrat de durée déterminée. Cependant, quelle que soit la fraction choisie pour le salaire, le temps de travail correspondant devra être déterminé en nombre d'heures : combien d'heures comprend une demi-journée, une journée ou une semaine [→ ]. Lorsque le salaire est mensuel, le même salaire est versé chaque mois au travailleur, quel que soit le nombre de jours ouvrables que compte le mois civil en question (sauf exception des mois incomplets [→ ci-dessous ]). A l'inverse, le salaire horaire se base sur le temps de travail effectif, de sorte que le salaire fluctue en fonction du nombre de jours ouvrables.

Particularité pour les mois incomplets

Dans le cas où le salaire est mensuel, et que le contrat ne débute pas le premier jour du mois, ni ne se termine le dernier jour, il convient de préciser que les mois incomplets sont payés prorata temporis, c'est-à-dire pour la période travaillée uniquement.

Méthode de calcul du prorata temporis

Ce calcul prend en compte le nombre moyen de jours travaillés dans un mois, pour des semaines de 5 jours, soit 21.75 jours. En divisant le salaire mensuel brut d'un mois complet par 21.75, on obtient le salaire journalier. Puis, on le multiplie par le nombre de jours travaillés durant le mois incomplet (en incluant les jours fériés qui doivent être payés [→ ]), et l'on obtient ainsi le salaire brut du mois incomplet.

Exemple

Salaire brut pour un mois complet de travail : CHF 5000.00  
Début du contrat le lundi 15 mars. Semaine de 5 jours.  
Salaire journalier : CHF 5000.00 ÷ 21.75 = CHF 229.88  
Nombre de jours calendrier : 17 (du 15 au 31) jours  
Nombre de jours non travaillés (samedi et dimanche) : 4 jours  
Nombre de jours travaillés en mars = 13 (17-4) jours  
Salaire du mois de mars : 13 jours × 229.88 = CHF 2988.44

Conversion de salaire en différentes unités

Rapports utiles pour les diverses conversions

- sur un cycle de 4 années, l'année comprend en moyenne 52.178 semaines
- sur un cycle de 4 années, le mois comprend en moyenne 4.35 semaines
- pour une semaine de 5 jours, un mois comprend en moyenne 21.75 jours de travail
- pour une semaine de 5.5 jours un mois comprend en moyenne 23.9 jours de travail

Exemple de conversion du salaire mensuel en salaire horaire

semaine de 42 heures, salaire mensuel de CHF 4500.00  
52.178 semaines dans l'année × 42 heures par semaine = 2191.47 heures dans l'année  
2191.47 heures ÷ 12 mois = 182.62 heures par mois  
salaire mensuel CHF 4500.00 ÷ 182.62 heures = CHF 24.64 de salaire horaire

## Exemples de conversion du salaire mensuel en salaire hebdomadaire

salaire mensuel de CHF 4500.00, semaine de 42 heures, salaire horaire de 24.64  
salaire hebdomadaire :  $42 \times 24.64 = \text{CHF } 1034.88$   
salaire mensuel de CHF 4500.00  
salaire hebdomadaire :  $\text{CHF } 4500.00 \div 4.35 \text{ semaines dans un mois} = \text{CHF } 1034.48$

## Exemples de conversion du salaire mensuel en salaire journalier

semaine de 42 heures, salaire mensuel de CHF 4500.00  
semaine de travail de 5 jours  
salaire mensuel CHF 4500.00  $\div 21.75 \text{ jours} = \text{CHF } 206.89$  de salaire journalier

semaine de 42 heures, salaire mensuel de CHF 4500.00  
semaine de travail de 5.5 jours  
salaire mensuel CHF 4500.00  $\div 23.9 \text{ jours} = \text{CHF } 188.28$  de salaire journalier

Précision : le salaire horaire se calcule sur la base du nombre de jours hebdomadaires prévu par le contrat et non pas sur le nombre de jours effectivement travaillés (si le travailleur a exceptionnellement travaillé 6 jours au lieu de 5 prévus par le contrat, le calcul se fera sur la base de 5 et non de 6 jours).

## Composantes du salaire

### Salaire de base et salaire brut

Le salaire de base est le salaire brut (13<sup>ème</sup> salaire y compris si convenu) sans les indemnités pour vacances ni les autres éventuelles rémunérations (participations, gratifications, etc.) Le salaire brut fait référence au salaire déterminant pour les assurances sociales. Il comprend :

- le salaire de base
- les indemnités pour vacances
- les rémunérations en nature
- les gratifications
- les allocations familiales\*

\* Particularité des allocations familiales [→ [Autres rémunérations](#)]

Le salaire brut correspond donc à la totalité des rémunérations avant déduction des cotisations aux assurances sociales et avant déduction éventuelle de l'impôt à la source. L'employeur ne devra pas oublier de prévoir dans son budget, en plus des salaires de base, la part patronale des cotisations aux assurances sociales, ainsi qu'une réserve pour les indemnités vacances au cas où ces dernières ne seraient pas prises en nature [→ ].

### Autres rémunérations

Certaines entreprises offrent un 13<sup>ème</sup> salaire. Il n'est obligatoire que s'il est convenu, ou que tel est l'usage dans l'entreprise. Dans ce cas, il fait partie du salaire de base. Une gratification est facultative, à la discrétion de l'employeur. Elle ne fait pas partie du salaire de base, mais devra être prise en compte dans le salaire brut. Les allocations familiales se rajoutent au salaire de base, mais ne sont pas prises en compte dans les déductions pour les assurances sociales. Elles le sont par contre pour le calcul d'un éventuel impôt à la source.

## Salaire en nature

Toute prestation non pécuniaire par l'employeur est un salaire en nature. Il peut s'agir notamment d'un logement, de repas ou de mise à disposition d'un véhicule. Le salaire en nature fait partie intégrante du salaire déterminant. Il doit faire l'objet d'une conversion en argent, afin d'être pris en compte pour les cotisations aux assurances sociales et pour l'impôt [→ [Directives Assurances sociales](#)]. Attention à ne pas confondre le salaire en nature avec des défraiements : ces derniers, qui ne font pas partie du salaire, ne sont admis que lorsque le travailleur est amené à se déplacer hors de son lieu habituel de travail [→ ].

### Y a-t-il un salaire minimum ?

Le droit fédéral n'impose aucun salaire minimal en Suisse, le principe étant que la liberté contractuelle permet de convenir n'importe quel salaire. Dans certains cas, le salaire est toutefois réglementé :

- Lors de l'engagement d'un travailleur ressortissant d'un pays non membre de l'UE/AELE, un salaire minimum correspondant à l'usage de la profession est obligatoire pour obtenir le permis de séjour et de travail [→ ]
- Dans le cadre des mesures contre le dumping salarial, les travailleurs détachés depuis un pays étranger doivent bénéficier d'une rémunération minimale déterminée par les CCT de force obligatoire et les contrats-types de travail
- Une convention collective impose en principe un salaire minimum, mais seulement à ceux à qui elle s'applique [→ ]
- Certains cantons ont instauré un salaire minimum («Salaires minimum cantonaux»)

### Conventions collectives des professions de la scène

#### CCT entre l'Union des Théâtres Romands (UTR) et le Syndicat Suisse Romand du Spectacle (SSRS) :

- Salaire brut minimal : CHF 4500.- / mois si le salaire est mensuel CHF 100.- pour une répétition (plus vacances) et CHF 250.- / représentation isolée (plus vacances) sans salaire mensuel.

#### CCT pour les artistes de groupe (chœurs, ballets, danse) entre l'Union des Théâtres Suisse (UTS/SBV) et l'Association suisse des artistes de la scène (SBKV), ainsi que la CCT pour les artistes solistes entre les mêmes parties à la convention :

- Le salaire minimum brut est différent selon le théâtre concerné. Une liste de tarifs est fixée chaque année par une commission paritaire nommée par les associations parties à la convention. Pour la saison 2017/2018, ces tarifs vont de CHF 3600.- à CHF 4100.- / mois, selon le théâtre, et ne peuvent être appliqués qu'aux débutants qui sortent de leur formation. Des suppléments salariaux variables selon les théâtres s'ajoutent à ce salaire de base, par exemple lorsqu'une deuxième représentation a lieu dans la même journée.

Les principes d'application des CCT sont expliqués au chapitre  
→

### Salaires minimum cantonaux

Un arrêt du Tribunal fédéral vient de confirmer (juillet 2017) la possibilité pour les cantons de fixer un salaire minimum pour autant qu'il reste un salaire plancher

proche du minimum vital déterminé par les systèmes d'assistance sociale. Il résulte de cette décision que le salaire minimum qui avait été admis en votation populaire par les Neuchâtelois peut entrer en vigueur dès juillet 2017. Ce salaire minimum a été fixé à CHF 3640.- (CHF 20.- / heure) et s'applique à tous les travailleurs dont le lieu habituel de travail se trouve sur le territoire du canton de Neuchâtel. Les cantons du Jura et du Tessin, ayant aussi adopté le principe d'un salaire minimum, pourront en fixer le montant et l'entrée en vigueur par voie législative.

#### Salaire usuel

---

Le salaire usuel est le salaire effectivement pratiqué dans la région, la branche ou la profession, voire même l'entreprise. Il n'est pas obligatoire, sauf dans certains cas bien précis [→ ]. Dans le domaine du théâtre et de la danse, il est difficile d'affirmer qu'il existe un salaire usuel au sens où il serait généralisé. Toutefois, grâce aux salaires minimum recommandés depuis plus d'une dizaine d'années par les associations professionnelles, une pratique tend à s'aligner sur ces recommandations. Les CCT, qui en général imposent un salaire minimum, ont également une influence incitative sur ceux qui n'y sont pas soumis. C'est d'ailleurs à celles-ci que se réfère en général une autorité lorsqu'elle est amenée à déterminer un salaire usuel au sens de la loi. A noter également que certains subventionneurs exigent parfois que les budgets de demandes de subventions des compagnies ne s'écartent pas substantiellement du salaire minimum recommandé (CHF 4500.-), à défaut de quoi la subvention pourrait être refusée

#### Salaires recommandés par les associations professionnelles

---

Les salaires recommandés par les associations ne sont pas obligatoires, mais, comme dit dans le chapitre sur les salaires usuels, ils incitent petit à petit les employeurs à pratiquer des salaires minimum. Ils constituent aussi une base de négociation importante, tout particulièrement pour les employés. Parmi les recommandations des différentes associations, il faut distinguer celles qui visent un salaire optimal de celles qui s'en tiennent à un minimum, par exemple :

- Danse Suisse : le «Manifeste pour la danse» recommande un salaire minimum pour un danseur de CHF 4500.- brut / mois (modifié en 2017)
- Rencontres professionnelles de danse – Genève (Rp) : les «Recommandations salariales pour les danseurs-euses interprètes travaillant en Suisse romande» recommandent un salaire échelonné selon le niveau de formation et le nombre d'années d'expérience, allant de CHF 4500 à CHF 6000.-
- Syndicat Suisse Romand du Spectacle : CHF 4500.00 brut par mois ; CHF 1500.00 brut pour une semaine de contrat ; CHF 500.- brut pour un jour de contrat ; CHF 300.- brut pour un service unique de 3h30 ; CHF 100.- brut pour une heure

Danse Suisse précise dans sa recommandation de salaire minimum que celui-ci vise à inciter les compagnies bénéficiant de subventions à garantir au moins le salaire recommandé. Mais il ne devrait pas aboutir à empêcher la création pour ceux qui ne bénéficient pas de subventions substantielles.

#### Salaire de stagiaire

---

##### Notion de stage

---

La notion de stage n'est pas réglementée et englobe des réalités différentes, comme par exemple une période de quelques jours à des fins d'observation ou plusieurs mois d'activité professionnelle faisant partie d'un cursus d'étude. Le stage est également

proposé à des personnes qui ont terminé leur formation, en vue d'acquérir une première expérience ou une nouvelle spécialisation. Dans tous les cas, le stagiaire doit pouvoir bénéficier d'une formation, ce qui implique qu'il soit effectivement pris en charge à cet effet et entouré de professionnels suffisamment expérimentés et disponibles pour lui apporter l'appui nécessaire.

#### Salaire de stagiaire

---

Le stage peut ne pas être rémunéré s'il est proposé dans le seul intérêt du stagiaire. Dès que l'employeur profite du travail fourni par le stagiaire, celui-ci doit obligatoirement être rémunéré. Il y a en effet un contrat de travail, avec obligation de rémunération, dès que l'employeur accepte une prestation qui normalement exige un salaire. Il s'agira dans ce cas du contrat individuel de travail ordinaire, et non pas du contrat d'apprentissage réservé aux seuls apprentis en formation chez un maître agréé. Le montant du salaire reste libre, sauf dans les cas auxquels s'applique une convention collective ayant fixé des conditions minimales pour les stagiaires ou les débutants. La CCT entre l'UTR et le SSRS prévoit un salaire correspondant à 70% du salaire minimum durant les deux premières productions qui suivent la formation, mais au maximum durant 6 mois. De plus, les employeurs soumis à cette convention ne peuvent pas employer plus de 25% de stagiaires et d'élèves sur l'ensemble de la saison, sauf cas exceptionnels. La CCT entre le SBKV et le SBV ne parle pas de stagiaires, mais les associations partenaires considèrent qu'il y a un usage à payer les débutants au salaire minimum [→ ].

#### Conclusion

---

Un comédien ou un danseur qui a achevé une formation professionnelle ou équivalente n'a aucune obligation de faire un stage supplémentaire ; il peut être directement engagé au tarif professionnel normal dans la compagnie. Les employeurs qui voudraient toutefois proposer une période de stage avec une moindre rémunération, ne devraient le faire que si cela se justifie par leur investissement dans la formation du stagiaire ou par le manque d'expérience de ce dernier par rapport aux autres employés. Les stages ne doivent en aucun cas être proposés dans le seul but de diminuer les charges de l'employeur.

## Paiement du salaire

---

### Quand le salaire doit-il être payé ?

---

Le salaire doit être payé à la fin du mois, c'est-à-dire après que le travailleur a fourni sa prestation de travail. Dans la pratique, il est d'usage de verser le salaire quelques jours avant la fin du mois. Le contrat peut prévoir expressément d'autres échéances de paiement plus courtes, comme par exemple hebdomadaires, journalières ou à la fin des rapports de travail s'ils n'excèdent pas un mois. Le moment déterminant est la réception du salaire par l'employé, et non le moment où l'employeur a fait l'ordre de virement.

### L'employé peut-il exiger une avance de salaire ?

---

Une avance de salaire peut être exigée à trois conditions :

- l'employé doit être dans le besoin : il serait exposé à un dommage ou un
- inconvénient important si l'avance n'était pas faite (par exemple expulsion du logement ou poursuite)

- l'employeur doit être en mesure d'accorder l'avance, en particulier au vu de sa situation économique
- l'avance ne peut pas dépasser la somme correspondant au travail déjà effectué

#### Modalités de paiement du salaire

Le salaire doit en principe être versé sur un compte postal ou bancaire, mais contrairement à de nombreux pays européens, il est possible en Suisse de le remettre en espèce, de main à main, contre un reçu signé de l'employé. Lorsque le salaire doit être payé en Suisse et qu'il est exprimé dans le contrat en franc suisse, le travailleur ne pourra exiger le paiement de son salaire que dans cette devise et l'employeur ne pourra pas en imposer une autre. Par contre, si le salaire a été convenu dans une monnaie étrangère, l'employeur pourra choisir de le verser soit dans la devise convenue, soit en franc suisse (sauf si le contrat prévoit expressément que seule la devise étrangère peut être utilisée). L'employeur qui convient d'un paiement dans une monnaie étrangère doit être attentif aux changements possibles du cours de change entre le moment de la conclusion du contrat et le moment du paiement du salaire. En effet, la conversion en franc suisse d'un salaire libellé en devise étrangère se fait au cours du jour où le salaire est dû. S'il ne veut pas prendre de risque sur le cours de change, l'employeur fera bien de prévoir le paiement en franc suisse. Il pourra toujours le verser en monnaie étrangère à l'employé qui le souhaite, mais jusqu'à hauteur du montant libellé en franc suisse dans le contrat, quel que soit le cours de change. La solution peut être différente si le contrat prévoit que le salaire est versé hors de Suisse, car c'est le droit du pays où le versement doit être exécuté qui est déterminant.

#### Fiche de salaire

L'employeur doit remettre un décompte écrit au travailleur concernant son salaire et les déductions. Si le salaire est le même chaque mois, il suffit que ce décompte soit remis à la fin du premier mois de travail, puis dès qu'un changement intervient. La fiche de salaire doit contenir les éléments suivants :

- le salaire de base
- tous les suppléments au salaire de base : allocations familiales, gratifications, heures supplémentaires, éventuelles indemnités vacances, prestations en nature converties en argent, etc.
- le salaire brut (salaire de base + les suppléments)
- toutes les déductions : AVS/AI/APG/AC/LPP/LAA, impôt à la source, participation à l'assurance facultative d'indemnités journalières pour maladie, éventuelles avances de salaire, etc. (Pas de déductions sur les allocations familiales, mais prises en compte pour l'impôt)
- le salaire net à payer
- le solde de vacances qu'il reste à prendre

La fiche de salaire ne doit pas être confondue avec le certificat de salaire établi par l'employeur pour la déclaration d'impôt.

#### Certificat de salaire

Le certificat de salaire est un formulaire officiel que l'employeur doit remplir et remettre à l'employé en fin d'année civile, ou à la fin des rapports de travail, pour la déclaration d'impôt.

## Temps de travail conventionnel

### Travail mensuel

L'employé est en général rémunéré pour son temps de travail (le travail à la pièce ne concerne en principe pas les professions du spectacle). L'employé doit connaître à l'avance le temps qu'il devra consacrer à son travail, afin de savoir à quoi correspond son salaire mensuel, de pouvoir organiser sa vie privée et prévoir sa situation économique. Le temps de travail excédant le temps convenu sera alors considéré comme des heures supplémentaires ou du travail supplémentaire [→ ]. A l'inverse, si l'employeur sous-occupe son employé alors que celui-ci était disposé à fournir sa prestation, il devra lui payer le salaire correspondant au temps convenu. En effet, la loi interdit impérativement à l'employeur de reporter le risque économique de son entreprise sur ses employés. La simple indication d'un «plein-temps» ou d'un «mi-temps» ne permet pas de connaître le nombre d'heures hebdomadaires, celui-ci variant selon les entreprises et les secteurs d'activité. A défaut de précisions, c'est l'usage de l'entreprise ou de la profession qui déterminera le nombre d'heures, voir, le cas échéant, un contrat-type de travail ou une convention collective. Il est donc préférable d'établir le nombre d'heures hebdomadaires dans le contrat, ou par un règlement de compagnie annexé au contrat. Dans la pratique, le nombre d'heures conventionnel pour un plein temps dans le domaine du spectacle en Suisse se situe à plus ou moins 40 heures par semaine.

### Répartition du temps de travail

La répartition du temps de travail peut ne pas être uniforme : la durée hebdomadaire convenue peut être concentrée sur certains jours (par exemple 4 jours par semaine au lieu de 5), et certaines semaines peuvent dépasser le nombre d'heures hebdomadaires moyen en étant compensées par des semaines moins chargées. Ces possibilités d'aménagement irrégulier du temps de travail doivent respecter les prescriptions impératives relatives aux durées de travail et de repos quotidiens [→ ], et doivent être connues à l'avance par les travailleurs [→ ].

### Travail sur demande

L'employé peut aussi être engagé à l'heure, à la demi-journée, à la journée ou à la semaine. Dans ces cas, il faut distinguer deux situations :

- Le travail occasionnel : il s'agit de missions qui donnent lieu chaque fois à un engagement distinct, que l'employé peut accepter ou refuser. Il est possible d'en faire conventionnellement un seul contrat-cadre laissant par ailleurs l'employé libre de refuser la mission proposée.
- Le travail sur appel : il s'agit d'un seul contrat de travail par lequel l'employeur peut unilatéralement décider quand l'employé doit se rendre disponible, sans que celui-ci ne puisse refuser.

Le premier cas ne pose pas de problèmes, car il n'oblige pas l'employé à répondre à l'appel. Le second pénalise fortement l'employé par le fait qu'il l'oblige à se rendre disponible sans garantie d'avoir du travail.

### Questions particulières

## Que comprend le temps de travail ?

---

Le temps de travail est le temps durant lequel le travailleur doit se tenir à la disposition de l'employeur. En font partie et sont rémunérés :

- le cours de danse et toute autre préparation au travail
- les pauses qui ne permettent pas au travailleur de quitter sa place de travail
- les temps d'essayage de costumes, sur le lieu de travail ou en dehors de celui-ci
- l'intégralité du temps d'allaitement de la mère lorsque l'enfant est allaité en entreprise, et la moitié de ce temps lorsque la mère doit quitter son lieu de travail pour allaiter

Ne sont pas compris dans le temps de travail et ne doivent pas être rémunérés :

- le temps nécessaire pour se rendre au lieu de travail habituel
- le temps durant lequel le travailleur doit se rendre à un office pour des questions administratives (contrôle des habitants, chômage, etc.), dans la mesure où il est possible de le faire en dehors des heures de travail

Pour que ces points soient clairement entendus entre les parties, il est recommandé de les mettre dans un règlement de compagnie.

### Questions particulières

## Horaires de travail

---

L'horaire de travail détermine à quelles heures l'employé doit être disponible pour exécuter son travail. Il doit être connu de l'employé, soit par mention dans le contrat, soit par un règlement de compagnie annexé au contrat ou affiché dans les locaux de l'entreprise. Souvent l'horaire est fixe, mais il peut être modifié en cas de besoin. Dans ce cas, l'employeur doit consulter ses employés pour planifier le nouvel horaire et il doit l'annoncer deux semaines à l'avance pour que le travailleur puisse organiser sa vie privée. Le travailleur à temps partiel pourrait ne plus être disponible à cause d'autres engagements. Un délai plus court que deux semaines n'est possible qu'en cas d'urgence et pour des raisons impératives, dont l'employé doit être informé de façon complète et immédiate. Lorsque la nature du travail implique des adaptations d'horaires dont la date ne peut pas être prévue au moment de la conclusion du contrat, il est recommandé de le signaler dans le contrat. Cela ne dispense pas l'employeur de respecter les conditions légales, mais cela permet d'avertir l'employé qu'il doit s'attendre à de telles éventualités.

## Temps maximal de travail

---

La loi sur le travail (LTr) pose des règles générales et de nombreuses exceptions selon les catégories de travailleurs et les situations concernées. Les chapitres ci-dessous [→

] n'en restituent de loin pas l'intégralité, mais visent à en donner les grandes lignes avec quelques exceptions qui concernent les travailleurs de théâtre. Ces règles sont impératives et ne peuvent pas être modifiées en défaveur du travailleur, même avec son accord. Une activité artistique indépendante exercée par un travailleur qui jouit d'une grande liberté dans les domaines de la conception, de l'exécution et de la répartition de son travail, n'est pas soumise au temps maximum de travail de la LTr. Cette exception est très restrictive et ne s'applique qu'à

un chef d'orchestre ou à un soliste, à certaines conditions, mais en aucun cas aux membres d'un orchestre, d'une troupe de théâtre ou de danse.

## Temps hebdomadaire maximal

---

### Nombre d'heures

---

La durée maximale du temps de travail autorisée par la loi est de 45 heures hebdomadaires pour certaines catégories de travailleurs et de 50 heures pour d'autres. Les travailleurs du spectacle font partie de la catégorie soumise aux 50 heures. La durée de travail hebdomadaire maximale peut être augmentée par du travail supplémentaire [→ ], toutefois de façon limitée et à certaines conditions.

### Nombre de jours

---

La semaine commence le lundi et se termine le dimanche. Elle ne peut en principe pas comprendre plus de 5 jours et demi de travail. Lorsqu'une semaine comprend 6 jours de travail, une compensation d'une demi-journée de congé doit être accordée durant la semaine qui suit. Par exemple, une semaine de 6 jours suivie d'une semaine de 5 jours. Avec l'accord du travailleur, il est possible de cumuler au maximum 4 semaines consécutives de 6 jours, avec une compensation de 4 demi-journées regroupées sur la cinquième semaine, qui sera alors réduite à 3.5 jours. Pour les travailleurs du spectacle, cette possibilité peut être étendue : les demi-journées de compensation sont cumulables pour une durée de 12 semaines au lieu de 4 semaines. Cette exception n'est applicable qu'aux compagnies qui ont des activités orientées en fonction des saisons et qui ont de longues pauses pendant certaines périodes de l'année. Durant la préparation de premières, la semaine de travail des employés de théâtre peut être prolongée jusqu'à 11 jours consécutifs, avec une compensation de 3 jours de congé à l'issue de ces 11 jours. Les 3 jours doivent succéder immédiatement au repos quotidien de 11 heures. Il en résulte une plage de repos de 83 heures consécutives (3 × 24 heures + 11 heures). En outre, la semaine de 5 jours doit être garantie en moyenne sur l'année civile.

## Repos quotidien et durée quotidienne maximale de travail

---

Le repos quotidien doit avoir une durée de 11 heures consécutives au moins. Il peut être réduit à 8 heures une fois par semaine. Les femmes enceintes qui travaillent debout ont droit à un repos quotidien de 12 heures. Le repos quotidien de 11 heures devant être cumulé avec la journée de repos hebdomadaire de 24 heures, le travailleur doit disposer une fois par semaine d'un repos consécutif de 35 heures. Les techniciens de théâtres ayant une fonction artistique, peuvent se voir réduire la durée du repos quotidien à 9 heures (au lieu de 11), pour autant qu'elle ne soit pas inférieure à 12 heures en moyenne sur deux semaines.

## Pauses obligatoires

---

### Minimum légal

---

La loi prescrit de façon impérative des temps de repos minimum. Aussi, une pause doit interrompre en son milieu toute tranche de travail suivante :

- un quart d'heure, pour une tranche de plus de cinq heures et demie
- une demi-heure pour une tranche de plus de sept heures
- une heure pour une tranche de plus de neuf heures



La tranche de travail à prendre en considération ne comprend pas le temps de pause. Par exemple, un temps de travail de 5h et 40 minutes exigera une pause minimale de 10 minutes, le temps effectif de travail ne dépassant alors pas cinq heures et demie. Les pauses d'une heure et plus peuvent être fractionnées, mais la pause principale située au milieu d'une plage de travail de plus de 7 heures ne peut pas être inférieure à une demi-heure. Certaines catégories de travailleurs bénéficient de règles spéciales. Par exemple, le travailleur qui a des responsabilités familiales doit se voir accorder, sur demande, une pause de midi d'au moins une heure et demie. Les temps de pause indiqués ici sont des valeurs minimales. Un temps plus long peut être accordé.

#### Rémunération

---

A défaut de convention contraire, les pauses ne sont rémunérées que lorsqu'elles doivent être considérées comme temps de travail. Les pauses comptent comme temps de travail lorsque le travailleur n'est pas autorisé à quitter sa place de travail. La notion de place de travail doit être comprise ici dans un sens limité au local dans lequel le travailleur exerce habituellement ses activités, et non pas au sens du bâtiment de l'entreprise. Par exemple, si pendant sa pause l'employé ne peut pas quitter son bureau afin d'assurer une permanence téléphonique, mais qu'il peut néanmoins se reposer et se restaurer, on considérera que la pause a été prise, bien qu'elle soit comptée comme temps de travail, et donc rémunérée. A l'inverse, un travailleur qui doit prendre sa pause dans un local aménagé à cet effet est réputé pouvoir quitter sa place de travail, même s'il ne peut pas quitter le bâtiment de l'entreprise. Par exemple, lorsqu'un danseur peut prendre sa pause et son repas dans le vestiaire, on considérera qu'il aura pu quitter sa place de travail, et par conséquent sa pause ne sera pas comptée comme temps de travail, et ne devra donc pas être rémunérée. Le travailleur qui décide de son propre chef de rester à sa place de travail durant sa pause ne pourra pas exiger que celle-ci compte comme temps de travail. Les pauses café ou cigarette ne sont pas obligatoires. L'employeur est libre de les accorder ou pas et de les compter comme temps de travail ou pas. La question des pauses autorisées, de leurs horaires et de leur éventuelle compensation devrait être réglée dans un règlement de compagnie. L'employeur peut être plus généreux que le minimum légal présenté ci-dessus.

#### Relevé du temps de travail

---

L'employeur a l'obligation de saisir les données journalières concernant le début et la fin du travail, l'heure et la durée des pauses d'une demi-heure ou plus, et de les conserver durant cinq ans. Il peut exiger de ses employés qu'ils notent eux-mêmes ces informations, mais il devra néanmoins contrôler le temps de travail et conserver ces informations.

## Travail de nuit et le dimanche

---

Le travail de nuit commence à 23 heures et se termine à 6 heures. Une marge de plus ou moins 1 heure est admise si elle est occasionnelle. Le dimanche commence le samedi à 23 heures et se termine le dimanche à 23 heures. Le travail de nuit et le travail le dimanche sont en principe interdits pour des raisons de santé et de vie sociale. Mais comme ils sont nécessaires en de nombreuses situations, ils peuvent être admis moyennant une autorisation et le respect de diverses conditions. Cependant, la loi permet à certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs de travailler la nuit et le dimanche sans autorisation, selon des limites bien définies. Les théâtres professionnels bénéficient d'une telle exception pour l'ensemble de leurs

travailleurs. La dispense d'autorisation ne dispense pas des obligations concernant le supplément de salaire et les repos compensatoires pour le travail de nuit et le dimanche [→ ].

#### Dispense d'autorisation pour les théâtres professionnels

---

##### Théâtres professionnels

---

Sont assimilées à des théâtres professionnels les entreprises (compagnies, associations, etc.) dont l'activité consiste à organiser des spectacles, notamment de théâtre, d'opéra, d'opérette, de ballet, de cabaret et de comédies musicales. Toutes les personnes employées par ce type d'entreprises sont concernées, peu importe qu'elles soient engagées en fixe ou temporairement, ou que le théâtre dispose ou non d'un lieu de représentation fixe. L'élément décisif est le caractère professionnel des théâtres, ce qui exclut les théâtres amateurs.

##### Catégories de travailleurs

---

La loi distingue trois catégories de travailleurs de théâtres :

- travailleurs affectés à la création artistique (artistes, figurants, chorégraphes, metteur en scène, etc.)
- travailleurs affectés à des activités nécessaires aux représentations ou au service et à l'assistance aux spectateurs (mise en place des décors, costumes, accessoires, vestiaire, caisse, placeurs, etc.)
- travailleurs affectés à la réalisation technique-artistique des représentations (régisseur, chef-costumier, ingénieur son en chef, etc. Mais pas les simples machinistes ou assistants)

Ces trois catégories ne sont pas soumises exactement aux mêmes règles, mais la plupart leur sont communes. Seules ces dernières seront exposées ci-dessous.

#### Règles communes applicables à toutes les catégories de travailleurs de théâtres

---

Travail de nuit et le dimanche possible sans autorisation :

- jusqu'à 1 heure du matin
- jusqu'à 3 heures du matin lors de tournées ou de représentations à l'extérieur
- tout le dimanche, en respectant l'une ou l'autre des deux conditions suivantes :
  - au moins 26 dimanches de congé par année civile, pouvant être répartis de manière irrégulière, pour autant qu'un dimanche libre au minimum soit garanti par trimestre civil
  - au moins 12 dimanches de congé par année civile, pouvant être répartis de manière irrégulière, pour autant que les semaines sans dimanche de congé comportent immédiatement à la suite du repos quotidien un repos hebdomadaire de 36 heures consécutives (ce qui équivaut à un repos hebdomadaire de 47 heures)

Si l'employeur a des besoins qui excèdent ces règles, il peut encore faire une demande d'autorisation pour le surplus.

#### Dispositions spéciales pour les musiciens

---

Les musiciens soumis à la Loi sur le travail – notamment les membres d'orchestres, de groupes musicaux ou d'autres formations musicales, ainsi que les musiciens chargés de l'ambiance musicale dans les restaurants et piano-bars, etc. – ont un régime

différent de celui des artistes de théâtre. Cette différence consiste principalement dans le fait qu'ils peuvent être occupés toute la nuit sans autorisation. Toutefois, un musicien qui est intégré au personnel d'un théâtre, sera soumis aux mêmes règles que les autres travailleurs de ce théâtre.

#### Supplément de salaire et compensation

---

##### Travail de nuit

---

Le supplément de salaire pour le travail de nuit n'est prévu par la loi que lorsqu'il est «temporaire», c'est-à-dire occasionnel (moins de 25 nuits par année civile). Le travailleur a droit dans ce cas à un supplément de salaire de 25% pour les heures travaillées durant la période de nuit (entre 23h00 et 06h00). Ce supplément de salaire est obligatoire et ne peut pas être supprimé ou diminué par accord contractuel. Le travail de nuit est dit «régulier» lorsque le travailleur est occupé durant au moins 25 nuits par année civile. Le travailleur n'a dans ce cas pas droit à un supplément de salaire. Toutefois, une compensation en temps de congé est obligatoire (10% de la durée du travail effectué la nuit), sauf exceptions, notamment si l'occupation porte seulement sur la première ou la dernière heure de la période de nuit, si la semaine ne dépasse pas 35 heures ou ne comprend que 4 jours.

##### Travail le dimanche

---

Pour les dimanches travaillés, le supplément de salaire n'est prévu par la loi que lorsque ceux-ci ont un caractère «exceptionnel». Tel est le cas s'il n'y a pas plus de 6 dimanches travaillés (jours fériés y compris) par année civile. Le supplément de salaire doit être alors de 50%. Il n'est pas possible d'y déroger par accord contractuel en défaveur du travailleur. Dès qu'il dépasse 6 dimanches dans l'année civile, le travail le dimanche est considéré comme «régulier» et n'exige pas de supplément de salaire.

Dans les deux cas, «exceptionnel» et «régulier», le travail le dimanche doit être compensé en temps de congé :

- pour une durée de travail jusqu'à 5 heures : compensation par du temps libre de même durée dans un délai de 4 semaines.
- pour une durée de travail de plus de 5 heures : compensation par 1 jours de repos (dans la semaine qui précède ou qui suit) d'au moins 24 heures consécutives immédiatement après le temps de repos quotidien (11 heures), donc de 35 heures au total.

Le repos compensatoire pour le travail effectué les jours fériés peut être accordé en bloc pour une année civile.

#### Qu'en est-il pour les professions du spectacle ?

---

La distinction que fait la loi entre «temporaire» et «régulier» est difficilement applicable aux professions du spectacle, car les contrats sont la plupart du temps inférieurs à une année. Dans la pratique, il n'est pas habituel de payer un supplément de salaire, car le travail le dimanche ou de nuit est inhérent aux professions du spectacle.

## Jours fériés

---

En Suisse, seul le 1er août est un jour férié fédéral. Les cantons peuvent en fixer au maximum huit autres, qui ne seront donc pas forcément les mêmes d'un canton à l'autre. Sans accord contraire, les jours fériés déploient leurs effets dans le canton où le travailleur exerce son activité, et non pas dans celui de son lieu habituel de travail. Ainsi, un travailleur genevois «détaché» dans le canton du Valais sera tenu de travailler le jour du Jeûne genevois. Par contre il bénéficiera des jours fériés valaisans, même s'ils ne le sont pas à Genève. Cette règle devrait également valoir lors d'un détachement à l'étranger, s'il n'en a pas été convenu différemment.

#### Les jours fériés sont-ils rémunérés ?

---

Hormis le 1er août qui doit obligatoirement être payé dans tous les cas, les 8 autres jours fériés cantonaux ne doivent être payés que si le contrat de travail prévoit un salaire à l'année, au mois ou à la semaine, car de tels salaires ne dépendent pas de l'existence de jours fériés. Quant aux travailleurs rétribués sur une base horaire, ils ne sont rémunérés que si leur contrat ou une CCT le prévoit expressément. (Selon certains auteurs, dans le cas d'un salaire horaire, les jours fériés devraient être payés même sans accord, en vertu de l'article 7 du «Pacte ONU I relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels». Toutefois, la question ne semble pas encore avoir été tranchée et la doctrine majoritaire, ainsi que le SECO, ne considèrent pas que cette disposition soit directement applicable en Suisse). Le travail durant les jours fériés suit les mêmes règles que le travail le dimanche [→].

#### Particularité des employés à temps partiel

---

Dans la mesure où les jours fériés sont payés :

- le collaborateur ayant des jours de travail fixes n'a droit à une indemnité que lorsque le jour férié coïncide avec un de ses jours de travail habituels,
- si les jours de travail ne sont pas fixes et qu'ils changent en fonction des plans de travail de l'employeur, le collaborateur a droit pour chaque jour férié à une indemnité calculée au pro rata de son taux de travail contractuel.

#### Les jours fériés doivent-ils être restitués ?

---

Lorsqu'ils tombent sur un dimanche : non

Les jours fériés ne sont pas faits pour se reposer, mais pour marquer des occasions particulières. Ce n'est par conséquent que lorsqu'ils tombent sur un jour normalement travaillé (selon le contrat) qu'ils donnent lieu à l'octroi d'un congé. Ce principe peut être modifié par une convention collective ou une disposition contractuelle ou légale contraire.

Lorsqu'ils tombent pendant la maladie : non

Ils ne sont dans ce cas pas restitués pour la même raison que lorsqu'ils tombent sur un dimanche. Les règlements d'entreprise ou les conventions collectives peuvent cependant prévoir d'autres règles.

Pendant les vacances : oui, s'ils tombent sur des jours normalement travaillés

Ils ne compteront alors pas comme jours de vacances. Cette règle vise à aboutir au même résultat que si le travailleur divisait ses vacances en deux temps autour d'une période fériée, comme par exemple le week-end de Pâques : vacances du

lundi au jeudi précédent le vendredi saint, et du mardi au vendredi suivant le lundi de Pâques.

## Heures et travail supplémentaires

---

### Définition

---

Les heures supplémentaires sont celles qui excèdent le nombre d'heures de travail prévu par le contrat. Le travail supplémentaire désigne le nombre d'heures qui dépasse la durée maximum de travail hebdomadaire imposée par la Loi sur le travail (45 ou 50 heures par semaine)[→ ]. Pour une limite légale à 50 heures, et un contrat à 42 heures, le travailleur ayant fourni 52 heures de travail aura donc fait 8 heures supplémentaires (de 42 à 50) + 2 heures de travail supplémentaire (de 50 à 52). La distinction permet de savoir à quelle réglementation il faut se référer : jusqu'à la limite des 50 heures, c'est le CO qui s'applique, et au-delà c'est la LTr. Le travail supplémentaire ne peut dépasser 140 heures par année civile lorsque la durée maximum hebdomadaire est de 50 heures (respectivement 170 pour 45).

### Conditions

---

L'exécution d'heures supplémentaires fait partie du devoir de fidélité du travailleur envers son employeur. Le travailleur est donc tenu de les exécuter à certaines conditions :

- lorsque les circonstances l'exigent (elles doivent être réellement nécessaires, mais pas pour compenser une mauvaise organisation ou un manque chronique de personnel)
- lorsqu'elles n'entraînent pas de surmenage physique ou psychique
- lorsqu'elles peuvent être raisonnablement exigées (obligations familiales, vie privée, autre emploi s'il s'agit d'un temps partiel, etc.)
- lorsque les dispositions légales concernant la durée du travail et du repos sont respectées
- lorsque le travailleur est averti suffisamment tôt

Les heures supplémentaires doivent servir les intérêts de l'employeur. L'employé ne peut donc pas décider de son propre chef de faire des heures supplémentaires pour la seule raison qu'elles lui procurent un revenu supplémentaire, sauf si ces heures sont nécessaires pour réaliser la charge de travail imposée par son employeur. Il devra alors en informer ce dernier. L'employé doit régulièrement communiquer à l'employeur le décompte de ses heures supplémentaires, et ne pourra pas en exiger le paiement à la fin de son contrat si l'employeur n'en a pas eu connaissance. Celui-ci doit, de son côté, s'opposer à des heures supplémentaires non voulues dont il a connaissance. Le travail supplémentaire doit satisfaire aux mêmes conditions que les heures supplémentaires, avec en plus l'exigence qu'il ne peut être demandé qu'à titre exceptionnel, notamment en cas d'urgence ou d'un surcroît extraordinaire de travail.

### Rémunération et compensation en congés

---

#### Heures supplémentaires

---

A défaut d'un accord sur ce point, les heures supplémentaires doivent être rémunérées avec une majoration de 25%. Mais si le travailleur accepte une compensation en congés, la majoration de 25% ne sera due ni en congés ni en indemnités. Il est possible de convenir par avance dans le contrat que les heures supplémentaires seront

toujours compensées en congés. Toutefois, si au terme du contrat les congés n'ont pas été pris, l'employeur devra les indemniser avec la majoration de 25% (qui peut aussi être supprimée par accord écrit). Par accord écrit, il est possible de renoncer à toute rémunération et compensation en congé pour les heures supplémentaires futures (mais non pas pour les heures supplémentaires déjà exécutées). Une telle clause d'exclusion se justifie lorsque le salaire comprend forfaitairement les heures supplémentaires. Dans ce cas, il ne devrait donc pas être un salaire «minimal». Enfin, les cadres qui ont des salaires élevés et qui n'ont pas une durée de travail hebdomadaire déterminée ne peuvent en principe pas prétendre au paiement des heures supplémentaires, ni à leur compensation, à moins de l'avoir expressément prévu dans le contrat. Le décompte des heures supplémentaires se fait en général à la fin de chaque année pour un contrat de durée indéterminée et tous les deux mois pour un contrat de durée déterminée de six mois. Selon ce qui a été convenu dans le contrat, ces décomptes établiront soit une rémunération supplémentaire, soit un solde de jours de congé à prendre en compensation.

### Travail supplémentaire

---

Le travail supplémentaire donne droit à une majoration de salaire de 25% pour les travailleurs soumis à la limite des 50 heures hebdomadaires (pour les travailleurs soumis à la limite des 45 heures, la majoration n'est due qu'à partir de la soixante et unième heure supplémentaire accomplie dans l'année civile). Dans les deux cas (45 et 50 heures hebdomadaires), le travail supplémentaire ne donne pas droit à la majoration lorsqu'il est compensé, avec l'accord du travailleur et dans un délai convenable (14 semaines), par un congé de même durée. Les congés qui compensent les heures supplémentaires ou le travail supplémentaire doivent être fixés à l'avance et accordés durant des périodes appropriées qui tiennent compte des besoins de l'employeur et de l'employé.

### Recommandation

---

A l'approche d'une première de spectacle, il se peut qu'un supplément de travail soit nécessaire. En convenant par avance dans le contrat que toutes les heures supplémentaires seront compensées par un temps de congé équivalent, l'employeur se donne la possibilité d'aménager une certaine flexibilité dans la durée de travail quotidienne ou hebdomadaire, sans devoir pour autant un supplément de salaire. Il devra alors annoncer les heures supplémentaires et prévoir les congés compensatoires suffisamment à l'avance. Les congés compensatoires qui n'auraient pas été pris à l'échéance du contrat devront être rémunérés, en principe avec une majoration de 25%, à moins que le contrat n'ait prévu de la supprimer.

## Vacances payées

---

### Quota par année de service

---

Le travailleur a droit au minimum à 4 semaines de vacances payées par année de service complète et les jeunes travailleurs bénéficient, jusqu'à l'âge de vingt ans révolus, de cinq semaines. Des conventions collectives ou des accords contractuels peuvent prévoir plus en fonction des années de service et de l'âge. Le droit à un temps de vacances payées ne dépend pas du taux d'emploi. Un travailleur à 50% aura donc aussi droit à 4 semaines de vacances payées (correspondant à son taux d'occupation de 50%). Lorsque l'année de service n'est pas complète, la durée est fixée prorata temporis, la durée est fixée prorata temporis.

## Année incomplète

Lorsqu'un contrat de durée déterminée est inférieur à une année, ou qu'il dépasse une année, il y a lieu de calculer la durée du droit aux vacances pour les années incomplètes. Le calcul proportionnel du prorata temporis peut se faire en unité de jour ou de semaine.

### Calcul en jours

	Nombre de jours de vacances par année	
	Pour 4 semaines	pour 5 semaines
Semaine de 5 jours	20 jours	25 jours
Semaine de 5.5 jours	22 jours	27.5 jours
Semaine de 6 jours	24 jours	30 jours

Le nombre de jours de vacances de l'année incomplète est donné en divisant le nombre total de jours de l'année incomplète par le nombre total de jours de l'année (365 jours), puis en multipliant par le nombre de jours de vacances payées auquel le travailleur a droit pour une année complète.

### Exemple

Durée du contrat : de mars à fin mai = 92 jours  
Droit à 4 semaines par année, semaine de 5 jours = 20 jours  
 $92 \text{ jours} \div 365 \text{ jours} \times 20 \text{ jours} = 5.04 \text{ jours}$

### Calcul en semaines

Il suffit de multiplier le nombre de semaines de l'année incomplète par 7.692 % (4/52) pour un droit à 4 semaines de vacances par année, et par 9.615 % (5/52) pour un droit à 5 semaines.

### Exemple

Durée du contrat durant l'année incomplète : 13 semaines  
Droit à 4 semaines par année  
 $13 \text{ semaines} \times 7.692 \div 100 = 0.999 \text{ semaine}$

Pour transposer en nombre de jours, il suffit de multiplier le nombre de semaines par le nombre de jours travaillés dans la semaine :

Semaine de 5 jours  $\div 0.999 \text{ semaine} \times 5 \text{ jours} = 4.999 \text{ jours}$   
Semaine de 5.5 jours  $\div 0.999 \text{ semaine} \times 5.5 \text{ jours} = 5.494 \text{ jours}$   
Semaine de 6 jours  $\div 0.999 \text{ semaine} \times 6 \text{ jours} = 5.994 \text{ jours}$

### Vacances prises en trop

Lorsque le travailleur a pris plus de vacances que celles auxquelles il avait droit, il peut devoir les restituer, soit en compensation sur ses vacances futures, soit, si les rapports se terminent, sous forme d'indemnités. Sauf accord contraire écrit, les vacances prises en trop doivent être remboursées à l'employeur, si c'est l'employé

qui donne son congé avant de les avoir acquises totalement. Si c'est l'employeur qui rompt les rapports de travail prématurément, le remboursement n'est pas exigible, sauf si un accord écrit contraire a été convenu et pour autant que les vacances prises prématurément n'aient pas été imposées par l'employeur. Notamment des vacances imposées pour des raisons économiques ne devront en aucun cas être remboursées. Pour le calcul des vacances prises en trop, on appliquera le taux de 7.692 % pour un droit annuel de 4 semaines de vacances (9.615 % pour 5 semaines), et non pas celui de 8.333 % qui ne s'applique que lorsque les vacances n'ont pas été prises [→ ]. Une restitution de vacances prises en trop peut également découler d'une réduction des vacances suite à un certain niveau d'absences du travailleur durant la période déterminante pour le droit aux vacances [→ ].

### Vacances en nature et indemnités pour vacances non prises

Les vacances ont un objectif de repos, et doivent par conséquent être prises en nature, sans pouvoir être converties en argent, ceci tant que durent les rapports de travail. Si elles ne sont pas prises durant une année de service, elles seront cumulées sur l'année suivante. Mais si les rapports de travail cessent et que tout ou partie des vacances n'ont pas été prises, elles devront être compensées en argent à la fin des rapports de travail. Toutefois cette compensation se prescrit par cinq ans (seuls les salaires afférents aux vacances des cinq dernières années de référence pourront être exigés). Lorsque les vacances n'ont pas été prises en nature, les indemnités compensatrices se calculent au taux de 8.333 % (4/48) du salaire de base pour un droit à 4 semaines de vacances par année de service, et au taux de 10.638 % (5/47) pour 5 semaines). Le salaire pris en compte pour établir l'indemnité compensatrice est le salaire actuel (le dernier salaire payé), même si les vacances se rapportent à une année antérieure où le salaire était moins élevé. Les gratifications et bonus exceptionnels, les frais en lien avec l'exécution du travail ainsi que les heures supplémentaires qui ne sont pas régulières sont exclus.

### Questions particulières

#### Réduction des vacances

La loi autorise l'employeur à réduire la durée légale du droit aux vacances payées, lorsque l'employé a dépassé un certain taux d'absence durant l'année de service (ou la période contractuelle si elle est inférieure à une année). Dans la pratique ces réductions sont rarement appliquées pour des absences habituelles, mais en cas d'absences disproportionnées, l'employeur pourra les faire valoir. Dans ce cas, le recours à un spécialiste sera nécessaire pour faire le calcul de la réduction.

#### Incapacité de bénéficier des vacances

En cas de maladie ou d'accident pendant les vacances, le travailleur doit pouvoir reprendre ultérieurement les jours de vacances durant lesquels il a été incapable d'en bénéficier. Cela ne concerne pas une indisposition passagère telle qu'une indigestion, un coup de soleil, une blessure sans gravité, un doigt cassé, une cheville foulée, un rhume, etc., mais il faut une gêne d'une certaine intensité et d'une durée d'au moins deux à trois jours, telle qu'une dépression nerveuse grave, une maladie ou un accident provoquant une immobilisation complète ou une hospitalisation. Incapacité de prendre ses vacances et incapacité de travail ne sont pas synonymes. Si l'incapacité de bénéficier des vacances n'empêche pas le travailleur de travailler (par exemple un suivi médical quotidien), il doit offrir ses services et fournir son travail. A l'inverse, si l'incapacité de travail n'empêche pas le travailleur de bénéficier

des vacances (par exemple un doigt cassé pour un musicien), celles-ci ne doivent pas être restituées.

#### Dates des vacances

---

En règle générale, les vacances doivent être accordées pendant l'année de service correspondante et doivent comprendre au moins deux semaines consécutives. L'employeur fixe les dates en tenant compte des désirs de l'employé dans une mesure compatible avec les intérêts de l'entreprise. Il devra prendre en considération notamment les vacances du conjoint, celles des enfants en scolarité et les intérêts personnels du travailleur. Si aucune coïncidence ne peut être trouvée, le travailleur doit se conformer à la décision de l'employeur, qui a toutefois une obligation de bonne foi : l'impossibilité de répondre à la demande du travailleur doit effectivement être fondée sur des impératifs de fonctionnement de l'entreprise. Les vacances forcées ne sont possibles que si l'entreprise est en sérieuse difficulté ou qu'elle doit faire face à un imprévu. Tel n'est pas le cas des vacances d'entreprise dont les dates sont uniformément planifiées par l'employeur pour l'ensemble de ses employés en fonction de l'organisation ordinaire de l'entreprise. Dans les professions du spectacle, le travail est ordinairement organisé en fonction des périodes de représentations. L'employeur est donc justifié de planifier les vacances en conséquence. L'employé doit connaître les dates de ses vacances au moins trois mois à l'avance. Ce délai peut être plus court lors de circonstances particulières, par exemple si c'est l'employé qui demande de les prendre à plus brève échéance, ou en cas de résiliation. L'employeur peut souhaiter que le travailleur prenne ses vacances durant le délai de résiliation. Il ne peut cependant l'imposer qu'en respectant le temps nécessaire à l'employé pour chercher un nouveau travail : le temps de vacances à prendre doit être proportionnel au temps de résiliation (par exemple 5 jours de vacances pour un délai de résiliation de 20 jours). A défaut de pouvoir exiger les vacances en nature durant le délai de résiliation, l'employeur devra les payer sous la forme d'une indemnité. Mais si le travailleur a déjà trouvé un nouvel emploi, les vacances en nature pourront être imposées sur toute la période de résiliation.

#### Comment fixer les vacances pour un contrat de courte durée ?

---

A part pour les contrats de durée déterminée jusqu'à 1 mois, les vacances doivent en principe être prises en nature [→

]. Pour un contrat de trois ou quatre mois, l'employeur doit pouvoir fixer les vacances en fonction de l'organisation du travail, et le travailleur doit en connaître les dates suffisamment à l'avance. Lorsque la relation de travail est de si courte durée, les parties devraient convenir d'une solution au moment de la conclusion du contrat.

## Empêchements de travailler

---

#### Causes autorisées

---

Pour être autorisées, les absences du travailleur doivent résulter d'un empêchement indépendant de sa volonté. La notion d'empêchement se détermine au regard de l'ensemble des circonstances de chaque cas. Par exemple, une cheville foulée n'empêchera pas un employé de bureau de travailler, contrairement à un danseur. Il incombe au travailleur de prouver son empêchement, par un certificat médical en cas de maladie ou d'accident, et par d'autres moyens pour les autres causes d'absence. A défaut d'être justifiées, les absences du travailleur constituent une violation de

ses obligations et doivent être compensées. Mais le fait qu'elles soient justifiées ne donne pas forcément droit au paiement du salaire [→ ]].

#### Congés usuels

---

En plus des causes subjectives liées à la personne du travailleur, comme la maladie, l'accident, la grossesse et les obligations légales, la loi prévoit que l'employeur doit accorder à son employé les congés usuels. Sont admis comme congés usuels notamment :

- le mariage du travailleur ou d'un proche
- la naissance de son enfant ou l'adoption
- le décès d'un proche ou d'un ami
- le déménagement, si pas possible autrement
- devoir s'occuper de son enfant malade en urgence, si pas possible autrement
- un examen professionnel
- un examen pour le permis de conduire
- la détention préventive non fautive
- la vaccination et le don du sang

Ne sont en principe pas justifiées les absences pour des motifs qui auraient pu se faire en-dehors des heures de travail, comme les rendez-vous chez le médecin ou le dentiste qui ne sont pas des urgences, à moins qu'il ait été effectivement impossible de les prendre à un autre moment. Il en va de même lorsque le travailleur est amené à se rendre à un office de l'administration pour régler des formalités (contrôle des habitants, assurance chômage, etc.). Ce principe s'applique strictement dans le cas d'un emploi à temps partiel.

#### Congés pour recherche d'emploi

---

La loi prévoit expressément que durant le délai légal de résiliation, l'employeur doit accorder au travailleur le temps nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi. L'usage est de lui accorder une demi-journée par semaine durant la période de résiliation. Le congé pour recherche d'emploi ne donne pas droit au salaire et il ne doit être accordé que si le travailleur est occupé au moins à 80%.

#### Droit au salaire – Régime de base

---

Le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler n'est donné qu'aux conditions de base suivantes :

- l'empêchement est inhérent à la personne du travailleur
- il n'est pas provoqué par une faute du travailleur
- les rapports de travail ont été conclus pour une durée minimale
- le salaire n'est dû que pour un temps limité

Si l'employeur a conclu une assurance perte de gain pour maladie, certaines de ces conditions peuvent être modifiées [→ ]. Lorsque le travailleur est assuré obligatoirement (assurance accident, assurance perte de gain pour maternité et service militaire), le régime de base s'applique en complément de ces assurances [→ ].

#### Empêchements inhérents à la personne du travailleur

---

Le droit au salaire n'est donné, à certaines conditions, que pour les empêchements inhérents à la personne du travailleur. Entrent dans cette catégorie :

- la maladie
- l'accident
- la grossesse
- les obligations légales comme le service militaire
- les obligations liées à une fonction publique
- la garde d'un enfant malade, à certaines conditions [→ ci-dessous]

Dans la pratique, un droit au salaire est souvent reconnu, lorsque le salaire est mensuel ou hebdomadaire, pour les congés usuels suivants :

- le mariage du travailleur
- la naissance de son enfant
- le décès d'un proche parent

Le paiement du salaire pour les congés usuels peut varier selon l'usage de la branche ou de l'entreprise, qui parfois inclut également le déménagement. Afin de clarifier les choses et d'éviter des conflits à ce sujet en cours d'emploi, il est conseillé de régler ces questions dans le contrat ou dans un règlement de compagnie annexé au contrat.

#### Garde d'un enfant malade

Le congé de maximum trois jours, accordé pour la garde d'un enfant malade au travailleur ayant des responsabilités familiales, ressort de la LTr. Mais le droit au salaire pour cette cause d'absence suit les règles du Code des obligations concernant le droit au salaire en cas d'empêchements inhérents à la personne du travailleur. Dès lors, les conditions cumulatives suivantes doivent être respectées:

- obligation de tout mettre en œuvre pour trouver une solution de garde alternative
- prouver l'impossibilité de trouver une solution de garde alternative immédiate
- prouver que la santé de l'enfant aurait été mise en danger sans l'assistance du travailleur
- présenter un certificat médical pour l'enfant dès le premier jour d'absence

Les trois jours de garde peuvent se renouveler plusieurs fois dans l'année, mais le droit au salaire est soumis aux règles du régime de base présentées ci-dessous (absence de faute, durée minimale des rapports de travail, temps limité de l'obligation de verser le salaire). L'employeur qui a un intérêt à ce que son employé ne soit pas absent, peut lui proposer une aide dans la recherche d'une solution de garde, même s'il n'y est pas tenu légalement.

#### Causes objectives

Les causes objectives d'empêchement de travailler sont celles qui ne sont pas liées à la personne du travailleur, telles qu'une panne de voiture, un embouteillage ou toutes autres paralysies des transports. Même si le travailleur n'est pas fautif, ces causes d'absence ne donnent pas de droit au salaire.

#### Absence de faute

Le travailleur n'a pas droit à son salaire pour les empêchements qu'il a provoqués par sa propre faute. Une faute intentionnelle entraîne la suppression du salaire, une négligence grave provoque une réduction selon l'intensité de la faute et une faute légère n'a aucune incidence sur le droit au salaire. La jurisprudence a admis une suppression du paiement du salaire dans les cas suivants :

- participation volontaire à des rixes lors de manifestations sportives ou publiques
- accident de ski dû à la violation consciente des règles de sécurité
- conduite d'un véhicule avec un fort état d'ébriété

L'exercice normal d'activités considérées comme dangereuses (ski, escalade, plongée, etc.) ne constitue pas une faute, s'il n'y a pas eu un comportement téméraire (acceptation d'un danger extraordinaire accru). La notion de comportement téméraire est en général déterminée par les règles applicables en matière d'assurances sociales [→ ].

#### Durée minimale des rapports de travail

Le droit au salaire en cas d'empêchement non fautif inhérent à la personne du travailleur ne naît que si les rapports de travail ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. En conséquence, le salaire est dû :

#### Dès le premier jour de travail

- contrat de durée déterminée (CDD) de plus de trois mois
- contrat de durée indéterminée (CDI), si le délai de résiliation est de plus de trois mois

#### Dès le 1er jour du 4<sup>ème</sup> mois

- CDI avec un délai de résiliation jusqu'à trois mois

Il n'y a pas de droit au salaire pour un CDD égal ou inférieur à trois mois.

#### Calcul de la durée des rapports de travail

La durée des rapports de travail doit tenir compte des éventuelles périodes d'apprentissage ou de stage. De même, lorsque l'employé était déjà au service de l'entreprise, mais qu'un nouveau contrat est conclu parce qu'il a changé de fonction, le contrat précédent doit être pris en compte dans le calcul de la durée des rapports de travail. Afin d'éviter que les contrats soient scindés dans le but de contourner l'obligation de payer le salaire durant la maladie, les contrats en chaîne qui semblent avoir été faits dans cet objectif doivent être assimilés à un seul contrat de durée indéterminée [→ ]. La durée des rapports de travail est alors donnée par la somme de toutes les durées des contrats successifs.

#### Temps limité du droit au salaire

Le régime de base correspond à la durée légale minimale durant laquelle l'employeur doit verser le salaire en cas d'empêchement non fautif inhérent à la personne du travailleur. D'autres solutions sont possibles pour autant qu'elles soient au moins équivalentes [→ ]. Lorsque les conditions du droit au salaire sont réunies, l'employeur a l'obligation de le verser, mais pour un temps limité en fonction du nombre d'années de service de l'employé. La loi ne précisant la durée que pour la première année de service, les tribunaux ont établi trois échelles qui codifient la durée du droit au salaire pour les années suivant la première année de service. L'échelle bernoise est la référence utilisée habituellement à Berne et dans les cantons romands, alors que les autres cantons alémaniques se réfèrent aux échelles bâloise et zurichoise (pour le détail, se renseigner auprès des autorités de chaque canton).

Années de service	Durée du droit au salaire (en semaines)		
	BE	BS	ZU
1 <sup>ère</sup> année	3	3	3
2 <sup>ème</sup> année	4	9	8
3 <sup>ème</sup> année	9	9	9
4 <sup>ème</sup> année	9	13	10
5 <sup>ème</sup> année	13	13	11
6 <sup>ème</sup> année	13	13	12
7 <sup>ème</sup> année	13	13	13
8 <sup>ème</sup> année	13	13	14
9 <sup>ème</sup> année	13	13	15
10 <sup>ème</sup> année	17	13	16
11 <sup>ème</sup> année	17	17	17
15 <sup>ème</sup> année	22	17	21
20 <sup>ème</sup> année	26	22	26
21 <sup>ème</sup> année	26	26	27
25 <sup>ème</sup> année	30	26	31
30 <sup>ème</sup> année	33	26	36
35 <sup>ème</sup> année	39	26	41
40 <sup>ème</sup> année	39	26	46

#### Crédit en argent

Le temps limité du droit au salaire (en semaines ou en mois) est un crédit annuel qui correspond en fait à un crédit en argent. Si le travailleur est empêché à 100% durant trois semaines dans sa première année de service, son droit sera épuisé, mais s'il n'a été absent qu'à un taux de 50% durant la même période, il n'aura utilisé que 50% de son crédit en argent et bénéficiera donc encore d'un crédit de 1.5 semaine à 100%.

#### Quelques précisions

- l'année de service n'est pas l'année civile ; elle se compte dès le premier jour de travail et non dès la conclusion du contrat
- l'année de service n'a pas besoin d'avoir été effectuée en entier pour donner droit à la durée complète du droit au salaire correspondant
- pour chaque année de service, le travailleur dispose d'un crédit en argent unique qui vaut pour toutes les causes d'absence cumulées

- le crédit non utilisé, ou le solde restant, ne peut pas être reporté sur l'année suivante
- un même empêchement qui se trouve à cheval sur deux années de service peut bénéficier du crédit des deux années
- le travailleur qui n'a été empêché de travailler que partiellement, à 50% par exemple, ne se verra imputer son crédit que de 50% et pourra utiliser le reste pour un autre empêchement durant la même année de service
- le régime de base donne droit au versement de 100% du salaire dès le 1<sup>er</sup> jour d'incapacité de travail
- il s'applique à chaque fois qu'aucune autre solution au moins équivalente n'a été prévue ( , assurances obligatoires accident et perte de gain pour maternité et service militaire)
- il s'applique pour éventuellement compéter ces solutions équivalentes
- des durées plus longues peuvent être convenues par simple accord, même oral, mais toute autre solution équivalente exige le respect de règles de forme et de contenu [→ ]

#### Droit au salaire – Assurance maladie perte de gain

L'assurance maladie perte de gain (AMPG), dite aussi «assurance indemnités journalières pour maladie» (IJM) n'est pas obligatoire, contrairement à l'assurance-accident (AA) ou aux allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (APG), qui offrent des prestations plus étendues que le régime légal. Afin de permettre aux parties de convenir de conditions similaires à celles des assurances obligatoires, la loi autorise, par accord écrit, contrat-type de travail ou par une convention collective, de déroger au régime de base à condition d'accorder au travailleur des prestations au moins équivalentes. Ces prestations dites équivalentes sont en général inférieures en ce qui concerne le montant du salaire (80% au lieu de 100%) et comprennent deux jours de carence. Mais en contrepartie elles ont une durée beaucoup plus longue que le régime de base. Cette solution est avantageuse pour les deux parties : par rapport au régime légal, l'employé y gagne beaucoup en cas d'absences de longue durée et l'employeur est allégé en cas d'absences de courte à moyenne durée. La validité d'une solution équivalente est soumise à des exigences de forme et de contenu.

#### Exigences de forme

La dérogation doit être prévue par un contrat-type ou une convention collective applicables au travailleur [→ ]. A défaut de contrat-type ou de convention collective, il faut un accord entre les parties, qui doit revêtir la forme écrite et contenir les éléments essentiels suivants :

- le pourcentage du salaire assuré
- les risques couverts
- la durée des prestations
- les modalités de financement des primes d'assurance
- l'éventuel temps d'attente

En plus de ces éléments, il est vivement conseillé d'insérer dans le contrat une clause qui renvoie explicitement aux conditions générales de l'assurance et d'en remettre un exemplaire au travailleur. Car s'il s'avérait par la suite que l'assurance ne prenne pas en charge la prestation annoncée dans le contrat, celle-ci serait alors due par l'employeur. Même lorsque tous les éléments de la convention figurent dans le contrat, le fait de rajouter « sous réserve des conditions générales d'assurance » limite l'obligation de l'employeur à celle de l'assurance.

## Exigences de contenu

Pour qu'il y ait équivalence des prestations, et par conséquent que la convention puisse valablement se substituer au régime légal de base, l'employeur conclut une assurance d'indemnités journalières pour maladie aux conditions minimales suivantes :

- le salaire est assuré à 80 %
- durant 720 jours dans une période de 900 jours
- l'employeur paie au moins la moitié des primes d'assurance
- un maximum de deux jours de carence non payés

Si le contrat d'assurance prévoit plus de jours de carence (solution qui peut faire considérablement baisser le montant des primes), la convention sera valable, mais l'employeur devra payer les jours de carence supplémentaires à concurrence de 80 % du salaire (toutefois dans la limite du crédit en argent selon le régime de base).

### Solutions pour les professions de théâtre

Les conditions de contenu mentionnées ci-dessus ont été faites pour des contrats de durée indéterminée. Pour les contrats de durée déterminée, les prestations équivalentes doivent être envisagées différemment, au cas par cas, selon la durée du contrat. Dans la pratique il est difficile, voire impossible, de trouver un assureur qui accepte d'entrer en matière pour des CDD de courte durée, ou alors à des niveaux de primes très élevés. Afin que les personnes actives dans les domaines du théâtre puissent aussi bénéficier d'une couverture convenable, des fondations œuvrant dans ce sens ont conclu des polices d'assurances collectives faites sur mesure et très avantageuses pour leurs affiliés.

### Fondation Comœdia

Tout employeur domicilié en Suisse ayant une activité dans le domaine des arts, de la culture, du spectacle ou de l'audiovisuel (au sens large) peut demander son adhésion à la **Fondation Comœdia**. L'employeur affilié peut alors souscrire à une assurance accident et maladie perte de gain (AA/AAC et AMPG). La police d'assurance maladie perte de gain (AMPG), que la Fondation Comœdia a conclue en 2017 avec Generali, offre les prestations suivantes pour les CDI et les CDD :

- le salaire est assuré à 80 %
- durant 730 jours dans une période de 900 jours
- l'employeur paie la moitié des primes, qui s'élèvent à 1,92 % du salaire assuré (1,62 % pour les affiliés qui ont aussi un contrat LAA/LAAC)
- le délai d'attente est de 14 jours

De plus, pour les CDD, la personne assurée bénéficie d'une couverture durant les 30 jours qui précèdent l'entrée en service, pour autant que le contrat ait été signé avant et que l'assuré bénéficie de sa pleine capacité de gain. Les prestations sont versées, après l'expiration du délai d'attente, au plus tôt à partir du jour où l'assuré commence ou aurait dû commencer son travail. Si par exemple la maladie commence 14 jours avant le début de l'entrée en service, l'assuré touchera le 80 % de son salaire dès le premier jour du contrat (il n'y aura donc pas le temps d'attente de 14 jours). Autre avantage considérable : le salaire assuré pour les CDD est calculé sur une moyenne annualisée des salaires annoncés.

## Verband fairline

**Verband fairline** est une communauté d'intérêts regroupant des preneurs d'assurances. Le syndicat alémanique SBKV (Schweizerischer Bühnenkünstlerverband) est membre de cette association et a pu de ce fait conclure un contrat-cadre pour ses membres employeurs leur permettant d'assurer leurs employés contre la perte de gain pour maladie et contre les accidents. L'assurance maladie perte de gain peut être conclue, après examen médical, aux conditions suivantes :

- prime minimale de CHF 500.- par année
- indemnités durant 730 jours
- Les primes varient selon le délai de carence choisi :

14 jours d'attentes:	2.704 % du salaire annuel assuré
30 jours d'attentes	1.769 % du salaire annuel assuré
60 jours d'attentes	1.207 % du salaire annuel assuré
90 jours d'attentes	1.001 % du salaire annuel assuré

### Droit au salaire – Maternité, service, accident

Les empêchements de travailler causés par la maternité, le service militaire et civil ainsi que par l'accident sont couverts par des assurances sociales obligatoires. Si ces dernières assurent au moins 80 % du salaire du travailleur durant la période limitée du régime de base, l'employeur est libéré de son obligation légale. Si les prestations d'assurance sont inférieures, l'employeur doit verser la différence jusqu'à hauteur de 80 % du salaire dans la limite du crédit en argent disponible selon le régime de base. Par exemple, l'assurance-accident ne couvre qu'un salaire plafonné à 148 200.- par année (modification du 1er janvier 2016). Si l'employé gagne CHF 160 000.-, l'employeur devra rajouter 80 % de CHF 11 800.- (différence entre CHF 160 000.- et CHF 148 200.-), soit CHF 9440.-, mais dans la limite du crédit en argent disponible selon le régime de base. De même, si l'assurance obligatoire ne verse ses prestations qu'après un délai d'attente, l'employeur doit verser le 80 % du salaire dès le premier jour de carence (les deux jours d'attente autorisés pour les prestations équivalentes en cas de maladie ne sont ici pas autorisés). Ce complément dû par l'employeur suit les règles du régime de base, à savoir l'absence de faute, la durée minimale des rapports de travail et le temps limité de l'obligation de verser le salaire [→ ]. Lorsque le travailleur bénéficie d'indemnités d'une assurance obligatoire, le crédit en argent à disposition du travailleur ne sera alors consommé que du montant versé en complément par l'employeur.

### Maternité

Le travail des femmes en situation de grossesse et de maternité fait l'objet d'une réglementation importante et complexe dont les détails ne seront pas abordés dans le présent document. Ne seront présentées que les grandes lignes permettant de savoir quels congés sont autorisés et quand le salaire est dû.

### Congés autorisés et obligatoires

- toute incapacité de travailler liée à des difficultés de grossesse
- 16 semaines suivant l'accouchement
- interdiction de travailler durant les 8 semaines qui suivent l'accouchement



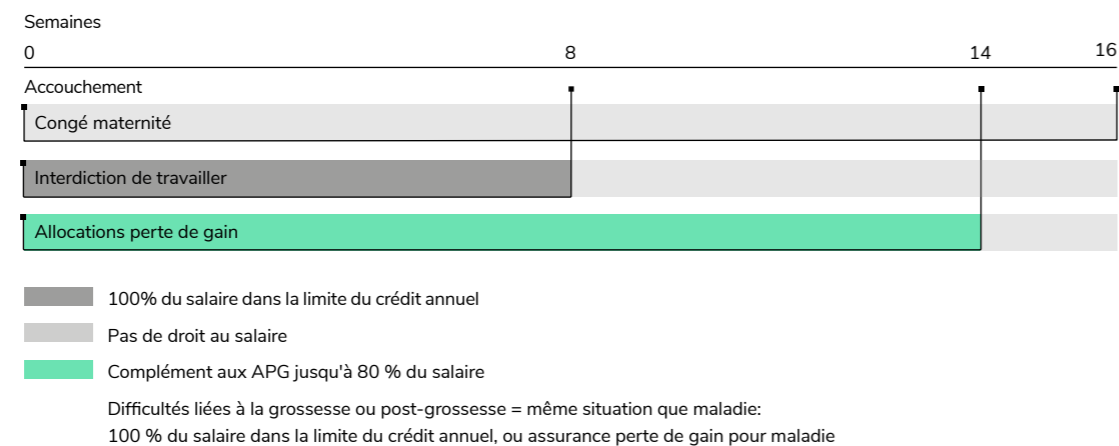
## Droit au salaire

Le régime de base s'applique normalement pour :

- toute incapacité de travailler liée à des difficultés de grossesse
- l'interdiction de travailler durant les 8 semaines qui suivent l'accouchement
- en complément des allocations pour perte de gain (APG) jusqu'à 80 % du salaire

### Schéma récapitulatif

Il convient de rappeler que le régime de base ne donne droit qu'à un crédit limité selon le nombre d'années de service. Si la travailleuse a droit aux APG, l'employeur doit lui verser un complément jusqu'à 80% du salaire durant les 14 semaines d'allocations perte de gain, mais dans la limite de son crédit annuel. Si la travailleuse n'a pas droit aux APG, l'employeur doit lui verser le 100% de son salaire, dans la limite de son crédit annuel, mais au maximum durant les 8 semaines d'interdiction de travailler. Enfin, si la travailleuse souhaite prendre 16 semaines de congé maternité, le droit à son salaire correspond au maximum à ce qui est mentionné ci-dessus, à l'exclusion dans tous les cas des 15<sup>ème</sup> et 16<sup>ème</sup> semaines de congé. Les difficultés liées à la grossesse (grossesse pathologique), sont assimilées à la maladie, et par conséquent peuvent être couvertes par une éventuelle assurance perte de gain pour maladie [→ ]. Mais cette dernière ne couvrira en principe pas les congés maternité.



### Exemples

Une travailleuse dans sa 2<sup>ème</sup> année de service disposant d'un crédit de 4 semaines :

- difficultés en fin de grossesse : empêchement de travailler durant 1 semaine
- interdiction de travailler suivant l'accouchement : empêchement de 8 semaines
- congé maternité de 16 semaines dès l'accouchement
- droit aux allocations maternité durant 14 semaines correspondant à 50% du salaire

Les allocations maternité de l'assurance ne couvrant dans ce cas que 50% du salaire de la travailleuse, l'employeur doit le compléter à hauteur de 80%, sur une période maximale de 14 semaines (durée maximale des APG), mais dans la limite du crédit à disposition de la travailleuse. Ici l'employeur versera 30% du salaire en complément de l'assurance (différence entre 50% et 80%). Le crédit de 4 semaines dont dispose la travailleuse sera utilisé de la façon suivante : 1 semaine de crédit pour les difficultés de grossesse (salaire à 100%) + 3 semaines de crédit réparti sur 10 semaines en complément de l'assurance perte de gain (10 semaines × 30% = 3 semaines à

100%). Le crédit de la travailleuse étant épuisé après 10 semaines de congé maternité, l'employeur ne devra pas payer le complément de la 11<sup>ème</sup> à la 14<sup>ème</sup> semaine, ni les 15<sup>ème</sup> et 16<sup>ème</sup> semaines qui n'entrent de toute façon pas dans l'obligation de l'employeur de verser le salaire. Si, dans ce même cas, la travailleuse n'avait pas eu droit aux allocations perte de gain, l'employeur aurait dû lui verser le 100% de son salaire dans la limite du solde de son crédit annuel, c'est-à-dire durant 3 semaines seulement (1 semaine étant déjà utilisée pour les difficultés de grossesse). Bien que la travailleuse ait une interdiction de travailler durant 8 semaines, les 5 semaines restantes ne seront simplement pas payées. A noter que si la travailleuse accouchait par exemple trois semaines avant la fin de sa 2<sup>ème</sup> année de service, elle bénéficierait dès le premier jour de sa 3<sup>ème</sup> année de service d'un nouveau crédit de 9 semaines, qui couvrirait intégralement les 5 semaines restantes de l'interdiction de travailler, mais non pas les semaines 9 à 14, car elle ne bénéficie pas des allocations APG, ni non plus les semaines 15 à 16, qui ne donnent jamais droit au paiement du salaire.

### Allocation maternité selon la LAPG

Pour les conditions d'ouverture d'un droit aux allocations maternité selon la loi sur l'assurance perte de gain, le lecteur est renvoyé aux **Directives Assurances sociales**. Le montant de l'allocation correspond à des indemnités journalières à hauteur de 80 % du revenu moyen de l'activité réalisée avant l'accouchement, mais pour un salaire plafonné à CHF 245.- par jour (soit un salaire mensuel de CHF 7350.-). L'indemnité journalière s'élèvera alors au maximum à CHF 196.- (modification du 1er janvier 2015). Si le salaire de la travailleuse est plus élevé que ce plafond, l'employeur devra verser un complément aux allocations de façon à ce que la travailleuse ait 80 % de son salaire. Ce complément est soumis au régime de base et il ne devra donc être versé que durant les 14 semaines prévues par la LAPG, mais toujours dans la limite du crédit annuel de la travailleuse. Pour les femmes qui n'auraient pas droit aux allocations maternité, l'obligation de l'employeur de verser le salaire est celle du régime de base (100 % du salaire pour le temps limité selon le nombre d'années de service, mais au maximum durant 8 semaines).

### Droit au salaire étendu par la LTr

Pendant les sept premiers mois de la grossesse, une travailleuse occupée entre 20h et 6h du matin peut demander d'être occupée de jour à un poste équivalent. Il en va de même durant les 16 semaines qui suivent l'accouchement. Durant les 8 semaines avant l'accouchement, il est interdit d'occuper une travailleuse enceinte entre 20h et 6h du matin. Une femme enceinte ou une femme qui allaite peut demander d'être dispensée d'effectuer des travaux dangereux et pénibles. Dans tous ces cas, l'employeur qui ne peut pas offrir une occupation de remplacement équivalente doit payer le salaire à hauteur de 80 % (sans la majoration pour travail de nuit). Ce droit au salaire est indépendant du régime de base et ne peut pas être déduit du crédit annuel du droit au salaire en cas d'incapacité de travailler.

### Service militaire et civil

Toute personne qui sert dans l'armée suisse, la protection civile, la Croix-Rouge, le service civil ou qui participe à des cours fédéraux ou cantonaux pour cadres de Jeunesse+Sport ou à des cours de moniteur pour jeunes tireurs a droit à des allocations pour perte de gain (APG). Les personnes exerçant une activité lucrative ont droit à une indemnité journalière correspondant à 80% du salaire, mais au minimum CHF 62.- et au maximum CHF 196.-. A cela peut s'ajouter des allocations pour enfant de CHF 20.- par jour, voire éventuellement pour frais de garde, mais au total l'allocation ne doit pas dépasser le revenu obtenu avant le service ni le montant de CHF 245.- par jour (modification du 1er janvier 2015). Les personnes sans activité lucrative

perçoivent une indemnité journalière au minimum de CHF 62.– et au maximum de CHF 111.–, mais qui ne peut dépasser CHF 123.– y compris les éventuelles allocations complémentaires. Enfin, les recrues et les militaires en service long, n'ont droit qu'à une indemnité journalière de CHF 62.–, peu importe qu'ils aient exercé ou non une activité lucrative avant leur service. Ils peuvent recevoir en plus d'éventuelles allocations pour enfants.

#### Complément de l'employeur

---

Durant le temps du service, l'employeur est tenu de compléter les indemnités d'assurance du travailleur jusqu'à hauteur de 80 % de son salaire, mais pour une durée limitée au crédit annuel du travailleur selon le régime de base.

#### Accident

---

Le travailleur est assuré obligatoirement contre les accidents professionnels, non professionnels (si plus de 8h hebdomadaires) et les maladies professionnelles. Pour plus de détails, le lecteur est renvoyé aux Directives Assurances sociales. L'assurance-accidents verse, à partir du troisième jour d'incapacité et durant au moins 720 jours, le 80 % du salaire assuré (dernier salaire perçu par le travailleur), ce dernier étant plafonné à CHF 148 200.– par année (modification du 1er janvier 2016). Si au moment de l'accident la personne touche déjà une indemnité journalière d'une autre assurance, c'est cette indemnité qui sera considérée comme salaire assuré.

#### Complément de l'employeur

---

L'assurance-accident ne couvrant qu'un salaire plafonné à CHF 148 200.– par année (modification du 1er janvier 2016), si l'employé gagne CHF 160 000.–, l'employeur devra rajouter 80 % de CHF 11 800.– (différence entre CHF 160 000.– et CHF 148 200.–), soit CHF 9440.–, mais dans la limite du crédit en argent disponible selon le régime de base. Toujours dans cette limite, l'employeur devra également prendre en charge les deux jours d'attente à hauteur de 80 % du salaire.

## Défraiements

---

L'employeur doit rembourser au travailleur les frais occasionnés par l'exercice de son travail, ainsi que les dépenses nécessaires pour son entretien (déplacements, nourriture et logement), lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail. Cette obligation est impérative et les parties ne peuvent pas y déroger par accord. Elles peuvent par contre prévoir, par un accord écrit, que les frais seront remboursés sous la forme d'une indemnité forfaitaire, à condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires. A défaut d'un tel accord, le travailleur doit présenter des justificatifs pour se faire rembourser les frais effectifs. Si les dépenses sont régulières ou importantes, l'employeur doit en faire l'avance, du moins dans une proportion convenable. Le remboursement des frais a lieu en même temps que le paiement du salaire sur la base du décompte établi par le travailleur, à moins qu'un délai plus court ne soit convenu ou usuel.

#### Que comprennent les frais ?

---

#### Frais imposés par l'exécution du travail

---

Il s'agit de toutes les dépenses occasionnées pour l'exécution du travail, telles que frais postaux et de téléphone, frais de déplacement ou pour vêtements profes-

sionnels spéciaux. Les habits de répétition des comédiens et autres artistes de théâtre ne sont pas à la charge de l'employeur, contrairement aux costumes de représentations. C'est l'usage pratiqué dans chaque profession, ou le contrat, qui détermine qui prend en charge l'habit et les instruments de travail. Le travailleur qui utilise son propre véhicule, ou qui le met à disposition de son employeur, pour des activités liées au travail, a droit à une indemnité couvrant la totalité des frais encourus, en général calculée sous forme d'indemnités kilométriques. Ne font pas partie des frais imposés par l'exécution du travail, les coûts de déplacement du domicile au lieu de travail habituel. Cela vaut également pour le déplacement d'un travailleur étranger depuis son pays de provenance jusqu'au lieu où il résidera durant l'exercice de son emploi. Au cas où l'employeur prend en charge ces frais, ils doivent s'ajouter au salaire de base et être pris en compte pour l'impôt et les cotisations aux assurances sociales.

#### Frais de formation

---

L'employeur doit payer les frais d'une formation qu'il a expressément exigée de son employé durant l'exécution du contrat. Toutefois, par accord écrit conclu avant le début de la formation, il est possible de prévoir que le travailleur devra rembourser les frais de formation, notamment s'il ne reste pas à son service pour un temps minimum déterminé. L'employeur ne devra par contre pas prendre en charge une formation exigée avant le début du travail comme condition préalable d'engagement.

#### Entretien du travailleur

---

Ces frais ne sont dus par l'employeur que lorsque l'employé est amené à exécuter son travail en dehors de son lieu habituel de travail. Il s'agit d'un droit au remboursement de ses frais de nourriture et d'hébergement. A défaut d'un accord écrit prévoyant une indemnité forfaitaire, le travailleur doit prouver ses dépenses effectives. Si le travailleur se loge lui-même chez un ami, il n'aura donc pas forcément droit à un défraiement. Certaines compagnies donnent un forfait identique à tous leurs employés, même à ceux qui ne le dépenseraient pas parce qu'ils peuvent se loger par leurs propres moyens. Il n'est pas sûr que cette pratique soit licite, car dans leurs modèles de règlement de remboursement des frais, les caisses AVS et l'administration des impôts ont prévu des tarifs spéciaux pour ces cas [→ **Modèle de règlement des remboursements de frais**]. La seule obligation légale de l'employeur est de rembourser les frais effectifs, tout accord plus favorable à l'employé restant possible, dans la limite du «salaire déguisé» [→ **ci-dessous**]. L'entretien du travailleur peut aussi se faire en nature, par exemple lorsque l'employeur organise un repas. Il ne devra alors aucune autre indemnité pour le repas.

#### Salaire déguisé

---

Dans la mesure où l'indemnité forfaitaire dépasse nettement les frais effectifs, la partie excédentaire constitue un salaire déguisé, car elle ne correspond à aucun frais du travailleur. Tel est le cas par exemple du remboursement des frais de déplacement du domicile au lieu habituel de travail. Les soi-disant frais seront alors considérés comme une partie intégrante du salaire, avec des implications notamment au niveau fiscal et des assurances sociales. Les caisses AVS et l'administration des impôts exigent des entreprises et des organisations à but non lucratif qu'elles aient un règlement de remboursements des frais qui soit agréé par le canton [→ **Modèle de règlement des remboursements de frais**]. Les petites structures qui emploient peu de personnel peuvent prendre directement contact avec les taxateurs compétents pour convenir d'un mode de déclaration simplifiée en lieu et place d'un règlement.

## Conclusion

---

Le travailleur doit savoir à quels remboursements il aura droit. Il est donc nécessaire d'inscrire dans le contrat (ou dans un règlement de compagnie) si le remboursement est limité aux frais effectifs sur présentation des justificatifs, et dans le cas d'un forfait, sur quelle base il se calcule. Les modèles de règlement des remboursements de frais édictés par les caisses AVS et celui de la Conférence suisse des impôts peuvent aider à élaborer un règlement de compagnie auquel se réfère le contrat.

Annexes

→ **Modèle de règlement des remboursements de frais**

## Obligations de l'employé

---

Toutes les clauses d'un contrat constituent des droits et des obligations des parties l'une envers l'autre. Il est pourtant habituel de prévoir une clause s'intitulant «Obligations de l'employé». Il s'agit principalement des devoirs de fidélité et de diligence qui exigent de l'employé, vis-à-vis de son employeur, qu'il manifeste une attitude générale de respect et qu'il ne lui porte pas préjudice. Ces deux notions englobent de nombreuses obligations et interdictions que l'employeur choisira de faire figurer ou pas dans le contrat en fonction de ce qu'il estime être important pour la relation de travail concernée. Le but est d'en préciser l'application concrète et d'en informer l'employé, l'absence d'une telle clause dans le contrat ne le libérant pas pour autant de ces devoirs. Loin d'être exhaustive, la liste ci-dessous propose quelques-unes des obligations les plus couramment mentionnées.

### Respecter les horaires de travail

---

Des retards répétés et non justifiés constituent une violation du devoir de fidélité.

### Exécuter le travail avec diligence

---

Le contrat de travail, contrairement au contrat d'entreprise, n'exige pas un résultat du travailleur. Ce dernier a néanmoins l'obligation d'accomplir ses tâches soigneusement, compte tenu de ses compétences et aptitudes personnelles, et des risques liés au travail. Il ne doit pas être négligent.

### Exécuter des heures supplémentaires

---

Les heures supplémentaires font partie du devoir de fidélité du travailleur envers son employeur, dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander [→ ].

### Ne pas utiliser le temps de travail pour des activités personnelles

---

Le travailleur doit utiliser son temps de travail exclusivement pour exécuter les tâches que son employeur lui a confiées.

### Se conformer aux directives de l'employeur

---

Le rapport de subordination du travailleur à son employeur est un élément essentiel du contrat de travail. Il implique que le travailleur se conforme aux directives de son employeur. Celles-ci peuvent être communiquées oralement ou par écrit, par

exemple dans un règlement de compagnie, l'important étant que le travailleur en soit informé de façon claire.

Les instructions de l'employeur doivent notamment:

- être en rapport avec les besoins de l'entreprise
- ne pas être illégales (l'employé qui s'en rend compte a le devoir de le signaler à son employeur, c'est à dire l'administrateur voire le président de l'association)
- respecter les règles de protection des travailleurs
- respecter les bonnes mœurs
- respecter la tâche prévue par le contrat (sauf circonstances momentanées et exceptionnelles)

Dans les domaines de la création artistique, le travailleur doit respecter les choix et la méthode de travail du metteur en scène, du chorégraphe ou du chef d'orchestre. L'usage de la nudité sur scène ou en répétition ne peut se faire qu'avec l'accord de la personne concernée. Il est préférable d'en convenir à l'avance et d'avoir l'accord écrit de l'artiste.

### Interdiction de travailler pour le compte d'un autre employeur

---

L'interdiction vaut dans la mesure où le travailleur lèse son devoir de fidélité. Une surcharge de travail, par exemple, liée à un double emploi dont le cumul dépasserait un plein temps, pourrait rendre le travailleur inefficace. De plus, l'employeur est tenu de respecter les limites de droit public concernant le temps maximum de travail et les temps de repos, ce qu'il ne peut faire qu'en connaissant le temps de travail total de son employé. L'employeur doit donc être informé d'éventuelles activités parallèles du travailleur pour le compte d'un autre employeur.

### Interdiction d'exercer une activité accessoire concurrente

---

Cette interdiction découle de l'obligation générale de fidélité du travailleur durant les rapports de travail et se distingue d'une clause de concurrence qui règle expressément l'interdiction de faire concurrence après la fin des rapports de travail [→ ]. Dans les professions de théâtre, il est difficile d'imaginer une situation où un artiste employé ferait concurrence à son employeur. Le fait de travailler en même temps pour un autre employeur ne devrait pas tomber sous le coup de l'interdiction de faire concurrence. Il faudrait pour cela une clause d'exclusivité, ce qui ne devrait être admis que de façon restrictive, particulièrement lorsque l'emploi est à temps partiel ou de courte durée. L'employeur ne peut en effet pas empêcher le travailleur d'exercer son métier à plein temps.

### Interdiction d'exercer une activité rémunérée durant les vacances

---

Les vacances ont un but de repos qui doit profiter aussi à l'employeur (c'est la raison pour laquelle il paie le travailleur pendant ses vacances). La violation de cette interdiction entraîne le non paiement du salaire afférent aux vacances ou son remboursement, voire une résiliation pour justes motifs dans les cas graves. Si l'employé envisage durant ses vacances une activité rémunérée de peu d'importance (par exemple donner un ou deux cours par semaine), il ne devrait pas être inquiété, car il pourrait aussi bien le faire en période de travail sans violer son obligation de fidélité. Mais dès que l'activité rémunérée durant les vacances prend une certaine importance, il est conseillé dans parler à l'employeur et de lui demander son accord. Lorsque l'emploi est à temps partiel, par exemple à 60 %, le travailleur pourra exercer une activité rémunérée à 40 % durant ses vacances sans violer son obligation.

## Devoir de discrétion

---

Le travailleur ne doit pas propager des considérations négatives sur son employeur ou sur le travail, ni auprès de ses collègues, ni à l'extérieur de l'entreprise. Quand bien même il existerait de réelles difficultés au sein de l'entreprise, le travailleur doit utiliser les voies ordinaires pour s'en plaindre (conciliation interne, médiateur externe ou voies judiciaires).

## Ne pas porter atteinte à la personnalité de ses collègues

---

Ne pas respecter un collègue de travail dans sa personnalité, par exemple en le menaçant de lui «faire la peau» ou en lui portant des coups, constitue une violation du devoir de fidélité envers l'employeur.

## Reddition de compte et restitution

---

Durant la période contractuelle, le travailleur doit annoncer ce qu'il perçoit dans l'exercice de son activité, notamment de l'argent, et il doit le remettre à son employeur. Les pourboires et autres menus présents ne font pas partie de l'obligation. A la fin des rapports de travail, le travailleur doit restituer tout ce qui ne lui appartient pas, comme par exemple : les costumes et accessoires du spectacle ; les avances de salaire et de frais qui excèdent les créances ; un véhicule mis à disposition ; toutes les informations de gestion de la compagnie (fichiers d'adresses, etc.), ce qui implique de ne pas pouvoir en conserver des copies. L'employeur doit aussi restituer au travailleur ce qui lui appartient (instruments mis à disposition de la compagnie ; documents officiels, etc.). L'obligation comprend également ce qui a été produit par le travailleur lui-même (chorégraphie, musique, dessins, etc.), ainsi que l'aspect patrimonial des droits d'auteurs lorsqu'il n'y a pas de convention contraire [→ ].

## Autres

---

Il est possible de préciser les obligations mentionnées ci-dessus, ou d'en inclure d'autres, selon l'importance que l'employeur leur accorde. Elles peuvent figurer dans le contrat ou dans un règlement de compagnie.

## Questions particulières

## Conséquences de la violation des obligations du travailleur

---

### Réparation du dommage

---

Le travailleur a une responsabilité civile lorsqu'il cause intentionnellement ou par négligence un dommage à son employeur en violation de ses obligations. Toutefois le droit du travail atténue considérablement l'étendue de cette responsabilité, car il faudra tenir compte de nombreuses circonstances dont notamment le niveau de capacité du travailleur, son salaire, le risque professionnel encouru, etc.

### Avertissement et licenciement

---

La violation de ses obligations par le travailleur peut faire l'objet d'avertissements, voire directement d'un licenciement pour justes motifs dans les cas graves.

## Sanctions disciplinaires

---

L'employeur n'a aucun droit légal d'infliger une sanction disciplinaire, comme par exemple une amende, lorsque l'employé viole ses obligations. Une telle sanction reste néanmoins possible lorsqu'elle a été précisément prévue par le contrat (montant de l'amende pour quel comportement).

## Sanctions pénales

---

En plus de sa responsabilité civile, le travailleur qui enfreint intentionnellement les prescriptions sur la protection de la santé est passible d'une amende, qui sera infligée par l'autorité, et non par l'employeur. Il en va de même pour la violation des prescriptions sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles. Le travailleur doit être informé de ces prescriptions par son employeur qui a le devoir de prendre les dispositions nécessaires pour instruire et faire participer les travailleurs aux mesures de prévention. A défaut de l'avoir fait, il portera la responsabilité civile d'une violation par le travailleur, et pourra aussi se voir infliger des sanctions pénales.

## Obligations de l'employeur

---

En plus des obligations qui font l'objet des différents chapitres traités dans le présent document, il convient de préciser quelques autres obligations de l'employeur découlant de la loi et qui, pour la plupart, ne nécessitent pas forcément d'être mentionnées dans le contrat, mais qu'il est bon de connaître.

### Mise à disposition des instruments et du matériel

---

Sauf accord ou usage contraire, l'employeur doit fournir au travailleur les instruments de travail et les matériaux dont celui-ci a besoin. Il s'agit là d'une différence fondamentale avec le contrat d'entreprise [→ ]. L'usage peut différer selon les corps de métier et le contrat. Il est par exemple d'usage chez les musiciens qu'ils utilisent leurs propres instruments dans le cadre de leur emploi. Il en va de même pour les tenues de répétition des danseurs et comédiens (certains ballets institutionnels prévoient parfois de fournir les chaussons).

### Remboursement des frais

---

L'employeur doit rembourser au travailleur les frais occasionnés par l'exercice de son travail, ainsi que les dépenses nécessaires pour son entretien, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail habituel [→ ].

### Protection de la personnalité du travailleur

---

La protection de la personnalité est consacrée par plusieurs normes légales. Elle est particulièrement importante dans le rapport de subordination propre au contrat de travail. L'employeur ne doit pas enfreindre, dans ses exigences et ses directives, le respect de l'intégrité physique et psychique du travailleur, ni celui de sa sphère privée. Aussi, la protection de la personnalité couvre tant l'interdiction du harcèlement sexuel et du mobbing que la protection de la santé ou des données du travailleur.

### Protection de la santé

---

Cette protection est réglementée notamment par l'Ordonnance sur la prévention des accidents (OPA). Selon cette dernière, le travailleur doit suivre les directives

précises que son employeur est tenu de lui donner en matière de sécurité au travail. Inversement, si l'employeur ne prend pas les mesures préventives nécessaires, le travailleur est autorisé, après l'en avoir informé, à suspendre son activité jusqu'à la mise en place de ces mesures. Les travailleurs doivent être consultés pour la mise en place des mesures de protection. Dans le domaine artistique, les accidents qui résultent par exemple de l'exécution d'une chorégraphie ne sont en principe pas concernés par cette protection, pour autant que la performance demandée au danseur corresponde à ses aptitudes. Par contre, l'utilisation d'installations pouvant être dangereuses, comme un échafaudage ou une suspension aérienne, doivent respecter les règles de sécurité prescrites. Le devoir de l'employeur de protéger la santé de ses travailleurs englobe également le respect des règles sur la protection des travailleurs édictées par la LTr, notamment les horaires de travail, les temps de repos, ou le droit d'allaiter. L'employeur qui enfreint ces règles met en jeu sa responsabilité civile et pénale.

#### Protection contre la fumée passive

---

Tout travailleur peut exiger une protection contre la fumée passive. Le cas échéant et dans la mesure où l'employeur ne dispose pas de possibilité d'aménager des espaces fumeur, il devra ordonner une interdiction générale de fumer dans les locaux de travail.

#### Protection des données

---

Les récoltes d'informations sur le travailleur doivent se limiter à ce qui est nécessaire pour le travail et la gestion du personnel. Elles ne peuvent pas être divulguées ni aux collaborateurs, ni à des tiers non autorisés.

#### Questions à l'embauche

---

Dans la mesure où les questions posées sont sans rapport avec le travail concerné, l'employeur ne peut en principe pas demander au travailleur des renseignements sur sa situation personnelle. Lorsque les questions sont en rapport avec le travail concerné, les auteurs ne sont pas unanimes dans les solutions qu'ils proposent. Mais il est généralement admis qu'au moment de l'entretien, si un candidat sait qu'un état inhérent à sa personne est incompatible avec le travail concerné, l'employeur est en droit de le savoir. Par exemple, un service militaire ou un accouchement tombant sur la période de représentations, qui est l'aboutissement du contrat, rendrait la réalisation de ce dernier impossible. Ou encore, si l'exercice de libertés constitutionnelles par le candidat s'oppose manifestement aux buts de l'employeur, celui-ci est en droit de le savoir. Lorsque l'employeur pose des questions qui ne sont pas autorisées, le candidat peut refuser de répondre, voire même mentir si la question est manifestement illicite. Concernant l'état de santé du candidat, l'employeur peut toujours faire établir un certificat d'aptitude par un médecin attestant que le candidat est apte, ou non, au poste convoité.

#### Interdiction du harcèlement sexuel

---

Il s'agit notamment de propos obscènes et sexistes, d'avances non désirées, de matériel pornographique dans les locaux de travail, etc. L'interdiction concerne aussi bien les faits de l'employeur que ceux des collègues. En cas de harcèlement sexuel par un collègue, ce dernier répondra de ses actes, mais l'employeur peut en plus être également responsable s'il n'intervient pas pour mettre fin au comportement illicite alors qu'il a eu connaissance, ou aurait dû avoir connaissance, du harcèlement ou prétendu harcèlement. La personne qui est victime d'un harcèlement sexuel, ou qui prétend l'être, doit donc informer l'employeur pour s'assurer qu'il en ait connaissance. Lorsque ce dernier est une association, la plainte doit

être adressée au président de l'association, et non pas au chorégraphe, metteur en scène ou chef d'orchestre, qui sont des supérieurs, mais en général également des employés.

#### Interdiction du mobbing

---

Le mobbing est un harcèlement psychologique consistant à proférer des propos ou des agissements hostiles de façon répétée pendant une période assez longue, dans le but d'isoler, de marginaliser, voire d'exclure une personne de son lieu de travail. Tout conflit ne permet pas forcément de conclure à du mobbing, qui reste souvent difficile à prouver. En cas d'accusation, l'employeur est tenu de vérifier les dires du travailleur et de faire cesser le mobbing, le cas échéant. Comme pour le harcèlement sexuel, bien que la responsabilité de l'employeur puisse être engagée du seul fait qu'il ait une connaissance des faits, ou qu'il eut dû les connaître avec un minimum de diligence, la victime sera bien avisée de se plaindre auprès de l'employeur, c'est-à-dire du président de l'association.

#### Limites au droit de donner des directives

---

→

#### Conflits interpersonnels

---

En cas de conflit entre collaborateurs, l'employeur a l'obligation d'intervenir dans le but d'atténuer ou de résoudre le conflit. A défaut d'avoir pris des mesures adéquates, l'employeur ne se verra pas reconnaître des justes motifs lors d'une résiliation extraordinaire [→ ] et le congé pourra être considéré comme abusif en cas de résiliation ordinaire [→ ].

#### Propos attentatoires à l'honneur

---

L'employeur ne doit pas tenir des propos attentatoires à l'honneur de son employé. Il peut s'agir d'une infraction au code pénal ou de propos à caractère raciste, sexiste, religieux, politique, tenus contre l'employé. Lorsque l'atteinte provient d'un collaborateur, l'employeur pourra être également responsable s'il n'est pas intervenu. La victime d'une telle atteinte peut résilier le contrat pour justes motifs [→ **Résiliation extraordinaire**]. L'atteinte doit toutefois être grave.

#### Droit d'être occupé

---

L'employeur a l'obligation de fournir à son employé une occupation effective. De plus, cette occupation doit correspondre à l'activité pour laquelle il a été engagé. Il est possible occasionnellement, durant une courte période, d'affecter le travailleur à une tâche différente lorsque les circonstances l'exigent [→ ]. Fait exception à cette obligation le temps du délai de résiliation durant lequel l'employeur peut libérer son employé de son obligation de travailler. L'employeur renonce dans ce cas au service du travailleur, tout en étant tenu de payer le salaire jusqu'à la fin du contrat. Il s'agit d'une décision unilatérale de l'employeur, soumise à aucune forme. Le travailleur qui veut prendre un autre emploi durant ce temps, avant l'échéance de son contrat, pourra se libérer de celui-ci en le résiliant de façon anticipée pour justes motifs, mais il ne touchera alors de son salaire que la différence entre celui-ci et celui de son nouvel emploi.

## Droit aux références

---

Lorsque l'ancien employé le lui demande, l'ex-employeur a l'obligation de fournir au nouvel employeur des renseignements en tant que référence. Mais en vertu de la protection des données, il n'est pas autorisé à le faire sans la demande expresse de son ancien employé.

## Certificat de travail

---

Le travailleur peut demander en tout temps à l'employeur un certificat de travail complet portant sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sa conduite. Ce droit peut être exercé déjà pendant la durée des rapports de travail et dans un délai de dix ans après la fin des rapports de travail. A la demande expresse du travailleur, le certificat ne porte que sur la nature et la durée des rapports de travail. Le travailleur qui a demandé un certificat complet peut en demander un autre limité à la nature et à la durée du contrat. Le certificat complet doit mentionner les appréciations favorables, mais peut aussi mentionner les faits et les appréciations défavorables, pour autant que ces éléments soient pertinents et fondés. Vu l'objectif du certificat de travail (permettre à l'employé de trouver un emploi), l'employeur favorisera les éléments positifs et se retiendra d'exprimer des considérations négatives à seule fin de régler d'éventuelles rancunes. L'appréciation doit porter sur l'entier du rapport de travail, et non seulement sur sa fin, particulièrement si elle a été difficile. L'employeur engage sa responsabilité s'il établit un faux certificat ou s'il refuse ou tarde à remettre le certificat au travailleur.

## Temps d'essai

---

Le temps d'essai est une période limitée, au début du premier rapport de travail, durant laquelle chaque partie peut résilier le contrat de façon anticipée. Il doit être rémunéré normalement et n'est donc pas une période d'essai avant un contrat, comme par exemple un stage-audition.

### Sans accord écrit

---

Pour un contrat de durée indéterminée, la loi prévoit automatiquement un temps d'essai de 1 mois, durant lequel les parties peuvent à tout moment mettre fin aux rapports de travail moyennant un délai d'annonce de 7 jours. A défaut d'un accord écrit, il n'y a pas de temps d'essai pour un contrat de durée déterminée.

### Par accord écrit

---

Les parties peuvent convenir par écrit d'un temps d'essai pour un contrat de durée déterminée ou de modifier, voire supprimer, le temps d'essai légal prévu pour le contrat de durée indéterminée. Mais dans les deux cas, le temps d'essai ne peut pas dépasser 3 mois. Un accord écrit permet également de prolonger ou de raccourcir le préavis de 7 jours.

### Règles communes

---

- La durée du temps d'essai et du préavis se compte en jours de calendrier, c'est-à-dire en comptant tous les jours de la semaine et non seulement les jours de travail.
- Le temps d'essai commence à courir dès la prise effective d'emploi et non dès la conclusion du contrat.

- Avant son expiration, le temps d'essai peut être prolongé, mais jusqu'à un total de 3 mois maximum. Après son expiration, il ne peut être ni prolongé ni renouvelé, même si la période de 3 mois n'a pas été utilisée complètement.
- La résiliation doit être reçue par l'autre partie au plus tard le dernier jour du temps d'essai, même si la date du congé intervient après afin de respecter le préavis.
- Sauf accord contraire des parties, le temps d'essai est prolongé en cas de maladie, d'accident et d'obligations légales non volontaires (par exemple service militaire obligatoire, mais non pas volontaire), sauf si le contrat a déjà été résilié avant l'empêchement.

## Conséquences

---

Durant le temps d'essai, la protection contre la résiliation en temps inopportun ne s'applique pas [→ ]. Par contre, le travailleur bénéficie de la protection contre les congés abusifs [→ ] même durant le temps d'essai, toutefois avec une certaine restriction, vu que le temps d'essai doit laisser une grande liberté aux parties dans leurs motifs de résiliation.

### Particularité des contrats de courte durée

---

La question de la durée du temps d'essai proportionnellement à la durée du contrat n'est pas réglée par la loi. Mais il découle de la logique du système, qu'un contrat de durée déterminée de par exemple trois mois, qui prévoirait un temps d'essai de trois mois, ne pourrait plus être considéré comme un CDD, puisqu'il pourrait être résilié en tout temps sur toute sa durée. Ainsi, le temps d'essai ne peut pas être utilisé pour détourner les règles sur la résiliation. Au vu des intérêts des parties et de la finalité du temps d'essai, il semble que ce dernier ne devrait pas dépasser deux à trois semaines pour un contrat de trois mois, avec un préavis de trois à cinq jours (à préciser dans le contrat écrit).

## Résiliation ordinaire

---

### Pendant le temps d'essai

---

### Après le temps d'essai

---

#### Contrat de durée déterminée

---

Après un éventuel temps d'essai, le contrat de durée déterminée ne peut pas être résilié ordinairement avant son échéance. Le CDD prend fin automatiquement à la date prévue par le contrat, sans qu'une résiliation ne soit nécessaire. Le contrat peut néanmoins être interrompu par accord entre les parties [→ ] ou par une résiliation pour justes motifs [→ ].

#### Contrat de durée indéterminée

---

Le contrat de durée indéterminée peut être résilié en tout temps par chacune des parties en respectant le délai de résiliation légal ou celui qui a été prévu par le contrat. Dans tous les cas, le délai de congé doit être identique pour les deux parties.

## Contrat de durée maximale

---

Les parties peuvent convenir par écrit d'un contrat de durée maximale. Il suit les mêmes règles de résiliation que le contrat de durée indéterminée, sauf qu'il se termine automatiquement à l'échéance de la durée maximale, sans qu'il ne faille le résilier [→ ].

## Le contrat de durée minimale

---

Les parties peuvent convenir par écrit qu'après un éventuel temps d'essai, le contrat ne puisse pas être résilié de façon ordinaire jusqu'à l'échéance de la durée minimale convenue. Si aucune des parties n'a résilié pour le terme minimal dans le délai convenu ou légal, le contrat se poursuit automatiquement après la durée minimale, comme un contrat de durée indéterminée [→ ].

## Délai de résiliation

---

### Délais légaux

---

Le délai de résiliation est le temps minimum qu'une partie doit respecter entre le moment de sa déclaration de résiliation à l'autre partie et le moment auquel elle veut mettre un terme au contrat. Lorsqu'aucun autre délai n'a été convenu par accord écrit, le délai légal est de :

- 1 mois la première année de service
- 2 mois de la deuxième à la neuvième année de service
- 3 mois dès la dixième année de service

### Délais conventionnels ou contractuels

---

Les délais légaux peuvent être modifiés par accord écrit, convention collective ou contrat-type de travail, mais un délai inférieur à 1 mois n'est possible que par une convention collective et pour la première année de service uniquement.

## Terme du congé

---

La loi prévoit que le congé prend effet à la fin d'un mois, même s'il s'agit d'un dimanche ou d'un jour férié. Les parties peuvent déroger au terme légal en prévoyant par exemple que le congé peut être donné pour n'importe quel jour du mois. La forme écrite n'est pas obligatoire pour modifier le terme, mais il est conseillé de l'utiliser pour des questions de preuve.

## Communication de la résiliation

---

A moins que les parties en aient convenu différemment, un congé peut être communiqué oralement. La forme écrite reste toutefois conseillée pour des questions de preuve. La communication doit respecter le délai de résiliation légal ou prévu par le contrat. Par exemple, lorsque le délai est de 1 mois pour la fin d'un mois, le congé doit avoir été communiqué au plus tard le dernier jour du mois qui précède le terme du congé, soit le 31 mars pour un terme au 30 avril. Si la communication n'a été faite que le 1er avril, le congé sera valable mais ne prendra effet qu'au 31 mai. Lorsque le congé peut prendre effet au terme de n'importe quel jour, c'est la date de la communication qui déterminera le terme du congé, en y ajoutant le nombre de mois correspondant au délai légal ou conventionnel. La communication est faite au moment où l'autre partie reçoit l'information. Dans le cas d'une communication écrite, le délai de congé est réputé communiqué lorsqu'il a été reçu par le destina-

taire et non pas au moment où il a été mis à la poste. Ce n'est donc pas le timbre postal qui fait foi. Il faut dès lors prévoir le temps nécessaire à la réception, soit par prudence au moins trois jours en courrier simple et au moins 8 jours en courrier recommandé. En cas d'urgence, il est toujours possible, jusqu'au dernier jour du délai, de communiquer le congé oralement devant témoins ou de le remettre par écrit en main du destinataire contre un accusé de réception signé. La communication par e-mail ou sms est possible, mais le moment de la réception par le destinataire ne correspond pas forcément au moment où le message est arrivé dans sa boîte e-mail ou sms. Enfin, si le contrat a prévu une résiliation par écrit, cette forme doit être respectée pour que la résiliation soit valable.

## Recommandation

---

Le moyen le plus sûr de ne pas rater un délai de résiliation est de communiquer la résiliation par courrier postal recommandé, doublé d'un courrier postal simple, et en prévoyant le temps nécessaire à leur réception. La remise en main propre au destinataire contre signature reste une solution d'urgence sûre.

## Motivation du congé

---

La partie qui donne le congé ne doit motiver sa décision par écrit que si l'autre partie le demande. Si malgré cette demande, la motivation n'est pas donnée, le congé reste néanmoins valable. La motivation permet de vérifier les justes motifs en cas de résiliation extraordinaire ou d'un éventuel caractère abusif du congé. Elle peut également être utile au travailleur qui souhaite bénéficier de l'assurance-chômage directement après la fin des rapports de travail.

## Protection contre la résiliation en temps inopportun

---

Il s'agit d'un temps limité, durant lequel l'employeur ne peut pas congédier son employé ou son employée qui se trouve en situation de maladie, de grossesse, d'accident ou de service obligatoire. Le but de la protection est que le travailleur puisse avoir un délai de congé complet en disposant de toutes ses capacités pour rechercher un nouvel emploi. Cette protection ne s'applique que pour les contrats de durée indéterminée, après le temps d'essai, et que lorsque c'est l'employeur qui a résilié le contrat. Elle n'empêche cependant pas une résiliation pour justes motifs [→ ], qui peut intervenir en tout temps, ni une rupture de contrat d'un commun accord, à certaines conditions [→ ]. Les travailleurs à temps partiel bénéficient de la même protection, sa durée étant indépendante du taux d'occupation.

## Maladie ou accident

---

### Durée de la période de protection

---

Pendant une incapacité de travail totale ou partielle, résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à une faute du travailleur, l'employeur ne peut pas résilier le contrat durant une période limitée qui varie selon le nombre d'années de service :

- 30 jours durant la première année de service
- 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service
- 180 jours dès la sixième année de service

## Cumul de plusieurs périodes

La première année de service incomplète compte comme une année pleine. Si l'empêchement est à cheval entre deux années de service, c'est la période de protection la plus longue qui s'applique, mais il n'est pas possible de cumuler deux périodes de protection pour la même maladie. Lorsqu'une nouvelle maladie ou un nouvel accident survient durant la même année de service, elle donne droit à une nouvelle période de protection. Il en va de même lorsque l'empêchement a des causes différentes, par exemple une maladie et un service militaire ou une grossesse : chacun de ces empêchements donne lieu à une période de protection indépendante l'une de l'autre. Par contre, lorsqu'il s'agit de la rechute d'une même maladie, ou d'un même accident, le travailleur bénéficiera au total du crédit d'une seule période de protection.

## Nullité du congé

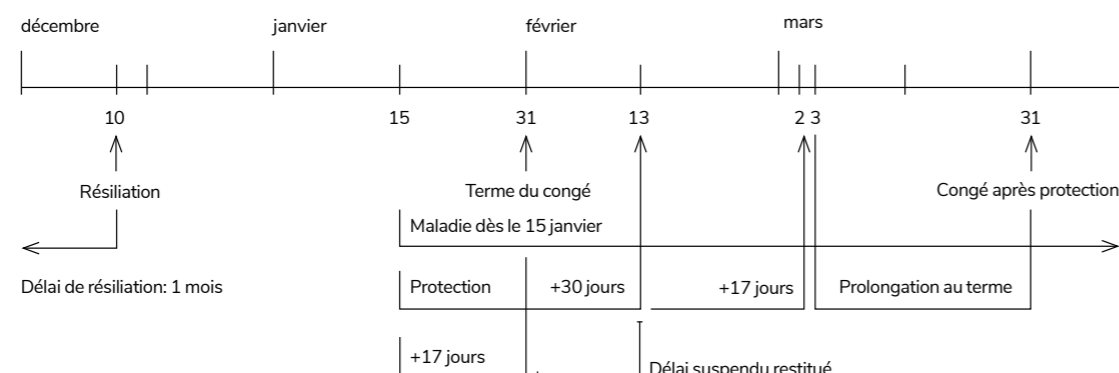
Si le congé est communiqué au travailleur alors que la maladie est déjà présente, le congé sera nul et devra être réitéré au terme du délai de protection, ou dès la reprise du travail si celle-ci intervient avant la fin du délai de protection.

## Suspension du congé

Si la maladie survient après que le congé a été communiqué, mais avant la fin du rapport de travail, le congé est valable, mais le délai de résiliation sera suspendu dès le premier jour de maladie et continuera à courir après la période de protection. La date du congé sera alors reportée de la façon suivante : dès le premier jour de maladie, il faut prendre en compte toute la période de protection (ou jusqu'à la reprise du travail s'il intervient avant). Puis il faut faire courir le délai de congé qui a été suspendu : on ajoute le nombre de jours compris entre le début de la maladie et le terme annoncé du congé. Le résultat obtenu devra encore être prolongé jusqu'au terme légal ou convenu, par exemple la fin du mois.

## Exemple de calcul

Le travailleur étant dans sa première année de service, le délai de résiliation est de 1 mois pour la fin d'un mois et la protection contre la résiliation en temps inopportun est de 30 jours. La résiliation a été communiquée le 10 décembre pour le 31 janvier. Une maladie survient le 15 janvier et se poursuit jusqu'en avril: La protection court du 15 janvier jusqu'au 13 février (15 janvier + 30 jours). Puis, la restitution des 17 jours correspondant au délai de congé suspendu durant la maladie (du 15 au 31 janvier) repousse l'échéance au 2 mars (13 février + 17 jours). Enfin, comme le congé doit respecter un terme pour la fin du mois, il ne prendra effet qu'au 31 mars. Durant cette dernière prolongation (du 3 mars au 31 mars), le travailleur ne bénéficie plus de protection, même pour une nouvelle cause d'empêchement.



## Paiement du salaire

La protection ne fait que reporter le moment du congé en cas d'empêchement non fautif inhérent à la personne du travailleur, mais elle n'augmente pas son droit au salaire. Celui-ci est soumis aux règles décrites dans les chapitres «  
», «  
» et «  
».

## Grossesse et maternité

Le même système que pour la maladie ou l'accident est applicable à la grossesse et la maternité. A la différence que la période de protection couvre toute la durée de la grossesse et les seize semaines qui suivent l'accouchement, et qu'elle est accordée même lorsque la travailleuse n'est pas empêchée de travailler.

## Service obligatoire

Le même système s'applique également, mais la protection couvre ici la durée du service obligatoire, ainsi que les quatre semaines qui précèdent et qui suivent ce service pour autant qu'il ait duré plus de onze jours.

## Résiliation en temps inopportun par le travailleur

Après le temps d'essai d'un contrat de durée indéterminée, le travailleur ne peut pas résilier le contrat si un supérieur dont il est en mesure d'assumer les fonctions, ou l'employeur lui-même, se trouve empêché par un service militaire ou civil obligatoire. La protection est la même que celle dont bénéficie le travailleur en pareille situation et les règles générales mentionnées ci-dessus s'appliquent.

## Protection contre les congés abusifs

Le principe de la liberté contractuelle implique que chacune des parties peut en tout temps résilier le contrat, dans le respect des délais, sans justification particulière. Toutefois, la loi protège celui qui est victime d'un congé pour des motifs considérés comme abusifs. Cette protection ne permet pas d'annuler le congé, mais seulement de demander une indemnité, qui peut aller selon les cas jusqu'à six mois de salaire du travailleur (en pratique cette indemnité est rarement supérieure à deux mois). Celui qui entend s'en prévaloir doit manifester son opposition au congé par écrit à son employeur avant la fin du délai de résiliation. Si l'opposition a été faite dans les temps et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention en indemnité en agissant par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat. La protection ne s'applique que pour les contrats qui peuvent être résiliés de façon ordinaire (CDI et CDD résiliables, [→]). Elle s'applique également durant le temps d'essai, mais de façon plus restrictive. Ne seront exposés ci-dessous que les principaux cas d'abus les plus fréquents.

## Motifs de congé abusif par l'une ou l'autre des parties

### Raison inhérente à la personnalité de l'autre partie

Il s'agit ici de congés discriminatoires fondés notamment sur la race, la nationalité, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, les antécédents judiciaires ou encore la maladie et la grossesse. Mais si ces raisons ont un rapport avec le travail ou qu'elles constituent un préjudice grave pour l'entreprise, elles ne seront pas discriminatoires et le congé ne sera pas abusif. Par exemple, si la maladie ou l'âge porte atteinte à la capacité de



travail, le licenciement n'est pas abusif. Au contraire, si la séropositivité du travailleur n'affecte pas sa capacité de travail, le motif sera abusif. La grossesse quant à elle ne peut jamais être un motif acceptable de congé, même lorsque la travailleuse enceinte est empêchée de travailler.

#### En raison de l'exercice d'un droit constitutionnel

---

Sont visées ici principalement les libertés de croyance, d'opinion, de réunion, d'association, d'appartenance à un syndicat, etc. Le congé est donc abusif s'il est motivé par les opinions du travailleur ou son appartenance à une église, un syndicat, etc. Mais ces raisons ne seront pas abusives si l'exercice de ces libertés viole une obligation résultant du contrat ou porte un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Ainsi, un emploi au sein d'une entreprise à but idéal exige un devoir de fidélité particulier qui peut restreindre certaines libertés constitutionnelles, notamment lorsque l'employé exerce à côté de son emploi des activités dont les orientations sont incompatibles avec celui-ci (par exemple s'il est employé par une association dont le but est de défendre les locataires et qu'il est en même temps membre du comité d'une organisation de propriétaires). Il en va de même lorsqu'un employé d'une école prend publiquement position de manière injurieuse contre le système appliqué par l'école elle-même.

#### Prétentions résultant du contrat

---

Les prétentions concernées ici sont les prétentions existantes que l'une ou l'autre des parties fait valoir. Le congé donné pour de tels motifs est un congé-représailles et donc abusif. Il en est ainsi par exemple lorsqu'un employé fait valoir son droit aux vacances, charge un syndicat de défendre ses intérêts, se plaint de mobbing, exige que les mesures de protection de la santé des travailleurs soient respectées, etc.

#### Accomplissement d'une obligation légale

---

Sont visés ici le service militaire et civil et les obligations légales involontaires, comme par exemple le fait d'être cité en tant que témoin dans un procès.

#### Motifs de congé abusifs donnés par l'employeur

---

##### En raison d'une activité syndicale

---

L'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat, ainsi que l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale, sont des motifs abusifs de congé. L'exercice conforme au droit d'une activité syndicale implique par exemple qu'une grève soit licite, sans quoi elle ne serait pas un motif abusif de congé.

##### Pendant que le travailleur est membre d'une commission d'entreprise

---

Les représentants élus des travailleurs qui sont membres d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise ne peuvent être licenciés que si l'employeur apporte la preuve qu'ils le sont pour un autre motif.

##### Egalité entre femmes et hommes

---

Lorsque le congé abusif donné par l'employeur repose sur des motifs discriminatoires entre femmes et hommes et qu'il fait suite à une réclamation du travailleur concernant une telle discrimination, le congé peut être annulé (contrairement aux autres cas de congés abusifs décrits ci-dessus). Pour cela le travailleur doit saisir le tribunal dans le délai du congé. Le juge peut ordonner le réengagement provisoire

du travailleur s'il estime vraisemblable que les conditions d'une annulation du congé sont remplies. Le travailleur sera alors protégé contre une résiliation pendant les 6 mois qui suivent la fin du procès. Durant la procédure, le travailleur peut demander une indemnité en lieu et place de l'annulation du congé.

#### Autres situations non mentionnées par la loi

---

La liste des motifs abusifs présentée ci-dessus n'est pas exhaustive. La jurisprudence admet d'autres situations, comme par exemple lorsque le congé est donné suite à des conflits interpersonnels et que l'employeur n'a pas respecté son devoir d'intervention [→ ]. De façon générale, peut être abusif tout congé fondé sur un motif qui viole une obligation contractuelle en relation avec la protection de la personnalité du travailleur.

#### Congé-modification

---

Le congé-modification n'est possible que pour un contrat de durée indéterminée. Il s'agit d'une résiliation ordinaire par l'une des parties, accompagnée d'une offre de maintenir les rapports de travail à des conditions différentes. Si l'offre est refusée, le contrat prendra fin à l'échéance du délai de résiliation et si elle est acceptée, la modification entrera en vigueur également au terme de ce délai. Il s'agit alors d'un nouveau contrat, mais du même rapport de travail au regard de la durée des rapports de travail [→ ]. Le congé-modification est donné par l'une des parties dans l'objectif de maintenir les rapports de travail, mais en modifiant certaines de ses conditions, comme par exemple le montant du salaire, le taux d'activité ou la fonction. Il se distingue d'un accord de modification par le fait que la partie qui utilise ce moyen ne laisse le choix à l'autre partie que d'accepter les nouvelles conditions, ou de rompre les rapports de travail. Lorsqu'il est utilisé pour imposer des conditions défavorables à l'employé, le congé-modification peut être abusif, sauf si les modifications sont justifiées, notamment par l'exploitation de l'entreprise ou les conditions du marché. Toutefois, la grande liberté qui prévaut dans la conclusion et la résiliation des contrats ne permettra de retenir un abus que de façon restrictive. Le congé-modification peut choquer, parce qu'il impose des nouvelles conditions sous la menace d'une résiliation. Mais dans les faits, il améliore la condition du travailleur, qui se verrait purement et simplement congédié sans cette possibilité. Certains auteurs estiment même que le travailleur aurait un droit au congé-modification lorsque le congé vise uniquement à modifier des conditions de travail.

## Résiliation par accord

---

Les parties peuvent convenir en tout temps de mettre fin à leurs rapports de travail, en interrompant un CDD avant son terme ou un CDI avant l'échéance du délai de résiliation. La résiliation par accord entraîne la perte de la protection contre les licenciements abusifs ou en temps inopportun. Afin qu'il ne soit pas utilisé pour contourner ces protections, l'accord de résiliation ne sera valable qu'à certaines conditions restrictives, selon les circonstances dans lesquelles il intervient. S'il implique une renonciation du travailleur à certains droits, on prendra en considération quelle partie a voulu rompre le contrat de façon anticipée et l'accord de résiliation mentionnera par écrit les concessions réciproques des parties, qui doivent être équilibrées. Lorsque le travailleur est assisté d'un syndicat ou d'un avocat, on présume que cette condition est remplie, même si l'accord ne précise pas le contenu des concessions. Dans tous les cas, l'accord de résiliation doit être librement consenti par le travailleur et établir clairement sa volonté de se départir du contrat. A moins

que l'employeur offre de vraies concessions en contrepartie, le travailleur ne peut pas renoncer à ce qui lui est dû pour le travail déjà exécuté (salaire, heures supplémentaires, défraiements, etc.). La forme écrite est en principe nécessaire pour établir que toutes ces conditions sont remplies.

#### Conséquences pour le droit aux indemnités chômage

---

Comment la caisse de chômage va-t-elle se positionner lorsqu'un travailleur sollicite des indemnités immédiatement à la suite d'une résiliation par accord ? Elle peut dans le meilleur des cas considérer que c'est le travailleur qui a rompu les rapports de travail et appliquer le délai de carence prévu dans ce cas pour le droit aux indemnités journalières. Mais comme le contrat a été interrompu de façon anticipée, la caisse ne reconnaîtra pas l'accord de résiliation au regard des conditions du droit aux indemnités de chômage, en considérant que le renoncement volontaire à ce droit doit être assumé par les parties au contrat. Le travailleur se verrait alors refuser les indemnités de chômage jusqu'au terme auquel le contrat aurait dû se terminer sans résiliation anticipée. La caisse pourrait l'inviter à se retourner contre son ex-employeur pour invalider l'accord de résiliation qui n'a pas tenu compte du renoncement aux indemnités de chômage.

## Résiliation extraordinaire

---

### Conditions

---

Qu'il s'agisse d'un CDD ou d'un CDI, l'employeur et le travailleur peuvent résilier le contrat pour justes motifs en tout temps et sans délai, même durant la période de protection contre les résiliations en temps inopportun [→ ]. Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Il faut donc que l'autre partie ait violé ses obligations de manière particulièrement grave, de sorte qu'il ne soit plus possible d'attendre le délai ordinaire de résiliation pour mettre fin au rapport de travail. La gravité exigée peut résulter d'un fait unique grave, comme par exemple un vol commis par un employé envers son employeur ou un collègue de travail. Elle peut aussi résulter de faits de moindre gravité qui, malgré des avertissements, persistent à se répéter, tels que le non respect des horaires de travail ou des directives de l'employeur. L'employeur qui veut résilier le contrat avec effets immédiats doit le faire dès qu'il connaît le motif qu'il va invoquer pour fonder la résiliation. Un délai de réflexion est admis, pouvant aller de deux à six jours ouvrables, voire plus si la vérification des faits reprochés l'exige.

En résumé, les exigences sont les suivantes :

- il doit s'agir d'une ultima ratio (il n'y a plus d'autres solutions)
- plus le délai d'une résiliation ordinaire est court, moins la résiliation extraordinaire est justifiée
- la résiliation immédiate doit intervenir dans un délai très court dès la connaissance du motif
- des avertissements préalables sont nécessaires, sauf en cas de gravité
- il doit y avoir en général une violation du contrat

La loi mentionne expressément que l'insolvabilité de l'employeur est un juste motif de résiliation avec effets immédiats pour l'employé. A noter également qu'un empêchement non fautif du travailleur, même durable, ne constitue jamais un juste motif

de licenciement. D'une façon générale, les justes motifs ne sont que très sévèrement admis, et lorsqu'ils ne le sont pas, les conséquences peuvent être lourdes pour celui qui s'en est prévalu.

#### Si les motifs ne sont pas justifiés

---

##### De la part de l'employeur

---

Lorsque l'employeur résilie immédiatement sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la fin prévue du contrat de durée déterminée, bien que le travailleur ne soit plus tenu de fournir sa prestation. Toutefois, il faut imputer sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a intentionnellement renoncé. De plus, l'employeur peut être condamné à verser au travailleur une indemnité dont le juge fixera librement le montant, selon les circonstances, mais qui ne peut dépasser six mois de salaire. Seront prises en considération, notamment, l'ampleur de l'atteinte aux droits de la personnalité du travailleur et une éventuelle faute concomitante de sa part. L'employeur qui se rend compte qu'il a résilié sans justes motifs ne peut pas retirer sa résiliation, sauf avec l'accord du travailleur. Aussi, il est recommandé de ne pas résilier avec effet immédiat sur un coup de tête, les conséquences pouvant être irrémédiables. Sachant que les justes motifs ne sont admis que de façon très restrictive, ce moyen de rompre le contrat ne doit être utilisé qu'exceptionnellement après mûre réflexion, et non sur l'impulsion d'une dispute animée. Un conseil spécialisé peut s'avérer utile avant de prendre cette décision.

##### De la part du travailleur

---

Lorsque le travailleur n'entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l'employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel et à la réparation d'un éventuel dommage supplémentaire. Si l'absence du travailleur est de courte durée (quelques jours), ou qu'il quitte abruptement son travail en déclarant, lors d'une dispute avec son employeur, qu'il ne reviendra plus, il n'y a pas encore abandon de son emploi au sens de la loi. L'employeur doit encore s'enquérir et vérifier qu'il s'agit d'une décision consciente, intentionnelle et définitive.

#### Si les motifs sont justifiés

---

La partie qui a résilié pour justes motifs peut prétendre à la réparation du dommage qui résulte de la résiliation immédiate du contrat. Il faut pour cela qu'il y ait un dommage, une violation du contrat, une faute et un lien de causalité entre le dommage et la résiliation immédiate. Lorsque la faute est imputable aux deux parties, ou qu'il n'y a pas de faute, le juge apprécie librement les conséquences de la résiliation immédiate.

#### Questions particulières

#### Recommandation

---

Vu les conséquences qui peuvent résulter d'un licenciement immédiat lorsque les motifs s'avèrent finalement infondés, il est recommandé à celui qui veut recourir à ce moyen de consulter au préalable, et sans tarder, un conseil professionnel, avocat ou syndicat, afin de vérifier le bien-fondé de la résiliation. Il peut être préférable pour les deux parties de négocier une résiliation par accord moyennant une concession de part et d'autre [→ ]. On évitera ainsi un procès et une incertitude quant à son issue.

## Droits d'auteur de l'employé

---

Les droits d'auteur du travailleur pour les créations qu'il a faites, ou à l'élaboration desquelles il a pris part, dans l'exercice de son activité au service de son employeur, ne sont réglées par le droit du travail que dans certains domaines comme les inventions, les designs et les logiciels. Il est alors prévu une acquisition automatique des droits par l'employeur, sans que cela nécessite une rémunération supplémentaire. Les professions du théâtre ne sont probablement que peu concernées par ces domaines d'activité. Les droits d'auteur naissent dans la personne physique qui a créé l'œuvre. Il n'existe pas de formalité, comme l'inscription dans un registre, pour obtenir la paternité d'une œuvre. Selon la loi, il suffit que l'œuvre ait un caractère artistique ou littéraire individuel et qu'elle soit concrètement exprimée et revendiquée par un auteur. Pour autant que ces conditions soient remplies, l'auteur ou le co-auteur bénéficie de prérogatives de deux sortes : des droits moraux et les droits patrimoniaux. Les droits moraux, qui incluent le droit à être mentionné comme auteur, celui de s'opposer à la modification de l'œuvre et celui de pouvoir décider de sa diffusion publique, ne peuvent pas être cédés. Par contre, les droits patrimoniaux, concernant l'exploitation de l'œuvre, peuvent être cédés par contrat. Lorsqu'un artiste a cédé ses droits à un tiers, il ne peut lui-même plus utiliser son œuvre sans le consentement de ce tiers, sauf accord préalable contraire. Ce principe doit toutefois être nuancé lorsque la création a lieu dans l'exécution d'un contrat de travail dont le but est de créer une œuvre. L'obligation du travailleur de rendre compte et de restituer [→ ] implique l'acquisition automatique par l'employeur de ce qui est produit par son employé dans son activité contractuelle. Cette obligation permet à l'employeur de revendiquer un droit d'utilisation, uniquement patrimonial, sans rémunération supplémentaire et sans que cela n'ait été prévu par le contrat. Il faut donc considérer que sans accord contraire, il y a un transfert tacite des droits à l'employeur, dans la limite de ce qui est nécessaire au but du contrat (théorie de la finalité). Dès lors qu'une reconnaissance de co-auteur a été prévue par les parties, il est recommandé d'en régler minutieusement tous les points dans le contrat, avec éventuellement l'aide d'un conseil spécialisé ou d'une société de gestion des droits (Société suisse des auteurs – SSA – pour les spectacles vivants, SUISA pour la musique, Suissimage pour l'audiovisuel et ProLitteris pour l'art littéraire).

Questions particulières

## Droits voisins

---

Les droits voisins sont des droits similaires aux droits d'auteur, mais qui protègent ceux qui exécutent et véhiculent l'œuvre, comme les interprètes, les producteurs ou les diffuseurs, ainsi que ceux qui participent à l'exécution d'une œuvre sur le plan artistique tels que chefs d'orchestre, metteurs en scène ou ingénieurs du son. Les activités purement techniques ne sont par contre pas protégées. La protection n'est donnée que pour une œuvre susceptible d'être protégée par le droit d'auteur. Les droits voisins permettent aux artistes interprètes de notamment faire reconnaître leur qualité d'artiste interprète pour leur prestation et d'interdire toute utilisation de celle-ci, par exemple pour des retransmissions télévisées ou l'exploitation d'un support vidéo. Mais une fois commercialisée, ni l'interprète ni le producteur ne peuvent interdire que leur prestation soit utilisée par des tiers. Ils ont, en contrepartie, un droit à une rémunération. Dans le cadre d'un contrat de travail, les droits voisins sont déjà inclus par le salaire en ce qui concerne les représentations. Les redevances liées à ces droits concernent donc essentiellement les autres utilisations de la prestation artistique qui n'ont pas été réglées par le contrat (par exemple les

captations sonores et visuelles à des fins pédagogiques, publicitaires, commerciales ou d'archivage, et également à l'occasion d'une diffusion simultanée ou non en radio/TV ou sur internet). Comme pour les droits d'auteurs, les droits voisins donnent droit à une rémunération. Le droit à une rémunération pour l'utilisation de phonogrammes et de vidéogrammes ne peut être exercé que par une société de gestion agréée. L'interprète ne pourra les percevoir que s'il est membre d'une telle société. En Suisse, les droits voisins sont gérés par SWISSPERFORM et en partie par la SIG (Société suisse des interprètes).

## Droit à l'image

---

Le droit à l'image est une protection contre les atteintes illicites à la personnalité. L'atteinte devient licite avec le consentement de la personne concernée. Il faut donc dans un premier temps l'autorisation d'une personne pour pouvoir la filmer ou la photographier. Puis se pose la question de l'usage qui sera fait de ces images. Sans précision à ce sujet, le consentement vaut pour l'usage pour lequel il a été donné. Par exemple, une photographie d'un artiste faite pour la promotion du spectacle dans lequel il intervient, ou pour la promotion de la compagnie, ne pourra pas être utilisée à d'autres fins. Si cette image est modifiée de façon à dévaloriser la personnalité qu'elle représente (mutilation de la photo, détournement de sa signification en raison d'une légende, etc.), celle-ci pourra intervenir en se prévalant de son droit à l'image. Enfin, une exploitation commerciale de l'image est possible pour autant qu'elle résulte d'une cession du droit d'exploiter, moyennant en général une rémunération. La promotion d'un spectacle ou d'un concert nécessite l'utilisation d'images sur lesquelles les artistes peuvent être reconnus. Il s'agit la plupart du temps d'une exploitation non commerciale des images pour la presse, le visuel publicitaire (affiches et flyers), le site internet, les dossiers de diffusion et la vidéo du spectacle à des fins promotionnelles et d'archivage. L'employeur qui veut se réserver la possibilité d'utiliser des images de ses employés aux fins mentionnées ci-dessus, devra prévoir dans le contrat une clause par laquelle l'employé l'autorise à le faire pour une période illimitée. Si le contrat n'a pas prévu ce moyen, l'autorisation pourra être donnée à tout moment, préférablement par écrit. A défaut d'avoir précisé les limites d'utilisation, l'étendue de l'autorisation s'interprétera selon l'usage normal et habituel d'une promotion de spectacle, à l'exclusion de tout autre usage.

## Prohibition de concurrence

---

Le travailleur peut s'engager par écrit envers l'employeur à s'abstenir de lui faire concurrence après la fin du contrat. Il est possible de prévoir une contreprestation en argent pour le travailleur. Les clauses de concurrence ne sont valables qu'à des conditions restrictives qu'il n'y a pas lieu d'exposer ici, au vu de l'application limitée qu'elles représentent pour les professions du spectacle. En effet, la prohibition de concurrence vise principalement à protéger l'ancien employeur contre la divulgation de connaissances concernant la clientèle et les secrets de fabrication ou d'affaires. Il convient toutefois de relever ici que l'obligation de fidélité du travailleur contient déjà une interdiction de faire concurrence à son employeur durant la durée du contrat [→ ] et également après la fin des rapports de travail. Cette obligation, qui ne nécessite aucune clause spéciale de prohibition de concurrence, inclut déjà de garder le secret commandé par la sauvegarde des intérêts de l'employeur.

## For juridique

---

Le for juridique indique le lieu où l'une ou l'autre des parties peut saisir l'autorité compétente pour ouvrir une procédure judiciaire en cas de litige. En matière de contrat de travail, les parties n'ont en principe pas la possibilité de déterminer librement le for juridique à l'avance, le travailleur ne pouvant pas renoncer valablement aux fors prévus par la loi avant la naissance du litige. Aussi, la clause concernant le for juridique, qu'il est habituel de mettre en fin de contrat, n'a en pratique qu'une portée informative lorsqu'elle reprend la solution légale. Lorsque la clause déroge à la solution légale, elle ne sera valable que pour l'employeur et non pour l'employé. Cela signifie que seul l'employeur peut se priver d'un for par accord contractuel. On ne voit pas le sens d'une telle solution, qui sera évitée lorsque la clause contractuelle ne s'écarte pas des fors légaux ou lorsque le contrat ne contient aucune clause sur le for. Si les parties sont d'accord de convenir d'un autre for, elles peuvent le faire valablement qu'après la naissance du litige.

### Relations de travail sans éléments internationaux

---

Il n'y a pas d'éléments internationaux lorsque le domicile ou le siège des parties ainsi que le lieu habituel de travail se trouvent en Suisse.

Le droit de procédure suisse prévoit alors le principe suivant :

Si c'est le travailleur qui intente l'action contre l'employeur, il devra saisir à choix le tribunal:

- du lieu de domicile ou du siège de l'employeur ou
- du lieu où il exerce (exerçait) habituellement son travail

Si c'est l'employeur qui intente l'action contre le travailleur, il devra saisir à choix le tribunal:

- du lieu de domicile du travailleur ou
- du lieu où le travailleur exerce (exerçait) habituellement son travail

Le for du domicile ou du siège est déterminé par le lieu de domicile ou de siège des parties le jour du dépôt de l'action devant le tribunal. Le for du lieu de travail est celui où le travailleur a exercé principalement son activité, même si l'action devant le tribunal est déposée après la cessation des rapports de travail. Après l'ouverture de la procédure judiciaire, le for demeure le même, peu importe qu'un changement de domicile intervienne durant la procédure.

### Relations de travail avec éléments internationaux

---

Lorsqu'un travailleur a son domicile dans un autre pays, et ne vient travailler en Suisse que pour un temps limité sans vouloir s'y établir, il y a lieu de se référer à la législation internationale. Il en va de même lorsqu'un travailleur était domicilié en Suisse, mais a quitté le pays avant l'introduction de la demande en justice, ou lorsque le lieu habituel de travail est à l'étranger. Les solutions peuvent varier en fonction du pays de domicile ou de siège des parties, ainsi que du pays du lieu habituel de travail. Selon les pays concernés, la législation applicable peut changer. Il n'y a pas lieu d'exposer ici la complexité des multiples cas de figure. Toutefois, dans les professions qui emploient fréquemment des travailleurs étrangers itinérants, et dans lesquelles le lieu de travail habituel peut changer, il est important de savoir que ces circonstances complexifient la question du for juridique. Lorsque celle-ci se pose, il est nécessaire de consulter un spécialiste.

## Résolution de conflits

---

« Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès »

---

Ce proverbe bien connu nous rappelle que l'on a souvent moins à perdre dans un compromis, aussi peu favorable soit-il, que d'aller en justice. Il ne s'agit pas de renoncer à ses droits, mais d'envisager l'action en justice comme une solution de dernier recours, car elle peut avoir des conséquences lourdes :

- durée qui peut se prolonger sur plusieurs années
- stress d'une situation conflictuelle accrue et durable
- coûts qui peuvent s'avérer être plus importants que prévus, surtout en cas de défaite (les prétentions demandées ne sont pas obtenues et il faut en plus payer les frais de la partie qui a gagné)
- pas de garantie de gagner
- peu de chance de se réconcilier

Avant de s'engager dans une procédure judiciaire, il est important de mettre en balance d'un côté ce qu'il serait possible de gagner et de l'autre ce que l'on pourrait perdre. Après avoir chiffré les gains et les pertes potentiels, sans oublier les frais de justice et les dépens de la partie adverse, il faut encore estimer quelles sont les chances de gagner. En plus de l'aspect pécuniaire, on prendra encore en considération ce que coûte humainement une situation conflictuelle stressante pouvant durer plusieurs années. Cela ne signifie pas qu'il faille d'emblée renoncer à faire un procès. Car cette possibilité peut s'avérer être la seule solution. En outre, la menace d'un procès a un poids certain dans les négociations, ce qui peut inciter les parties à transiger, ne serait-ce que pour éviter le procès. Il est donc préférable, avant d'entreprendre une négociation, de connaître ses droits et ses chances de les faire valoir en justice. Si un arrangement direct entre les parties ne semble pas possible ou a échoué, plusieurs possibilités s'offrent avant d'entamer une procédure judiciaire. Même dans le cadre d'une procédure, un accord amiable reste encore possible.

### Négociation

---

La négociation est un dialogue entre les parties, sans intervention d'une tierce personne (mis à part les éventuels avocats ou autres représentants des parties, qui ne sont pas des tiers). Son but est de trouver une solution amiable permettant de faire l'économie des risques et des frais liés à un procès, en échanges des concessions que les parties se seront faites par rapport à leur position initiale. La négociation peut se faire dès la première tentative de résoudre le conflit et se poursuivre tout au long d'un procès. Elle aboutit par un accord, préférentiellement écrit, que les parties conviennent librement, sous réserve de la légalité [→ ]. Lorsque l'accord intervient dans le cadre d'une procédure judiciaire, il peut être homologué par le tribunal et ainsi avoir force de jugement.

### Médiation

---

La médiation est un processus de résolution amiable d'un conflit dans lequel une tierce personne (le médiateur) intervient pour amener les parties à renouer le dialogue et à rechercher elles-mêmes une solution à leur différend. Le médiateur ne tranche pas, ne donne pas de conseils juridiques et ne propose pas non plus de solutions. Il n'est qu'un facilitateur de la communication. La médiation est donc une négociation faite avec l'aide d'un tiers neutre. La médiation doit être voulue par les deux parties. Elle est confidentielle et ce que les parties se sont dites durant le processus ne peut pas être utilisé dans une éventuelle procédure judiciaire ultérieure.

Les parties choisissent le médiateur d'un commun accord. La majorité des médiations en matière de relations de travail ne nécessitent qu'une à cinq séances. Les coûts sont à la charge des parties qui décident entre elles comment elles comptent se les répartir. La médiation peut être interrompue en tout temps, lorsqu'elle ne semble pas pouvoir aboutir à un accord, ou dès qu'un accord est conclu. L'accord de médiation est une convention entre les parties qui peut être homologuée par le juge lorsqu'elle intervient dans le cadre d'une procédure judiciaire.

#### Médiation extrajudiciaire

---

La médiation peut se faire dans le cadre d'un procès ou en dehors de toute action en justice. Dans ce dernier cas, elle est souvent utilisée avant l'ouverture d'une procédure judiciaire, précisément pour éviter une action en justice. Elle est particulièrement recommandée lorsque le conflit survient durant les rapports de travail, afin de tenter de préserver la relation. Il s'agit alors d'une médiation en entreprise, qui se fait au sein de celle-ci. Mais lorsque les rapports de travail sont déjà rompus, une médiation peut avoir lieu hors de l'entreprise, soit en faisant appel à une structure institutionnelle, soit en s'adressant directement à un médiateur privé. Si les parties n'ont pas les moyens de faire appel à un médiateur professionnel, elles pourront demander aux associations professionnelles ou au syndicat de leur fournir une personne compétente pour tenter une médiation. Contrairement à une procédure judiciaire, la médiation extrajudiciaire a le désavantage de ne pas interrompre la prescription. Lorsque des délais sont à respecter, il sera parfois nécessaire de saisir l'autorité sans tarder. Ce qui n'empêchera pas de trouver un accord ultérieur dans le cadre de la procédure de conciliation ou de médiation judiciaire.

#### Médiation judiciaire

---

Le code de procédure civile suisse a introduit la possibilité de remplacer la conciliation obligatoire par une médiation, si toutes les parties le demandent. Pour cela il faut donc avoir ouvert une procédure judiciaire en déposant une requête de conciliation auprès de l'autorité compétente. La médiation peut aussi intervenir en cours de conciliation ou en cours de procédure au fond. L'organisation et les coûts de la médiation sont à la charge des parties, même en cas de gratuité de la procédure judiciaire. Selon les cantons (Genève notamment), la médiation peut être couverte par l'assistance judiciaire, pour autant que les conditions de cette assistance soient remplies. Lorsque la médiation n'aboutit pas, les parties sont renvoyées devant l'autorité de conciliation qui délivrera au demandeur une autorisation de procéder pour ouvrir une action au fond. Si une action au fond a déjà été ouverte, le procès poursuivra son cours devant le tribunal. Lorsqu'un accord a été convenu, les parties ont la possibilité de le faire homologuer par l'autorité. L'homologation procure un avantage, car elle donne à la convention les mêmes effets qu'une décision entrée en force, ce qui permet d'obtenir son exécution par simple voie de poursuite.

#### Clause de médiation

---

L'obstacle principal à une médiation réside dans le fait que les parties doivent se mettre d'accord pour l'entreprendre, précisément à un moment où leur communication est au plus mal. Une façon de remédier à cette difficulté consiste à prévoir la médiation dès la conclusion du contrat, en y inscrivant une clause de médiation. Par ce moyen, les parties s'obligent à recourir à un mode amiable de résolution d'un éventuel conflit, avant d'utiliser la voie judiciaire. Pour que la clause puisse atteindre ses objectifs, elle devrait préciser que le médiateur sera un tiers neutre et indépendant et fixer un délai au-delà duquel la médiation sera réputée avoir échoué.

#### Exemple de clause de médiation contractuelle

---

« Tous litiges nés du présent contrat ou se rapportant à celui-ci seront soumis à une procédure de médiation institutionnelle ou ad hoc qui sera dans tous les cas conduite par un tiers neutre et indépendant. Si au terme d'un délai de x jours/mois, les parties ne parviennent pas à s'entendre, le différend pourra être soumis à la juridiction compétente.»

#### Procédure de conciliation

---

Une procédure de conciliation a été rendue obligatoire avant de pouvoir ouvrir une action au fond, sauf exceptions prévues par la loi. Il s'agit néanmoins d'une procédure judiciaire, qui peut rallonger le procès, mais qui vise surtout à l'éviter. L'autorité de conciliation invite les parties à transiger, leur propose des solutions et les avertit des conséquences d'un non-accord. Le processus n'est donc pas le même que celui d'une médiation, dans laquelle beaucoup plus d'aspects sont explorés et aucune pression n'est exercée par le médiateur. Lorsque les parties transigent, leur accord a les effets d'une décision entrée en force. Si la conciliation échoue, l'autorité délivre une autorisation de procéder, en principe au demandeur, avec laquelle il pourra ouvrir une action au fond devant le juge. Pour les litiges concernant le contrat de travail, la procédure de conciliation est gratuite si la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 30 000.–. Le droit cantonal peut être plus large en élevant cette limite. Aucuns dépens (frais d'avocat) ne sont alloués à la partie adverse en procédure de conciliation.

#### Procédure au fond

---

Après l'échec de la conciliation (ou de la médiation judiciaire), la partie qui a obtenu l'autorisation de procéder (le demandeur, sauf exceptions prévues par la loi) peut ouvrir une action au fond. A ce stade, il est encore possible de conclure un accord et de renoncer au jugement. Sinon, une décision sera rendue par le tribunal. Les parties pourront alors recourir ou faire appel contre cette décision devant l'instance cantonale supérieure, puis devant le Tribunal fédéral (sous réserve de la valeur litigieuse minimale de CHF 15 000.– en matière de droit du travail).

#### Tribunal arbitral – CCT alémaniques

---

Les parties peuvent convenir de soumettre à un tribunal arbitral les litiges actuels et futurs relatifs au contrat qu'elles ont conclu, mais dans la limite des prétentions relevant de leur libre disposition (ce qui exclut le droit impératif). En utilisant ce moyen, les parties s'obligent à faire appel à un tribunal privé et renoncent de ce fait aux tribunaux étatiques. Toutefois, la sentence prononcée entre en force et devient exécutoire comme un jugement ordinaire. Il ne s'agit donc pas d'une procédure amiable. Dans le cas d'un contrat de travail, il n'y a pas lieu de s'engager dans un arbitrage relativement onéreux, à moins qu'un tel tribunal soit offert par des organisations professionnelles, comme c'est le cas pour les artistes soumis aux deux CCT entre l'Union des Théâtres Suisse (UTS/SBV) et l'Association suisse des artistes de la scène (SBKV) [→ ]. Ces deux conventions pour artistes, solistes d'une part, et de groupe d'autre part, obligent en effet ceux qui y sont soumis à faire usage du «Tribunal arbitral de la scène» pour régler leurs éventuels litiges. Ce tribunal, institué par les parties à la convention, se situe à Berne, mais peut également se déplacer. Il se compose de trois juges : un président et deux membres respectivement de l'UTS et du SBKV. La procédure est gratuite jusqu'à une valeur litigieuse de CHF 30 000.–. En principe, la partie qui succombe paie des dépens à l'autre partie. La sentence prononcée par le tribunal arbitral est définitive et ne peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral que pour des motifs limités.

# Questions particulières

---

Le fait d'être payé au «cachet», confère-t-il un statut d'indépendant ?

---

Un «cachet» est une rémunération forfaitaire pour une prestation unique. Le terme fait référence à des honoraires d'indépendants ou au prix payé pour la cession d'un spectacle. Toutefois, ce mode de rémunération ne suffit pas à conférer un statut d'indépendant. Si ce dernier ne correspond pas aux critères de l'AVS, l'employeur devra payer les cotisations sociales pour son employé, sans égard aux termes utilisés ou au mode de rémunération. Le «cachet» sera dans un tel cas considéré comme un salaire forfaitaire soumis au régime d'assurances sociales des travailleurs dépendants.

Les intermittents du spectacle peuvent-ils avoir le statut d'indépendant ?

---

Un intermittent est une personne qui, par la nature de son travail, a de nombreux contrats successifs de courte durée auprès de plusieurs employeurs. Il reste néanmoins dépendant de chacun de ses employeurs et n'endosse aucun risque économique. Seuls les critères AVS sont déterminants à cet égard, et le statut «d'intermittent du spectacle» ne saurait conférer en aucune façon un statut d'indépendant. Les intermittents du spectacle et de l'audiovisuel ne peuvent que très rarement avoir un statut d'indépendant. Dans le doute, se renseigner auprès de la caisse AVS.

L'employeur peut-il modifier le salaire après avoir conclu le contrat ?

---

La question se pose lorsque le budget d'un spectacle ne peut être confirmé que tardivement alors que l'engagement des collaborateurs ne saurait attendre. Le salaire de ces derniers peut-il être réduit en fonction du financement obtenu en fin de compte ? Le salaire doit être déterminé ou déterminable au moment de la conclusion du contrat [→ ]. L'employeur ne peut donc pas le réduire unilatéralement après la conclusion du contrat. Toutefois, les possibilités suivantes sont envisageables :

Salaire conditionnel

---

Promettre un salaire à condition que le budget soit atteint est une chose qui se fait couramment dans la pratique, surtout celle des petites compagnies qui n'ont pas de ressources permanentes. La plupart du temps, ces «arrangements» ne respectent pas les exigences juridiques d'une telle solution. En effet, pour que celle-ci soit valable et n'entraîne pas des surprises en cas de litige, le contrat doit indiquer au minimum :

- le montant du salaire inconditionnel (celui qui sera accordé de toute façon, même si le budget n'est pas atteint)
- le montant du salaire conditionnel (celui qui est prévu au cas où le budget est atteint)

— la condition qui doit se réaliser pour que le salaire conditionnel soit accordé (le budget à atteindre doit être mentionné et être remis à l'employé)

Le salaire plus élevé n'est pas certain, puisqu'il ne pourra être payé que si le budget est atteint. Il s'agit donc ici d'une condition dite «suspensive», à savoir que le salaire conditionnel, plus élevé, ne sera payé que si le budget est obtenu. A défaut, c'est le salaire inconditionnel, plus bas, qui s'applique. Comme il est possible que l'employeur n'obtienne le budget espéré qu'après le début du contrat, voir même après la fin des rapports de travail, une clause de salaire conditionnel devrait encore préciser que la réalisation du budget rétroagit sur toute la durée du contrat. Ainsi, le travailleur pourra exiger, à juste titre, un versement complémentaire pour tous les salaires qu'il a touchés depuis le début du contrat, et non pas qu'à partir du moment où le budget a été atteint. S'il semble évident que le budget conditionnel concerne l'ensemble du contrat, il est prudent de le préciser.

Qu'en est-il lorsque le budget n'est que partiellement atteint ? Ce point devrait également être réglé par le contrat pour éviter que le salaire conditionnel ne soit pas dû à cause d'un manque minime du budget. Il est alors possible de prévoir un salaire conditionnel échelonné proportionnellement au budget effectivement atteint. Une clause conditionnelle concernant le salaire implique que l'employé doive pouvoir vérifier si la condition s'est réalisée ou pas. Il doit donc non seulement avoir accès au budget prévisionnel, mais encore aux comptes de la compagnie pour constater le budget effectivement acquis par l'employeur. Enfin, la réalisation de la condition ne doit pas dépendre de la volonté de l'employeur. Si ce dernier l'a empêchée ou n'a pas fait le nécessaire pour qu'elle s'accomplisse, la condition sera réputée accomplie.

Modification par accord

---

Lorsque les deux parties sont d'accord, elles peuvent modifier ou annuler un contrat en tout temps [→ ]. Cela implique, dans le cas d'une modification du salaire, de conclure un avenant au contrat. Il s'agit d'un nouvel accord portant sur le seul montant du salaire, dans lequel les parties conviennent que celui-ci sera réduit à CHF XX.– sans oublier de mentionner la date à laquelle le nouveau salaire entrera en vigueur. Mais le salaire réduit ne peut porter que sur la prestation future et en aucun cas sur le travail déjà effectué par le travailleur. Ce moyen ne pose pas de problème lorsqu'il s'agit d'une amélioration des conditions du travailleur, soit une augmentation de son salaire, mais en cas de péjoration, il peut poser des problèmes pour le droit aux indemnités-chômagés [→ ]. De

ce point de vue, on préférera donc le moyen du salaire conditionnel, plutôt que la simple modification par accord. Cette dernière a toutefois l'avantage de pouvoir intervenir à n'importe quel moment du contrat, alors que le salaire conditionnel doit être prévu au moment de la conclusion du contrat.

Congé-modification

---

Le congé-modification est une résiliation ordinaire du contrat accompagnée d'une proposition de conclure un nouveau contrat à de nouvelles conditions [→ ]. Il n'est possible que pour un contrat pouvant être résilié de façon ordinaire, et en respectant le délai de résiliation. Si l'employé l'accepte, le nouveau contrat ne peut prendre effet qu'à l'issue du délai de résiliation. Si l'employé refuse le nouveau contrat aux nouvelles conditions, les rapports de travail cessent à l'échéance du délai de résiliation. Le congé-modification ne donne pas la garantie à l'employeur que l'employé acceptera le nouveau contrat. L'employé qui refuse le nouveau contrat sera pénalisé dans ses droits aux indemnités-chômage, à moins que le nouveau salaire proposé soit manifestement inconvenable.

## Recommandation

---

Les associations professionnelles à la base de ce document recommandent aux employeurs de pouvoir assurer leur budget au moment de la conclusion des contrats de travail. En effet, le risque économique de l'employeur ne peut pas être reporté sur ses employés. Un salaire conditionnel ne doit être admis que si un salaire minimum convenable est prévu au cas où la condition ne se réaliserait pas. L'avantage pour l'employé est d'avoir la garantie d'obtenir le salaire promis au cas où le budget souhaité serait atteint.

## Une partie peut-elle renoncer à l'engagement après avoir conclu le contrat ?

---

La question se pose dans les mêmes circonstances que pour le salaire, lorsque l'employeur n'a pas la garantie d'obtenir son budget, ou que la tournée prévue aura bien lieu. A la différence que le risque implique ici de devoir renoncer au projet, et donc aux engagements des collaborateurs. L'employé peut également souhaiter renoncer à son engagement pour différentes raisons, notamment parce qu'il a trouvé, après avoir signé le contrat, un autre emploi plus intéressant pour lui. Le fait que l'employeur n'ait pas pu réaliser son budget ne lui permet pas d'invalider le contrat. Le problème est le même pour le travailleur qui souhaiterait renoncer à un contrat conclu. Quelques solutions permettent toutefois de renoncer à un contrat.

## Résiliation par accord

---

## Contrat conditionnel

---

Le contrat conditionnel suit les mêmes règles que celles exposées dans à la question à la différence que c'est ici l'entier du contrat qui est en jeu, et non seulement le montant du salaire. Dans ce cas, il sera bienvenu de convenir d'un délai pour la survenance de la condition, par exemple en précisant qu'elle doit se réaliser au plus tard avant le début du contrat, et que passé ce délai elle est réputée ne plus pouvoir se réaliser. Il n'est en effet pas souhaitable de commencer l'exécution d'un contrat sans être certain qu'il entrera en vigueur. Quoi qu'il en soit, le travail déjà fourni devra être payé, même si le contrat n'entre pas en vigueur. Le contrat conditionnel est clairement désapprouvé par les associations professionnelles, car il est défavorable à l'employé qui doit réserver sa disponibilité sans avoir l'assurance que le contrat sera conclu. Il peut également poser des problèmes au regard de l'assurance-chômage.

## Clause de dédit et clause pénale

---

La clause de dédit et la clause pénale sont des accords par lesquels l'une des parties peut se dédire d'un contrat en abandonnant une somme d'argent à l'autre partie. Ces deux moyens similaires visent à régler à l'avance la question du dommage en cas de renoncement au contrat ou de sa violation. Ils peuvent éviter de devoir faire recours au juge et exercent une certaine pression sur les parties à tenir leur engagement. Ils valent tant pour le renoncement de l'employeur que pour celui de l'employé. Ce moyen peut être envisagé pour des contrats de très courte durée, par exemple pour des dates de tournée, mais il faut savoir qu'il peut aussi occasionner des pénalités dans le cadre du droit aux indemnités de chômage.

## Les tournées incertaines peuvent-elles être réservées dans le contrat ?

---

Les dates de spectacles ne sont pas toujours confirmées immédiatement et l'employeur souhaite néanmoins déjà s'assurer de la disponibilité des artistes. Il se peut alors que le contrat mentionne que «l'artiste doit être disponible à telles dates pour une tournée du spectacle qui ne sera confirmée qu'ultérieurement». Une telle clause pose un problème, car si elle lie l'employé pour les dates réservées, elle doit également lier l'employeur, qui ne peut alors pas annuler unilatéralement cette partie du contrat. Au contraire, si l'on considère que cette clause n'est pas valable, alors l'artiste ne sera pas lié non plus et ne devra pas réserver sa disponibilité pour les dates de tournée réservées. Il est vivement déconseillé aux employeurs de prévoir une telle clause, car son interprétation est incertaine. Les solutions claires sont les suivantes:

- les parties ne se lient pas sur les dates incertaines, mais se tiennent informées des possibilités de s'engager jusqu'au moment où elles seront en mesure de le faire fermement
- l'employeur prend le risque d'engager l'artiste pour des dates incertaines en devant payer le salaire même si la tournée n'a pas lieu (avec déduction du montant que l'artiste aura gagné par un autre travail durant la période de tournée qui n'a pas eu lieu)
- les parties conviennent clairement d'un contrat conditionnel ou d'une clause de dédit, en étant conscientes que cela peut poser d'autres problèmes [→ ]. Le contrat conditionnel n'est pas recommandé par les associations professionnelles

## Que faire lorsque les contrats sont exigés dans la demande de subvention ?

---

Dans un tel cas l'employeur précisera dans sa demande de subvention qu'il ne peut s'engager avec ses futurs collaborateurs avant de connaître l'état définitif de ses finances, tout en produisant les documents suivants:

- la proposition du contrat non signé qui sera conclu avec chacun des employés, si le projet peut être réalisé selon le budget qui fait l'objet de la demande
- une lettre d'intention de chaque employé prévu dans le projet, attestant qu'il est prêt à accepter le projet de contrat ci-joint, sous réserve d'éléments nouveaux survenant d'ici à la conclusion du contrat

Le modèle de contrat non signé et l'attestation du futur collaborateur ne constituent pas un engagement, mais confirment leur intention de le faire.

## Le travailleur peut-il exiger un contrat écrit ?

---

La forme du contrat de travail n'étant pas imposée par la loi, elle ne prend une forme particulière que par la volonté des deux parties. Si celles-ci n'ont pas expressément prévu que le contrat devait prendre la forme écrite, le travailleur ne pourra pas exiger ultérieurement un contrat écrit. La loi prévoit toutefois une obligation pour l'employeur, lorsque le rapport de travail a été convenu pour une durée indéterminée ou supérieure à un mois, d'informer le travailleur par écrit, au plus tard un mois

après le début du rapport de travail, sur les points essentiels suivants : le nom des parties, la date du début du rapport de travail, la fonction du travailleur, le salaire, les éventuels suppléments salariaux, et la durée hebdomadaire du travail. Bien que ces informations doivent être transmises par écrit au travailleur, elles ne constituent pas un contrat en la forme écrite, mais une information et un moyen de preuve. La violation par l'employeur de cette obligation d'informer n'a pas de conséquence sur la validité du contrat, mais si l'employeur persiste à refuser l'information en dépit d'un avertissement, le travailleur pourra refuser sa prestation de travail, voire résilier le contrat pour justes motifs.

Le contrat doit-il être signé avant l'entrée en service ?

---

Si le contrat n'est pas encore signé, alors que l'entrée en service a déjà commencé, le contrat sera néanmoins conclu, car le fait d'entrer en service constitue un contrat tacite valablement conclu [→ ]. Si, dans leurs échanges précontractuels, les parties ont expressément convenu qu'il n'y aurait pas de conclusion avant qu'un contrat écrit ne soit signé [→ ], mais que ce dernier n'a pas encore été signé après l'entrée en service de l'employé, il y aura également un contrat. On devrait en effet considérer que l'acceptation par le travailleur d'exécuter le travail, et par l'employeur de l'accepter, équivaut à un renoncement tacite de la forme écrite qu'elles avaient préalablement convenue. Le contrat sera donc conclu, mais avec le désavantage de ne pas établir la preuve écrite du contenu tel qu'il avait été envisagé par les parties lors de leurs pourparlers. Afin d'éviter cet inconvénient, il incombe à l'employé d'exiger de l'employeur qu'il fasse signer le contrat avant l'entrée en service. Si malgré sa demande, l'employeur tarde à s'exécuter, l'employé pourra soit le menacer de renoncer au contrat, mais avant qu'il n'entre en service, ou lui faire confiance que le contrat sera signé après l'entrée en service, ou qu'il sera respecté même sans la forme écrite. Dans ce dernier cas, l'employé qui possède une proposition écrite de contrat, même non signée, pourra s'en prévaloir pour prouver les conditions contractuelles convenues oralement. En conclusion, il est toujours préférable de signer le contrat écrit avant l'entrée en service, afin d'établir la preuve des conditions de travail, mais si tel n'est pas le cas, un contrat sera néanmoins conclu tacitement par l'entrée en service, toutefois il sera plus difficile d'en déterminer les conditions en cas de désaccord.

Que contient le cahier des charges ?

---

Le cahier des charges décrit la fonction, ses objectifs et ses exigences. Il permet à l'employé de savoir clairement ce que son employeur attend de lui et donne aux directives de ce dernier une base plus objective. Le cahier des charges représente aussi pour les deux parties une référence commune pour l'évaluation du travail réalisé. Il n'a toutefois pas un caractère exhaustif, son but étant de fixer le cadre général des principales activités et responsabilités, ainsi que de mentionner les tâches qui pourraient s'en écarter. Le cahier des charges n'est pas obligatoire, mais s'il en est un, il devrait faire partie intégrante du contrat et être remis à l'employé en même temps que le contrat.

Annexes

→ Exemple de cahier des charges pour un danseur

Le travail sur appel est-il autorisé ?

---

Le travail sur appel exige du travailleur qu'il se tienne à disposition de son employeur à tout moment, sans savoir à l'avance quand il sera appelé. Ce type de contrat n'est pas prévu par la loi, mais celle-ci ne l'interdit pas, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour autant qu'il respecte certaines dispositions impératives du contrat de travail :

- l'employeur ne peut faire retomber le risque de l'entreprise sur le travailleur. Ce dernier a donc droit à un salaire calculé sur la moyenne des rémunérations perçues pendant une période déterminée (en général durant les douze derniers mois). Cela signifie que l'employeur doit lui fournir du travail correspondant à cette moyenne de salaire. S'il ne le fait pas alors que le travailleur a offert sa prestation de travail, l'employeur devra le salaire même s'il a renoncé à la prestation du travailleur.
- l'employeur doit respecter les délais de congé légaux ou conventionnels, ce qui l'oblige à fournir le salaire (calculé sur la moyenne des rémunérations perçues) jusqu'au terme du contrat, même s'il n'a pas appelé le travailleur durant cette période.
- le travailleur a droit à une rémunération pour sa mise à disposition sans être employé. Toutefois uniquement en l'absence d'un accord contraire.

Cette dernière condition n'étant pas impérative, il est donc possible de ne pas rémunérer le temps de disponibilité si le contrat le prévoit. Le contrat pourrait aussi prévoir que le salaire de base comprend déjà une rémunération pour le temps de disponibilité, mais pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un salaire plancher. Bien qu'il soit licite, le travail sur appel a donné lieu à de nombreuses critiques, car il n'est pas favorable au travailleur, et ne permet pas de bénéficier pleinement des indemnités de chômage. Les associations professionnelles à la base des présentes directives recommandent de ne pas l'utiliser.

Comment compter le temps de travail durant les tournées ?

---

Les déplacements

---

Si le déplacement du domicile jusqu'au lieu de travail habituel ne fait pas partie du temps de travail, les déplacements depuis le lieu habituel de travail jusqu'à un autre lieu inhabituel de travail doit faire partie du temps de travail, et donc être rémunéré comme du travail. Qu'en est-il, par exemple, lorsque des artistes résidant en France et en Italie sont réunis directement sur le lieu de tournée à Paris, sans devoir séjourner en Suisse avant le départ ? La réponse dépend du lieu habituel de travail: si la tournée fait partie d'un contrat pour lequel le lieu habituel de travail est en Suisse (parce que le contrat comprend non seulement la tournée à Paris, mais également toute la création en Suisse qui a précédé), il faudra en principe inclure dans le temps de travail une durée correspondant au voyage depuis la Suisse jusqu'à Paris. L'Italien qui vient de plus loin ne pourra pas exiger une durée supérieure à celle-ci. Par contre, si le contrat ne porte que sur la tournée à Paris, le temps que mettront les artistes pour s'y rendre depuis leur domicile ne sera pas considéré comme du temps de travail, car le lieu habituel de travail est alors à Paris.



Il se peut, par exemple, que lors d'une tournée d'une semaine, il n'y ait pas tous les jours un spectacle. Les jours de congé doivent-ils être payés ? Tout dépend de ce qui a été convenu dans le contrat. Si la tournée est incluse dans un contrat à plein temps, l'employé devrait avoir un salaire correspondant à un plein temps, même s'il est dispensé de travailler certains jours. L'employeur pourra alors prévoir de compenser ces congés avec un surplus de travail à d'autres moments durant le contrat. Mais il n'est pas impossible de convenir d'un temps de travail à 50% durant la tournée, en répartissant le travail sur certains jours. Cependant, le fait que le travailleur soit mobilisé une semaine entière hors de son domicile et de ses activités courantes, sans pouvoir vraiment utiliser son mi-temps de congé, devrait être pris en compte, sans quoi il se retrouverait dans une situation à certains égards comparable à celle d'un travailleur sur appel qui se voit restreindre l'utilisation de son temps libre sans être payé [→ ]. La caisse de chômage pourrait également considérer que le travailleur n'est pas apte à l'emploi pour le 50% restant, du moment qu'il n'est effectivement pas disponible. Les associations professionnelles recommandent de faire des contrats à plein temps durant les tournées, même si le temps n'est pas utilisé à 100% par l'employeur.

Peut-on remplacer les vacances en nature par des indemnités-vacances ?

---

Il est possible de ne pas prendre de vacances en nature et de recevoir une indemnité en compensation (8.333% du salaire pour 4 semaines de vacances annuelles), mais il s'agit d'une exception, admise pour autant que les trois conditions suivantes soient remplies:

- le contrat mentionne clairement le système adopté, sous forme écrite
- les décomptes de salaire mentionnent clairement de manière différenciée la part du salaire destinée à indemniser les vacances
- il s'agit d'un travail très irrégulier à temps partiel ou d'un travail intérimaire

Ces conditions sont très restrictives et le Tribunal fédéral a laissé entendre qu'il allait à l'avenir interdire le versement d'indemnités pour vacances aussi en cas de travail irrégulier. Le risque d'une telle pratique est que les vacances doivent être payées une seconde fois à l'issue des rapports de travail. Les vacances devant en principe être prises en nature, il est recommandé, contrairement à ce qui se fait couramment, de ne pas prévoir d'indemnités pour vacances, sauf pour les contrats de très courte durée jusqu'à un mois (dans ce cas, il faut respecter les conditions mentionnées ci-dessus). En ne prévoyant pas d'indemnités pour vacances, le salaire est versé normalement durant les vacances prises en nature et, si au terme du contrat les vacances n'ont pas été prises, elles donneront droit à une indemnité de 8.333% du salaire. Avec cette solution, que les vacances soient prises en nature ou pas, elles ne devront pas être payées deux fois. Le paiement de l'indemnité pour les vacances non prises à la fin des rapports de travail est une obligation légale impérative qui s'applique même si le contrat ne la mentionne pas. Il est toutefois utile de le préciser pour l'information de l'employé.

L'employeur peut-il interdire au travailleur de pratiquer un sport dangereux ?

---

Particulièrement dans les contrats pour danseurs, il est fréquent de voir des clauses interdisant la pratique de sports considérés comme dangereux (par ex. le ski). Ces clauses ne devraient pas être valables, car elles restreignent la liberté de la vie privée sans justification suffisante. Seuls les comportements téméraires peuvent constituer une faute, notamment au regard de l'assurance-accident (LAA). Cette dernière définit la notion de témérité comme une prise de risque extraordinaire. Il s'agit de la pratique normale de certains sports très dangereux en soi, comme le karaté extrême ou les compétitions de boxe (la SUVA fournit une liste plus complète), et de la pratique de sports ou activités représentant des risques importants (varappe, ski hors pistes, etc.) lorsque les règles élémentaires de sécurité ou de prudence n'ont pas été respectées. Sont également considérés comme fautifs les comportements répréhensibles tels que la participation à une rixe ou la conduite d'un véhicule en état d'ébriété. Dans ces cas, les prestations d'assurance peuvent être réduites ou refusées. Ces critères, valables pour l'assurance-accident, ne représentent pas automatiquement une faute en droit du travail. Pour savoir si le travailleur a violé son obligation de fidélité, le juge civil prendra en considération l'évaluation de l'assurance-accident, sans pour autant être lié par elle. En tout état de cause, la question ne se posera que si le comportement supposé téméraire a causé un dommage. Une interdiction de pratiquer un sport, même dangereux, à des fins purement préventives ne semble pas possible. Les associations à la base des présentes directives recommandent de ne pas inscrire de telles clauses dans les contrats de travail. L'employeur pourra par contre informer ses employés de leur responsabilité en cas de faute pour témérité.

Le refus d'un permis de travail permet-il à l'employeur de résilier le contrat ?

---

Il a été admis que la non obtention d'un permis de travail pour un travailleur étranger puisse être un juste motif de résiliation immédiate. Toutefois, il sera plus simple de prévoir dans le contrat une condition suspensive ou résolutoire lorsque le permis de travail n'a pas encore été délivré par l'autorité administrative : dans le premier cas, le contrat n'aura d'effets qu'à la condition que le permis soit délivré, dans le second cas, le contrat sera automatiquement résolu si le permis de travail n'est pas délivré [→ ]. Une telle clause, tout comme la résiliation immédiate, exige que l'employeur ait fait le nécessaire pour obtenir le permis. Il est recommandé de ne pas commencer le contrat avant d'avoir obtenu l'autorisation, car d'une part le travail déjà exécuté devra être payé en cas de résiliation du contrat, et d'autre part l'employeur pourrait se faire amender si l'autorisation est refusée.

Quand l'artiste-interprète peut-il être co-auteur de la création ?

---

Lors d'une création théâtrale, musicale ou chorégraphique, les interprètes peuvent être amenés à participer à la création de différentes façons. Collaborer à une œuvre artistique n'équivaut pas automatiquement à en être co-auteur. A partir de quand l'interprète peut-il prétendre à une qualité d'auteur ou de co-auteur ? Lorsque l'artiste engagé par un contrat de travail crée l'œuvre sous les directives générales et les instructions concrètes de l'employeur, il n'est en principe pas l'auteur au sens du droit d'auteur. Pour cela il faut qu'il ait agi d'une manière créative qui lui soit propre, à défaut de quoi il sera un simple exécutant ou un auxiliaire à la création. Reste à savoir si la création de l'employé résulte des instructions de l'employeur ou si elle a été faite en toute autonomie. Une clarification préalable évitera des prétentions ultérieures conflictuelles. Les parties devraient donc convenir par écrit au moment

de la conclusion du contrat si elles entendent faire une création commune, ou si au contraire elles ne prévoient qu'un seul auteur (le chorégraphe, le metteur en scène ou le compositeur), les employés étant invités à mettre leur créativité au service d'une œuvre dont ils ne seront pas les auteurs.

Comment alléger le contrat par un règlement de compagnie ?

En rapport à de nombreux chapitres concernant le contenu du contrat

Seules les entreprises industrielles ont l'obligation d'établir un règlement agréé par les autorités cantonales, principalement en ce qui concerne la protection de la santé et la prévention des accidents. Les autres entreprises peuvent aussi établir, facultativement, un règlement par convention pour régler les rapports entre l'employeur et les travailleurs. Cette possibilité permet d'alléger le contrat de nombreux éléments secondaires qui restent toutefois importants à préciser pour le bon fonctionnement de la compagnie et des rapports de travail.

A titre exemplatif, le règlement de compagnie peut contenir les points suivants :

- les horaires et les changements d'horaires pour chaque catégorie d'employé ou de fonction
- les pauses
- les absences autorisées et non autorisées, payées et non payées
- le paiement des jours fériés ou leur compensation en congé
- les heures supplémentaires et les congés compensatoires
- la fixation des congés de compensation
- le travail de nuit et du dimanche et leur rémunération
- les modalités et les échéances de paiement du salaire
- l'avis à donner en cas de maladie ou d'autres causes d'empêchement
- la fixation des vacances
- les activités accessoires qui peuvent être exigées du travailleur
- les assurances obligatoires et facultatives (l'assurance perte de gain pour maladie devrait être mentionnée dans le contrat avec renvoi expresse aux conditions générales d'assurance)
- les défraiements et leur modalité de paiement (aussi dans un règlement spécial [→ **Modèle de règlement de remboursements des frais** ])
- l'organisation des tournées et des déplacements hors du lieu habituel de travail
- les obligations particulières de l'employé
- la discipline au lieu de travail et les règles de comportement
- les directives de sécurité
- les directives de travail
- l'usage des locaux, repas, fumée, propreté, matériel à disposition, utilisation à des fins privées, etc.
- etc ...

Les points qui rentrent dans le cadre des directives que l'employeur a le droit d'exiger unilatéralement n'ont pas absolument besoin d'être réglés contractuellement ni même de figurer dans un règlement. Le règlement permet toutefois d'objectiver et de clarifier le fonctionnement de l'entreprise pour tous les collaborateurs. Il suffit alors qu'il soit affiché dans les locaux de travail ou remis aux travailleurs avec le contrat. Il n'en va pas de même pour les points qui dérogent à la loi. S'il s'agit d'éléments essentiels du contrat, ils doivent être mentionnés dans le contrat, les éléments secondaires pouvant faire l'objet d'un règlement de compagnie annexe auquel le contrat devra renvoyer expressément par écrit, en précisant qu'il en est une partie intégrante. Dans ce cas, le futur employé doit exiger que le règlement lui soit remis

avant de signer le contrat. Les parties devraient signer également le règlement en même temps que le contrat. Dans tous les cas, le règlement de compagnie doit respecter les dispositions légales impératives et les conventions collectives, si ces dernières s'appliquent au rapport de travail concerné.

## Contrats pour indépendants

### Contrat d'entreprise

Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer. Celui qui commande est le maître de l'ouvrage et celui qui exécute est l'entrepreneur. Les deux parties peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. L'ouvrage commandé peut être par exemple la réalisation de costumes, maquillages, accessoires, décor, graphisme, œuvre musicale, traduction, vidéo, site internet, etc ... Ne seront présentées ici que les caractéristiques essentielles de ce contrat régi par les articles 363 ss CO :

- Forme du contrat : aucune forme particulière n'est exigée [→ ].
- Absence de rapport de subordination : l'entrepreneur n'est pas subordonné au maître pour la réalisation de l'ouvrage (indépendance dans son organisation).
- Promesse de résultat : le maître de l'ouvrage détermine l'ouvrage qu'il souhaite obtenir et l'entrepreneur doit le réaliser et le livrer sans défaut, selon ce qui a été convenu. L'entrepreneur garantit donc un résultat.
- Exécution personnelle : en principe l'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage personnellement, particulièrement lorsque ses aptitudes revêtent une importance. Mais par accord, il est possible d'en convenir autrement.
- Délai de livraison : il doit être convenu et s'il ne l'a pas été, c'est le moment où le maître peut s'attendre à recevoir l'ouvrage selon les circonstances.
- Garantie des défauts : l'objet peut être refusé s'il n'est pas conforme aux critères conclus lors de la commande (absence d'une qualité dont l'entrepreneur avait promis l'existence ou à laquelle le maître pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi). A la réception de l'ouvrage, le maître doit procéder à une vérification et signaler immédiatement les défauts à l'entrepreneur, sinon il perd son droit à la garantie. Les défauts non visibles qui se manifestent ultérieurement doivent être signalés dès qu'ils apparaissent. Selon la nature et l'ampleur du défaut, le maître a droit à la réfection, à la réduction du prix ou à la résolution du contrat.
- Prix forfaitaire : si le prix a été fixé forfaitairement à l'avance, l'entrepreneur ne peut pas l'augmenter (sauf justes motifs extraordinaires), mais si l'ouvrage a exigé moins de travail que prévu, il ne doit pas le réduire.
- Prix effectif : si le prix n'a pas été fixé d'avance, le maître paie le prix d'après la valeur du travail et des dépenses selon les tarifs usuels. Il est possible de convenir d'un prix effectif en fixant à l'avance le tarif horaire.
- Devis approximatif : il ne s'agit pas d'estimer sommairement les coûts, ce qui n'engage pas l'entrepreneur, mais d'établir avec plus de précision combien va coûter l'ouvrage. Dans ce cas, un dépassement de 10 % est toléré dans la pratique et ce qui excède 10 % est divisé par deux (pour un dépassement de 50 %, on admettrait donc 30 %). Si le dépassement du devis résulte de

demandes supplémentaires du maître après l'établissement du devis, il ne sera pas réduit.

- Paiement du prix : à défaut d'accord contraire, au moment de la livraison.
- Fin du contrat : lorsque les deux parties ont exécuté leurs obligations (livraison de l'ouvrage et paiement du prix).
- Droit de résiliation du maître : en cours de contrat, le maître de l'ouvrage peut résilier le contrat en indemnisant totalement l'entrepreneur (partie de l'ouvrage déjà exécutée et éventuels dommages-intérêts), sans devoir donner de motifs. Si le maître a de justes motifs (faute de l'entrepreneur), il peut se libérer sans indemniser l'entrepreneur. Le maître peut encore se départir du contrat lorsque le devis est dépassé dans une mesure excessive ou que le défaut est si peu conforme à la convention que le maître ne puisse en faire usage.
- Garanties de l'entrepreneur : l'entrepreneur prend un risque, car il réalise l'ouvrage avant d'être payé. Il a un droit légal de rétention sur les choses mobilières qui appartiennent au maître, ainsi qu'un droit à inscrire une hypothèque légale sur les choses immobilières pour lesquelles il a fourni du matériel et du travail. Pour le reste, il est possible de convenir d'une garantie ou d'un paiement échelonné.
- Assurances sociales : le maître d'ouvrage ne paie pas d'assurances sociales pour l'entrepreneur qui se comporte comme un indépendant en matière d'assurances.

#### Attention aux faux indépendants

---

Le contrat d'entreprise est réservé aux indépendants. Avant de conclure un contrat d'entreprise, il est nécessaire d'exiger du futur collaborateur une attestation de la caisse AVS concernant la relation de travail envisagée. →

Annexes

→ [Modèle de contrat d'entreprise standard](#)

## Contrat de mandat

---

Le contrat de mandat est conclu lorsqu'une partie (le mandataire) s'engage à gérer une affaire ou à rendre un service promis pour le compte de l'autre partie (le mandant). Ne seront présentées ici que les caractéristiques essentielles de ce contrat régi par les articles 394 ss CO :

- Forme du contrat : aucune forme particulière n'est exigée [→ ].
- Absence de rapport de subordination : le mandataire doit suivre les instructions du mandant, mais il ne lui est pas subordonné dans l'organisation et l'exécution de sa tâche.
- Absence de résultat : contrairement au contrat d'entreprise, le contrat de mandat ne crée pas d'obligation de résultat. Le mandataire s'engage seulement à agir dans l'intérêt de son mandant, mais n'est pas responsable du résultat, sous réserve d'une faute de sa part.
- Devoirs du mandataire : il a notamment un devoir de diligence (bonne exécution du mandat) et de fidélité (veiller aux intérêts présumés de son client), ainsi qu'une obligation de rendre compte en tout temps de la progression du mandat.
- Absence de garantie : comme le mandataire n'est pas responsable du résultat, le mandant ne peut pas refuser le travail exécuté, et doit rémunérer le mandataire même si le succès espéré n'a pas abouti. La responsabilité du mandataire n'est engagée que s'il a commis une faute (par exemple un manque de diligence) et que cette faute a causé un préjudice au mandant.
- Obligations du mandant : rembourser au mandataire les impenses liées à l'exé-

cution du mandat (avances de frais et autres dépenses) ; payer les honoraires.

- Honoraires : selon la convention et à défaut, selon l'usage.
- Fin du contrat : l'exécution du mandat est la fin ordinaire du contrat. Il peut être résilié en tout temps sans délai par l'une ou l'autre des parties, mais si la résiliation intervient à un moment inopportun, la partie qui l'a donnée doit indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause.
- Assurances sociales : le mandant ne paie pas d'assurances sociales pour le mandataire qui se comporte comme un indépendant en matière d'assurances.

#### Attention aux faux indépendants

---

Dans le domaine du spectacle, le contrat de mandat peut intervenir pour toute prestation de service fournie par un indépendant : typiquement un avocat, un agent de diffusion indépendant, mais également l'intervention ou la prestation d'un artiste invité, dans la mesure seulement où les circonstances permettent de lui reconnaître un statut d'indépendant. Avant de conclure un contrat de mandat, il est nécessaire d'exiger du futur collaborateur une attestation de la caisse AVS concernant la relation de travail envisagée [→ ].

Annexes

→ [Modèle de contrat de mandat standard](#)

## Annexes

---

- [Exemple de cahier des charges pour danseur](#)
- [Modèle de règlement des remboursements de frais](#)
- [Guide d'établissement du certificat de salaire avec formulaire](#)
- [Modèle de contrat d'entreprise standard pour indépendant](#)
- [Modèle de contrat de mandat standard pour indépendant](#)

danse **S**uisse

Rédaction : Jean-Marc Heim (Danse Suisse)

Protection : le présent document ne peut pas être utilisé à des fins commerciales.  
Toutes utilisations et reproductions complètes ou partielles doivent mentionner  
Danse Suisse comme titulaire des droits d'auteur.

Seul le genre masculin a été utilisé afin de faciliter la lecture du texte.

