

Droit du travail et des assurances sociales

Auteur: Dr. Andrea F.G. Raschèr, Raschèr Consulting

Il est courant que des associations reconnues d'utilité publique occupent des personnes salariées (direction, secrétariat, concierge, personnel de nettoyage, par exemple) – et dans ce cas, l'association est soumise à la loi sur le droit du travail et des assurances sociales ! Le comité est chargé de faire respecter les dispositions en vigueur.

Voici en quelques mots-clés les paramètres juridiques les plus importants :

1. Droit du travail

a) Eléments essentiels d'un contrat de travail

Généralement, on recommande aux employés d'associations également de conclure un contrat de travail écrit (mot-clé preuve); un contrat écrit est obligatoire dans les deux cas suivants : contrat d'apprentissage (formateurs) et contrat conclu avec des collaborateurs étrangers (mot-clé impôt à la source).

Contenu du contrat :

- Début et durée (à durée déterminée ou indéterminée) du rapport de travail
- Lieu de travail
- Fonction, domaine de compétences et type de tâches à effectuer (descriptif du poste, compétences opérationnelles et décisionnelles, responsabilités de surveillance et de contrôle)
- Temps de travail hebdomadaire et taux de travail du temps partiel
- Période d'essai : 3 mois au maximum (si rien n'est prévu : 1 mois)
- Délai de résiliation
- Vacances (selon la loi, jusqu'à 20 ans : 5 semaines; à partir de 20 ans : 4 semaines)
- Salaire mensuel brut (avec mention des allocations et déductions)
- Versement du salaire en cas de maladie et d'accident
- Caisse de pension
- Dispositions finales (droit applicable, for judiciaire, clause de la forme écrite)
- Date et signature
- Il est possible que certains points communs à tous les employés soient définis dans un règlement d'entreprise ou un règlement du personnel. Dans ce cas, veillez à préciser que ledit règlement fait partie intégrante du contrat.

b) Distinction entre « heures supplémentaires » et « temps supplémentaire »

Heures supplémentaires : par ce terme, on entend les heures de travail dépassant les horaires de travail fixés dans le contrat ou les horaires habituels de l'entreprise. C'est une obligation lorsque elles sont nécessaires et raisonnablement acceptables. Les heures supplémentaires sont compensées par :

- une indemnité (salaire + supplément de 25% du salaire) – peut être exclue par contrat écrit;
- ou une compensation des heures sous forme de congés.

Temps supplémentaire : si quelqu'un travaille plus que le temps de travail maximum prévu par la loi (selon la loi sur le droit du travail, 45 ou 50 heures par semaine), on parle de temps supplémentaire. La compensation du temps supplémentaire ne peut pas être exclue par contrat. Le temps supplémentaire peut être compensé :

- par une indemnité (salaire + supplément de 25% du salaire);
- ou par une compensation des heures sous forme de congés dans les 14 semaines.

c) Résiliation

Forme : il est conseillé de le faire par lettre recommandée (mot-clé preuve).

Motif : il n'est pas nécessaire de justifier la résiliation – mais le/la salarié-e peut en exiger la raison ultérieurement.

Protection contre le licenciement. Dans les situations suivantes, l'employeur n'a pas le droit de résilier le contrat :

- incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident non imputables au/à la salarié-e; en fonction des années de service, cette période peut durer de 30 à 180 jours;
- grossesse ou accouchement : pendant la grossesse et les 16 semaines suivant l'accouchement;
- service militaire ou service civil : pendant le service, les 4 semaines précédentes et les 4 semaines suivantes.

d) Certificat de travail

Après la dissolution du rapport de travail, l'employeur est tenu de délivrer à son ancien-ne collaborateur-trice un certificat de travail. Si il ou elle le souhaite, le/la collaborateur-trice peut aussi exiger un certificat intermédiaire avant la fin du rapport de travail.

- Le certificat de travail fait le lien entre ancien-ne-s et futur-e-s employeur-euse-s et donne des précisions sur la durée du rapport de travail, sur les prestations et le comportement du/de la collaborateur-trice.
- Le certificat de travail doit refléter la réalité sans équivoques, il doit être bien intentionné, complet et clair (sans formules types ou codages).

2. Distinction entre «salarié» et «indépendant»

Les conséquences liées à la forme du contrat, aux assurances sociales et au droit fiscal diffèrent selon qu'il s'agit d'une activité salariée ou d'une activité indépendante.

a) Activité salariée (contrat de travail)

Est considérée comme salariée la personne qui occupe un poste durant un temps de travail de durée déterminée ou indéterminée et qui n'assume pas le risque économique.

Caractéristiques d'une activité salariée :

- le travailleur n'engage pas d'investissements importants
- n'a pas grand pouvoir de décision en matière d'investissements et de personnel
- agit au nom et pour le compte d'autrui
- est tenu de suivre les directives et instructions (sur le plan du personnel, de l'organisation et du temps de travail), rapport de subordination
- est tenu à un plan de travail et à des horaires (présence obligatoire)
- se voit attribuer un poste de travail
- accomplit un travail régulier au service du même employeur
- utilise les installations, les outils et le matériel de travail mis à disposition par l'employeur
- est rémunéré périodiquement, au mois, à l'heure, etc.

b) Indépendants (contrat de mandat ou contrat de service)

Est considérée comme indépendante la personne qui travaille en son nom propre et pour son compte et qui assume le risque économique (contrat de mandat ou de service).

Caractéristiques d'une activité indépendante :

- le travailleur finance d'importants investissements
- agit en son nom propre et pour son compte
- dispose de ses propres locaux commerciaux
- supporte les frais généraux et le risque de perte
- occupe du personnel
- détermine librement les modalités du travail, n'est pas soumis aux ordres d'autrui
- est sur pied d'égalité avec le donneur d'ordre
- fixe lui-même les horaires de travail
- exécute des mandats pour plusieurs mandants ou prestataires de services

Dans le doute, il appartient aux autorités compétentes (caisse de compensation, office des impôts, autorités des migrations et de l'emploi) de décider du statut de l'activité. En pratique,

on recommande vivement de se renseigner au préalable auprès de la caisse de compensation AVS.

Si l'association mandate une personne, elle doit s'assurer de son statut d'indépendant. Si les conditions requises ne sont pas réunies, elle doit alors engager cette personne comme salariée.

Exemple pour des tâches de secrétariat

- « *personne salariée* » : travaille à des horaires convenus, à un lieu de travail attribué et accomplit ses tâches selon les directives du comité ou de la direction.
- « *personne indépendante* » : (à son compte) : accomplit ses tâches dans ses propres bureaux, en fonction de l'horaire qu'elle s'est fixé et sans être soumise aux ordres d'autrui.

3. Droit des assurances sociales

Le droit des assurances sociales est complexe. Pour toutes les questions juridiques y relatives, on recommande vivement de s'adresser d'abord à la caisse de compensation AVS, en formulant par écrit l'objet de sa requête et en exigeant une réponse écrite (preuve).

a) Généralités : le principe des trois piliers

1. Prévoyance sociale (pour tous) : l'AVS, l'AI, les prestations complémentaires et les APG sont sensées assurer les besoins vitaux
2. Prévoyance professionnelle (pour les salarié-e-s) : la LPP, les indemnités journalières en cas de maladie, l'assurance-accident, l'assurance-chômage sont sensées assurer le maintien du niveau de vie habituel.
3. Prévoyance individuelle : les deux premiers piliers peuvent être complétés individuellement par une assurance-vie privée ou des investissements (3a ou 3b, par exemple).

b) Premier pilier : AVS

- **Sont soumises au versement de la contribution AVS/AI/APG** toutes les personnes qui exercent en Suisse une activité lucrative salariée ou indépendante ou qui y ont leur domicile civil, sauf les enfants et les adolescents, les personnes mariées n'exerçant pas d'activité lucrative et les étudiants.
- **Exception** : si une personne reçoit de son employeur un salaire maximum de Fr. 2'300.- par année, les cotisations AVS ne seront versées que si la personne salariée le demande expressément.

Cette exception ne s'applique pas aux activités de nettoyage, de conciergerie et d'encadrement (accompagnement des personnes âgées, garde des enfants et soin des animaux) exercées à son domicile privé ou dans des centres artistico-

culturels (y compris dans des écoles). Dans ce cas, le versement de la cotisation est obligatoire dès le premier franc de salaire.

c) Deuxième pilier : la prévoyance professionnelle (LPP)

- Sont assurées à la prévoyance professionnelle toutes les personnes salariées de plus de 18 ans qui reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur à Fr. 21'060 (seuil d'entrée 2013).
- Ne sont pas assurées : les personnes salariées pendant moins de 3 mois; les personnes salariées exerçant une activité professionnelle secondaire si elles sont déjà assurées dans le cadre de leur activité principale; les personnes exerçant une activité indépendante; les personnes salariées dont l'activité est exercée à l'étranger; les personnes salariées ayant plusieurs employeurs et dont le salaire n'atteint pas le seuil d'entrée.
- Des exceptions sont possibles conformément au règlement ou pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante dans certains secteurs d'activités (créateurs artistiques, par exemple).

d) Assurance maternité

Sont assurées à l'assurance maternité toutes les femmes ayant été assurées à l'AVS durant les 9 mois (au moins) avant l'accouchement et qui ont exercé une activité lucrative comme salariée ou comme indépendante durant au moins 5 mois pendant cette période.

4. Marche à suivre lors de l'engagement d'une personne salariée

- Conclusion d'un contrat de travail
- Inscription auprès de la caisse de compensation
- Contracter une assurance-accidents (accidents professionnels : tous, accidents non professionnels : à partir d'un temps de travail de 8 heures par semaine).
- Contracter une assurance indemnités journalières en cas de maladie (facultatif)
- Prévoyance professionnelle (LPP) : pour tout salaire annuel dépassant Fr. 21'060.- (ou le règlement)
- Allocations pour les enfants (vérifier)
- Versement du salaire
- Déclaration à la caisse de compensation
- Versement des montants dûs à la caisse de compensation
- Certificat de salaire à l'attention de l'employé
- Pour les étrangers : obligation de déclaration et assujettissement au permis (droit sur les étrangers, impôt à la source)

Liens utiles

- Travail : www.seco.admin.ch
- Assurances sociales : www.ahv-iv.ch
- Certificat de salaire : www.estv.admin.ch/estv/fr/home/direkte-bundessteuer/direkte-bundessteuer/dienstleistungen/elohnausweis-ssk.html