

# Les contrats de travail atypiques



## Thèmes du dossier

Gestion

Personnel

**Droit**

Succès & carrière

Communication

Marketing & Vente

Finances

IT & Office

## Avantages immédiats

### Vous apprenez:

- Quelles sont les caractéristiques principales du contrat d'apprentissage?
- Quelles conséquences d'occuper un collaborateur en âge de retraite?
- Qu'est-ce qu'un contrat type de travail?
- Quelles sont les caractéristiques du contrat de travail temporaire?
- Quelles règles spécifiques s'appliquent au contrat de travail du représentant (voyageur de commerce)?

### Vous savez:

- Identifier les contrats de travail atypiques
- Qui est considéré comme voyageur de commerce
- Comment rédiger le contrat de travail d'un voyageur de commerce
- Qui est voyageur de commerce négociateur/stipulateur
- Comment rémunérer le voyageur de commerce

## Auteurs

---



### **Pierre Matile**, avocat à Cortaillod

Avant de créer son entreprise, CJE Sàrl, Avocats et Conseillers d'Entreprises, il a été Secrétaire général du département de l'économie publique du canton de Neuchâtel, puis Secrétaire patronal. Il jouit d'une grande expérience dans le conseil en droit du travail aux employeurs. Conseiller juridique d'associations professionnelles, il a été pendant plus de 20 ans Secrétaire de l'office cantonal neuchâtelois de conciliation en matière de conflits de travail. Il est coauteur d'un commentaire pratique des dispositions fédérales sur le travail temporaire édité dans une collection de l'Université de Neuchâtel, d'un ouvrage sur l'égalité salariale, d'un ouvrage «Résiliations: maîtriser les règles légales», et de Business Dossiers «Résiliation ordinaire», «Résiliation – Cas spéciaux», «Communication de la résiliation», «Mettre en œuvre le télétravail dans l'entreprise», «Le Certificat médical en 43 questions, Aspects pratiques, juridiques et conseil d'experts». Il est chargé de cours à la Haute Ecole ARC, donne des conférences au sujet du droit du travail et rédige des articles pour des revues spécialisées.



### **Nathalie Berger**, avocate à Cortaillod

Après une expérience de quelques années dans une assurance de protection juridique, elle travaille depuis 2014 pour CJE Sàrl, Avocats et Conseillers d'Entreprises. Dans ses domaines de prédilection que sont le droit du travail, le droit des assurances sociales ainsi que le droit des contrats, elle se charge tant de conseiller les clients que d'assurer leur défense devant les Tribunaux. Elle est coauteur d'un ouvrage sur l'égalité salariale, d'un ouvrage «Résiliations: maîtriser les règles légales» et de Business Dossiers «Résiliation ordinaire», «Résiliation – Cas spéciaux», «Communication de la résiliation», «Mettre en œuvre le télétravail dans l'entreprise», «Le Certificat médical en 43 questions, Aspects pratiques, juridiques et conseil d'experts». Nathalie Berger est également chargée de cours à la Haute Ecole ARC et rédige divers articles pour des revues spécialisées.



### **Olivier Genilloud**, Master of Law, La Chaux-de-Fonds

M. Olivier Genilloud a effectué ses études de droit à l'Université de Neuchâtel où il a obtenu son Master of Law en 2020, orientation droit social, avec mention cum laude. Il a consacré son mémoire de Master à «La coordination des prestations des assurances sociales avec celles des assurances privées de personne en l'absence de tiers responsable». Il est coauteur du Business Dossier «Le Certificat médical en 43 questions, Aspects pratiques, juridiques et conseil d'experts».

CJE Sàrl  
Courtils 1



## Impressum

---

WEKA Business Dossier

### **Le Bussines Plan**

**Composition:** Peter Jäggi  
**Révision:** WEKA Business Media SA  
**Impression:** ERNi Druck und Media AG, Kaltbrunn

WEKA Business Media SA  
Hermetschloostrasse 77  
Case postale  
8010 Zurich  
Tél. 044 434 88 35  
Fax 044 434 89 99  
info@weka.ch  
www.weka.ch

Date de parution: 2021

VLB – Reprise du titre dans le répertoire des œuvres disponibles

ISBN: 978-3-297-02247-4

© WEKA Business Media SA, Zurich

Tous droits réservés. Toute reproduction complète ou partielle uniquement avec l'autorisation de l'éditeur.

# Table des matières

## Les contrats de travail atypiques

<b>Table des abréviations</b> .....	5
<b>Préambule</b> .....	7
<b>1. Contrats Individuels de travail de caractère spécial</b> .....	8
<b>1.1 Le contrat d'apprentissage</b> .....	8
1.1.1 Qu'est-ce qu'un contrat d'apprentissage et quelles normes lui sont applicables? .....	8
1.1.2 Quelles sont les caractéristiques principales du contrat d'apprentissage? .....	8
<b>1.2 Le contrat de travail à domicile</b> .....	11
1.2.1 Qu'est-ce qu'un contrat de travail à domicile et quelles normes lui sont applicables? .....	11
1.2.2 Quelles sont les caractéristiques principales du contrat de travail à domicile? .....	11
1.2.3 Est-ce que le télétravail est soumis à la réglementation relative au travail à domicile? .....	13
<b>1.3 Le contrat de travail conclu avec une personne en âge de prendre sa retraite</b> .....	15
1.3.1 Généralités .....	15
1.3.2 Quelles sont les conséquences au niveau du droit du travail? .....	15
1.3.3 Quelles sont les conséquences au niveau des assurances sociales et/ou privées?.....	16
<b>1.4 Le contrat de travail temporaire</b> .....	17
1.4.1 Qu'est-ce qu'un contrat de travail temporaire et quelles normes lui sont applicables? .....	17
1.4.2 Quelles sont les caractéristiques principales du contrat de travail temporaire? .....	18
<b>1.5 Le contrat-type de travail</b> .....	20
1.5.1 Qu'est-ce qu'un contrat-type de travail et quelles normes lui sont applicables? .....	20
1.5.2 Quelles sont les caractéristiques principales du contrat-type de travail? .....	20
1.5.3 Qu'est-ce qui distingue le contrat-type de travail de la convention collective de travail? ..	21
<b>2. Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce</b> .....	23
<b>2.1 Qu'est-ce qu'un contrat d'engagement des voyageurs de commerce?</b> .....	23
<b>2.2 Quelles normes s'appliquent au contrat d'engagement des voyageurs de commerce?</b> .....	23
<b>2.3 Qui est considéré comme un voyageur de commerce?</b> .....	24
<b>2.4 Quelques distinctions</b> .....	25
2.4.1 Qu'est-ce qu'un voyageur de commerce négociateur/stipulateur? .....	25
2.4.2 Qu'est-ce qu'un voyageur de commerce de détail/en gros? .....	25
2.4.3 Qu'est-ce qui distingue le contrat d'engagement des voyageurs de commerce du contrat d'agence? .....	26
<b>2.5 Comment rédiger de manière optimale un contrat d'engagement d'un voyageur de commerce?</b> .....	28
2.5.1 Le respect de la forme et du contenu minimal du contrat.....	28
2.5.2 La définition précise de l'activité .....	29

2.5.3	Le lien de subordination .....	29
2.5.4	Le début et la fin du contrat.....	30
2.5.5	L'étendue des pouvoirs .....	30
2.5.6	Le rayon d'activité .....	31
2.5.7	Le salaire .....	32
2.5.8	Quid si le client ne paie pas? .....	36
2.5.9	Quid si l'employeur ne paie pas le voyageur de commerce? .....	37
2.5.10	Quels droits aux frais? .....	37
2.5.11	La pluralité d'employeurs.....	38
2.5.12	La résiliation des rapports de travail.....	38
<b>3.</b>	<b>Conclusion</b> .....	<b>41</b>

---

## Table des abréviations

---

AELE	Association européenne de libre échange
AI	assurance-invalidité
al.	alinéa
aLCEVC	ancienne loi fédérale du 13 juin 1941 sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce; abrogée avec effet au 1 <sup>er</sup> janvier 1972
APG	allocations pour perte de gain
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
AVS	assurance-vieillesse et survivants
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907
CCT	convention collective de travail
CERT	Centre d'étude des relations de travail
cf.	confer
chap.	chapitre(s)
CHF	franc(s) suisse(s)
CL	Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (= Convention de Lugano)
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations; = Code des obligations)
consid.	considérant(s)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
etc	et caetera
FAIR	Fédération des Agents Indépendants et Représentants
FF	Feuille fédérale
LACI	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (= Loi sur l'assurance-chômage)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé

## Table des abréviations

---

LECCT	Loi fédérale du 28 septembre 1956 permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail
let.	lettre(s)
LFPr	Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle
LPers	Loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération
LPers/FR	Loi cantonale fribourgeoise du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité
LSE	Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services
LTr	Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (= Loi sur le travail)
LTrD	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur le travail à domicile (= Loi sur le travail à domicile)
N	numéro(s) marginal(aux)
nbp	note de bas de page
OCI	Ordonnance du 4 septembre 2002 sur le commerce itinérant
OEmol-LSE	Ordonnance du 16 janvier 1991 sur les émoluments, commissions et sûretés prévus par la loi sur le service de l'emploi (= Ordonnance sur les émoluments LSE)
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents
OLT 1	Ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail
OLT 5	Ordonnance 5 du 28 septembre 2007 relative à la loi sur le travail (= Ordonnance sur la protection des jeunes)
OPers	Ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération
OPP 3	Ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance
OSE	Ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services
p.	page
p. ex	par exemple
par.	paragraphe(s)
pp.	pages
RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants
SEFRI	Secrétariat d'état à la formation, à la recherche et à l'innovation
ss	suivant(e)s
TE-LSE	Ordonnance du 16 janvier 1991 sur les émoluments, commissions et sûretés en vertu de la loi sur le service de l'emploi (actuellement = OEmol-LSE)
UE	Union européenne

---

## Préambule

---

Cette contribution est divisée en deux parties; la première partie consiste à dresser un panorama de quelques contrats atypiques les plus fréquents en pratique et de mettre en évidence leurs principales caractéristiques et leurs principales différences avec les règles ordinaires du contrat individuel de travail. La seconde partie traite spécifiquement d'un autre contrat de travail atypique et qui fait l'objet de développements plus approfondis; le contrat d'engagement des voyageurs<sup>1</sup> de commerce.

Il a volontairement été décidé de renoncer à traiter des conventions collectives de travail (CCT) au sens des **art. 356 ss CO** dans la mesure où celles-ci sont passablement nombreuses et sont désormais relativement bien connues.

---

<sup>1</sup> Les termes désignant des personnes s'appliquent indifféremment aux femmes et aux hommes.

# 1. Contrats individuels de travail de caractère spécial

---

## 1.1 Le contrat d'apprentissage

### 1.1.1 Qu'est-ce qu'un contrat d'apprentissage et quelles normes lui sont applicables?

Selon l'**art. 344 CO**, le contrat d'apprentissage est un contrat individuel de travail de caractère spécial par lequel *«l'employeur s'engage à former la personne en formation à l'exercice d'une activité professionnelle déterminée, conformément aux règles du métier, et la personne en formation s'engage à travailler au service de l'employeur pour acquérir cette formation»*.

Le contrat d'apprentissage est notamment soumis aux **art. 344 ss CO** ainsi qu'à la **loi fédérale sur la formation professionnelle (LFPr) et son ordonnance d'application (OFPr)**<sup>2</sup>. Au surplus, les dispositions générales du Code des obligations, en particulier celles relatives au contrat individuel de travail, sont applicables à titre supplétif (**art. 355 CO**).

En outre, la personne en formation est en principe soumise à la Loi fédérale sur le travail et à ses ordonnances d'application, en particulier aux dispositions qui traitent de la protection des jeunes travailleurs (notamment les **art. 29 à 32 LTr**, complétés par les **art. 45 al. 1 et 69 al. 2 OLT 1** et par trois ordonnances<sup>3</sup>).

### 1.1.2 Quelles sont les caractéristiques principales du contrat d'apprentissage?

#### La forme et le contenu minimal du contrat

En ce qui concerne la forme que doit revêtir le contrat d'apprentissage, l'**art. 344a al. 1 CO** exige qu'il soit passé en la forme écrite. Cette exigence de forme porte sur les éléments essentiels du contrat mais également sur les clauses accessoires (**art. 344a al. 5 CO**). Il s'agit d'une condition de validité du contrat qui, si elle n'est pas respectée, entraîne généralement la nullité du contrat d'apprentissage<sup>4</sup>. Toutefois, et conformément au principe général de la bonne foi, le contrat formellement nul peut être requalifié en contrat d'apprentissage de fait ou en contrat de travail ordinaire.

Le contrat est conclu au début de l'apprentissage et porte sur toute la durée de la formation (**art. 14 al. 2 LFPr**). Si la personne en formation est mineure, les représentants légaux de celle-ci, c'est-à-dire, les parents (**art. 304 al. 1 CC**) ou l'autorité de protection de l'enfant (**art. 327c al. 1 CC**), doivent cependant encore ratifier le contrat d'apprentissage (**art. 19 al. 1 CC**).

---

2 Conformément à l'art. 19 al. 1 LFPr, le SEFRI a par ailleurs édicté un très grand nombre d'ordonnances qui réglementent de manière détaillée le déroulement de la formation d'une profession donnée.

3 A savoir l'Ordonnance 5 du 28 septembre 2007 relative à la loi sur le travail (OLT 5), l'Ordonnance du DEFR du 4 décembre 2007 sur les travaux dangereux pour les jeunes et l'Ordonnance du DEFR du 21 avril 2011 concernant les dérogations à l'interdiction du travail de nuit et du dimanche pendant la formation professionnelle initiale.

4 Art. 11 al. 2 CO; ATF 132 III 753 consid. 2.3, p. 757; pour éviter les conséquences de la nullité pour le travailleur, l'art. 320 al. 3 CO est également appliquées dans le cadre d'un contrat d'apprentissage.



Quant à son contenu, le contrat d'apprentissage doit, conformément à l'art. 344a al. 2 CO, obligatoirement contenir des clauses relatives à la nature et à la durée de la formation professionnelle, le salaire, le temps d'essai, l'horaire de travail et les vacances.

Pour le surplus, l'**art. 14 al. 3 LFPr** exige que le contrat d'apprentissage soit soumis à l'approbation de l'autorité cantonale compétente. Si l'approbation cantonale fait défaut, les parties sont liées non pas par un contrat d'apprentissage mais par un contrat de travail ordinaire<sup>5</sup>.

### Les obligations des parties

En plus des obligations générales du travailleur (**art. 321 à 321e CO**) et de l'employeur (**art. 322 ss CO**) applicables à tous les contrats de travail, le législateur a expressément prévu une obligation supplémentaire à charge de chacune des parties aux **art. 345 et 345a CO**.

Avant tout, il convient de préciser que si, à l'instar du contrat individuel de travail ordinaire, le travailleur (la personne en formation ou l'apprenti) s'engage effectivement à travailler au service de son employeur, il s'en distingue toutefois dans la mesure où la prestation de travail est partiellement remplacée par la formation de l'apprenti à l'exercice d'une activité professionnelle déterminée<sup>6</sup>. Cela ne signifie pas pour autant qu'aucun salaire n'est versé. Au contraire, le versement du salaire à la personne en formation est obligatoire<sup>7</sup>. Néanmoins, lors de la détermination du montant du salaire, il sera tenu compte de l'aspect «formation» de sorte que ce dernier est relativement peu élevé.

Pour remplir convenablement son obligation de formation, il est évidemment nécessaire que la personne en formation soit formée sous la responsabilité d'une personne du métier ayant les capacités professionnelles et les qualités personnelles nécessaires (**art. 345a al. 1 CO**) et que les tâches confiées soient en lien direct avec l'activité professionnelle envisagée (**art. 345a al. 4 CO**). De son côté, la personne en formation doit tout mettre en œuvre pour atteindre le but de la formation (**art. 345 al. 1 CO**), en particulier suivre les directives et les instructions de son employeur ainsi que suivre de manière assidue les cours théoriques<sup>8</sup>.

Si, dans un contrat donné, l'aspect «formation» fait défaut, il manque un élément caractéristique essentiel du contrat d'apprentissage. Le cas échéant, le contrat doit être requalifié en un contrat individuel de travail ordinaire auquel s'appliquent les **art. 319 ss CO**<sup>9</sup>. Tout l'enjeu de cette qualification est la question du salaire, qui est beaucoup moins élevé dans un contrat d'apprentissage qu'il ne l'est dans un contrat de travail ordinaire.

5 Engel Pierre, *Contrats de droit suisse – Traité des contrats de la partie spéciale du Code des obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innomés*, Berne 2000, p. 407.

6 Message du Conseil fédéral du 25 août 1967 concernant la révision des titres dixième et dixième bis du code des obligations, FF 1967 II 273; Aubert David, in: Dunand J.-P./Mahon P. (édit.), *Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, ad art. 344 CO N 22*.

7 Aubert David, in: Dunand J.-P./Mahon P. (édit.), *Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, ad art. 344a CO N 7*.

8 Aubert David, in: Dunand J.-P./Mahon P. (édit.), *Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, ad art. 345 CO N 6 et 8*; l'employeur est d'ailleurs tenu, selon l'art. 345a al. 2 CO, de laisser à la personne en formation le temps nécessaire pour suivre les cours théoriques, et ce sans réduction de salaire.

9 Aubert David, in: Dunand J.-P./Mahon P. (édit.), *Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, ad art. 344 CO N 28*.