



# SALAIRE & ASSURANCES SOCIALES

CAS SPÉCIAUX – EXEMPLES DE CALCUL – JURISPRUDENCE

DÉCEMBRE 2025-JANVIER 2026  
NEWSLETTER 01



## Chères lectrices, chers lecteurs,

Les contrats de travail transfrontaliers présentent des risques élevés en matière de maintien du salaire. Leur application correcte demeure essentielle pour garantir la sécurité juridique.

Lors de l'évaluation des candidats, les employeurs disposent d'une certaine liberté, mais doivent veiller à respecter les principes de protection et d'égalité.

On parle souvent de santé physique ou mentale au travail, mais plus rarement de santé financière: accompagner les collaborateurs dans la gestion de leurs finances personnelles renforce leur bien-être et leur stabilité.

Enfin, la gestion du temps de travail reste un pilier central de l'organisation moderne. Une planification claire et maîtrisée favorise à la fois la performance et l'équilibre au sein de l'entreprise.

Thierry Rossier, spécialiste en assurances sociales, directeur de Delegis

## CONTENUS DE CETTE ÉDITION:

■ Thème du mois: Maintien du salaire	1
■ Thème d'actualité: Les questions d'un entretien d'embauche	5
■ Thème d'actualité: Santé financière	7
■ Best practice: Temps de travail	10

## Sécurité juridique pour les frontaliers en matière de maintien du salaire: art. 324a CO et règles de compétence du Règlement (CE) 883/2004

Les relations de travail transfrontalières soulèvent des questions complexes en matière de maintien des salaires. Cet article vous montrera comment l'art. 324a CO et le Règlement (CE) 883/2004 interagissent, où se situent les risques les plus importants et comment les employeurs peuvent éviter lacunes de couverture et litiges en mettant en place des processus clairs.

■ Par Nadine Caflisch

### Bases

Le maintien du salaire en cas d'incapacité de travail est considéré comme un élément central du droit du travail suisse. Il garantit aux employés une sécurité financière en cas de maladie, d'accident ou pour d'autres raisons

personnelles. Dans un monde du travail de plus en plus interconnecté, il n'est pas rare que les employés travaillant en Suisse résident à l'étranger, que ce soit en tant que frontaliers classiques ou dans le cadre de réglementations relatives au télétravail à domicile. Dans

de telles situations, les employeurs suisses sont confrontés à la question suivante: qui verse l'indemnité journalière en cas de maladie ou d'accident, et pour quelle durée?

Une méconnaissance des règles applicables en matière d'assujettissement à la sécurité sociale peut rapidement entraîner diverses lacunes de couverture, des coûts supplémentaires imprévus et d'inextricables litiges.

### Maintien du salaire selon l'art. 324a du Code suisse des obligations

Selon ce même article, si le travailleur est empêché de travailler sans faute de sa part pour des causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, l'employeur lui verse le salaire pour un temps limité, y compris une indemnité équitable pour le salaire en nature perdu, dans la mesure où les rapports de travail ont



duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois.

- Première année de service: au moins trois semaines de maintien du salaire
- A partir de la deuxième année de service: pour «un temps limité» en fonction de la jurisprudence cantonale (p.ex. échelle bâloise, bernoise ou zurichoise)

Les employeurs peuvent couvrir tout ou partie de leur obligation de maintien du salaire en cas de maladie en souscrivant une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie (IJM). Conditions habituelles:

- **Montant de l'indemnité journalière:** 80% du salaire assuré
- **Durée de l'assurance:** jusqu'à 720 jours
- **Délai d'attente:** de 30 à 90 jours
- **Règle pratique:** pour que l'assurance soit équivalente à l'obligation prévue par le CO, l'employeur doit prendre en charge au moins 50% de la prime et convenir d'un délai d'attente maximal de 30 jours.

Contrairement à la maladie, l'accident est couvert par une assurance obligatoire selon la LAA. La perte de salaire pendant une incapacité de travail suite à un accident est ainsi couverte par des indemnités journalières. Conformément à l'art. 16 al. 2 LAA, un délai d'attente de deux jours s'applique dans le cadre de l'assurance-accidents.

Pendant ces deux jours de carence, l'employeur doit continuer à verser au moins 80% du salaire. Pour le jour de l'accident lui-même, le droit au salaire intégral de 100% est maintenu, car ce jour est considéré comme un jour de travail normal.

#### **Droit européen en matière de coordination et assujettissement à la sécurité sociale**

Le Règlement (CE) 883/2004 (coordination des systèmes de sécurité sociale) et le Règlement (CE) 987/2009 s'appliquent également en Suisse par le biais de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). En voici les principes fondamentaux:

- **Principe de soumission à la législation du lieu de travail (art. 11 al. 3a):** lorsque l'activité est exercée dans un seul Etat membre, la compétence revient en principe à l'Etat dans lequel le travail est effectivement effectué.



• Principe de l'exclusivité (art. 11 al. 1): en cas d'activité dans deux ou plusieurs Etats membres, un seul Etat est compétent en matière d'obligation d'assurance.

• **Activité lucrative exercée dans plusieurs Etats (art. 13 al. 1):** lorsqu'une personne exerce une activité lucrative dans deux Etats ou plus, les règles suivantes s'appliquent: l'Etat de résidence, si une activité substantielle (règle des 25%) y est exercée ou s'il existe plusieurs employeurs dans différents Etats. L'Etat de l'employeur, si aucune activité substantielle n'est exercée au lieu de résidence.<sup>1</sup>

• **Détachement (art. 12):** en cas d'activité temporaire dans un autre Etat pour le compte et au nom de l'employeur actuel, l'assujettissement actuel continue de s'appliquer.

• **Dérogation (art. 16 al. 1):** divers accords communs peuvent prévoir différentes dérogations aux règles de détermination de la législation applicable prévues aux art. 11 à 15, pour autant que cela soit dans l'intérêt de certaines personnes ou de certains groupes de personnes.

Il convient de noter que le droit européen en matière de coordination ne s'applique qu'aux ressortissants suisses et européens (ainsi qu'aux réfugiés et aux apatrides). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, le règlement 883/2004 s'applique également entre les Etats membres de l'AELE et la Suisse. Pour les ressortissants de pays tiers, il est possible de se référer aux «anciens» accords bilatéraux entre la Suisse et certains Etats membres de l'UE ou de l'AELE, qui sont toujours en vigueur. Les détachements sont toutefois également possibles pour les ressortissants de pays tiers en vertu des «anciens» accords bilatéraux conclus avec les Etats européens.

#### **Télétravail vs travail à domicile (Home-Office)**

En matière de télétravail, l'accord multilatéral (Multilateral Framework Agreement, MFA) s'applique depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2023 aux personnes résidant dans les Etats signataires de l'UE et de l'AELE. Il autorise le télétravail jusqu'à concurrence de 49,9% du revenu professionnel total sans que l'assujettissement fiscal ne bascule vers l'Etat de résidence. Le MFA relève de la dérogation prévue à l'art. 16 al. 1 et est toujours délivré au moyen d'une procédure d'autorisation avec un formulaire A1 auprès de la caisse de compensation compétente de l'employeur.

Dans le contexte du MFA, le télétravail est défini de manière beaucoup plus restrictive que le travail à domicile. Le télétravail suppose en effet l'utilisation des technologies de l'information et une connexion à l'environnement de travail de l'employeur. La rédaction de rapports en dehors de cette infrastructure informatique, par exemple, ne relève pas du télétravail. La procédure administrative pour l'établissement d'un formulaire A1 est complexe, mais elle garantit en même temps qu'il n'y a aucune incertitude quant à la poursuite de l'assujettissement à l'employeur en Suisse.

Dans le langage courant, le terme «Home-Office» («travail à domicile») est toutefois utilisé dans un sens beaucoup plus large et désigne le fait de travailler chez soi, indépendamment de la fréquence ou d'une connexion au système informatique de l'employeur. Cela signifie que tant que le travail à domicile ne représente pas plus de 25% de l'activité exercée dans le pays de résidence, par rapport au revenu professionnel total, la situation ne pose pas de problème et l'assujettissement ne bascule pas vers le pays de résidence.



# Trop de Google nuit à l'embauche

## Ce que les employeurs doivent prendre en compte dans le processus de candidature

Au cours du processus de candidature, les employeurs se renseignent souvent sur les candidats en effectuant des recherches sur Internet et en posant des questions ciblées lors de l'entretien d'embauche. Il existe toutefois certaines limites que les employeurs ne doivent pas dépasser dans le cadre de leurs investigations.

■ Par Thomas Wachter

### Introduction

Chaque embauche est généralement précédée d'une procédure de candidature. Dès cette étape, certaines exigences légales doivent être respectées: différentes restrictions découlant de la protection des données lors des recherches préalables sur Internet, par exemple, ou les interdictions résultant du droit à la protection de la vie privée concernant les questions posées au candidat lors de l'entretien.

### Relation précontractuelle

Dès la phase de candidature, il existe une relation dite précontractuelle entre l'employeur potentiel et le candidat. Certaines dispositions légales doivent donc être respectées. Il s'agit notamment du principe de la bonne foi, des dispositions du droit du travail limitant le droit de poser des questions et de certaines dispositions du droit de la protection des données, telles que celles relatives aux principes de la proportionnalité et de la finalité.

### Recherches concernant le candidat

Il convient tout d'abord de clarifier quelles recherches l'employeur est autorisé à effectuer de manière indépendante. En effet, dès le début de la phase de candidature, celui-ci est soumis à des obligations particulières en matière de traitement des données personnelles. Les données personnelles comprennent toutes les informations et données relatives au candidat qui, même au stade des négociations, ne peuvent être traitées que si elles sont pertinentes pour l'aptitude à occuper le poste concerné. Les recherches sur diverses informations et aspects de la personnalité du candidat ou en relation avec cette dernière qui ne sont pas déterminants pour le poste à pourvoir sont prohibées. Un employeur n'a pas le droit d'effectuer des recherches approfondies (sur Internet) sur le candidat au motif que, de

son point de vue subjectif, «tout» est déterminant concernant les aptitudes requises pour le poste à pourvoir. Même s'il s'agit de données publiques, rien ne garantit que toutes ces données aient été publiées avec le consentement du candidat. La consultation du profil du candidat sur les réseaux professionnels (p. ex. LinkedIn, XING) est toutefois considérée comme admissible. En effet, dans le cas des profils professionnels, on part du principe assez logique que le candidat a implicitement donné son consentement en créant son propre profil.

La prise de références est interdite si le candidat s'y oppose ou s'il n'a pas donné son accord pour qu'elle soit demandée. Il est interdit de prendre des références à l'insu du candidat. En revanche, si le candidat a consenti à la chose, notamment en mentionnant la personne de référence dans sa candidature, les prises de références sont bien entendu autorisées. Il est utile de retenir que le candidat ne donne pas son consentement lorsqu'il se contente uniquement de mentionner ses anciens employeurs dans son CV, de les citer lors de l'entretien ou de joindre leurs certificats de travail à son dossier de candidature.

Lorsque le candidat à un poste donne son accord à une prise de références, les informations fournies doivent impérativement se limiter à l'aptitude à occuper le poste à pourvoir ainsi qu'à l'exécution du contrat de travail.

### Droit de poser des questions lors d'un entretien d'embauche

En principe, l'employeur est libre de poser au candidat autant de questions que nécessaire dans le cadre de la procédure de candidature afin de déterminer son aptitude à occuper le poste vacant. Le droit de poser des questions est toutefois soumis à certaines restrictions

légales. Celles-ci sont notamment définies à l'art. 328b CO et à l'art. 4 LPD. Seules sont donc autorisées les questions qui ont un rapport avec l'évaluation de l'aptitude et pour lesquelles l'employeur a un intérêt légitime. En outre, les questions doivent être proportionnées et appropriées. Cela signifie notamment que la densité des questions doit être adaptée au poste à pourvoir.

La licéité d'une question doit être examinée au cas par cas. Il n'existe pas de règle générale. Néanmoins, la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral ont dressé une liste de questions admissibles et non admissibles (voir Tableau 1 à la page suivante).

Il est également interdit à l'employeur de poser au candidat, lors de l'entretien, des questions sur des circonstances relevant du secret commercial de l'employeur actuel du candidat. Cela comprend, par exemple, les questions sur les relations avec les clients, le volume des actifs gérés jusqu'à présent ou les procédés de production tenus secrets. Si de telles questions sont non seulement interdites par le droit civil, celles-ci peuvent également avoir des implications pénales.

Dans certaines circonstances, des questions en principe interdites peuvent néanmoins être posées. C'est le cas lorsque la question revêt une grande importance pour l'entreprise. Ainsi, une entreprise œuvrant à des fins religieuses peut en principe poser des questions d'ordre religieux. Les entreprises «de tendance» sont en effet des entreprises qui ne sont pas principalement axées sur le profit et qui exercent par exemple une activité politique, confessionnelle, syndicale, scientifique, artistique, caritative ou similaire. Toutefois, même dans le cas des entreprises de tendance, il convient de faire preuve d'une grande retenue s'agissant de questions qui seraient autrement non admissibles.

La question de la grossesse peut également être posée lorsque l'activité professionnelle présente un risque particulier pour les femmes enceintes et que des mesures de protection spéciales doivent être prises. Lorsque le contrat de travail est conclu entre l'employeur et le candidat, l'employeur est en droit, selon la jurisprudence, de s'informer de