

Travail sur appel dans le secteur principal de la construction en Suisse

1. Définition

Le travail sur appel consiste en une forme de contrat de durée normalement indéterminée où le travail se fait de manière irrégulière. Le travailleur se met à disposition de l'employeur qui peut faire appel à lui.

Il y a le **travail sur appel improprement dit** lorsque le travailleur peut refuser l'offre qui lui est faite et se mettre ainsi au service de plusieurs employeurs.

Il y a le **travail sur appel proprement dit** lorsque le travailleur n'est pas libre de refuser l'engagement et doit se tenir à disposition de l'employeur.

2. Conséquences

En ce qui concerne la **rémunération**, elle n'est pas fixe dans le travail sur appel. La jurisprudence du Tribunal fédéral précise que la disponibilité du travailleur doit être rémunérée dans la mesure où le travailleur n'y consent que dans l'espoir d'une demande concrète de l'employeur. Ces heures de permanences, sauf arrangement contraire, ne sont pas rétribuées selon le même tarif que les heures de travail effectives. A défaut d'indication précise à ce sujet dans le contrat de travail ou dans une convention collective de travail, l'employeur est censé payer le tarif usuel ou un salaire équitable. C'est le juge qui fixe la rétribution si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord (ATF 124 III 249).

Il n'y a pas de rétribution si le travailleur figure uniquement sur une liste de différentes personnes pouvant être contactées en cas de travail.

Le travail sur appel implique le **respect des dispositions impératives** sur le droit du travail. Par conséquent, il faut respecter notamment les délais de congé en regard des années de service et non en fonction du nombre de « missions » effectives, tout comme le versement du salaire en cas d'empêchement non fautif du travailleur et le salaire afférent aux vacances.

De plus, le travail sur appel ne peut contourner une baisse d'activité et ainsi faire reporter sur le travailleur le risque économique. Si le volume de travail est en baisse, l'employeur devra tout de même verser l'équivalent du salaire moyen au travailleur.

3. Travail sur appel et CN 2016-2018

a) *Dispositions conventionnelles*

L'article 25 al. 1 à 4 CN 2016-2018 précise que : « *Durée hebdomadaire du travail (durée normale du travail) : l'entreprise fixe la durée hebdomadaire du travail dans un calendrier à établir au plus tard en fin d'année pour l'année suivante, conformément aux dispositions de l'al. 2. Les parties contractantes fournissent des modèles élaborés par leurs soins. Si l'entreprise omet d'établir un calendrier de la durée de travail et de le communiquer au personnel, le calendrier applicable sera celui de la section locale où est domiciliée l'entreprise que les commissions professionnelles paritaires locales établissent chaque année. Elles peuvent si nécessaire déroger à al. 2 pour tenir compte des conditions géographiques et climatiques de leur territoire. Le calendrier de la durée du travail de l'entreprise ne dépassera pas les limites (marges) fixées par la commission paritaire. Le calendrier de l'entreprise doit être envoyé à la commission professionnelle paritaire jusqu'à mi-janvier de l'année en question.*

...

Cadre de la durée journalière et hebdomadaire du travail : la durée hebdomadaire du travail est en règle générale de :

- a) *37,5 heures hebdomadaires au minimum (= 5 x 7,5 heures) et*
- b) *45 heures hebdomadaires au maximum (= 5 x 9 heures).*

Dérogations : l'entreprise peut, en raison de la pénurie de travail d'intempéries ou de pannes techniques, modifier après coup le calendrier de la durée de travail pour l'ensemble de l'entreprise ou pour certaines parties (chantiers), compte tenu de l'al. 2 et du nombre maximal d'heures à effectuer par année. Dans ce cas, les heures minimales par semaine peuvent être inférieures et la durée maximale par semaine peut être supérieure jusqu'à une limite de 48h au plus. Le relèvement de la durée hebdomadaire du travail doit cependant être en relation du temps de travail. Il est possible de procéder à une adaptation répétée du calendrier de la durée du travail.

Modalités : la modification après coup du calendrier de la durée du travail selon al. 3 ne peut déployer ses effets que pour le futur. Les droits de consultation des travailleurs en vertu de l'art. 48 de la loi sur le travail et de l'art. 69 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail doivent être respectés. Tous les travailleurs concernés doivent avoir la possibilité de consulter le calendrier de la durée du travail et ses modifications éventuelles.

Traitement des heures perdues non travaillées : si, par rapport à la réduction antérieure du temps de travail, il y a moins de travail supplémentaire à effectuer après coup, la différence qui en résulte est à la charge de l'employeur, c.-à-d. que ce dernier n'est pas autorisé à réduire en conséquence le salaire du travailleur en fin d'année, même si celui-ci a dans l'ensemble moins travaillé. Un report sous forme d'heures de réserve n'est pas possible.

Si le calendrier de la durée du travail viole les dispositions conventionnelles ou légales, la commission professionnelle paritaire compétente peut faire une opposition motivée et l'abroger ».

Pour ce qui est du travail à temps partiel, l'article 23 al. 3 CN 2016-2018 précise que : « *Tout contrat de travail à temps partiel doit être fixé par écrit. Il précisera la part exacte à effectuer de la durée annuelle du travail. La part de la durée hebdomadaire du travail exempte de supplément ainsi que les heures imputables au titre des jours fériés, des vacances, d'une maladie, d'un accident, etc. sont réduites en conséquence ».*

L'article 28 CN 2016-2018 a trait à la réduction d'horaire de travail et cessation d'activité pour cause d'intempéries, il relève que : « *Les dispositions légales sont applicables aux prescriptions de réduction de l'horaire de travail ou de cessation passagère d'activité. Toute réduction de l'horaire de travail nécessite l'accord écrit de chacun des travailleurs.*

Lors des conditions météorologiques qui mettent en péril la santé du travailleur et/ou empêchent un déroulement efficace des travaux (pluie, neige, foudre, grand froid), les travaux de construction en plein air doivent être interrompus pour autant que cela soit techniquement possible.

La suspension du travail doit être ordonnée par l'employeur ou son représentant. Pour juger si une suspension du travail est nécessaire ou pas, les travailleurs concernés doivent être consultés. Le travailleur doit se tenir à la disposition de l'employeur ou de son représentant durant la suspension du travail en raison d'intempéries, de façon à pouvoir reprendre l'ouvrage à tout moment, à moins que l'employeur n'ait permis aux travailleurs de disposer librement de leur temps. Pendant la suspension du travail, le travailleur est tenu en outre d'accepter tout autre travail ordonné par l'employeur ou son représentant et que l'on peut raisonnablement exiger de lui.

Par travail raisonnablement exigible, il faut entendre tout travail habituel dans la profession et que le travailleur est capable d'exécuter.

Quiconque fait indemniser l'interruption de travail par une assurance légale (assurance-chômage) est tenu d'imputer, pour les jours de carence exigés par la loi, la durée moyenne du travail journalier (art. 24, al. 3, CN) sur la durée annuelle du travail. Le droit du travailleur à une indemnité est déterminé d'après les dispositions légales ».

b) Application

Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'un calendrier annuel doit être établi pour toute entreprise (art. 25 al. 1 CN 2016-2018) et si cela n'est pas fait, on se réfère au calendrier établi par la commission paritaire locale compétente.

Les engagements à temps partiel doivent être faits par écrit et renvoyer au calendrier annuel (art. 23 al. 3 CN 2016-2018). Ils ne laissent ainsi pas la possibilité d'engager un travailleur sans préciser le nombre d'heure qu'il devra travailler hebdomadairement.

Le manque de travail est également réglementé (art. 25 al. 3 CN 2016-2018). Les travailleurs doivent être consultés en cas de modification du calendrier annuel (art. 25 al. 3bis CN 2016-2018). De plus, toute réduction de l'horaire de travail nécessite l'accord écrit des travailleurs concernés (art. 28 al. 1 CN 2016-2018), tout comme la suspension du travail (art. 28 al. 3 CN 2016-2018). Les travailleurs doivent rester à disposition de l'employeur en cas de suspension et sont tenus d'accepter tout autre travail ordonné par l'employeur ou son représentant. Cela démontre qu'ils ne sont pas libres d'aller travailler pour un autre employeur et ne peuvent refuser un travail. Par conséquent, cela exclut le travail sur appel improprement dit.

Les heures non travaillées sont à la charge de l'employeur (art. 25 al. 3ter CN 2016-2018). Les barèmes salariaux sont fixés aux articles 41 ss CN 2016-2018 ainsi que dans les annexes 2 et 9 CN 2016-2018. Aucun barème n'est envisagé pour la mise à disposition d'un travailleur lorsque l'horaire est réduit. Ce système ne permet pas l'engagement de personnel qui reste à disposition

en ayant un tarif horaire différencié entre les heures effectivement travaillées et celles où le travailleur reste à disposition de l'employeur comme cela ressort de la jurisprudence relative au travail sur appel. De plus, en cas de réduction de l'horaire annoncé, le travailleur concerné doit être consulté et doit donner son accord par écrit. Ce système va à l'encontre de la souplesse recherchée dans le travail sur appel proprement dit.

Le travail sur appel contrevenant aux conditions de travail voulues par les partenaires sociaux dans la CN 2016-2018, s'il est appliqué, il engendre de plus une infraction à l'article 7 de la loi sur la concurrence déloyale qui stipule que : « *Agit de façon déloyale celui qui, notamment, n'observe pas les conditions de travail légales ou contractuelles qui sont également imposées à la concurrence ou qui sont conformes aux usages professionnels ou locaux* ».

4. Conclusion

Au vu de ce qui précède, le travail sur appel contrevient aux dispositions de la CN 2016-2018 et engendre une concurrence déloyale s'il est pratiqué.

26 septembre 2018 - mrs