
Thèmes actuels

- Salaires minimums 2020, stade actuel de la procédure d'arbitrage
- Dès le 1^{er} janvier 2020, moins de postes de travail de l'hôtellerie-restauration seront soumis à l'obligation d'annoncer les postes vacants: de nettes améliorations au niveau de la nomenclature des professions de l'hôtellerie-restauration

Communications et rapports

- Le traitement des réservations en double et des «no-shows»
- Travail à l'essai

Questions des renseignements juridiques

- „Incapacité de prendre des vacances“: entrave au but de repos

Thèmes actuels

Salaires minimums 2020, stade actuel de la procédure d'arbitrage

Désormais, il est établi que la **décision du tribunal arbitral** ne tombera **qu'en mars 2020** (comme cela fut déjà le cas dans le cadre de la dernière procédure arbitrale en 2017/2018).

Par suite, ce qui suit est encore et toujours primordial: **Tant que le tribunal arbitral n'aura pas arrêté et mis en vigueur de nouveaux salaires minimums, les salaires minimums actuels continuent de s'appliquer.**

Dès le 1^{er} janvier 2020, moins de postes de travail de l'hôtellerie-restauration seront soumis à l'obligation d'annoncer les postes vacants: de nettes améliorations au niveau de la nomenclature des professions de l'hôtellerie-restauration

Introduction

Le 1^{er} juillet 2018, l'«obligation d'annoncer les postes vacants» a été introduite en tant qu'instrument de régulation pour la mise en œuvre de l'«initiative contre l'immigration de masse» acceptée par le peuple. Les employeurs qui doivent pourvoir un poste sont préalablement tenus de communiquer l'emploi vacant auprès de l'autorité cantonale de l'emploi compétente (p. ex. ORP) si l'activité professionnelle tombe sous le coup de l'obligation d'annoncer définie par le SECO sur la base du taux de chômage correspondant (vous trouverez tous les détails ainsi que des conseils utiles dans notre **notice «Obligation d'annoncer les postes vacants»**, sur www.gastrosuisse.ch/notices).

Répercussions de l'obligation d'annoncer les postes vacants sur l'hôtellerie-restauration

Depuis l'entrée en vigueur de l'obligation d'annoncer les postes vacants le 1^{er} juillet 2018, presque toutes les professions de l'hôtellerie-restauration telles que définies par le SECO tombaient sous le coup du taux de chômage déterminant. Jusqu'à fin 2019, cela concerne les professions présentant un taux de chômage de 8 %; dès le 1^{er} janvier, le taux requis ne sera plus que de 5 %. GastroSuisse s'était engagée depuis longtemps pour une définition plus claire des professions et une subdivision plus judicieuse.

Tournant positif à partir du 1^{er} janvier 2020

L'engagement de GastroSuisse porte enfin ses fruits. A compter du 1^{er} janvier 2020 prévaudra une nouvelle nomenclature des professions présentant un classement plus précis et plus approprié. Dès son entrée en vigueur, **quasiment plus aucune profession de l'hôtellerie-restauration ne tombera sous l'obligation d'annoncer les postes vacants**, et ce bien que le seuil général ait été abaissé.

Nouvellement, seuls les postes vacants d'**auxiliaires dans les domaines du service et de la cuisine** ainsi que ceux de la **réception d'hôtel** devront encore être annoncés (soit, concrètement, les postes d'auxiliaires du service, d'aide-cuisiniers, de pizzaiolos, de casseroliers, de portiers, d'hôtesse d'accueil ainsi que ceux des professions relatives à la réception d'hôtel). Les genres de **professions** devant être annoncées dès 2020 sont listés dans le document disponible au lien suivant (la liste vaut sous réserve d'approbation par le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche [DEFR], attendue pour décembre 2019): www.arbeit.swiss/dam/secoalv/fr/dokumente/unternehmen/Stellenmeldepflicht/Meldepflichtige_Berufsarten_CH-ISCO-19_2020_mit_Berechnungszeitraum_und_Vorbehalt_FR.pdf.download.pdf/Meldepflichtige_Berufsarten_CH-ISCO-19_2020_mit_Berechnungszeitraum_und_Vorbehalt_FR.pdf

La **nouvelle liste** avec les **genres de professions** est disponible sur: www.arbeit.swiss/dam/secoalv/de/dokumente/unternehmen/Stellenmeldepflicht/Meldepflichtige_Berufsarten_mit_zugehoerigen_Berufsbezeichnungen_2020_DE_FR_IT_mit_Vorbehalt.xlsx.download.xlsx/Meldepflichtige_Berufsarten_mit_zugehoerigen_Berufsbezeichnungen_2020_DE_FR_IT_mit_Vorbehalt.xlsx

Le **Check-Up** disponible sur www.travail.swiss permet en outre de vérifier rapidement si un poste est soumis à l'obligation d'annoncer: www.arbeit.swiss/secoalv/fr/home/menue/unternehmen/stellenmeldepflicht/tool1.html

Concernant la procédure à suivre en cas de poste devant être annoncé, nous renvoyons à notre notice susmentionnée. Voici pour rappel et en bref quelques points importants:

Pas d'annonce nécessaire auprès de l'ORP dans les cas suivants:

- Recherche de personnel qualifié (exception: réception d'hôtel)
- Poste attribué à une personne qui est déjà annoncée auprès de l'ORP ou enregistrée sur www.job-room.ch. Bon à savoir: Chaque personne au chômage ou active peut s'enregistrer sur www.jobroom.ch.
- Poste repourvu à l'interne et l'engagement dure déjà depuis six mois au moins.
- Durée d'engagement de 14 jours au maximum.
- Engagement de proches de la personne ayant pouvoir de signer.
- Pour les places de stage au sens de l'art. 11 CCNT ainsi que les postes d'apprentissage.

Communications et rapports

Le traitement des réservations en double et des «no-shows»

1. Contexte

Réserver une table pour finalement ne pas se présenter, sans avoir décommandé: ce comportement se généralise et prend malheureusement de l'ampleur, surtout dans les zones urbaines. Les autres établissements d'hôtellerie-restauration en pâtissent également. En effet, les hôtels sont aussi confrontés au problème des clients qui réservent dans deux hôtels simul-

tanément pour finalement jeter leur dévolu sur l'un ou l'autre, ou alors qui changent tout simplement d'avis au dernier moment. Au vu des pertes de recettes considérables que de telles pratiques engendrent, nous présentons ci-après les aspects juridiques et techniques.

2. Situation juridique

Dans un souci de simplification, la présente contribution se limite au dit contrat de restauration, qui est une convention selon laquelle le cafetier-restaurateur s'engage à fournir aux clients des mets et boissons au sein de son établissement, contre rémunération. Un tel contrat peut être conclu par écrit, par téléphone ou par voie électronique. La question de savoir si le contrat prend déjà effet au moment de la réservation est contestée. Une réservation est en tout cas juridiquement contraignante lorsque des mets sont choisis à l'avance, les prix déterminés ou déterminables et que le nombre d'hôtes est connu. Si les mets et boissons ne sont pas définis à l'avance, un contrat doit être considéré comme valablement conclu à partir du moment où d'autres éléments constitutifs du contrat tels que l'heure et le lieu ont déjà été décidés d'un commun accord.

La force juridique contraignante d'un contrat entraîne en principe pour le client l'obligation de réparer le dommage s'il n'honore pas sa réservation (cf. art. 107 al. 2 et art. 109 al. 2 CO). Par conséquent, le prix convenu ou celui du repas le moins cher si les mets n'ont pas encore été choisis pourrait être exigé de lui, déduction faite des prestations non fournies ou autres possibilités de réutilisation. Ainsi, le montant du dommage doit-il être calculé sur la base des circonstances concrètes. Si par exemple le cafetier-restaurateur n'a pas subi de perte parce que la table réservée a été attribuée à d'autres clients, la prétention s'éteint. Dans de telles circonstances, obtenir gain de cause devant les tribunaux avec une demande de dommages-intérêts s'avère dans la plupart des cas difficile, surtout pour apporter la preuve des frais effectivement économisés (de marchandises et de personnel); une telle action ne saurait donc être recommandée.

3. Conseils pratiques préventifs

Régler explicitement les conséquences en cas de non-présentation du client malgré une réservation de table ainsi que les conditions d'annulation est bien plus prometteur. Afin d'éviter si possible d'emblée la voie judiciaire coûteuse, les précautions suivantes sont à privilégier:

- Demander au client de fournir des **informations personnelles précises** (numéro de téléphone, e-mail et adresse, etc.). Ceci renforce le sentiment d'engagement. Fixer clairement le **nombre de personnes** et le cadre de la visite au restaurant (**lieu, date, heure**).
- Les conséquences d'une non-venue ainsi que les conditions d'annulation sont à déterminer explicitement dans les **conditions générales (CG)** (cf. modèle de CG disponible auprès du Service juridique). Dans le sens d'une peine conventionnelle, des montants forfaitaires pour les «no-shows» peuvent être fixés. Leur montant doit cependant être approprié (p. ex. CHF 30.– par personne dans un restaurant de classe moyenne). A défaut, on risque de voir le montant réduit par le juge (cf. art. 163 al. 3 CO). Tant du point de vue juridique que dans le but de renforcer la relation de confiance avec le client, un **renvoi explicite** à une telle clause est nécessaire. Il peut même être utile de renouveler cette information dans un e-mail de confirmation de la commande.
- En particulier si le nombre d'hôtes est élevé, il est recommandé de demander une **réservation écrite** en faisant référence aux CG, dans le sens exposé ci-dessus.

- **A recommander fortement et dans la tendance actuelle:** Les outils de réservation en ligne (bookatable.ch, foratable.com etc.) ont pour avantage de disposer du profil du client qu'il a en règle générale complété avec ses coordonnées puis confirmé en vue d'une prise de contact (p. ex. numéro de portable) afin de pouvoir effectuer une réservation. **Certains systèmes de réservation (p. ex. Tock) permettent même d'exiger immédiatement le versement d'un acompte**, ce que certains restaurants, par exemple à Zurich, font déjà (cf. article paru dans la NZZ am Sonntag du 27 octobre 2019).
- Un **propre formulaire de réservation** (en ligne ou hors ligne) permet d'attirer directement l'attention sur les CG et les conditions d'annulation y afférentes.
- Lors de la réservation, il est usuel, surtout dans les grandes villes à l'étranger, de communiquer son **numéro de carte de crédit**, afin que celle-ci puisse être débitée automatiquement en cas de «no-show». Cette pratique commence à faire son apparition en Suisse également (cf. ci-dessus). Certains clients sont certes encore quelque peu critiques face à de telles mesures, surtout dans le cadre d'une demande de renseignements lors d'une réservation téléphonique. Dans des villes comme New York ou Londres par contre, il est déjà fréquent aujourd'hui de demander le numéro de carte de crédit lors de réservations effectuées oralement, tout en informant le client de la possibilité de débit automatique en cas de non présentation. Cette tendance aurait tout intérêt à être plus généralement intégrée dans les villes suisses, ce qui permettrait de réduire le scepticisme actuel de la population. Le fait que certains outils de réservation en ligne ne permettent d'effectuer une réservation que moyennant indication des données relatives à la carte de crédit devrait en outre renforcer l'acceptation de cette pratique (voir plus haut).

Travail à l'essai

Dans le domaine dynamique de la restauration marqué par les fluctuations saisonnières, le besoin en nouveau personnel est constant. Or, de nombreux restaurateurs ne veulent pas se fier au seul dossier de candidature au moment de l'embauche. Ils souhaitent, à juste titre, tester l'aptitude des postulants «au travail» avant de les engager. Quelques incertitudes juridiques demeurent dans ce contexte. Se pose en particulier la question de savoir combien de temps il est permis de faire travailler quelqu'un à l'essai et ce qu'il en est de la rémunération. Au vu de ce qui précède, la situation juridique actuelle est illustrée en bref ci-après.

Les jours de travail à l'essai ont pour objectif d'apprendre à se connaître. Aucune disposition légale ne prescrit un nombre maximum de jours de travail à l'essai. Une indemnisation suffisante en vertu du salaire minimum au sens de l'art. 10 CCNT est impérativement due lorsque le travailleur fournit un travail à part entière. Si, en revanche, il observe principalement ses futurs collègues de travail et ne fournit ainsi **pas un travail à part entière** dans ce sens, alors aucune indemnisation n'est prévue. Afin toutefois de limiter les abus, la jurisprudence exige que **l'absence de rémunération soit convenue avant l'affectation à l'essai**. En cas de différend, l'employeur doit prouver qu'une telle convention a été passée. C'est pourquoi il est déconseillé de passer de telles conventions à l'oral uniquement. Il est au contraire judicieux de fixer les conditions cadres dans un **contrat écrit d'affectation à l'essai**. Mais si le temps presse, il devrait en principe déjà suffire de mentionner au préalable le caractère non rémunéré de l'affectation, dans le cadre d'un échange d'e-mails ou par SMS/WhatsApp.

Si dès le départ l'employeur n'avait aucune réelle intention de conclure, il sera alors tenu d'indemniser, selon les circonstances. C'est le cas notamment si l'on fait travailler systématiquement des personnes pendant plusieurs jours à l'essai sans les engager par la suite. Dans ce contexte, il est généralement recommandé de **ne pas faire travailler les candidats plus d'un jour à l'essai**, étant donné que l'on pourra ensuite encore convenir d'un temps d'essai de trois mois (cf. art. 5 CCNT).

Ensuite, le travail à l'essai n'est soumis à la CCNT que dans la mesure où il s'agit de travail à part entière. Si en revanche la gratuité (dans la mesure où elle est admissible) est convenue, il n'y a alors pas de contrat de travail, et par suite la CCNT ne s'applique pas, conformément au but de l'art. 319 CO qui fait du paiement du salaire un élément constitutif du contrat de travail. Dans de tels cas, il sera tout de même judicieux de noter le nombre d'heures de service dans un rapport à des fins de preuve, ainsi que de faire signer ce rapport par le candidat au poste.

Questions des Renseignements juridiques

„Incapacité de prendre des vacances“: entrave au but de repos

Question posée et situation concrète de l'entreprise

L'un de nos employés est prétendument tombé malade durant ses vacances à l'étranger. Il nous présente maintenant un certificat médical étranger incomplet, qui ne mentionne pas d'„incapacité de prendre des vacances“, et exige que ces vacances lui soient bonifiées. La demande de cet employé est-elle vraiment recevable?

Situation juridique initiale et pratiques exemplaires

Le certificat médical constitue encore et toujours le moyen de preuve par excellence d'une incapacité de travail ou de prendre des vacances. Mais la situation est un peu plus complexe pour ce qui concerne les certificats médicaux étrangers: Par principe, ceux-ci possèdent la même valeur que ceux délivrés par des médecins en Suisse. Mais par contre, certains pays ont la réputation de permettre l'émission de certificats de complaisance contre rémunération. Bien entendu, on est en droit d'avoir des doutes objectivement fondés concernant ces derniers: un certificat médical relatif à une incapacité de travailler peut toujours être contesté, et ce, même en l'absence d'examen par un médecin-conseil.

Officiellement, aucune forme n'est prescrite pour les certificats médicaux, mais des vices formels ou matériels peuvent diminuer leur force probante. Les mêmes critères s'appliquent aux certificats médicaux étrangers qu'aux certificats nationaux. Un certificat médical crédible indique au moins l'identité de l'employé, la date de consultation, le degré d'incapacité de travailler, le lieu et la date, le timbre et la signature du médecin. Si l'un ou l'autre de ces éléments manque, le certificat médical est vicié. Ceci peut rendre nul le certificat médical. Des doutes sont entre autres également permis lorsque le comportement de l'employé ne correspond pas à la maladie. En outre, la méfiance est justifiée lorsque les circonstances invoquées de l'incapacité de travail sont douteuses. Il conviendra de rester prudent lorsque l'effet rétroactif d'un certificat médical est trop long, par exemple si la consultation médicale n'a lieu que plus d'une semaine après le début de la maladie.

La loi ne règle pas l'„incapacité de prendre des vacances“; il existe donc une lacune ici. Celui ou celle qui tombe gravement malade avant ou pendant ses vacances, de manière à ce que le but juridique des vacances, soit le repos du quotidien professionnel, n'est plus garanti, peut être considéré-e comme «incapable de prendre des vacances». „Incapacité de prendre des vacances“ signifie que les vacances ne permettent plus à l'employé de réaliser le but de repos, en raison d'une maladie ou d'un accident. Par suite, les vacances sont considérées comme non prises lorsque l'employé parvient à prouver qu'il n'est pas capable d'en jouir. La manière la plus crédible d'y parvenir est la présentation d'un certificat médical portant la mention „incapacité de prendre des vacances“. Le fardeau de la preuve de l'„incapacité de prendre des vacances“ est supporté par l'employé. Dans le meilleur des cas, celui-ci informe son employeur de son „incapacité de prendre des vacances“ déjà avant le début des vacances, dans la mesure du possible.

Quelles maladies sont considérées comme pouvant entraîner une „incapacité de prendre des vacances“? De petites blessures, des refroidissements, une incapacité de travailler liée au poste de travail, une indisposition, des nausées, de légers maux de dents ou maux de tête, un coup de soleil, des entorses ou un doigt cassé ne suffisent en effet pas. Au contraire, des visites régulières chez le médecin et un alitement pendant plusieurs jours sont exigés. Nos tribunaux qualifient „d'incapable de prendre des vacances“ la personne qui n'est pas en mesure de se reposer pendant ses vacances parce qu'elle est alitée, souffre de douleurs chroniques, se trouve en traitement médical régulier ou à l'hôpital pendant plusieurs jours. De même, une maladie psychique ou une limitation considérable de la liberté de mouvement peuvent également suffire, selon les circonstances. La barre est placée encore plus haut en ce qui concerne les soins dispensés aux proches: ici, une „incapacité de prendre des vacances“ n'est admise qu'en cas de soins dispensés de manière prolongée et extrêmement soutenue.

La doctrine n'est pas unifiée sur la question de savoir à partir de quelle durée une „incapacité de prendre des vacances“ est donnée. La doctrine dominante considère que ce n'est le cas qu'après deux à trois jours de maladie ou de suites d'un accident. Si un employé qui se trouve en arrêt maladie à 50 % (et fournit donc 50 % de prestation de travail) part en vacances, celles-ci sont considérées comme entièrement prises. Par suite, il n'existe pas de capacité partielle de prendre des vacances.

En pratique, on constate de manière récurrente que la capacité de prendre des vacances est donnée dans la plupart des cas, à moins que l'un des empêchements graves du but de repos cités plus haut soit donné indubitablement. Le collaborateur doit présenter de manière crédible son „incapacité de prendre des vacances“ au moyen d'un certificat médical et la prouver, ce qui s'avère difficile dans un cas comme celui susmentionné (à savoir lorsque la mention de l'„incapacité de prendre des vacances“ fait défaut). En cas de questions sur le sujet, vous pouvez volontiers vous adresser à notre service juridique.

Prestations de service

Moyens auxiliaires et informations du Service juridique

Sur www.gastrosuisse.ch, la plate-forme professionnelle dédiée aux actualités et questions intéressantes, vous pourrez télécharger des moyens auxiliaires et des informations du Service juridique, comme p. ex.:

- contrats de travail (temps plein et partiel, saisonniers, auxiliaires, cadres)
- notices dédiées à des thèmes tels que la durée du travail, les jours de repos, de vacances et fériés
- FAQ
- directives
- calculateur saisonnier

Produits du Service juridique disponibles auprès d'édition gastronomique

Tous les **formulaires de contrats de travail**, sous forme de garnitures autocopiantes en triple exécution avec un guide de conseils pour le remplissage (quantité de commande minimum: 5 exemplaires à CHF 3.90 la pièce)

Contrat de travail pour chef d'établissement (gérant, directeur), sous forme de garniture autocopiante en triple exécution; avec cahier des charges et des directives: prix CHF 45.–

«**Guide pratique de la CCNT – précis de droit du travail pour l'hôtellerie et la restauration**»: prix CHF 98.–

Contrat de location pour cafés, restaurants et hôtels, prix CHF 48.–

Les **fiches de contrôle du temps de travail** pour la saisie de la durée du travail, du temps de repos, des vacances, jours fériés et absences sont disponibles pour CHF 25.50 sous forme de bloc agrafé pour cinq employés par année, avec des instructions de remplissage.

Autres produits utiles disponibles auprès d'édition gastronomique

Classeur d'instructions de service en vue de l'application pratique de solutions spécifiques au secteur de l'hôtellerie-restauration (CFST): **Instructions de service Sécurité au travail**, code d'accès pour la site internet www.hotelgastrosafety.ch, pour le prix de CHF 121.– (CHF 59.50 pour les membres)

Le classeur «**Législation sur l'hygiène et les denrées alimentaires, Tome 1 Bonnes pratiques dans l'hôtellerie et la restauration (BPHR)**»: prix CHF 89.90

Les commandes peuvent être passées auprès d'édition gastronomique, la maison d'édition spécialisée de GastroSuisse. Tél.: 044 377 53 16, mardi – jeudi de 09.00 à 12.00 heures.

www.gastrosuisse.ch

info@editiongastronomique.ch

Les documents (p. ex. affiches ou les très appréciés tableaux de classes d'âges) accompagnant la **campagne pour la protection de la jeunesse**, co-soutenue par la Régie fédérale des alcools, peuvent être commandés auprès d'édition gastronomique, et peuvent être téléchargés sur: <https://www.gastrosuisse.ch/fr/portail-de-la-branche/droit-lois/questions-juridiques-liees-a-l-exploitation/lois-cantoniales-sur-lhotellerie-restauration/remise-de-boissons-alcoolisees-aux-mineurs/>

GastroTime: le contrôle idéal de la durée de travail

Nous recommandons particulièrement le programme **GastroTime**, conforme à la CCNT, développé par GastroConsult (en coopération avec le service juridique de GastroSuisse). Ce programme permet de saisir la durée du travail de manière particulièrement efficace, simple et rapide. De plus, il ne se limite pas à la saisie de la durée du travail, mais permet également un excellent contrôle de cette dernière. Si vous saisissez encore la durée du travail «à la main», vous devriez envisager d'utiliser le programme GastroTime. Vous trouverez de plus amples informations sur le lien suivant: www.gastroconsult.ch/index.asp?page=gastrotime.

Novembre 2019