



CARRIÈRE

FORMATION CONTINUE Quand les cadres font leur cure philosophique. 78

MANAGEMENT L'éducation, un business comme un autre pour Peter Lorange. 80

TÊTES Trois questions à Alexandre Jost, président de Promarca. 84



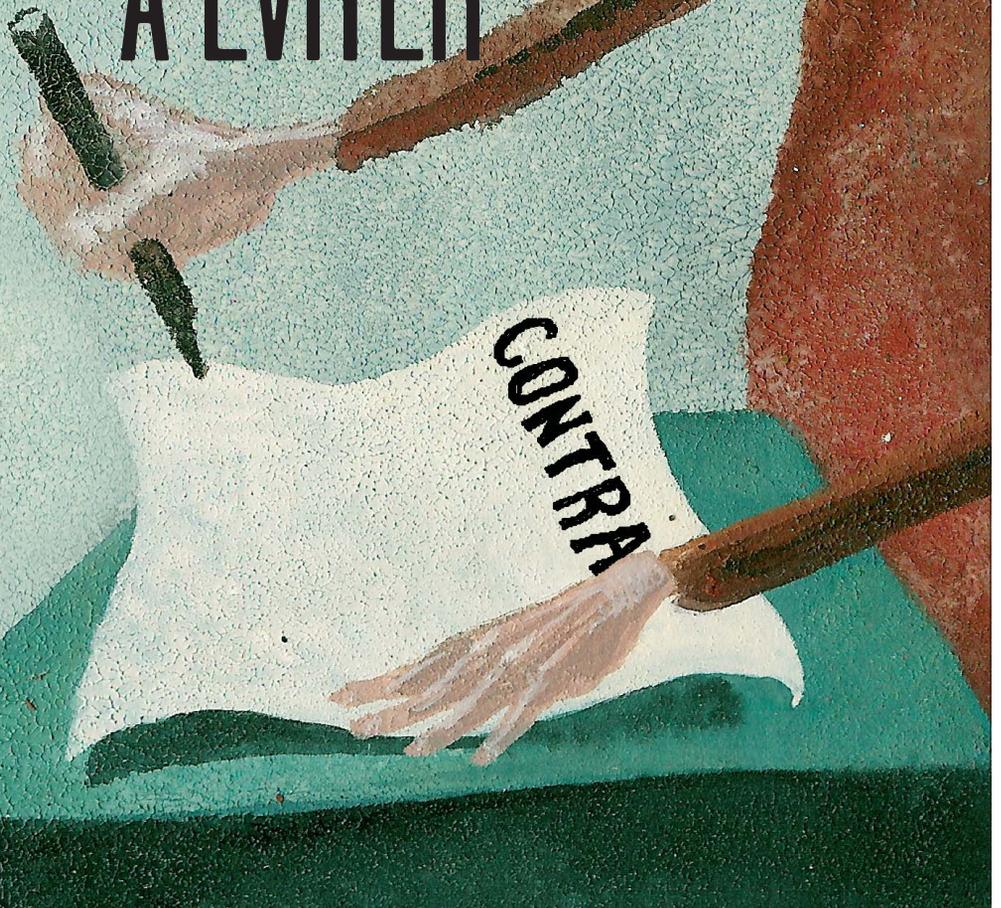
droit

Lire attentivement son contrat de travail, avant de le signer, ne suffit pas. Il est indispensable de consulter le Code des obligations et la Loi sur le travail pour écarter toute source de conflits. Les conseils de Marianne Favre Moreillon, spécialiste du droit du travail.

Par **Thierry Vial**
Illustrations
Ambroise Héritier

CONTRAT DE TRAVAIL:

LES 9 PIÈGES À ÉVITER



Contrat de travail: les 9 pièges à éviter

“ C’est souvent au moment de la rupture du contrat que l’employé se rend compte de toutes les clauses qui protègent son employeur.

Marianne Favre Moreillon, fondatrice de DroitActif

Si nul n’est censé ignorer la loi, dans les faits, rares sont ceux qui la maîtrisent vraiment. Cela est d’autant plus regrettable que, au cours d’une carrière professionnelle, chacun est appelé à signer plusieurs contrats de travail. Et ceux-ci peuvent contenir de multiples pièges. Aussi, avant de parapher ce contrat, il est indispensable de ne pas se laisser emporter par l’euphorie d’une nouvelle perspective professionnelle pour mieux se concentrer sur le Code des obligations et la loi sur le travail.

Pour Bilan, Marianne Favre Moreillon, fondatrice de Droit Actif, cabinet juridique lausannois spécialisé dans le droit du travail et des contrats, dévoile les embûches que peut dissimuler un contrat de travail classique. «C’est souvent au moment de la rupture du contrat, par l’une ou l’autre des parties, que l’employé se rend compte de toutes les clauses qu’il a signées et qui protègent son employeur. A ce moment-là, c’est déjà trop tard. C’est pourquoi, il faut toujours étudier attentivement son contrat avant de le parapher.» Explications et recommandations.

1 Bonus: formalisez les conditions d’octroi

La clause d’un bonus annuel doit être particulièrement bien

examinée. Si le bonus est mentionné dans le contrat sans restriction ou sans condition particulière, l’employeur s’engage à le payer de toute façon. Dans ce cas, le bonus devient un élément constitutif du salaire. Dès lors, en cas de départ de l’entreprise, le cadre peut exiger son versement au prorata de son activité durant la dernière année de service.

Par contre, si l’octroi d’un bonus est soumis à la réalisation de certaines conditions, comme le chiffre d’affaires, le bénéfice ou des buts personnels, il en va autrement. Aussi, en cas de départ en cours d’année, il faut déterminer quels objectifs ont été atteints. Ce qui peut représenter une source de conflit entre l’employeur et de l’employé.

Le conseil: «L’employé devrait exiger d’inclure dans son contrat des directives précises définissant les critères qualitatifs et quantitatifs de l’obtention d’un bonus.»

2 Quand le versement de la gratification devient obligatoire

Même si le versement d’une gratification figure rarement dans le contrat de travail, il arrive très fréquemment que l’employeur en verse à ses employés.

Le conseil: «La doctrine et la jurisprudence considèrent qu’une gratification versée trois ans de suite sans réserve devient obligatoire et fait partie intégrante du salaire. Dans ces conditions, n’hésitez pas à exiger son versement.»

Les bases légales

Le Code des obligations (CO). Les dispositions du CO sur le contrat de travail règlent sa conclusion, son contenu et son extinction. Lorsque certaines dispositions font défaut dans un contrat de travail ou sont nulles, les réglementations du CO s’appliquent automatiquement.

La loi sur le travail. Elle a pour but de protéger la santé des travailleurs et contient notamment des réglementations sur le temps de travail et le temps de repos. Elle s’applique à la majorité des emplois relevant du droit privé, en particulier à toutes les professions industrielles, commerciales et artisanales.

Le règlement du personnel. Il a pour objectif de préciser les droits et les obligations du travailleur de manière détaillée. On y trouve notamment des informations sur le temps de travail, les vacances, les salaires et les assurances.

La convention collective de travail. De nombreuses branches ont une convention collective. Ces conventions sont conclues entre les organisations syndicales et patronales et visent à octroyer des conditions de travail uniformes à l’ensemble des travailleurs qui y sont soumis. Elles contiennent des accords qui vont généralement bien au-delà de ce que prévoit le CO.

3 Ne renoncez pas à vos heures supplémentaires

Pour rappel, les heures supplémentaires sont définies comme les heures de travail effectuées au-delà de l’horaire contractuel, mais sans que ne soit dépassée la durée du travail hebdomadaire maximale au sens de la loi sur le travail fixée à 45 heures (50 heures dans certaines professions). En principe, toutes les heures qui dépassent l’horaire de travail hebdomadaire prévu contractuellement doivent être compensées en temps ou en argent. Toutefois, moyennant le respect de la forme écrite, il est possible de déroger à cette réglementation. Pour cela, il faut que la rémunération des heures supplémentaires soit forfaitairement comprise dans le salaire. Ce traitement particulier ne peut concerner que les revenus suffisamment élevés.

Le conseil: «Si un employeur désire inclure une clause de renonciation aux heures supplémentaires, évaluez si celles-ci sont forfaitairement comprises dans votre salaire mensuel de base. Et exigez une compensation à la hauteur du sacrifice. D’autant que les heures supplémentaires doivent normalement être payées avec une majoration de 25%.»

4 L’exception pour les hauts dirigeants

Les travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée au sein de l’entreprise ne sont pas soumis à la Loi sur le travail (LT). Dès lors, ils ne peuvent pas



prétendre à la compensation du travail supplémentaire. Mais attention, cette fonction dirigeante est interprétée de manière très restrictive par le Tribunal fédéral. Ce ne sont pas les titres utilisés qui comptent mais les responsabilités exercées et les prises de décision effectives sur les questions importantes ou stratégiques liées à l'entreprise, dans sa globalité. A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a considéré que

le responsable du département commercial d'une entreprise payé 9000 francs brut par mois, participant aux séances de la direction élargie, mais qui ne disposait pas du pouvoir d'engager la société, ni d'une autonomie budgétaire, n'exerçait pas une fonction dirigeante élevée.

Le conseil: «En cas de départ de l'entreprise, même si la fonction de cadre est mentionnée dans le contrat,

vous avez droit, dans la majorité des cas, au paiement de vos heures de travail supplémentaire. A condition que celles-ci n'aient pas été compensées par des congés.»

5 Faites-vous rembourser vos frais effectifs

L'employé a le droit au remboursement de toutes les dé-

penses nécessaires à l'exécution de son travail. En principe, il présente des justificatifs chaque mois pour se faire défrayer mais dans certains cas, le contrat peut prévoir un remboursement des frais sous forme d'indemnité forfaitaire par souci de simplification. Dans ce cas, si l'employé constate que la somme versée sur une longue période ne suffit pas à couvrir ses frais, il →

Contrat de travail: les 9 pièges à éviter



“ Certains employeurs versent une indemnité forfaitaire bien supérieure au remboursement des frais effectifs. Ils réduisent ainsi le salaire déterminant AVS et leur part de cotisations sociales au détriment de l'employé.

Marianne Favre Moreillon, fondatrice de DroitActif

peut exiger le versement de la différence, moyennant la présentation de justificatifs.

Le conseil: «Certains employeurs proposent de verser une indemnité forfaitaire bien supérieure aux frais effectifs. Cette solution leur permet de payer un salaire déterminant AVS moins élevé et de réduire du même coup leur part de cotisations sociales. Avec ce système, l'employé risque gros en cas de maladie ou de licenciement, il se voit alors privé d'une part substantielle de son salaire. Cette solution est à éviter.»

6 **Clauses de prohibition de faire concurrence**

Les contrats de travail peuvent contenir une clause de prohibition de faire concurrence. L'employé doit la signer pour réaliser l'importance de cet engagement et la limitation de sa liberté économique. Dans la pratique, l'employeur tente toujours de se protéger au mieux en inscrivant une clause de prohibition très restrictive dans le contrat de travail. Mais la loi fixe des limites très claires:

La limitation quant au lieu. L'employeur est tenu d'indiquer de manière exacte le territoire sur lequel la clause de prohibition s'applique en précisant le quartier, la ville, la région ou le pays. L'étendue géographique se détermine en fonction du risque pour l'employeur de su-

bir un préjudice sensible lié à la concurrence de son ancien employé. Plus l'activité professionnelle est inédite, plus l'étendue de l'interdiction peut être vaste.

Le conseil: «Avant de signer son contrat, il est toujours préférable de contrôler que le territoire concerné par la clause de prohibition ne dépasse pas la zone d'activité de l'ancien employeur et le territoire où se trouvent ses clients, sinon il manque un rapport de concurrence. Ainsi, même si l'activité d'une entreprise couvre toute la Suisse, l'employeur ne peut pas interdire à son ancien cadre, dont l'activité se limitait strictement à la région fribourgeoise, de travailler chez un concurrent dans le canton de Vaud ou de Neuchâtel.»

La limitation quant au temps. Le Code des obligations prescrit une limite maximale de trois ans pour l'ensemble de clauses de prohibition de faire concurrence. Mais dans la pratique, la durée doit être examinée en fonction de deux critères. D'une part, l'importance des connaissances acquises par l'employé au sujet des secrets de fabrication d'affaires et de la clientèle. Et d'autre part, le préjudice que l'employé peut causer à l'employeur en utilisant ses connaissances au service de tierces personnes ou entreprises.

Le conseil: «Dans des domaines très techniques,

par exemple, où les évolutions sont rapides et constantes, les connaissances de l'employé sont vite obsolètes et ne peuvent plus causer de dommages à l'employeur. Dès lors, l'employé ne doit pas hésiter à demander une réduction de la durée de la prohibition avant de signer son contrat.»

La limitation quant au genre d'affaires. La clause de prohibition de faire concurrence doit contenir une description détaillée de l'activité interdite ou la liste précise des entreprises concurrentes au service desquelles l'employé n'a pas le droit d'entrer. Mais cette interdiction ne doit pas empêcher le travailleur d'exercer une activité économique conforme à sa formation.

Une entreprise active dans différents domaines ne peut pas exiger de son personnel une interdiction globale de faire concurrence. A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a jugé qu'une entreprise de vente de machines à remplir des aérosols et une entreprise qui vend des produits aérosols ne sont pas concurrentes car elles ne visent pas à satisfaire le même besoin.

La clause de prohibition de faire concurrence peut contenir le principe et le montant de la peine en cas de non-respect de l'interdiction. Employeur et employé fixent librement le montant de cette peine au moment de la signature de la convention.

Le conseil: «Dans la pratique, la peine due en cas de violation de la clause de non-concurrence ne dépasse pas l'équivalent du salaire annuel brut. L'employé devrait s'assurer en signant son contrat que ce montant n'est pas dépassé.»

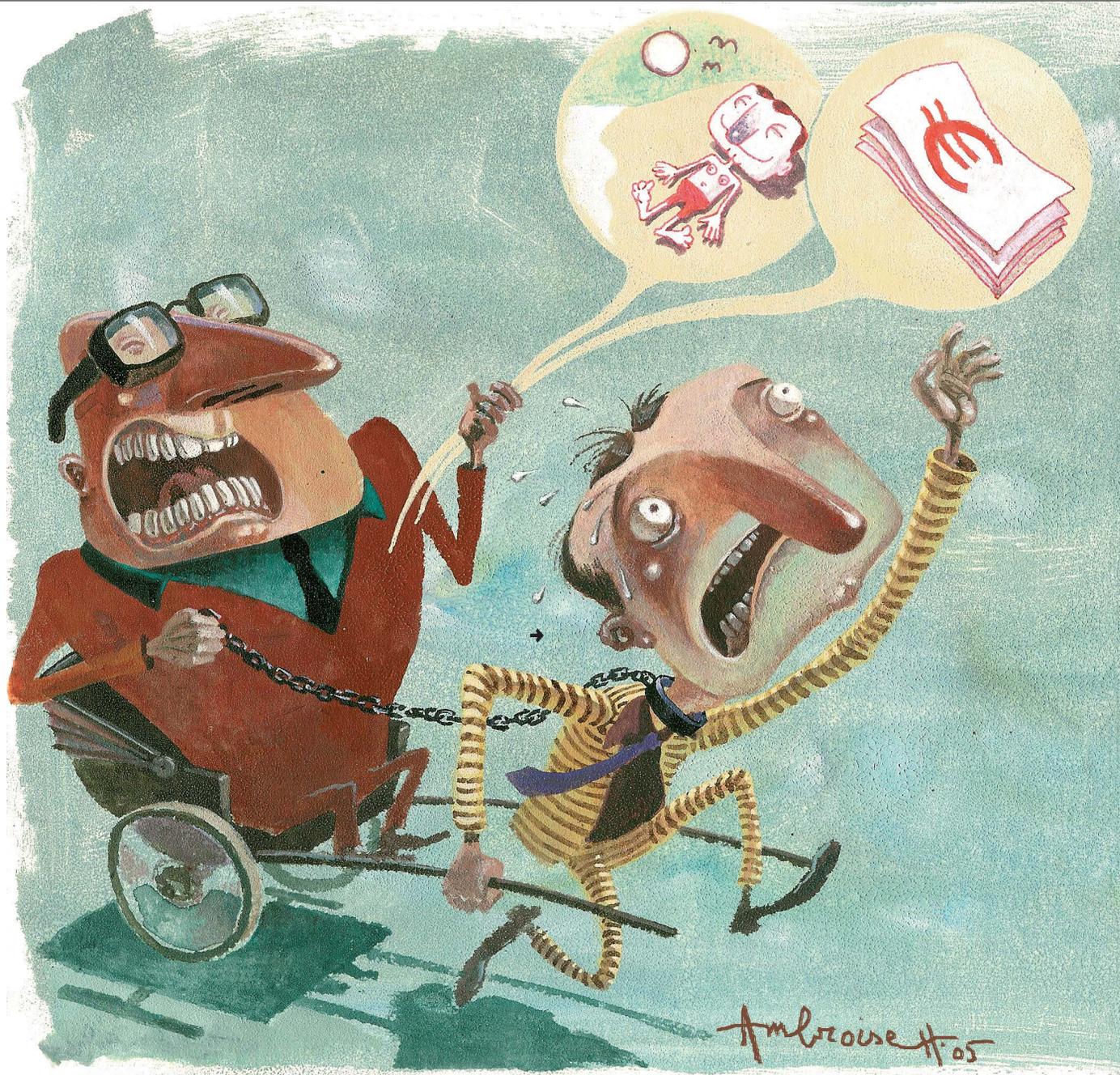
7 **Prenez vos vacances!**

Selon les circonstances, le volume de travail et les impératifs liés à l'exploitation de l'entreprise, il peut parfois s'avérer difficile pour un cadre de prendre toutes les semaines de vacances auxquelles il a droit. Un employeur habitué à ce genre de situation peut parfois être tenté de prévoir par contrat une indemnisation financière pour les vacances non prises.

Le conseil: «Tant que les deux parties sont liées contractuellement, les vacances ne peuvent pas être compensées en argent ou être supprimées. L'employé ne doit donc jamais accepter ce genre d'accord. Ce n'est que s'il subsiste un solde de vacances à la fin des rapports contractuels que celles-ci peuvent être payées avec le dernier salaire.»

8 **Ne pas oublier le règlement du personnel et la LPP**

Parfois, une ligne dans le contrat de travail stipule que le règle-



ment de l'entreprise fait partie intégrante du contrat. Le règlement contient entre autres les droits et devoirs du collaborateur sur des sujets aussi divers que la durée du travail, le salaire, les assurances, la formation continue, l'utilisation de l'internet, etc. Il en va de même pour le règlement du fonds de prévoyance LPP qui permet de connaître la participation de l'employeur à la caisse de retraite.

Le conseil: *«L'employé devrait toujours demander à l'employeur si l'entreprise dispose d'un règlement du personnel et, le cas échéant, s'il s'applique à la relation de travail. Dans l'affirmative, cela doit impérativement être mentionné dans le contrat. L'employé a alors tout intérêt à lire attentivement le règlement avant la signature du contrat de travail.»*

9 Fixez un cahier des charges clair

L'employé sera toujours jugé sur son travail et sur le respect des engagements liés à sa fonction. Mais encore faut-il que ceux-ci soient clairement définis. A l'engagement, l'employé devrait toujours demander que sa fonction soit décrite dans un cahier des charges. Ce qui lui permettra de savoir clairement

ce que son employeur attend de lui et les points sur lesquels il sera jugé. Cela afin d'éviter de futurs malentendus.

Le conseil: *«Le cahier des charges devrait faire partie intégrante du contrat. En cas de changement de poste ou de fonction au sein de l'entreprise, l'employé devrait demander la modification du cahier des charges dans son contrat de travail.»* ■