

LES CLAUSES DU CONTRAT DE TRAVAIL

En matière de contrat de travail, le principe est la liberté contractuelle qui permet d'individualiser la relation de travail. Certaines clauses sont obligatoires, d'autres encadrent des situations spécifiques, produisant des droits et des obligations pour les parties. Faisons le point.



Une clause est une disposition spécifique du contrat de travail qui définit des droits et obligations acceptés par les parties que sont l'employeur et le salarié. Il ne faut donc pas négliger sa portée lors de la signature du contrat.

Les clauses minimales du contrat

Certaines se retrouvent dans la quasi-totalité des cas. On peut ainsi parler

de clauses générales tandis que d'autres doivent correspondre à des situations particulières.

Parmi les mentions classiques car obligatoires, il y a l'identité des signataires, la nature du contrat, CDD ou CDI, le lieu de travail ou de rattachement, la date de début du contrat, la qualification et la classification professionnelle du salarié, la rémunération de base, la durée du travail, la convention ou le texte conventionnel applicable et la période d'essai. Ces clauses sont l'armature du contrat

de travail et sont énumérées par la directive européenne 91/533 du 14 octobre 1991 qui sera remplacée à compter du 1^{er} août 2022 par la directive 2019/1152 du 20 juin 2019.

Le nouvel embauché doit recevoir, en outre, sous la forme d'un ou de plusieurs documents, et dans un délai de sept jours à compter du premier jour de travail, les informations sur son libellé d'emploi, la durée du congé payé, la durée prévisible de son contrat s'il est précaire et la durée du préavis.



Par Ronan Darchen

CLAUSES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Attention aux effets de l'accord de performance collective!

L'accord de performance collective (APC) est récent puisque né des ordonnances Macron de septembre 2017. Il se répand petit à petit et mérite une grande attention notamment car il se distingue des autres accords collectifs par son impact sur le contrat de travail des salariés.

En effet, si des clauses du contrat de travail sont incompatibles avec les dispositions de l'accord de performance collective, et que le salarié accepte l'application de cet accord, elles vont être suspendues pendant la durée d'application de l'accord. Si le salarié s'oppose à l'application de l'accord, il sera licencié pour un motif spécifique fondé sur le refus de l'accord (« sui generis ») qui constitue une cause réelle et sérieuse et selon la procédure de licenciement pour motif personnel.

L'accord de performance collective permet de négocier des mesures dans trois domaines qui sont pourtant les piliers du contrat de travail : l'aménagement de la durée du travail, la rémunération (possiblement à la baisse), les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique au sein de l'entreprise.

Autant rappeler encore que les négociateurs doivent se montrer vigilants avant d'aller sur ce type d'accord alors que les sujets peuvent souvent être traités par des accords de droit commun qui n'ont pas ces conséquences et préservent la liberté contractuelle du salarié.

d'un projet, mise en place d'une organisation, réduction de dépenses...).

Les objectifs sont fixés régulièrement – en général tous les ans – mais les modalités de variation doivent être clairement définies dans le contrat. La clause peut aussi prévoir que la détermination des objectifs se fera unilatéralement dans le cadre du pouvoir de direction, ce qui peut paraître déséquilibré. Pourtant la Cour de cassation en a décidé ainsi (chambre sociale du 22 mai 2001, n° 99-41838). Il est évidemment préférable que la révision se fasse d'un commun accord entre l'employeur et le salarié. Mais être d'accord à l'origine ne veut pas dire qu'on le sera lors de cette révision. Donc, lorsque les nouveaux objectifs vous semblent imprécis, le juge peut y remédier et se prononcer par référence aux années antérieures ou en fonction des règles convenues pour les années précédentes comme l'a précisé la chambre sociale de la Cour de cassation (20 octobre 1998, n° 96-40.908).

Dans tous les cas, il est un principe intangible parfois difficile à faire entendre : les objectifs doivent être réalistes et réalisables. Le caractère réaliste s'apprécie par rapport au marché et à la situation de l'entreprise. Il a été jugé que de mauvaises conditions d'exploitation combinées à une faible marge de manœuvre du salarié peuvent rendre des objectifs irréalistes car atteindre un objectif n'est possible que si le salarié dispose des moyens nécessaires à l'obtention des résultats demandés. Quand les objectifs ne sont pas atteints, il peut être licencié si sa responsabilité est établie pour les mauvais résultats. La cause réelle et sérieuse du licenciement pour motif personnel sera probablement une insuffisance professionnelle. La société peut considérer qu'il y a incompetence à moins que l'employeur n'aille sur le terrain de la faute et parle de négligence ou manque de travail. L'enjeu est donc important pour le salarié : ne pas accepter n'importe quels objectifs même si l'esérance de gain est motivante.

La clause de mobilité géographique

Elle fait partie des plus fréquentes mais ne doit pas être confondue avec les déplacements professionnels qui peuvent être fréquents pour certains métiers comme les commerciaux ou les techniciens qui interviennent sur une région, un secteur ou encore les consultants et formateurs qui interviennent dans les entreprises mais sont rattachés à un établissement de leur société. La clause de mobilité si-

gnifie que le salarié accepte par avance un changement possible de son lieu de travail pour les besoins du service dans un périmètre déterminé, plus ou moins vaste puisqu'on connaît des clauses régionales, nationales, internationales. Le changement d'affectation se fait alors sans que le contrat soit modifié : le salarié n'a pas à donner son accord et l'entreprise n'a pas à proposer d'avenant au contrat de travail. Cette clause doit impérativement figurer dans le contrat de travail, à défaut l'employeur ne peut pas s'en prévaloir. Elle doit aussi définir de façon précise sa ►►

La clause d'objectifs

Le but d'une telle clause est de définir des objectifs précis à réaliser sur une période donnée. La clause doit être inscrite dans le contrat de travail mais son contenu est amené à évoluer. En effet, un objectif chiffré évoluera avec le marché mais aussi avec la montée en compétences et l'évolution possible du poste du salarié. Les objectifs peuvent être quantitatifs (atteinte d'un chiffre d'affaires, d'un quota de ventes, signature d'un nombre de contrats...) et/ou qualitatifs (réalisation



► zone géographique d'application et ne peut autoriser l'employeur à en étendre unilatéralement la portée.

La mutation du salarié en application d'une clause de mobilité s'analyse en un simple changement des conditions de travail et ne nécessite un accord que pour les salariés protégés car aucun changement de conditions de travail ne peut être imposé à ces derniers. Ajoutons que l'introduction d'une clause de mobilité du salarié ne peut pas être un prétexte de modification d'un autre élément du contrat comme ses fonctions, la durée du travail ou un passage au forfait jours. Enfin, le recours à la clause de mobilité doit être justifié par le bon fonctionnement de l'entreprise. Si plusieurs salariés sont concernés, le CSE pourra exiger une consultation. Individuellement, un délai de prévenance suffisant est nécessaire afin de permettre au salarié de rejoindre sa nouvelle affectation. Il n'existe pas de délai légal, il est fonction des circonstances. La situation familiale et la distance séparant les deux

Il est un principe intangible parfois difficile à faire entendre : les objectifs doivent être réalistes et réalisables. Le caractère réaliste s'apprécie par rapport au marché et à la situation de l'entreprise. Il a été jugé que de mauvaises conditions d'exploitation combinées à une faible marge de manœuvre du salarié peuvent rendre des objectifs irréalistes car atteindre un objectif n'est possible que si le salarié dispose des moyens nécessaires à l'obtention des résultats demandés »

lieux, imposant un déménagement, justifient qu'un temps raisonnable soit laissé au salarié.

La clause de dédit formation

Le principe de cette clause est de s'engager à ne pas quitter trop vite l'employeur qui a financé votre formation, histoire

de retour sur investissement! Ainsi, la clause de dédit formation est celle par laquelle le salarié s'engage à restituer à l'employeur, s'il vient à quitter l'entreprise avant le délai fixé, tout ou partie des frais de formation que ce dernier a supportés. Il s'agit donc de protéger les intérêts de l'entreprise qui engage un budget formation et mise sur le salarié tout en dissuadant celui-ci de quitter l'entreprise. Cette clause est, par exemple, pratiquée pour les pilotes de ligne qui pourraient changer de compagnie une fois formés sur l'avion. On comprend que la clause n'a de sens que si l'investissement est significatif et elle est interdite pour les salariés en « alternance », les contrats de professionnalisation et d'apprentissage mais ces contrats sont aussi très souvent à durée déterminée.

La clause doit être conclue avant le début de la formation, le consentement du salarié libre et la formation menée jusqu'à son terme. Elle précise la date, la nature et la durée de la formation et le coût réel engagé par l'employeur qui doit être supérieur à ses obligations légales et conventionnelles en matière de formation continue. La clause indiquera en retour le montant et les modalités de remboursement à la charge du salarié s'il quitte l'entreprise et les cas de rupture pour lesquels la clause s'applique de la rupture de période d'essai à l'initiative du salarié à la démission, au licenciement pour faute grave ou lourde. La clause n'est valable que pour une formation bien précise et ne peut s'appliquer à tous les stages que le salarié serait





amené à suivre dans sa carrière. Les frais concernés par le remboursement sont ceux réellement supportés par l'employeur, donc non pris en charge ou subventionnés par un organisme. Enfin, le montant du remboursement doit être proportionné aux frais engagés et dégressif avec le temps passé dans l'entreprise.

La clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence veut interdire à un salarié, après la rupture de son contrat, d'exercer une activité professionnelle concurrente, pour son propre compte ou au service d'un nouvel employeur. Elle ne se présume jamais et doit donc nécessairement être écrite. Sa validité exige le respect de cinq conditions cumulatives. S'il en manque une, la clause est nulle.

Ainsi la clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et donc tenir compte de l'emploi occupé. Plus le salarié a accès à des informations sensibles, exerce un poste élevé dans la hiérarchie ou détient une expertise métier spécifique, plus la clause peut se justifier. Les populations commerciales sont particulièrement visées également, ayant accès aux clients, aux fichiers prospects, aux nouveaux produits et à la fixation des prix.

La clause de non-concurrence doit aussi être limitée dans le temps car elle ne peut avoir pour effet d'empêcher le salarié de retrouver un travail. En pratique, les restrictions durent d'un à deux ans, délai souvent retenu par référence aux dispositions de nombreuses conventions collectives. Toutefois, l'interdiction de concurrence peut être plus longue si les connaissances professionnelles du salarié lui permettent de retrouver sans difficulté un emploi ou encore si le champ d'application territorial de la clause est réduit : une interdiction départementale ou régionale n'a pas le même impact qu'une restriction nationale.

C'est pourquoi elle est impérativement limitée dans l'espace. Le secteur géographique où s'applique l'interdiction de concurrence doit être précisément défini : le salarié connaît dès la conclusion de son contrat les endroits où il lui serait temporairement impossible de retravailler. La clause tiendra, par ailleurs, compte des spécificités de l'emploi car le salarié ne doit pas se retrouver dans l'impossibilité absolue d'exercer une activité professionnelle conforme à ses aptitudes, ses connaissances générales et à sa formation professionnelle.

Pour être valable enfin, la clause de non-concurrence comportera obligatoirement une contrepartie financière, et ce quelle que soit la date de conclusion du contrat de travail, l'auteur de la rupture, salarié ou employeur et les circonstances de la rupture, démission ou licenciement. Il n'est pas possible de moduler le montant de l'indemnité selon le motif de la rupture ou l'ancienneté. ►►



Votre liberté numérique et digitale est au coeur de nos solutions :



Stockage en ligne



Assistance, support, formation



Site internet sur mesure et évolutif



Suite bureautique coopérative



Email et messagerie privée



Audio et visioconférence privée



Maintenance et évolution

Retrouvez-nous sur www.cseweb.fr



Il est évidemment préférable que la révision se fasse d'un commun accord entre l'employeur et le salarié. Mais être d'accord à l'origine ne veut pas dire qu'on le sera lors de cette révision. Ainsi, lorsque les nouveaux objectifs vous semblent imprécis, le juge peut y remédier et se prononcer par référence aux années antérieures ou en fonction des règles convenues pour les années précédentes comme l'a précisé la chambre sociale de la Cour de cassation (20 octobre 1998, n° 96-40.908) »

►► L'employeur pourra, en revanche, renoncer à l'application de la clause de non-concurrence dans les conditions éventuellement prévues par le contrat ou par une convention collective ou avec l'accord du salarié si rien n'est spécifié dans le contrat de travail ou la convention collective. Il ne doit plus rien verser dans ce cas. La situation est fréquente quand le licenciement est économique. La renonciation de l'employeur doit respecter les délais prévus par le contrat de travail ou les dispositions de la convention collective.

La clause d'exclusivité

Relativement rare, elle interdit à un salarié d'exercer une autre activité professionnelle rémunérée, concurrente ou non, durant l'exécution de son contrat de travail, que cette activité soit exercée pour son propre compte ou pour le compte d'un autre employeur. En interdisant tout cumul d'activités professionnelles, la clause d'exclusivité assure à l'employeur que le salarié consacre tout son temps de travail et toute son énergie à ce seul emploi. Elle doit être prévue par écrit dans le contrat de travail.

Toutefois, la clause d'exclusivité n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. Il faut donc que l'employeur démontre les raisons de la clause et le préjudice économique qui résulterait de son absence. Il convient également que la clause soit justifiée par la nature de

la tâche à accomplir (seuls des emplois stratégiques devraient être concernés) et proportionnée au but recherché (l'importance du préjudice économique prévisible si le salarié exerçait une autre activité).

Notons que l'employeur ne peut opposer aucune clause d'exclusivité pendant un an au salarié qui crée ou reprend une entreprise, même en présence de stipulation contractuelle ou conventionnelle contraire. L'employeur reste, toutefois, en droit de refuser la levée provisoire de la clause d'exclusivité lorsque le salarié est un VRP.

Des clauses interdites ?

Par principe, l'employeur et le salarié décident librement du contenu du contrat de travail mais certaines clauses sont prohibées par la loi ou la jurisprudence qui les déclarent contraires à l'ordre public. Dans ce cas, la validité du contrat n'est pas remise en cause mais les clauses litigieuses sont nulles. Cette nullité n'est pas automatique, elle doit être actée par le juge prud'homal.

On recense parmi ces clauses interdites celles liées à la rémunération du salarié. Ainsi, la responsabilité financière du salarié ne peut être une clause valable car elle est assimilable à une sanction pécuniaire interdite par le Code du travail. La jurisprudence a aussi considéré illicite la clause de chauffeurs routiers qui fait dépendre l'attribution d'une prime en fonction des distances parcourues et des délais de livraison (Cassation sociale du 15 octobre 2014, n° 12-29.235). C'est en effet contraire à l'obligation de sécurité. Est également interdite la clause par laquelle le salarié accepterait par avance une modification de son contrat de travail sans savoir de quelle nature est le changement.

L'employeur ne peut pas non plus introduire une clause qui prévoit qu'une circonstance particulière peut constituer une cause de licenciement : il devra dans tous les cas qualifier et justifier sa décision et le salarié bénéficiaire de la procédure avec entretien préalable. Même logique pour interdire l'obligation de démissionner ou de liquider sa retraite... Une clause qui stipule par avance quelles juridictions seront compétentes en cas de litige entre les parties n'est pas plus valable. Cette possibilité concerne uniquement les différends commerciaux. Par conséquent, une clause ne peut attribuer compétence à une autre juridiction que les conseils de prud'hommes pour un litige relatif à l'exécution d'un contrat opposant un employeur et un salarié. ■