

## INTERVIEW

*“Le fait d’imposer un salaire minimal national qui lierait tous les employeurs serait à mon avis une atteinte au principe de la liberté contractuelle.”*



## M<sup>e</sup> Andreas DEKANY

### Associé chez SWDS Avocats

**Le Monde Economique :** La prévention des risques passe souvent par un contrat de travail bien rédigé. Or cet aspect est souvent négligé par les patrons et les conséquences peuvent être dramatiques. A quoi faut-il être attentif lorsqu’on rédige un contrat de travail ?

**Andreas Dekany :** Les clauses qui devraient en principe figurer dans un contrat de travail sont celles qui concernent le domaine d’activité, le début et la durée du contrat de travail, les horaires de travail, le salaire, le temps d’essai, le délai de résiliation et les vacances. En dehors de ces éléments essentiels, l’employeur doit faire le maximum pour défendre ses intérêts, ce qui dépendra le plus souvent de son domaine d’activité. Par exemple, si ses employés ont un contact direct avec la clientèle, il doit inclure dans le contrat de travail une clause de non-concurrence. Si celle-ci est bien rédigée, elle devrait en principe lui per-

mettre de réclamer à l’ancien employé la réparation du dommage qu’il causerait, en cas de violation de la clause de non-concurrence. Il faudrait prévoir dans ce cadre, qu’en cas de violation de cette dernière, le travailleur ait l’obligation de payer une peine conventionnelle, des dommages-intérêts et que la cessation de la violation de la clause de non-concurrence puisse être exigée de lui.

**Le Monde Economique :** Pourquoi est-il indispensable de prévoir dans le contrat de travail des délais de congé calendaires et quels sont ses avantages lors d’un licenciement ?

**Andreas Dekany :** Le Code des obligations suisse prévoit un délai de congé légal qui est déterminé par l’ancienneté du travailleur au sein de l’entreprise. Il est d’un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la



neuvième année de service et de trois mois ultérieurement. Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective. Des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et uniquement pour la première année de service. Le contrat de travail peut par ailleurs être résilié pour la fin d'un mois, cette règle s'applique si les parties n'ont rien prévu d'autre et c'est ce principe qui est appliqué dans la grande majorité des cas.

L'employeur a une grande liberté dans le cadre de la détermination du délai de congé, ce dernier doit toutefois être d'un mois au moins. Il est très

important de fixer le délai de congé dans le contrat de travail, sinon c'est le régime légal susmentionné qui s'applique. L'employeur a intérêt à prévoir un délai de congé assez court, ce qui lui évitera de devoir payer une personne en laquelle il n'a plus confiance. Ce d'autant plus que dans ces cas, l'employeur préfère souvent libérer l'employé licencié de son obligation de travailler pendant le délai de congé. Ce dernier ne doit toutefois pas être trop court, car si l'employé résilie le contrat de travail, l'employeur risquerait de ne pas avoir assez de temps pour engager une autre personne pendant le délai de congé.

**Le Monde Economique :** Les cadres dirigeants ne sont pas soumis à la loi sur le travail. Pour eux, la distinction entre heures supplémentaires et travail supplémentaire n'existe pas. Est-il prévu une limite d'heures de travail pour un cadre ?



**Andreas Dekany :** La Loi sur le travail (LTr) prévoit en effet qu'elle ne s'applique pas aux travailleurs exerçant une fonction dirigeante élevée. Il s'agit-là de personnes qui disposent de par leur position et de par leur responsabilité, eu égard à la taille de l'entreprise, d'un pouvoir de décision important. Les travailleurs qui remplissent ces conditions ne sont pas protégés par la disposition réglementant la durée maximale de la semaine de travail. Le nombre d'heures de travail n'est donc

pas limité légalement. On peut en effet attendre d'un employé dirigeant qu'il fournisse en quantité et en qualité une prestation plus importante que les autres travailleurs de l'entreprise. Le cadre dirigeant ne peut donc prétendre à une rémunération des heures supplémentaires, car il a la possibilité de répartir son travail. Les heures supplémentaires qu'il effectue sont par ailleurs compensées par un salaire de base plus élevé. Cette règle ne s'applique toutefois pas si les parties ont expressément prévu une indemnisation des heures supplémentaires ou une durée déterminée de travail dans le contrat de travail

**Le Monde Economique : Une pratique assez courante chez certains responsables des Ressources Humaines consiste à prendre des renseignements chez l'ancien employeur de leur futur collaborateur. N'est-ce pas une violation de la loi sur la protection des données ? Si oui, quelles dispositions peut-on mettre dans le contrat pour éviter des problèmes qui peuvent en découler ?**

**Andreas Dekany :** Lorsqu'une société souhaite engager une personne, elle se base en règle générale tout d'abord sur les certificats de travail établis par les employeurs précédents, qui devraient en principe donner une idée de la qualité de son travail. Les anciens employeurs sont effectivement souvent contactés par des responsables des Ressources Humaines. Il s'agit d'une pratique qui est en principe légale si les renseignements pris concernent la qualité du travail et l'aptitude de la

personne à l'exécuter. Toutefois, la communication de données sensibles relatives à un travailleur par un ancien employeur constituerait en principe une violation de la Loi fédérale sur la protection des données (LPD).

**Le Monde Economique : Le droit de travail suisse permet à notre pays d'être concurrentiel et l'un de ses atouts réside dans sa flexibilité. Or l'Union Syndicale Suisse (USS) souhaite fixer un salaire minimal national à 22 CHF/heure. Cela est-il contraire au droit libéral Suisse ? Quelles sont les conséquences d'une telle initiative ?**

**Andreas Dekany :** Le droit suisse est basé sur le principe de la liberté contractuelle. Le droit du travail prévoit certes des règles semi-impératives, auxquelles les parties peuvent déroger uniquement en faveur du travailleur. Les conventions collectives peuvent par ailleurs prévoir des salaires minimaux dans certains secteurs. Toutefois, le fait d'imposer un salaire minimal national qui lierait tous les employeurs serait à mon avis une atteinte au principe de la liberté contractuelle. Ceci aurait probablement deux conséquences principales. Les entreprises qui ne pourraient pas payer le salaire minimal seraient obligées de licencier certains employés. Il risquerait par ailleurs d'y avoir un nivellement des salaires par le bas. Les employeurs qui payent actuellement un salaire légèrement supérieur au salaire minimal seraient en effet tentés de les baisser. ■

