

Notions de droit du travail à destination des Ingénieurs

Les clauses pouvant figurer dans le contrat de travail

- Clause de mobilité géographique

Une clause de mobilité est une clause par laquelle l'employeur se réserve la possibilité de modifier le lieu habituel de travail du salarié.

Le salarié qui signe une clause de mobilité doit savoir précisément à quoi il s'engage. C'est pourquoi la Cour de cassation se montre très attachée à la précision du contrat quant à la délimitation de la zone géographique de mobilité (Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-45.396 ; Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-40.020).

Cette exigence la conduit à écarter les clauses évolutives ou les clauses où l'employeur se réserve un droit d'extension du périmètre de mutation.

Exemples de clauses qui ont été jugées nulles :

— clause par laquelle une association se réservait le droit de modifier l'affectation de la salariée en fonction de ses nécessités,

— clause de mobilité « *dans tous les établissements de la société* » mais n'ayant « *pas expressément énoncé que la mobilité géographique pouvait s'exercer sur les établissements ouverts postérieurement à la signature du contrat* » ; en conséquence de quoi les juges cantonnent son application aux **établissements existants à la date de conclusion du contrat** (Cass. soc., 12 mai 2004, n° 02-40.018) ;

La mise en œuvre de la clause de mobilité doit respecter une exigence de proportionnalité.

Lorsque l'employeur assortit la clause de mobilité d'une obligation de transfert du domicile, il faut, en application de l'article L. 1121-1 du Code du travail, que ce changement soit « *indispensable aux intérêts légitimes de l'entreprise et proportionné, compte tenu de l'emploi*

occupé et du travail demandé, au but recherché » (Cass. soc., 15 mai 2007, n° 06-41.277).

Selon la Cour de cassation, le libre choix du domicile personnel et familial constitue l'un des attributs du droit au respect du domicile inscrit à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Si l'aliénation partielle de ce droit est possible, encore faut-il qu'elle soit justifiée et indispensable à la fonction occupée par le salarié (Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755 ; Cass. soc., 13 avr. 2005, n° 03-42.965, JSL, n° 169-3). Toutefois si le salarié est libre de choisir son domicile, il doit faire en sorte que son lieu de résidence, même s'il est éloigné de son affectation professionnelle, lui permette de remplir ses obligations en bonne et due forme.

En 2008, la Cour de cassation a franchi un pas. Faisant référence aux droits du salarié à une vie personnelle et familiale, elle a reproché aux juges du fond de ne pas avoir contrôlé si cette atteinte aux droits de la salariée, même pour une durée limitée, était bien **proportionnée au but recherché et justifiée par la tâche à accomplir** par cette dernière (Cass. soc., 14 oct. 2008, n° 07-40.523 ; Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 06-45.562).

- Clause de non-concurrence

L'objet d'une clause de non-concurrence est d'interdire au salarié, après la rupture de son contrat de travail, d'entrer au service d'une entreprise concurrente ou d'exercer, sous quelque forme que ce soit, une activité concurrente à son ancien employeur.

En effet, en principe, le salarié qui était tenu d'une obligation de fidélité à l'égard de son employeur, pendant l'exécution de son contrat de travail, retrouve son indépendance à la fin de ce contrat.

L'exercice de cette liberté est toutefois susceptible de se heurter aux intérêts légitimes de l'entreprise : l'accès du salarié à certaines informations économiques et commerciales, à des secrets de fabrication, sa connaissance des orientations stratégiques de l'entreprise, ses liens avec la clientèle représentent en effet autant de risques pour l'ancien employeur. Et ce d'autant plus que celui-ci ne dispose alors que de l'action en concurrence déloyale pour faire cesser ou réparer le préjudice. Or, cette action a pour objet de sanctionner les moyens fautifs employés par le salarié et non pas la concurrence proprement dite. De plus, cette procédure *a posteriori* est longue à aboutir et, en pratique, souvent vouée à l'échec compte tenu des difficultés techniques de preuve.

C'est pourquoi la jurisprudence admet, lorsque l'intérêt de l'entreprise le justifie, qu'il puisse être apportée une restriction à la liberté du travail de certains salariés par une clause de non-concurrence.

Conditions de validité de la clause de non-concurrence : 3

conditions cumulatives

- **Être justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise** : En d'autres termes, il faut que l'entreprise soit susceptible de subir un préjudice réel au cas où le salarié viendrait à exercer son activité professionnelle dans une entreprise concurrente.

Cette conditions interdit notamment la généralisation systématique de la clause de non-concurrence à l'ensemble d'une catégorie de personnel (cadres, ingénieurs, techniciens...). Cette exigence doit conduire l'entreprise à s'interroger, salarié par salarié, ou fonction par fonction, sur son intérêt ainsi que sur la réalité et l'importance du risque économique et commercial encouru en cas d'exercice d'une activité concurrente par le collaborateur concerné.

- **Être limitée dans le temps et dans l'espace** : C'est à l'employeur de fixer unilatéralement l'étendue temporelle et géographique ou professionnelle de l'obligation de non-concurrence. Il doit, pour cela, tenir compte de l'ensemble des composantes de la clause.

Ainsi, lorsqu'il y a une exacte coïncidence entre l'activité de l'entreprise et celle du salarié, la clause devra nécessairement être étroitement limitée dans le temps et dans l'espace. Ce sera par exemple le cas pour un coiffeur ou un ingénieur spécialisé dans le type de produit fabriqué par l'entreprise.

En revanche, lorsque les fonctions exercées par le salarié mettent en œuvre une technicité ou un savoir-faire indépendant de l'activité exercée par l'entreprise, la clause peut parfois être très étendue dans le temps et dans l'espace, et cela d'autant plus que l'activité de l'entreprise est très spécifique. Tel est notamment le cas des VRP ou des cadres de direction. Puisque les premiers sont avant tout des « vendeurs » et les seconds des « managers », une interdiction portant sur toute activité au sein d'une entreprise de même secteur d'activité leur permettra tout de même d'exercer leur métier auprès d'une entreprise d'un autre secteur d'activité.

- **Comporter une contrepartie pécuniaire** : cette contrepartie ne doit pas être dérisoire.

Quels contrats sont susceptibles de contenir une clause de non-concurrence ? Tous !

Tout contrat peut contenir une clause de non-concurrence : CDI à temps plein ou à temps partiel, contrat de formation en alternance, contrat d'apprentissage, CDD ...

La clause de non-concurrence est encadrée, quel que soit son nom dans le contrat :

Certains employeurs s'imaginent pouvoir contourner les contraintes attachées à la clause de non-concurrence en utilisant d'autres terminologies. Cet artifice ne trompe pas les tribunaux. Ceux-ci reconnaissent une clause de non-concurrence à son objet et non à son appellation.

Exemple :

Ainsi, il a été jugé que la *clause de non-détournement de clientèle* insérée dans le contrat de travail d'un ingénieur, rédigée en des termes ambigus, au libellé très large et imprécis, aboutissait en fait à empêcher le salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience. Cette clause devait en fait s'analyser en une clause de non-concurrence déguisée et illicite puisque dépourvue de contrepartie financière (Cass. soc., 2 juill. 2008, n° 07-40.618).

- Clause de confidentialité :

La communication des secrets de fabrication est punie par l'article 226-13 du Code pénal. De plus, la divulgation des secrets de fabrication fait l'objet d'une incrimination pénale spécifique dans l'article L. 1227-1 du Code du travail.

À partir du moment où la loi sanctionne le non-respect du secret professionnel de peine d'amende ou d'emprisonnement et dès lors que la jurisprudence sanctionne le manque de discrétion, pourquoi introduire une clause en ce sens dans le contrat de travail ?

Parce que l'article 226-13 du Code pénal ne réprime la communication des secrets de fabrication que lorsqu'il y a intention frauduleuse et non pas simple négligence (Cass. crim., 12 juin 1974, n° 73-90.724, Bull. crim., p. 561) et parce que l'appréciation des tribunaux quant à l'intensité de cette obligation peut être variable (Cass. soc., 28 avr. 1988, n° 87-41.804).

La Cour de cassation reconnaît la validité d'une clause interdisant à un ingénieur, pendant cinq ans après son départ de l'entreprise, de déposer, sauf accord de l'employeur, des brevets pour des créations inventées pendant l'exécution du contrat de travail, ainsi que d'utiliser les connaissances acquises pour écrire et publier des articles pendant trois ans. Une telle clause ne se confond pas avec la clause de non-concurrence et, ne portant pas atteinte à la liberté du travail, ne justifie pas le versement d'une contrepartie financière (Cass. soc., 3 mai 2018, n° 16-25.076).

Conditions de validité de la clause de discrétion : il faut distinguer 2 types de clauses

- *La clause constituant un rappel de la confidentialité des informations professionnelles* :

Lorsque la clause ne fait que rappeler et préciser l'obligation légale de secret professionnel et l'obligation de discrétion exigée par la jurisprudence, elle n'est soumise à aucune condition particulière de validité.

- *La clause portant atteinte à la liberté d'expression* :

A partir du moment où la clause va plus loin que le simple rappel des règles visant le secret professionnel et la discrétion, alors elle devra :

- — mentionner le but recherché en se référant à l'un des motifs de restriction admis par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (le plus fréquent sera certainement « la

protection de la réputation ou des droits d'autrui », mais, dans certaines entreprises publiques ou parapubliques, il peut très bien s'agir aussi de la sécurité nationale ou de la protection de la santé ou encore de l'application de lois étrangères applicables à l'entreprise ;

- — délimiter précisément les sujets de discrétion et les personnes vis-à-vis desquelles la retenue doit être gardée ;
- — limiter dans le temps la durée de l'interdiction, de telle sorte qu'elle reste proportionnelle au but recherché ;
- — compenser moralement et/ou financièrement l'obligation de réserve qui outrepassé l'obligation naturelle de discrétion.

- Clause relative au temps de travail : la convention de forfait en heures ou en jours

Par principe, la durée légale de travail est de :

- 7 heures par jour
- 35 heures par semaine

La convention de forfait est un document qui prévoit une durée du travail différente de la durée légale ou conventionnelle, sur la base d'un forfait établi en heures (sur la semaine, le moi, l'année) ou en jours (sur l'année).

Une convention individuelle de forfait en jours sur l'année peut être proposée uniquement aux salariés suivants :

- Cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou l'équipe auquel ils sont intégrés,
- Salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

Dans ce cas, la durée de travail du salarié n'est pas comptabilisée en heures. Le salarié en forfait jours est tenu de travailler un certain nombre de jours dans l'année. Ce nombre de jours de travail dans l'année est fixé à 218 jours au maximum.

Le salarié n'est donc pas soumis au respect des durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail.

A l'inverse, il continue de bénéficier de garanties légales prévues en matière de repos quotidien et hebdomadaire, de congés payés et de jours férié chômé dans l'entreprise. Pour s'assurer du respect de ces garanties, l'employeur doit s'assurer régulièrement :

- Que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de travail,
- De la bonne articulation entre l'activité professionnelle du salarié et sa vie personnelle.

Contreparties pour le salarié :

- Repos : le salarié bénéficie d'un certain nombre de jours de repos, prévus à l'avance.
- Rémunération : la rémunération doit tenir compte de la charge de travail imposée au salarié en forfait jours.

Le prêt de main-d'œuvre (L. 8241-1 et suivants du code du travail)

Pendant l'exécution du contrat de travail, le salarié ingénieur peut être amené à travailler pour une autre entreprise.

Plusieurs hypothèses sont possibles :

- *Prêt de main d'œuvre destiné à faire face aux variations d'activité*

L'un des cas les plus fréquents est celui où une entreprise souhaite mettre du personnel à disposition d'une autre, appartenant généralement au même groupe, en vue de réguler son activité, ses périodes de creux coïncidant avec des périodes de pointe dans l'autre entreprise.

- *Besoin temporaire d'un spécialiste*

La mise à disposition peut répondre au cas où une entreprise a, temporairement, besoin d'un spécialiste qu'elle préfère « emprunter » à une autre entreprise, plutôt que de le recruter directement.

- *Personnel destiné à entretenir ou faire fonctionner un matériel ou à former et assister les utilisateurs*

La situation visée est celle où une entreprise a acquis un matériel ou un équipement nécessitant la présence d'une ou plusieurs personnes pour faire fonctionner ou entretenir ce matériel ou cet équipement, ou encore pour former ou assister les personnes qui se servent de ce matériel ou de cet équipement.

Mise en œuvre :

- L'accord du salarié est obligatoire : cet accord est exprimé par écrit au travers d'un avenant au contrat de travail. Il ne peut pas être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition (L. 8241-2 du code du travail).

- **Signature d'une convention de mise à disposition**

Le prêt de main d'œuvre à but non lucratif suppose la conclusion d'une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice qui :

- En définit la durée
- Mentionne l'identité et la qualification du salarié
- Indique le mode de détermination des salaires, charges sociales et remboursement des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse.

Quel est le statut du salarié pendant la mise à disposition ?

- Le lien contractuel est maintenu avec l'entreprise d'origine

La mise à disposition ne rompt pas le contrat de travail d'origine ; l'entreprise prêteuse reste l'employeur du salarié.

En conséquence, puisque l'utilisateur n'est pas l'employeur, il ne peut pas exercer le pouvoir disciplinaire. Chargé d'encadrer le travail, il donnera des consignes et des directives, contrôlera l'exécution du travail, mais devra s'en remettre à la société prêteuse s'il estime qu'une sanction est nécessaire.

- Les salariés mis à disposition ont accès aux installations de restauration et aux moyens de transports collectifs dont bénéficient éventuellement les salariés de l'entreprise utilisatrice.

A la fin de la mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail ou un poste équivalent dans l'entreprise d'origine, sans que sa carrière ou sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt.