

MON EMPLOYÉ PEUT-IL VRAIMENT ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME UN STAGIAIRE ?

Julie Wynne | Alexandre Dosch

De plus en plus d'entreprises et organisations à but non lucratif offrent des stages avec une rémunération modeste, particulièrement aux jeunes diplômés.

Face à l'accroissement du nombre d'emplois qualifiés de stages, le canton de Genève a publié le 16 septembre 2016 une directive définissant la notion de stage. Trois critères permettent de définir si une situation de stage doit être considérée comme problématique ou non, un stage problématique étant considéré comme un premier emploi soumis aux règles de droit du travail ordinaires.

1. Qu'est-ce qu'un stage ?

Selon le Mémento des Instructions de l'Office du Personnel de l'Etat ("OPE"), "le stage est une période plus ou moins longue accomplie dans un environnement professionnel par des étudiants dans le cadre de leur cursus scolaire ou d'enseignement supérieur (université, HES), en prolongement des cours ou durant l'enseignement théorique".

Etant donné que certains employeurs utilisent la terminologie de stages pour des postes qui dépassent très clairement ce cadre, le Conseil de surveillance du marché de l'emploi ("CSME") a précisé la distinction entre les stages problématiques et non problématiques. Si les premiers sont des premiers emplois, les seconds sont quant à eux de véritables stages.

Le CSME a considéré comme de « véritables » stages, non problématiques, les postes qui entrent dans l'une de ces catégories:

a. Les stages obligatoires ou optionnels suivis dans le cadre d'une formation certifiante

Plusieurs cursus tant à l'Université que dans les HES prévoient expressément l'accomplissement d'un stage pendant les études. Rentrent par exemple dans cette catégorie les stages suivants:

- Le stage pratique de 12 mois effectué par les étudiants en architecture à l'EPFL qui fait partie intégrante du cursus. Il s'agit dans ce cas d'un stage obligatoire suivi dans le cadre d'une formation certifiante. Sa validation est une condition d'accès au master;
- Les stages pratiques effectués par les étudiants de l'Ecole hôtelière de Genève, dont font partie les trois stages de 800 heures chacun pour le cursus généraliste et un stage de 6 mois pour le cursus professionnel. Ces stages sont considérés comme de vrais stages et non des premiers emplois.

Lorsque rien n'est formalisé de manière générale dans le cadre d'un cursus particulier, il est également possible de conclure une convention tripartite entre le stagiaire, l'école et l'entreprise, ce qui permet de valider le fait que le stage intervient dans le cadre d'une formation certifiante. La convention doit indiquer au minimum les points suivants:

- nom du stagiaire, du représentant de l'entreprise et du membre du corps académique;
- les objectifs professionnels et pédagogiques poursuivis par le stage;
- la durée du stage;
- la rémunération attribuée au stagiaire.

b. Après une première formation finalisée, le stage d'orientation en vue d'une deuxième formation, à la condition que l'utilité de la formation soit attestée par l'institut de formation organisant la deuxième formation

Cette catégorie concerne par exemple l'étudiant qui, à la fin de son bachelor, désire effectuer un stage pour choisir l'orientation de son master.

c. Stages de réinsertion professionnelle ou sociale dans la mesure où ils relèvent d'un dispositif légal ou cantonal

Il s'agit par exemple de personnes au chômage effectuant un stage de formation de trois mois maximum. Dans ce cas, un contrat tripartite de stage entre l'assuré, l'entreprise et l'Office régional de placement (ORP) doit être signé. Ce type de stage s'adresse à des personnes disposant de difficultés à retrouver un emploi par manque de pratique professionnelle, i.e. en particulier à des personnes non qualifiées.

Les situations de stage qui ne correspondent à aucune des catégories précitées sont considérées a priori comme des premiers emplois, sujettes à une analyse au cas par cas.

2. Un stagiaire doit-il être affilié aux différentes assurances sociales ?

Oui, si le stagiaire perçoit un salaire de plus de CHF 2'300 par année civile et par employeur et s'il est âgé de 18 ans ou plus.

Dans ce cas, le stagiaire doit être affilié aux différentes assurances sociales obligatoires (l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), l'assurance-invalidité (AI), l'assurance perte de gain (APG), l'assurance-accident, l'assurance-chômage, l'assurance-maternité et les allocations familiales).

En ce qui concerne la prévoyance professionnelle, le salaire du stagiaire est soumis à cotisation pour autant que son salaire dépasse CHF 1'762.50.- par mois et qu'il n'est pas engagé pour une durée supérieure à 3 mois.

L'employeur reste en revanche tenu d'affilier le stagiaire à l'assurance-accidents (LAA) en tous les cas, quand bien même il ne perçoit aucun salaire.

3. Y a-t-il un salaire minimum applicable aux stagiaires ?

Il n'existe pas de salaire minimum tant au niveau fédéral que genevois.

Aussi, selon le principe de la liberté contractuelle, le salaire est fixé librement entre les parties, sauf convention collective, contrat-type ou dispositions impératives de droit public contraires; ce n'est que dans l'hypothèse où aucun salaire n'est convenu que le salaire usuel doit être versé.

Certains secteurs tels que celui des hôtels, restaurants et cafés prévoient des salaires minimum spécifiquement pour les stages.

Lorsqu'un stage est considéré comme un premier emploi, l'employeur doit observer les éventuels minima obligatoires fixés dans les conventions collectives de travail étendues (CCT étendues), les salaires impératifs fixés dans des contrats-types de travail (CTT), ou encore les usages de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT).

4. Quelle est la procédure applicable en cas de non-respect du salaire minimum ou usuel si un stage est considéré comme un premier emploi ?

Selon les circonstances, l'autorité compétente est soit le Conseil de surveillance du marché de l'emploi (CSME) ou l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail (OCIRT).

L'OCIRT peut contrôler des entreprises pratiquant la sous-enchère salariale répétée et abusive et qui ne sont pas soumises à des minima salariaux obligatoires. Une sous-enchère est abusive lorsque les salaires versés par l'employeur se situent bien en-deçà de ceux établis par le calculateur de salaire en ligne du canton de Genève. Elle est répétée lorsque que la pratique se produit plus d'une seule fois. Cette condition est réalisée lorsque la sous-enchère est pratiquée par plusieurs entreprises ou par une seule entreprise en position dominante, à l'encontre de plusieurs travailleurs.

Lorsque les minima salariaux obligatoires ou les usages ne sont pas respectés, et en cas de sous-enchère salariale répétée et abusive, l'autorité compétente exige de l'employeur les documents nécessaires afin d'établir s'il s'agit d'un stage ou d'un premier emploi:

- Si c'est un stage soumis à la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, l'autorité peut prononcer une sanction si le salaire minimum n'est pas respecté;
- Pour des stages dans d'autres secteurs, la procédure s'arrête puisqu'il n'existe aucun salaire minimum;
- Pour des cas de premiers emplois, l'autorité compétente convoque l'entreprise et tente de trouver un accord avec celle-ci (procédure de conciliation).

Si aucun accord n'est trouvé, l'autorité compétente transmet le dossier à la Commission des mesures d'accompagnement (CMA) qui auditionne et cherche un accord avec les entreprises en situation de sous-enchère salariale. En l'absence d'accord, le dossier est à nouveau transmis au CSME.

Lorsqu'il s'agit d'une sous-enchère salariale répétée et abusive, le CSME pourrait prendre notamment les mesures d'accompagnement suivantes telles que:

- Extension facilitée des conventions collectives de travail;
- Introduction de salaires minimaux impératifs dans des contrats-types de travail (CTT).

5. Est-ce que le stagiaire peut agir en paiement d'un supplément de salaire devant le Tribunal des prud'hommes ?

L'employé a la possibilité de saisir le Tribunal des prud'hommes afin d'obtenir le versement rétroactif de la différence entre le salaire versé et celui auquel il a le droit dans les cas suivants:

- lorsqu'il s'agit d'un stage dans le secteur des hôtels, restaurants et cafés, ou
- lorsqu'il s'agit d'un premier emploi et qu'un salaire minimum impératif est fixé dans une CCT ou dans un CTT.

En revanche, lorsqu'il n'existe aucun salaire minimum impératif dans la branche, l'employé n'a aucun droit à un salaire supérieur à celui qu'il a convenu par contrat avec son employeur. En effet, en droit suisse, la rémunération du travailleur obéit, en règle générale, au principe de la liberté contractuelle et le salaire convenu fait foi.

6. Conclusion

Suite à la publication de cette directive, il est recommandé à toute société ou organisation à but non lucratif employant des stagiaires d'analyser si le poste réunit les critères d'un véritable stage et ne risque pas une qualification de premier emploi avec les conséquences qui pourraient en découler.

QUI EST FRORIEP?

Fondée à Zurich en 1966, Froriep est l'une des études d'avocats de premier plan en Suisse. Elle est présente à Zurich, Genève et Zug ainsi qu'à Londres et à Madrid au service des clients à la recherche d'un conseil juridique en droit suisse.

Nous avons développé une clientèle à l'échelle nationale et internationale. Notre structure internationale unique et intégrée reflète la place importante accordée aux aspects internationaux de nos activités et conseils. Nous valorisons et favorisons la continuité et la solidité des relations avec nos clients. Nos équipes sont taillées sur mesure, composées selon chaque domaine d'expertise à travers notre réseau de bureaux.

Un grand nombre de nos avocats sont reconnus comme leaders dans leurs domaines d'activités et nos clients bénéficient des connaissances approfondies et de la riche diversité de talents, de langues et de cultures favorisant la flexibilité et la polyvalence de nos avocats.

ZURICH

Bellerivestrasse 201
CH-8034 Zurich
Tel. +41 44 386 60 00
Fax +41 44 383 60 50
zurich@froriep.ch

GENEVA

4 Rue Charles-Bonnet
CH-1211 Geneva 12
Tel. +41 22 839 63 00
Fax +41 22 347 71 59
geneva@froriep.ch

ZUG

Grafenaustrasse 5
CH-6302 Zug
Tel. +41 41 710 60 00
Fax +41 41 710 60 01
zug@froriep.ch

LONDON

17 Godliman Street
GB-London EC4V 5BD
Tel. +44 20 7236 6000
Fax +44 20 7248 0209
london@froriep.ch

MADRID

Antonio Maura 10
ES-28014 Madrid
Tel. +34 91 523 77 90
Fax +34 91 531 36 62
madrid@froriep.ch