

Table des matières

Avant-propos	VII
Sommaire	IX
Abréviations et des expressions latines	XXIII
Bibliographie générale	XXVII
Titre I	Résiliation avant l'entrée en service
1.1	Définition 1
1.2	Thématique 1
1.3	Admissibilité de la résiliation avant l'entrée en service 2
1.4	Point de départ du délai de congé 2
1.5	Durée du délai de congé 3
1.6	Conséquences financières de la résiliation avant l'entrée en service 4
1.6.1	Résiliation par l'employeur 4
1.6.2	Résiliation par l'employé 5
1.6.3	Accord de résiliation 6
1.7	Clause de prohibition de faire concurrence 7
Titre II	Résiliation durant le temps d'essai 9
2.1	Notion et but du temps d'essai 9
2.2	Distinction entre temps d'essai et période de test 10
2.3	Principe et exceptions liés à la fixation du temps d'essai 11
2.4	Durée du temps d'essai 15
2.4.1	Contrat de durée indéterminée 15
2.4.2	Modification de la durée du temps d'essai 15
2.4.2.1	Forme de la modification 15
2.4.2.2	Limite maximale de trois mois 16
2.4.3	Contrat de durée déterminée 17
2.4.3.1	Contrat de durée minimale 18
2.4.3.2	Contrat de durée maximale 19
2.5	Contrats spécifiques 20
2.5.1	Contrat d'apprentissage 20
2.5.2	Contrat de location de services (travail intérimaire) 21
2.6	Prolongation du temps d'essai en cas de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale 23
2.6.1	Prolongation légale 23
2.6.2	Prolongation conventionnelle 24

2.7	Obligation de payer le salaire	25
2.8	Délai de congé durant le temps d'essai	26
2.8.1	Délai légal	26
2.8.2	Modification du délai de congé	26
2.9	Motifs de la résiliation pendant le temps d'essai	28
2.9.1	Principe	28
2.9.2	Résiliation abusive	28
2.9.3	Résiliation en temps inopportun	29
2.9.4	Résiliation avec effet immédiat	30
2.10	Clause de prohibition de faire concurrence	30
Titre III	Résiliation ordinaire	33
Partie 1	Résiliation et fin du contrat de durée indéterminée	35
3.1	Définition	35
3.1.1	Contrat de durée indéterminée	35
3.1.2	Résiliation ordinaire	35
3.2	Résiliation avant l'entrée en service et durant le temps d'essai	36
3.3	Résiliation après le temps d'essai	36
3.3.1	Déclaration de résiliation	36
3.3.2	Titularité du droit de notifier la résiliation	37
3.3.2.1	Principe	37
3.3.2.2	Résiliation par une personne morale ou par son représentant	38
3.3.2.3	Cas particulier du licenciement d'un directeur	38
3.3.3	Forme de la déclaration de résiliation	39
3.3.4	Acte soumis à réception	41
3.3.4.1	Principe	41
3.3.4.2	Entre présents	42
3.3.4.3	Entre absents	42
3.3.5	Délai de congé	44
3.3.5.1	Principe	44
3.3.5.2	Calcul de la durée des rapports de travail	45
3.3.5.3	Terme du congé	46
3.3.5.4	Durée du délai de congé légal	47
3.3.5.5	Cas particulier du travail intérimaire	48
3.3.6	Modification contractuelle du délai de congé	49
3.3.6.1	Principe	49
3.3.6.2	Limites	50
3.3.6.3	Délai de congé identique pour les deux parties	50
3.3.6.4	Exception au principe de la parité des délais de congé	50
3.3.7	Motivation du congé	51
3.3.7.1	Principe	51
3.3.7.2	Absence d'indication de motifs	52

3.3.8	Résiliation pendant les vacances	53
3.3.8.1	Principe	53
3.3.8.2	Notification de la résiliation la veille ou pendant les vacances	54
3.3.8.3	Vacances prises sans autorisation de l'employeur	56
3.3.9	Résiliation pendant un congé non payé	57
3.3.9.1	Principe	57
3.3.9.2	Validité de la résiliation pendant un congé non payé	58
3.3.10	Libération de l'obligation de travailler	60
3.3.10.1	Principe	60
3.3.10.2	Droit au salaire fixe	63
3.3.10.3	Droit aux frais forfaitaires	64
3.3.10.4	Droit de prendre un nouvel emploi	65
3.3.10.5	Droit aux vacances	66
3.3.11	Solde positif d'heures supplémentaires	70
3.3.12	Recherche d'un nouvel emploi	72
Partie 2	Fin du contrat de durée déterminée	74
3.4	Définition	74
3.4.1	Contrat de durée déterminée	74
3.4.2	Situations controversées	75
3.5	Fin du contrat par le simple écoulement du temps	76
3.6	Cas particuliers	78
3.6.1	Reconduction tacite du contrat de durée déterminée	78
3.6.2	Contrat de durée déterminée conclu pour une durée supérieure à dix ans	78
3.6.3	Contrats en chaîne	79
3.6.3.1	Principe	79
3.6.3.2	Abus de droit	79
3.6.3.3	Conséquences d'une succession de contrats de durée déterminée abusive	82
3.6.3.4	Succession de missions de travail temporaire	84
3.6.3.5	Remplacement d'un employé en incapacité de travail	85
Partie 3	Résiliation et fin du contrat de durée minimale	86
3.7	Définition	86
3.8	Résiliation et fin du contrat	86
3.8.1	Fin avant l'échéance de la durée minimale	86
3.8.2	Résiliation après l'échéance de la durée minimale	87
Partie 4	Résiliation et fin du contrat de durée maximale	88
3.9	Définition	88
3.10	Résiliation et fin du contrat	89
3.10.1	Résiliation avant l'échéance de la durée maximale	89

3.10.2	Fin du contrat à l'échéance de la durée maximale	90
3.11	Prolongation du contrat	90
Titre IV	Résiliation abusive	91
Partie 1	Introduction	94
4.1	But et définition	94
4.2	Champ d'application	95
4.3	Nature de la protection contre les licenciements abusifs	97
4.3.1	Caractère impératif	97
4.3.2	Caractère semi-impératif	98
Partie 2	Cas de licenciement abusif	98
4.4	Congé donné pour une raison inhérente à la personnalité	98
4.4.1	Principe	98
4.4.2	Exceptions	99
4.4.2.1	Lien avec le rapport de travail	100
4.4.2.2	Préjudice grave au travail dans l'entreprise	101
4.4.3	Raisons inhérentes à la personnalité	102
4.4.3.1	Sexe	102
4.4.3.2	Grossesse et maternité	104
4.4.3.3	Race	106
4.4.3.4	Apparence physique	106
4.4.3.5	Âge	107
4.4.3.6	Qualités personnelles du conjoint ou de tiers proches	109
4.4.3.7	Homosexualité	110
4.4.3.8	Nationalité	111
4.4.3.9	Atteinte à la santé	111
4.4.3.10	Antécédents judiciaires	113
4.4.3.11	Soupçons d'infractions	115
4.4.3.12	Poursuite pour dettes	115
4.4.3.13	Caractère du collaborateur	116
4.4.3.14	Atteinte à la personnalité	118
4.5	Congé donné en raison de l'exercice d'un droit constitutionnel	121
4.5.1	Principe	121
4.5.2	Exceptions	122
4.5.2.1	Violation d'une obligation résultant du contrat de travail	122
4.5.2.2	Préjudice grave au travail dans l'entreprise	125
4.5.3	Atteintes à un droit constitutionnel	125
4.5.3.1	Liberté personnelle (art. 10 Cst. féd.)	126
4.5.3.2	Liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst. féd.)	127
4.5.3.3	Liberté de conscience et de croyance (art. 15 Cst. féd.)	129
4.5.3.4	Liberté d'établissement (art. 24 Cst. féd.)	129
4.5.3.5	Liberté économique (art. 27 Cst. féd.)	130

4.6	Congé destiné à empêcher la naissance de prétentions juridiques	131
4.6.1	Principe	131
4.6.2	Casuistique	133
4.7	Congé donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail	135
4.7.1	Principe	135
4.7.2	Conditions du congé-représailles	137
4.7.3	Casuistique	139
4.8	Congé donné en raison de l'accomplissement d'un service public ou d'une obligation légale	143
4.8.1	Principe	143
4.8.2	Casuistique	145
4.9	Congé donné en raison de l'appartenance ou non à un syndicat ou de l'exercice d'une activité syndicale	146
4.9.1	Principe	146
4.9.2	Exception	148
4.9.3	Exercice de la liberté syndicale	148
4.9.4	Casuistique	150
4.10	Congé donné au travailleur membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise	151
4.10.1	Principe	151
4.10.2	Renversement du fardeau de la preuve	153
4.10.3	Durée de la protection	154
4.10.4	Casuistique	156
4.11	Congé donné sans respecter la procédure de consultation prévue pour les licenciements collectifs	157
4.12	Cas jurisprudentiels de licenciement abusif	157
4.12.1	Principe	157
4.12.1.1	Résiliation de l'employeur fondée sur son propre abus	158
4.12.1.2	Résiliation portant atteinte à la personnalité du travailleur	159
4.12.1.3	Résiliation et disproportion évidente des intérêts en présence	161
Partie 3	Lien de causalité et fardeau de la preuve	163
4.13	Lien de causalité	163
4.13.1	Principe	163
4.13.2	Exceptions	163
4.13.3	Pluralité de motifs	164
4.14	Fardeau de la preuve	166
4.14.1	Principe	166
4.14.2	Allègement du fardeau de la preuve	166

Partie 4	Procédure	168
4.15	Principe	168
4.16	Motivation du congé	170
4.17	Opposition	171
4.17.1	Généralités	171
4.17.2	Forme et contenu	171
4.17.3	Délai	173
4.18	Action en justice	174
Partie 5	Sanction du congé abusif	175
4.19	Principe	175
4.20	Indemnité	176
4.20.1	Nature de l'indemnité	176
4.20.2	Montant de l'indemnité	177
4.20.2.1	Principe	177
4.20.2.2	Casuistique	177
4.20.3	Indemnité pour tort moral	181
4.20.3.1	Principe	181
4.20.3.2	Casuistique	182
4.20.4	Cumul	185
Partie 6	Le congé abusif dans la Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes	186
4.21	Généralités	186
4.22	Congé-discriminatoire	187
4.22.1	Principe	187
4.22.2	Discriminations directe et indirecte	187
4.22.3	Motif objectif	188
4.22.4	Allègement du fardeau de la preuve	188
4.22.5	Sanctions	188
4.23	Congé-représailles	189
4.23.1	Annulabilité du congé	189
4.23.2	Protection contre le congé	194
4.23.2.1	Durée de la protection	194
4.23.2.2	Début de la protection	194
4.23.2.3	Fin de la protection	194
4.23.2.4	Congé signifié après la période de protection	196
4.23.3	Choix de l'employé	196
4.23.3.1	Annulation du congé et réengagement provisoire	197
4.23.3.2	Renonciation au réengagement provisoire	198
4.23.4	Action judiciaire intentée par une organisation	198

Titre V	Résiliation immédiate	201
Partie 1	Introduction	205
5.1	Définition	205
5.2	Exercice inconditionnel du droit de résiliation avec effet immédiat	206
5.2.1	Principe	206
5.2.2	Résiliation pendant une période de protection contre les congés	206
5.2.3	Résiliation pendant le temps d'essai	207
5.2.4	Résiliation avec effet immédiat après résiliation ordinaire	207
5.3	Forme et exigences de contenu de la résiliation avec effet immédiat	207
5.3.1	Forme	207
5.3.2	Exigences du contenu	208
5.4	Caractère impératif de l'article 337 CO	209
Partie 2	Conditions à l'exercice de la résiliation immédiate	209
5.5	Justes motifs	209
5.5.1	Notion de justes motifs	209
5.5.1.1	Généralités	209
5.5.1.2	Violation d'une obligation contractuelle	209
5.5.1.2.1	Définition de la notion de manquement	209
5.5.1.2.2	Critère de la gravité	210
5.5.1.3	Insolvabilité de l'employeur	211
5.5.2	Appréciation du juste motif	213
5.6	Avertissement	215
5.6.1	Généralités	215
5.6.2	Forme de l'avertissement	216
5.6.3	Nombre et contenu des avertissements	216
5.6.4	Casuistique	218
5.7	Délai de réaction	218
5.7.1	Durée du délai	218
5.7.2	Point de départ du délai de réflexion et fardeau de la preuve	220
5.7.3	Conséquences du congé immédiat tardif	220
5.7.4	Choix entre la résiliation ordinaire et extraordinaire	221
5.8	Infractions pénales	221
5.8.1	Principe	221
5.8.2	Casuistique	223
5.8.3	Congé-soupçon	224
5.8.3.1	Principe	224
5.8.3.2	Casuistique	225
5.9	Acceptation ou sollicitation de pots-de-vin	227
5.9.1	Principe	227

5.9.2	Corruption	227
5.9.3	Casuistique	228
5.10	Atteinte à la personnalité d'un collègue	228
5.10.1	Principe	228
5.10.2	Casuistique	230
5.11	Harcèlement sexuel	233
5.11.1	Principe	233
5.11.2	Casuistique	234
5.12	Faux timbrage	235
5.12.1	Principe	235
5.12.2	Casuistique	235
5.13	Fausse notes de frais	236
5.13.1	Principe	236
5.13.2	Casuistique	237
5.14	Actes de concurrence	238
5.14.1	Principe	238
5.14.2	Casuistique	238
5.15	Travail et activité illicite durant une période d'incapacité de travail	240
5.16	Mauvaise prestation de travail de l'employé	241
5.16.1	Principe	241
5.16.2	Casuistique	242
5.17	Arrivées tardives	244
5.17.1	Principe	244
5.17.2	Casuistique	244
5.18	Absences injustifiées	245
5.18.1	Principe	245
5.18.2	Casuistique	245
5.19	Utilisation abusive d'Internet et de la messagerie électronique	247
5.19.1	Principe de la surveillance	247
5.19.2	Casuistique	249
5.20	Refus de se conformer aux directives de l'employeur	251
5.20.1	Principe	251
5.20.2	Casuistique	252
5.21	Critiques à l'égard de l'employeur	254
5.21.1	Principe	254
5.21.2	Casuistique	255
5.22	Prise unilatérale de vacances	256
5.22.1	Principe	256
5.22.2	Casuistique	256
5.23	Participation à une grève	257
5.24	Mensonges lors de l'engagement	257

5.24.1	Principe	257
5.24.2	Casuistique	258
5.25	Alcool et drogues	261
5.25.1	Principe	261
5.25.2	Casuistique	261
5.26	Résiliation anticipée du contrat d'apprentissage	262
5.26.1	Principe	262
5.26.2	Casuistique	264
5.27	Nouveaux motifs découverts après le licenciement	266
Partie 3	Conséquences du licenciement immédiat	266
5.28	Fin des rapports de travail	266
5.29	Licenciement immédiat justifié	267
5.29.1	Réparation du dommage	267
5.29.2	Résiliation immédiate justifiée par le travailleur et prétentions à l'encontre de l'employeur	269
5.29.3	Résiliation immédiate par l'employeur et prétentions à l'encontre du travailleur	271
5.29.4	Réparation du dommage en cas de fautes partagées ou d'absence de faute	272
5.29.5	Licenciement immédiat avec délai social	273
5.30	En cas de licenciement immédiat injustifié	274
5.30.1	Principe	274
5.30.2	Indemnité de l'article 337c alinéa 1 CO	275
5.30.3	Imputation des gains et économies réalisés	277
5.30.4	Impossibilité de calculer le dommage	278
5.30.5	Indemnité supplémentaire au sens de l'article 337c al. 3 CO	278
5.30.5.1	Détermination du montant de l'indemnité	279
5.30.5.2	Suppression de l'indemnité	279
5.30.5.3	Absence de cumul des indemnités	280
5.31	Intérêts	281
5.32	Caractère impératif de l'article 337c CO	281
Partie 4	Résiliation immédiate par le travailleur	281
5.33	Généralités	281
5.34	Casuistique	282
5.34.1	Non-paiement du salaire	282
5.34.1.1	Principe	282
5.34.1.2	Casuistique	283
5.34.2	Modification unilatérale du contrat de travail	283
5.34.2.1	Principe	283
5.34.2.2	Casuistique	284
5.34.3	Demeure d'acceptation de l'employeur	284

5.34.3.1	Principe	284
5.34.3.2	Casuistique	284
5.34.4	Atteinte aux droits de la personnalité du travailleur	285
5.34.4.1	Principe	285
5.34.4.2	Casuistique	286
5.34.5	Démission immédiate pour des motifs objectifs	287
Partie 5	Insolvabilité de l'employeur	288
5.35	Généralités	288
5.36	Insolvabilité de l'employeur	288
5.37	Absence de sûretés	289
5.37.1	Délai pour fournir les sûretés	289
5.37.2	Type de sûretés	290
5.37.3	Montant des sûretés	290
5.37.4	Conséquence de l'absence de sûretés	291
Partie 6	Non entrée en service ou abandon injustifié de l'emploi	291
5.38	Généralités	291
5.39	Conditions	292
5.40	Absence de justes motifs	293
5.40.1	Principe	293
5.40.2	Casuistique	293
5.41	Refus conscient, intentionnel et définitif du collaborateur	294
5.41.1	Principe	294
5.41.2	Casuistique	295
5.42	Conséquences	297
5.42.1	Fin des rapports de travail	297
5.42.2	Indemnité forfaitaire	298
5.42.3	Domage supérieur ou inférieur	299
5.43	Compensation et péremption	299
Partie 7	Retraite et décès	300
5.44	Retraite	300
5.45	Décès du travailleur	301
5.46	Décès de l'employeur	302
5.47	Contrat conclu en raison de la personne de l'employeur	303
Titre VI	Licenciement collectif	305
Partie 1	Définition	306
6.1	Généralités	306
6.2	Nombre minimum de licenciements	307
6.2.1	Seuils du licenciement collectif	307
6.2.2	Notion des travailleurs habituellement occupés	308
6.2.3	Congé-modification	309

6.3	Notion d'établissement	311
6.4	Période de référence: délai de 30 jours	312
6.5	Congés donnés à l'initiative de l'employeur	312
6.6	Cause de la résiliation	313
6.6.1	Principe	313
6.6.2	Motifs inhérents à la personne dans le choix des travailleurs licenciés	313
6.7	Contrat de durée déterminée	314
6.8	Cessation d'activité intervenue sur ordre du juge	314
Partie 2	Echelonnement des licenciements	315
6.9	Conditions de licéité	315
6.10	Réserve de l'abus de droit	316
Partie 3	Procédure de consultation	318
6.11	Principe	318
6.12	Moment de la consultation	319
6.13	Durée du délai de consultation	321
6.14	Déroulement de la procédure de consultation	322
6.14.1	Notification à la représentation des travailleurs	322
6.14.2	Notification à l'office cantonal du travail	323
6.14.3	Fin de la procédure de consultation	323
6.14.4	Notification du résultat de la consultation à l'office cantonal du travail	324
6.14.5	Licenciements	324
6.14.6	Sanctions en cas de non-respect de la procédure de consultation	324
Partie 4	Plan social	325
6.15	Définition	325
6.16	Types de plan social	327
6.17	Plan social facultatif	327
6.18	Plan social obligatoire	328
6.18.1	Généralités	328
6.18.2	Obligation de négocier	329
6.18.2.1	Motifs du licenciement	329
6.18.2.2	Nombre minimum de collaborateurs	329
6.18.2.3	Durée de la négociation	331
6.18.2.4	Lien avec la procédure de licenciement collectif	331
6.18.2.5	Négociation d'un plan social, sans procédure de consultation	332
6.18.2.6	Sanctions	333
6.18.2.7	Partenaires à la négociation	334
6.18.2.8	Droit de recourir à des experts externes	335

6.18.3	Plan social établi par sentence arbitrale (échec des négociations)	335
6.18.4	Absence de mise en danger de l'existence de l'entreprise	336
6.18.5	Procédure de faillite ou de concordat	337
6.19	Egalité de traitement	337
Partie 5	Grèves	338
6.20	Définition	338
6.21	Conditions de licéité de la grève	339
6.21.1	Personnel soumis à CCT	339
6.21.2	Personnel non soumis à CCT	342
6.22	Conséquences de la grève	343
6.22.1	Conséquences en droit du travail	343
6.22.2	Conséquences pénales	345
6.23	Médiation de l'office cantonal du travail	347
6.24	Procédure de conciliation dans les cantons romands	348
	Index alphabétique des matières	351