

# Résiliation ordinaire

Special Dossier



## Auteurs



**Thomas Wachter** a travaillé plusieurs années en tant que responsable des ressources humaines pour le secteur «R & D» de Schindler Aufzüge AG, puis au service du personnel du canton de Lucerne, notamment en tant que responsable des instruments RH, du système salarial et membre de la direction. Il a également travaillé pendant de nombreuses années pour WEKA Business Media AG en tant qu'éditeur et enseignant sur différents thèmes relatifs aux ressources humaines. Actuellement, il gère et développe plusieurs publications.



**Michael Oberdorfer**, avocat, possède une longue expérience dans le conseil et l'accompagnement des PME en droit du travail privé et en droit du travail du secteur public. Il travaille comme avocat indépendant (Personal & Recht GmbH), comme médiateur, conseiller en matière de conflits et ombudsman externe (KühneOberdorfer Mediationen).

## Impressum

### Résiliation ordinaire

#### Special Dossier

**Auteurs** Thomas Wachter & Michael Oberdorfer

**Direction de projet** Birgitt Bernhard **Traduction** Nicolas Turberg **Mise en page/composition** Sarah Rutschmann

WEKA Business Media SA, Hermetschloosstrasse 77, 8048 Zürich, Tel. 044 434 88 34  
info@weka.ch, www.weka.ch, www.weka-library.ch

Zurich • Kissing • Paris • Vienne

SD8136-2102-202510

© WEKA Business Media AG, Zürich

Tous les droits sont réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Aucune partie de l'ouvrage ne peut être reproduite sous quelque forme que ce soit (photocopie, microfilm ou autre procédé) ou enregistrée, traitée ou diffusée à l'aide de systèmes électroniques sans l'autorisation écrite de la maison d'édition. Dans la mesure du possible, nous utilisons toujours des termes neutres. Pour des raisons de place ou de lisibilité, nous n'utilisons qu'une seule orthographe pour les textes.

# Table des matières

1. Introduction	4
2. Résiliation par l'employeur	5
2.1 Résiliation pendant le temps d'essai	5
2.2 Résiliation après le temps d'essai	8
2.3 Limites à la liberté de résilier	15
2.4 Aspects formels	21
3. Résiliation par le collaborateur	23
3.1 Forme, dates et délais	23
3.2 Contenu	24
4. Résiliation des rapports de travail d'un commun accord	24
4.1 Accord de résiliation	24
5. Licenciement collectif	28
5.1 Généralités	28
5.2 Plan social	31
6. Contestation de la résiliation	33
6.1 Procédure côté employeur	33
6.2 Procédure côté travailleur	33
6.3 Conséquence d'une opposition	34
7. Après la résiliation	35
7.1 Indemnités journalières de chômage	35
7.2 Rente d'une assurance sociale	36
<b>Partie pratique: FAQ</b>	<b>39</b>
Déroulement du dernier entretien	46
Lettre de résiliation – Modèle	49
Motivation d'une résiliation	50
Liste de contrôle – Déroulement d'un licenciement économique ordinaire	52

# 1

## Introduction

Ce dossier spécial offre un aperçu complet de la résiliation ordinaire et des aspects qui y sont liés. Il explique le cadre juridique selon le droit du travail, met en lumière des questions d'ordre pratique et donne de précieuses indications si l'on entend entamer une procédure juridiquement sûre.

Nous aborderons plus particulièrement la résiliation par les employeurs et les employés, les exigences formelles ainsi que les mécanismes de protection prévus par le droit suisse du travail. Certains cas spéciaux, comme le licenciement collectif ainsi que la contestation d'un licenciement seront également abordés. Enfin, le dossier sera consacré aux conséquences financières d'une résiliation et aux répercussions qu'elle a en matière d'assurances sociales.

### Termes et définitions importants

Pour que l'on sache d'emblée de quoi il s'agit, voici quelques définitions de termes clés:

- **Résiliation ordinaire:** résiliation respectant les délais de congé légaux ou contractuels.
- **Résiliation immédiate:** cessation immédiate de la relation de travail pour de justes motifs, sans astreinte au respect du délai de congé.
- **Résiliation abusive:** un congé dont le motif est abusif au sens de l'art. 336 CO (p. ex. congé donné en raison d'une qualité personnelle, de l'exercice d'un droit constitutionnel ou pour faire échec à la naissance de préventions découlant du contrat de travail) ou dont le processus de licenciement est contraire aux règles de la bonne foi.
- **Résiliation en temps inopportun:** résiliation intervenant pendant ce que l'on appelle une période de protection (p. ex. en cas de maladie ou pendant la grossesse).
- **Périodes de protection:** périodes fixées par la loi pendant lesquelles un licenciement est nul.
- **Licenciement collectif:** licenciement simultané d'un grand nombre d'employés sur une période donnée.

### Utilité du dossier

Avec ce dossier, vous disposerez d'un ouvrage de référence solide qui vous aidera à vous y retrouver en matière de résiliation – matière complexe s'il en est – et à prendre des décisions juridiquement sûres. L'objectif est de vous fournir des informations pratiques et compréhensibles afin de traiter tout type de résiliation de manière correcte et équitable.

# 2

## Résiliation par l'employeur

Les résiliations par l'employeur, que ce soit pour des raisons de capacité (réduction de personnel ou encore pour des raisons particulières) sont nécessaires. La liberté de licencier s'applique et, pour l'essentiel, seuls les délais doivent être respectés.

### 2.1 Résiliation pendant le temps d'essai

Au début d'un nouveau contrat de travail, il y a généralement un temps d'essai. La loi détermine ce qui s'applique, sauf si les parties en ont convenu autrement par écrit.

Pendant le temps/la période d'essai, le contrat de travail peut être résilié moyennant un délai de sept jours. Sauf accord écrit contraire, le premier mois est considéré comme un temps d'essai. La durée maximale de la période d'essai est de trois mois. La résiliation peut intervenir à n'importe quelle date. Si la résiliation ne doit être possible qu'à un jour précis de la semaine, comme par exemple la fin d'une semaine de travail ou d'une semaine civile, cela doit être convenu par écrit.

#### Exemple

Un supérieur hiérarchique licencie un salarié en période d'essai. Le licenciement est prononcé le mercredi. Le contrat de travail prend fin le mercredi suivant.

Le délai de résiliation pendant la période d'essai, fort bref, est valable si la résiliation parvient au collaborateur au plus tard le dernier jour de la période en question. Le fait que le rapport de travail ne prenne alors fin qu'à l'expiration de celui-ci ne revêt aucune importance.

#### Exemple

Monsieur Türler commence son travail le 1<sup>er</sup> octobre. Le contrat ne mentionne aucune période d'essai. Dès les premiers temps, il s'avère déjà complètement dépassé par les événements. Son supérieur veut donc savoir quand il peut résilier son contrat et dans quel délai.

D'après le CO, le premier mois est considéré comme période d'essai, sauf accord contraire. Lorsqu'un supérieur remercie un collaborateur en période d'essai au plus tard le dernier jour de la période en question, le 31 octobre par exemple, le délai de congé de 7 jours s'applique encore. Le contrat de travail prend alors fin le 7 novembre.

## Temps d'essai

Sauf accord contraire, le temps ou période d'essai d'un contrat de travail à durée indéterminée commence à courir dès l'entrée en fonction et dure un mois. Le début de la période d'essai peut – mais ne doit pas – coïncider avec le début du contrat. Si l'entrée en fonction est avancée ou retardée, le début de la période d'essai est également adapté en conséquence.

L'objectif de la période d'essai est de savoir s'il est dans l'intérêt des deux parties de commencer l'activité convenue. Elle ne peut donc être convenue que lors d'une nouvelle entrée en fonction et une seule fois. Le passage d'un contrat d'apprentissage à un contrat de travail normal, une reprise d'entreprise ou une promotion ne permettent donc pas de convenir d'une nouvelle période d'essai. Il existe toutefois certaines exceptions dans le cadre du travail temporaire (nouvelle activité dans une autre entreprise locataire de services, activité complètement différente dans un groupe). Lorsqu'un travailleur temporaire rejoint l'entreprise locataire de services à la fin de sa mission, cette dernière peut convenir d'une période d'essai, puisqu'il s'agit d'un nouvel employeur.

Il y a contrat de durée déterminée lorsque les dates de début et de fin sont clairement identifiables par les deux parties. Le contrat de travail à durée déterminée prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé (art. 334 al. 1 CO). Les résiliations en temps inopportun selon l'art. 336c CO ne jouent donc en général aucun rôle. Si le moment de la fin ne peut pas être déterminé avec précision, s'il dépend de la volonté d'une seule des parties ou si les rapports de travail sont reconduits tacitement après l'expiration de la durée déterminée, on part du principe que les rapports de travail sont de durée indéterminée (art. 334 al. 2 CO).

Choisissez l'emploi qui correspond à vos besoins

<b>Rapports de travail à durée déterminée</b> Prennent automatiquement fin à la date déterminée			<b>Rapports de travail à durée indéterminée</b> N'ont pas de date de fin fixée d'avance
--	---	---	--

La période d'essai n'est pas présumée dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée. Si une telle période doit être prévue, elle doit être expressément convenue. Dans ce cas, le contrat à durée déterminée ne commence qu'à l'expiration de la période d'essai. On est en présence d'un contrat de travail à durée déterminée avec durée maximale lorsqu'il comporte à la fois un temps d'essai et des délais de résiliation, mais qu'il expire à un moment donné sans résiliation (p. ex. contrat à durée déterminée d'un an avec possibilité de résiliation à la fin de chaque mois moyennant un délai d'un mois).

## Délais et dates

Sauf accord contraire, la période d'essai est d'un mois et le délai de congé de sept jours (calendaires). Même si le licenciement est porté à la connaissance de l'autre partie le dernier jour du temps d'essai, ce délai s'applique. Ceci indépendamment du fait que le contrat de travail ne prenne fin qu'après la fin de la période d'essai et que les dispositions relatives aux résiliations en temps inopportun ne s'appliquent pas.

En revanche, si la résiliation a lieu après la fin du temps d'essai, le délai de congé minimal d'un mois s'applique. Tout délai de congé plus court après la fin de la période d'essai n'est autorisé que par la réglementation d'une CCT et uniquement pour la première année de service.

La durée de la période d'essai peut être prolongée jusqu'à trois mois maximum. Dans le cadre de cette durée maximale, il est possible de s'écartier à volonté de la période d'essai légale d'un mois et du délai de congé de sept jours par accord, CTT ou CCT. La plupart du temps, les parties sont alors libres de s'en écarter à nouveau.

Si un contrat de travail individuel entend déroger à la réglementation légale, cela n'est possible que par accord écrit. Les dérogations orales ne sont pas prises en compte.

Les dérogations suivantes entrent en ligne de compte:

- accord sur la réglementation légale (inutile pour les contrats à durée indéterminée, nécessaire pour ceux à durée déterminée);
- suppression de la période d'essai (nécessaire uniquement pour les contrats de travail à durée indéterminée);
- réduction de la période d'essai ou prolongation (jusqu'à trois mois maximum);
- prolongation de la période d'essai déjà écoulée (jusqu'à trois mois au total);
- accord sur une période d'essai dérogeant à la durée légale en cas de contrat de travail à durée déterminée (jusqu'à trois mois maximum);
- prolongation ou réduction du délai de congé;
- convenir d'une date de fin du délai de congé (par exemple, à la fin d'une semaine de travail).

### En bref

Le temps d'essai est régi par l'art. 335b CO. La disposition est la suivante:

- Pendant la période d'essai, le contrat de travail peut être résilié à tout moment moyennant un délai de congé de sept jours; est considéré comme période d'essai le premier mois d'un contrat de travail.
- Des dispositions différentes peuvent être prises par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective de travail.
- En cas de réduction effective de la période d'essai suite à une maladie, un accident ou l'accomplissement d'une obligation légale que le travailleur n'a pas demandé à assumer, la période d'essai est prolongée en conséquence.



## 2.2 Résiliation après le temps d'essai

Une relation de travail est un contrat de durée qui peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Si la relation de travail n'est pas engagée pour une durée déterminée, elle est considérée comme une relation de travail à durée indéterminée qui doit être rompue par un acte des parties pour arriver à son terme.

Une relation de travail peut prendre fin par

- expiration de la durée convenue
- impossibilité de poursuivre la relation de travail
- décès d'une partie (personne physique)
- reprise d'une entreprise
- résiliation ordinaire
- résiliation extraordinaire

### Résiliation ordinaire

Les contrats de travail conclus pour une durée indéterminée doivent en général être résiliés si l'on entend y mettre un terme. La résiliation doit être claire et sans équivoque.