

Notes de séance

Les présentes notes de séance sont un complément à la présentation Powerpoint qui a été faite par Me de Steiger à l'occasion de l'après-midi droit du travail INFRI.

Bases légales

Les sources du droit : lois, jurisprudence, doctrine, coutume

Droit public : Loi sur le travail, règles de protection du personnel ; législations des collectivités publiques.

Droit privé : CO chap. 10 contrat travail (à titre supplétif) et CCT (articles dispatchés).

Enjeu dans la CCT : l'influence de la LPers (droit public) provoque une confusion avec le droit privé

Le CO contient certains articles auxquels on peut déroger en faveur des employés, en particulier par une CCT ; normes impératives ou semi-impératives !

Chemin à suivre en cas de question : regarder le contrat, puis la CCT, puis le CO, les directives de l'employeur, la LTr, la pratique LPers pour certaines questions.

Les conditions de la résiliation du contrat de travail

Types de contrats :

- contrat durée déterminée CDD, pas de délai de congé, pas de temps d'essai
- contrat durée indéterminée CDI, délai de congé CCT, temps d'essai CCT
- contrat durée maximale, c'est un CDD avec délai de congé

Licenciement pour justes motifs

- sans avertissement préalable, motifs clairs (insulte publique, harcèlement, vol, violence, etc.), mais aussi après des avertissements multiples ; 2-3 jours maximum après les faits.
- indemnités jusqu'à 6 mois de salaire en cas de justes motifs non reconnus, en plus du délai de résiliation ordinaire.
- pas de réintégration dans le droit privé (comme LPers). Seules les atteintes de la LEg peuvent donner une réintégration.
- système très libéral : on paie, mais la personne n'est plus là !

Confidentialité

- confidentialité en cas de congé : art. 4.4 information des équipes concernées ou responsables de secteur → c'est un devoir
- mais pas dans le détail, mentionner qu'il y a faute, mais pas des informations sensibles !
- principe de prudence dans tous les cas.

Délais de protection

- délai de protection : en cas de justes motifs, il n'y en a pas ; en cas de libération de travailler oui
- le licenciement après le délai de protection est prévu dans a CCT sans avertissement; c'est particulier, parce que les malades sont moins bien protégés que les autres...
- la personne doit être informée de l'atteinte de la fin du délai de protection et de la possibilité de résilier. à ce moment
- le congé donné pendant une période de protection est nul, s'il est donné avant, la période de protection suspend le délai,
- chaque cause d'absence différente provoque un nouveau délai, seul les rechutes ne remettent pas le compteur à zéro !

Licenciement ordinaire

- temps d'essai 7 jours selon CCT, tous motifs OK sauf s'ils sont abusifs (auquel cas le congé serait abusif),
- un avertissement est requis pour tous les congés ordinaires ,
- cela ne se limite pas à l'avertissement formel, mais peut résulter d'une « évaluation circonstanciée mentionnant » l'éventualité d'une résiliation ; il faut annoncer explicitement le risque de licenciement lors de l'entretien d'évaluation,
- l'avertissement vient du droit d'être entendu et de s'améliorer qui est prévu dans la LPers, mais s'applique différemment,
- la procédure à suivre pour un licenciement est contraignante (diapo 7); l'envoi du congé se fait au terme de la procédure seulement !
- En cas de simple non-respect de la procédure, cela donne en général 1 mois de pénalité donnés par le juge.

Licenciement ordinaire, avec libération de l'obligation de travailler

- tous les droits et obligations du contrat restent,
- il y a prolongation en cas de maladie,
- le devoir de discrétion est maintenu,
- ce n'est pas une convention de fin de contrat par accord mutuel !

Licenciement pour cause de restructuration

- dans le licenciement pour cause de restructuration, pas d'avertissement, même si ce n'est pas mentionné explicitement dans la CCT,
- ne pas utiliser l'argument de la restructuration pour se débarrasser de quelqu'un, les juges n'aiment pas !

Certificat médical (limité à la place de travail)

- valeur probante du certificat médical : le certificat est correct tant qu'il n'est pas contredit par un autre médecin,
- les contestations sont délicates, mais les assureurs APG ne se laissent pas faire et font les démarches,
- si l'APG stoppe le versement des indemnités : séparer la fin du contrat et le paiement du salaire/indemnités,
- c'est l'employé qui doit attaquer l'APG si elle ne verse pas, ce n'est pas à l'employeur ne doit pas payer
- un certificat d'incapacité de travail relative, liée au poste de travail, peut constituer un juste motif de départ immédiat pour l'employé (selon la loi),

Fin de contrat par accord mutuel/convention de fin de contrat

- les concessions doivent être réciproques et équitables : très important !
- des faits nouveaux peuvent permettre de revenir en arrière et demander la prestation de travail,

Quelques aspects de la procédure

- procédure ordinaire : tout litige commence par une tentative de conciliation (le président seul, un peu informel) —> un formulaire officiel permet de faire la demande soi-même,
- ensuite (ou si on renonce) la procédure est engagée aux Prud'hommes (si plus 8000 frs, sinon seulement le président) —> le président re-tente la conciliation,
- le président va aider à établir les faits (maxime inquisitoire sociale),
- si plus de 30000 frs, tribunal cantonal et sans maxime, procédure plus facile pour l'employeur,
- un bon arrangement vaut souvent mieux qu'un mauvais procès.

QUESTIONS

- **Si l'employé ne veut pas aller chez le médecin de confiance, est-ce un motif de congé immédiat ?**
—> c'est délicat de dire que c'est un juste motif, a priori non, par contre ça peut justifier la suspension du salaire ; le congé doit alors respecter le délai de protection,
- **Résiliation avec libération de l'obligation de travailler : les heures sup. et vacances doivent être payées dans quelle situation ?**
—> si les vacances prennent la majorité du temps libéré, la personne ne peut pas avoir un temps disponible suffisant pour la recherche d'un emploi (selon jurisprudence, ça va si c'est entre 1/4 et 1/3 du temps)
—> la proportion du solde de vacances doit représenter une petite partie du temps libéré,
—> ça doit être mentionné dans la lettre de congé.
- c'est d'ailleurs le seul cas de figure où les vacances peuvent être payées !
- **La prolongation de contrat pour une période de protection maladie engendre-t-elle un droit aux vacances supplémentaires ?**
—> a priori oui ; c'est aussi le cas pour la mise à disposition d'un outil de travail (téléphone, voiture), sauf dans le cas où il y a une part d'utilisation privée,
- **Convention de départ par accord mutuel : une prolongation du paiement par rapport au délai de congé est-elle équitable ?**
—> art. 341 CO travailleur ne peut pas renoncer à des montants dûs : si c'est plus, c'est considéré comme équitable,
—> lui ferait plus attention à la manière qu'au contenu !
—> n'oubliez pas que les gens peuvent venir jusqu'à 5 ans après dire qu'ils ne sont pas d'accord avec la convention !!! donc il faut vraiment que l'employé soit d'accord ; en effet, il y a deux parties dans un contrat de travail, il ne peut donc pas être modifié de manière unilatérale,
- En cas de stage de durée déterminée, la fin de contrat par accord mutuel est la seule solution, est-elle légitime alors qu'il n'y a pas de compensation ?
—> A priori oui, il s'agit d'un contrat d'un type particulier.
-

- **Temps d'essai et CDD**
- un CDD simple n'a pas de temps d'essai : ça vaut la peine de prévoir un temps d'essai, et éventuellement faire un CDM (durée max),
- contrat durée minimale : c'est un CDD qui devient un CDI après un temps,
- un temps d'essai ne peut pas être mis après un premier contrat, parce que le rapport de travail continue,
- on peut remettre un temps d'essai si la personne était en emploi par le biais d'une boîte temporaire avant,
- il n'y a pas de temps d'essai si on engage la personne après son apprentissage

- **Contrat pour les remplaçants**
- remplacements maladie : peut-on mettre une durée minimale, puis prolongation possible jusqu'au retour du titulaire ?
—> non pas possible ; on peut mettre 2 CDD à suivre ; ou alors laisser un CDI et jouer sur délai 7 jours pendant temps d'essai,
- remplacement de congé maternité : peut-on lier le contrat à un événement ?
—> non pas possible, la durée n'est pas déterminable ; plutôt faire un premier CDD (environ d'après la date), puis un autre CDD dès que la date est connue.

- **Pendant temps d'essai, on doit respecter le délai de protection ?**
—> dans 4.5 CCT on ne précise pas « après le temps d'essai » pour la protection contre le congé —> à préciser peut-être, mais en principe non.
- 336c s'applique pas pendant le temps d'essai, ça peut être discriminatoire en cas de maternité. Le congé pourrait être abusif...

- **Lorsque qu'un contrat est confirmé oralement, puis la personne annonce une maladie : quel contrat faire ?**
—> un contrat oral est un contrat, même si la CCT dit que ça doit être validé par écrit ; c'est une promesse qui doit être respectée, la validation n'est que l'étape finale,
—> si on a promis un CDI, on doit s'y tenir, autrement on peut aménager le contrat en accord avec la personne (CDD ou CDM) ; licenciement est possible pendant le temps d'essai,
—> personne qui se rétracte après avoir confirmé son engagement : abandon de poste (dédommagement 1/4 salaire) ou alors obliger à effectuer le temps d'essai,
— > quand il y a deux finalistes pour une place, ne pas aller trop loin dans les démarches et faire croire à un contrat, mais réserver la réponse jusqu'à finalisation.

- **Que faire avec collaboratrice avec multiple petites maladies (12% de son temps) ?**
—> on risque le licenciement abusif ; plutôt s'accrocher aux prestations, plutôt qu'aux absences

- **Peut-on demander un certificat dès le 1er jour d'absence ?**
—> CCT dit 4 jours, donc il faut vraiment pouvoir le justifier, et s'appuyer sur un entretien d'évaluation !