

# Le vade-mecum du licenciement

## Chapitre I : le licenciement avec préavis

***En général, les parties au contrat de travail peuvent y mettre fin en respectant les délais prévus. Elles peuvent également convenir d'y mettre un terme en tout temps, pour autant qu'elles ne cherchent à détourner une règle légale obligatoire. Si l'accord de résiliation s'inscrit certes dans le principe de la liberté contractuelle qui prévaut en droit suisse, un cadre juridique assez stricte fixe néanmoins certaines règles impératives.***

### La résiliation conventionnelle

#### Commun accord

Dans la mesure où un tel accord engendre des conséquences défavorables au travailleur<sup>1</sup>, il convient de se montrer restrictif en la matière, de sorte qu'un tel accord ne saurait être déduit de circonstances incertaines.

Pour savoir si un tel accord a été passé, il y a lieu de rechercher, tout d'abord, la réelle et commune intention des protagonistes. L'employeur ne peut conclure trop facilement que le salarié accepte de mettre fin conventionnellement au rapport de travail. Il ne peut de bonne foi déduire une telle volonté de la part du travailleur, que si celle-ci ressort de manière claire et irréfutable de son comportement<sup>2</sup>. L'acceptation par l'employé d'une résiliation proposée par l'employeur ne permet pas, à elle seule, de conclure à l'existence d'une résiliation conventionnelle.

Par ailleurs, l'état de santé dans lequel se trouve le travailleur, l'ambiance de travail, une éventuelle restructuration de la société, sont autant de facteurs dont il sera tenu compte pour déterminer si l'accord de résiliation est librement consenti ou non. A noter autrement que si l'accord de résiliation est proposé par l'employeur, un délai de réflexion doit être accordé au travailleur, sous peine d'en voir la validité remise en question.<sup>3</sup>

#### Concession réciproques

Lorsqu'il comprend une renonciation du travailleur à certains droits, l'accord doit, de surcroît, contenir des concessions réciproques. Sont considérées comme telles, la libération de l'obligation de travailler et le droit simultané de reprendre un nouvel emploi sans imputation du salaire, le paiement d'une indemnité de départ, l'octroi d'un outplacement, ainsi que le paiement du salaire pour un temps plus long que le délai de résiliation contractuel ou légal.<sup>4</sup>

Les concessions réciproques doivent présenter un certain équilibre. Pour examiner l'ampleur des concessions réciproques, il faut se placer à la date de la résiliation

---

<sup>1</sup> Perte de la protection contre les congés (art. 336 ss CO), réduction du droit aux indemnités de chômage (art. 30 al. 1 let. a LACI), perte éventuelle d'une quote-part du droit au salaire en cas de délai de congé raccourci : TF 4A\_563/2011 du 20 janvier 2012

<sup>2</sup> TF 4A\_563/2011

<sup>3</sup> TF 4A\_356/2010 du 30 septembre 2010

<sup>4</sup> TC/VD du 18 juin 2010, c. IIIb/bb, in \_JAR 2011, p. 586

conventionnelle, sous réserve des événements imprévisibles pouvant survenir jusqu'à la fin du délai de congé, comme la maladie ou l'accident.<sup>5</sup>

A noter que lorsque le travailleur est assisté d'un avocat ou d'un syndicat, il convient d'admettre l'existence de telles concessions et la validité de l'accord sans autre précisions.

Ainsi la protection contre les congés<sup>6</sup> ne s'applique pas lorsque les parties mettent fin au contrat de travail d'un commun accord, pour autant que ce dernier comporte des concessions réciproques et qu'il s'agisse nettement d'un cas de transaction<sup>7</sup>.

En revanche, lorsque l'employeur résilie unilatéralement le contrat et que les parties passent simultanément ou postérieurement un accord régissant uniquement les modalités de la fin du contrat, l'article 336c CO reste applicable<sup>8</sup>. Dans ce cas, l'employeur peut offrir le paiement d'une indemnité de départ, en la subordonnant à la condition que le contrat prenne effectivement fin à une date déterminée. De la sorte, en cas de prolongation des rapports de service en raison d'une protection contre le licenciement en temps inopportun, l'obligation s'éteint.<sup>9</sup>

## **Conclusions**

En conséquence, le juge doit ainsi s'assurer que le salarié n'a pas renoncé sans compensation suffisante à des droits résultants de dispositions impératives. Cela constitue sans aucun doute une forme de protection minimale face au souci légitime de l'employeur de se défaire de certaines contraintes et de limiter le coût du travail.

---

<sup>5</sup> TF 4C.27/2002 du 19 avril 2002

<sup>6</sup> Art. 336c CO

<sup>7</sup> ATF 118 II 58 consid. 2b p. 61

<sup>8</sup> TF 4C.27/2002

<sup>9</sup> TF 4C.384/2004 du 6 janvier 2005