

## RÉSILIATION EN TEMPS INOCCORTUN (1/2)

Le droit du travail suisse est régi par la liberté de résiliation. Ce principe souffre cependant d'une exception importante : le congé ne peut pas être prononcé durant une période dite inopportune. Les articles 336c et 336d CO en donnent les détails. La présente fiche juridique traite de l'objectif et du champ d'application de ces protections ainsi que des périodes durant lesquelles l'employeur ne peut pas donner le congé. La fiche juridique qui paraîtra dans l'ECHO du mois d'avril traitera des périodes durant lesquelles l'employé ne peut pas démissionner, des incapacités fonctionnelles ainsi que des conséquences de cet instrument de protection.

### Objectif et champ d'application

L'art. 336c CO vise à éviter que l'employé perde son emploi à un moment où il a peu de chances d'en retrouver un autre en raison de son empêchement de travailler. Cet instrument de protection ne s'applique qu'après le temps d'essai, la date de réception du congé étant déterminante pour savoir si l'employé se trouve encore en période d'essai ou non. Sont concernés uniquement les congés prononcés par l'employeur, à l'exception du contrat de résiliation d'un commun accord, sauf s'il a été conclu sous pression de l'employeur. Il est également à noter qu'une période de protection ne fait pas obstacle à un licenciement immédiat pour justes motifs et que les contrats de durée déterminée arrivant à échéance ne sont pas non plus concernés. En résumé, la protection selon l'art. 336c CO s'applique aux congés ordinaires prononcés par l'employeur après le temps d'essai.

Contrairement à l'art. 336c CO, l'art. 336d CO vise la protection de l'employeur. Il s'applique aux congés donnés par l'employé après le temps d'essai. Cette disposition n'a que peu d'importance pratique.

### Périodes de temps inopportun pour l'employeur (336c CO)

L'employeur ne peut pas résilier le contrat

- a) Pendant que le travailleur accomplit un service obligatoire, militaire ou dans la protection civile, ou un service civil, ou encore pendant les quatre semaines qui précèdent et qui suivent ce service pour autant qu'il ait duré plus de onze jours (336c lit. a CO). L'ordre de marche est déterminant pour connaître la durée du service.
- b) Pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur (336c lit. b CO). La durée de la protection est échelonnée selon le nombre d'années de service : 30 jours civils au cours de la première année, 90 jours civils de la deuxième à la cinquième année et 180 jours civils à partir de la sixième année. Il s'agit de durées maximales ; la protection s'éteint avant leur expiration si la pleine capacité de travail est rétablie avant. Une incapacité partielle n'entraîne pas de prolongation proportionnelle de la durée de protection. Le collaborateur est protégé contre le licenciement indépendamment d'un éventuel certificat médical. Il est important de noter que le délai de protection court par cas. Ainsi, le collaborateur de longue durée souffrant d'abord de dépression et étant ensuite victime d'un accident sera protégé durant 2 x 180 jours au maximum. En revanche, les rechutes ou les complications ne donnent pas droit à un nouveau délai de protection.



- c) Pendant la grossesse et au cours des seize semaines qui suivent l'accouchement (336c lit. c CO). La protection dure plus longtemps que le congé-maternité fédéral de 14 semaines. Selon un arrêt récent du Tribunal fédéral, la grossesse commence au moment de la fécondation et non au moment de la nidation. L'adoption ne donne pas droit à un délai de protection. En revanche, et afin de garantir une interprétation harmonieuse du droit suisse, il faut admettre que tout accouchement ou fausse couche après la fin de la 23<sup>e</sup> semaine de grossesse fait courir un délai de protection. Il est important de noter que le délai de protection court aussi si la collaboratrice n'a pas encore informé l'employeur sur sa grossesse. En conséquence, il est tout à fait possible qu'un employeur voie son congé invalidé plusieurs semaines après l'avoir prononcé.
- d) Pendant que le travailleur participe, avec l'accord de l'employeur, à un service d'aide à l'étranger ordonné par l'autorité fédérale (336c lit. d CO).

Février 2018

