

Cet énoncé comporte 4 pages

T. a été engagé comme directeur financier de la succursale E. à Genève depuis le mardi 1^{er} septembre 2009. Les parties sont convenues par écrit d'un délai de congé de six mois pour la fin d'un mois, applicable après le temps d'essai, et d'un salaire mensuel de 15'000 francs payé sur douze mois.

Le contrat prévoit également que T. pourra recevoir un bonus annuel au bon vouloir de E., qui en déterminera librement le montant, le versement d'un ou de plusieurs bonus ne créant aucun droit pour l'avenir.

Dès avril 2010, E. lui a versé chaque année, en rappelant la réserve ci-dessus, les bonus suivants:

- au 30 avril 2010, 10'000 francs (pour le travail effectué en 2009) ;
- au 30 avril 2011, 22'000 francs (pour 2010) ;
- au 30 avril 2012, 25'000 francs (pour 2011) ;
- au 30 avril 2013, 28'000 francs (pour 2012) ;
- au 30 avril 2014, 30'000 francs (pour 2013).

En raison de difficultés économiques notoires dans la branche à laquelle appartient l'entreprise, E. décide de licencier T. et lui notifie son congé le mardi 7 avril 2015 pour le samedi 31 octobre 2015. T. est incapable de travailler du mardi 14 au jeudi 16 avril 2015 inclus, en raison d'une angine, puis du lundi 27 avril au dimanche 17 mai 2015 inclus, en raison d'une appendicite aiguë.

Ce mardi 26 mai, T. a reçu son salaire afférent au mois de mai 2015. Il vous consulte ce même jour sur les points suivants :

- il souhaite que vous lui indiquiez à quelle date son contrat prendra fin ;
- il s'étonne par ailleurs de ne pas avoir reçu de salaire pendant les deux périodes d'incapacité survenues en avril, ni aucun bonus pour le travail effectué en 2014 ;
- enfin, il précise qu'il a épuisé son droit aux vacances le dimanche 17 août 2014 et n'a pas pris de vacances depuis le lundi 18 août 2014 inclus.

CONSIGNES

1. Il est admis d'emblée qu'il s'agit d'un contrat de travail. **Ne traitez ni du motif du licenciement, ni de la réduction des vacances, ni du droit au salaire de juin 2015 jusqu'à la fin du contrat, ni de la prescription et de la renonciation à d'éventuelles créances.**

2. Indiquez d'abord le ou les problèmes juridiques que pose le cas ; puis énoncez sur chaque point la règle applicable, en mentionnant la source (article de loi, jurisprudence). Formulez

des syllogismes. En vous référant à la jurisprudence, vous pouvez indiquer le numéro de l'arrêt et la page du polycopié, sans autre détail.

3. La rédaction doit être logique, claire et correcte du point de vue de l'orthographe. L'évaluation de l'examen prend en compte la qualité de la rédaction.

4. **Chiffrez** les prétentions et déterminez précisément les délais.

5. Veuillez porter votre nom sur chaque feuillet et indiquer sur le premier le nombre total de feuillets que vous restituez.

RESTITUTION DES COPIES

Directive concernant la remise des examens écrits :

A teneur de l'article II du règlement concernant le contrôle des connaissances, les travaux écrits sont rendus spontanément au plus tard à l'heure fixée pour la fin de l'examen. Le même règlement prévoit que la restitution tardive de copie est traitée comme un cas de fraude. L'attention des étudiants est attirée sur le fait que la disposition précitée est appliquée strictement. **Toute restitution tardive de copie sera en conséquence traitée comme une fraude.**

Calendrier de l'an 2014

Janvier Lu Ma Me Je Ve Sa Di 1 1 2 3 4 5 2 6 7 8 9 10 11 12 3 13 14 15 16 17 18 19 4 20 21 22 23 24 25 26 5 27 28 29 30 31	Février Lu Ma Me Je Ve Sa Di 5 1 2 6 3 4 5 6 7 8 9 7 10 11 12 13 14 15 16 8 17 18 19 20 21 22 23 9 24 25 26 27 28	Mars Lu Ma Me Je Ve Sa Di 9 1 2 10 3 4 5 6 7 8 9 11 10 11 12 13 14 15 16 12 17 18 19 20 21 22 23 13 24 25 26 27 28 29 30 14 31
Avril Lu Ma Me Je Ve Sa Di 14 1 2 3 4 5 6 15 7 8 9 10 11 12 13 16 14 15 16 17 18 19 20 17 21 22 23 24 25 26 27 18 28 29 30	Mai Lu Ma Me Je Ve Sa Di 18 ① 2 3 4 19 5 6 7 8 9 10 11 20 12 13 14 15 16 17 18 21 19 20 21 22 23 24 25 22 26 27 28 29 30 31	Juin Lu Ma Me Je Ve Sa Di 22 1 23 2 3 4 5 6 7 8 24 9 10 11 12 13 14 15 25 16 17 18 19 20 21 22 26 23 24 25 26 27 28 29 27 30
Juillet Lu Ma Me Je Ve Sa Di 27 1 2 3 4 5 6 28 7 8 9 10 11 12 13 29 14 15 16 17 18 19 20 30 21 22 23 24 25 26 27 31 28 29 30 31	Août Lu Ma Me Je Ve Sa Di 31 1 2 3 32 4 5 6 7 8 9 10 33 11 12 13 14 15 16 17 34 18 19 20 21 22 23 24 35 25 26 27 28 29 30 31	Septembre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 36 1 2 3 4 5 6 7 37 8 9 10 11 12 13 14 38 15 16 17 18 19 20 21 39 22 23 24 25 26 27 28 40 29 30
Octobre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 40 1 2 3 4 5 41 6 7 8 9 10 11 12 42 13 14 15 16 17 18 19 43 20 21 22 23 24 25 26 44 27 28 29 30 31	Novembre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 44 1 2 45 3 4 5 6 7 8 9 46 10 11 12 13 14 15 16 47 17 18 19 20 21 22 23 48 24 25 26 27 28 29 30	Décembre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 49 1 2 3 4 5 6 7 50 8 9 10 11 12 13 14 51 15 16 17 18 19 20 21 52 22 23 24 25 26 27 28 1 29 30 31

Calendrier de l'an 2015

Janvier Lu Ma Me Je Ve Sa Di 1 1 2 3 4 • 2 5 6 7 8 9 10 11 • 3 12 13 14 15 16 17 18 • 4 19 20 21 22 23 24 25 • 5 26 27 28 29 30 31	Février Lu Ma Me Je Ve Sa Di 5 1 • 6 2 3 4 5 6 7 8 • 7 9 10 11 12 13 14 15 • 8 16 17 18 19 20 21 22 • 9 23 24 25 26 27 28	Mars Lu Ma Me Je Ve Sa Di 9 1 • 10 2 3 4 5 6 7 8 • 11 9 10 11 12 13 14 15 • 12 16 17 18 19 20 21 22 • 13 23 24 25 26 27 28 29 • 14 30 31
Avril Lu Ma Me Je Ve Sa Di 14 1 2 3 4 5 • 15 6 7 8 9 10 11 12 • 16 13 14 15 16 17 18 19 • 17 20 21 22 23 24 25 26 • 18 27 28 29 30	Mai Lu Ma Me Je Ve Sa Di 18 1 2 3 • 19 4 5 6 7 8 9 10 • 20 11 12 13 14 15 16 17 • 21 18 19 20 21 22 23 24 • 22 25 26 27 28 29 30 31 •	Juin Lu Ma Me Je Ve Sa Di 23 1 2 3 4 5 6 7 • 24 8 9 10 11 12 13 14 • 25 15 16 17 18 19 20 21 • 26 22 23 24 25 26 27 28 • 27 29 30
Juillet Lu Ma Me Je Ve Sa Di 27 1 2 3 4 5 • 28 6 7 8 9 10 11 12 • 29 13 14 15 16 17 18 19 • 30 20 21 22 23 24 25 26 • 31 27 28 29 30 31	Août Lu Ma Me Je Ve Sa Di 31 1 2 • 32 3 4 5 6 7 8 9 • 33 10 11 12 13 14 15 16 • 34 17 18 19 20 21 22 23 • 35 24 25 26 27 28 29 30 • 36 31	Septembre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 36 1 2 3 4 5 6 • 37 7 8 9 10 11 12 13 • 38 14 15 16 17 18 19 20 • 39 21 22 23 24 25 26 27 • 40 28 29 30
Octobre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 40 1 2 3 4 • 41 5 6 7 8 9 10 11 • 42 12 13 14 15 16 17 18 • 43 19 20 21 22 23 24 25 • 44 26 27 28 29 30 31	Novembre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 44 1 45 2 3 4 5 6 7 8 46 9 10 11 12 13 14 15 47 16 17 18 19 20 21 22 48 23 24 25 26 27 28 29 49 30	Décembre Lu Ma Me Je Ve Sa Di 49 1 2 3 4 5 6 50 7 8 9 10 11 12 13 51 14 15 16 17 18 19 20 52 21 22 23 24 25 26 27 53 28 29 30 31

$$62 + 6 \text{ jours} = 68,26$$

Nom: BRANDER

Prénom: TEYMOURA

Professeur / Professeure: Gabriel AUBERT

Epreuve: Droit du travail

Date: 26.05.2015

I - Respect du délai de congé

a) la modification du délai de congé

La première chose à vérifier est le début et la fin du contrat de travail

Au sens de l'art. 335c al. 1 CO, un délai de congé légal de deux mois pour la fin d'un mois doit être respecté pour une résiliation intervenant dans la deuxième à la neuvième année de service. L'art. 335c al. 2 CO prévoit qu'un délai de congé différent peut être prévu notamment par accord écrit. + minimum d'un mois ^{le 7 avril}

En l'espèce T. a été engagé le 1^{er} septembre 2009, il est donc actuellement dans sa sixième année de service. Une dérogation contractuelle est prévue entre les parties, en effet un délai de congé de six mois pour la fin d'un mois doit être respecté. Etant convenue par écrit, cette dérogation respecte la condition de forme de l'art. 335c al. 2 CO et est donc valable. Le licenciement ayant été notifié à T. le 7 avril 2015, les rapports de travail prendraient, en principe, fin le 31 octobre 2015 (comme l'a déclaré E.).

b) Suspension du délai de congé

En vertu de l'art. 336c al. 1 let. b CO, une fois le temps d'essai passé, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail résultant notamment d'une maladie, pour autant qu'elle ne soit pas imputable à la faute du travailleur. La période de protection s'étant durant 180 jours à partir de la sixième année (art. 336c al. 1 let. b in fine CO). Au sens de l'art. 336c al. 2 CO, si le congé a été donné avant l'une de ces périodes et si le délai de congé n'a pas été expiré avant cette période, le délai de congé est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période. L'alinéa 3 de cet article précise que si les rapports de travail doivent cesser à la fin d'un mois et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'à la fin du mois.

La majorité de la doctrine estime qu'une nouvelle maladie, soit en cas de cumul "intra-littéral", constitue le point de départ d'une nouvelle période de protection (Fasc. I n° 95 c-3d).
Finalement, il faut préciser que le délai de réhabilitation se compte rétroactivement dès le jour auquel il est censé expirer (Fasc. I n° 40 c-5).

* la durée du délai de congé est donc de 184 jours.

En l'occurrence, le délai de congé ^{de six mois} arrive à échéance le 31 octobre 2015. Le dies a quo du délai de congé est donc le 1^{er} mai 2015. La première incapacité de travail, liée à l'angine, du 14 au 16 avril n'entraîne donc aucune conséquence au niveau de l'écoulement du délai de congé car elle intervient avant son début.
Par la suite, T. sera de nouveau incapable de travailler du 27 avril au 17 mai 2015.
De par le même raisonnement que ci-dessus, l'incapacité du 27 au 30 avril n'aura aucun impact sur le délai de congé.

+ après le essai
+ licenciement

Du 1^{er} au 17 mai 2015, T. est ^{totale} incapable de travailler en raison d'une appendicite aiguë. Cela représente une maladie et, à teneur d'énoncé, elle n'est pas imputable à T. Ses conditions de l'art. 336 c al. 1 let. b CO étant remplies, le délai de congé va être suspendu dès son commencement jusqu'au 17 mai, soit durant 17 jours.
T. bénéficiant d'une période de protection de 180 jours, cela ne pose pas problème.
Le délai de congé commence à courir le 18 mai et ce, pendant 184 jours. Il arrive donc à échéance le 17 novembre 2015. Au sens de l'art. 336 c al. 3 CO, le délai est prolongé jusqu'au prochain terme utile, soit jusqu'au 30 novembre 2015.

Pourquoi?

Pourquoi?

Pour conclure, les rapports de travail prennent fin le 30 novembre 2015.

SP

II - Salaire durant les incapacités de travail

N'ayant reçu aucun salaire pour les deux incapacités de travail intervenant durant le mois d'avril, il faut vérifier les prétentions de T.

Le régime de base de l'art. 324a CO s'applique en l'absence d'une assurance obligatoire ou d'une réglementation conventionnelle (Fasc. II p. 105). En Suisse, il n'existe pas de régime d'assurance obligatoire couvrant les maladies, sauf pour les maladies professionnelles (Fasc. II p. 101).

L'application du régime de base nécessite la réalisation de quatre conditions (324a CO). Au sens de l'art. 324a al. 1 CO, l'employeur n'est tenu de verser le salaire, en cas d'incapacité de travail, que si les rapports contractuels ont duré plus de trois mois ou ont été conclus pour plus de trois mois. Il faut ensuite qu'il y ait un empêchement, total ou partiel, de travailler. Cet empêchement doit résulter d'une cause inhérente à la personne du travailleur. Finalement, le travailleur n'a droit au salaire qu'en l'absence d'une faute.

En l'espèce, T. est ^{totale} incapable de travailler dans un premier temps du à une angine et dans un second temps en raison d'une appendicite aiguë. Ce sont donc des raisons inhérentes à la personne. Il teneur d'évoquer T. n'est nullement fautif pour ces deux maladies. Finalement, T. est dans sa ^{conséquence} sixième année de service.

Les conditions de l'art. 324a al. 1 sont remplies, le régime de base est donc applicable. Pourquoi ni le régime obligatoire ni le régime conventionnel ?

Au sens de l'art. 324a al. 2 CO, l'employeur paie pendant la première année de service le salaire de trois semaines et ensuite le salaire pour une période plus longue fixée équitablement, compte tenu de la durée des rapports de travail et des circonstances particulières. Selon l'échelle bernoise, la somme maximale due à l'employé, lors d'une incapacité de travail, se monte à 3 mois dès la 5^{ème} et jusqu'à la fin de la 9^{ème} année de service (Fasc. II p. 106).

+ crédit en argent

Les incapacités de travail de T. interviennent en avril 2015, soit durant sa sixième année de salaire. Il a donc droit au paiement total de 3 mois de salaire (soit 45'000.- CHF (15'000 x 3)). T. est incapable de travailler du 14 au 16 avril puis du 24 au 30 avril 2015 soit durant un total de 7 jours.

Ne dépassant clairement pas le maximum de l'échelle bernoise T. a ainsi droit au paiement de 3'452,05.- CHF par E. ($15'000 \times 12\% \div 365 = 493,15$; $493,15 \times 7 = 3'452,05.-$). Concernant les incapacités intervenant durant le mois de mai, E. lui a déjà payé son salaire entier, T. ne peut donc rien réclamer en plus.

OK, admis, mais vérifiez les montants face au
III - Paiement du bonus solde disponible.

Concernant le bonus, il faut voir s'il doit être considéré comme une gratification (qui est une prestation en principe entièrement facultative) au sens de l'art. 322d CO ou comme un élément du salaire (qui est une prestation en argent versée en contrepartie du travail).

La gratification doit rester comme accessoire par rapport au salaire et ne peut ainsi avoir qu'une importance secondaire dans la rétribution du travailleur. Ainsi un montant très élevé en comparaison du salaire annuel qui est versé régulièrement doit être considéré comme une part variable du salaire, même si l'employeur en réserve le caractère facultatif (Fasc. II n° 34 c-B.1).

Il faut ensuite voir si la gratification est convenue ou si elle garde son caractère entièrement facultatif. Selon la jurisprudence, en l'absence d'un accord explicite, la gratification est considérée comme convenue lorsque l'employeur l'a versée durant plus de trois années consécutives, sans en réserver le caractère facultatif (Fasc. II n° 34 c-S.1). Dans certaines situations, il est possible que la gratification soit due alors même que, d'année en année, l'employeur a exprimé une réserve à ce sujet. Tel est le cas en cas de paiement répété de la gratification pendant "des décennies" sans que l'employeur ne fasse jamais usage de la réserve émise, alors même qu'il aurait eu des motifs de l'invoquer, (tels) qu'une mauvaise



Nom: BRANDER

Prénom: TEYMOUR

Professeur / Professeure

Epreuve:

Date:

GP

marque des affaires (Fasc. II n° 35 c-8.2). ✓

+ autres ?
années ?

En l'espèce, le bonus le plus élevé est de 30'000.- qui a été attribué en avril 2014. Le salaire annuel de T. étant de 180'000.- CHF, le bonus avait une proportion de $\frac{1}{6}$ ce qui est relativement bas. Il semble donc clair que le bonus doit être qualifié comme gratification au sens de 322d CO car il reste accessoire au salaire. Il faut encore voir si la gratification est due ou facultative. Le contrat prévoit que E. peut verser, à son libre choix, un bonus à T. et qu'il peut librement en déterminer le montant. T. a reçu durant cinq années consécutives un bonus et à chaque paiement E. a rappelé la réserve contractuelle. De plus, à teneur d'énoncé, c'est la première année que la société connaît des difficultés financières. ✓

Pour conclure, le bonus est une gratification facultative et l'on ne peut pas admettre que la réserve contractuelle soit vidée de son sens. E. peut donc librement décider de ne pas verser à T. un bonus cette année. ✓

GP

IV - Droit aux vacances.

+ définition
période de
référence
art. 329 CC

Concernant le droit aux vacances (une période de congé payé), l'art. 329a al. 1 CO prévoit que l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, 4 semaines de vacances au moins. Le droit aux vacances se calcule sur la base de la période de référence qui est la période ouvrant droit aux vacances (Fasc. II p. 39). En principe, les vacances sont calculées dans la période de référence (1/13) mais il peut arriver qu'elles soient déterminées après la période de référence (1/12) (Fasc. II p. 39).

+ alinéa 1

En vertu de l'art. 329a al. 3 CO, les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète. Finalement l'art. 329d al. 2 CO précise que tant que les rapports de travail durent, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres avantages. D'après la jurisprudence, il faut vérifier si, durant le délai de congé, le salarié congédié dispose, en plus de ses vacances, de suffisamment de temps à consacrer à la recherche d'un nouvel emploi. C'est-à-dire ?

En l'espèce, T. a soldé son droit aux vacances le 17 août 2014 et le contrat de travail prend fin le 31 octobre 2015. La période de référence est donc de 62,86 semaines. 30 novembre

Le droit aux vacances de T. dans la période de référence est de 4,84 semaines (62,86 % 13). Pourquoi cette proportion ?

Etant donné que le délai de congé est de 6 mois, cela laisse encore plus de 4 mois à T. afin de rechercher un nouvel emploi. E. peut donc raisonnablement exiger de T. de prendre ses vacances ~~avant~~ avant la fin des rapports. Durant les vacances T. recevra son salaire habituel.

~~Les incapacités auraient réduit la période~~