UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Nom: TELYCHKO Prénom: OLEKSANDRA 5

Professeur/Professeure: KARINE LEMPEN

Epreuve: DROIT DU TRAVAIL Date: 01/06/2017

1A

A

1. Contestation des motifs du congé

Selon le principe posé à l'art 335 al.1 CO, le contrat conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Ce droit est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif. On pense notamment à la règle de l'art. 336 al.I let.a CO. Toutefois, la LEg constitue une lex specialis en la matière et l'emporte sur l'art 336 al.I let.a. L'art. 3 LEg énonce l'interdiction de discriminer les travailleurs à raison du sexe. Cette interdiction couvre notamment la résiliation des rapports de travail (art. 3 II LEg). Selon le message du Conseil fédéral, une discrimination est dite „directe" lorsqu'elle se fonde explicitement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des deux sexes et qu'elle n'est pas justifiée objectivement. Une différence de traitement fondée sur le sexe est donc interdite sauf s'il se justifie de faire une différence pour des motifs biologiques, si le critère du sexe représente un facteur déterminant pour l'exécution du travail ou s'il s'agit d'une mesure positive (art. 3 al. 3 LEg). La discrimination est indirecte en raison du sexe si l'on est en présence d'une différence de traitement, qui se fonde sur un critère neutre au premier abord, mais qui a ou peut avoir pour effet de désavantager une „proportion considérablement plus élevée" de personnes d'un sexe par rapport à l'autre, sans que cette différence soit justifiée objectivement. Le critère d'apparence neutre, mais qui a pour effet de désavantager un sexe par rapport à l'autre, n'est pas discriminatoire s'il poursuit un but légitime et que les moyens pour atteindre ce but sont proportionnés. La partie qui valoir une discrimination supporte le fardeau de la preuve (art.6 LEg). Toutefois, la preuve est facilitée, une simple vraisemblance d'une discrimination est admise par les tribunaux.

Pas nécessaire

En l'espèce, T est une femme et est employée de bureau. Ses prestations sont jugées excellentes. T se fait licencier au motif que les femmes âgées de 30 à 40 ans ne sont pas embauchées par l'entreprise. T, atteignant 30 ans dans l'année en cours, tombe dans cette catégorie de personnes. Autant le critère d'âge, pris séparément, semble être neutre de prime abord, et pourrait peut être faire l'objet d'une justification selon le domaine de l'entreprise, autant ce critère ne s'applique clairement qu'aux femmes, et non pas aux hommes. Ainsi la mesure a pour effet de désavantager une proportion considérablement plus élevée de femmes par rapport aux hommes. Cette différence de traitement n'est pas justifiée, l'E se référant uniquement à la politique d'entreprise. On ne voit toutefois pas de raison valable pour une telle différence de traitement, s'agissant en particulier des employées de bureau. On admet alors une discrimination.

Art. 5 LEg fait découler une série de droits d'une discrimination. Les indemnités spéciales sont prévues à l'art. 5 al. 2-4 LEg, qui peuvent aller jusqu'au 6 mois de salaire pour une résiliation discriminatoire*. Le délai pour agir en justice est de 180 jours depuis la fin du contrat (art. 9 LEg et 336b al. 2 CO). → +al. 1 +art. 335c I CO !

* Ces indemnités sui generis ont une nature double à la fois la vocation à réparer l'atteinte, mais aussi de punir l'employeur qui a discriminé + circonstances + alinéa II.
Dans le cas où l'atteinte est d'une gravité telle qu'elle n'a pas pu être réparée par une indemnité spéciale, des dommages intérêts et réparation du tort moral peuvent être alloués (art. 5 al. 5 LEg).

Délai ?

T peut donc intenter une action en justice afin de contester le licenciement discriminatoire. Il lui suffit, selon l'art. 6 LEg de rendre le caractère discriminatoire vraisemblable, qui ne lui posera pas de problèmes en espèces. Si elle y parvient, le fardeau de preuve sera

alors renversé, il appartiendra dès lors à l'entreprise de démontrer que le licenciement n'était pas abusif. Dans le cas d'espèce cela ne posera pas de problèmes pour T. On peut présumer que E ne parviendra pas à apporter la preuve concrète d'un motif objectif justifiant le licenciement.

T pourra donc demander une indemnité sur la base de l'art. 5 II LEg. En l'espèce, on pense qu'elle peut prétendre à une indemnité allant jusqu'à 4 mois de son salaire = 23'800 francs. Le tribunal tiendra compte de ses performances (jugées excellentes par E), de la durée de ses services (plus de 9 ans).

L'art. 9 LEg renvoie à l'art. 336b CO. Selon l'art. 336b I CO, la partie qui entend demander l'indemnité doit faire opposition au congé auprès de l'autre partie au plus tard le dernier jour du congé. Libellé.

A quelle date/pourquoi?

Dans le cas d'espèce la durée de congé est de trois mois pour la fin d'un mois, T étant dans sa dixième année de service (art. 335c al. I CO). Il échoit le 31 août 2017. T doit donc signifier son opposition au plus tard le 31 août à E. Si suite à son opposition les parties ne s'entendent pas, T doit agir au plus tard le 27 février 2018 (180 jours à compter du premier jour qui suit la fin du contrat).

+ art. 10 LEg ?

2. Heures supplémentaires

A. Heures supplémentaires

1) Existence des heures supplémentaires

Les heures supplémentaires (HS) correspondent aux heures de travail effectuées au delà des heures de travail contractuelles. En l'occurrence le contrat de travail prévoyait 42 h de travail hebdomadaire. Du 8 au 26 mai 2017 la travailleuse a travaillé 5h en plus de l'horaire

↳ Pourquoi ?

contractuel pendant 3 semaines, elle a donc fait 15h supplémentaires

2) Validité de réalisation des HS

Selon l'art. 321c al. 1 CO si des circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter le travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. En l'espèce, il y a bien les circonstances exigeant des HS - on est face au surcroît de l'activité. Rien dans l'énoncé n'indique l'impossibilité pour T de s'en charger. Les heures ont été effectuées en raison d'un besoin objectif exceptionnel et imprévisible. Elles ont donc été effectuées valablement.

3) Les effets

Selon l'art. 321c al. 2 l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaire par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. Selon 321c al. 3, l'employeur est tenu de rétribuer les heures de travail supplémentaires qui ne sont pas compensées par un congé en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective.
En espèce, les heures n'ont pas été compensées. Les parties n'ont rien prévu à cet effet, par conséquent la compensation ordinaire est de 125%.

7'200 / 4,33 / 42 = 39,6 CHF salaire horaire

39,6 × 125% = 49,5 CHF majoration par heure

49,5 × 15 HS = 742,5 CHF total de salaire pour 15h effectuées

+ heures de travail supplémentaire
+ salaire de mai
+ question 3

UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT
Département de droit civil

Examen de droit du travail
Jeudi 1er juin 2017
Prof. Karine Lempen

VERSION A

Nom et Prénom de l'étudiant-e :

TELYCHKO OLEKSANDRA

II - Questionnaire à choix multiple (5 pages)

Répondez aux questions posées en cochant la case associée à la (aux) bonne(s) réponse(s) (plusieurs réponses possibles dans certaines questions ; la personne candidate doit alors cocher toutes les bonnes réponses ; un seul oubli ou un mauvais choix rend la totalité de la solution fausse, de même que l'indication d'une mauvaise base légale ou justification).

Utilisez uniquement les espaces prévus à cet effet lorsqu'une justification est requise.

1. T. a commencé à travailler pour E. le lundi 8 mai 2017. Quand le temps d'essai échoit-il ?

- ☑ le mardi 6 juin 2017
- ☑ le mercredi 7 juin 2017
- ☐ le jeudi 8 juin 2017

Précisez la ou les bases légales applicables :

Art. 3358 I CO

2. E. notifie son licenciement à T. pendant le temps d'essai. T. découvre qu'elle est enceinte. Quid ?

☐ le licenciement est nul.
☐ le délai de congé est suspendu pendant la durée de la grossesse ainsi que pendant les seize semaines qui suivent l'accouchement.
☑ la grossesse n'affecte pas la validité du licenciement.

Précisez la ou les bases légales applicables et justifiez votre réponse:
Selon l'art. 335b al. 1 pendant le temps d'essai chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment. L'art. 335 al. 3 prévoit 3 cas exhaustifs qui font prolonger le temps d'essai le temps d'interruption. la grossesse n'en fait pas partie. L'art. 336c al. 1 let. c CO n'entre pas en ligne de compte, le licenciement ayant lieu pendant le temps d'essai.

3. Le contrat de travail qui lie E. et T. réserve le caractère facultatif de tout bonus. L'employée touche un salaire mensuel de 7'580 fr., c'est-à-dire un revenu inférieur au seuil du très haut revenu. Chaque 1er mars depuis 2011, T. reçoit également un versement de 100'000 fr. En mars 2017, T. n'a perçu aucun bonus. Elle vous demande si elle peut exiger un tel versement :

☑ Oui, de 100'000 fr.
☐ Non.
☐ Oui, mais le montant reste à libre appréciation de E.

Précisez la ou les bases légales applicables :
Art. 322 al. 1 CO 322 d al 1 CO

4. T. est retraité. Il signe avec E. un contrat par lequel il s'engage à soutenir gratuitement l'association caritative dirigée par E. selon les instructions de celui-ci, au moins dix heures par semaine. Après quelques mois, la fatigue causée par ces services et les fins de mois difficiles incitent T. à vous demander s'il peut exiger un salaire de E. :

☐ Oui, car le contrat conclu par E. et T. constitue un contrat de travail de fait.
☑ Non, car les parties ont exprimé un accord réciproque et concordant de renoncer au salaire.
☐ Oui, T. peut demander une rémunération en tant que mandataire, car E. et T. ont conclu un contrat de mandat.

5. T. est directrice de la succursale X. depuis janvier 2003. Le 9 mai 2017, son médecin établit qu'elle souffre de la maladie d'Alzheimer de stade 4 (oubli d'événements récents, difficultés accrues à exécuter des tâches complexes, etc). Compte tenu de l'importance du poste de T., E. doit définitivement la remplacer et lui notifie son licenciement le 10 mai 2017.

~~☑ le licenciement est abusif, car il est fondé sur une raison inhérente à la personnalité de T. et ne repose pas sur un motif justificatif.~~

☑ le licenciement est nul, car il intervient pendant une période de protection.

☐ le licenciement est valable et le délai de congé est suspendu pendant la période d'incapacité de T. à concurrence des périodes de protection légale.

Précisez la ou les bases légales applicables :

Art. 336c al. 1 let. b CO, art. 336 al. 1 let. a CO, art. 336c al. 2 CO, art. 335 al. 1 CO

6. T. et B. travaillent ensemble comme cadres chez E. Depuis janvier 2017, l'entreprise a reçu plusieurs projets de très grande envergure. Pour faire face à ces mandats, E. accroît la pression, déjà intense, qui pèse sur les épaules de T. et B. Chaque matin, E. fait irruption dans leur bureau pour exiger des résultats. A chaque fois, sans même leur laisser le temps d'exposer les avancées réalisées, E. s'énerve rapidement en criant qu'il est entouré d'incapables et que T. et B. vont "tout faire capoter" ! La situation devient infernale quand E. impose aux deux collaborateurs de dormir sur place et fait installer une caméra pour s'assurer qu'ils ne rentrent pas chez eux. Quid iuris ?

☑ T. et B. disposent de justes motifs de démission avec effet immédiat.

☑ T. et B. peuvent alerter l'inspection cantonale du travail.

☐ en cas de démission avec effet immédiat pour de justes motifs, T. et B, peuvent prétendre à deux indemnités cumulatives : une créance en dommage-intérêts et une indemnité sui generis d'au maximum six mois de salaire.

Précisez la ou les bases légales applicables :

Art. 337 al. 1, 2 et 3 CO, art. 337b al. 1 CO, art. 328 CO, art. 49 CO, art. 337 al. 3 CO

7. T. est collaboratrice dans une étude d'avocats depuis le 1er janvier 2016. Cette employée de bureau brillante et efficace travaille, chaque semaine 60 heures, et ce, depuis un an. Elle permet à l'étude d'encaisser un montant d'honoraires élevé qui dépasse largement la maigre rémunération des 40 heures de travail hebdomadaire que prévoit son contrat. Pour dédommager à sa juste valeur le travail qu'elle fournit, T. télécharge sur un disque dur externe la liste des clients et les différents logiciels

d'exploitation de l'étude afin d'ouvrir son propre cabinet. L'entreprise s'en est aperçue hier. Qui iuris ?

- [x] L'étude peut licencier T. avec effet immédiat.
- [ ] L'entreprise ne peut plus licencier T. avec effet immédiat, car, ayant eu connaissance des faits hier, la résiliation serait de toute façon tardive.
- [x] T. peut en tout cas demander le paiement d'heures de travail supplémentaire.

Précisez la ou les bases légales applicables :

Art. 337 al. 1, 2 et 3 CO, jp ATF 130 III 28 ; Art. 1 al. 1 LTr, art 1 al. 2 LTr art. 9 al. 1 let. a LTr, 12 al. 1 let. a LTr, 13 al. 1 LTr

321a CO

8. Le droit aux vacances peut être réduit :

- [ ] dès la première semaine d'empêchement fautif de travailler du salarié.
- [ ] uniquement en cas de licenciement du travailleur.
- [x] en cas d'empêchement non fautif du travailleur, après un mois de délai de grâce.

Précisez la ou les bases légales applicables et justifiez votre réponse:

L'art. 329 b CO prévoit la réduction de la période de référence donnant droit aux vacances lorsque, au cours d'une année de service il y a un empêchement de travailler. Si l'empêchement est inférieur à un mois - il n'y a pas de réduction. Ce premier mois constitue en effet un délai de grâce.

La réduction s'opère par mois complet d'absence

9. T. est entré en fonction le 1er juin 2016. Du lundi 10 avril au dimanche 23 avril 2017, il a été empêché de travailler sans sa faute pour cause de maladie. Puis, il a subi une intervention chirurgicale en urgence en raison de complications liées à cette première maladie. Il s'en est suivi un arrêt de travail du lundi 1er mai au dimanche 21 mai 2017. Le droit au salaire de T. découlant de ces incapacités de travail est de :

- [ ] deux semaines.
- [x] trois semaines.
- [ ] cinq semaines.

Précisez la ou les bases légales applicables :

Art. 324a I et II CO.

10. E. et T. sont convenus par écrit d'un temps d'essai de 2 mois qui a commencé le jeudi 30 mars 2017. E. licencie T. le mardi 30 mai 2017. Le délai de congé prend fin :

☐ le lundi 5 juin 2017

~~☑ le mardi 6 juin 2017~~

→ ☒ le vendredi 30 juin 2017.

Précisez la ou les bases légales applicables et justifiez votre réponse:

Selon l'art 335b ICO, la durée du temps d'essai est d'un mois. Pendant le temps d'essai chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de 7 jours. Selon 335b II CO, le temps d'essai peut être convenu par écrit par les parties, s'il ne dépasse pas 3 mois. Les parties ont conclu par écrit un temps d'essai. Le 30 mai on est encore dans le temps d'essai, le délai commence à couler dès le lendemain. → 29 mai

335c al 1 CO

Annexe - Echelle de Berne

Durant la 1ère année de service	3 semaines de salaire
Durant la 2e année de service	1 mois de salaire
De la 3e à la 4e année de service	2 mois de salaire
De la 5e à la 9e année de service	3 mois de salaire
De la 10e à la 14e année de service	4 mois de salaire
De la 15e à la 19e année de service	5 mois de salaire
De la 20e à la 25e année de service	6 mois de salaire