



24  
34

Nom: RYAN

Prénom: Aofe

6

Professeur/Professeure: Pr. Lempert

Epreuve: Droit du travail

Date: 30/05/2022

## I - Licenciement avec effet immédiat

Selon l'art. 335 I co, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Cette résiliation aura normalement une période de délai de congé au terme de laquelle le contrat de travail prend fin, identique par les deux parties aux termes de l'art. 335a I co.

En dérogation à cette disposition, l'art. 337 I co prévoit que l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps par de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation de ses rapports de travail (art. 337 II co).

Il appartient de manière générale au juge d'apprécier librement s'il existe des motifs (art. 400).

Il existe ainsi deux conditions devant être remplies afin d'admettre une résiliation avec effet immédiat: premièrement, l'action immédiate de l'employeur, i.e. dès qu'il a eu connaissance du motif, ou au plus tard après un bref délai, soit de 2 à 5 jours, de réflexion et d'éclaircissement des faits, sous peine de forclusion. La deuxième condition est l'existence d'un juste motif, qui peut notamment se concrétiser par un manquement aux obligations de l'employé, telle une violation importante du devoir de fidélité au sens de l'art. 321a



IV co, qui précise que pendant la durée du contrat, le travailleur ne doit pas révéler des faits destinés à rester confidentiels en tant que l'exige la sauvegarde des intérêts légitimes de l'employeur.

Se pose notamment à ce stade la question du whistleblowing, soit le fait de signaler des irrégularités au sein de l'entreprise. Cet acte fait entrer en collision le devoir d'informer qui incombe à l'employé et le devoir de discrétion qui lui incombe également, lorsque la personne salariée doit dénoncer des faits susceptibles de porter préjudice à l'image de la partie employeuse. La tension entre ces deux obligations se résout moyennant le respect du principe de la proportionnalité. Ce dernier exige de signaler les irrégularités en suivant une cascade de responsables : commencer par avertir la partie employeuse (signalement interne), puis, en cas d'échec, de s'adresser à l'autorité compétente et enfin, en l'absence d'effet de cette dernière dénonciation, alerter l'opinion publique (signalement externe), d'après l'ATF 127 III 310 (cf. Abrégé N275).

In casu, Evelyne S. travaille pour la Mutuelle gagnante depuis le 1<sup>er</sup> février 2007 et est donc dans sa 16<sup>e</sup> année de service au 4 mai 2022. Suite à la découverte de la plainte pénale déposée par son employée, Christian P. licencie Evelyne avec effet immédiat. Concernant premièrement la condition de l'immédiateté, celle-ci est donnée. En effet, bien que la plainte ait été déposée le 11 avril 2022, Christian n'en prend connaissance que le 4 mai 2022, et procède « immédiatement », soit le jour-même, au licenciement d'Evelyne. Concernant à présent la condition des



justes motifs, il convient d'analyser le motif et le comportement sous l'angle du principe de la proportionnalité. Christian licencie Evelyne car elle révèle des informations censées être secrètes et internes à l'assurance au Ministère public, violant ainsi son devoir de fidélité. Cependant, il convient tout de même d'analyser si le comportement d'Evelyne peut réellement lui être reprochable. En effet, elle prend connaissance du comportement pénalement répréhensible de son collègue Tom S. en novembre 2021. Elle informe tout d'abord son patron, i.e. son supérieur hiérarchique, puis son collègue lui-même; lorsqu'elle voit que ces signalements sont infructueux, elle s'adresse alors au département RH (6 mois plus tard) puis à la directrice de l'entreprise. Evelyne s'adresse ensuite, en dernier lieu, au Ministère public. Or, il ressort manifestement de cet état de fait qu'Evelyne a scrupuleusement respecté la condition de la cascade de responsables, en épuisant toutes les voies de signalement hiérarchiques internes avant d'effectuer un signalement externe. A notre avis, Evelyne respecte le principe de proportionnalité et ne viole donc pas gravement son devoir de fidélité envers l'Assurance. De ce fait, le whistleblowing est justifié in casu, et Christian P. ne peut pas se prévaloir de justes motifs.

En présence d'une résiliation avec effet immédiat, qu'elle soit justifiée ou non, le contrat de travail prend fin au moment de la notification, à la fois dans les faits et sur le plan juridique (ATF 117 II 270). Par application analogique de l'art. 335 I CO, la forme de la notification est libre, en tant qu'elle parvienne bien à l'employé.



In casu, Christian licencie Evelyne avec effet immédiat le 4 mai 2022. Le contrat prend donc fin entre les parties le 4 mai 2022, indépendamment de la justification du licenciement.

Selon l'art. 337c I Co, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé, ainsi qu'à une indemnité sui generis (art. 337c III Co).

La première créance est en dommages-intérêts portant sur tous les éléments de rémunération contractuels (ATF II 7 II 210), donc sur le salaire fixe (art. 322 Co), le salaire variable, etc. On impute également sur ce montant ce que le travailleur a épargné par suite de la cessation du contrat de travail ainsi que le revenu qu'il a tiré d'un autre travail ou le revenu auquel il a renoncé intentionnellement (art. 337c II Co). La deuxième créance est une indemnité sui generis fixée sur la base de toutes les circonstances, sachant que le tribunal peut tenir compte d'une éventuelle faute concomitante grave de la personne salariée (art. 44 Co) et la réduire conséquemment. Cette indemnité est en principe due (ATF 133 III 657). Elle est non cumulée avec celle par congé abusif et est plafonnée à 6 mois de salaire.

nature?

Concernant enfin la durée du délai de congé à prendre en compte au moment de calculer la première créance, il convient de noter que selon l'art. 335 I cum 335c I Co, après le temps d'essai, le contrat peut être résilié par la fin d'un mois, même s'il s'agit d'un dimanche ou d'un jour férié, moyennant un délai de congé de 3 mois à partir de





Nom: RYAN

Prénom: Adèle

Professeur/Professeure: Pr. Lempereur

Epreuve: Droit du travail

Date: 30/05/2022

la 1<sup>re</sup> année de service. Les délais peuvent être modifiés par contrat-écrit.

In cas, concernant la première créance en dommage-intérêts, Evelyne a droit au salaire qu'elle aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé. Evelyne étant dans sa 16<sup>ème</sup> année de service au moment de la notification, son délai de congé, à défaut de stipulation contractuelle contraire, est de 3 mois par la fin d'un mois Notifié le 4 mai 2022, et sachant que le mois de mai est déjà entamé, cela signifie qu'il convient de rechercher 3 fois le terme du mois qui suit. Cela nous amène au 31 août 2022. Sachant que son patron lui indique qu'elle ne sera pas payée jusqu'au 4 mai, il convient donc de compter par cette première créance: les salaires des mois de juin, juillet, août et les 26<sup>27</sup> jours de mois de mai impayés. Evelyne gagne annuellement  $10'000 \times 13 = 130'000$  francs. Par mois cela fait  $130'000 \div 12 = 10'833,33$  francs. Par jour, cela fait  $10'833,33 \div 4,33 \div 7 = 357,42$  francs. Ainsi, Evelyne a droit à :  $10'833,33 \times 3 + 26 \times 357,42 = 41'792,86$  francs.

Concernant la 2<sup>ème</sup> indemnité (sui generis), il convient de prendre tous les éléments en compte par la loi. Au vu des circonstances nous la fixerons à 3 mois (situation de whistleblowing, longueur des rapports de travail, non-prise en compte des signalements, faute importante de l'employeur, mais avec



atteinte grave portée à l'image de l'employeur) de salaire. Cela nous fait donc une 2<sup>e</sup> créance pour à peu près 32'499 francs. Celle-ci dépend cependant évidemment de l'appréciation du juge. Le grand total est donc de  $41'792,86 + 32'499 \approx 74'292,85$  francs.

## II - Heures et travail supplémentaire

Les heures supplémentaires aux termes de l'art. 321 c I Co sont celles qui excèdent le temps de travail, normalement convenu par le contrat, nécessaires à l'accomplissement du travail demandé. 3 conditions doivent impérativement être respectées afin que le devoir d'effectuer des h.s. incombe au travailleur :

- Il faut prouverement que les h.s. soient nécessaires, i.e. que l'on se trouve dans des circonstances momentanées dues à des événements inhabituels. Une mauvaise gestion du travail, du temps ou du personnel ne justifie pas le recours aux h.s.
- Il faut de plus en plus que la personne employeuse soit de bonne foi au moment de demander, i.e. doit fonder sa demande sur des besoins directs tout en tenant compte de la situation personnelle de l'intéressé.
- Il faut prouverement que le travailleur ait la capacité d'effectuer les h.s., i.e. l'employeur doit anticiper les h.s. et accepter un refus d'accéder à la demande en regard à la situation personnelle de l'employé.

In case, le contrat d'Evelyne prévoit 42 h de travail hebdomadaire. Or, entre le 17.01.2022 et le 11.03.2022, Evelyne



effective 50h/semaine pendant 8 semaines, soit effective des heures supplémentaires. Celles-ci sont bien nécessaires, car les collègues de E. sont tombés malades pendant la pandémie et qu'il fallait urgentement trouver un remplaçant, rôle que E. a pris volontairement. Christian était manifestement de bonne foi au moment de demander: E. acceptait avec de bonnes grâces et il s'agissait manifestement d'une situation inédite (les absences soudaines en raison du Covid). Enfin, rien ne tend à croire que Christian n'a pas pris en compte la situation personnelle ou familiale de E. Les h.s. au nombre de 64 effectuées par E. sont donc bien justifiées.

Par principe, la partie employeuse est tenue de compenser les h.s. de principe veut également que cette compensation se fasse en argent, et ce, selon l'art. 321c III Co, par la rétribution au moyen du salaire normal majoré d'un quart. Ce taux peut être modifié en la forme écrite dans le contrat de travail et peut même être compensé par un congé d'une durée au moins égale aux h.s. selon l'art. 321c II Co.

écrit ④ In casu, le contrat<sup>①</sup> entre E. et C. prévoit la compensation des h.s. par congé; cependant, si ce congé ne peut pas être pris, on prévoit une rémunération de ces heures à hauteur de 115% du salaire de base. Etant donné que E. a été licenciée avec effet immédiat, elle ne peut plus compenser ses h.s. en nature. De ce fait, la compensation en argent lui est due, et ce à hauteur de 115% de son salaire puisque la forme de la dérogation au système légal est respectée (par écrit).



Pour calculer la compensation due, il faut tout d'abord prendre le salaire mensuel de l'employé (CHF 10'833,33) et son taux horaire hebdomadaire (42h). Il faut ensuite calculer le nombre d'heures travaillées par mois sur la base d'un nombre de 4,33 semaines/mois et du taux horaire hebdomadaire. Cela nous fait donc in casu:  $42 \times 4,33 = 181,86$  heures/mois. Puis, on calcule le salaire horaire de la personne en divisant le salaire par le nombre d'heures accomplies par mois calculé supra:  $10'833,33 \div 181,86 \hat{=} 59,57$  francs/heure. Enfin, il faut prendre le nombre d'h.s. réalisés et le multiplier par le salaire horaire et la majoration (1,15 ici):  $59,57 \times 64 \times 1,15 = 4384,32$  francs par les h.s. (p10) ✓

Il convient désormais de vérifier si les heures supplémentaires effectuées par E. peuvent également compter comme heures de travail supplémentaire (T.S.). Premièrement, l'on vérifie si la LTr est applicable, puis si du T.S. a été accompli et ce de manière conforme à la LTr et enfin si le travailleur peut réclamer une indemnité.

Selon l'art. I LTr, la LTr s'applique à toutes les entreprises publiques et privées; une entreprise existe selon la loi lorsqu'un employeur occupe un ou plusieurs travailleurs de façon durable ou temporaire (art. I II LTr). Les assurances ne sont pas comprises dans les exceptions des art. 2 - 4 LTr. ✓

In casu, E. travaille comme employé à l'assurance Mutuelle gagnante. Il s'agit manifestement d'une entreprise (plusieurs





Nom: RYAN

Prénom: Aïfe

Professeur/Professeure: Pr. Dampien

Epreuve: Droit du travail

Date: 30/05/2022

employés, des locaux, etc.). La LTr s'applique donc.

Selon l'art. 9 I LTr, le travail supplémentaire existe lorsque le travail réalisé dépasse la durée maximale de travail hebdomadaire, soit 45 heures / semaine pour le personnel de bureau (lit. a).

In cas, E. est une employée de bureau. Son taux d'heures hebdomadaire maximal est donc de 45 heures/semaine. Pendant 8 semaines, E. travaille à 50 heures/semaine. Cela signifie donc qu'elle a effectué  $8 \times (50 - 45) = 40$  heures de travail supplémentaire sur ces 8 semaines.

Le dépassement de la durée maximale est soumis aux conditions de l'art. 12 I LTr: ainsi, à titre exceptionnel, le dépassement peut être accordé, notamment, en cas d'urgence (lit. c).

In cas, E. effectue les 40 heures de travail supplémentaire en raison d'une urgence: en effet, à cause du Covid, soit des circonstances de force majeure, l'assurance avait besoin de remplacements de personnel. Le dépassement est donc accordé ici.

Selon l'art. 13 I LTr, l'employeur doit verser à l'employé un supplément de salaire de 125% par heure de T.S. Pour les travailleurs soumis à l'art. 9 I lit. a LTr, la majoration



de salaire n'est due qu'à partir de la 61<sup>e</sup> heure de T.S. accomplie dans l'année civile. Ainsi, les 60 premières heures sont rémunérées conformément à l'art 321c III Co.

In cas, comme susmentionné, E. réalise 40 heures de T.S. en 2022, étant donné qu'elle travaille 8 fois 5 heures de plus que la limite légale qui lui est applicable de 45 h/semaine. De ce fait, puisque elle est en dessous des 61 heures nécessaires à la perception d'une compensation selon la LTr, elle n'y aura pas droit.

E. pourra donc demander, en tout :

- des CHF 4384,32 par les h.s. accomplies
- les ~ CHF 74'292,85 par le licenciement avec effet immédiat.

✓ (10) Il convient par le surplus de préciser que c'est à la partie qui allègue l'accomplissement d'h.s., soit la partie salariée, de prouver qu'elle a accompli ou qu'on lui a ordonné d'accomplir les h.s. (art. 8 ann 42 Co). Le travailleur peut notamment se fonder sur des témoignages, des registres ou autres pièces, ou encore à un enregistrement simplifié du travail (art. 73-73b OLT I).