

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Sandra Gerber | Le : 20 décembre 2021

Résiliation immédiate pour justes motifs et délai de réflexion lorsque l'employeur est une personne morale : deux arrêts récents du Tribunal Fédéral

Deux arrêts récents du Tribunal fédéral du 30 août 2021 et du 13 octobre 2021 sont l'occasion de revenir sur le licenciement avec effet immédiat pour justes motifs et surtout sur le délai de réflexion qui est accordé lorsque la partie qui résilie est une personne morale (TF 4A_342/2021 et TF 4A_293/2020).

Comme cela a été expliqué dans un précédent article de la soussignée de 2017, l'article 337 CO permet à l'employeur et à l'employé de résilier immédiatement le contrat de travail en tout temps pour de justes motifs. « *Sont notamment considérées 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 des rapports de travail* » (article 337 alinéa 2 CO).

Le droit de résilier un contrat de travail avec effet immédiat en cas de justes motifs est impératif et inconditionnel et il peut également être exercé pendant le temps d'essai ou lors d'une période de protection de l'employé de l'article 336c CO (incapacité de travail, service obligatoire, grossesse).

Le licenciement immédiat est cependant une mesure exceptionnelle, soit une *ultima ratio*, et l'existence de justes motifs n'est admise que de manière restrictive par les tribunaux suisses.

Seul un manquement particulièrement grave de l'employé autorise un employeur à résilier immédiatement un contrat de travail. Si le manquement est moins grave, une résiliation immédiate ne peut intervenir que si le manquement a été répété malgré un ou plusieurs avertissements.

Lorsqu'un employeur a connaissance d'un juste motif au sens de l'article 337 CO, il doit prendre une décision rapidement. La doctrine parle « d'immédiateté ».

Les auteurs et la jurisprudence admettent en principe un délai de deux à trois jours. Il faut donc une réactivité entre la connaissance des justes motifs et le licenciement. La connaissance peut cependant intervenir après quelques semaines, voire quelques mois, par exemple si une enquête interne et des actes d'investigation sont nécessaires. Il peut donc y avoir un décalage dans le temps entre le moment où le manquement est commis et le moment où l'employeur en a connaissance et décide de licencier.

Plus le délai entre la connaissance des justes motifs et le licenciement est long, plus le risque est grand qu'un tribunal considère que le licenciement immédiat n'est pas justifié, soit en d'autres termes, que le contrat aurait pu être résilié de manière ordinaire avec un délai de congé ordinaire.

Lorsque l'employeur qui résilie est une personne morale, la doctrine et la jurisprudence ont jusqu'à présent admis exceptionnellement un délai un peu plus long d'une semaine, voire quelques jours de plus « *lorsque des questions d'organisation inhérente aux personnes*

morales imposent des délais plus longs (Philippe Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des Obligations, Schultess 2009, Zurich, Bâle, Genève).

Cela est confirmé dans l'arrêt susmentionné du 13 octobre 2021. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis l'existence de justes motifs et a confirmé la décision du Tribunal cantonal du canton de Berne qui donnait raison à l'employeur (4A_342/2021).

S'agissant du délai de réflexion, le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence précédente.

Il rappelle ainsi qu'une « *résiliation immédiate doit être prononcée **sans délai après la connaissance du juste motif**, faute de quoi il y a lieu d'admettre la péremption (ATF 123 III 86 consid. 2a ; arrêt 4A_610/2018 du 29 août 2019 consid. 4.2.2.1 ; dans les deux cas avec renvois). Un délai de deux à trois jours ouvrables pour réfléchir et obtenir des renseignements juridiques est considéré comme raisonnable. Un délai plus long n'est accordé que si les exigences pratiques de la vie quotidienne et économique font apparaître un tel délai comme justifié (ATF 130 III 28 consid. 4.4 ; 112 II 41 consid. 3b). Ainsi, **les personnes morales pour lesquelles la décision de résiliation relève de la compétence d'un organe composé de plusieurs membres se voient accorder un délai de décision d'environ une semaine en raison du processus de formation de la volonté plus long. En conséquence, le Tribunal fédéral a considéré qu'un délai de réflexion de huit jours ou de six jours ouvrables était admissible** (arrêt 4A_477/2011 du 27 septembre 2011 consid. 2.1) » (Traduction libre en français de l'arrêt susmentionné).*

L'arrêt du 30 août 2021, qui est antérieur, est plus surprenant. Il concerne le licenciement avec effet immédiat de la directrice d'une société, soit une personne morale.

Dans cette affaire, jusqu'à l'été 2017, le conseil d'administration de la société était composé de trois membres. « *Les deux premiers détenaient chacun une participation de 40 % dans le capital social, tandis que le troisième a démissionné en juillet 2017. Ce dernier a été remplacé par un actionnaire détenant 20 % des actions, qui a été élu lors de l'assemblée générale du 22 juin 2017 en tant que membre non signataire.*

Après l'assemblée générale, une réunion a été convoquée avec les employés, à laquelle le président du conseil d'administration était également présent et au cours de laquelle la directrice a parlé en termes insultants des deux actionnaires restants. Le lendemain, cette dernière a envoyé un courriel aux employés, dans lequel elle réitère son intention de partir avec eux dans une entreprise concurrente » (Traduction libre en français de l'arrêt TF 4A_293/2020).

Le 3 octobre 2017, soit plus de trois mois après l'assemblée mais après le retour de vacances du président du conseil d'administration, la société a licencié la directrice avec effet immédiat.

Dans cet arrêt, en résumé, le Tribunal fédéral a confirmé la décision prise par l'instance précédente (ou en tout cas a considéré qu'elle n'était pas arbitraire) et a considéré que la société pouvait attendre le retour de vacances du président du conseil d'administration avant de prendre la décision de licencier la directrice et ce même si les motifs justifiant la résiliation avec effet immédiat avaient eu lieu plus de trois mois avant.

Cet arrêt, qui est critiqué par certains auteurs, (voir le commentaire de l'arrêt TF 4A_293/2020 de Werner Gloor dans Newsletter décembre 2021, Droit du travail, éditée par Bohnet F., Dunand J.-P., Mahon P., Witzig A. avec la collaboration de Gloor W, CERT), semble donc admettre, dans des situations très exceptionnelles et lorsque l'employeur est une personne morale, un délai de réflexion de quelques mois.

Comme l'explique cependant Werner Gloor dans son commentaire, dans le cas d'espèce, le manquement de l'employé était considéré comme grave et il n'est pas certain que le Tribunal fédéral aurait rendu la même décision si le manquement avait été moins grave ou moins évident (voir le commentaire de l'arrêt TF 4A_293/2020 de Werner Gloor, op. cit).

Comme cela était déjà conseillé par la soussignée dans son précédent article, l'employeur qui décide de licencier un employé, serait

bien avisé de consulter rapidement un avocat avant de le licencier avec effet immédiat. De plus, malgré l'arrêt du mois d'août 2021, la prudence commande toujours de faire très attention au délai de réflexion et d'être très réactif entre le moment où le juste motif est connu et le moment du licenciement.

Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-des-contrats/resiliation-immEDIATE-justes-motifs-delaI-reflexion/>