



Atelier droit du travail 4 février 2026

CPFS de Seedorf

1. Questions autour des licenciements
2. Certificats médicaux à géométrie variable
3. Certificats de travail et renseignements donnés : bonnes pratiques
4. Calcul des années de service
5. Nouveautés jurisprudentielles

1. LE CONGÉ ABUSIF – CONSÉQUENCES

(RAPPEL DE LA PRÉSENTATION DE 2023)

La CTT présente quelques exigences quant au déroulement du processus de licenciement (en s'inspirant en partie des règles de la LPers) :

4.5 Conditions de la résiliation après le temps d'essai

- a) Le licenciement a lieu lorsque le/la collaborateur/trice ne répond plus aux exigences de la fonction sous l'angle des prestations, du comportement ou des aptitudes.
- b) A la demande du collaborateur ou de la collaboratrice licencié(e), le motif du licenciement lui/elle est communiqué par écrit, en termes généraux, faute de quoi le licenciement est considéré comme injustifié.
- c) Le licenciement est précédé au moins d'un avertissement écrit et motivé ou d'une évaluation circonstanciée mentionnant cette éventualité, donné suffisamment tôt pour permettre au collaborateur ou à la collaboratrice de répondre aux exigences du poste.
- d) L'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail (selon CO art. 336c) :
 - pendant que le collaborateur ou la collaboratrice effectue une période de service obligatoire (si cette période dépasse 12 jours, la restriction s'étend aux 4 semaines qui suivent et aux 4 semaines qui précèdent) ;
 - pendant toute la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement ;

- tant que dure le droit au congé de prise en charge visé à l'art. 20.6, pour une période maximale de six mois à compter du jour où le délai-cadre commence à courir ;
- pendant une incapacité totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du/de la collaborateur-trice, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service, durant 180 jours de la sixième à la neuvième année de service, et durant une année à partir de la dixième année de service.

La résiliation après ce délai de protection n'est pas soumise à la procédure d'avertissement selon la lettre c). Une information sur les délais de protection doit être donnée au/à la collaborateur-trice absent-e pour raison de maladie ou accident.

Pour tous les autres cas, à l'exception de la procédure relative à l'art. 4.3, l'avertissement est obligatoire.

- 4.6 L'employeur accorde au collaborateur ou à la collaboratrice, une fois le contrat dénoncé, le temps nécessaire pour chercher un nouvel emploi. Le personnel licencié ayant trouvé un nouvel emploi peut abandonner son poste si la moitié du délai de dénonciation est échue, auquel cas le versement du traitement cesse avec la fin de l'activité.

- 4.7 Le licenciement a lieu à la suite d'une procédure garantissant au collaborateur/trice le droit d'être entendu. En cas d'annulation du licenciement, le collaborateur ou la collaboratrice est informé(e) par écrit.

1. LE CONGÉ ABUSIF – CONSÉQUENCES

(RAPPEL DE LA PRÉSENTATION DE 2023)

La CCT ne dit rien des conséquences d'une violation des dispositions de la convention. Le juge devra ainsi décider des conséquences de dite violation, en l'occurrence si la résiliation est nulle, annulable ou abusive.

La plupart du temps, le Tribunal partira sur le caractère abusif du congé et appliquera donc les art. 336ss CO.

Exemple de jurisprudence avec application de la CCT INFRI-FOPIS (2019) :

- un mois de salaire d'indemnité selon l'art. 336a CO à l'employeur qui a licencié une employée sans l'avoir correctement avertie auparavant (violation de l'article 4.5 let. c) CCT).

- c) Le licenciement est précédé au moins d'un avertissement écrit et motivé ou d'une évaluation circonstanciée mentionnant cette éventualité, donné suffisamment tôt pour permettre au collaborateur ou à la collaboratrice de répondre aux exigences du poste.

1. LE CONGÉ ABUSIF – CONSÉQUENCES

(RAPPEL DE LA PRÉSENTATION DE 2023)

Rappel : il y a également tous les cas de congé abusif de l'art. 336 CO :

Ainsi que ceux développés par la jurisprudence, comme les cas des collaborateurs

« âgés et avec une certaine ancienneté » : ex : arrêt du TF 4A-117/2023 du 15.05.23

3.4.4. T., âgé de 64 ans au moment du licenciement, avait travaillé pour E. pendant environ 30 ans et n'était qu'à 11 mois de la retraite. Pour l'instance inférieure, il ne faisait donc aucun doute que E. avait un devoir d'assistance accru.

L'instance inférieure s'est penchée sur l'objection de E. selon laquelle il n'avait licencié T. qu'en raison de son mauvais état de santé et de son manque de capacité opérationnelle. L'instance inférieure a toutefois déduit du devoir d'assistance accru que E. aurait dû informer T. suffisamment tôt de son intention de le licencier et au moins examiner une alternative socialement plus acceptable. Ainsi, l'instance inférieure n'a pas dénié au recourant son droit de résiliation. Elle a plutôt qualifié d'abusif le mode de résiliation.

A propos de l'arrêt des prestations de l'assurance perte de gain et des problèmes de santé de T., E. ne réfute pas la considération de l'instance précédente selon laquelle il aurait dû, avec T., au moins envisager une alternative socialement plus supportable au licenciement, d'autant

plus que, selon les constatations de l'instance précédente, T. n'était pas en incapacité totale de travail avant le licenciement.

Dans un arrêt de 2021, le Tribunal fédéral a souligné que l'employeur n'était pas tenu de continuer à employer la salariée pendant près d'un an alors qu'elle était totalement incapable de travailler et sans que l'on sache si elle pourrait reprendre le travail dans l'intervalle. A cet égard, le cas présent se distingue des faits jugés dans cet arrêt 4A_390/2021 du 1^{er} février 2022.

Art. 336¹⁹²

III. Protection
contre les congés
1. Résiliation
abusive
a. Principe

¹ Le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie:

- a. pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;
- b. en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation résultant du contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;
- c. seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail;
- d. parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail;
- e.¹⁹³ parce que l'autre partie accomplit un service obligatoire, militaire ou dans la protection civile, ou un service civil, en vertu de la législation fédérale, ou parce qu'elle accomplit une obligation légale lui incombant sans qu'elle ait demandé de l'assumer.

² Est également abusif le congé donné par l'employeur:

- a. en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation de travailleurs ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale;
- b. pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation.
- c.¹⁹⁴ sans respecter la procédure de consultation prévue pour les licenciements collectifs (art. 335f).

³ Dans les cas prévus à l'al. 2, let. b, la protection du représentant des travailleurs dont le mandat a pris fin en raison d'un transfert des rapports de travail (art. 333) est maintenue jusqu'au moment où ce mandat aurait expiré si le transfert n'avait pas eu lieu.¹⁹⁵

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOCCUPATIONNEL

Art. 4.5 let. d) CCT (sur la base de l'art. 336c CO)

d) L'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail (selon CO art. 336c) :

- pendant que le collaborateur ou la collaboratrice effectue une période de service obligatoire (si cette période dépasse 12 jours, la restriction s'étend aux 4 semaines qui suivent et aux 4 semaines qui précèdent) ;
- pendant toute la grossesse et au cours des 16 semaines qui suivent l'accouchement ;
- tant que dure le droit au congé de prise en charge visé à l'art. 20.6, pour une période maximale de six mois à compter du jour où le délai-cadre commence à courir ;
- pendant une incapacité totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du/de la collaborateur-trice, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service, durant 180 jours de la sixième à la neuvième année de service, et durant une année à partir de la dixième année de service.

La résiliation après ce délai de protection n'est pas soumise à la procédure d'avertissement selon la lettre c). Une information sur les délais de protection doit être donnée au/à la collaborateur-trice absent-e pour raison de maladie ou accident.

Pour tous les autres cas, à l'exception de la procédure relative à l'art. 4.3, l'avertissement est obligatoire.

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOCCUPATION

Particularités (par rapport à l'art. 336c CO):

- Une année de protection dès la 10^e année de service
- La résiliation après ce délai de protection n'est pas soumise à la procédure d'avertissement.
- Une information sur les délais de protection doit être donnée (art. 4.5 let. d) 2^e par. CCT).
 - Attention, si cela n'est pas fait, il se pourrait que le licenciement puisse être considéré comme abusif!

Exemple de texte d'information (à envoyer au moins 2 à 3 semaines avant l'échéance du délai de protection) :

Madame, Monsieur,

Vous êtes en absence maladie/accident depuis le xx.xx.xxxx. Votre délai de protection arrivera, pour autant que votre absence se prolonge, à échéance le xx.xx.xxxx. Nous vous informons du fait que, selon l'art. 4.5 de notre CCT, « la résiliation après ce délai de protection n'est pas soumise à la procédure d'avertissement selon la lettre c) ». Il va de soi que la présente communication vous est envoyée à titre d'information et que, à ce stade, il n'est pas question de mettre fin au contrat. S'il devait toutefois en être question, les règles précitées s'appliqueraient, y compris en cas de prolongation de l'absence au-delà de la fin du délai de protection. Nous restons bien entendu à votre disposition pour répondre à toute question en lien avec ce point.

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOPPORTUN

ATTENTION !

L'art. 336c CO a été complété depuis :

¹ Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat:

c^{bis}.²⁰⁴ avant le terme du congé de maternité prolongé conformément à l'art. 329f, al. 2;

c^{ter}.²⁰⁵ entre le début du congé prévu à l'art. 329f, al. 3, et le dernier jour de congé pris, mais pendant trois mois au plus à compter de la fin de la période de protection prévue à la let. c;

c^{quater}.²⁰⁶ tant que dure le droit au congé de prise en charge visé à l'art. 329i, pour une période maximale de six mois à compter du jour où le délai-cadre commence à courir;

c^{quinquies}.²⁰⁷ pendant le congé prévu à l'art. 329g^{bis};

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOCCUPATIONNEL

CO

- **Art. 329^{f141}**

¹ En cas de maternité, la travailleuse a droit, après l'accouchement, à un congé d'au moins 14 semaines.

² En cas d'hospitalisation du nouveau-né, le congé est prolongé d'une durée équivalente à la prolongation de la durée du versement de l'allocation de maternité.¹⁴²

LAPG

- **Art. 16c Début du droit et durée du versement de l'allocation⁵²**

¹ Le droit à l'allocation prend effet le jour de l'accouchement.

² L'allocation est versée durant 98 jours consécutifs, à partir du jour où elle a été octroyée.⁵³

³ En cas d'hospitalisation du nouveau-né, la durée du versement est prolongée d'une durée équivalente à celle de l'hospitalisation, mais de 56 jours au plus, si les conditions suivantes sont réunies:

- a. le nouveau-né est hospitalisé de façon ininterrompue durant deux semaines au moins immédiatement après sa naissance;
- b. la mère apporte la preuve qu'au moment de l'accouchement elle prévoyait de reprendre une activité lucrative à la fin de son congé de maternité.⁵⁴

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOCCUPATIONNEL

CO -  **Art. 329^{f141}**

³ En cas de décès de l'autre parent durant les six mois qui suivent la naissance de l'enfant, la travailleuse a droit à deux semaines de congé supplémentaires; celles-ci peuvent être prises sous la forme de semaines ou de journées dans un délai-cadre de six mois à compter du jour suivant le décès.¹⁴³

-  **7. Congé pour la prise en charge d'un enfant gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident**

-  **Art. 329ⁱ¹⁴⁷**

¹ Si le travailleur a droit à une allocation de prise en charge au sens des art. 16n à 16s LAPG¹⁴⁸ parce que son enfant est gravement atteint dans sa santé en raison d'une maladie ou d'un accident, il a droit à un congé de prise en charge de quatorze semaines au plus.

² Le congé de prise en charge doit être pris dans un délai-cadre de 18 mois. Le délai-cadre commence à courir le jour pour lequel la première indemnité journalière est versée.

³ Si les deux parents travaillent, chacun a droit à un congé de prise en charge de sept semaines au plus. Ils peuvent convenir de se partager le congé de manière différente.

⁴ Le congé peut être pris en une fois ou sous la forme de journées.

⁵ L'employeur est informé sans délai des modalités selon lesquelles le congé est pris et de tout changement.

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOCCUPÉ

CO

-  **b. En cas de décès de la mère**

-  **Art. 329g^{bis 145}**

¹ En cas de décès de la mère le jour de l'accouchement ou durant les 14 semaines qui suivent, l'autre parent a droit à un congé de 14 semaines à prendre de manière ininterrompue à compter du jour qui suit le décès.

² L'autre parent a droit au congé lorsque le lien de filiation est établi au jour du décès ou durant les 14 semaines qui suivent.

³ En cas d'hospitalisation du nouveau-né selon l'art. 329f, al. 2, le congé prévu à l'al. 1 est prolongé d'une durée équivalente à celle de l'hospitalisation, mais de huit semaines au plus.

Analyse :

Depuis l'adoption de ces nouveaux alinéas de l'art. 336c CO, il y a une partie de la question réglée par la CCT en dérogation du CO et une partie réglée par le CO différemment mais sans les spécificités énoncées de la CCT. L'interprétation la plus logique consiste à dire que ces nouveaux alinéas de l'art. 336c CO doivent être appliqués en plus de l'art. 4.5 d) de la CCT.

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOCCUPATIONNEL

Analyse :

Depuis l'adoption de ces nouveaux alinéas de l'art. 336c CO, il y a une partie de la question réglée par la CCT en dérogation du CO et une partie réglée par le CO différemment mais sans les spécificités énoncées de la CCT. L'interprétation la plus logique consiste à dire que ces nouveaux alinéas de l'art. 336c CO doivent être appliqués en plus de l'art. 4.5 d) de la CCT.

Exemple 1 : Mme A. accouche le 11 mars 2025 de bébé. Le bébé est hospitalisé du 11 au 30 mars 2025.

- ➔ Par l'art. 4.5 d) CCT, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant les 16 semaines qui suivent l'accouchement, soit jusqu'au **1^{er} juillet 2025**.
- ➔ Par les art. 336c al. 1^{er} c)bis et 329f al. 2 CO, l'enfant ayant été hospitalisé 20 jours, le congé maternité de 14 semaines de l'art 329f CO (échéant le 17 juin 2025) est repoussé de 20 jours au **7 juillet 2025**.
- ➔ Ce n'est ainsi que le 8 juillet (et non pas le 2) que l'employeur pourra résilier le contrat de travail.

1. LE LICENCIEMENT EN TEMPS INOCCUPATION

Exemple 2 : Mme A. accouche le 11 mars 2025 de bébé. Le papa du bébé décède le 9 septembre 2025. Mme A prend les deux semaines supplémentaires de congé maternité du 15 septembre au 28 septembre 2025.

- ➔ Par l'art. 4.5 d) CCT, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant les 16 semaines qui suivent l'accouchement, soit jusqu'au **1^{er} juillet 2025**.
- ➔ Par les art. 336c al. 1^{er} c)bis et 329f al. 3 CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant la période du 15 septembre au 28 septembre 2025.

NB : par contre il lui était possible de résilier le contrat dès le 2 juillet 2025 (et avant le 15 septembre 2025) sans avertissement (application de l'art. 4.5 d) CCT).

Se pose la question, s'il veut licencier la collaboratrice, dès le 29 septembre 2025, de l'application de l'art. 4.5 in fine CCT. Oui, il s'applique et donc il faut la procédure de l'avertissement.

2. CERTIFICATS MÉDICAUX «À GÉOMÉTRIE VARIABLE»

Rappel des principes généraux concernant les certificats médicaux :

- Doit être délivré et signé (avec timbre) par un médecin
- Rédigé dans une des langues officielles du lieu de travail (f,d pour FR)
- Produit dès le 4^e jour consécutif d'absence due à la maladie ou à un accident (art. 21 CCT)
- Doit contenir la cause et le degré d'incapacité
- Doit indiquer les dates de début et de fin de l'incapacité (durée indéterminée : pas admissible – durée admise : de quelques jours à 2 semaines, voire 4 – doit être daté du jour de son établissement – réserves sur la rétroactivité)

2. CERTIFICATS MÉDICAUX «À GÉOMÉTRIE VARIABLE»

Certificat attestant une incapacité limitée à la place de travail

- ➔ Vise des situations où le certificat médical atteste que le travailleur présente une incapacité de travail limitée à sa place de travail, tout en conservant une incapacité de travail pour occuper un autre poste.
- ➔ Souvent délivré lors d'atteintes psychiques dans un contexte de harcèlement ou de conflit interpersonnel.
- ➔ ATF : 4A_391/2016 : une incapacité de travail limitée à la place de travail est de nature à priver le travailleur contre le congé donné en temps inopportun (art. 336c CO – art. 4.5 d) CCT)

2. CERTIFICATS MÉDICAUX «À GÉOMÉTRIE VARIABLE»

Certificat attestant une incapacité limité à la place de travail

- ➔ L'employé-e patient-e a l'obligation de réduire le dommage. S'il y a une assurance perte de gain maladie, cette obligation «peut impliquer le devoir pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut être raisonnablement exigé de lui et permet de réduire son incapacité de travail» (ATF4A_574/2014).
- ➔ L'assureur doit avoir préalablement invité l'assuré à changer d'activité, en lui impartissant un délai d'adaptation approprié, généralement de 3 à 5 mois.
- ➔ Cela donne à l'employé-e un juste motif de mettre fin à la relation de travail avec effet immédiat.

ATTENTION : certains auteurs sont d'avis que ce type de certificat ne devrait pas être délivré.

3. CERTIFICATS DE TRAVAIL ET RENSEIGNEMENTS DONNÉS : BONNES PRATIQUES

Rappel :

- Le certificat de travail est censé être conforme à la réalité
- Il doit être formulé avec des termes bienveillants.
- Il doit être complet et porter sur la nature et la durée des rapports de travail, ainsi que sur la qualité du travail et la conduite.
- Il est d'usage qu'il soit établi automatiquement à la fin des rapports de travail.
- La loi précisant qu'il peut être demandé en tout temps, il doit être délivré dans des délais raisonnables (aussi s'il est intermédiaire).

3. CERTIFICATS DE TRAVAIL ET RENSEIGNEMENTS DONNÉS : BONNES PRATIQUES

Références :

L'obligation de l'employeur d'accepter de servir de référence et de donner des informations est subordonnée à une requête du travailleur. L'indication expresse de son ex-employeur comme référence lors d'une postulation est une autorisation implicite de renseigner.

L'autorisation de renseigner ne peut être limitée aux seuls aspects positifs, de sorte qu'elle comporte le risque de permettre à l'employeur d'émettre des considérations plus négatives, lorsqu'elles sont véridiques et justifiées.

3. CERTIFICATS DE TRAVAIL ET RENSEIGNEMENTS DONNÉS : BONNES PRATIQUES

ATF 4A_493/2025 du 17 juin 2025

La lettre de référence ou les recommandations orales ne sont pas réglées par la loi.

L'obligation de fournir des références découle des effets posthumes de l'obligation de protection de la personnalité du salarié et de l'obligation de l'employeur de faciliter l'avenir économique du salarié.

L'employeur est donc en principe obligé, à la demande du salarié, de fournir des renseignements, dans la mesure où il le peut sans difficultés particulières et où l'employé y a un intérêt reconnaissable.

La fourniture de références constitue un traitement de données soumis aux restrictions découlant de l'art. 328b CO de la Loi fédérale sur la protection des données.

La fourniture de références vise à approfondir l'impression découlant du certificat de travail.

4. CALCUL DES ANNÉES DE SERVICE

L'année de service se calcule en fonction de la prise de fonction effective et ce indépendamment du taux d'activité.

Exemple : 1^{er} jour de travail (ou d'absence non fautive du travailleur) : 1^{er} février 2024.
Première année de service du 01.02.24 au 31.01.25; 2^e année de service du 01.02.25 au 31.01.26.

La loi ne livre pas de réglementation particulière à ce sujet. Il faut donc se référer à la doctrine et la jurisprudence. Selon elles, il faut aussi prendre en considération les années de service accomplies dans la même entreprise durant l'apprentissage. De brèves interruptions comme un congé non payé de quelques mois n'empêchent pas la prise en considération. Par contre, les interruptions plus longues entre deux contrats de travail ou l'activité pour un autre employeur peuvent entraîner le fait que les années de service ne sont pas totalisées. La durée de travail qu'un employé d'un service de placement a accomplie avant de commencer dans l'entreprise n'est pas non plus prise en considération, étant donné que de nouveaux rapports de travail débutent avec l'embauche directe. Il se peut que la conclusion d'un contrat de travail d'un tout autre type ne soit pas non plus prise en considération. Par contre, les emplois dans diverses sociétés du groupe pour des activités identiques ou semblables sont en règle générale totalisés.

5. ACTUALITÉS EN DROIT DU TRAVAIL

ATF 4A_533/2024 du 24.06.2024 :

indemnité pour abandon injustifié de l'emploi (art. 337d CO)

T a résilié le contrat de travail avec effet immédiat, après avoir subi des actes de harcèlement sexuel. -> ces faits ne justifiaient pas la résiliation immédiate.

L'art. 337d al.2 CO permet au juge de réduire l'indemnité prévue au 1^{er} alinéa si le travailleur prouve que l'employeur ne subit aucun dommage ou un dommage plus faible. La preuve en est fournie notamment s'il est démontré que l'employeur a omis de prendre immédiatement les dispositions nécessaires pour empêcher ou réduire le dommage. Il est même possible de supprimer toute indemnité.

5. ACTUALITÉS EN DROIT DU TRAVAIL

ATF 4A_1/2024 du 16.01.2025 :

lettre de démission ; incapacité de discernement? (Art. 335 CO)

Selon l'art. 18 CC, les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique.

La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte.

Possible de considérer que T souffre d'une atteinte à ses capacités mentales, mais qu'il dispose d'un discernement suffisant au moment de rédiger la lettre de démission. Il s'agit d'un courrier rédigé dans un moment de lucidité.

5. ACTUALITÉS EN DROIT DU TRAVAIL

ATF 4A_486/2024 du 15.01.2025 :
retards dans la délivrance de certificats médicaux
-> licenciement immédiat justifié

Art. 321a al. 1 CO : le salarié doit informer son employeur des absences prévisibles le plus tôt possible et signaler les absences imprévisibles immédiatement après leur survenance.

Le salarié doit, si nécessaire, adapter ses prévisions aux nouvelles données médicales : si une période de convalescence plus ou moins longue est attendue ultérieurement, il doit en informer immédiatement son employeur. Cela est particulièrement vrai pour les employés qui occupent des fonctions clés au sein de l'entreprise

5. ACTUALITÉS EN DROIT DU TRAVAIL

- QUESTIONS ?

- Merci pour votre attention!