

Droit du travail

Newsletter janvier 2023

Editée par Bohnet F., Dunand J.-P., Mahon P., Witzig A. avec les collaborations de Fuld S. et Sattiva Spring C.

Journée de droit successoral 2023

Maryse Pradervand-Kernen, Michel Mooser, Antoine Eigenmann (éds.)

Stämpfli Editions SA

Cet ouvrage rassemble les contributions présentées lors de la Journée de droit successoral du 19 janvier 2023. Dans l'esprit d'une formation continue de caractère général en droit successoral, cet ouvrage s'adresse à l'ensemble des juristes intéressés par le droit des successions. Il s'inscrit dans le cadre de la formation continue des avocats spécialistes FSA en droit des successions.

Commandez maintenant

Le droit des obligations. Partie générale - Vol. I : les concepts généraux et la représentation

Vol. I : les concepts généraux et la représentation - l'enrichissement illégitime - la relation précontractuelle

Blaise Carron - Pierre Wessner

Destiné tant aux praticiennes et praticiens qu'aux étudiantes et étudiants en droit, l'ouvrage fait l'objet d'une publication en trois volumes et vient combler une lacune dans la littérature juridique francophone. Il présente systématiquement toutes les institutions de la partie générale du droit des obligations, en s'appuyant sur la législation, la jurisprudence et la doctrine actuelles, en présentant les développements récents, en faisant état des controverses existantes et en offrant des perspectives de droit comparé. S'agissant du premier volume, il traite des concepts fondamentaux que sont l'obligation et l'acte juridique, ainsi que la représentation des parties. Il présente également le contrat et l'enrichissement illégitime en tant que sources de l'obligation. La relation précontractuelle fait l'objet d'une analyse détaillée et, avec elle, le concept prétorien de responsabilité fondée sur la confiance. Un index et une table des lois citées favorisent la recherche des passages pertinents pour répondre à une question précise. Pour en savoir plus ou pour une commande en ligne, il suffit de cliquer [ici](#).

Congés, vacances et temps libre

Journée du CERT 2023

Organisé par: *La Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel*



Sommaire

Cette newsletter contient la présentation de **15 arrêts du Tribunal fédéral**. Elle comprend un commentaire de **Me Stéphanie Fuld, avocate, spécialiste FSA en droit du travail** sur l'arrêt du **TF 4A_215/2022** concernant le **harcèlement psychologique** et un commentaire de **Me Christine Sattiva Spring, avocate, spécialiste FSA en droit du travail, chargée de cours à l'Université de Lausanne** sur l'arrêt du **TF 4A_479/2021** concernant un **licenciement non arbitraire mais probablement critiquable**.

TF 4A_215/2022 du 23 août 2022

Licenciement abusif; mobbing, discrimination; art. 328 et 336 CO

Si le mobbing a provoqué chez le travailleur une baisse de rendement ou une période de maladie et s'il a été toléré par l'employeur en violation de son obligation résultant de l'art. 328 al. 1 CO, celui-ci ne peut pas en tirer argument pour licencier le travailleur, parce que cela reviendrait à **invoquer ses propres fautes**, soit l'absence de mesures efficaces contre le mobbing, pour en tirer avantage au détriment du travailleur, ce qui est contraire à la bonne foi (rappel de jurisprudence, cons. 4.1).

Est rejeté le recours de l'employeuse contre l'arrêt cantonal ayant confirmé sa condamnation à une indemnité de cinq mois de salaire pour **licenciement abusif** : l'absence de prise de mesures durables et efficaces pour faire cesser la situation de mobbing dont le demandeur était victime (discrimination et racisme), en violation de son devoir de protéger la personnalité de son employé découlant de l'art. 328 CO.

Note AW : *Il s'agit d'un rare cas de jurisprudence dans lequel un employé s'était plaint ouvertement de racisme, de discrimination et de menace. Le salarié s'est contenté de réclamer cinq mois de salaire comme indemnité de licenciement abusif. On peut se demander si une indemnité de six mois de salaire et une indemnité supplémentaire pour tort moral ne lui auraient pas été octroyées s'il les avait demandées, vu le caractère dévastateur sur sa santé du racisme subi, sans protection de la part de l'employeuse.*

Une analyse existe pour cet arrêt

Par Stéphanie Fuld

Avocate à Genève, spécialiste FSA en droit du travail

Discrimination; art. 328 et 336 CO

TF 4A_479/2021 du 29 avril 2022

Congé abusif; déclaration de volonté, interprétation, congé-représailles; art. 18, 335, 336, 336c CO, 3 LEg

La résiliation du contrat de travail est une **manifestation de volonté unilatérale** par laquelle une partie déclare mettre fin de son propre chef aux rapports de travail. Ce faisant, elle exerce un droit formateur qui déploie ses effets dès qu'il parvient au destinataire : le principe de **réception** fait foi. La loi ne requiert aucune forme particulière, mais la volonté exprimée doit être claire et exempte d'incertitudes. Il faut tout d'abord rechercher quelle était la volonté réelle du déclarant, et si elle a été bien comprise par le destinataire (**interprétation subjective**). Si une telle volonté ne peut être établie ou n'a pas été appréhendée comme telle par le cocontractant, le juge déterminera alors quel sens celui-ci pouvait lui donner selon le **principe de la confiance** (cons. 4.1).

En l'espèce, le courriel du 2 août 2017 (« Je dois donc vous annoncer que vous allez recevoir un courrier de licenciement d'ici demain. ») ne saurait être interprété objectivement comme un licenciement. La Cour d'appel pouvait inférer du courriel – interprété à l'aune de la missive qui l'a suivi et du contexte retracé plus précisément dans les décisions cantonales – qu'il ne constituait pas l'exercice (anticipé) du droit de résilier le contrat, mais un simple avis, une communication d'intention (cons. 4.4).

Les constatations factuelles excluent la thèse d'un congé-représailles abusif au sens de l'art. 336 CO. Peu importe qu'il n'ait pas été précédé d'un avertissement et que l'employeuse ait opéré des déductions sur salaire dont le bien-fondé n'a pas été établi.

Une analyse existe pour cet arrêt

Par Christine Sattiva Spring

Docteure en droit, avocate à Lausanne, spécialiste FSA en droit du travail, chargée de cours à l'Université de Lausanne

Résiliation abusive ou discriminatoire; résiliation en temps inopportun; art. 18, 335 et 336c CO, 3 et 6 LEg

CO

TF 4A_172/2022 du 31 août 2022

Conclusion; assurance perte de gain collective; art. 319 et 324a CO

En l'espèce, est fondé le grief **d'arbitraire** dans l'appréciation des preuves par la Cour cantonale qui a admis l'existence d'une relation de travail après la fin du CDD conclu entre les parties, en s'appuyant sur des témoignages douteux et sur un salaire versé plusieurs mois après.

L'existence d'une relation de travail n'étant pas difficile à prouver, la partie qui s'en prévaut doit rapporter une **preuve stricte** (cons. 3.3).

TF 4A_561/2021 du 08 août 2022

Salaires, protection de la personnalité; discrimination, travailleurs étrangers; art. 8 Cst., 4 et 14 CEDH, 2 et 27 LEH, 43 et 44 ODPr, CTT/Edom/GE

Le principe d'**égalité** consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. exige que ce qui est semblable soit traité de manière identique et que ce qui est dissemblable soit traité de manière différente. Un acte normatif viole l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard des faits à régler ou qu'il omet d'opérer des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances.

Il y a **discrimination**, au sens de l'art. 8 al. 2 Cst., lorsqu'une personne est traitée juridiquement de manière différente uniquement en raison de son appartenance à un groupe particulier qui, historiquement ou dans la réalité sociale actuelle, souffre d'exclusion ou de dépréciation. Le principe de non-discrimination n'interdit pas pour autant toute distinction basée sur l'un des critères énumérés à l'art. 8 al. 2 Cst. de manière non exhaustive. Mais l'usage d'un tel critère fait naître une présomption de différenciation inadmissible qui ne peut être renversée que par une justification qualifiée.

L'art. 14 **CEDH** n'offre pas à la recourante une protection plus étendue que le principe de l'égalité proclamé à l'art. 8 Cst. (rappel de jurisprudence, cons. 4).

En excluant de son champ d'application tant les domestiques privés suisses que ceux bénéficiant déjà d'une autorisation selon le droit ordinaire des étrangers et en réservant l'ALCP pour les ressortissants de l'UE ou de l'AELE ne résidant pas en Suisse lors de leur engagement, **l'ODPr est conforme à la délégation de compétence prévue par la LEH.**

Que les domestiques privés soient soumis, selon leur statut juridique en Suisse, à des normes différentes quant à leurs conditions de travail et de rémunération ne constitue pas en soi une inégalité de traitement. **Le principe d'égalité dans la loi trouve une limite institutionnelle dans la structure fédérale des Etats.** Il ne peut se rapporter qu'au domaine de compétence d'une seule et même collectivité publique. Ainsi, la réglementation, par le canton de Genève, du salaire minimum des employés domestiques ne contraignait aucunement le Conseil fédéral, lorsqu'il a adopté l'ODPr, à s'aligner sur l'usage que ce canton a fait de cette compétence. Si le CTT-Edom conserve un champ d'application, sur le territoire genevois, s'agissant des employés de l'économie domestique qui ne tombent pas sous le coup de l'ODPr, ceci ne saurait fonder une inégalité de traitement par rapport à la recourante qui, elle, relève de la législation fédérale (cons. 5.2).

TF 4A_358/2021 du 27 juillet 2022

Salaires, gratification, procédure; droit au renseignement, calcul, preuve, établissement des faits, appel; art. 322a CO, 85, 153, 160, 318 CPC

Selon l'art. 160 al. 1 let. b CPC, les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves et doivent produire les titres requis. La collaboration comprend le devoir de trier les documents non demandés par le tribunal. Il convient de distinguer le droit matériel au décompte (cf. art. 322a al. 2 et 3 CO) de ce droit procédural à la remise des documents (cons. 3.1.1). Dans la mesure où des documents n'existent pas, ils ne sont pas soumis à l'obligation de production de l'art. 160 CPC.

Si le demandeur veut faire valoir une prétention matérielle au décompte pour le calcul de la participation au résultat, il doit la formuler en tant que telle (le cas échéant, par une action partielle) (cons. 3.1.2).

Pour le calcul du bonus, l'employeuse aurait dû contester de manière substantielle les chiffres produits par le travailleur. Comme elle ne l'a pas fait, un écart par rapport au calcul produit par le travailleur ne serait admissible que s'il existait des motifs sérieux de douter de la véracité d'un fait non contesté (art. 153 al. 2 CPC) (cons. 3.3).

Fonction publique

TF 8C_147/2022 du 23 novembre 2022

Congé immédiat; manquement grave; art. 3, 30, 82 et 83 Statut du personnel de la Ville de Genève, 337 CO

Les principes jurisprudentiels développés au regard de l'art. 337 CO ne sont pas sans autre transposables aux rapports de travail de droit public. En ce domaine, le licenciement se fait en général par voie de décision motivée et il est souvent précédé d'une enquête, en particulier quand il s'agit d'étayer ou d'infirmer des soupçons. L'intéressé bénéficie en outre des garanties propres à la procédure administrative, en particulier du droit d'être entendu. Des motifs objectifs (droit d'être entendu, spécificités de la procédure administrative) peuvent justifier selon les cas d'accorder à l'employeur de droit public un délai de réaction plus long qu'en droit privé, mais celui-ci ne doit pas pour autant laisser traîner les choses (rappel de jurisprudence, cons. 4.2.2).

En l'espèce, le licenciement immédiat prononcé par la Ville de Genève doit être **annulé** et l'huissier du musée **réintégré** dans ses fonctions, le fait qu'il ait eu une altercation avec un usager n'étant pas suffisant au vu de sa grande **ancienneté**, de sanctions administratives précédentes trop **anciennes** pour être liées. On peut par ailleurs imaginer que les **tentatives de suicide de sa fille**, si elles ne l'empêchaient en principe pas d'accomplir ses obligations professionnelles et n'excusent pas son comportement, ont joué un rôle dans sa réaction face à un visiteur qui tenait absolument à se faire servir un café **dans un restaurant fermé** en raison des restrictions sanitaires dues au Covid-19 et qui a lui-même admis être sorti de ses gonds. On notera encore que selon un rapport évoqué par la cour cantonale, le **vaccin contre le Covid-19** reçu par le recourant la veille de l'altercation peut – au vu des effets indésirables répertoriés de ce vaccin – avoir joué un rôle prépondérant dans l'insomnie et l'épisode d'agitation qui s'en sont suivis (cons. 7.2.2).

TF 8C_323/2022 du 02 novembre 2022

Licenciement; art. 31 StPG/FR

Est rejeté le recours contre son licenciement durant l'année probatoire d'un employé de l'hôpital cantonal fribourgeois.

TF 8C_693/2021 du 27 octobre 2022

Licenciement; indemnité; § 21 ss PG/SZ

Est rejeté le recours d'un directeur de département cantonal schwytois contre la décision lui octroyant six mois de salaire à titre d'indemnité pour son licenciement.

TF 8C_774/2021 du 21 novembre 2022

Licenciement; motif fondé, indemnité; art. 6, 10, 19 et 34c LPers

Est rejeté le recours d'un comptable de l'EPFZ contre la décision cantonale lui octroyant six mois de salaire en raison de l'absence de motif objectivement suffisant pour son licenciement, ce dernier n'étant en sus ni nul ni abusif.

TF 8C_775/2021 du 21 novembre 2022

Licenciement, motif fondé, indemnité; art. 6, 10, 19 et 34c LPers

Cf. arrêt 8C_774/2021.

TF 8D_4/2022 du 06 octobre 2022

Licenciement; indemnité; §§ 18 et 26 PG/ZH

Est rejeté le recours d'une infirmière zurichoise contre la décision lui octroyant onze mois de salaire à titre d'indemnité pour son licenciement.

TF 8C_28/2022 du 04 octobre 2022

Salaires; temps de travail, habillage; PG/ZH, PVO/ZH, VVO/ZH, USZG, art. 13 LTr, 46 et 49 Cst.

Est **rejeté** le recours d'un infirmier contre la décision rejetant sa prétention en salaire pour le temps d'habillage et de déshabillage.

Pour le cas où une réglementation cantonale contiendrait un régime différent de celui de la LTr, la question de déterminer dans quelle mesure les art. 46 al. 1 et 49 al. 1 Cst. contiennent un droit individuel constitutionnel susceptible d'être invoqué ne ressort pas de manière manifeste de l'argumentation du recourant (cons. 5.1).

Le contenu principal de la LTr est la fixation d'une durée maximale du travail ainsi que des horaires de travail autorisés, dans le but de protéger les travailleurs, pour des raisons de santé, contre des durées de travail excessives et d'autres durées de travail pénibles; cette réglementation fait indirectement partie de la **protection de la santé**.

Ce qui est en principe déterminant pour la LTr, c'est uniquement le fait que le travail puisse être effectué ou non. La conséquence juridique de la qualification comme temps de travail au sens de l'art. 13 al. 1 OLT 1 réside avant tout dans l'imputation du temps de travail sur les durées maximales de travail, ainsi que dans la prise en compte de celles-ci pour les temps de repos. **Il n'est pas possible d'en déduire si une rémunération est due**, cette question étant déterminée par les dispositions pertinentes du droit privé ou du droit du personnel public applicable (cons. 5.3).

La rémunération du temps d'habillage et de déshabillage est possible, mais elle n'est pas due si elle n'a pas été inscrite dans un règlement idoine, alors même que le droit privé du travail l'admet (cons. 6.2.3).

Note AW : *Le TF rejette ici, une nouvelle fois (cf. 8C_514/2020), la prétention d'un infirmier en rémunération du temps d'habillage et de déshabillage, pour des motifs tenant principalement à l'autonomie du droit de la fonction publique cantonale. Cette position apparaît excessivement formaliste et le TF reconnaît à demi-mot qu'il serait plus pertinent d'admettre la rémunération du temps d'habillage et de déshabillage. En effet, il n'y a pas de raison objective de ne pas compter comme temps de travail celui que le travailleur prend pour revêtir la tenue spécifique imposée pour l'exécution de son travail.*

TF 8D_1/2022 du 04 octobre 2022

Salaires; temps de travail, habillage

Cf. arrêt 8C_28/2022

TF 8D_2/2022 du 04 octobre 2022

Salaires; temps de travail, habillage

Cf. arrêt 8C_28/2022.

TF 8C_630/2021 du 01 décembre 2022

Frais; prise en charge des frais de procédure; art. 14A RSTCE/GE

En l'espèce, la cour cantonale n'a pas violé les droits constitutionnels du recourant en confirmant le refus du DIP de **prendre en charge les honoraires d'avocat encourus par ce dernier pendant l'enquête administrative** (à la différence de la procédure pénale). Il n'est pas contesté que le recourant était fondé à confier la sauvegarde de ses intérêts à un avocat durant la procédure disciplinaire (art. 57 al. 3 RSTCE). Il n'est toutefois pas rare, dans différents domaines de l'activité étatique, que des citoyens soient tenus, pour défendre utilement leurs intérêts, de participer à une procédure administrative assistés d'un mandataire juridique, sans pouvoir prétendre à des dépens sur la base du droit cantonal.

TF 8C_246/2022 du 08 septembre 2022

Procédure; système de poste A+

Dans le système postal A+, le moment de la notification, déterminant pour le début du délai de recours, est le dépôt de l'objet dans la boîte aux lettres ou la boîte postale du destinataire, même si celui-ci a eu lieu un samedi. Le fait que l'intéressé n'ait retiré le courrier que le lundi suivant n'est pas pertinent (rappel de jurisprudence).

TF 8C_481/2022 du 21 novembre 2022

Procédure; caisse de chômage, intervention; art. 29 LACI, 13 et 14 LPA/VD

La requête d'intervention de la caisse de chômage doit être admise.

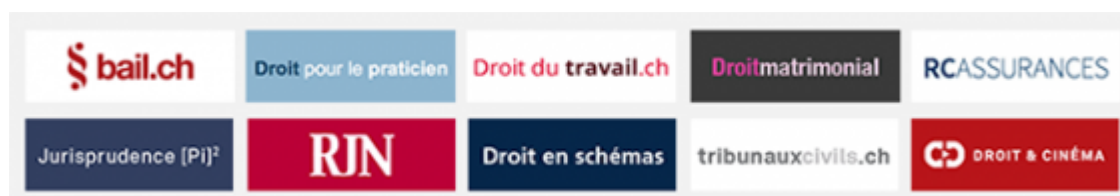
www.droitdutravail.ch

Retrouvez les nouveautés en droit du travail et la jurisprudence ainsi que toutes les newsletters qui sont déjà parues.

www.droitdutravail.ch

Les Masters en droit de l'Université de Neuchâtel

Découvrez les nombreux master de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, pour la rentrée 2022-2023, en cliquant ici.



Retrouvez tous les liens internet indispensables aux praticiens du droit sur www.droitNE.ch