

Droit du travail

Newsletter juin 2023

Editée par Bohnet F., Dunand J.-P., Mahon P., Witzig A., avec la collaboration de Tettü Pochon D. et Gloor W.

Le Code de procédure civile

3e édition

Stämpfli Éditions

Le Code de procédure civile (CPC) est entré en vigueur le 1er janvier 2011; la révision du CPC a été adoptée par l'Assemblée fédérale le 17 mars 2023 et s'appliquera en principe dès le 1er janvier 2025. La troisième édition du présent ouvrage intègre les nouveautés du législateur fédéral, qu'il s'agisse de l'accès facilité à la justice (Laienfreundlichkeit), de la simplification en matière de délais, du régime clarifié des faits nouveaux ou de changements en droit de la famille. Les auteurs ont conservé la structure et l'approche résolument pratique de l'ouvrage, avec plusieurs schémas et de nombreux exemples concrets. Après les principes généraux (récusation, conditions de recevabilité, litispendance, parties, représentants, frais, délais, administration des preuves), ce livre décrit le déroulement chronologique du procès (conciliation, procédure au fond, appel, exécution), en présentant les différentes procédures applicables (ordinaire, simplifiée, sommaire, droit de la famille). L'ouvrage contient également une table de concordance, de même qu'un index numérique et alphabétique, afin de rendre sa consultation aussi aisée et efficace que possible. Commandez maintenant

Sommaire

Cette newsletter contient la présentation de **12 arrêts du Tribunal fédéral**. Elle comprend un commentaire de **Me Diana Tettü Pochon, avocate, CAS Droit du Travail**, sur l'arrêt du **TF 4A_357/2022** concernant le salaire afférent aux vacances des employés à plein temps avec un salaire horaire et un commentaire de **Me Werner Gloor, avocat et juge suppléant à la Cour de justice de Genève**, sur l'arrêt du TF 4A_59/2023, qui traite de l'opposition au congé.

La présente newsletter débute par une chronique de la jurisprudence du **Tribunal administratif fédéral** en matière de droit de la **fonction publique**, qui a été préparée par le **juge fédérale Jérôme Candrian**.

Toute l'équipe de la newsletter DroitDuTravail vous souhaite un été radieux et vous donne rendez-vous en août prochain.

Chronique du TAF

Droit de la fonction publique

Chronique semestrielle des arrêts du **Tribunal administratif fédéral** par **Jérôme Candrian, juge auprès du TAF**.

Télécharger en pdf

TF 4A_357/2022 du 30 janvier 2023

Vacances; salaire afférent; art. 329d CO

En cas d'emploi à temps plein auprès du même employeur, l'inclusion exceptionnelle du salaire afférent aux vacances dans le salaire global au motif que le salaire dû varie d'un mois à l'autre est exclue.

Une analyse existe pour cet arrêt

Par Diana Tettü Pochon

Avocate, Spécialiste FSA en droit du travail, Fribourg

Salaire afférent aux vacances des employés à plein temps avec un salaire horaire

TF 4A_59/2023 du 28 mars 2023

Congé abusif ; opposition ; art. 336b CO

L'opposition de l'art. 336b CO a pour but de permettre à l'employeur de prendre conscience que son employé conteste le licenciement et le considère comme abusif ; elle tend à encourager les parties à engager des pourparlers et à examiner si les rapports de travail peuvent être maintenus. Dans cette perspective, le droit du travailleur de réclamer l'indemnité pour licenciement abusif s'éteint si le travailleur refuse l'offre formulée par l'employeur de retirer la résiliation. Il n'y a pas d'opposition lorsque le travailleur s'en prend seulement à la motivation de la résiliation, ne contestant que les motifs invoqués dans la lettre de congé, et non à la fin des rapports de travail en tant que telle. La condition de l'opposition en temps utile selon l'art. 336b CO demeure, lors même que l'issue de discussions avec l'employeur paraît illusoire compte tenu de son attitude (rappel de jurisprudence, cons. 4.1 et 4.2).

Note AW : *Le Tribunal fédéral fait preuve d'un formalisme pointilleux, en refusant de considérer la phrase « former opposition au congé » comme suffisante pour remplir l'incombance de l'art. 336b CO lorsqu'elle est accompagnée de la prise d'acte que les rapports de travail prendront fin à la date indiquée par l'employeur.*

Une analyse existe pour cet arrêt

Par Werner Gloor

Avocat à Genève, juge suppléant à la Cour de justice de Genève, président à la Chambre des prud'hommes

L'opposition au congé : des conditions supplémentaires à sa validité ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_59/2023

CO

TF 4A_283/2022 du 15 mars 2023

Protection de la personnalité; harcèlement sexuel; devoir de diligence; enquête interne; art. 328 et 336 CO; 3, 4 et 5 LEg

Le fait de toucher les fesses d'une personne sans son consentement constitue un attouchement objectivement constitutif de **harcèlement sexuel** (cons. 3).

Si l'employeur prouve qu'il a rempli son **devoir de diligence**, il ne peut être condamné au versement de l'indemnité prévue par l'art. 5 LEg (rappel de jurisprudence, cons. 4.1). En l'espèce, l'employeuse n'a pas prouvé avoir rempli son devoir de diligence :

- elle disposait certes **d'outils** pour dénoncer les cas de harcèlement sexuel, mais leur mode d'utilisation n'était pas maîtrisé, voire même était méconnu du personnel, la présentation aux employés n'étant que très superficielle ; les responsables hiérarchiques de la banque méconnaissaient manifestement la procédure interne à suivre dans le cas d'une dénonciation pour harcèlement sexuel ;
- elle a imposé à la salariée une **confrontation** avec son agresseur, séance tenante, alors qu'il n'y avait pas d'urgence manifeste à ce que l'entretien se déroulât le jour même et compte tenu de l'état dans lequel se trouvait la travailleuse, qui pleurait et avait dû prendre un moment pour se ressaisir. Alors qu'elle était par ailleurs la seule femme parmi trois hommes dans la salle, le responsable des ressources humaines, qui ne lui avait pas proposé la présence d'une femme, a maintenu cette confrontation, soutenant lors de son audition que « ce n'était pas non plus une tragédie » ;
- l'**enquête interne** avait été menée avec peu de sérieux ; elle s'était déroulée sur seulement 19 jours ; toutes les auditions sauf une avaient été conduites par une seule personne et aucun procès-verbal d'audition n'avait été tenu.

En admettant que le congé était intervenu pour rupture du lien de confiance à la suite de la plainte de la travailleuse pour harcèlement sexuel, l'employeuse avait confirmé le lien direct entre le licenciement et la plainte, de sorte que le congé était **abusif** (cons. 5).

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

Une plainte pour harcèlement à effet boomerang ; résumé et analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_283/2022 du 15 mars 2023

TF 4A_304/2021 du 10 mars 2023

Heures supplémentaires; abus de droit; art. 2 CC; 321c CO; 9, 12 et 13 LTr

C'est à bon droit que la cour cantonale a **rejeté les prétentions en paiement des heures supplémentaires**, y compris les 60 premières heures au-delà du maximum légal de l'art. 9 LTr, et a alloué à l'employé ses prétentions en paiement du travail supplémentaire :

- Si la prétention fondée sur l'art. 321c al. 3 CO, exercée après la fin des rapports de travail, est, en l'espèce, **abusive** parce que, par son attitude, l'employé a laissé croire, pendant la durée du contrat, qu'il renonçait à la rémunération spécifique des heures supplémentaires et **acceptait une rétribution forfaitaire**, ce qui a amené l'employeuse à lui accorder plusieurs augmentations de salaire substantielles, à l'inverse, pour le **travail supplémentaire**, l'employé ne pouvait pas renoncer à l'indemnité prévue à l'art. 13 al. 1 LTr.
- Faute d'avoir **indiqué sur les fiches de salaire** la part afférente aux heures de travail supplémentaires, l'employeuse ne pouvait pas avoir rempli son obligation légale de payer le travail supplémentaire, y compris avec un supplément de salaire de 25%. Le silence opposé par l'employé aux différentes augmentations de salaire ne saurait dès lors avoir une quelconque portée juridique. En d'autres termes, il n'y a pas de circonstances particulières qui rendraient abusif l'exercice, à la fin des rapports de travail, de la prétention en

Note AW : *Il est essentiel de distinguer les heures supplémentaires, qui relèvent du droit privé du travail et sont régies par l'art. 321c CO, du travail supplémentaire, qui relève du droit public du travail selon la LTr. Le régime de l'abus de droit en est différent. Au niveau de la preuve, le Tribunal fédéral adopte ici une exigence similaire à celle qu'il impose en matière de rémunération des vacances (récemment : 4A_357/2022), en ce sens que la fiche de salaire doit faire voir la rémunération afférente au travail supplémentaire LTr.*

TF 4A_195/2022 du 19 avril 2023

Congé en temps inopportun; abandon d'emploi; recherche d'emploi durant le délai de congé ; art. 324, 336c, 337d CO

On **ne peut pas déduire** que la salariée ait voulu quitter brutalement et sans justification valable son emploi auprès de l'employeuse, ni qu'elle ait refusé de continuer à travailler (l'employeuse aurait de toute façon refusé la prestation de travail), ni qu'elle fût absente parce qu'elle s'était consacrée à la recherche d'un emploi durant ses vacances, prises en accord avec l'employeuse. Le fait que, dans le cadre de cette recherche d'emploi, elle ait effectué quelques heures de travail dans une autre entreprise sans rémunération pour que soient testées ses capacités et qu'elle ait utilisé gratuitement une place de parking ne signale pas non plus un abandon d'emploi, la salariée licenciée n'ayant pas à informer l'employeuse du nouvel employeur qu'elle vise, même si ce dernier est un concurrent (cons. 4 et 5).

TF 4A_159/2023 du 11 avril 2023

Incapacité de travailler; preuve de la maladie; certificat médical; art. 324a CO; 29 Cst.; 8 CC; 152 CPC

Le fait que le **certificat médical** produit par le salarié date de trois semaines après le début de son absence et soit signé de son médecin de famille ne suffit pas à renverser **la preuve de sa maladie**, dès lors que d'autres éléments corroboraient l'idée que l'employeuse avait reconnu l'existence de cette maladie (comme une correspondance avec une autre employée et la réaction de l'assureur perte de gain maladie) et ce, même si le salarié avait au début évoqué la prise de jours de vacances en même temps que la maladie.

TF 4A_360/2022 du 4 avril 2023

Convention collective de travail; commission paritaire; compétence; amende; peine conventionnelle; art. 212, 326 CPC; 11 LTPH/GE; 9, 27, 28, 29, 30 et 36 Cst.; CCT/nettoyage

Il n'est pas arbitraire de juger :

- que, conformément à l'art. 357b CO, la Commission paritaire professionnelle genevoise du nettoyage (CPPGN) est **compétente** pour prononcer et recouvrer des amendes, le cas échéant par la voie judiciaire, et, partant, qu'elle dispose de la légitimation active ;
- que, vu l'art. 1 al. 1 let. e et l'art. 11 al. 4, 1^{re} phr. LTPH/GE, la Chambre des relations collectives de travail (CRCT) est **compétente**, en matière de conciliation, pour un litige opposant la CPPGN et la société recourante (cons. 6).

TF 4A_393/2022 du 26 avril 2023

Procédure; compétence *ratione materiae*; faits de double pertinence; art. 34 et 35 CPC; 1er LTPH/GE; 2 CC

En l'espèce, la demande formée devant le Tribunal des prud'hommes genevois ne peut qu'être déclarée **irrecevable** pour incompétence *ratione materiae* :

- le contrat signé par les parties était expressément qualifié de contrat d'agence et prévoyait notamment l'application des art. 418a ss CO, dispositions réglant précisément le contrat d'agence ;
- selon les termes contractuels, le demandeur s'engageait à gérer une agence générale en qualité d'entrepreneur indépendant, pour son propre compte ; il a bel et bien été titulaire d'une entreprise individuelle ; d'après le contrat, il devait s'inscrire au Registre du commerce et au registre des intermédiaires de l'autorité de surveillance des intermédiaires et être au bénéfice d'une assurance responsabilité civile professionnelle requise pour cette dernière inscription ;
- le contrat ne prévoyait pas de temps d'essai, ni de droit aux vacances ;
- les clauses contractuelles convenues entre les parties contenaient une élection de for au siège de la défenderesse (cons. 3.2).

TF 4A_363/2022 du 16 mars 2023

Procédure; récusation ; art. 6 CEDH; 29 et 30 Cst.; 47 CPC

Le juge prud'homme **n'encourt pas**, en l'espèce, la récusation :

- Le fait de refuser de motiver une décision sujette à recours ne constitue pas une faute particulièrement lourde, au point qu'elle éveille une suspicion de partialité ;
- Le fait de consulter la permanence juridique du tribunal n'est pas propre à faire douter de l'impartialité du président du tribunal.

Fonction publique

TF 8D_10/2022 du 2 mai 2023

Sanctions; détachement provisoire; changement du lieu d'affectation; acte non susceptible de recours; mesure organisationnelle; art. 80 LPA/GE

En l'espèce, les juges cantonaux n'ont pas violé les droits constitutionnels du recourant en rejetant sa demande de **révision** de l'arrêt qui avait déclaré irrecevable son recours contre l'acte du conseiller d'Etat qui avait demandé à la direction générale de l'Office cantonal de la détention de détacher provisoirement l'intéressé dans un autre établissement, avec la même fonction, au motif que cet acte constituait une mesure organisationnelle et non une décision formelle.

TF 8C_731/2022 du 4 avril 2023

Fin des rapports; invalidité; reclassement; activité de substitution; art. 57 LPers/VD; 58 RLPers/VD

Est **exempte d'arbitraire** l'interprétation de la cour cantonale vaudoise selon laquelle, lorsque le collaborateur, en raison de sa santé, ne peut plus exercer l'activité pour laquelle il a été engagé, mais est médicalement capable d'exercer une activité de substitution, l'Etat doit analyser les possibilités d'un reclassement professionnel et, si possible, rechercher un emploi de substitution correspondant aux capacités du collaborateur, en jouant un **rôle actif** dans la recherche d'un poste et en étendant ses recherches à l'ensemble des postes à disposition au sein de l'Etat de

Vaud, **sans se limiter** aux postes disponibles au sein du service dans lequel travaillait jusque-là le collaborateur.

TF 8F_4/2022 du 25 avril 2023

Procédure; révision; art. 123 LTF

Est, en l'espèce, irrecevable la demande en révision, les conditions de l'art. 123 LTF n'étant pas remplies.

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 2023-2024, en cliquant ici.

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



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