

Notice concernant les délais de congé et de protection

I. Quels sont les possibilités et délais pour résilier les rapports de travail pendant le temps d'essai ?

L'objectif du temps d'essai est de permettre aux parties d'un contrat de travail d'apprendre à se connaître. Pendant cette période, le collaborateur a l'opportunité de se rendre compte si le poste de travail correspond à ses attentes. L'employeur de son côté vérifie si le collaborateur répond aux exigences.

Conformément à l'art. 5 CCNT, le temps d'essai est en principe de 14 jours et le délai de congé de 3 jours. Les parties peuvent convenir d'un temps d'essai ainsi que d'un délai de congé plus longs (p.ex. 7 ou 14 jours). Le temps d'essai peut être porté à 3 mois au maximum. **N.B.** : Un temps d'essai plus long doit faire l'objet d'un commun accord et doit obligatoirement être fixé par écrit avant la fin du premier temps d'essai.

En règle générale, les rapports de travail peuvent être résiliés à tout moment pendant le temps d'essai, même en cas de maladie, d'accident, de service militaire ou de grossesse de la collaboratrice/du collaborateur. **Les restrictions de résiliation/périodes de protection légales ne s'appliquent qu'après la fin du temps d'essai.** La résiliation peut encore être valablement portée à la connaissance de l'autre partie le dernier jour du temps d'essai. Il est en revanche possible que le délai de congé se termine seulement après la fin du temps d'essai.

Pendant le temps d'essai, le délai de congé commence à courir le jour suivant la résiliation. Dans ce cas, la prise de connaissance de la résiliation est déterminante. En l'absence d'accords divergents, où la forme écrite s'impose, le contrat, en principe, peut être résilié pour n'importe quel jour de la semaine pendant le temps d'essai. **Important** : pour une résiliation pendant le temps d'essai, le délai de congé est fixe, c'est-à-dire qu'il ne sera pas suspendu en cas de maladie, d'accident, de service militaire ou de grossesse.

Lorsque, durant le temps d'essai, le collaborateur est absent par suite de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale (p. ex. service militaire), le temps d'essai est automatiquement prolongé d'autant, soit de la durée de l'absence.

Lorsqu'un collaborateur est à nouveau engagé pour la même activité dans un délai de 24 mois (art. 32 CCNT) après résiliation du contrat de travail, ou lorsqu'un employeur reprend une entreprise avec l'ensemble des collaborateurs (art. 333 CO), il n'est pas possible de convenir d'un nouveau temps d'essai. **Exception** : si le collaborateur assume une fonction entièrement nouvelle au sein de la même entreprise, p. ex. le cuisinier prend une place de réceptionniste.

N.B. : Pour les raisons susmentionnées, il est vivement conseillé aux employeurs de toujours convenir par **écrit d'un temps d'essai de 3 mois** (cf. modèles de contrats de travail GastroSuisse).

Ex. : Une collaboratrice dans le service commence sa nouvelle activité le 1^{er} mars dans l'établissement Soleil. Le temps d'essai est de 14 jours, le délai de congé de 3 jours (art. 5 CCNT). Le 10 mars, la collaboratrice a un accident et sera absente pour 8 semaines (56 jours), soit jusqu'au 4 mai. Ainsi, le temps d'essai est suspendu pour 8 semaines (56 jours) et dure jusqu'au 9 mai. L'employeur n'étant pas satisfait du travail effectué jusqu'à présent par l'employée, il la licencie le 7 mai avec un délai de congé de 3 jours. A condition que la collaboratrice puisse prendre connaissance le jour même de la résiliation, les rapports de travail cessent le 10 mai. Pour que la résiliation puisse encore se faire pendant le temps d'essai, la collaboratrice doit prendre connaissance de la résiliation le 9 mai au plus tard. Dans ce cas, les rapports de travail se termineraient le 12 mai.

II. Quels délais de congé s'appliquent après la fin du temps d'essai ?

Conformément à l'art. 6 CCNT, les rapports de travail peuvent être résiliés après la fin du temps d'essai en observant les délais de congé suivants :

- de la 1^{re} à la 5^e année de service : délai de congé de 1 mois
- dès la 6^e année de service : délai de congé de 2 mois

Il s'agit là de délais minimums légaux à respecter. Des délais de congé plus longs peuvent être convenus par écrit.

Le contrat peut uniquement être résilié pour la fin d'un mois et la résiliation doit être portée **à la connaissance** de l'autre partie au plus tard le jour **précédant** le début du délai de congé. La partie qui donne le congé doit pouvoir apporter la preuve que la résiliation a été portée à temps à la connaissance de l'autre partie. **La date du timbre postal n'est pas déterminante car elle ne prouve pas la réception ou la possibilité de prise de connaissance !**

Si le contrat ne prescrit pas explicitement la forme écrite, **le congé peut aussi être prononcé valablement de vive voix**. La forme écrite est cependant toujours recommandée pour des raisons de preuve.

Au cas où l'employeur donne le congé de vive voix, il devrait faire suivre une confirmation écrite. Une note correspondante, sur une feuille de papier, pourvue de la date et de la signature du collaborateur suffit.

L'employeur peut aussi confirmer la résiliation par lettre : *Par la présente, je (nous) vous confirme (confirmons) le congé donné de vive voix le ... (jour de la semaine), ... (date) pour le ... (date finale), en observant le délai de congé ordinaire de ... mois.*

L'employeur qui reçoit une résiliation orale d'un collaborateur devrait immédiatement confirmer sa prise de connaissance par écrit.

III. Comment déterminer la fin du délai de congé ?

Le début du délai de congé ne coïncide pas avec la notification de la résiliation, mais doit être déterminé rétroactivement à partir de la fin du contrat.

Ex. : Afin de donner plus de temps au cuisinier pour la recherche d'un nouveau poste, l'employeur prononce la résiliation le 3 décembre avec effet au 28 février, en observant le délai de congé d'un mois. Le délai de congé dure un mois calculé rétroactivement à partir du 28 février, c'est-à-dire du 1^{er} au 28 février. Le cuisinier est absent à la suite d'une maladie du 3 au 15 janvier. La maladie ne survient pas pendant le délai de congé et n'a dès lors pas d'effet sur la fin des rapports de travail. Les rapports de travail se terminent le 28 février.

IV. Est-il possible de licencier un collaborateur après la fin du temps d'essai pendant que celui-ci est en vacances ?

Non, une fois le temps d'essai écoulé, l'employeur n'a pas le droit de résilier les rapports de travail durant les vacances contractuelles du collaborateur (art. 7 CCNT).

Un congé donné avant le début des vacances du collaborateur est en revanche valable. Dans ce cas, le délai de congé n'est pas prolongé.

Par contre, le collaborateur peut aussi résilier valablement son contrat durant ses vacances contractuelles.

Ex. : Un cuisinier travaille depuis 8 mois dans un hôtel et prend ses vacances contractuelles du 26 mars au 8 avril. L'employeur n'est pas satisfait de son collaborateur et le licencie le 28 mars. La résiliation a été signifiée après la fin du temps d'essai et durant les vacances contractuelles. Elle est donc nulle et l'employeur doit renouveler la résiliation après le 8 avril.

Dans l'hypothèse où l'employeur résilie le contrat le 22 mars avec effet au 30 avril et où le collaborateur en prend connaissance avant le début de ses vacances, la résiliation a été signifiée avant les vacances contractuelles du cuisinier et elle est donc valable. Dans ce cas, l'absence du collaborateur en avril en raison de ses vacances n'a pas d'influence sur le délai de congé. Les rapports de travail se terminent le 30 avril.

ATTENTION : L'art. 7 CCNT ne s'applique pas aux congés non payés convenus avec le collaborateur. La résiliation durant des congés non payés est donc valable, mais le délai de congé commence seulement à courir à la fin des congés non payés.

V. Est-il possible de licencier un/e collaborateur/trice après la fin du temps d'essai en cas de maladie, d'accident, de service militaire ou de grossesse ?

Oui, mais uniquement en observant les périodes de protection légales conformément à l'art. 336c CO. Ces délais ne s'appliquent qu'en cas de résiliation prononcée par l'employeur et durent :

a. en cas d'incapacité de travail sans faute du collaborateur (p. ex. maladie, accident) :

- durant la 1^{re} année de service (mois 1 à 12) : 30 jours
- de la 2^e à la 5^e année de service (mois 13 à 60) : 90 jours
- à partir de la 6^e année de service (à partir du mois 61) : 180 jours

Remarque : La période de protection n'est pas déclenchée par la maladie ou l'accident, mais par l'incapacité de travail qui en résulte. Lorsque l'incapacité de travail se termine, le délai de protection prend fin, même si le trouble de la santé persiste. Les délais de protection se fondent sur l'idée que l'incapacité de travail d'un collaborateur semble rendre un nouvel engagement du collaborateur raisonnablement invraisemblable en raison de la durée et la gravité incertaines de l'incapacité de travail.

N.B. : Les périodes de protection se calculent sur la base des jours civils et non pas sur la base des jours de travail ou des mois. Le délai de congé se prolonge uniquement en raison des jours effectifs de maladie. Le fait que l'incapacité de travail soit totale ou seulement partielle (p. ex. 50%) ne joue aucun rôle.

b. en cas de service militaire : toute la durée du service obligatoire, militaire ou dans la protection civile, ou un service civil. Au cas où le service dure plus de 11 jours, les quatre semaines qui précèdent et qui suivent le service sont également considérées comme des périodes de protection.

c. en cas de grossesse : pendant toute la durée de la grossesse et au cours des 16 semaines suivant l'accouchement (16 x 7 = 112 jours). La protection contre la résiliation s'applique dès le premier jour de la grossesse, même si la collaboratrice n'apprend que plus tard qu'elle était déjà enceinte au moment de la résiliation.

Ex. : Une collaboratrice dans le service travaille depuis plus d'un an dans l'établissement de son employeur. Le 21 juillet, l'employeur la licencie avec effet au 31 août en observant le délai de congé d'un mois fixé dans le contrat. Le 10 août, la collaboratrice apprend qu'elle est enceinte de 4 mois. La résiliation de l'employeur est ainsi nulle, car elle a été prononcée pendant la période de protection. Si l'employeur souhaite résilier valablement les rapports de travail, il est contraint de renouveler la résiliation après la période de protection, soit au plus tôt dès la 17^e semaine (le 113^e jour) suivant l'accouchement.

Remarque : Les collaborateurs qui travaillent tout en étant en congé de maladie sont quand même protégés par les périodes de protection. La protection légale n'exige pas que le collaborateur soit conscient de sa maladie ou que l'employeur en soit au courant.

VI. Conséquences d'une résiliation prononcée par l'employeur en temps inopportun

1. Durant la période de protection :

Si, après le temps d'essai, l'employeur a prononcé la résiliation durant une des périodes de protection mentionnées sous le point V., la résiliation est **nulle**, c'est-à-dire qu'elle n'a aucun effet légal et qu'elle doit être renouvelée après la période de protection en observant le délai de congé réglementaire. Au cas où l'employeur ne renouvelerait pas la résiliation, les rapports de travail se poursuivent pour une durée indéterminée.

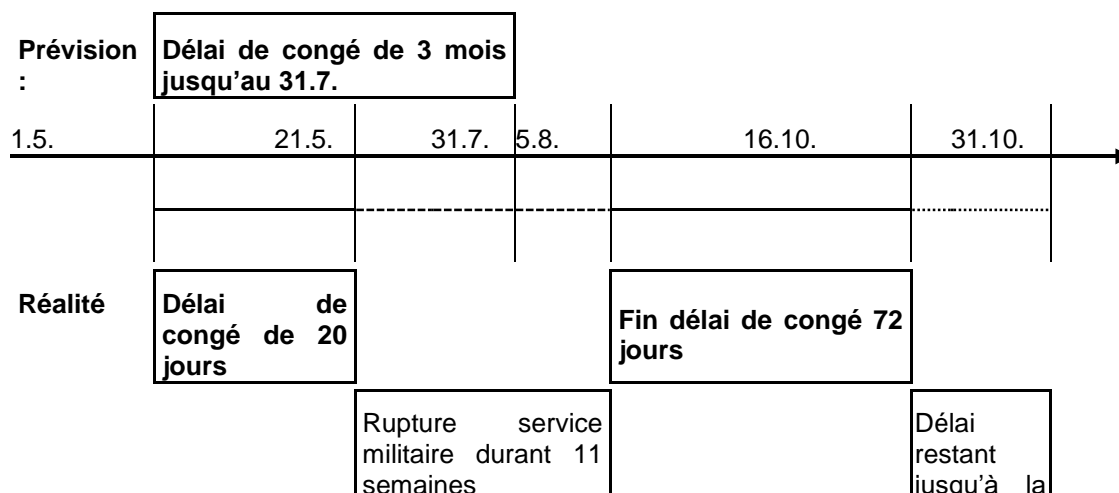
Ex. : Un employé de cuisine est en première année et son temps d'essai est terminé. Le 13 octobre, il subit un accident et sera probablement incapable de travailler pour 10 semaines. L'employeur prononce le licenciement le 20 octobre avec effet au 30 novembre (délai de congé de 1 mois). La résiliation est nulle, car elle a été prononcée durant la période de protection. Le 12 novembre, après la période de protection de 30 jours (première année de service), l'employeur renouvelle la résiliation avec effet au 31 décembre. La deuxième résiliation est donc valable et les rapports de travail se terminent le 31 décembre (voir art. 23 chiffre 1 CCNT).

2. Avant le début de la période de protection :

Lorsque, après le temps d'essai, l'employeur a valablement prononcé la résiliation et qu'une raison de protection (service militaire, maladie, accident, grossesse) survient durant le délai de congé, le délai de congé est temporairement **suspendu**. Le temps restant du délai de congé ne continue à courir que lorsque le collaborateur est à nouveau apte à travailler à 100%, ou quand la période de protection – la durée se détermine en fonction des années de service – s'est écoulée. Le délai de congé se prolonge de la durée de l'incapacité de travail, ou tout au plus de la durée de la période de

protection légale. Si la fin du délai de congé prolongé ne tombe pas exactement sur la fin du mois, les rapports de travail durent quand même jusqu'à la fin du mois, étant donné que l'art. 6 CCNT prescrit que le congé peut être donné uniquement pour la fin du mois. Le laps de temps se situant entre le délai de congé prolongé et la fin du mois est appelé délai restant à courir. Si le collaborateur tombe à nouveau malade durant ce délai restant, cela ne donne pas lieu à une nouvelle période de protection.

Ex. : Le 5 avril, l'employeur licencie son chef de cuisine (troisième année de service) avec effet au 31 juillet, en observant le délai de congé de 3 mois (92 jours de délai de congé (mai/juin/juillet)). Le 10 mai, le chef de cuisine apprend qu'il doit effectuer 3 semaines de service militaire du 18 juin au 8 juillet. Le service durant plus de 11 jours, la période légale de protection s'élève à 11 semaines (4 semaines avant le commencement du service plus 3 semaines de service militaire plus 4 semaines après la fin du service). Le délai de congé restant est suspendu dès le début de la période de protection et continue à courir dès que le motif de protection est supprimé. La période de protection commence le 21 mai et dure jusqu'au 5 août. Avant cela, on enregistre 20 jours de délai de congé du 1er au 20 mai. Les 72 jours restants du délai de congé continuent à courir à partir du 6 août jusqu'au 16 octobre. Le délai restant à courir s'étend du 17 au 31 octobre. Les rapports de travail se terminent le 31 octobre.



VII. Facteurs importants

1. Cumul de différentes incapacités de travail :

Selon le Tribunal fédéral, chaque cas d'incapacité de travail se basant sur un **nouveau** motif (maladie, militaire, grossesse, accident) déclenche une nouvelle période de protection (indépendante des autres). Par contre, lorsque l'incapacité de travail en raison d'une maladie ou d'un accident est due à la **même** raison (à savoir une rechute) ou qu'elle est la conséquence manifeste p. ex. d'un accident, cette incapacité de travail n'engendre pas de nouvelle période de protection.

2. Durée de la période de protection en cas de passage à une année de service avec une période de protection plus longue :

L'employeur prononce la résiliation au cours de la première ou de la cinquième année de service (cf. V. b.), mais le délai de congé régulier prend seulement fin au cours de la deuxième, respectivement de la sixième année de service. Dans ce cas, c'est la période de protection la plus longue qui s'applique. Celle-ci ne commence cependant pas à zéro à partir de la date de passage à l'année de service supérieure, mais doit être comptée à partir de l'incapacité de travail (maladie ou accident).

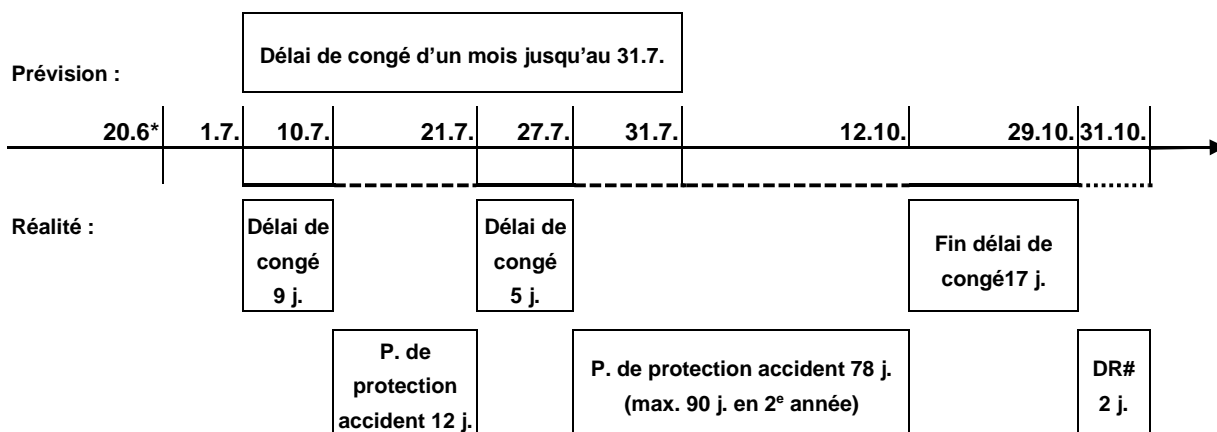
3. Survenance d'un motif de protection durant le délai restant :

Si l'un des motifs de protection susmentionnés survient au cours du délai restant, c'est-à-dire durant la période se situant entre l'écoulement effectif du délai de congé et la fin du mois correspondant, cela n'a aucune influence sur la fin des rapports de travail. Le délai de congé régulier a expiré et ne peut donc plus être interrompu (voir art. 23 chiffre 1 CCNT).

Résumé des points 1 à 3 à l'aide d'un exemple :

Un employé de cuisine débute son travail le 1er juillet 2009. L'employeur le licencie le 20 juin 2010 pour le 31 juillet avec un délai de congé d'un mois (31 jours). Suite à un accident, le collaborateur est incapable de travailler du 10 juillet au 21 juillet (12 jours). Le délai de congé est interrompu et

recommence à courir le 22 juillet. Le 27 juillet, le collaborateur se retrouve en incapacité de travail en raison du même accident, et ce pour probablement 10 semaines. Le délai de congé ne peut être interrompu pour la même raison que jusqu'à la durée maximale de la période de protection. Etant donné que la deuxième année de service débute le 1er juillet, la période de protection est de 90 jours. Elle commence cependant à courir au début de l'incapacité de travail. Calcul : 12 jours du 10 au 21 juillet et 78 jours du 27 juillet au 12 octobre. Le délai de congé restant de 17 jours reprend le 13 octobre et se termine le 29 octobre. Le délai restant à courir de 2 jours couvre le 30 et le 31 octobre. Le 30 octobre, le collaborateur tombe malade (grippe). Les rapports de travail se terminent tout de même le 31 octobre, la maladie tombant dans le délai restant et ne pouvant donc plus interrompre le délai de congé.



* prise de connaissance de la résiliation

DR = délai restant à courir

4. Périodes de protection uniquement en cas de résiliation par l'employeur :

Comme mentionné sous V., les articles 7 CCNT et 336c CO ne s'appliquent qu'en cas de résiliation par l'employeur. En principe, le collaborateur peut résilier les rapports de travail à tout moment (exception : art. 336d CO). Lorsqu'un collaborateur prononce la résiliation des rapports de travail, le délai de congé ne peut pas être interrompu pour cause de service militaire, maladie, accident ou grossesse et il se termine à la fin du mois prévu.

Informations supplémentaires

Des notices supplémentaires du service juridique sont disponibles sur le site internet de GastroSuisse.

Les **membres de GastroSuisse** peuvent obtenir des renseignements juridiques gratuits par téléphone, du lundi au jeudi, de 9 h 30 à 11 h 30 et de 14 h 00 à 16 h 00, en adressant leurs demandes par:

téléphone 0848 377 111, fax 0848 377 112 ou e-mail info@gastrosuisse.ch

Cette notice a été établie avec le plus grand soin. Les indications fournies sont cependant d'ordre assez général et ne remplacent nullement une consultation individuelle.

© Service juridique GastroSuisse, mars 2011