

Le licenciement est parfois inévitable. Il est alors important de respecter certaines règles.

Comment licencier ?

Le Code des obligations ne prévoit pas de forme particulière pour le licenciement. Il est ainsi possible de prononcer un licenciement lors d'un entretien personnel, par courrier écrit, par téléphone, par mail, voire par messagerie instantanée (p.ex. WhatsApp). Ces moyens ne sont toutefois pas tous recommandés, car il est difficile d'apporter la preuve pour certains d'entre eux. Mais que faut-il prouver, au juste ?

Martina Guillod

L'employeur doit prouver que le collaborateur ou la collaboratrice ait reçu le congé. En cas de licenciement par écrit, c'est donc la réception qui est déterminante, et non l'envoi. Concrètement, l'employeur doit apporter la preuve que le courrier a été déposé dans la boîte à lettres de l'autre personne – pour autant qu'on puisse attendre de celle-ci qu'elle relève son courrier à ce moment-là. Seuls les lettres recommandées et les courriers A+ permettent de prouver que le licenciement est arrivé à destination. Le licenciement par courrier A ou B est également valable, mais il n'est pas possible d'en apporter la preuve, ce qui est problématique en cas de litige.

Idéalement, un congé est prononcé lors d'un entretien personnel, en présence d'au moins deux témoins. L'employeur peut alors faire signer un accusé de réception à la personne licenciée, qui servira de preuve pour ce congé prononcé oralement. Si le collaborateur ou la collaboratrice refuse de signer l'accusé de réception, il est conseillé que le licenciement soit consigné dans un procès-verbal signé par toutes les personnes présentes.

Les résiliations par téléphone ou par e-mail sont très difficiles à prouver. Quant aux messageries instantanées, certaines applications permettent d'avoir un accusé de lecture sous forme de vus. Malgré cela, il est déconseillé d'y avoir recours pour un licenciement.

Lors du choix de la forme du congé, l'employeur doit prêter une attention particulière aux conventions collectives de travail et aux règlements du personnel éventuellement applicables. Ceux-ci sont souvent plus restrictifs que le Code des obligations et peuvent exiger des formes



particulières, par exemple la forme écrite. Dans ce cas, le licenciement oral doit être confirmé par écrit, faute de quoi il n'est pas valable.

Délais

La question du licenciement est intimement liée aux délais. Les contrats de travail se terminant en principe à la fin du mois, le licenciement doit aussi être parvenu au destinataire avant la fin du mois. Là encore, ce n'est pas le moment de l'envoi, mais la date de la réception qui est déterminante. Mais quand est-ce qu'un licenciement est considéré comme reçu ?

Dans le cas de l'entretien personnel, c'est la date de la rencontre qui fait foi. Lors de l'envoi d'un courrier (A, A+ ou B), c'est le dépôt dans la boîte à lettres qui est déterminant. Les choses se compliquent pour le courrier recommandé : Ce dernier devant être remis personnellement, il arrive qu'il

ne puisse pas être distribué. Le collaborateur ou la collaboratrice ne peut toutefois pas échapper au licenciement en refusant d'aller le chercher à la poste : On applique alors une fiction de notification, selon laquelle le courrier a été reçu le premier jour auquel le collaborateur ou la collaboratrice aurait pu aller le chercher à la poste (en principe le lendemain après le dépôt de l'avis de retrait dans la boîte à lettres) – indépendamment de savoir si le courrier a effectivement été retiré. Le fait de ne pas retenir la fin du délai de garde par la Poste (7 jours) découle d'une jurisprudence rendue en droit du bail qui doit, à notre sens et à celui de la doctrine majoritaire, aussi être appliquée en droit du travail. Toutefois, faute de confirmation explicite par le Tribunal fédéral, il est conseillé aux entreprises de procéder aux licenciements autour du 20 du mois pour tenir compte du délai de garde maximal de la Poste.