

Licencié et libéré de l'obligation de travailler

De plus en plus souvent, les licenciements ou même les démissions s'accompagnent d'une libération immédiate de l'obligation de travailler. Les questions sur ce thème adressées au SSP sont en constante augmentation. Or, si le licenciement est déjà une mesure rigoureuse pour la personne qui le subit, le fait de devoir cesser sur-le-champ son travail peut être vécu comme une « punition » supplémentaire, d'autant plus difficile à supporter qu'elle arrive souvent sans crier gare. Le départ précipité d'un ou d'une collègue jette le trouble dans les équipes et perturbe également les interlocuteurs externes ou la clientèle suivie par la personne en question.

Dans cette situation, il est important de recourir à des conseils et un suivi professionnel, que peuvent notamment fournir les syndicats ou la commission du personnel. En règle générale, l'employeur communique par écrit au collaborateur qu'il renonce à ses prestations de travail ou il lui propose une « convention commune ». Afin d'éviter une escalade des conflits durant le délai de congé, il importe de veiller à régler par écrit les conditions de la libération. S'agit-il d'une libération sans conditions ou alors la personne licenciée doit-elle se tenir à disposition de son employeur, en fonction des besoins de celui-ci, pour boucler des dossiers et les

transmettre, rédiger des rapports finaux, etc. ? Il est très important de demander un temps de réflexion, d'éviter de signer un document sur le champ et de ne jamais se laisser arracher une signature sous la pression.

Un point essentiel à tirer au clair d'entrée de jeu est celui de la communication : comment parler des motifs du licenciement à l'externe et à l'interne, quels termes choisir pour transmettre l'information (Wording) ? Dans l'idéal, la formulation devrait être choisie d'un commun accord. Une formulation unilatérale, éventuellement négative, peut porter atteinte à la réputation de l'employé et, le cas échéant, compromettre fortement sa carrière.

La libération de l'obligation de travailler est légale

L'employeur a le droit d'ordonner unilatéralement une libération de l'obligation de travailler et, donc, de « libérer » quelqu'un de ses obligations professionnelles. Quant aux employés qui présentent eux-mêmes leur démission, ils peuvent demander d'être immédiatement dispensés de travailler, mais ce n'est pas un droit à proprement parler. Une telle demande de leur part implique souvent un renoncement au salaire. La demande d'être libéré de ses fonctions revient à une résiliation anticipée du contrat de travail d'un commun accord et peut entraîner des conséquences fâcheuses dans le domaine des assurances sociales, notamment pour le calcul des indemnités de chômage. Par contre, lorsque c'est l'employeur qui renonce à la prestation de travail de l'employé, il reste débiteur de son salaire durant le délai de congé prévu. De plus, il faut tenir compte du fait que les rapports de travail peuvent se prolonger si l'employé tombe malade ou est victime d'un accident, même durant le temps où il est libéré de ses obligations professionnelles.

Souvent, l'employeur ne justifie pas le fait qu'il libère son employé de l'obligation de travailler, ou alors seulement de façon très générale (en invoquant la perte de confiance, les tensions au sein de l'entreprise, en lui notifiant l'interdiction immédiate de poursuivre le contact

avec la clientèle suivie ou les participants d'un cours). Il n'existe pas d'obligation légale de justifier plus en détail la libération. Toutefois, les employés concernés devraient toujours exiger une justification écrite, ou du moins orale en présence d'une personne de confiance, afin de pouvoir mieux étayer, le cas échéant, une opposition contre le licenciement lui-même (voir art. 336 CO). Si le licenciement assorti du renoncement aux prestations de l'employé est prononcé sans préavis, il est essentiel d'obtenir tout de suite et par écrit l'assurance que la justification écrite du licenciement ainsi que de la libération ne tardera pas.

La question des vacances

Lors d'une libération partielle, la personne concernée doit être prête à s'acquitter de certaines tâches suivant les besoins de son employeur, elle ne peut donc pas disposer librement de son temps. Ainsi, il ne lui est pas possible de prendre des vacances prolongées. La situation est un peu différente dans le cas d'une libération sans conditions : ici, les personnes concernées peuvent disposer plus librement de leur temps et par conséquent aussi prendre leur solde de vacances.

Dans les deux cas, il faut garder à l'esprit que la personne libérée de ses obligations professionnelles doit se mettre au plus vite à rechercher un nouvel emploi. Elle a donc

besoin de temps et, si elle s'inscrit au chômage, elle devra respecter les directives des offices régionaux de placement (ORP) et se tenir à disposition. Il peut ainsi arriver qu'elle ne puisse pas utiliser la totalité de son solde de vacances, surtout s'il est élevé, pendant le délai de congé. La question de savoir si les jours de vacances doivent être rémunérés ou si l'employé peut prendre toutes ses vacances en temps libre dépend de la durée de la période de libération. La jurisprudence considère qu'il faut en principe prendre les vacances durant la période de libération, surtout si celle-ci dépasse largement le solde de vacances. Certains tribunaux appliquent pour trancher la règle suivante : un tiers du temps de congé doit pouvoir être considéré comme jours de vacances.

De plus, il faut prendre en compte le fait que, même en cas de licenciement avec libération des obligations professionnelles, l'employeur doit respecter un certain délai de préavis pour permettre à l'employé de planifier ses vacances et, concrètement, de les prendre. Ainsi, il convient d'examiner et de clarifier au cas par cas si, à la fin des rapports de travail, le solde de vacances (ou une partie) doit être compensé financièrement.

Compensation des heures supplémentaires

D'après la loi, il n'est possible de compenser les heures supplémentaires par des jours de congé qu'avec l'accord de la personne concernée. L'assentiment de l'employé comme de l'employeur est requis pour la compensation des heures supplémentaires, même dans le cas d'une libération des obligations professionnelles. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'employeur ne peut donc pas décider unilatéralement d'une telle compensation. Mais il n'est pas rare que des contrats de travail ou des règlements internes contiennent des clauses permettant à l'employeur de se passer légalement du consentement de l'employé. En l'absence de dispositions contractuelles précisant quelle proportion des heures supplémentaires doit être compensée par des jours de congé, les employés peuvent réclamer le paiement de leurs heures supplémentaires. En principe, le salaire horaire doit être majoré de 25 % – sous réserve de clauses dérogatoires écrites. Il faut toutefois être prudent lorsqu'on a opté pour des horaires variables ou un temps de travail annualisé, ce qui est fréquent de nos jours. Les critères de distinction entre le solde de l'horaire variable

et les heures supplémentaires doivent alors être précisés. Les collaborateurs libérés sans conditions de l'obligation de travailler peuvent commencer un nouveau travail durant le délai de congé, pour autant que leur nouvelle activité ne concurrence pas leur précédent employeur. Il n'existe cependant pas de droit légal à la double rémunération, à moins que ce point n'ait été préalablement fixé par écrit.

Les points suivants devraient absolument être réglés par écrit, aussi vite que possible, dans une convention de libération – indépendamment de la question de savoir qui a demandé la libération :

- *Motifs du licenciement et de la libération des obligations professionnelles.*
- *Durée du congé et droit au salaire (part du 13^e salaire) jusqu'à la fin du délai de congé.*
- *Forme de la libération : est-elle sans conditions, ou le collaborateur licencié doit-il encore assumer certaines tâches – si oui, lesquelles et jusqu'à quand doit-il les remplir ?*
- *Utilisation du bureau/de la place de travail, y compris la prise des contacts nécessaires avec l'extérieur, l'utilisation du téléphone, l'accès aux mails privés et professionnels en vue de les détruire ou de les transférer, l'accès à des dossiers archivés électroniquement, au cas où l'employé doit encore s'acquitter de certaines obligations, le rangement de la place de travail et la remise des clefs.*
- *Communication externe et interne (si possible se mettre d'accord sur la formulation choisie). Il faut aussi préciser le contenu du message d'absence sur le répondeur téléphonique et les mails professionnels et décider si l'adresse électronique privée du collaborateur peut être communiquée.*
- *Date de remise du certificat de travail intermédiaire. Qui est responsable de l'établir ?*
- *Décompte des heures supplémentaires et du solde de vacances, ainsi que d'éventuels autres droits à des prestations (primes d'ancienneté, allocations sociales, etc.).*
- *Clarification des responsabilités, au cas où la situation de libération risque d'entraîner un dépassement des délais.*
- *Droit à un double salaire (ou à un salaire échelonné) si l'employé commence un nouveau travail pendant le délai de congé.*

La section ONG du SSP est le syndicat pour tous les employé-e-s des organisations non gouvernementales.

Nous conseillons et soutenons nos membres dans toutes les questions relevant de la vie professionnelle. Les commissions du personnel peuvent elles aussi poser des questions concrètes au SSP-ONG ou obtenir un soutien professionnel lors de la rédaction d'un règlement sur la participation du personnel ou d'autres directives spécifiques aux ONG. Le SSP-ONG élabore des documents sur des thèmes actuels destinés aux collaborateurs des ONG, tels que la transparence des salaires, les heures supplémentaires et le travail supplémentaire, la gouvernance dans les ONG, etc. Vous trouverez davantage d'informations sur notre site <https://ong.ssp-vpod.ch/>

ssp-ong, Schwanengasse 9 3011 Berne

Téléphone 031 312 83 28

info@ssp-ong.ch