

Peut-on licencier un travailleur senior qui n'exécute plus ses tâches de manière satisfaisante ? La situation économique actuelle vient-elle modifier la protection accrue dont bénéficient les seniors ?

Le congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi, lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur, quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but¹.

En principe, l'employeur viole son devoir d'assistance et agit de manière abusive s'il congédie un travailleur quelques mois avant que celui-ci ne prenne sa retraite, après 44 années de bons et loyaux services, alors que le fonctionnement de l'entreprise ne commande pas une telle mesure et qu'il n'a pas cherché une solution qui soit socialement plus supportable pour l'intéressé².

En revanche, ces principes ne sauraient faire systématiquement obstacle au licenciement d'un collaborateur d'un certain âge et ayant œuvré durant de longues années au service du même employeur, lorsque le rendement du

travailleur diminue à tel point qu'il n'est plus en mesure d'exécuter à satisfaction les tâches qui lui sont confiées, ni d'assumer une autre occupation compatible avec ses ressources³.

Dès lors, le Tribunal fédéral a admis que l'on ne pouvait pas reprocher à l'employeur d'avoir licencié un collaborateur dont les prestations ne satisfaisaient plus aux exigences requises, que ce soit tant pour le poste pour lequel il avait été spécifiquement engagé que pour celui auquel il avait été déplacé à sa demande⁴.

Dans un autre arrêt, notre Haute Cour a encore souligné qu'on ne saurait empêcher le licenciement d'un collaborateur âgé ayant œuvré longuement au service du même employeur lorsque le travailleur n'est plus en mesure d'exécuter à satisfaction les tâches qui lui sont confiées. Il a ainsi admis que le congé signifié à un travailleur âgé de soixante-trois ans et ayant travaillé durant vingt-cinq ans pour le même employeur en raison de la mauvaise exécution du travail et de l'insuffisance des heures accomplies ne présentait aucun caractère abusif⁵.

1 Arrêt 4A_166/2012 du 29 juin 2012, consid. 2.4 ;

2 ATF 132 III 115, consid. 5 ;

3 Arrêt 4A_419/2007 du 29 janvier 2008, consid. 2.6 ;

4 Rémy WYLER, Droit du travail, 4^e éd., 2019, p. 823 ;

5 Arrêt 4A_60/2009 du 3 avril 2009, consid. 3.2 ;

Le Tribunal fédéral a également reconnu qu'il était dans le cours ordinaire de la vie qu'un travailleur se trouvant à une année de la retraite puisse être moins motivé qu'un jeune ; cela ne dispense pas l'employeur d'avoir des égards envers une personne depuis longtemps à son service, tant que celle-ci accomplit ses tâches de manière objectivement satisfaisante⁶.

Ainsi, l'employeur qui souhaite licencier un travailleur âgé au bénéfice d'une grande ancienneté doit disposer d'un motif en ce sens que le licenciement doit se fonder sur une raison ayant une portée propre pour l'employeur. La gamme des motifs est large, étant rappelé que l'employeur a la responsabilité d'assurer le fonctionnement et l'évolution de son entreprise dans un environnement évolutif et concurrentiel. L'insuffisance des prestations, le défaut d'adaptation, alors qu'une seconde chance ou un soutien a été offert, constituent de tels motifs⁷.

Par ailleurs, le congé-modification pour motif économique reste une option. En effet, la proposition de réduire un salaire très élevé de moitié ne constitue pas en soi un abus ou une atteinte à la personnalité du travailleur car cela reviendrait à protéger celui dont le salaire est considéré comme beaucoup trop élevé par rapport à celui dont le salaire n'est que légèrement supérieur au niveau envisagé⁸.

De plus, l'opinion récente selon laquelle l'employeur désireux de licencier un employé âgé au bénéfice d'une grande ancienneté ne pourrait se limiter à invoquer des motifs économiques⁹ ne peut être suivie selon nous. En effet, les intérêts en présence changent drastiquement dans le contexte économique actuel.

D'ailleurs, la jurisprudence admet que l'obligation de diligence accrue en faveur d'un employé senior ne se justifie plus nécessairement lorsqu'il existe des raisons importantes de mettre fin à la relation de travail pour d'autres motifs¹⁰ ou que des motifs importants justifient une résiliation¹¹.

Si la situation exceptionnelle que nous traversons actuellement ne constitue pas une « raison importante » ou un « motif important », on ne voit pas quand ces notions indéterminées pourraient se trouver réalisées.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral est d'avis qu'un licenciement abusif est également évident en cas de disproportion flagrante des intérêts en jeu¹². En effet, il y a disproportion évidente des intérêts en jeu quand l'employeur ne peut opposer aucun intérêt digne de protection à l'intérêt éminent du travailleur au maintien des rapports de travail¹³.

6 Arrêt 4A_558/2012 du 12 février 2013, consid. 2 ;

7 Rémy WYLER, Droit du travail, 4^e éd., 2019, p. 826 ;

8 Arrêt 4C.282/2006 du 1^{er} mars 2017, consid. 4.4.

9 Jean-Philippe DUNAND et Rémy WYLER, Quelques implications du coronavirus en droit suisse du travail, Newsletter DroitDuTravail.ch du 9 avril 2020, p. 31 ;

10 ATF 132 III 115, consid. 5.3 ;

11 Rémy WYLER, Droit du travail, 4^e éd., 2019, p. 821 s ;

12 ATF 132 III 115, consid. 5.5 ;

13 ATF 132 III 115, consid. 5.5 ;

Cette dernière objection de la jurisprudence est sérieuse. Elle rappelle que la décision de licencier, toujours difficile à prendre, doit l'être pour des motifs objectifs qui l'emportent sur l'option du maintien du rapport de travail.

En revanche, lorsque le fonctionnement de l'entreprise ne commande pas une telle mesure, l'employeur se doit de chercher une solution qui soit socialement plus supportable pour l'employé¹⁴.

Toutefois, lorsque l'employeur doit faire des choix économiques difficiles, comme c'est le cas actuellement, la protection accrue envers les employés seniors n'apparaît plus nécessairement prioritaire.

Ainsi, même s'il est vrai qu'un travailleur âgé (50 ans au moins) au bénéfice d'une grande ancienneté (plus de 10 années d'emploi ininterrompues auprès du même employeur) dispose d'un droit à bénéficier d'égards particuliers, fondé sur l'art. 328 CO, il n'en demeure pas moins que si ce dernier n'est plus en mesure d'effectuer ses tâches à satisfaction, ou que l'employeur se trouve dans une situation où la marche de l'entreprise commande une telle mesure, la décision de mettre un terme aux rapports de travail n'aura pas de caractère abusif.

PERSPECTIVES

En définitive, il y a lieu d'examiner chaque cas pour lui-même et de procéder à une pesée des différents intérêts en présence. Ainsi, le respect dû aux aînés ne saurait faire obstacle à des décisions même difficiles justifiées par la conduite responsable d'une entreprise.

14 ATF 132 III 115, consid. 5.



Serge Fasel

Associé

sfasel@fbt.ch



Anaïs Jacot-Guillarmod

Avocate

ajacot-guillarmod@fbt.ch



FBT
A V O C A T S

Genève

Rue du 31-Décembre 47
Case postale 6120
CH – 1211 Genève 6
+41 22 849 60 40
info@fbt.ch

Paris

4, avenue Hoche
F – 75008 Paris
+33 1 45 61 18 00
info@fbt-avocats.fr