

## Les travailleurs seniors bénéficient-ils d'une protection particulière ?

L'énumération prévue à l'art. 336 CO - qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail - n'est pas exhaustive et un abus de droit de mettre un terme au contrat de travail peut également se rencontrer dans d'autres situations, qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés à l'art. 336 CO<sup>1</sup>.

Ainsi, une violation grossière du contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité (cf. art. 328 CO) dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif. Le caractère abusif du licenciement peut aussi résulter de la disproportion évidente des intérêts en présence<sup>2</sup>.

Un « motif économique » constitue un intérêt digne de protection qui exclut généralement de considérer que le congé est abusif<sup>3</sup>. En principe, la mauvaise marche des affaires, le manque de travail ou des impératifs stratégiques commerciaux constituent des motifs économiques admissibles<sup>4</sup>. Ainsi en va-t-il lorsque l'entreprise se trouve dans une situation financière difficile, en raison d'un

recul des commandes, et qu'elle ne peut plus assumer le paiement des salaires convenus<sup>5</sup>.

Par ailleurs, l'employeur a le droit d'anticiper des difficultés prévisibles dans la marche des affaires ; il n'a pas besoin d'attendre d'être dans des difficultés économiques pour prendre les mesures de restructuration qui s'imposent<sup>6</sup>.

Sous l'angle de l'art. 336 CO, il incombe au juge d'examiner si un licenciement, présenté comme licenciement économique, repose en effet sur un tel motif ou s'il ne s'agit que d'un motif prétexte [...]. Ainsi, pour échapper au grief d'arbitraire, le but poursuivi par la mesure du licenciement doit s'insérer dans un discours économique raisonnable et cohérent<sup>7</sup>.

Le seul fait que le travailleur licencié soit âgé, qui plus est au bénéfice d'une longue ancienneté, ne suffit cependant pas, par principe, à rendre le licenciement abusif. Le Tribunal fédéral estime en effet qu'il faut tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier, et non s'en tenir au seul âge du collaborateur et à son ancienneté pour décider du caractère abusif ou non d'une résiliation<sup>8</sup>.

Ainsi, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de mettre fin à la relation de travail ou

1 Arrêt 4A\_419/2007 du 29 janvier 2008, consid. 2.3 ;

2 Arrêt 4A\_419/2007 du 29 janvier 2008, consid. 2.3 ;

3 Jean-Philippe DUNAND, in Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon [éd.], 2013, n. 16 ad art. 336 ;

4 ATF 133 III 512, JdT 2008 I 29, consid. 6.2 ; Arrêt 4A\_190/2011 du 6 juin 2011, consid. 2.4 ;

5 ATF 4A\_555/2011 du 23 février 2012, consid. 2.3.3 ;

6 ATF 133 III 512, JdT 2008 I 29, consid. 6.3 ;

7 CAPH/137/2010 du 9 août 2010, c. 2.3.4.1-2 ;

8 ATF 132 III 115 ; Arrêts 4A\_419/2007 du 29 janvier 2008 ; 4A\_60/2009 du 3 avril 2009 ;

lorsque des motifs importants justifient une résiliation, l'obligation de diligence accrue en faveur d'un employé senior ne se justifie plus nécessairement<sup>9</sup>.

Selon nous, ces raisons sérieuses ou ces motifs importants peuvent être de nature économique et ceux-ci peuvent constituer un argument permettant de s'écarter du principe de protection à l'égard d'un employé senior.

De la même façon, un congé-modification peut être prononcé pour des raisons économiques<sup>10</sup>, si ces raisons sont matériellement justifiées, c'est-à-dire réelles et sérieuses, relever soit de l'entreprise, soit du marché, et rendre nécessaire la modification défavorable proposée du contrat de travail ; en outre, la modification doit être adéquate par rapport au but poursuivi<sup>11</sup>.

## PERSPECTIVES

En définitive, il s'agit de peser les différents intérêts en présence. Dans un contexte de crise économique, il apparaît, pour autant que le motif économique soit dûment établi, que l'employeur pourra faire valoir un intérêt digne de protection au licenciement, respectivement au congé-modification.

9 Rémy WYLER, Droit du travail, 3<sup>e</sup> éd., 2019, p. 821 s. ; ATF 132 III 115, consid. 5.3 ;

10 Werner GLOOR, Le congé-modification et l'acceptation de l'offre modificative abusive, in: Droit du travail.Revue de droit du travail et d'assurance-chômage (ARV/DTA), Zurich, 2008, 4, p. 258 ;

11 ATF 123 III 246, consid. 3, JdT 1998 I 300.



## Serge Fasel

Associé

[sfasel@fbt.ch](mailto:sfasel@fbt.ch)



## Anaïs Jacot-Guillarmod

Avocate

[ajacot-guillarmod@fbt.ch](mailto: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](mailto:info@fbt.ch)

### Paris

4, avenue Hoche  
F – 75008 Paris  
+33 1 45 61 18 00  
[info@fbt-avocats.fr](mailto:info@fbt-avocats.fr)