

### **"Motivation du congé par l'employeur : pas toujours obligatoire, mais recommandée**

---

---

Lorsqu'un employeur licencie un employé, un ou des motifs dictent sa décision. Le but du présent article est de rappeler quelques principes fondamentaux en matière de motivation du congé à la lumière des récentes doctrine et jurisprudence en la matière.

En effet, la motivation du congé donnée par l'employeur peut avoir des incidences directes ou indirectes sur la fin des rapports de travail, notamment sur la contestation du bien-fondé du licenciement par l'employé, sur le contenu de son certificat de travail, de même que sur la possibilité pour ce dernier de bénéficier des prestations de l'assurance chômage.

#### **Y a-t-il une obligation de motiver le congé ?**

Selon l'art. 335 al. 2 CO, la partie qui donne le congé doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande.

Il n'y a dès lors par d'obligation pour l'employeur – ni pour l'employé – de motiver par écrit ou oralement la décision de résiliation du contrat du travail, sauf demande expresse respectivement de l'employé ou de l'employeur.

Il est toutefois souhaitable, même sans la demande expresse du travailleur, que l'employeur, bien qu'il n'en ait pas l'obligation juridique, communique, du moins oralement lors de l'entretien de départ, les motifs du congé à ce dernier, compte tenu notamment de la nature particulière des rapports qui lient les cocontractants dans un contrat de travail et de la place qu'occupe une relation de travail dans la vie personnelle de chacun. Le travailleur aurait en effet un intérêt légitime à connaître les raisons pour lesquelles son employeur met un terme à son contrat. Dans le même sens, l'employeur serait aussi en droit de connaître pour quelles raisons son employé le quitte.

#### **Quel est le but de la motivation écrite du congé ?**

L'obligation de motivation de congé instauré par le législateur a pour but premier de permettre à la partie dont le contrat a été résilié de vérifier la motivation de la résiliation sous l'angle de l'existence d'un juste motif au sens de l'art. 337 CO, ou de son caractère abusif au sens de l'art. 336 CO, ou de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes. Le but de l'obligation de motivation vise ainsi à éviter des procès inutiles.

Rajappelons en effet qu'en cas de licenciement immédiat pour un motif injustifié (par exemple au motif de prétendues infractions pénales invoquées par l'employeur, telles que vols, abus

de confiance etc., non avérées dans les faits), l'employeur risque en cas de procès d'être condamné par le juge non seulement à verser le salaire correspondant au délai de congé légal ou contractuel, mais aussi, selon les circonstances, à payer une indemnité punitive pouvant atteindre jusqu'à six mois de salaire (art. 337c CO).

De même, si le motif du licenciement est abusif au sens de l'art. 336 CO (car dicté par des motifs de race, de religion, d'opinion politique, d'activité syndicale, congé-représailles, etc.), l'employeur peut être condamné à verser une indemnité punitive allant jusqu'à six mois de salaire, voire des dommages-intérêts éventuels supplémentaires.

Enfin, si une travailleuse démontre que le motif du congé est lié à une discrimination à raison de son sexe (par exemple sa situation familiale ou sa grossesse), l'employeur peut de même être condamné à payer une indemnité punitive au sens des art. 1 et ss de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes.

### **Quel motif doit indiquer l'employeur ?**

Si l'employé demande par écrit les motifs du congé, il est important que l'employeur indique le motif réel du congé.

L'employeur doit indiquer qu'il a licencié l'employé pour des motifs tels que non-adéquation aux exigences du poste, incompétence, non-respect de consignes, restructuration économique, licenciement collectif, etc.

Il est d'autre part opportun, en cas de licenciement avec effet, immédiat, de bien indiquer dans la lettre de licenciement les motifs du congé ayant mis fin immédiatement au contrat de travail, tels que le vol, les voies de fait, les injures, etc.

Il est aussi important que le motif évoqué lors de l'entretien de licenciement soit identique à celui mentionné dans le courrier confirmant et motivant le congé.

De même, le motif de congé communiqué à l'employé doit être identique à celui figurant sur la formule d'attestation de chômage à remplir par l'employeur (Art. 96 LACI).

Rappelons enfin que le certificat de travail doit être conforme à la réalité : dès lors, une certaine cohérence entre le motif ayant justifié le congé et le contenu du certificat de travail doit se refléter, sous peine de conséquences indirectes pour l'employeur. A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a condamné un employeur à payer des dommages-intérêts à un employeur subséquent à la suite d'un certificat de travail élogieux pour un ancien employé qui avait été licencié précédemment avec effet immédiat pour abus de confiance.

Il est dès lors contraire aux principes juridiques évoqués ci-dessus d'indiquer un motif de congé non conforme à la réalité, même si l'employeur cherche parfois, dans ces circonstances, à sauvegarder les intérêts futurs de l'employé licencié. A titre d'exemple, il est vivement déconseillé de motiver le licenciement par une restructuration économique alors que le motif réel du congé est l'incompétence professionnelle du travailleur.

### **Qu'en est-il en cas de motivation manquante ou inexacte ?**

Selon une récente jurisprudence cantonale confirmant la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le fait que la motivation du congé soit manquante, incomplète ou fautive n'implique

pas que ce congé soit nul. La résiliation du contrat déploie tous ses effets, que le congé ait été motivé ou pas par l'employeur.

L'employeur n'est pas sanctionné directement en cas de violation de l'obligation de motiver le congé, mais il pourra l'être de manière indirecte. Selon le Tribunal fédéral, il n'existe aucune présomption légale selon laquelle la résiliation serait abusive lorsque la motivation est fautive, bien que l'employeur risque d'en être défavorisé dans un procès éventuel relatif à la contestation du congé dans le cadre de l'appréciation des preuves (cf. par. 2 supra).

### **Dans quel délai le congé doit-il être motivé ?**

L'exercice du droit du travailleur de demander la motivation de son congé n'est subordonné à aucun délai particulier et peut dès lors être formulé en tout temps dans la limite de la prescription générale valable pour les prétentions en droit du travail. Toutefois, en cas de licenciement abusif, l'employé doit faire opposition par écrit pendant son délai de congé, selon l'art. 336 b CO : dans ces circonstances, le motif du congé sera réclamé à l'employeur encore pendant le délai de congé.

Rappelons enfin que l'obligation de motiver le congé s'applique également pendant le temps d'essai, car un licenciement abusif est aussi juridiquement possible pendant cette période.

### **Recommandations**

Bien que l'employeur n'ait pas l'obligation de motiver le congé sans la demande expresse de l'employé, nous recommandons toutefois vivement, si la résiliation intervient lors d'un entretien avec ce dernier, d'en indiquer oralement le motif : dans ces circonstances, aucune explication ne nous semblerait inappropriée et risquerait d'envenimer inutilement la fin des rapports de travail.

Que la motivation soit donnée oralement ou par écrit, elle doit toujours être conforme à la réalité: l'employeur doit ainsi communiquer au travailleur le motif réel du congé.

En effet, même si le motif manquant, faux inexact ou incomplet n'invalide pas le congé et que la résiliation déploie ses effets, l'employeur risque dans ces circonstances d'en subir des conséquences directes ou indirectes, dans le cadre d'éventuels procès intentés par l'employé, sous l'angle du licenciement abusif ou sans juste motif, de l'assurance chômage ou du certificat de travail.