



---

### Une résiliation anticipée d'un commun accord est-elle possible ?

---

Lorsqu'un employé démissionne, il doit en principe respecter son délai de congé. Or, il arrive souvent qu'il souhaite que son contrat de travail prenne fin de manière anticipée afin de commencer un nouvel emploi. Inversement, lorsqu'un employeur licencie un employé, il voudrait parfois que le contrat de travail prenne fin avant l'échéance du délai de congé. Si l'employeur et l'employé sont d'accord sur le point de mettre fin au contrat de travail avant l'échéance du délai de congé, l'accord de résiliation est-il valable ?

#### PRINCIPES JURIDIQUES

##### a) Un accord de résiliation doit être distingué d'un accord sur les modalités de fin de contrat de travail

Un employeur et un employé peuvent rompre en tout temps un contrat de travail d'un commun accord, pour autant qu'ils ne cherchent pas, par ce biais, à détourner une disposition impérative de la loi<sup>1</sup>. On pense par exemple à la disposition<sup>2</sup> qui prévoit une prolongation du délai de congé lorsque l'employé licencié tombe malade durant le délai de congé.

En d'autres termes, l'acceptation de la résiliation par l'employé ne suffit pas à elle seule pour déduire l'existence d'un accord de résiliation. Il faut en outre que l'accord contienne des concessions réciproques<sup>3</sup>, c'est-à-dire que l'employé ne soit pas perdant en acceptant que son contrat de travail prenne fin avant l'échéance de son délai de congé.

L'accord de résiliation n'est soumis à aucune exigence de forme. Il peut donc être donné par écrit, oralement ou même tacitement<sup>4</sup>. Néanmoins, lorsque l'accord est préparé par l'employeur, il faut que le travailleur ait pu bénéficier d'un délai de réflexion et qu'il n'ait pas été pris de court au moment de la signature<sup>5</sup>.

L'accord de résiliation doit être distingué du cas où l'employeur licencie l'employé, les parties passant simultanément ou postérieurement un accord régissant uniquement les modalités de fin de contrat.

L'accord de résiliation doit être interprété restrictivement. Il ne peut constituer une résiliation conventionnelle que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque la volonté des deux parties de se départir du contrat<sup>6</sup> est établie sans équivoque.

##### b) Conséquences en cas d'accord de résiliation valable

Si les parties se mettent d'accord sur le fait que le contrat de travail prendra fin avant l'échéance du délai de congé et que cet accord comporte des concessions réciproques d'importance comparable, cela a les conséquences suivantes :

⇒ si l'employé demande des indemnités de chômage, il sera en principe pénalisé<sup>7</sup> ;

⇒ L'article 336c CO, qui prévoit la nullité du congé ou le report de l'échéance contractuelle lorsque l'employeur résilie en temps inopportun, ne s'applique pas. Ainsi, si l'employé(e) se trouve malade, accidenté(e), enceinte, ou au service militaire durant la période correspondant au délai de congé, celui-ci ne sera pas prolongé.

### c) Conséquences en cas d'accord de résiliation valable

Si l'accord de résiliation ne comporte pas de concessions réciproques, il ne lie pas les parties. L'art. 341 al. 1 CO prévoit en effet que le travailleur ne peut pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci, aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective.

Autrement dit, si l'employé n'a aucun intérêt à ce que son contrat de travail prenne fin de manière anticipée, il peut réclamer à l'employeur ce à quoi il aurait eu droit s'il n'avait pas conclu l'accord de résiliation non valable. De plus, lorsqu'il a été mis fin aux rapports de travail au moyen d'un accord inefficace avant l'expiration du délai de résiliation, il faut se demander si l'employeur aurait résilié le contrat de manière ordinaire ou avec effet immédiat, dans l'hypothèse où l'accord de résiliation n'eut pas été conclu.

Selon la réponse, apportée à cette question, le travailleur pourra soit faire valoir une prétention de salaire jusqu'à la fin du délai de résiliation ordinaire, le cas échéant pour la durée prolongée découlant de l'application de l'art. 336c CO, soit réclamer des dommages-intérêts et une indemnité pour licenciement immédiat injustifié (art. 337c al. 1 et 3 CO). C'est au travailleur qui soutient que son employeur l'aurait licencié avec effet immédiat en pareille hypothèse d'en apporter la preuve<sup>8</sup>.

### CONCLUSION

Lorsqu'un employé démissionne, il demande parfois à ce que son contrat se termine avant l'échéance de son délai de congé. L'employeur peut alors accepter ou non une fin anticipée des rapports de travail.

Si les parties se mettent d'accord sur une fin anticipée, il est conseillé à l'employeur de conserver la preuve que la demande émane bien de l'employé lui-même et que ce dernier a un intérêt à ce que son contrat de travail prenne fin avant l'échéance de son délai de congé, par exemple le fait de pouvoir débiter rapidement un nouvel emploi.

En revanche, s'il s'agit d'un licenciement, l'employé a rarement un intérêt à ce que son contrat prenne fin de manière anticipée. Or, si l'accord de résiliation ne comprend pas de concessions réciproques, il ne lie pas les parties. L'employé peut alors faire invalider l'accord conclu avec l'employeur et demander à être replacé dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de cet accord de résiliation.

Au vu de ce qui précède, nous ne pouvons que recommander aux employeurs d'être prudents avant de conclure un accord de résiliation anticipé, surtout en cas de licenciement.

---

Source : «Entreprise Romande» / 17 février 2017

---

---

<sup>1</sup> Art. 341 du Code des obligations ; ATF 119 II 449

<sup>2</sup> Art. 336c du Code des obligations

<sup>3</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_362/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2015

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_364/2016 du 31 octobre 2016

<sup>6</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_362/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2016

<sup>7</sup> Art. 30 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage

<sup>8</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_364/2016 du 31 octobre 2016