



L'employé peut-il demander à être licencié par son employeur ?

Certains employés qui ne souhaitent pas démissionner demandent à leur employeur de les licencier. Que risque l'employeur s'il agit de la sorte et quelles sont ses droits ?

Conseils pratiques

Il arrive qu'un employé qui souhaite quitter son emploi demande à son employeur de le licencier, au lieu de démissionner. Que risque l'employeur s'il accède à cette demande et quels sont ses droits ?

En demandant à être licencié plutôt que de démissionner, l'employé cherche à éviter d'éventuelles sanctions prononcées par l'assurance-chômage, si cette dernière considère l'employé comme fautif d'avoir démissionné¹. Lorsque l'employeur refuse de licencier l'employé, il arrive que celui-ci menace de ne pas ou de mal exécuter les tâches qu'il doit exécuter dans le cadre des rapports de travail, ou encore de se mettre en incapacité de travail jusqu'à ce que l'employeur se décide de le licencier.

Si l'employeur consent à cette demande, il s'expose à plusieurs risques. Le premier consiste à devenir complice d'une escroquerie à l'assurance-chômage². En effet, en indiquant de fausses informations à la caisse de chômage, soit notamment en certifiant que l'employé a été licencié pour un certain motif, alors qu'en réalité c'est ce dernier qui a souhaité quitter son emploi, l'employeur commet une, voire plusieurs infractions pénales et s'expose ainsi à des sanctions tant pénales qu'administratives, lesquelles peuvent être cumulées³.

En second lieu, l'employeur s'expose à certaines contraintes en matière de droit du travail. S'agissant d'un licenciement, l'employé sera protégé par l'article 36c al. 2 CO qui prévoit la suspension du délai de congé en cas d'incapacité de travail ou en cas de grossesse. Ainsi, l'employé qui tombe malade pendant son préavis verra celui-ci prolongé durant les périodes prévues dans la disposition légale précitée⁴.

L'employé disposera également de la faculté d'attaquer son licenciement devant un tribunal s'il considère que le motif du licenciement est abusif⁵. Il disposera ainsi de moyens légaux pour ennuyer son employeur et lui réclamer une indemnité pouvant aller jusqu'à 6 mois de salaire. Si cette dernière hypothèse reste rare en pratique, elle n'est pas à exclure. Pour se défendre, l'employeur devra ainsi expliquer au Tribunal des prud'hommes qu'il a licencié l'employé à la demande de ce dernier. Cette dernière autorité pourra ensuite dénoncer le cas à l'assurance-chômage.

Si l'employeur refuse de licencier son collaborateur, ce dernier doit continuer à effectuer son travail selon son cahier des charges. S'il tombe en incapacité de travail, l'employeur peut faire contrôler la réalité de cette incapacité de travail par un médecin-conseil ou par son assurance perte de gain maladie, s'il en a une. Si cette incapacité de travail s'avère fondée, l'employeur pourra licencier le collaborateur après la période de protection conférée par l'art. 336c CO. Si l'incapacité de travail s'avère infondée, l'employeur pourra exiger de l'employé qu'il reprenne sa place de travail immédiatement. Si ce dernier refuse, il s'agit d'un abandon de poste au sens de l'art. 337d CO. L'employeur pourra donc, après l'avoir sommé de reprendre immédiatement son travail, considérer que l'employé a démissionné avec effet immédiat sans juste motif. Il ne sera pas tenu

de payer les jours de travail non effectués et il sera en droit de lui réclamer, dans les 30 jours à compter de l'abandon d'emploi, une indemnité équivalant à 25% du salaire mensuel (entier) de l'employé ainsi que le remboursement du dommage supplémentaire causé par l'abandon de poste.⁶

Dans le cas où l'employé refuse d'effectuer correctement sa prestation de travail, par exemple en refusant d'accomplir les tâches qui lui sont confiées, ou en dénigrant son employeur devant des clients, l'employeur pourra licencier les collaborateurs. Dans certains cas graves, il pourra, après avoir notifié un avertissement écrit, procéder à un licenciement avec effet immédiat.

Il est déconseillé d'accepter de licencier un collaborateur à sa demande. Les risques sont en effet trop élevés.

Source : « Entreprise Romande » 26 février 2016

Juin 2016

¹ Art. 30 al. 1 let. a LACI

² Art. 105 et 106 LACI

³ Boris Rubin, Commentaire de la loi sur le chômage, Schulthess 2014, n°5 ad art. 105 LACI, p. 658

⁴ Pour rappel, l'art. 336c al. 1 let. B CO prévoit une période de protection allant jusqu'à 30 jours si l'employé se trouve dans sa première année de service, 90 jours si l'employé se trouve entre la deuxième et la cinquième année de service et 180 jours dès la sixième année de service.

⁵ Art. 336, 336a et 336b CO

⁶ Art. 337d al. 1 et 3 CO