



Les 11 tentations des patrons face au franc fort. Légal ou pas ?

La suppression du taux plancher oblige les entreprises à trouver des solutions. Prolongations de la durée hebdomadaire du travail ou baisse des salaires, quelles sont les mesures qui peuvent être prises en toute légalité et sous quelles conditions ?

Réduction du salaire ?

L'employeur peut vouloir réduire les salaires de tous ses collaborateurs. Cette façon de faire ne peut en aucun cas être suivie sans respecter la procédure formelle du congé-modification.

Lorsqu'il entend modifier de manière défavorable une clause essentielle du contrat de travail de ses collaborateurs tel le salaire, l'employeur doit obtenir l'accord de ces derniers au moyen d'un congé-modification. Cette notion est essentielle pour toute modification défavorable du contrat de travail et mérite quelques développements. Le congé-modification est un licenciement accompagné d'une offre de conclure un nouveau contrat de travail à des conditions modifiées. Si le collaborateur accepte les modifications proposées, celles-ci ne prennent effet qu'à l'échéance du délai de congé contractuel ou légal.

L'employeur ne peut pas réduire le salaire immédiatement après l'acceptation du travailleur. Il doit respecter le délai de congé avant que les nouvelles conditions puissent entrer en vigueur. Si cette procédure n'est pas respectée, le congé-modification sera considéré comme abusif. Si le collaborateur s'oppose à la modification, les rapports de travail s'éteignent à l'échéance du délai de congé légal ou contractuel, sans qu'une nouvelle notification du congé soit nécessaire.

L'employeur qui notifie un congé-modification prend le risque que le travailleur opte pour le licenciement au lieu de la modification des conditions de travail. De ce fait, lorsque le congé-modification est notifié à un grand nombre de collaborateurs, l'employeur risque de s'exposer à une situation de licenciement collectif.

Réduction du salaire des frontaliers ?

Depuis la chute de l'euro, les frontaliers ont bénéficié d'une augmentation de salaire, de fait, d'environ 20%. Le patron qui doit prendre des mesures pourrait réduire le salaire des frontaliers. La question de la licéité d'une telle mesure se pose sous l'angle de l'égalité de traitement.

L'article 2 de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) interdit toute discrimination directe fondée sur la nationalité. Une mesure qui vise uniquement les frontaliers viole cette disposition. Elle est par conséquent illicite.

Payer le salaire en euros ?

L'une des mesures susceptibles d'être prises par les employeurs est le paiement du salaire des frontaliers en euros.

En principe, le paiement du salaire a lieu en francs suisses. Toutefois, les parties peuvent en décider autrement et prévoir, moyennant un accord écrit, que le paiement du salaire soit effectué dans une autre monnaie que le franc suisse.

La modification, en cours de contrat, de la monnaie de paiement du salaire est une modification essentielle du contrat de travail qui nécessite l'accord de l'employé par le biais du congé-modification.

L'employeur doit également tenir compte des exigences de l'article 324 du Code des obligations (CO) qui prohibe le transfert du risque d'entreprise sur les travailleurs. Il découle de cette disposition, qui est de nature impérative, que l'employeur supporte seul le risque d'entreprise. Les variations du cours de la monnaie font partie de ce risque. Le fait d'imposer une rémunération dans une monnaie défavorable aux travailleurs peut constituer un transfert illicite des risques d'entreprise.

Les éventuels licenciements consécutifs au refus d'un congé-modification portant sur le paiement du salaire en euros risquent d'être considérés comme abusifs.

En outre, le paiement en euros des salaires des seuls collaborateurs frontaliers peut violer le principe d'égalité de traitement au sens de l'ALCP. Selon une jurisprudence bâloise, les licenciements de frontaliers suite à un refus d'un congé-modification portant sur le paiement du salaire ont été jugés abusifs.

Licenciement des collaborateurs encombrants ?

L'employeur peut envisager de profiter du contexte économique pour résilier le contrat de travail de collaborateurs dont il aimerait se passer.

L'employeur peut résilier un contrat de durée déterminée pour des motifs économiques, sous réserve du respect du délai de congé. Il ne peut pas invoquer des motifs économiques pour déguiser un licenciement fondé en réalité sur un motif inhérent à la personnalité du collaborateur sans lien avec les rapports de travail. L'article 336 CO interdit à l'employeur de résilier le contrat de travail sur la base de caractéristiques d'un individu qui sont sans lien avec les rapports de travail, telles que la nationalité, la religion, la maladie, l'homosexualité, et qui ne portent pas un préjudice essentiel à l'entreprise. Il appartient au travailleur de prouver que le motif économique est un prétexte pour masquer un motif abusif. L'employeur, quant à lui, doit montrer que le but poursuivi par la mesure de licenciement s'insère dans un plan économique global et inhérent.

Licenciement de tous les collaborateurs et réengagement à des conditions moindres ?

L'employeur qui veut licencier tous ses collaborateurs et les réengager à des conditions inférieures ne peut pas le faire sans autre, car il se heurte aux dispositions sur le licenciement collectif. Conformément à l'article 335d CO, il y a licenciement collectif si, dans un délai de trente jours, l'employeur licencie au moins dix collaborateurs pour les entreprises de 21 à 99 personnes, ou 10% au moins du nombre de travailleurs pour les entreprises qui emploient habituellement entre 100 et 299 travailleurs, ou 30 personnes au moins pour les entreprises qui emploient 300 travailleurs et plus.

Le délai de 30 jours se calcule à partir du jour où la résiliation est prononcée et tient compte des résiliations effectuées dans les 30 jours qui suivent et qui précèdent. Les résiliations successives n'atteignant pas les seuils légaux mentionnés ci-dessus dans ce délai échappent à la procédure de licenciement collectif. L'échelonnement dans le temps est possible, mais seulement s'il est effectué dans le but de faciliter la réinsertion des travailleurs sur le marché du travail ou s'il est justifié par l'organisation de l'entreprise. Dans le cas contraire, l'employeur commet un abus de droit et les différentes vagues de licenciement risquent d'être comptabilisées comme une seule.

L'employeur, qui envisage de procéder à un licenciement collectif est tenu de consulter la représentation des travailleurs ou, à défaut, l'ensemble des travailleurs directement.

Augmenter le temps de travail sans compensation ?

La prolongation de la durée hebdomadaire du travail, sans compensation, constitue également une des mesures possibles à prendre par l'employeur. La semaine de travail peut être augmentée jusqu'au maximum légal fixé par la loi sur le travail à 45 ou 50 heures. Elle peut par exemple passer de 40 heures à 42 heures 30. En cours de contrat, il s'agit d'une modification essentielle du contrat de travail, défavorable au travailleur. L'employeur ne peut opérer une telle modification sans procéder à un congé-modification. En cas de crise, il pourrait obtenir l'accord écrit de tous ses collaborateurs, ce qui permettrait d'éviter un congé-modification.

Suppression du 13^e voire du 14^e salaire ?

Pour faire face à la chute de l'euro, l'employeur peut être tenté de supprimer le 13^e voire le 14^e salaire. Lorsque le montant et l'échéance sont fixés contractuellement, ils font partie intégrante du contrat et ne peuvent en aucun cas être sucrés.

Si l'employeur n'a pas d'autres solutions, il sera contraint de procéder à un congé-modification ou dans les cas extrêmes d'obtenir l'accord écrit de tous ses collaborateurs.

Suppression des bonus ?

L'employeur peut être tenté de supprimer le versement de gratification qu'il avait l'habitude de verser en fin d'année. Lorsque l'employeur rappelle régulièrement qu'il s'agit d'avantages accordés par l'entreprise à bien plaisir, ils sont accessoires au contrat de travail et l'employeur peut les supprimer unilatéralement. Lorsque ces libéralités ont été accordées sans réserve de la part de l'employeur, elles perdent leur caractère à bien plaisir après trois ans. Si l'employeur veut les supprimer, il doit obtenir l'accord écrit des travailleurs ou recourir au congé-modification.

Suppression des avantages annexes tels que frais de repas ?

Lorsque le contrat de travail prévoit que l'employeur prend à sa charge les frais de repas, ces avantages annexes ne peuvent être réduits ou supprimés que si l'employeur procède à un congé-modification ou qu'il obtient l'accord écrit de tous ses collaborateurs.

Suppression d'une semaine de vacances ?

L'employeur qui n'accorde que 4 semaines de vacances à ses collaborateurs ne peut pas réduire leur droit aux vacances, dans la mesure où il s'agit du minimum légal. Lorsque le droit aux vacances excède 4 semaines, sans que ce droit ne résulte d'une convention collective de travail, l'employeur doit procéder à un congé-modification s'il entend réduire ce droit ou obtenir l'accord écrit de tous ses collaborateurs.

Heures supplémentaires non payées ?

Sauf accord écrit contraire, les heures supplémentaires sont compensées en temps ou rémunérées à 125%. Le collaborateur ne peut pas renoncer valablement au paiement des heures supplémentaires qu'il a déjà accomplies. L'employeur est obligé de les compenser conformément au contrat de travail ou au CO. Il ne peut en aucun cas les passer aux oubliettes.

Source : « PME MAGAZINE » mars 2015

Mars 2015