

Wilhelm Gilliéron

AVOCATS



Auteur: Sandra Gerber | Le : 24 mars 2019

Contrat de durée déterminée et congé-modification : arrêt du Tribunal fédéral du 18 décembre 2018

Dans un arrêt du 18 décembre 2018, le Tribunal fédéral semble être d'avis, certes de manière très succincte, qu'un congé-modification n'est pas possible lorsque le contrat de travail est conclu pour une durée déterminée (ATF 4A_470/2018). Cet arrêt est l'occasion de faire quelques rappels sur le congé-modification et quelques rappels sur la résiliation du contrat de travail de durée déterminée.

Le congé-modification a déjà fait l'objet d'un article de l'auteur soussignée en septembre 2015 mais le thème est toujours d'actualité et les employeurs y ont recours – ou devraient y avoir recours – très fréquemment.

Le principe en droit suisse est que le contrat de travail ne peut pas être modifié de manière unilatérale par l'employeur. Des exceptions peuvent être admises, soit notamment lorsque la modification est en faveur de l'employé. C'est le cas par exemple d'une augmentation de salaire qui peut être acceptée tacitement par l'employé, même si la prudence commande toujours d'avoir une confirmation écrite.

Ainsi, lorsque l'employeur veut modifier le contrat de travail d'un employé de manière unilatérale et significative, il doit procéder par le biais de ce qui est appelé le « congé-modification ». Bien évidemment, la modification ne doit pas être abusive et doit être nécessaire en raison de la bonne marche de l'entreprise ou en raison du marché.

A titre d'exemple, il y a « modification significative » en cas de modification du taux d'activité, en cas bien évidemment d'une réduction du salaire, en cas de suppression de certains avantages, en cas de modification du cahier des charges de l'employé même si le titre de l'employé ne change pas (l'auteur soussignée pense notamment au cas d'une diminution des responsabilités d'un employé alors que son titre ne change pas), ou encore en cas de changement du lieu d'activité (par exemple pour cause de déménagement de l'employeur) dans un autre canton ou à plus de 50 km etc.

Pour ce faire, l'employeur a deux possibilités :

- Il résilie le [contrat de travail](#) en respectant bien évidemment le délai de congé. Simultanément, il propose un nouveau contrat qui n'entrera en vigueur qu'à la fin du délai de congé du premier contrat. Si l'employé refuse le nouveau contrat, les rapports de travail prennent fin.
- Il propose un nouveau contrat qui ne doit entrer en vigueur qu'à la fin du délai de congé du premier contrat. En principe, l'employeur fixe un délai raisonnable à l'employé pour faire part de son accord. Si l'employé refuse le nouveau contrat, il est toujours employé et toujours soumis aux termes du premier contrat. L'employeur n'a alors pas d'autre choix que de résilier ce premier contrat en respectant le délai de congé de celui-ci.

Le contrat de travail peut être conclu pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée. Lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, il prend automatiquement fin à l'échéance du contrat sans qu'une résiliation par l'une ou l'autre des parties ne soit en principe nécessaire.

Dans l'arrêt du 18 décembre 2018, le Tribunal fédéral rappelle que le contrat de travail de durée déterminée n'est « pas susceptible d'une résiliation ordinaire selon l'art. 335 al. 1 CO, mais seulement d'une résiliation pour justes motifs selon l'art. 337 CO ». D'ailleurs, l'article 335 CO mentionne expressément le « contrat de durée indéterminé » et ne s'applique donc pas au contrat de durée déterminée.

Le contrat de travail de durée déterminée ne prend donc fin que dans deux situations : 1) la première est l'échéance convenue du contrat ; 2) la seconde est l'existence d'un juste motif, soit l'existence de circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail.

De manière très succincte, le Tribunal fédéral semble être d'avis dans son arrêt cité ci-dessus qu'un congé-modification n'est pas envisageable en cas de contrat de travail de durée déterminée.

L'auteur soussignée comprend de cet arrêt qu'un congé-modification n'est pas envisageable dans la mesure où il n'y a aucun délai de congé dans le contrat de travail de durée déterminée et donc que les deux possibilités énoncées ci-dessus ne sont pas possibles.

Il faut cependant garder à l'esprit que, dans des arrêts plus anciens, le Tribunal fédéral avait admis qu'une modification d'un contrat de durée déterminée était possible en cas de circonstances extraordinaires impossibles à prévoir au moment de la conclusion du contrat (théorie de l'imprévision) et en cas de contrat conclu pour une longue durée et dont la durée restante à courir est importante (notamment ATF 4C.61/2006).

L'arrêt du 18 décembre 2018 ne semble pas être en contradiction avec cette jurisprudence plus ancienne.

Ainsi, pour conclure, l'auteur soussignée est de l'avis suivant : dans la mesure où le contrat de travail de durée déterminée ne prend fin que dans deux situations, à savoir à l'échéance convenue du contrat ou en cas de justes motifs, un congé-modification n'est en principe pas possible. Cela étant, une exception semble devoir être faite en cas de circonstances extraordinaires impossibles à prévoir au moment de la conclusion du contrat et lorsque le contrat est conclu pour une longue durée et que la durée restante à courir est importante.

WILHELM Avocats - Me Sandra Gerber - 25.03.2019

Source :

<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-du-travail/contrat-de-duree-determinee-et-conge-modification-arret-du-tribunal-federal-du-18-decembre-2018/>