

*Jugement*

## Délai d'opposition en cas de licenciement abusif

Qui entend réclamer une indemnité pour la résiliation abusive de son contrat de travail doit faire opposition à cette mesure avant l'échéance du délai de congé même si un délai est limité à trois jours.

### Faits

X. Sàrl (la recourante) exploitait un night-club dans lequel étaient occupées aussi bien des barmaids que des «entraîneuses» travaillant en qualité de prostituées. X. engagea A. (l'intimée) en tant que barmaid (et non pas en qualité de prostituée). Les parties ont conclu deux contrats d'engagement. L'un d'eux, portant la date du 7 juillet 2004, prévoyait une entrée en service le 1<sup>er</sup> août 2004, tandis que l'autre, non daté, fixait le début du travail au 9 juillet 2004. Sous réserve de la date d'entrée en service, les deux contrats avaient un contenu totalement identique. Ils prévoyaient un temps d'essai de trois mois avec un délai de congé de trois jours. A. a commencé son activité au night-club en juillet 2004. X. résilia les rapports de travail pendant le temps d'essai par lettre datée du 9 août 2004 qu'elle a postée en tant que pli recommandé le 10 août 2004. Le licenciement a également été signifié oralement à A. le 12 août 2004. Par lettre du 18 août 2004, A. a fait opposition en invoquant qu'elle avait été licenciée pour avoir refusé de se prostituer dans l'établissement de X. et d'entretenir des relations sexuelles avec le gérant. Ces faits rendraient le congé abusif. Il y a contestation entre les parties entre autre si l'opposition au licenciement a été notifiée en temps utile.

### Extraits des considérants

**2.** En tant que tel, un congé signifié en cours de période d'essai peut également être abusif. Vu le but de la période d'essai, les dispositions en matière d'abus ne peuvent être appliquées que restrictivement, cela comparativement à ce qu'il en serait dans le cas de rapports de travail soumis au délai de congé ordinaire. Si la résiliation du contrat de tra-

vail est abusive (art. 336 CO), la partie qui a donné le congé est tenue de payer une indemnité à l'autre (art. 336a CO). Cependant, la partie qui entend réclamer une telle réparation doit faire opposition au congé au plus tard jusqu'à la fin du délai de résiliation (art. 336b al. 1 CO). La formulation de l'opposition n'a pas à satisfaire à des exigences particulièrement strictes. Il suffit que l'intéressé fasse savoir par écrit à la personne qui a donné le congé qu'elle n'est pas d'accord avec la mesure prise à son endroit. Si l'opposition est valide et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir les rapports de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir un droit à une indemnité. Elle doit saisir la justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (art. 336b al. 2 CO).

**2.1** L'art. 336b CO a été inséré dans la loi au 1<sup>er</sup> janvier 1989. Cette disposition manquait dans le projet de révision législative établi par le Conseil fédéral. Elle a été introduite par le Parlement dans le prolongement de l'art. 336a CO, cela dans le but d'inciter les parties au contrat, une fois le congé donné, à se concerter sur le maintien des rapports de travail et, en cas d'échec de cette concertation, de leur donner les moyens de faire la lumière sur leurs prétentions dans les meilleurs délais. Le législateur était conscient que les personnes souhaitant faire valoir leurs droits et qui ignorent l'existence de ces délais spéciaux risquent d'en être les victimes. Aussi en a-t-il tenu compte, toutefois dans une perspective de sécurité du droit.

**2.2** De l'avis unanime de la doctrine, une opposition au congé abusif signi-



fiée dans les formes et le délai requis est indispensable. Peu importe à cet égard que l'attitude de la partie adverse rende vaine toute recherche d'entente sur un maintien des rapports de travail. Si l'opposition n'est pas formulée valablement, la partie à qui le congé a été donné est réputée l'avoir accepté au sens d'une présomption irréfragable. Seule lui restera le loisir d'intenter une action en constatation de l'illégalité du congé.

**2.3** Selon la doctrine dominante, l'élément déterminant pour établir le respect du délai selon l'art. 336b al. 1 CO est le moment de la réception de l'opposition. Dès lors, celle-ci, en tant que déclaration de volonté soumise à réception, doit intervenir jusqu'à la fin du délai de congé. Pour une partie de la doctrine, il suffit de la poster le dernier jour du délai de congé.

**3.** Contrairement à l'avis de A., la durée du délai de congé de sept jours, telle que la prévoit la loi pendant la période d'essai, peut être aménagée différemment par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective (art. 335b al. 1 et 2 CO), voire être totalement supprimée. En cas de résiliation intervenant ainsi «sans délai», les rapports de travail prennent fin à la réception du congé. Les parties étaient convenues d'un délai de congé raccourci à trois jours.



Illustration: Christine Ruf

**3.1** Selon les considérants du Tribunal cantonal, l'invocation d'un droit à une indemnité au sens de l'art. 336a CO soulève des difficultés si le délai de congé au cours de la période d'essai a été nettement raccourci par rapport à la durée légale de sept jours (art. 335b al.1 CO), voire supprimé. Selon l'art. 336b al.1 CO, l'opposition requise est à signifier «au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé», à savoir qu'elle doit parvenir à l'autre partie dans ce laps de temps. Il est vrai que cette exigence devient théorique si le congé est donné «sans délai». De même, il est pratiquement impossible de s'y tenir en cas de délai raccourci, car quelques jours peuvent s'écouler jusqu'à ce que le congé tombe dans la sphère de contrôle de la partie concernée. Le législateur n'aurait pas songé à ces hypothèses, raison pour laquelle il faut admettre que l'on se trouverait ici face à une lacune de la loi.

**3.2** X. Sàrl soutient que la présomption selon laquelle on aurait affaire ici à une lacune de la loi est contraire à l'art. 1 al. 2 CC. Le tribunal cantonal a violé le droit fédéral (art. 336b al.1 CO) dans la mesure où il a admis que l'opposition avait été signifiée en temps utile. A cela s'ajoute que l'opposition eût été également tardive, même en retenant l'hypothèse d'un délai de sept jours.

**3.3** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a une lacune authentique de la

loi lorsque le législateur a omis de régler une situation alors qu'il aurait dû le faire, et qu'il se révèle impossible de déduire une norme de la lettre de la loi ou de son contenu tel qu'il doit être établi par voie d'interprétation. On parle de lacunes improprement dites ou de politique législative quand la loi fournit certes une réponse, mais qui se révèle insatisfaisante. S'il appartient au juge de combler les lacunes authentiques, il lui est en revanche interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que l'interprétation littérale de la norme ne constitue un abus de droit.

**3.4** Lorsque le délai de résiliation prévu pendant la période d'essai est abrégé ou supprimé, le laps de temps à disposition pour s'opposer à la mesure s'en trouve réduit d'autant. En cas de congé sans délai prenant effet immédiatement, il est, de facto, impossible de formuler une opposition par écrit qui puisse parvenir à la partie qui a signifié la résiliation avant l'échéance du délai de congé. Aussi, c'est à bon droit que l'instance inférieure est partie du principe que les règles de forme que doit satisfaire l'opposition (art. 336b CO) ne sauraient empêcher de faire valoir un droit à une indemnité en cas de congé abusif (art. 336a CO). En revanche, retenir par principe un délai d'opposition de sept jours en cas de délai de congé raccourci par rapport au droit dispositif reviendrait à englober également les cas où l'employé aurait été en mesure de faire opposition dans le délai de congé abrégé et où le respect de ce dernier pouvait être exigé de sa part. Une telle conception ne paraît en effet pas justifiée si l'on tient compte des buts visés par la loi, à savoir la sécurité du droit et l'encouragement des parties à se concerter. Si les règles de la bonne foi autorisent à exiger de l'employé qu'il réagisse dans le délai raccourci, il n'y a pas lieu d'admettre une lacune de la loi et de s'écarter de la teneur claire du texte légal. En revanche, une lacune devrait être reconnue si le délai de congé a été supprimé totalement ou raccourci au point de priver l'employé de toute possibilité de faire opposition dans le délai prévu ou d'empêcher d'exiger de lui une réaction

dans le délai fixé. Les parties sont convenues d'un délai de congé de trois jours. Il reste dès lors à examiner si, au regard de l'ensemble des circonstances, l'intimée était à même de faire opposition en temps utile ou si on pouvait l'attendre de sa part.

**4.1** Le congé a été communiqué oralement à A. le 12 août 2004. Les rapports de travail ont pris fin de ce fait à l'échéance du délai de congé de trois jours, soit le 15 août 2004. Vu qu'un congé, sauf dispositions contraires du contrat, est valide quelle que soit la forme sous laquelle il est donné, la question de savoir quand A. a reçu la résiliation écrite importe peu. Et dans la mesure où le fait que l'opposition de A. ait été postée le 18 août 2004 ne donne pas lieu à contestation, force est d'admettre qu'elle n'a pas été communiquée à temps.

**4.2** A. objecte toutefois qu'un des gérants lui aurait promis le 16 août 2004 d'intervenir pour obtenir une prolongation des rapports de travail. Ce n'est que le 17 août 2004 qu'il serait apparu clairement que les discussions seraient vouées à l'échec et que les rapports de travail ne seraient pas maintenus. Dans ce contexte, l'opposition aurait été signifiée dans les meilleurs délais possibles, soit le 18 août 2004. Il est vrai que le Tribunal fédéral a retenu l'existence d'un abus de droit à l'encontre d'un employeur qui, après avoir incité son employée à renoncer à s'opposer par écrit à un licenciement abusif, a invoqué la péremption lors du procès. En l'espèce, les circonstances dont se prévaut l'intimée ne ressortent pas de la décision attaquée.

**4.4** Le tribunal cantonal a violé le droit fédéral en étendant le délai d'opposition à la durée de sept jours prévue à l'art. 335b al.1 CO. L'opposition de A. n'a pas été effectuée en temps utile.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse  
Ire Cour de droit civil, 16 novembre 2009  
(4A\_347/2009). (Traduit de l'allemand)*