

**Zeitschrift:** Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse  
**Herausgeber:** Union syndicale suisse  
**Band:** 68 (1976)  
**Heft:** 8

**Anhang:** Travail et sécurité sociale

#### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

#### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

#### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 07.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

# **Travail et sécurité sociale**

26e année  
Août 1976  
No 3

Chronique de jurisprudence et de législation

---

## Sommaire

I. Licenciement abusif: inefficacité du droit en vigueur .....	188
II. Jurisprudence .....	192

---

## **I. Licenciement abusif: inefficacité du droit en vigueur**

*Par Claude Voegeli, licencié en droit, Berne*

Depuis que la récession économique et les restructurations d'entreprises exercent leurs effets sur l'emploi, les syndicats et les parlementaires qui leur sont proches se sont penchés sur le problème des licenciements abusifs et recherchent les moyens de prévenir ces derniers ou de réduire leurs inconvénients pour les travailleurs. Ces inquiétudes sont justifiées, car il faut reconnaître, en toute objectivité, que les dispositions légales actuellement applicables sont inefficaces. Encore faut-il le démontrer, et c'est ce que nous tentons de faire ici.

### **I. Licenciement abusif et abus de droit**

Le droit suisse reste profondément attaché à la liberté de mettre fin au contrat de travail. Le souci de sauvegarder ce principe a encore été réaffirmé lors de la récente refonte des dispositions relatives à ce contrat<sup>1</sup>. Certes, le droit de licencier un travailleur est restreint dans le temps, en ce sens qu'il ne peut s'exercer valablement pendant certaines périodes de protection en rapport avec le service militaire, la maladie, la maternité, etc. (art. 336e CO). Il est également vrai que l'employeur ne peut mettre fin abruptement aux rapports de travail sans disposer d'un «juste motif» (art. 337 CO). Mais le droit de recourir à la dénonciation ordinaire du contrat ne connaît de restriction matérielle que dans un seul cas, celui où la cause de cette décision réside dans le fait que l'autre partie accomplit ou accomplira son service militaire ou un service dans la protection civile (art. 336g CO). La nouvelle régle-

<sup>1</sup> *Feuille fédérale (FF)* 1967 II, p. 395.

mentation du contrat de travail a même supprimé sans la remplacer l'ancienne disposition de la loi sur le travail dans les fabriques qui interdisait de licencier une travailleuse à cause des absences dues à la grossesse<sup>2</sup>.

Estimant qu'il était «manifestement prématuré de prévoir (...) une protection générale contre la résiliation», le législateur n'a laissé au travailleur que la possibilité d'invoquer l'article 2, alinéa 2, du code civil en cas de licenciement abusif (sauf lorsque l'abus réside dans le fait qu'il accomplit ou accomplira son service militaire ou un service dans la protection civile). Il n'ignorait pourtant pas certaines des faiblesses que présente cette norme générale<sup>3</sup> et qu'il convient maintenant de montrer.

L'article 2 du code civil requiert de chacun qu'il observe les «règles de la bonne foi» dans ses rapports juridiques (al. 1) et soustrait à la protection légale tout «abus manifeste» d'un droit (al. 2). Cela signifie que, dans les rapports de droit civil, celui qui se prétend victime d'un acte juridique formellement légal, mais matériellement contraire au but du droit, peut invoquer l'abus de droit. L'article 2, alinéa 2, du code civil s'applique à tous les domaines du droit privé, y compris le contrat de travail et, en particulier, sa dénonciation. Or, on ne connaît dans la jurisprudence aucun cas de licenciement où cette disposition ait été invoquée, et il est vrai que son application dans ce domaine soulève des difficultés importantes.

La première est une difficulté de preuve. Celle-ci incomberait, en effet, à celui qui prétend être la victime d'un abus de droit, c'est-à-dire au travailleur. Il n'existe aucune disposition spéciale qui dérogerait à l'article 8 du code civil en renversant le fardeau de la preuve en faveur du travailleur, bien que cette disposition générale prévoie que la loi peut faire des exceptions. S'agissant de mettre en évidence le véritable motif pour lequel il a été licencié, le travailleur ne réussirait que très rarement à réunir des indices suffisants. Il n'y parviendrait en réalité que si l'employeur avait commis une grave imprudence en donnant par écrit ou devant témoin un motif de licenciement manifestement abusif. A cette difficulté s'ajoute que, pour constituer un abus de droit au sens légal, il faudrait que le licenciement ait le caractère d'une injustice révoltante, ce qui est notamment le cas lorsque les intérêts respectifs de l'employeur et du travailleur sont manifestement disproportionnés ou lorsque l'employeur a agi dans la seule intention de nuire.

Le deuxième obstacle empêchant d'invoquer l'article 2, alinéa 2, du code civil en cas de licenciement réside dans le fait que l'application de cette norme entraîne la nullité de l'acte juridique entaché d'abus de droit. Un licenciement abusif ne jouirait pas de la protection

<sup>2</sup> Loi fédérale du 18 juin 1914 sur le travail dans les fabriques, art. 69, al. 5, 2<sup>e</sup> phr.

<sup>3</sup> FF 1967 II, p. 394 et 395.

légale et serait donc nul, conséquence qui n'est guère compatible avec le caractère spécifique des rapports de travail. On imagine mal, en effet, que l'employeur réintègre le travailleur abusivement licencié. Certes, un refus de la part de l'employeur autoriserait le travailleur à le mettre en demeure (en vertu de l'art. 324 CO); mais s'il reçoit à nouveau son congé, il faudra examiner encore une fois si ce dernier est abusif, ce qui constitue une situation peu satisfaisante.

Ce ne sont pas seulement les difficultés de preuve et l'inadaptation des effets juridiques qui retiendraient les juridictions du travail, presque toujours composées de laïcs, d'appliquer le principe de l'abus de droit dans les cas de licenciement, mais aussi leur réticence à manier des concepts aussi généraux. Au demeurant, une jurisprudence moins réservée sur ce point risquerait de ne pas être uniforme dans toute la Suisse, puisque la valeur litigieuse minimum fixée pour le recours en réforme auprès du Tribunal fédéral (8000 fr.) est généralement trop élevée pour que les litiges portant sur le contrat de travail lui soient soumis. Ces affaires ne font pas, comme d'autres, l'objet d'exceptions en ce qui concerne la valeur litigieuse (voir art. 45 de la loi fédérale du 16 décembre 1943 / 20 décembre 1968 sur l'organisation judiciaire). Certes, un recours fondé sur l'article 4 de la constitution fédérale reste possible, mais le Tribunal fédéral ne se prononcera alors que sur le grief d'arbitraire<sup>4</sup>.

Toutes ces difficultés font que, dans l'état actuel du droit, l'article 2, alinéa 2, du code civil est impropre à protéger le travailleur contre le licenciement abusif.

## 2. Licenciement abusif et acte contraire aux mœurs

Contrairement à l'article 2, alinéa 2, du code civil, qui entraîne la nullité de tout acte entaché d'abus de droit, l'article 41, alinéa 2, du code des obligations ne conteste pas la validité d'un acte contraire aux mœurs causant intentionnellement un dommage à autrui, mais exige réparation de la part de son auteur. Or, on a vu que la nullité d'un licenciement abusif ne constitue pas une sanction adéquate. La réparation serait certainement mieux adaptée au caractère personnel des rapports de travail. C'est ce que semble admettre le Conseil fédéral lorsque, dans son message sur la dernière révision des dispositions régissant le contrat de travail, il indique que la possibilité d'invoquer l'abus de droit en matière de licenciement, dont la sanction est la nullité, «n'excluerait pas, toutefois, que la jurisprudence règle d'une autre manière les effets d'une résiliation manifestement abusive en appliquant les principes généraux du droit relatif à l'acte illicite, notamment l'article 41, 2<sup>e</sup> alinéa, du code

<sup>4</sup> A. BERENSTEIN, *Revue syndicale*, 1975, p. 47.

des obligations»<sup>5</sup>. Encore faudrait-il que les tribunaux estiment que licenciement abusif et licenciement contraire aux mœurs sont une seule et même chose. Cela ne semble certes pas exclu, dès l'instant où l'on considère, avec Deschenaux<sup>6</sup>, que «la référence au comportement de l'honnête homme, de l'homme juste et équitable» ne peut guère fournir d'autres critères à l'interprétation de l'article 41, alinéa 2, du code des obligations que ceux qui se dégagent de l'application de l'article 2 du code civil. Mais il est permis de se demander s'il est logique que, à défaut d'une norme spéciale, un acte susceptible d'être déclaré nul sur la base d'une disposition puisse aussi exercer des effets juridiques (obligation de réparer) en vertu d'une autre. Dans son message, le Conseil fédéral s'en remet à la jurisprudence, sans effleurer ces problèmes. Ce faisant, c'est aux juridictions du travail qu'il confie le soin de monter toute une construction juridique au moyen de principes généraux qu'elles ne se risquent pas à manier, comme nous l'avons vu plus haut. D'ailleurs, même si elles y consentaient, leur jurisprudence pourrait manquer d'unité, la valeur litigieuse minimum exigée pour le recours en réforme au Tribunal fédéral étant, rappelons-le, généralement trop élevée pour ce genre d'affaires. En outre, les difficultés restent entières en ce qui concerne la preuve, dont la charge pèse toujours sur le travailleur (art. 8 CC et art. 42, al. 1, CO). Il est significatif enfin que l'on ne connaisse pas de jugements où l'acte contraire aux mœurs ait été invoqué en matière de licenciement.

La suggestion faite aux tribunaux par le Conseil fédéral dans son message risque donc de rester un vœu pie.

\*

Comme on le voit, il ne faut guère s'attendre à ce que les dispositions générales du droit civil sur l'abus de droit et la responsabilité résultant d'actes illicites soient appliquées en matière de licenciement abusif des travailleurs. A défaut d'une disposition spéciale, qui n'existe pas dans notre législation, le droit actuellement en vigueur reste donc pratiquement sans effet dans ce domaine.

<sup>5</sup> FF 1967 II, p. 395.

<sup>6</sup> Licéité et limites du boycott, dans la *Revue de droit suisse*, 1951, p. 149.

## **II. Jurisprudence**

*Résumée et annotée par Cl. Voegeli*

### **Contrat de travail**

*Montant de l'indemnité de départ versée à raison de longs rapports de travail.* S'agissant d'un travailleur qui, après avoir travaillé longtemps à plein temps (en l'espèce quarante-cinq ans), reste à son poste avec un horaire et un salaire réduits, l'équité commande de fixer le montant de l'indemnité de départ en se basant sur le plein salaire. (D'après RO 101 II p. 270 consid. 3a.)

*Forme de la clause fixant le montant de l'indemnité de départ à raison de longs rapports de travail.* Le montant de l'indemnité de départ doit être convenu par écrit (art. 339c al. 1 CO). Un tel accord peut résulter d'un échange de lettres (art. 13 al. 2 CO). Aussi un échange de lettres entre un syndicat et un employeur au sujet de l'indemnité de départ à verser aux travailleurs âgés licenciés pour causes économiques répond-il à l'exigence de la forme écrite. (D'après RO 101 II p. 270 consid. 4.)

*Remplacement des vacances par des prestations pécuniaires.* Tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent être remplacées par de l'argent (art. 341bis al. 5 anc. CO). Mais il est erroné de déduire *a contrario* de cette règle qu'elles peuvent sans plus être remplacées par de l'argent lorsque le contrat de travail prend fin. Un tel remplacement n'est valable que s'il est opéré exceptionnellement, lorsqu'il est impossible d'accorder effectivement les vacances avant la fin du contrat. (D'après RO 101 II p. 281 consid. 5a.) – Note: Cette jurisprudence vaut sans doute aussi pour le nouvel article 329d al. 2 CO. Elle confirme en outre l'opinion que nous avions émise dans un précédent article (voir cette revue, 1975, p. 321).