

I<sup>re</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 7 juillet 2025

Congé abusif

### Résumé et commentaire

Proposition de citation :

Werner Gloor, Opposition au congé : l'interprétation subjective portée au pinacle ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_618/2024, Newsletter DroitDuTravail.ch octobre 2025

Art. 336b CO



## Opposition au congé : l'interprétation subjective portée au pinacle

Werner Gloor, avocat, ancien juge suppléant à la Cour de justice, Genève

### I. Objet de l'arrêt

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral revient longuement sur son arrêt 4A\_59/2023 du 28 mars 2023<sup>1</sup> et sur la critique formulée par la doctrine, qui y voyait la formulation de conditions supplémentaires pour la validité de l'opposition au congé selon l'art. 336 b CO. Tout en affirmant que ledit arrêt n'aurait pas l'étendue que lui attribuait la doctrine, le Tribunal fédéral en maintient, dans cette récente décision, le pilier central, à savoir l'obligation faite au juge d'examiner, en première priorité, le réel et sérieux de l'opposition – selon l'ordre d'interprétation, prévue à l'art. 18 CO, de cette manifestation de volonté.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Par jugement du 13 octobre 2022, la Chambre patrimoniale du canton de Vaud a condamné B. SA (ci-après l'employeuse) à verser à A. (ci-après l'employé) entre autres la somme nette de CHF 33'424,20, avec intérêt à 5% l'an dès le 30 novembre 2019 (...). Le tribunal a retenu que le motif de résiliation des rapports de travail invoqué par l'employeuse, à savoir une « réorganisation du service » n'avait pas été établi. Selon le tribunal, l'employé avait fait valoir des prétentions légitimes découlant de son contrat de travail, soit sa volonté de pouvoir discuter de son conflit interpersonnel avec le responsable C. et le paiement de ses commissions pour l'année 2018. Dans ce contexte, le licenciement devait être qualifié d'abusif (...). Le tribunal a fixé l'indemnité pour licenciement abusif à trois mois de salaire, soit à CHF 33'424,20.

---

<sup>1</sup> Non publié aux ATF. Résumés in NewsletterDroitDuTravail.ch.juin 2023 et in ARV-DTA 2023 p. 140

Par arrêt du 8 octobre 2024<sup>2</sup>, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a admis l'appel principal formé par l'employeuse et rejeté l'appel joint de l'employé, réformé le jugement en ce sens que les prétentions pour résiliation abusive sont rejetées (...).

L'employé (ci-après : le recourant) forme un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'appel principal soit rejeté et le jugement de première instance confirmé.

## B. Le droit

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de l'employé en ces termes :

### 3.2.

3.2.1. « En vertu de l'art. 336b al. 1 CO, la partie qui entend demander une indemnité pour résiliation abusive (art. 336 et 336a CO) doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie, au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu e congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat sous peine de péremption (al. 2).

3.2.2. Selon la jurisprudence, il ne faut pas poser des exigences trop élevées à la formulation de cette opposition écrite. Il suffit que son auteur y manifeste à l'égard de l'employeur qu'il n'est pas d'accord avec le congé qui lui a été notifié (ATF 136 III 96, consid. 2 ; 123 III, consid. 4c ; arrêt 4A\_59/2023 du 28 mars 2023, consid. 4.1 et les réf. cit). L'opposition a pour but de permettre à l'employeur de prendre conscience que son employé conteste le licenciement et le considère comme abusif ; elle tend à encourager les parties à engager des pourparlers et à examiner si les rapports de travail peuvent être maintenus (cf. art. 336b al. 2 CO). Cela suppose que l'employé ait la volonté de poursuivre les rapports de travail (arrêt 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014, consid. 3.3.). Le droit du travailleur de réclamer l'indemnité pour licenciement abusif s'éteint si le travailleur refuse l'offre formulée par l'employeur de retirer la résiliation (ATF 134 III 67, consid. 5).

3.2.3. Il n'y a pas d'opposition lorsque le travailleur s'en prend seulement à la motivation de la résiliation, ne contestant que les motifs invoqués dans la lettre de congé, et non la fin des rapports de travail en tant que telle (arrêt 4A\_59/2023 précité *ibid.*). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a relevé qu'il résultait des faits souverainement constatés par la Cour cantonale que l'employé avait écrit qu'il formait opposition au congé et simultanément qu'il prenait acte que les rapports de travail prendront fin en date du [...]. L'employé déclarait tout à la foi qu'il formait opposition au congé et que ce congé interviendrait bel et bien à une date donnée. Ces deux éléments étaient antagonistes puisque soit l'employé accepte la résiliation soit s'y oppose. Dans un tel cas de figure, il convenait donc de procéder par interprétation, selon les règles communément admises. La Cour cantonale, par le biais de l'interprétation subjective, avait établi en fait que l'employé n'avait pas l'intention de poursuivre la relation de travail, point non contesté devant le Tribunal fédéral, et qui excluait toute indemnisation.

Cet arrêt a suscité diverses réactions doctrinales négatives, d'aucuns considérant qu'il ne suffisait plus pour la personne employée de former opposition au congé (cf. WERNER GLOOR

---

<sup>2</sup> Tribunal cantonal, Cour d'appel civile [CACI] 8 octobre 2024/457.

L'opposition au congé : des conditions supplémentaires à sa validité, commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_59/2023, Newsletter DroitDuTravail.ch juin 2023 ; JONAS ACHERMANN, Einsprache gemäss Art. 336b OR : erhöhte Vorsicht geboten ! in ARV-DTA 2/2023 p. 140 ; MARC WOHLWEND, Das Bundesgericht wandelt betreffend die Anforderungen an eine Einsprache wegen Missbräuchlichkeit der Kündigung weiter auf dogmatischen Irrwegen, iusNet AR-SVR, mai 2023 ; FRANCOIS BOHNET, Oposition au congé et perte de procès. La faute au droit de fond ou au droit de procédure ? in SJ 2023 p. 853, spéc. 855). L'arrêt n'a pourtant pas l'étendue que la doctrine veut lui prêter. L'arrêt cite différents arrêts rendus antérieurement dont il n'entend pas s'écarter. Surtout, la solution de l'arrêt repose sur la détermination par l'instance cantonale de la véritable intention de l'employé par l'interprétation subjective. Il ne s'agit nullement d'une interprétation selon le principe de la confiance. L'intention de l'employé était d'accepter la fin des rapports de travail. Or, l'interprétation subjective relève de l'établissement des faits, que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire. Cet aspect n'avait pas été valablement contesté. La cause s'est donc jouée sur l'intention établie et non contestée de l'employé de ne pas poursuivre la relation de travail, ce qui excluait toute indemnisation. Le Tribunal fédéral étant lié par l'interprétation subjective, il n'a pas eu à porter son examen sur l'interprétation objective.

### 3.3.

3.3.1. Avec l'opposition au congé signifié, l'employé manifeste sa volonté de poursuivre les rapports de travail, cette manifestation de volonté pouvant être sujette à interprétation sur la base de l'art. 18 CO, dès lors que dans certaines hypothèses l'opposition formelle du travailleur peut présenter un caractère contradictoire avec sa volonté d'une poursuite des rapports de travail (WYLER/HEINZER/WITZIG, Droit du travail, 5<sup>e</sup> éd., 2024, p. 912). L'opposition écrite au congé selon l'art. 336b CO est une manifestation de volonté unilatérale par laquelle l'employé déclare vouloir poursuivre les rapports de travail. Il convient tout d'abord de rechercher quelle était la volonté réelle du déclarant (interprétation subjective). Si une telle volonté ne peut être établie, le juge déterminera alors quel sens il convenait de donner à la déclaration selon le principe de la confiance (interprétation objective). L'interprétation subjective peut être déterminée empiriquement sur la base d'indices, en particulier le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle, qu'il s'agisse de déclarations antérieures ou de faits postérieurs (ATF 144 III 93, consid. 5.2.2). L'appréciation de ces indices concrets par le juge et l'interprétation subjective relèvent de l'établissement des faits. Le Tribunal fédéral est lié (art. 105 al. 1 LTF) à moins qu'elles ne soient manifestement inexactes (art. 97 al. 1 et art. 105 al. 2 LTF), c'est-à-dire au sens de l'art. 9 Cst. (*supra* consid. 2.2. ; ATF 144 III 93, consid. 5.2.2).

3.3.2. Un auteur observe la difficulté de procéder à une interprétation subjective s'agissant de l'interprétation d'une manifestation de volonté acte formateur unilatéral tel qu'une opposition à un congé, ajoutant qu'une interprétation objective selon le principe de la confiance serait plus appropriée (cf. GLOOR, *op.cit.*, p. 7) certes, conformément à la jurisprudence, l'opposition suffit en général à concrétiser la volonté de l'employé de maintenir les rapports de travail (*supra*, consid. 3.2.2.). Il n'en reste pas moins que les règles communes d'interprétation s'appliquent et que dans certains cas, une interprétation subjective peut aboutir. Ce n'est que si une telle interprétation n'aboutit pas que le juge doit alors procéder à une interprétation objective.

3.4. En l'espèce, par courrier du 26 août 2019, l'intimée a résilié les rapports de travail pour le 28 février 2020. Le 29 août 2019, le recourant a adressé une note interne à son supérieur C. où il écrivait, après avoir fait des remarques acerbes à ce dernier, dans une police plus grande que le reste du texte « Vivement le 28 février 2020 », soit la date de l'échéance des rapports de travail selon la lettre de résiliation de l'intimée. Le 24 octobre 2019, le recourant, par l'entremise de son avocat, a indiqué qu'il « forme opposition à son congé et ceci au sens de l'art. 336b CO ». Le recourant s'est vu reconnaître un état d'incapacité de travail du 3 septembre 2019 au 29 novembre 2019. Le dernier jour de son incapacité de travail était cependant postérieur de dix jours à la date où il a conclu un contrat de travail avec un tiers, le 18 novembre 2019, avec une entrée en fonction le 1<sup>er</sup> décembre 2019. Selon la Cour cantonale, ce faisant, il a clairement manifesté à un tiers vouloir travailler pour celui-ci d'une part et qu'il ne voulait plus travailler pour l'intimée d'autre part. En arrêt de travail au moment de l'opposition, il ne pouvait être retenu une volonté interne de sa part de vouloir continuer les rapports de travail avec l'intimée dès lors qu'il avait signé un mois après son opposition au congé un contrat de travail avec un tiers. La Cour cantonale a retenu en conséquence que le recourant n'avait pas la volonté de continuer à travailler pour l'intimée. Cela était de surcroît déjà clairement établi par la note interne que le recourant avait adressée le 29 août 2019. La Cour cantonale a en outre exposé que financièrement, vu les avances effectuées, l'intimée n'était pas en demeure s'agissant de la rémunération du recourant au moment de l'opposition. Il n'avait déjà pas l'intention de continuer à travailler pour l'intimée à ce moment et a par ailleurs signé un contrat dès le 18 novembre 2019 avec un tiers, alors que le salaire de novembre 2019 n'était pas encore dû.

3.5. Le recourant se plaint d'une appréciation arbitraire des preuves relativement à la négation par la Cour cantonale de sa réelle intention de poursuivre les rapports de travail. Il conteste la portée accordée à sa note du 29 août 2019. Ce faisant, il se limite à une critique appellatoire, mettant en avant les tensions existant avec son supérieur C. Il n'établit nullement qu'il était arbitraire de prendre en compte cet indice, à savoir qu'avant même d'avoir formulé son opposition, il n'entendait pas poursuivre la relation de travail pour se réjouir de l'échéance du contrat le 28 février 2020. Le recourant met aussi en exergue que son courrier d'opposition soulignait le caractère abusif du licenciement, aspect non repris dans l'arrêt attaqué. De la sorte, il n'invoque rien de déterminant quant à son intention de poursuivre les rapports de travail. Le recourant remet encore en cause la prise en compte du nouveau contrat de travail qu'il a signé comme obstacle à sa volonté réelle de poursuivre le travail avec l'intimée. Il observe en substance qu'il a signé un nouveau contrat dès lors que l'intimée ne lui versait plus son salaire, ce qui a justifié de son côté la résiliation avec effet immédiat des rapports de travail le liant à l'intimée le 29 novembre 2019. Il mentionne encore un courrier de l'intimée du 1<sup>er</sup> novembre 2019 qui attesterait selon lui qu'elle n'avait aucune intention de poursuivre les rapports de travail. La Cour cantonale a exposé que financièrement, vu les avances effectuées, l'intimée n'était pas en demeure s'agissant de la rémunération du recourant au moment de l'opposition et qu'au moment de signer le nouveau contrat, le salaire de novembre 2019 n'était pas encore dû par l'intimée. Celui-ci n'avait déjà pas l'intention de continuer à travailler pour l'intimée au moment de l'opposition et a par ailleurs signé un contrat dès le 18 novembre 2019 avec un tiers, alors que le salaire de novembre 2019 n'était pas encore dû (*supra*, consid. 3.4). Globalement, l'ensemble des éléments invoqués par le recourant revient à rediscuter librement l'appréciation de la Cour cantonale. Cette démarche appellatoire n'est pas admissible devant le Tribunal fédéral. La prise en compte de la note

interne du recourant du 29 août 2019, formulée avant son opposition, et de la signature par celui-ci d'un nouveau contrat de travail avec un tiers pour conclure à l'absence de volonté réelle du recourant de poursuivre la relation de travail avec l'intimée n'a rien d'arbitraire.

3.6. Il résulte de ce qui précède qu'à l'issue de son interprétation subjective la Cour cantonale pouvait nier l'intention du recourant de poursuivre les rapports du travail. Cela conduit à nier la validité de l'opposition et, par conséquent, à exclure toute indemnisation pour licenciement abusif. La solution cantonale ne viole pas le droit fédéral. Vu ce qui précède, les critiques du recourant relatives à l'interprétation selon le principe de la confiance sont sans portée ».

### III. Commentaire

Cet arrêt se situe dans la droite ligne des arrêts 4A\_59/2023 du 28 mars 2023 et 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014. Il en prolonge et approfondit la philosophie, et ce en dépit de la critique formulée par la doctrine.

Pour mémoire : dans l'arrêt 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014, le Tribunal fédéral avait posé comme règle que le travailleur qui s'opposait au congé au sens de l'art. 336b CO devait *clairement manifester sa volonté de poursuivre les rapports de travail*<sup>3</sup>. Il ne suffisait plus qu'il adressât à l'employeur, avant la fin des rapports de travail, un courrier l'informant simplement qu'il *s'opposait* au congé.

Dans l'arrêt subséquent 4A\_59/2023 du 28 mars 2024, le Tribunal fédéral aura ajouté à cette exigence trois conditions supplémentaires pour qu'une opposition pût être reconnue comme valable : le travailleur devait dans son courrier-opposition **a.** contester *le principe et l'échéance du congé*, c'est-à-dire la fin des rapports de travail ; **b.** qualifier le congé *d'abusif* et **c.** y évoquer d'ores et déjà *l'indemnité pour licenciement abusif*.

A lire maintenant son arrêt 4A\_618/2024 du 7 juillet 2024, le Tribunal fédéral ne semble vouloir retenir, de sa liste, que l'exigence faite au travailleur de *clairement manifester sa volonté de poursuivre les rapports de travail*, mais en y ajoutant, cette fois-ci, que le juge des faits examine d'office *le réel et sérieux de cette manifestation de volonté*.

Concentrons-nous sur ces deux éléments.

a. L'obligation faite au travailleur de manifester sa volonté de poursuivre les rapports de travail.

Il est constant que l'art. 336b CO n'entend pas poser des exigences trop élevées à la formulation de l'opposition écrite ; en effet, il suffit que le travailleur y manifeste à l'égard de l'employeur son désaccord avec le congé qui lui a été notifié. C'est ce qu'affirme la doctrine unanime<sup>4</sup>, et dans l'arrêt discuté, le Tribunal fédéral le concède lui-même, tel un mantra, en renvoyant à des arrêts antérieurs<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> TF 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014, consid. 3. 3 = ARV-DTA 2015 p. 32.

<sup>4</sup> Cf. doctrine référencée par l'auteur dans son commentaire de l'arrêt 4A\_59/2023 du 28 mars 2023 in NewsletterDroitDuTravail.ch juin 2023, p. 5 FN 4.

<sup>5</sup> ATF 136 III 96, consid. 2 = JdT 2013 II 296 ; 123 III 246, consid. 4c ; TF 4A\_59/2023 du 28 mars 2023, consid. 4.1 ; déjà ATF 136 III 96, consid. 2 = JdT 2013 II 296 ; ATF 134 III 67, consid. 5.

Certes, l'opposition au congé a pour but de permettre à l'employeur de prendre conscience que son employé conteste le licenciement et le considère comme abusif ; elle tend à encourager les parties à engager des pourparlers et à examiner si les rapports de travail peuvent être maintenus<sup>6</sup>. Mais, dans la réalité, il est rare<sup>7</sup> que des pourparlers s'engagent, et encore plus rare, qu'ils aboutissent à l'annulation du congé. Ce qui paraît évident, c'est que la validité de l'opposition au congé ne saurait dépendre d'une tentative de pourparlers<sup>8</sup>. A supposer que l'employeur offre au travailleur de revenir sur sa décision, mais que ce dernier décline cette offre, ce refus entraînerait tout au plus la perte (totale ou partielle) du droit à l'indemnité de l'art. 336a CO<sup>9</sup>, mais n'affecterait pas la validité de l'opposition.

L'obligation faite au travailleur de manifester, dans son opposition, *la volonté de maintenir les rapports de travail*<sup>10</sup>, ne ressort ni du texte de la loi<sup>11</sup>, ni des travaux<sup>12</sup>, ni ne trouvait-elle appui, à une exception près<sup>13</sup>, en doctrine<sup>14</sup> – ni enfin, en jurisprudence cantonale<sup>15</sup>, et ce jusqu'à l'arrêt cantonal vaudois du 8 octobre 2024 – qui débouchera sur l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_618/2024 du 7 juillet 2025. Certains auteurs, et non des moindres, ont pris acte de cette condition de validité de l'opposition<sup>16</sup>.

---

<sup>6</sup> ATF 136 III 67, consid. 5 ; TF 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014, consid. 3.1 = ARV-DTA 2015 p. 32.

<sup>7</sup> NORDMANN, Die missbräuchliche Kündigung im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gleichstellungsgesetzes, Bâle, 1996, p. 312. Pour un exemple: ATF 124 III 246 = JdT 1998 I 300 (congé-modification).

<sup>8</sup> *Pro multis* : STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Zurich, 2012, N. 4 ad art. 336b CO p. 1064 STAEHELIN, Zürcher Kommentar, 2014, N. 6 ad art. 336b CO ; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 2014, N. 3 ad art. 336b CO ; ArGer ZH, 20. 3. 2012 in JAR 2013 608 ; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, Berne, 2024, p.316 ; HUMBERT/LERCH, Kündigungsschutz, in VON KAENEL/RUDOLPH, Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zurich, 2<sup>e</sup> éd., 2024, N. 11.42 p. 451.

<sup>9</sup> Cf. ATF 134 III 67, consid. 5. ; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., N. 4 ad art. 336b CO p. 1065 ; BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Bâle, 2014, N. 2 ad art. 336b CO.

<sup>10</sup> Une idée déjà exprimée, brièvement, dans TF 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014, consid. 3.3. *in fine* = ARV-DTA 2015 p. 32 – idée critiquée en 2015 par VON KAENEL, dans son update du commentaire STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit., ad art. 336b CO.

<sup>11</sup> Cf. Point relevé par VON KAENEL dans son update de 2022 du commentaire STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. ad art. 336b CO.

<sup>12</sup> BO CN 1985 pp. 1137-1138 ; BO CE 1987, pp. 347-348. Cf. également : MESSAGE concernant la révision du contrat de travail du 25.8.1967, FF 1967 II p. 395 (ad art. 336 g CO, résiliation pour cause de service militaire) ; MESSAGE sur la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations, du 9 mai 1984 in FF 1984 II pp. 625 – 626.

<sup>13</sup> TROXLER, Der sachliche Kündigungsschutz nach Schweizer Arbeitsvertragsrecht, Zurich, 1993, p. 141 ss. Désavouant cet auteur : TC NE, arrêt du 21 juillet 2003 (CCC.2003 34-35).

<sup>14</sup> *Pro multis* : PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar, OR I, 7<sup>e</sup> éd., 2020, N. 1b ad art. 336b CO ; CHANSON, in Facincani/Hischier/Humbert/Sutter (édit.), Praxishandbuch Missbräuchliche Kündigung, Bern, 2025 (décembre), Nos 37 – 39 ad art. 336b CO ; déjà BARBEY, La procédure relative aux résiliations abusives du contrat de travail, in Iral (édit.), Les nouvelles dispositions du Code des obligations en matière de résiliation du contrat de travail, Lausanne, 1990, p. 113 ; ZOSS, La résiliation du contrat de travail. Etude des articles 336 à 336b CO, Lausanne, 1997, p 312.

<sup>15</sup> Cf. pour une illustration de refus cantonaux de suivre le Tribunal fédéral sur le terrain de son arrêt du 8 septembre 2014 : TC VD CACI 16 mai 2019/277, consid. 4.4.1. = JdT 2019 III 139 = JAR 2020 p. 616 ; Genève, CAPH/160/2020 du 2 septembre 2020, consid. 9.1. ; CAPH/100/2024 du 2. 12. 2024 consid. 2.1 – 2.4.2.

<sup>16</sup> Ainsi, dans la dernière édition de leur ouvrage : WYLER/HEINZER/WITZIG, Droit du travail, Berne, 5<sup>e</sup> éd., 2024, p. 912 ; cf. également FACINCANI, Unklare Einsprache gegen die Kündigung – Auslegung, in www.arbeitsrecht-aktuell.ch.

En effet, le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie enseignent qu'un licenciement à connotation *abusif*, assorti d'une libération immédiate de la constitue, pour le travailleur, une *rupture du lien de confiance*, nécessaire à la poursuite des rapports de travail. Est donc exorbitante l'idée de lui faire obligation de solliciter auprès de l'employeur le maintien des rapports de travail.

Dès lors, la réaction largement *négative* de la doctrine – du reste évoquée dans cet arrêt – paraît justifiée<sup>17</sup>.

#### b. Examen du réel et sérieux de l'opposition

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral reprend une idée déjà émise dans son arrêt 4A\_59/2023 du 28 mars 2023 à savoir que, en cas de doute quant à la volonté, réelle et sérieuse, du travailleur de former opposition, il incombe juge de procéder à l'*interprétation subjective* de sa manifestation de volonté<sup>18</sup>.

Or, jusqu'à cet arrêt du 28 mars 2023, le Tribunal fédéral, confronté à l'absence de clarté d'une manifestation de volonté, acte formateur unilatéral, telle une résiliation du contrat de travail ou opposition à un congé, appliquait d'emblée<sup>19</sup>, dans son interprétation de l'acte, le principe de la confiance, tel qu'évoqué, à titre subsidiaire, part. l'art. 18 CO, c'est-à-dire selon le sens que d'après les règles de la bonne foi, la partie destinataire de la déclaration pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de l'autre. Point n'était fait obligation aux instances cantonale de tenter d'établir, en première priorité, la « réelle volonté » du travailleur, ce d'autant moins que tel exercice eût été périlleux.

Il est constant que la jurisprudence – *en matière contractuelle* – retienne le principe de la priorité de l'interprétation subjective sur l'interprétation objective (ou normative)<sup>20</sup>. Saisi d'un litige sur l'interprétation d'un *contrat*, le juge doit procéder en *deux temps*, en recourant d'abord à l'interprétation subjective et, seulement en cas d'échec, à l'interprétation objective selon le principe de la confiance<sup>21</sup>.

Certes, ces règles s'appliquent, *par analogie*, aux *actes juridiques unilatéraux*<sup>22</sup>. Mais, force est de douter de l'opportunité pour le juge d'instance de vouloir procéder à l'interprétation subjective d'une manifestation – écrite – d'une opposition au congé<sup>23</sup>. Une recherche de « la

---

<sup>17</sup> Notons cependant l'avis approuvé d'une praticienne vaudoise : GERBER, Opposition au congé, licenciement abusif : Le Tribunal fédéral met de l'ordre dans la maison, in [www.wilhelm-avocats.ch](http://www.wilhelm-avocats.ch), blog du 17.12.2015, et id. Opposition au congé pour licenciement abusif, le Tribunal fédéral précise sa jurisprudence, *ibid.*, blog du 6.7.2023. Après avoir été écarté *expressis verbis* par le Tribunal cantonal vaudois (arrêt CACI du 16.5.2019/277 = JdT 2019 III 139), il aura fini par faire changer d'avis à ce même Tribunal dans son arrêt CACI 8.10.2024/457 – qui, sur recours du travailleur, aura débouché sur le TF 4A\_618/2024 du 7 juillet 2025.

<sup>18</sup> TF 4A\_59/2023 du 28 mars 2023, consid. 4.2. Pour une critique approfondie : ACHERMANN, Einsprache gemäss Art. 336b OR : erhöhte Vorsicht geboten ! in ARV-DTA 2023 p. 140 ss.

<sup>19</sup> Cf. *infra*, ndp 27.

<sup>20</sup> ATF 147 III 153 = JdT 2023 II 287 ; 144 III 93, consid. 5.2.1.

<sup>21</sup> ATF 121 III 118 = JdT 2995 I 274.

<sup>22</sup> ATF 115 II 323, consid. 2b ; 109 II 224, consid. 2 c ; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse. Dispositions générales du CO, Berne, 2<sup>e</sup> éd., 1997, p. 235 et 238 ss ; VIONNET, L'exercice des droits formateurs, Zurich, 2008, p. 182. WINIGER, Commentaire romand CO I, 3<sup>e</sup> éd., 2021, N. 11 ad art. 18 CO ; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Zürcher Kommentar, 4<sup>e</sup> éd. 2014, N. 67 ad art. 18 CO.

<sup>23</sup> Dans son arrêt 4A\_320/2014 du 8 septembre 2014, au consid. 3.1., (= ARV-DTA 2015 p. 32), le Tribunal fédéral avait encore écrit : « *Savoir si l'on est en présence d'une opposition au congé est affaire d'interprétation de la*

réelle et *commune intention* » telle que le prévoit l'art. 18 al. 1 CO est-elle concevable en présence d'une manifestation de volonté unilatérale ? Sans doute que non<sup>24</sup>. Il suffit de déterminer si le destinataire pouvait et devait reconnaître le sens de la déclaration du travailleur.

L'opposition du travailleur au sens de l'art. 336b CO ne requiert nullement le consentement de l'employeur. Dès lors, la jurisprudence<sup>25</sup> et la doctrine<sup>26</sup> paraissent – en matière d'interprétation de manifestations de volonté unilatérale – recourir d'emblée à l'*interprétation objective*<sup>27</sup>. L'opposition au sens de l'art. 336b CO constitue – la pratique l'a démontré depuis son adoption en 1988 – une simple *formalité*. Vouloir déterminer la sincérité, respectivement le réel et sérieux d'une telle manifestation de volonté, confine à une exercice délicat : savoir ce qui se passe dans la tête d'un justiciable ne se laisse « démontrer » que par indices, déductions et supputations. Et pourtant, ces « constatations » - tel que fait, peut-être à la hâte, par le juge cantonal, relève des faits, et ces faits lient, sous réserve d'arbitraire, le Tribunal fédéral. La question se pose : était-ce la volonté du législateur historique de soustraire l'application « correcte » et « complète » de l'art. 336b CO à l'examen du Tribunal fédéral ?

Personne n'aurait l'idée de soumettre d'autres manifestations de volonté unilatérales – émanant cette fois-ci de l'*employeur*, tels que le *licenciement* ou le *congé-modification*<sup>28</sup>, à un examen du réel et sérieux de l'intention y émise. Or, précisément, et s'agissant d'un congé-modification : a-t-on vraiment affaire à une déclaration de volonté « sincère » ? Le congé notifié – sous réserve d'acceptation, par le travailleur, de la péjoration de ses conditions de travail proposée – est-ce un licenciement sérieux, ou tout simplement l'expression d'une manœuvre, certes licite, consistant à maintenir les rapports de travail, mais à des conditions moins favorables pour le travailleur ? Pourquoi alors et dans l'intérêt de qui et de quoi faire subir au travailleur un examen de sincérité de son opposition ?

Mais la critique de l'arrêt ne s'arrête pas là.

Comment concilier l'obligation faite au travailleur, par le Tribunal fédéral de Lausanne d'établir, le réel et sérieux de son opposition au congé abusif, de prouver la sincérité de son intention de vouloir poursuivre les rapports de travail, avec l'obligation faite, par le droit de

---

*volonté du travailleur selon le principe de la confiance, lorsque la volonté réelle du travailleur n'a pas été comprise du destinataire (4C.392004 8 avril 2004, consid. 2.1) ».*

<sup>24</sup> Cf. JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, op. cit. N. 67 ad art. 18 CO.

<sup>25</sup> TF 4C.39/2004 du 21 août 2003, consid. 2.1 = JAR 2005 177 : « *Als Einsprache gegen eine missbräuchliche Kündigung gilt jede Willensäußerung, aus welcher hervorgeht, dass der Arbeitnehmer mit der Entlassung nicht einverstanden ist. Ob dies zutrifft, ist – wenn der tatsächliche Erklärungswille dem Empfänger nicht bekannt ist – nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln* » ; TF 4A\_633/2017 du 23 mai 2018, consid. 2.3 ; TF 4P.21/2004 du 8 avril 2005, consid. 2. 5 = JAR 2003 p. 294 ; ATF 121 III 6, consid. 3c (majoration du loyer) ; ATF 109 II 219, consid. 2 c et d = SJ 1984 p. 225 ; déjà ATF 94 II 101, consid. 2 : « *Selon la jurisprudence, les déclarations adressées à une personne doivent être interprétées d'après le sens que le destinataire pouvait raisonnablement leur attribuer en le considérant comme réellement voulu, sur la base de l'attitude antérieure du déclarant et des circonstances qu'il connaissait au moment où la déclaration lui a été faite* ».

<sup>26</sup> STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, op. cit. N. 3 ad art. 336b CO p. 1062 ; STAHELIN, Zürcher Kommentar, 2014, N. 4 ad art. 336b CO ; MOREILLON, Les différents types de licenciements endroit du travail, Bâle, 2019, p. 172.

<sup>27</sup> A l'exception notable de l'interprétation de testaments, cf. TF 5A\_114/2008 du 7 août 2008, consid. 2.2. ; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, op. cit. N. 71 ad art. 18 CO.

<sup>28</sup> Exemple : ATF 124 III 246 = JdT 1998 I 300.

l'assurance-chômage et la jurisprudence du Tribunal fédéral de Lucerne<sup>29</sup>, à ce même travailleur de se mettre, *dès la réception de son congé*, à la recherche d'un nouvel emploi ?<sup>30</sup>

Dès lors, il ne peut que choquer de lire que, dans l'arrêt ici discuté, le Tribunal fédéral *reproche* au travailleur recourant d'avoir « signé un contrat avec un tiers », avant même la fin des rapports de travail. Bref, déférer à l'obligation faite par le droit de l'assurance-chômage de limiter le dommage de l'assurance, signifie, pour le travailleur, victime d'un licenciement abusif, de perdre le bénéfice d'une application conforme au bon sens des réquisits de l'art. 336b CO, et de perdre la possibilité, par la suite, d'agir, dans les 180 jours à compter de la fin des rapports de travail, en justice pour obtenir l'indemnité prévue à l'art. 336a CO. Il risque une suspension dans ses droits aux indemnités journalières AC, et, alternativement, il risque de se voir taxer d'opposant dépourvu de sincérité.

Enfin, en quoi le fait, pour le travailleur licencié, de chercher de suite un nouvel emploi, quitte à signer rapidement un nouveau contrat, enlèverait-il au congé reçu l'opprobre du caractère abusif ? Cela justifierait-il que l'employeur s'en sorte à bon compte ?

En conclusion, disons que le juge, dans la « *richterlichen Rechtsfortbildung* » ne saurait, sans nécessité (art. 1 CC) opérer *en marge de loi*, et vouloir, de par son *autorité*, remplacer le *raisonnement*. Un arrêt de la plus haute juridiction doit être compris du justiciable<sup>31</sup>, et notamment d'un travailleur recourant.

---

<sup>29</sup> A présent : 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> Cour de droit public du Tribunal fédéral.

<sup>30</sup> ATF 141 V 365, consid. 2.2. ; 139 V 524, consid. 2.1.2 ; TF 8C\_44/2018 du 4 juillet 2018, consid. 3 ; TF 8C\_463/2016 du 20 septembre 2016, consid. 4.1. ; TF 8C\_854/2015 du 15 juillet 2016, consid. 4.2. ; C 208/03 du 31 juillet 2003, consid. 3.1-3.1 = ARV-DTA 2005 p. 56 ; RUBIN, Assurance-chômage. Manuel à l'usage des praticiens, Zurich, 2025, p. 155 ; id.,

<sup>31</sup> Il doit être « *nachvollziehbar* ». Sur cette problématique : MEYER (ancien président du Tribunal fédéral), *Richterlicher Wille = richterlicher Dezisionismus ? in SJZ/RSJ 2025 p. 923 ss.*