

Résumé et commentaire

Proposition de citation :

Guillaume Jéquier, Allégation de l'opposition
au congé ; commentaire de l'arrêt du
Tribunal fédéral 4A_199/2026, Newsletter
DroitDuTravail.ch octobre 2026

**Art. 336b al. 1 CO ;
55 CPC**



Allégation de l'opposition au congé ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_199/2026

Guillaume Jéquier, avocat spécialiste FSA en droit du travail

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite du fardeau de l'allégation de l'opposition par le/la travailleurs-euse au congé, au sens de l'art. 336b al. 1 CO, dans le contexte de la maxime des débats. Sans apporter de nouveauté, il rappelle les exigences en la matière, fondées sur sa jurisprudence publiée (ATF 149 III 304), en mettant en évidence certains des éléments de fait qui doivent être apportés et démontrés en procédure afin que la partie employée puisse espérer voir sa prétention être traitée sur le fond.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A (employé, recourant), était engagé auprès de B SA (employeuse, intimée) depuis 2002. A l'occasion d'une audience de conciliation du **23 février 2024** portant sur une prétention en paiement d'heures supplémentaires, l'employeuse a résilié le contrat de travail de A. Un courrier de résiliation a été envoyé à l'employé le même jour.

Par courrier du **15 mars 2024**, l'employé s'est adressé à l'autorité de conciliation compétente, devant laquelle une audience s'est tenue le **28 mai 2024**, sans que les parties ne parviennent à un accord. La demande visant à obtenir une indemnité pour licenciement abusif à hauteur de CHF 53'670.00 a été rejetée par le tribunal de première instance, qui a retenu qu'il **n'avait pas allégué en temps utile avoir formé opposition écrite à la résiliation pendant le délai de congé**.

L'appel déposé par A contre cette décision a été rejeté et l'employé a porté la cause devant la 1^{ère} Cour de droit civil du Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêt cantonal et la condamnation de l'employeuse à lui verser une indemnité pour licenciement abusif, subsidiairement au renvoi de la cause aux autorités inférieures.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral commence par lister les conditions ressortant de l'art. 336b al. 1 CO pour pouvoir prétendre à l'allocation d'une indemnité en licenciement abusif, à savoir former opposition au congé, par écrit, auprès de l'auteur du congé, au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Le Tribunal fédéral ajoute que les exigences ne sont pas particulièrement élevées (« *keine allzu hohen* ») concernant la formulation de l'opposition au licenciement puisqu'il suffit à la partie concernée d'exprimer son désaccord avec celui-ci (« *mit der Kündigung nicht einverstanden zu sein* »)¹.

Le délai pour former opposition est un délai de péremption. L'employé-e doit proactivement alléguer et démontrer (en cas de contestation) avoir respecté cette incombance ; il/elle ne peut attendre que la partie défenderesse invoque la péremption pour y procéder. Dans le champ d'application de la maxime des débats, il lui revient en effet d'alléguer et prouver que les conditions nécessaires à la naissance de son droit sont remplies. Dans le cas d'une prétention en versement d'une indemnité pour licenciement abusif, l'employé-e doit ainsi alléguer et prouver les faits permettant au tribunal de conclure à l'existence d'une opposition valable (ATF 149 III 304, consid. 4.2).

En particulier, le Tribunal fédéral expose que, dans sa jurisprudence publiée, il a expressément rejeté la thèse selon laquelle, en faisant valoir une indemnité fondée sur l'art. 336a CO, la partie employée alléguerait implicitement que son droit n'est pas périmé ; elle ne peut se contenter d'alléguer avoir formé opposition en temps utile et dans les formes requises qu'en cas d'invocation de la péremption par l'employeur-euse (ATF 149 III 304). Certes, dans cette affaire à laquelle renvoie le TF, l'opposition écrite ne figurait pas même au dossier, à l'inverse du courrier à l'autorité de conciliation du 15 mars 2024 dans la présente espèce. Cela ne change toutefois rien au principe selon lequel le fardeau d'allégation et de motivation doit être satisfait dans les écritures elles-mêmes, et non dans les pièces. Un simple renvoi général au dossier ne suffit pas (ATF 147 III 440, consid. 5.3 ; arrêt 4A_415/021 du 18 mars 2022, consid. 5.4.1 et les réf. citées). Ainsi, le dossier seul ne peut permettre d'établir qu'une opposition a été faite dans les délais et formes requis. Il ne revient ni au tribunal ni à la partie adverse de reconstituer l'état de fait sur la base de pièces et de déterminer si celles-ci permettent d'en déduire des éléments favorables à la partie qui supporte le fardeau de l'allégation. Le recourant se méprend dès lors lorsqu'il soutient que la preuve de l'opposition formée en temps utile pourrait être aisément établie à partir du dossier. Il méconnaît également que l'intimée n'était en principe pas tenue de contester des allégations de fait que le recourant n'avait pas régulièrement présentées².

Sur cette base, le raisonnement de la Cour cantonale est validé par le Tribunal fédéral. L'employé n'avait pas allégué les informations pertinentes relatives au délai de congé et à la date à laquelle celui-ci prenait effet. Les indications y relatives figurant dans le courrier de résiliation, annexé au dossier, ne pouvaient être prises en considération. Ce n'est que dans le cadre de son appel que le recourant avait allégué avoir formé opposition au congé lors de l'audience de conciliation du 23 février 2024, allégation qui était tardive au sens de l'art. 317 al. 1 let. b CPC.

¹ Consid. 4.1.

² Consid. 4.3.1.

Le dépôt de la requête de conciliation, le 15 mars 2024 visant à faire constater le caractère abusif du congé ou à obtenir une indemnité pour licenciement abusif au sens de l'art. 336a CO satisfait quant à son contenu, selon la Cour cantonale, aux exigences posées pour une opposition au sens de l'art. 336b al. 1 CO. Toutefois, l'opposition n'est formée qu'à partir du moment où la requête de conciliation est notifiée à la partie qui a prononcé le licenciement.

Laissant ouverte la question de savoir si l'on peut implicitement retenir que la requête de conciliation contenait matériellement une opposition au congé, malgré une absence d'allégation à ce sujet, la Cour cantonale a quoi qu'il en soit constaté que l'employé n'a allégué aucun fait permettant de retenir qu'il aurait formé opposition dans le délai de congé. A cet égard, on ne saurait déduire de l'art. 203 al. 3 CPC que l'allégation selon laquelle la demande de conciliation aurait été déposée le 15 mars 2024 inclut implicitement celle d'une notification à la partie défenderesse au plus tard le 31 mars 2024. L'allégation en appel d'une notification de la requête le 20 mars est tardive et la notification au plus tard le 31 mars 2024 ne peut être considérée comme notoire.

Enfin, l'allégation selon laquelle l'audience de conciliation du 28 mai 2024 serait intervenue pendant le délai de congé de 4 mois, intervenue après le double échange d'écritures, était elle aussi tardive, ceci d'autant plus que le recourant était représenté par un avocat dès la première instance et qu'il n'avait pas tenté d'exposer pour quelle raison, en faisant preuve de la diligence requise, il avait été empêché de procéder en ce sens dans les temps. Dans la mesure où c'est l'employé qui supportait le fardeau de l'allégation, il ne revenait pas à l'employeuse d'invoquer la péremption de l'opposition au congé et l'absence de contestation à cet égard ne saurait équivaloir à une admission de l'opposition formée en temps utile³.

Le Tribunal fédéral rejette également l'argument de l'employé qui cherchait à tirer parti d'une jurisprudence non publiée (arrêt 4A_33/2025 du 6 mai 2025) et dans laquelle l'arrêt cantonal rejetant l'action en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif pour défaut d'allégation de l'opposition formée en temps utile avait été annulé sur la base de l'interdiction du formalisme excessif. Les deux causes divergent en effet sur deux points. D'une part, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt 4A_33/2025, l'employé n'était pas représenté par un-e mandataire professionnel-le. D'autre part, dans cette autre affaire, une importance particulière avait été accordée au fait que l'employeuse avait expressément confirmé par écrit, avant la procédure judiciaire, avoir reçu l'opposition du travailleur au congé, que celui-ci avait produit le courrier concerné au tribunal et que l'employeuse s'y était référée dans sa réponse. A cet égard, le Tribunal fédéral avait considéré que l'employeuse agissait contrairement aux règles de la bonne foi lorsqu'elle faisait soudainement valoir, après la fin du double échange d'écritures, soit après la fin de la possibilité d'alléguer sans limitation, que le travailleur n'avait pas allégué avoir formé opposition dans les délais (arrêt 4A_33/2025 précité, consid. 6.1 s., ainsi que consid. 6.3.1 et 6.3.3 s.)⁴.

Pour le reste, le Tribunal fédéral confirme qu'en l'absence d'allégation relative au moment auquel la requête de conciliation a été notifiée à l'employeuse, le fait que celle-ci correspondrait à une opposition et aurait été déposée le 15 mars 2024 n'est pas déterminant. Il en va de même de la date à laquelle s'est tenue l'audience de conciliation en l'absence

³ Consid. 4.2.

⁴ Consid. 4.3.2.

d'allégation, en première instance, d'un délai de congé de 4 mois. Le fait que la lettre de congé le stipule n'y change rien, puisque le recourant ne démontre pas y avoir fait suffisamment référence en première instance. Avec la Cour cantonale, la 1^{ère} Cour de droit civil retient que la date de résiliation peut être librement convenue et que les parties peuvent notamment prévoir un délai de congé respectant le minimum légal d'un mois (art. 335c al. 2 CO), sans préciser de terme pour la fin d'un mois. Dans ce cas, la première échéance possible du contrat aurait été le 23 mars 2024. Même si l'on devait retenir un délai de congé d'un mois pour la fin d'un mois, l'employé n'aurait quoi qu'il en soit pas allégué conformément aux règles de procédure devant la première instance la réception de la requête par l'employeuse avant cette échéance. Le fait que le délai pour former opposition au congé constitue un délai de péremption et que celui-ci doit être pris en considération d'office ne change rien au fait que, dans le champ d'application de la maxime des débats, le tribunal ne peut prendre en considération que les faits allégués par les parties et, en cas de contestation, établis par celles-ci (cf. ATF 149 III 304, consid. 4.2 ; cf. arrêt commenté)⁵.

Enfin, l'employé tentait de soutenir que l'application du droit par la première instance était « surprenante », de sorte qu'il n'avait pas eu d'autre choix que de développer une allégation au sujet de la date de réception de l'opposition devant la Cour cantonale. Le Tribunal fédéral rejette ce grief (art. 203 al. 3 cum 138, 152 et 317 CPC), confirmant qu'en faisant preuve d'un minimum de diligence, le recourant aurait déjà pu et dû alléguer conformément aux règles de procédure devant la première instance que la requête de conciliation avait été notifiée à l'intimée le 20 mars 2024. Il aurait également dû produire la pièce 7 de l'appel déjà dans le cadre de la procédure de première instance. Il en va de même de la requête tendant à l'édition du dossier de la procédure de conciliation⁶.

Partant, le Tribunal fédéral rejette le recours de l'employé.

III. Analyse

Avec cet arrêt, le Tribunal fédéral ne révolutionne pas le droit procédural mais l'applique sans nuance à un licenciement prétendu abusif. Il permet ainsi d'identifier chacun des faits devant impérativement être allégués en première instance pour que le tribunal saisi puisse examiner le fond de la prétention invoqué par une·e employé·e.

1. Fardeau de l'allégation et exigences s'agissant de la validité d'une opposition

Le Tribunal fédéral rappelle la règle des fardeaux de l'allégation (art. 55 CPC) et de la preuve (art. 8 CC) applicable en maxime des débats, selon laquelle il revient aux parties et non au tribunal de présenter tous les faits pertinents susceptibles de fonder une prétention en justice, mais également de proposer des moyens de preuve⁷. A cet égard, dans son ATF 149 III 304⁸, auquel il se réfère régulièrement dans l'arrêt commenté, il avait déjà retenu qu'il appartient à la partie demanderesse d'alléguer et prouver proactivement avoir valablement fait opposition dans le délai légal. Il a expressément rejeté l'opinion selon laquelle la partie demanderesse, en faisant valoir une indemnité au titre de l'art. 336a CO, affirmerait

⁵ Consid. 4.3.4.

⁶ Consid. 4.3.5.

⁷ Parmi d'autres, ATF 151 III 122, consid. 8.2.

⁸ Consid. 4.2.

implicitement que son droit n'est pas périmé, raison pour laquelle elle ne devrait alléguer une opposition formée dans les délais et en bonne et due forme que si la défenderesse invoque la péremption⁹. Analysant cette jurisprudence, BOHNET/CORTHAY considèrent que chacun des faits permettant de tenir l'opposition au congé valable au sens de l'art. 336b al. 1 CO, qui doivent être qualifiés de faits générateurs du droit à l'indemnité, doivent être allégués ; il s'agit, selon eux, de l'opposition au congé, la forme écrite et la ponctualité de l'opposition¹⁰. Nous reprenons ces éléments ci-dessous.

Avant cela, il convient de rappeler que l'allégation des faits pertinents doit être suffisamment motivée (charge de la motivation des allégués ; *Substanziierungslast*) pour permettre leur éventuelle contestation et ainsi déterminer sur lesquels d'entre eux la preuve doit être administrée¹¹. Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, d'une part, du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée et, d'autre part, de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure : dans un premier temps, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves ; dans un second temps, si la partie adverse a contesté des faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour les élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier¹². Le renvoi à une pièce déposée à titre de preuve et figurant dans l'allégué doit permettre de comprendre clairement quelle partie de celle-ci est considérée comme alléguée. Il ne sera considéré comme suffisant que si la pièce en question est explicite (*selbsterklärend*) et qu'elle contient les informations nécessaires. Si tel n'est pas le cas, il faut commenter dans l'allégué lui-même le contenu de la pièce de telle manière que les informations deviennent compréhensibles sans difficulté, sans avoir à être interprétées ou recherchées¹³.

L'arrêt 4A_199/2026 commenté concrétise les exigences d'allégation et de motivation des faits permettant de retenir qu'une opposition au congé est conforme à la loi. Il convient de revenir sur chacun d'eux.

2. Opposition formée ...

Il s'agit tout d'abord du fait qu'une opposition a été formée.

Ce n'est que si les rapports de travail ne sont pas maintenus malgré l'opposition que l'employé-e pourra prétendre au versement d'une indemnité. Le Tribunal fédéral qualifie certes cet espoir de maintien des rapports de travail de « *peut-être chimérique* »¹⁴ (le « peut-être » est, à notre avis, de trop) ; il n'en demeure pas moins qu'il confirme que le droit à

⁹ ATF 149 III 304, consid. 4.2.

¹⁰ Commenté par BOHNET/CORTHAY, Allégation et preuve des faits générateurs en matière d'opposition au congé, Résumé et analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_412/2022, Newsletter DroitDuTravail.ch août 2023.

¹¹ ATF 144 III 67, consid. 2.1.

¹² ATF 1444 III 519, consid. 5.2.1.1 ; DIETSCHY, Droit du travail et procédure civile, Bâle 2023, N 236.

¹³ Idem, consid. 5.2.1.2.

¹⁴ ATF 139 III 403, consid. 4.2.

l'indemnité n'existe que si cette étape pour la réflexion que doit susciter l'opposition a été respectée et se révèle infructueuse¹⁵.

Les exigences matérielles de l'opposition ne doivent pas être trop élevées¹⁶, ce que rappelle l'arrêt commenté¹⁷. GLOOR a critiqué cette formule toute générale, qui contient en réalité de nombreux pièges, en particulier vu l'importance que le Tribunal fédéral a reconnu à l'interprétation subjective de l'opposition, au sujet du sérieux avec lequel l'employé-e désire maintenir le rapport de travail¹⁸. La position de la Haute Cour n'apparaît en effet pas forcément des plus limpides à ce sujet. Il semble néanmoins qu'une interprétation de l'opposition ne se justifierait que si le dossier contient des éléments permettant de remettre en cause le sérieux de la disposition du/de la travailleur-euse à maintenir le rapport d'emploi. Ainsi, l'arrêt 4A_618/2024 indique que l'opposition au congé est une 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* »¹⁹. Le Tribunal fédéral affirme en outre que « *conformément à la jurisprudence, l'opposition suffit en général à concrétiser la volonté de l'employé de maintenir les rapports de travail* »²⁰. Malgré cette formule apparemment claire, l'interprétation de la manifestation de volonté de l'employé avait, dans cette affaire, été effectuée et avait mené au rejet de sa prétention faute d'une réelle offre de poursuivre le contrat de travail.

Il en résulte une certaine incertitude quant au contenu de l'allégation à développer dans les actes. L'on ne peut d'emblée retenir que la demande mentionnant qu'une opposition a été formée par l'employé-e, sans apporter de précision quant au réel sens de cette déclaration, pourrait suffire.

A cet égard, BOHNET/CORTHAY indiquent que, selon eux, « *le fait d'affirmer avoir fait opposition au congé ne signifie d'ailleurs pas implicitement l'avoir fait avant l'échéance du délai de congé* »²¹. Sous cet angle, la seule allégation qu'une opposition valable ou qu'une opposition au sens de l'art. 336b al. 1 CO a été communiquée pourrait s'avérer insuffisante. BOHNET recommande d'ailleurs d'alléguer le contenu de l'opposition²².

Il convient à notre avis toutefois de ne pas compliquer encore plus la tâche de la partie employée dans le parcours à suivre pour obtenir un examen de fond de sa prétention. Le contenu matériel de l'opposition et la temporalité dans laquelle elle a été faite sont deux conditions différentes et il apparaît que l'allégation selon laquelle l'opposition a valablement été formulée implique nécessairement que l'on soutienne qu'elle a été formulée dans l'optique de mener l'employeur-euse à reconsidérer sa décision de licenciement. C'est d'ailleurs ainsi que l'on doit comprendre l'arrêt 4A_618/2024 précité lorsqu'il indique que

¹⁵ Ibid.

¹⁶ TF, arrêt 4A_618/2024 du 7 juillet 2025, consid. 3.2.2.

¹⁷ Consid. 4.1.

¹⁸ 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

¹⁹ TF, arrêt 4A_618/2024 précité, consid. 3.3.1.

²⁰ TF, arrêt 4A_618/2024 précité, consid. 3.3.2.

²¹ BOHNET/CORTHAY, op. cit., p. 5 s.

²² CPra Actions-BOHNET, § 25 N 19.

l'opposition suffit en général à concrétiser la volonté de l'employé de maintenir les rapports de travail. L'on doit partir de l'idée que l'employé-e est convaincu-e, en alléguant une telle opposition valable, qu'il/elle a énoncé une opposition conforme à l'art. 336b al. 1 CO, ce que l'interprétation subjective pourrait toutefois infirmer, en cas de contradiction avec d'autres éléments. Il apparaît plus conforme au niveau d'exigence peu élevée fixée par le Tribunal fédéral en matière de contenu de l'opposition (cf. *supra*) de considérer que, sans contestation, l'allégation qu'une opposition a été formulée implique nécessairement que la partie demanderesse estime qu'elle correspond matériellement aux réquisits de l'art. 336b al. 1 CO.

Il n'en demeure pas moins que cette appréciation, qui se veut avant tout pragmatique et tenant compte de la qualité de partie faible de l'employé-e, ne trouve pas d'ancrage certain dans l'arrêt commenté, qui semble plutôt exiger une rigueur certaine dans l'exhaustivité de l'allégation.

Aussi, même si l'arrêt commenté ne le dit pas, il apparaît plus prudent d'alléguer d'emblée, soit dès la demande, que l'employé-e non seulement a fait opposition au congé, mais également que celle-ci avait pour vocation de conduire l'employeur-euse à réfléchir au maintien du rapport de travail ou, à tout le moins, que ce faisant, l'employé-e a offert sa prestation de travail. Au stade de la demande, il ne semble pas nécessaire d'entrer forcément dans plus de détails. Si la partie employeuse admet qu'une opposition a été formée sans autre contestation, la preuve que celle-ci avait bien le sens attendu par la jurisprudence ne devrait pas avoir à être apportée.

En revanche, si la partie défenderesse conteste les allégués en lien avec l'opposition, l'employé-e devra motiver et préciser tous les éléments permettant d'attester le sens de sa manifestation de volonté. Les éventuelles contradictions entre sa volonté affichée de réintégrer l'entreprise et d'autres éléments indiquant le contraire devront être soigneusement discutées.

3. ... par écrit ...

La formulation **par écrit** de l'opposition doit également être alléguée, puisqu'il s'agit d'une condition mentionnée par l'art. 336b CO.

Le texte légal est clair quant à l'exigence du respect de la forme écrite, qui impose la présence d'une signature manuscrite ou électronique sous une forme qualifiée de l'employé-e (art. 13 s. CO). Il faut ainsi toujours, dans l'idéal, procéder par écrit au sens des art. 13 s. CO, pour éviter tout débat à ce sujet.

On relève cela étant que plusieurs auteur·ice·s estiment que, dans la mesure où l'exigence de signature de l'art. 14 CO se justifie pour identifier la personne signataire, un tel besoin ne serait pas nécessaire dans cette situation, l'auteur·ice de l'opposition ne prêtant pas le flanc à la confusion. Cette doctrine, prenant appui sur certaines décisions cantonales, estime ainsi qu'une opposition formulée par courriel, SMS ou toute autre messagerie électronique devrait remplir les exigences légales²³.

²³ Cf. WYLER/HEINZER/WITZIG, Droit du travail, 5^e éd., Berne 2024, p. 913 s. et les réf. ; DIETSCHY-MARTENET/DUNAND, in : Commentaire du contrat de travail, DUNAND/MAHON (édit.), 2^e éd., Berne 2022, art. 336b N16 et les réf. ;

Cette atténuation de la rigueur de la forme légale nous apparaît légitime. En l'absence d'une opposition formée par écrit, l'employé-e devrait se voir autoriser à plaider que l'invocation du vice de forme par l'employeur-euse procède d'un abus de droit²⁴. Le Tribunal fédéral a développé une jurisprudence nuancée à ce sujet. Rappelant le caractère exceptionnel de la clause générale de l'art. 2 al. 2 CC, entraînant une admission de ce moyen avec réserve en cas d'abus manifeste²⁵, il retient, au titre de lignes directrices, qu'il est généralement abusif de se prévaloir du vice de forme après que le contrat a été exécuté pour l'essentiel, volontairement et en connaissance du vice²⁶. De même, « *la nullité pour vice de forme peut être tenue en échec lorsque le comportement de la partie qui s'en prévaut procède d'une attitude contradictoire en ce sens qu'elle a créé une attente légitime chez son cocontractant, ou à tout le moins placé celui-ci dans une situation digne de protection* »²⁷. L'arrêt 4A_33/2025 du 6 mai 2025, cité dans l'arrêt commenté²⁸ et qui a exceptionnellement admis que l'exigence d'allégation d'une opposition au congé était excessivement formaliste en présence d'un-e employé-e non représenté-e, qui plus est lorsque l'employeur-euse faisait référence à sa réponse à cette opposition dans ses actes judiciaires, s'inscrit dans cette perspective.

Il nous semble ainsi qu'une opposition adressée par courrier non signé, courriel, échange électronique ou même oralement devrait pouvoir être admise lorsque l'employeur-euse a expressément refusé de revenir sur sa décision de licenciement. Dans un tel cas, l'invocation de l'absence d'opposition par écrit ne représente qu'un mécanisme pour tenter de ne pas répondre à un licenciement potentiellement abusif, alors même que les fonctions de l'opposition ont été entièrement remplies. Arguer de l'irrespect formel d'une manifestation de volonté matériellement valable s'apparente à un comportement contradictoire constitutif d'un abus de droit et ne devrait pas être protégé, surtout si le/la travailleur-euse n'était pas représenté-e lorsqu'il/elle a manifesté son opposition. Ce tempérament à l'exigence de forme légale s'inscrit d'ailleurs dans le credo du Tribunal fédéral selon lequel il ne convient pas de fixer des exigences trop élevées en matière de formulation de l'opposition (cf. *supra*). Dans une situation connexe, la 1^{ère} Cour de droit civil a admis que, lorsque l'employeur félicite l'employé de la réussite de son temps d'essai, alors même que la durée contractuelle de celui-ci n'est pas arrivée à échéance, il ne peut ensuite soutenir, sans adopter de comportement contradictoire, que le temps d'essai n'aurait pas été terminé²⁹.

Une décision cantonale retient néanmoins que l'exigence de forme écrite nécessite une signature manuscrite³⁰. De même, dans son ATF 149 III 304, le Tribunal fédéral fait expressément référence à la forme écrite, laquelle doit pouvoir servir à l'interprétation de

TREZZINNI, Commentario pratico al contratto di lavoro, 2020, art. 336b N 9 ; BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, Commentaire du contrat de travail, 4^e éd., art. 336b N 5.

²⁴ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7^e éd., Zurich, Bâle, Genève 2012, art. 336b N 3 p. 1063 *in fine*, indiquent l'éventualité d'une invocation abusive de l'absence d'une opposition écrite si l'employeur-euse a empêché le/la travailleur-euse d'y procéder ou l'a incité à y renoncer ; cf. également BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, op. cit., art. 336b N 3.

²⁵ ATF 143 III 666, consid. 4.2 ; ATF 144 III 407, consid. 4.2.3.

²⁶ ATF 140 III 200, consid. 4.2.

²⁷ TF, arrêt 4A_573/2016 du 19 septembre 2017, consid. 5.2, citant l'ATF 138 III 401, consid. 2.2.

²⁸ Consid. 4.3.2.

²⁹ TF, arrêt 4A_254/2025 du 26 novembre 2025, consid. 2, en particulier. 2.3, in DTA 2026, p. 58.

³⁰ JAR 2011, p. 630, cité par DIETSCHY/DUNAND, op. cit., art. 336b N 16, note infrapaginale 29 ; cf. également ZK OR-STAEHELIN, art. 336b N 3.

l'opposition, cas échéant³¹. D'ailleurs l'arrêt cantonal précédant l'arrêt ici examiné retient, subsidiairement, que pour autant qu'opposition ait été effectivement communiquée oralement à l'audience de conciliation lors de laquelle le licenciement avait été prononcé, outre que cette allégation était tardive, elle ne rendrait quoi qu'il en soit pas l'opposition valable, faute d'avoir été communiquée par écrit³².

Il semble ainsi plus prudent, tant que le délai de congé n'est pas échu, de procéder par la voie d'une opposition par écrit au sens des art. 13 s. CO, de préférence par recommandé ou A+³³, cas échéant en répétant une déclaration ne respectant pas cette exigence de forme. Si aucun élément ne permet d'attester que l'employeur-euse a bien reçu une opposition dont il/elle savait de qui elle émanait, l'absence d'opposition par écrit pourrait être réhabilitaire.

En tous les cas, et concernant l'aspect procédural, l'allégation devra porter sur le fait que l'opposition a été faite par écrit, le document comportant une signature manuscrite ou électronique en la forme qualifiée devant être déposé à titre de preuve.

En l'absence d'un tel document, si l'opposition a été formulée par messagerie électronique ou oralement, les circonstances de l'envoi et, surtout, de la réception et de la réponse éventuelle de l'employeur-euse doivent être alléguées et démontrées, afin de pouvoir, cas échéant, opposer un comportement contradictoire et abusif de droit de la part de l'employeur-euse dans l'invocation d'un vice de forme : en refusant l'offre de réintégration proposée par l'employé-e, les objectifs poursuivis par cette institution juridique ont été entièrement remplis et l'opposition était ainsi indéniablement valable matériellement ; le respect de l'exigence de la forme écrite se révélerait alors excessivement formaliste.

4. ... adressée à l'employeur-euse ...

Cette condition ne devrait en principe pas faire l'objet de difficultés, à moins qu'elle n'intervienne par le biais d'une requête de conciliation ; dans ce cas, l'employé-e devra alléguer et démontrer que sa requête a été notifiée à l'employeur-euse³⁴. En tous les cas, l'allégation doit préciser que l'opposition a été adressée à la partie employeuse.

5. ... et réceptionnée ...

L'opposition est un acte soumis à réception. Elle doit parvenir dans la sphère d'influence de l'employeur-euse pour déployer ses effets³⁵. Il faut ainsi tenir compte des délais de transmission du courrier et de garde, cas échéant³⁶.

Cette condition ne devrait en principe pas faire l'objet de difficultés, à moins que l'opposition n'intervienne par le biais d'une requête de conciliation ; dans ce cas, l'employé-e devra

³¹ Consid. 4.2 *in fine* : « Le cas échéant, le juge devra interpréter la missive – la loi requiert la forme écrite – pour décider s'il y a eu opposition au sens de l'art. 336b CO ».

³² Arrêt ZB.2025.41 précité, consid. 2.3.3.1 *in fine* : « Im Übrigen wäre eine Einsprache anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 23. Februar 2024 offensichtlich mündlich erfolgt und genügt damit ohnehin nicht dem Schrifterfordernis gemäss Art. 336b Abs. 1 OR ».

³³ BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, op. cit., art. 336b N 2.

³⁴ Comp. consid. 4.3.3 de l'arrêt commenté ; WYLER/HEINZER/WITZIG, op. cit., p. 913 ; cf. également, *infra*.

³⁵ Arrêt commenté, consid. 4.3.3 4.3.4 ; TF, arrêt 4A_347/2009 du 16 novembre 2009, consid. 2.3, cité par WITZIG, Droit du travail, Genève, Zurich, Bâle 2018, N 839 ; ZK OR-STAEHELIN, art. 336b N 3.

³⁶ BRUCHEZ/MANGOLD/SCHWAAB, op. cit., art. 336b N 2.

alléguer et démontrer la date à laquelle sa requête a été notifiée à l'employeur·euse, comme le rappelle l'arrêt commenté³⁷.

6. ... avant l'échéance du contrat de travail.

Passé le temps d'essai, et hormis un délai minimal d'un mois (art. 335c al. 2 CO), le Code des obligations n'impose pas d'autre durée de dédite impérative ; en particulier, il n'impose pas un terme à la fin d'un mois³⁸. Le délai minimal d'un mois peut d'ailleurs même être diminué, au cours de la première année de service, pour autant que cela soit prévu par une CCT (art. 335c al. 2 CO). De plus, si la résiliation est donnée pour motif économique par l'employeur·euse, et pour autant que cela soit prévu par accord, contrat type ou CCT, le délai minimum d'un mois peut être réduit (art. 335a al. 2 CO). Enfin, pendant le temps d'essai, le délai de résiliation peut être augmenté, réduit, supprimé ou encore soumis au respect d'un terme (art. 335b al. 2 CO)³⁹.

L'exigence de forme écrite pour modifier les délais et termes légaux ne permet pas de considérer que tous les contrats conclus autrement que par écrit seraient forcément soumis aux délais et termes de résiliation légaux, puisque des CCT et CTT peuvent également y déroger.

Il en résulte que l'échéance d'un contrat de travail ne peut a priori pas se déduire de la loi, y compris dès la deuxième année de service, le délai minimum d'un mois de l'art. 335c al. 2 CO pouvant être réduit en cas de licenciement économique et de respect de la forme prévue (art. 335a al. 2 CO).

Par voie de conséquence, la partie demanderesse devra ainsi en principe toujours invoquer le délai de résiliation applicable et l'échéance du contrat de travail.

A notre avis, deux situations permettent d'éviter les délais et termes de résiliation. Tout d'abord, lorsqu'une CCT élargie les impose sans possibilité de dérogation. Le contenu d'une CCT dont le champ d'application est étendu en application de l'art. 7 al. 1 LECCT constitue en effet du droit fédéral et n'a pas à faire l'objet de la preuve⁴⁰. Ensuite, lorsqu'un contrat-type de travail régit la relation, qu'il contient des dispositions relatives aux délai et terme de congé et qu'aucun contrat écrit n'a été conclu. Un contrat-type de travail constitue une loi fédérale ou cantonale⁴¹ et il n'est possible d'y déroger que par écrit (art. 360 al. 2 CO). Ainsi, en l'absence de convention écrite, les délais et termes du CTT s'appliquent à titre de droit fédéral ou cantonal.

7. Synthèse

En cas de procédure ordinaire, l'application rigoureuse de la maxime des débats nécessite le plus grand soin dans l'allégation des différents faits générateurs permettant de considérer que l'opposition a été formée de manière matériellement conforme, dans les formes requises

³⁷ Consid. 4.3.3 ; Cf. également EMMEL, in : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, HOCHSTRASSER et al. (édit.), 4^e éd., Zurich 2023, art. 336b CO N 2.

³⁸ Parmi d'autres, WITZIG, op. cit., N 686.

³⁹ DUNAND, La fin du contrat de travail, in : La fin des rapports de travail, DUPONT/MAHON (édit.), Genève, Zurich, Bâle 2021, pp. 1 ss, p. 18.

⁴⁰ TF, arrêt 4A_203/2023 du 23 juillet 2024, consid. 5.3

⁴¹ JEANNEREAT/MAHON, in : Commentaire du contrat de travail, op. cit., art. 359 N 6 et les réf.

et reçue en temps utile par le bon destinataire. Chacun de ces éléments doit être allégué avec suffisamment de précision, d'autant plus en cas de contestation par la partie défenderesse.

Une proposition d'allégation pourrait éventuellement être la suivante, en fonction de démarches effectivement entreprises dans le délai de congé : *[Le/la travailleur·euse] a formé opposition écrite au congé, en manifestant son intention de poursuivre les rapports de travail, par courrier du [date], reçu par [l'employeur·euse] le [date], soit avant l'échéance du contrat de travail fixée au [date]*. Les preuves pertinentes (document indiquant les délais et termes de congé, courrier de résiliation, courrier d'opposition, preuve de la réception de celui-ci) doivent évidemment être invoquées et déposées à l'appui de l'allégation.

Une rigueur dans cette allégation apparaît nécessaire, malgré l'espoir plus que ténu qu'une opposition amène l'employeur·euse à revoir sa décision. Il ressort en effet de l'arrêt examiné que la prétention de CHF 53'670.00 n'a pas même été examinée de loin, vu les lacunes des actes procéduraux, même si les circonstances du prononcé du licenciement interpellent (pendant une audience de conciliation abordant des prétentions de l'employé) et, surtout, malgré que les informations pertinentes permettant de démontrer la validité de l'opposition figuraient dans les titres annexés aux actes⁴².

C'est le lieu de préciser que le résultat, sur ce point, aurait été autre si la procédure simplifiée s'appliquait et, avec elle, la maxime inquisitoire sociale. Celle-ci impose en effet au tribunal de tenir compte des faits pertinents que les parties n'ont pas allégués mais qui ont été établis lors des débats, même dans l'hypothèse d'une partie représentée par un·e mandataire professionnellement qualifié·e⁴³.

Il pourrait, sous cet angle, être tentant de limiter dans un premier temps, au moyen d'une action partielle (art. 86 CPC), la prétention en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif à la somme de CHF 30'000.00, avant de réclamer cas échéant le solde dépassant ce montant (p. ex., en cas de salaire mensuel de CHF 10'000.00 réclamer le paiement de six mois d'indemnité limitée dans un premier temps à un demi-salaire, afin de connaître le nombre de mois de salaire retenu). Vu l'art. 336b al. 2 CO, qui impose le dépôt d'une action en condamnation dans les 180 jours dès l'échéance du contrat de travail pour obtenir une indemnité en cas de licenciement abusif, un tel procédé n'éviterait toutefois la péremption que pour la partie effectivement réclamée en justice dans l'action partielle⁴⁴. Ce procédé ne permettrait pas de réclamer l'indemnité en deux temps tout en bénéficiant des facilités de la maxime inquisitoire sociale.

⁴² La décision cantonale, Cour d'appel BS, arrêt ZB.2025.41 du 9 mars 2026, consid. 2.3.2.1, indique en effet que faisaient partie du dossier le contrat de travail et le courrier de licenciement faisant état d'un délai de résiliation de 4 mois.

⁴³ ATF 152 III 38, consid. 3.6.2 ; TF 4A_191/2026 du 8 septembre 2026, consid. 3.4.

⁴⁴ DIETSCHY, op. cit., N 300.