Urteilskopf

123 III 391

60. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 30 juillet 1997 dans la cause Société X. contre A. et consorts (recours en réforme)
Regeste (de):
Arbeitsvertrag; Entschädigung für missbräuchliche Kündigung.

Rechtsnatur der Entschädigung für missbräuchliche Kündigung des Arbeitsvertrags im Sinne von Art. 336a OR (Präzisierung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Contrat de travail; indemnité pour résiliation abusive.

Nature juridique de l'indemnité pour résiliation abusive du contrat de travail, au sens de l'art. 336a CO (précision de la jurisprudence).

Regesto (it):
Contratto di lavoro; indennità per disdetta abusiva.

Natura giuridica dell'indennità per disdetta abusiva del contratto di lavoro ai sensi dell'art. 336a CO (precisazione della giurisprudenza).

Erwägungen ab Seite 391

BGE 123 III 391 S. 391

Extrait des considérants:

3. En vertu de l'art. 336a al. 2 CO, l'indemnité pour résiliation abusive du contrat de travail, qui ne peut pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur, doit être fixée par le juge, compte tenu de toutes les circonstances. Le litige porte, en l'espèce, sur le point de savoir si les circonstances retenues par la cour cantonale étaient pertinentes en droit et s'il en existait d'autres, également pertinentes, qui n'auraient pas été prises en considération. Pour le résoudre, il convient de se pencher, au préalable, sur la question - controversée - de la nature juridique de cette indemnité. a) Selon la jurisprudence, les indemnités prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO sont de même nature et visent les mêmes buts (ATF 123 V 5 consid. 2a et les références). Il est donc permis d'établir un parallèle entre ces deux dispositions et, partant, de se baser sur les opinions émises au sujet de l'une d'elles pour déterminer la portée de l'autre.

BGE 123 III 391 S. 392

b) aa) Dans un arrêt publié, du 23 mars 1993, le Tribunal fédéral, se rangeant à l'avis de Rehbinder (Com-

mentaire bernois, n. 4 ad art. 336a CO), a considéré que, vu le caractère punitif de l'indemnité, il fallait fixer son montant en fonction de la gravité de la faute de l'employeur. En revanche, il ne fallait pas prendre en considération les conséquences économiques du licenciement, dont le travailleur pouvait demander la réparation sous forme de dommages-intérêts. Dans cette perspective, peu importaient la durée des rapports de travail, l'âge du travailleur licencié, sa situation sociale et la conjoncture sur le marché du travail (ATF 119 II 157 consid. 2b). Cette jurisprudence a été rappelée, sans être soumise à un examen critique, dans un arrêt récent rendu le 23 avril 1997 (ATF 123 III 246 consid. 6a). Dans un autre arrêt, daté du 17 avril 1997, le Tribunal fédéral des assurances, se référant à plusieurs précédents, a indiqué que l'indemnité ne revêtait pas seulement un caractère pénal, mais qu'elle devait aussi réparer de façon appropriée le tort moral subi par le travailleur en cas de violation de ses droits de la personnalité (ATF 123 V 5 consid. 2a et les arrêts cités). Il en avait déjà été jugé ainsi dans un arrêt non publié du 22 février 1994 (reproduit in SJ 1995 p. 802 ss), où le Tribunal fédéral avait expressément pris en considération, parmi les circonstances pertinentes, l'âge du travailleur licencié, sa situation sociale, les difficultés de sa réinsertion dans la vie économique, de même que la durée des rapports de travail (p. 806). L'état qui en a été fait révèle une contradiction interne dans la jurisprudence, même récente, touchant l'art. 336a CO. Aussi convient-il de clarifier cette jurisprudence. bb) Dans son message du 9 mai 1984 accompagnant le projet de révision du droit du licenciement, le Conseil fédéral a précisé que l'indemnité au sens de l'art. 336a CO n'avait ni le caractère d'un salaire, ni celui de dommages-intérêts, de sorte que son principe et son montant ne dépendaient que du caractère abusif du congé et non pas de la preuve d'un préjudice. "Cette indemnité, soulignait-il, est une sanction de droit civil qui a une fonction pénalisante et de réparation". Dès lors, les circonstances que le juge pouvait prendre en considération dans un cas concret étaient, par exemple, la situation sociale et économique des deux parties, la gravité de l'atteinte à la personnalité de la partie congédiée, l'intensité et la durée des relations de travail antérieures au congé, ainsi que la manière dont celui-ci avait été donné. Le Conseil fédéral a toutefois préféré renoncer à énumérer dans la loi les circonstances particulières que le juge devrait prendre en considération, afin de lui

laisser un pouvoir d'appréciation aussi large que possible (FF 1984 II 574 ss, 624). Les débats parlementaires montrent que, dans l'esprit de la plupart des intervenants, l'art. 336a CO vise non seulement la punition de l'auteur, mais aussi la réparation du tort infligé à la victime. Devant le Conseil national, le rapporteur de langue allemande indiqua que la sanction consistait dans une indemnité forfaitaire ("Entschädigung ... in Form einer Pauschale, die nach oben gesetzlich limitiert sein soll", BO CN 1985 p. 1127). Au cours du même débat, le porte-parole de la minorité victorieuse, qui souhaitait fixer un maximum de six mois de salaire, rappela que l'indemnité avait un but réparateur ("Genugtuungscharakter", BO CN 1985 p. 1128). Le rapporteur de la commission du Conseil des États parla aussi d'une obligation de dédommager la victime ("Entschädigungspflicht", BO CE 1987 p. 347). De même, la double nature de l'indemnité prévue à l'art. 337c al. 3 CO ressort des débats parlementaires; c'est ainsi, par exemple, que le représentant du Conseil fédéral insista, devant le Conseil des Etats, sur la fonction pénale de cette norme, tout en la comparant à l'art. 418u CO, qui institue une indemnité pour la perte de la clientèle, laquelle ne remplit visiblement qu'une fonction réparatrice (BO CE 1988 p. 61; voir aussi BO CN 1985 p. 1153/1154; BO CE 1987 p. 352/354; BO CE 1987 p. 613/614; BO CN 1988 p. 11/12; BO CE 1988 p. 60/61). cc) La doctrine dominante, se fondant sur les travaux préparatoires, admet que l'indemnité prévue par l'art. 336a CO revêt un caractère mixte, puisqu'elle vise une fin préventive et une fin réparatrice; il convient de la fixer à la lumière de toutes les circonstances, en particulier du tort subi par la victime (STAEHELIN, Commentaire zurichois, n. 3 ad art. 336a CO; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 2 ad art. 336a CO et n. 8 ad art. 337c CO; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 2 ad art. 336a CO, lequel relève les contradictions de la jurisprudence; VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 2e éd., in: Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/1, III, p. 172, qui souligne qu'une indemnité pour tort moral n'est due que dans la mesure où ce tort n'est pas réparé par la peine civile; TROXLER, Der sachliche Kündigungsschutz nach Schweizer Arbeitsvertragsrecht, thèse Bâle 1992, p. 120 à 122;

HUMBERT, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, thèse Zurich 1991, p. 108 et p. 110/111; BARBEY, La procédure relative aux résiliations abusives du contrat de travail, in: Journée 1993 de droit du travail et de la sécurité sociale, p. 99; FRITZ, Die neuen Kündigungsbestimmungen

des Arbeitsvertragsrechts, n. 1 ad art. 336a CO, p. 31; VON KAENEL, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung, thèse Zurich 1996, p. 91, 97/98, 101; RONCORONI, Note in PJA 1993, p. 1264; d'un autre avis: REHBINDER, ibid.; BRUNNER/WAEBER/BÜHLER, Commentaire du contrat de travail, 2e éd., n. 2 ad art. 336a CO, lesquels se réfèrent à juste titre à l'ATF 119 II 160/161, mais à tort à l' ATF 118 II 157). c) Ainsi, comme le montrent les travaux préparatoires et conformément à l'avis de la doctrine dominante, il faut s'en tenir au principe, énoncé dans plusieurs arrêts du Tribunal fédéral, voulant que les indemnités prévues aux art. 336a et 337c al. 3 CO aient une double finalité, punitive et réparatrice. La finalité en partie réparatrice de l'indemnité résulte des mots mêmes utilisés par le législateur pour la désigner (indemnité, Entschädigung, indennità); elle découle aussi du fait que cette indemnité est versée non pas à l'Etat, comme une amende pénale, mais à la victime elle-même. Certes, l'indemnité ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle (cf. Staehelin, ibid.). Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC). Dès lors que la loi lui impose de tenir compte de toutes les circonstances, il ne saurait faire abstraction des effets économiques du licenciement, qui peuvent aggraver les conséquences de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur.
En réservant, à l'art. 336a al. 2 in fine CO, les dommages-intérêts que la victime du congé pourrait exiger à un autre titre, le législateur a laissé ouvert le droit du travailleur de réclamer la réparation du préjudice résultant d'une cause autre que le caractère abusif du congé; rien ne permet de penser qu'il ait voulu, par là, empêcher le juge de prendre en considération, lors de la fixation de l'indemnité, la situation économique des parties, alors que, précisément, les travaux préparatoires en font expressément mention parmi les facteurs pertinents (FF 1984 II 624; STAEHELIN, op.cit., n. 8 ad art. 336a CO; STREIFF/VON KAENEL, op.cit., n. 8 ad art. 336a CO; FRITZ, op.cit., n. 3 ad art. 336a CO; BRÜHWILER, op.cit., n. 3 ad art. 336a CO; GEISER, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, in: BJM 1994 p. 193 à 195).