

Le licenciement collectif

Jean Christophe Schwaab

Docteur en droit, ancien président de la Commission des
affaires juridiques du Conseil national

Préface du Conseiller fédéral

Johann N. Schneider-Ammann

Table des matières

| | |
|--|------|
| REMERCIEMENTS..... | VII |
| PREFACE – LE PARTENARIAT SOCIAL : L'ÉPINE DORSALE DE NOTRE MARCHÉ DU TRAVAIL FLEXIBLE EN SUISSE..... | IX |
| AVANT-PROPOS..... | XIII |
| AVERTISSEMENT AUX LECTRICES ET LECTEURS | XVII |
| SOMMAIRE..... | XIX |
| ABREVIATIONS..... | XXI |
| 1 ^{ERE} PARTIE : PRESENTATION DES REGLES SUR LE LICENCIEMENT COLLECTIF | 1 |
| I. HISTORIQUE | 1 |
| 1. Les articles 335d – 335g CO (licenciement collectif ordinaire)..... | 1 |
| 2. Les articles 335h – 335k CO (obligation de négocier un plan social)..... | 3 |
| 3. Propositions récentes de modification du droit du licenciement collectif | 5 |
| II. PRÉSENTATION DE LA RÈGLE..... | 5 |
| 1. Licenciement collectif ordinaire (art. 335d ss CO) | 5 |
| A. Seuils et déroulement..... | 5 |
| B. Application aux contrats de droit privé..... | 8 |
| C. Nature des règles..... | 8 |
| D. Liberté de licencier | 9 |
| 2. Licenciement collectif avec négociation obligatoire d'un plan social (art. 335h ss CO)..... | 9 |
| 3. Liens et coordination entre les deux procédures | 10 |
| 4. Les règles de la LSE et les règles cantonales | 11 |
| A. La LSE..... | 11 |
| B. Règles cantonales sur le licenciement collectif..... | 12 |
| 5. Brève comparaison avec le droit européen..... | 13 |
| A. La directive 75/129/CEE..... | 13 |
| B. La directive 92/56/CEE..... | 14 |

| | |
|--|----|
| C. La directive 98/59/CE..... | 15 |
| III. NOTION ET DÉROULEMENT DU LICENCIEMENT COLLECTIF | 15 |
| 1. Champ d'application des art. 335d-335k CO | 16 |
| A. Champ d'application territorial / LDIP | 16 |
| B. Champ d'application à raison du type de contrats | 16 |
| 2. Nombre et type de congés | 18 |
| A. Nombre de congés | 18 |
| a) Calcul du nombre de congés..... | 18 |
| aa) Licenciement collectif ordinaire (art. 335d-335g CO) | 18 |
| ab) Licenciement collectif avec plan social obligatoire (art. 335h-335k CO)..... | 20 |
| b) Travailleurs employés « habituellement » | 22 |
| B. Période de référence..... | 23 |
| C. Congés donnés à l'initiative de l'employeur..... | 24 |
| a) Congés donnés « par l'employeur »..... | 24 |
| b) Le cas particulier des accords de résiliation..... | 25 |
| D. Congés donnés suite à une décision de justice ou en cas de faillite | 26 |
| a) Principe..... | 26 |
| b) Décision sur l'ordre d'un juge ou d'une autorité..... | 27 |
| ba) En général | 27 |
| bb) Cas particulier des votations populaires | 28 |
| c) Faillite et concordat | 29 |
| E. Types de congés à prendre en considération | 32 |
| a) Motifs non-inhérents à la personne du travailleur..... | 32 |
| aa) En général | 32 |
| ab) Congés-modification..... | 34 |
| ac) Cas particulier des congés donnés aux travailleurs atteignant l'âge légal de la retraite | 36 |
| ad) Cas particulier des congés en temps inopportun..... | 37 |
| b) Contrats à durée déterminée | 38 |
| ba) En général | 38 |
| bb) Contrat d'apprentissage..... | 39 |
| 3. L'établissement..... | 40 |
| A. Définition..... | 40 |

| | | |
|-----|---|----|
| B. | Dans un groupe de société | 42 |
| C. | En cas de proximité géographique | 43 |
| 4. | Procédure de consultation / négociation..... | 44 |
| A. | Procédure de consultation | 44 |
| a) | Objet..... | 44 |
| b) | Début..... | 48 |
| ba) | Existence d'un projet | 48 |
| bb) | En cas d'alternatives proposées par l'employeur..... | 49 |
| bc) | Nouvelle(s) vague(s) de congés | 50 |
| c) | Durée | 51 |
| d) | Déroulement | 53 |
| e) | Informations à fournir par l'employeur | 55 |
| B. | Participants à la consultation..... | 56 |
| a) | Consultation de la représentation des travailleurs | 57 |
| b) | Entreprise sans représentation du personnel | 59 |
| c) | Droit de recourir à des experts externes..... | 60 |
| d) | Protection des représentants du personnel contre le licenciement abusif | 62 |
| e) | En cas d'obligation de négocier un plan social... 64 | |
| f) | Pas d'information individuelle..... | 67 |
| C. | Contenu du devoir d'information de l'employeur..... | 67 |
| a) | situation économique réelle de l'entreprise..... | 68 |
| ba) | Comptabilité..... | 69 |
| bb) | Potentiel d'économies internes..... | 69 |
| bc) | Analyses externes..... | 70 |
| b) | Objectif d'économies à réaliser | 70 |
| c) | Alternatives dotées de chances réalistes de succès | 71 |
| d) | Secrets d'affaire, délits d'initié..... | 72 |
| e) | Pas d'utilisation des informations contenues dans les déclarations pays par pays des groupes d'entreprises multinationales..... | 73 |
| D. | Forme du devoir d'information..... | 74 |
| E. | Négociation d'un plan social..... | 74 |
| F. | Droit de recourir aux moyens de combat | 75 |
| 5. | Conséquences du non-respect des règles sur le licenciement collectif..... | 77 |
| A. | Licenciement collectif ordinaire | 77 |
| a) | Licenciements abusifs..... | 77 |

| | | |
|-----|---|----|
| aa) | Règles générales..... | 77 |
| ab) | Restructuration en plusieurs étapes..... | 81 |
| ac) | Licenciements échelonnés..... | 81 |
| ad) | Autres motifs de licenciement abusif..... | 82 |
| ae) | Plateformes numériques de services..... | 83 |
| b) | Règles procédurales, for..... | 84 |
| ab) | Actions en constatation et individuelles..... | 84 |
| bb) | Montant de l'indemnité..... | 85 |
| bc) | For..... | 85 |
| bd) | Litiges en lien avec la Loi sur la participation..... | 86 |
| c) | Conséquences selon la LSE..... | 86 |
| B. | En cas d'obligation de négocier un plan social..... | 87 |
| a) | Licenciements abusifs, procédure selon la Loi sur la participation..... | 87 |
| b) | Etablissement du plan social par sentence arbitrale..... | 88 |
| 6. | Caractère impératif des règles sur le licenciement collectif..... | 88 |
| 7. | Rôle de l'autorité cantonale..... | 90 |
| A. | Notification à l'office cantonal du travail..... | 90 |
| a) | Notification écrite..... | 90 |
| b) | Buts de la notification..... | 90 |
| c) | Annonce selon la LSE..... | 92 |
| B. | Copie aux travailleurs et observations de ces derniers..... | 93 |
| C. | Effet de la notification à l'office cantonal..... | 94 |
| a) | Prolongation des rapports de travail..... | 94 |
| b) | Effet de la prolongation des rapports de travail..... | 95 |
| c) | En cas d'oubli de la notification..... | 95 |
| D. | Intervention de l'office cantonal..... | 96 |

2^{EME} PARTIE : QUESTIONS CHOISIES..... 101

| | | |
|----|--|-----|
| I. | LE PLAN SOCIAL..... | 101 |
| 1. | Notion et historique..... | 101 |
| A. | En droit allemand, français et européen..... | 101 |
| a) | Allemagne..... | 101 |
| b) | France..... | 101 |
| c) | Union Européenne..... | 103 |
| B. | En droit suisse..... | 103 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 2. | Le plan social hors de l'obligation des art. 335h-335k CO 104 | |
| | A. Nature juridique..... | 104 |
| | a) Principes..... | 104 |
| | b) Accord avec un syndicat..... | 105 |
| | c) Accord avec la représentation du personnel | 106 |
| | d) Accord avec les travailleurs..... | 107 |
| | e) Proposition unilatérale..... | 107 |
| | B. Contenu..... | 108 |
| | a) Prestations de l'employeur | 108 |
| | b) Obligations des travailleurs | 109 |
| | C. Egalité de traitement..... | 110 |
| | D. Types, exigibilité et prescription des créances du plan social..... | 110 |
| | E. Le plan social dans d'autres législations..... | 112 |
| | a) Droit fiscal..... | 112 |
| | b) Droit des assurances sociales..... | 114 |
| | c) Droit de la faillite..... | 115 |
| | d) Loi sur la fusion d'entreprises | 117 |
| | F. Confidentialité | 118 |
| | G. Application et exécution commune du plan social.. | 118 |
| 3. | Le plan social obligatoire selon les art. 335h-335k CO. | 119 |
| | A. Nature juridique | 119 |
| | B. Renégociation lors de chaque licenciement collectif..... | 119 |
| | C. Pas de mise en danger de l'existence de l'entreprise | 122 |
| | D. Contenu du plan social obligatoire..... | 126 |
| II. | LE TRIBUNAL ARBITRAL..... | 127 |
| | 1. Droit applicable..... | 128 |
| | 2. Libre choix du tribunal arbitral | 129 |
| | 3. Frais de procédure, dépens..... | 130 |
| | 4. Sentence arbitrale en cas de non collaboration d'une des parties | 132 |
| | 5. Maxime des débats ou inquisitoire..... | 133 |
| | 6. Contenu de la sentence arbitrale..... | 134 |
| | A. Considérations générales | 134 |
| | B. Jurisprudence : la décision de la CRCT de février 2015 | 137 |
| | 7. Effet normatif de la sentence arbitrale / chose jugée..... | 138 |

| | |
|--|-----|
| ARTICLE 53 DE L'ORDONNANCE SUR LE SERVICE DE L'EMPLOI ET LA LOCATION DE SERVICES (OSE)..... | 150 |
| BIBLIOGRAPHIE..... | 151 |
| TRAVAUX PREPARATOIRES | 157 |
| DIRECTIVES EUROPEENNES..... | 159 |
| PUBLICATIONS DE L'AUTEUR | 161 |
| PUBLICATIONS SCIENTIFIQUES EN DROIT DU TRAVAIL | 161 |
| AUTRES PUBLICATIONS SCIENTIFIQUES | 162 |
| AUTRES PUBLICATIONS | 162 |
| TABLE DES MATIÈRES | 163 |