

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