SGB | USS
www.sgb.ch | www.uss.ch
Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Union syndicale suisse
Unione sindacale svizzera

CONFERENCE DE PRESSE DU 22 JUIN 2009

Doris Bianchi, secrétaire centrale

Crise et licenciements collectifs

Empêcher les licenciements collectifs — renforcer les droits des travailleuses et travailleurs

Document de base

Ces derniers mois, plusieurs entreprises suisses ont annoncé des licenciements collectifs. Vu la dégradation de la situation économique, d'autres épisodes similaires sont prévisibles. Lors de ces licenciements collectifs, les dispositions légales concernant la procédure de consultation n'ont été appliquées, dans certains cas, que grâce à une pression massive (p. ex. UBS). Ce qui a résulté de ces procédures est souvent insuffisant. La procédure de consultation se résume trop souvent à un simple exercice alibi.

En comparaison internationale, la protection contre les licenciements est peu développée en Suisse. Les prescriptions applicables aux plans sociaux sont elles aussi peu astreignantes. En découle le soupçon que lorsque des emplois sont supprimés dans des entreprises actives internationalement, les sites de production en Suisse sont plus particulièrement visés, puisque les licenciements y sont plus faciles qu'à l'étranger.

Le Conseil fédéral, par le biais de son projet de révision de la législation sur l'assainissement des entreprises, veut encore faciliter la disparition des emplois, dans la mesure où il propose d'affaiblir la protection des travailleurs et travailleuses. S'y ajoute le fait qu'à travers la diminution des prestations dans le cadre de la révision de l'assurance-chômage, les mailles du filet de protection mis en place par la (LACI) loi sur l'assurance chômage après le licenciement sont aussi rendues plus lâches.

Pour l'Union syndicale suisse (USS), ces propositions bafouent les travailleuses et travailleurs et laissent présager de sombres perspectives pour le marché du travail helvétique. Nous sommes convaincus qu'aujourd'hui, une action rapide et coordonnée entre les autorités et les partenaires sociaux est nécessaire afin d'empêcher des licenciements collectifs. Il s'agit de respecter les prescriptions en la matière, de les préciser et de les développer.

Les licenciements collectifs actuels (p. ex. au Tages-Anzeiger, en mai 2009) ne sont pas seulement motivés par une situation économique d'urgence. Lorsque les entreprises engrangent des gros profits, que des rémunérations princières sont versées aux cadres et que les dividendes distribués prennent

l'ascenseur, c'est sur le dos des salarié(e)s que sont ponctionnés ces gains. C'est justement cette approche de recherche à court terme de valeur pour l'actionnaire et la mentalité de libre-service des directions qui ont contribué à la crise actuelle. Il est impossible de poursuivre sur cette même lancée et d'estampiller les licenciements collectifs de conséquences inévitables de la crise économique.

Pour l'USS, les licenciements collectifs ne sont pas une option acceptable tant que :
- l'entreprise peut recourir au chômage partiel pour éviter les licenciements collectifs;
- qu'elle verse aux cadres des salaires de plus d'un million et qu'elle distribue des dividendes élevés.

1. Utiliser la procédure de consultation

Sans une consultation des salarié(e)s concernés et de leur représentation, débouchant sur une négociation, une entreprise ne peut procéder à un licenciement collectif.

Quand une entreprise procède à un licenciement collectif, elle doit consulter la représentation des travailleurs et travailleuses, ou en son absence, les salarié(e)s (art. 335f du CO). Un licenciement collectif est réalisé lorsque durant une période définie (30 jours), un grand nombre de salarié(e)s sont congédiés pour des motifs non inhérents à leurs personne[1].

On désigne aussi comme licenciement collectif, dans le sens d'un congé donné par l'employeur, les procédures de replacement externe qui mettent fin au rapport de travail existant, même si le replacement externe résulte d'un commun accord.

L'obligation de consulter n'est pas une prescription de pure forme ou une prolongation du délai de congé, elle n'est pas non plus une marque obligée de respect, elle a une fonction claire : la consultation a pour objet d'éviter les licenciements collectifs ou d'en limiter la portée, le cas échéant d'en atténuer les conséquences par des mesures d'accompagnement. Durant la consultation, les salarié(e)s sont amenés à formuler des propositions pour éviter ou limiter le nombre des congés. Dans la plupart des cas, les moyens à disposition sont la réduction de temps de travail, les modèles de temps de travail, les possibilités de formation continue, les antennes emploi, la retraite anticipée. Afin de répondre à cet objectif, les conditions suivantes doivent être remplies :

La consultation doit se faire en temps utile

La consultation doit permettre aux salarié(e)s d'élaborer et de présenter des solutions de rechange. Les dés ne doivent pas encore avoir été jetés, sans quoi la consultation devient un exercice pro forma. Dès qu'une entreprise prévoit des licenciements collectifs, les salarié(e)s doivent être consultés. Il faut aussi considérer comme licenciement les mesures de replacement extérieur ou les programmes de coaching qui n'aboutissent pas au maintien en emploi dans la même entreprise. La législation sur les bourses, qui interdit la communication de « faits exerçant une influence notable sur le cours d'action » ne peut avoir d'effet sur la procédure de consultation[2]. Le maintien du secret sur des mesures de redressement de

[1] L'art. 335d du CO parle de licenciement collectif lorsque le nombre de congés est égal à 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs; de 10 % du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs ;égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs.

[2] Selon la Cour suprême zurichoise : Obergericht Zürich, ZR 2004 Nr. 5.

l'entreprise est en effet garanti, puisque selon la Loi sur la participation, la représentation des travailleurs et travailleuses est tenue par le devoir de discrétion.

La consultation doit être suffisamment longue

Des délais de consultation permettant aux salarié(e)s de faire des propositions substantielles sont nécessaires. La loi ne mentionne aucune durée. Comme il en va généralement de l'examen de démarches complexes, que le fonctionnement de la représentation des travailleurs et travailleuses prend beaucoup de temps et que le recours à des avis d'experts(e) et souvent nécessaire, les délais habituels de consultation d'une à deux semaines sont trop courts. Pour les entreprises de plus de 100 personnes surtout, un délai d'au moins un mois s'impose.

La procédure de consultation doit fournir toutes les informations pertinentes

L'employeur a l'obligation d'informer le personnel des licenciements collectifs prévus. La loi prévoit à l'article 335f du CO les informations minimales qui doivent être transmises. Il s'agit des motifs du licenciement collectif, du nombre des travailleurs auxquels le congé doit être signifié, du nombre des travailleurs habituellement employés et de la période durant laquelle il est envisagé de donner les congés. Ces renseignements doivent être fournis par écrit. Cette exigence minimale d'information place la Suisse nettement en dessous du standard européen : la directive de l'Union européenne actuellement en vigueur (98/59 CE) exige en sus la répartition en catégories des travailleurs à licencier et des travailleurs employés, demande les critères envisagés pour le choix des travailleurs à licencier et la méthode de calcul pour toute indemnité éventuelle. Selon la législation suisse, l'employeur doit toutefois fournir au personnel tous les renseignements utiles à la consultation. Comme les informations minimales ne suffisent quasiment pas pour élaborer des propositions fondées, il faut en règle générale que dès le début de la consultation, des informations supplémentaires concernant les possibilités de mutation, les offres de formation continue ou de recyclage ou encore les modèles de temps de travail soient transmises.

La consultation doit inclure les syndicats concernés

Fondamentalement, le partenaire de la consultation est la représentation des travailleurs et travailleuses, définie par la Loi sur la participation. Cette représentation est élue par le personnel de l'entreprise. Si elle était simplement nommée par l'employeur, elle ne saurait être un partenaire de consultation autorisé.

Certaines conventions collectives de travail prévoient que les partenaires conventionnels ou la commission paritaire doivent être informés du licenciement collectif envisagé. En outre, la représentation des travailleurs et travailleuses peut se faire représenter par les syndicats. Dans les entreprises où il n'y a pas telle de représentation, c'est le personnel dans son ensemble qui doit être consulté. Ici aussi, les salarié(e)s peuvent, individuellement ou collectivement, se faire représenter par le syndicat.

L'expérience montre que durant la procédure de consultation, les représentations des travailleurs et travailleuses sont tributaires de l'appui des syndicats. En outre, l'absence d'indépendance de cette représentation à l'égard de l'employeur affaiblit souvent la force de négociation du côté du personnel.

La consultation doit être faite sérieusement

Malheureusement, lors des consultations, on assiste régulièrement à la présentation de multiples propositions de la représentation des travailleurs et travailleuses pour écarter les licenciements, mais l'entreprise n'entre pas du tout en matière. Au lieu de stimuler et de répondre à cet engagement pour élaborer des solutions de rechange à la suppression des emplois, la procédure de consultation n'est le plus souvent conduite que comme un exercice alibi. La diffusion d'un sentiment d'impuissance parmi les salarié(e)s n'a donc rien d'étonnant.

Lorsque la consultation a été menée correctement sur le plan formel, mais qu'un accord n'a pas été possible, l'employeur n'a pas à craindre de sanctions. En cas de violation de l'obligation de consulter, les licenciements envisagés sont abusifs et peuvent entraîner, si une plainte est déposée, une indemnisation équivalente à deux mois de salaire au maximum. Dans tous les cas toutefois, les licenciements restent valables. On ne saurait donc parler de sanctions efficaces, puisque, en particulier, les employeurs qui considèrent que la procédure de consultation est un exercice alibi n'ont ainsi pas de comptes à rendre.

A l'inverse de ce que prévoit la directive européenne en vigueur, les dispositions suisses sur le licenciement collectif n'exigent nullement qu'employeur et salarié(e)s parviennent à un accord. En Suisse, l'employeur doit certes prendre connaissance des propositions qui lui sont faites, mais il n'a pas de réelle obligation d'expliquer les raisons qui l'ont amené à rejeter les propositions de l'autre partie. Il est ainsi beaucoup plus facile de procéder à des licenciements collectifs en Suisse qu'à l'étranger. Pire, la Suisse gâche ainsi une chance de sauver des emplois. Car dans la plupart des cas, les vrais experts pouvant éviter la suppression des emplois, ce sont les salarié(e)s concernés. Faire passer leur expertise sous la table relève de la négligence et porte finalement préjudice à l'ensemble du marché du travail.

Lorsque des licenciements collectifs sont prévus, les offices cantonaux du travail sont aussi de la partie. Selon l'art. 335g du CO, l'office cantonal doit recevoir notification du licenciement collectif prévu, avec les résultats de la procédure de consultation. Mais les offices cantonaux ne sont pas tenus de vérifier si la procédure de consultation a vraiment été utilisée pour trouver des solutions de rechange. Il n'y a pas d'examen matériel des résultats de la consultation. L'office cantonal du travail a pour tâche de chercher des solutions aux conséquences du licenciement collectif. L'office du travail n'est, lui non plus, pas en mesure d'empêcher les licenciements.

Il est indispensable qu'en Suisse aussi les consultations débouchent sur la négociation et visent un accord. Les employeurs ne doivent pas seulement prendre connaissance des propositions de la représentation des travailleurs et travailleuses, mais bien les examiner de façon approfondie et motiver de manière substantielle leur refus. Dans ce cadre, les attributions des offices cantonaux du travail doivent être élargies. Ils doivent examiner le bien-fondé de la procédure de consultation et le cas échéant, mettre en discussion d'autres possibilités de maintien des emplois. Les employeurs défaillants, qui ne respectent pas les droits de consultation, doivent être plus strictement amenés à rendre des comptes. Dans cette perspective, la voie du licenciement abusif n'est pas la bonne. Les licenciements prononcés malgré la violation des droits de consultation doivent bien davantage être considérés comme nuls et non avenus. Ce n'est que par ce biais qu'une obligation réelle de consultation et de négociation peut être mise en œuvre.

Résumé

La Suisse utilise beaucoup trop peu les possibilités découlant d'une procédure de consultation correctement menée. Lorsque des licenciements collectifs sont envisagés, la procédure de consultation à pour objectif d'empêcher ces derniers. Une raison suffisante pour qu'on la prenne au sérieux, du côté des autorités aussi.

Il est effrayant de voir la Suisse se situer clairement en dessous du niveau de protection européen actuel. Nos dispositions en matière de licenciement collectif ont été intégrées dans le CO par le législateur dans le cadre du paquet Swisslex, au début des années 90. A l'époque déjà, on s'est contenté de reprendre les prescriptions minimales de la directive européenne correspondante. Une manière de faire qui ne prend pas en compte le caractère de législation-cadre de la directive de l'Union européenne (UE). Car les États membres ont été en partie beaucoup plus loin dans leur transposition au niveau national.

Entre temps, la directive européenne sur les licenciements collectifs s'est développée, sans que la Suisse s'y adapte. L'eurocompatibilité recherchée en matière de consultation n'est plus de mise. C'est aujourd'hui d'autant plus choquant que la Suisse à ouvert son marché du travail aux États membres de l'UE par le truchement de l'accord de libre circulation. Il tombe sous le sens que, dans ces conditions, la Suisse ne peut pas rester une exception dans des domaines relatifs au marché du travail, comme celui des licenciements collectifs.

L'USS exige en conséquence que la Suisse transpose la directive 98/59 CE et porte son droit en matière de consultation au niveau de celui de ses partenaires européens de l'accord de libre circulation. A cette occasion, les minimaux européens seront précisés et le cadre des sanctions adaptées.

2. Renforcer la représentation des travailleurs et travailleuses

C'est précisément dans les périodes de crise économique, qui connaissent restructurations, fermetures d'entreprise et licenciements, que les représentant(e)s des travailleurs et travailleuses sont particulièrement exposés. Souvent, leurs collègues de travail placent beaucoup d'espoirs en eux; mais ils ne peuvent la plupart du temps pas du tout répondre à ces espoirs, puisque leur propre emploi est aussi en jeu. Leur position, déjà difficile, se fragilise particulièrement en temps de crise car, pour des motifs économiques, les congés sont signifiés bien plus facilement. On ne s'étonnera pas donc de trouver régulièrement les membres de la représentation des travailleurs et travailleuses parmi les premiers à être licenciés en période de crise économique[3].

Améliorer la protection contre le licenciement

Dans ce pays, la protection contre le licenciement des membres de la représentation élue des travailleurs et travailleuses reste encore et toujours insuffisante. En novembre 2006, l'Organisation internationale du Travail (OIT) a constaté que le système juridique suisse ne protégeait pas suffisamment les salarié(e)s licenciés pour des motifs antisyndicaux. Mais le Conseil fédéral n'a pas suivi la recommandation de l'OIT qui demandait que les représentant(e)s des travailleurs et travailleuses bénéficient d'une protec-

[3] Un exemple actuel nous est donné par le congédiement des deux présidents des commissions du personnel des quotidiens Bund et Tages-Anzeiger (groupe Tamedia) du 28 mai 2009.

tion contre le licenciement analogue à celle qui est garantie aux personnes abusivement congédiées pour des motifs de discrimination en raison du sexe.

Le refus du Conseil fédéral d'appliquer cette recommandation est injustifiable. De plus, les cas de licenciements antisyndicaux se multiplient dans tout le pays à l'heure actuelle. L'USS exige depuis longtemps avec force que les recommandations de l'OIT soit appliquées et que des options de réintégration soient introduites ou que la durée de la protection contre le licenciement soit allongée.

Permettre à la représentation des travailleurs et travailleuses d'accomplir ses tâches

Très souvent, les représentant(e)s des travailleurs et travailleuses remplissent leur mandat en dehors de leur travail, durant leur temps libre. La Loi sur la participation stipule que les membres de la représentation des travailleurs et travailleuses sont libérés de leur travail dans la mesure nécessaire et que ces heures de travail sont payées par l'employeur. Dans la pratique, la diminution de la charge de travail ne se fait souvent pas de manière réaliste. Le temps manque donc généralement pour remplir ce mandat, peu estimé d'ailleurs du côté des cadres. En outre, celui ou celle qui — à cause de son mandat de représentant(e) des travailleurs et travailleuses — n'arrive pas à fournir toutes les prestations de travail définies dans son contrat est particulièrement menacé par le licenciement.

Il est donc nécessaire de définir préalablement l'ampleur de la tâche dans toutes les représentations de travailleurs et travailleuses et de la traduire en une diminution de la charge de travail, accordée contractuellement. La Loi sur la participation doit contenir une obligation dans ce sens.

3. Introduire l'obligation d'un plan social

Là où, finalement, la suppression de nombreux emplois paraît inévitable, des mécanismes d'élaboration obligatoire de plans sociaux dignes de ce nom sont requis.

En Suisse, le plan social n'a pas d'existence légale. Mais on peut déduire des obligations de consultation lors de licenciements collectifs et de communication aux offices cantonaux du travail, l'existence d'un devoir d'information et également de négociation, impliquant les règles d'un plan social. En outre, de nombreuses CCT contiennent déjà cette obligation de négocier. Selon la législation, il n'existe toutefois pas de droit du personnel à l'obtention d'un plan social. La conclusion d'un plan social dépend la plupart du temps de l'appréciation de l'employeur. Son contenu n'est pas non plus défini légalement.

L'urgence en est donc d'autant plus impérieuse. Les conséquences sociales des licenciements collectifs sont aujourd'hui très lourdes, sous l'angle de la prévoyance vieillesse aussi[4]. Lors de licenciements collectifs à la suite de fermetures d'entreprise, s'accompagnant d'une liquidation de la caisse de pensions, l'éventuel déficit de couverture se trouve transféré aux assuré(e)s licenciés. Par exemple, avec un taux de couverture à 90 %, les assuré(e)s n'obtiendront que le 90 % de leur avoir de vieillesse précédent. Dans ce genre de situation, les plans sociaux, qui permettent de combler les manques de la prévoyance vieillesse, sont indispensables.

[4] Selon les dernières évaluations de l'OFAS, 57 % des caisses de pension se trouvaient en mars 2009 en déficit de couverture.

Par le passé et dernièrement encore, les propositions de l'USS relatives à l'introduction d'une obligation de négocier un plan social ont toujours été repoussées.[5] Le progrès le plus avancé fut obtenu en 2003, lorsque la conseillère fédérale d'alors, Ruth Metzler, promit de soumettre au parlement un projet concernant le plan social. Son successeur, Christoph Blocher, se hâta de n'en rien faire. Néanmoins, cette revendication doit une fois encore être reprise. Car sur ce point aussi, la Suisse est à la traîne du standard européen. Dans les pays voisins, comme la France ou l'Allemagne, des plans sociaux sont prescrits lors de licenciements collectifs.

En cas de licenciement collectif, un plan social doit être négocié et conclu. Faute d'accord sur le contenu, l'office cantonal de conciliation est chargé de trouver un aboutissement.

[5] Voir la motion de Jean-Claude Rennwald de décembre 2008 "Obligation de négocier un plan social lors de licenciements collectifs"