

# Protection contre le licenciement : la voie conventionnelle, dispositions modèles

Autor(en): **[s.n.]**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse**

Band (Jahr): **74 (1982)**

Heft 1

PDF erstellt am: **19.03.2021**

Persistenter Link: <http://doi.org/10.5169/seals-386086>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## **Protection contre le licenciement**

### **La voie conventionnelle, dispositions modèles**

Au Congrès des Juristes démocrates de Suisse portant sur la protection des travailleurs contre les licenciements, la proposition a été faite d'élaborer des dispositions modèles en la matière, qui pourraient servir lors de la négociation de conventions collectives de travail.

Il va de soi qu'on ne peut pas modifier fondamentalement le droit applicable en matière de licenciement par le biais des conventions collectives, mais on peut toutefois y prévoir toutes sortes d'aménagements au droit actuel, permettant de mieux sauvegarder les droits des travailleurs. Ainsi, par exemple, il n'est pas possible de changer les règles de procédure ou de renverser le fardeau de la preuve par des dispositions conventionnelles, mais on peut grandement faciliter la procédure judiciaire, en imposant une procédure conventionnelle préalable très stricte.

Si les conventions collectives arrivent à imposer aux employeurs une certaine attitude et le respect de certaines formes lors de licenciements, elles attireront l'attention des employeurs sur les conséquences de leurs actes et elles permettront aux travailleurs de réagir et de se défendre dans un certain cadre. La reconnaissance du droit de contester un licenciement, du droit d'être entendu et du droit d'être assisté renforce considérablement la position des travailleurs, qui souvent n'osent pas réagir ou réagissent de manière inappropriée. De toute manière il est toujours favorable au travailleur que toutes les données d'un licenciement soient établies avec clarté, car c'est lui qui devra aller au Tribunal pour faire valoir ses droits. (La grande majorité des actions devant les Tribunaux du travail sont introduites par les travailleurs.)

Les dispositions modèles proposées sont élaborées concrètement de manière directement utilisable dans les cahiers de revendications, afin de faciliter la formulation juridique. L'élaboration de variantes repose sur la prise en considération de la diversité des branches professionnelles concernées. La situation sera notamment fort différente dans les branches où l'on ne trouve guère de commissions d'entreprise et dans celles où le système de protection contre les licenciements peut efficacement se fonder sur le pouvoir des commissions d'entreprise existantes.

Les dispositions modèles en matière de licenciement pour cause économique sont un peu moins précises; elles devraient permettre essentiellement de développer avec plus de rigueur juridique les systèmes conventionnels existants.

Les Juristes démocrates de Suisse espèrent que leur travail apportera un support au développement par la voie conventionnelle de la protection des travailleurs contre les licenciements.

## Licenciement ordinaire

### *Variante 1*

1. Tout licenciement doit être donné par l'employeur sous pli recommandé.
2. L'employeur doit faire usage du formulaire établi par les parties en le remplissant complètement et exactement (voir annexe 1).
3. Le travailleur peut contester le licenciement dans un délai de 5 jours ouvrables, en renvoyant à l'employeur, par pli recommandé, la partie détachable de la formule dûment remplie.
4. En cas de contestation du licenciement, l'employeur doit entendre le travailleur, qui peut se faire assister d'une personne de son choix. Si le désaccord persiste, il appartient au travailleur de porter le litige devant l'autorité judiciaire compétente.

*Cette variante repose sur l'utilisation du formulaire proposé en annexe (annexe 1). Celui-ci impose à l'employeur d'indiquer le motif du licenciement et les autres éléments importants du licenciement. En utilisant la procédure de contestation du licenciement, le travailleur peut indiquer clairement son désaccord, ainsi que le point de contestation. Le droit du travailleur de pouvoir s'en expliquer avec l'employeur doit être garanti, mais à ce stade le droit de se faire assister est essentiel (par un collègue, la personne de confiance du syndicat, le secrétaire syndical, etc.). La règle de procédure selon laquelle c'est la partie lésée (=travailleur) qui doit saisir le tribunal, ne peut être modifiée par convention collective. Il appartiendrait aux associations patronales de mettre ces formulaires imprimés à la disposition des employeurs.*

### *Variante 2*

1. Tout licenciement doit être donné par l'employeur sous pli recommandé.
2. La lettre de licenciement doit contenir les indications suivantes:
  - la dénomination exacte de l'employeur et du travailleur concerné
  - le motif du licenciement
  - la durée du délai de congé
  - la fin du délai de congé
  - le dernier jour de travail effectif
  - la mention expresse que le travailleur peut contester le licenciement auprès de l'employeur et dans quel délai.
3. En cas de contestation du licenciement, l'employeur doit entendre le travailleur, qui peut se faire assister d'une personne de son choix. Si le désaccord persiste, il appartient au travailleur de porter le litige devant l'autorité judiciaire compétente.

*Cette variante tend aussi à établir toutes les données d'un licenciement avec le maximum d'exactitude, mais elle renonce à l'usage d'un formulaire, si celui-ci n'a pas été accepté lors des négociations. D'autre part, la variante avec formulaire est globale et ne peut fonctionner que si tout le système est accepté dans son ensemble. Telle qu'elle est présentée, la variante 2 arrive au même résultat que la variante 1, mais l'usage d'un formulaire serait évidemment plus avantageux.*

*Pour les variantes 1 et 2:*

*L'obligation pour l'employeur d'indiquer le motif du licenciement ne confère pas au travailleur un droit particulier, si ce n'est le droit à l'exactitude du motif indiqué.*

### *Variante 3*

1. Après le temps d'essai, tout licenciement ordinaire doit être précédé d'un préavis écrit, mentionnant le droit pour le travailleur de saisir la commission d'entreprise.
2. La commission d'entreprise peut être saisie dans un délai de 5 jours par le travailleur.
3. La commission d'entreprise entend les intéressés et donne son avis à l'employeur.
4. Un préavis devient caduc, si le licenciement n'est pas donné dans les 3 mois.
5. Si le licenciement est prononcé, il doit l'être par pli recommandé et donner des indications exactes sur la durée de l'engagement, la durée du délai de congé, la fin du délai de congé et le dernier jour de travail effectif.

*Cette variante ne peut être envisagée que dans les branches où il existe des commissions d'entreprises ayant une certaine force. Le motif invoqué pour licencier est alors analysé par la commission d'entreprise, c'est pourquoi il n'est pas nécessaire que l'employeur le répète dans sa lettre de licenciement.*

*Le travailleur n'est toutefois pas obligé de recourir à la commission d'entreprise; selon les circonstances, il aimera peut-être mieux y renoncer.*

*Si cette variante peut être appliquée, le contrôle par la commission d'entreprise représente évidemment une excellente protection du travailleur contre les licenciements.*

\* \* \*

*Pour les 3 variantes:*

*La lettre de licenciement ne remplace jamais le certificat de travail. Mention doit en être faite dans les conventions collectives avec référence à l'article 330 a CO.*



## **Licenciement immédiat pour justes motifs**

### *Variante 1*

1. L'employeur qui entend licencier un travailleur pour justes motifs au sens de l'article 337 CO, doit procéder à une enquête pour établir les faits avec exactitude.
2. Le travailleur doit être entendu, il peut se faire assister d'une personne de son choix.
3. L'employeur doit faire usage du formulaire de licenciement immédiat pour justes motifs établi par les parties (voir annexe 2).
4. Le travailleur peut contester le licenciement dans un délai de 5 jours ouvrables, en renvoyant à l'employeur, par pli recommandé, la partie détachable de la formule dûment remplie.
5. En cas de contestation, l'employeur doit payer le salaire jusqu'à la fin du délai de congé normal, ou porter le litige devant l'autorité judiciaire compétente.

*L'obligation de procéder à une enquête préalable et de décrire exactement les faits reprochés doit permettre d'éliminer les cas où il n'y a manifestement pas de justes motifs de licenciement. Si le cas doit être porté au tribunal du travail, l'enquête et le formulaire permettront d'établir avec plus d'exactitude les circonstances qui ont conduit au licenciement. Le chiffre 5 prévoit le renversement de l'obligation d'intenter action, en la mettant à la charge de l'employeur.*

*La déclaration du formulaire selon laquelle le travailleur se déclare prêt à continuer son travail dans l'entreprise met clairement l'employeur en demeure.*

### *Variante 2*

1. L'employeur qui entend licencier un travailleur pour justes motifs au sens de l'article 337 CO, doit procéder à une enquête pour établir les faits avec exactitude.
2. Le travailleur doit être entendu, il peut se faire assister par une personne de son choix.
3. Si le licenciement immédiat est prononcé, il doit l'être par pli recommandé et contenir les indications suivantes:
  - la dénomination exacte de l'employeur et du travailleur concerné
  - la durée de l'engagement
  - le motif du licenciement avec la description exacte des faits reprochés après enquête
  - le dernier jour de travail effectif
  - la mention expresse que le travailleur peut contester le licenciement auprès de l'employeur et dans quel délai.

4. En cas de contestation, l'employeur doit payer le salaire jusqu'à la fin du délai de congé normal, ou porter le litige devant l'autorité judiciaire compétente.

*Cette variante renonce à l'utilisation d'un formulaire, si celui-ci n'est pas accepté par les parties, mais accorde aussi au travailleur le droit à l'enquête préalable, le droit d'être assisté et le droit de contester le licenciement immédiat.*

### *Variante 3*

1. L'employeur qui entend licencier un travailleur pour justes motifs au sens de l'article 337 CO, doit procéder à une enquête pour établir les faits avec exactitude.

2. Le travailleur doit être entendu, il peut se faire assister par une personne de son choix.

3. A la requête du travailleur, la commission d'entreprise doit participer à l'enquête pour établir les faits. Elle donne son avis à l'employeur.

4. Si le licenciement immédiat est prononcé, il doit l'être par pli recommandé et donner des indications exactes sur la durée de l'engagement, le motif du licenciement avec la description exacte des faits reprochés après enquête et le dernier jour de travail effectif.

5. Si le travailleur conteste la validité du licenciement immédiat, il lui appartient de porter le litige devant l'autorité judiciaire compétente.

*Cette variante ne peut être envisagée que dans les branches où il existe des commissions d'entreprise susceptibles de contrôler efficacement l'existence ou l'absence de justes motifs. Le contrôle par la commission d'entreprise rend inutile le renversement de l'obligation d'intenter action à la charge de l'employeur; dans cette variante ce sera donc normalement le travailleur qui portera le litige devant le tribunal s'il y a lieu.*

## Interdiction de licencier

1. Après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat:
  - a) pendant que le travailleur accomplit une fonction publique ou une obligation légale, ni, pour autant que ce service ait duré plus de 12 jours, durant les quatre semaines qui précèdent et qui suivent;
  - b) *Variante 1*  
pendant toute la durée d'une incapacité de travail due à la maladie ou à un accident;  
*Variante 2*  
pendant que l'assurance-maladie ou l'assurance-accident verse des prestations au travailleur;
  - c) pendant la grossesse et le congé de maternité d'une travailleuse;
  - d) au cours des quatre premières semaines pendant lesquelles le travailleur accomplit, dans le cadre de l'aide à l'étranger, un service ordonné par l'autorité fédérale.
2. La réglementation de l'article 336 e CO est applicable par analogie.

*Il existe des périodes pendant lesquelles le travailleur aura particulièrement de la peine à trouver un emploi, non pas en raison de la situation conjoncturelle, mais en raison de sa situation personnelle, ainsi par exemple en cas de maladie ou de grossesse. Pendant de telles périodes le travailleur a besoin d'une protection accrue contre les licenciements. L'article 336 e du CO prévoit une telle protection mais seulement pendant une période limitée. Or cet article est de caractère absolument impératif d'après l'article 361 CO. On s'est dès lors posé la question de savoir s'il était possible d'étendre par voie conventionnelle les périodes légales, pendant lesquelles il est interdit de licencier. La doctrine dominante et le Conseil fédéral lui-même dans son message admettent absolument cette possibilité. Le caractère impératif de l'article 336 e CO indique simplement que si la protection contre le licenciement est étendue pour des périodes plus longues par voie de convention collective, cette protection accrue s'appliquera aussi, de par la loi, aux quelques rares cas où les employeurs sont protégés contre le congé d'un travailleur selon l'article 336 f CO.*

*La lettre a) proposée étend la protection accordée par la loi, non pas dans le temps, mais par rapport à l'exercice de certaines activités jugées dignes de protection en plus du service militaire. La formulation proposée protégerait efficacement les parlementaires qu'il ne serait pas possible de licencier pendant la session (et pour les parlementaires fédéraux pendant les 4 semaines qui précèdent et qui suivent la session), ainsi que par exemple les jeunes travailleuses qui sont encore obligées dans certains cantons de suivre des cours obligatoires de formation ménagère.*

*Les lettres b. et c. sont fondamentales et devraient être introduites dans toutes les conventions collectives, car la protection légale est nettement insuffisante.*



*La variante b. 1 peut toujours être appliquée. La variante b. 2 ne peut l'être que dans les CCT qui prévoient un système complet d'assurance. La lettre d. reprend simplement le texte légal sans changement.*

*Rappelons en outre que toutes les conventions collectives devraient prévoir l'interdiction de licencier des travailleurs exerçant un mandat dans la commission d'entreprise ou un mandat syndical dans l'entreprise, pendant la durée de leur mandat et pendant l'année ou les 6 mois qui suivent. Le licenciement pour justes motifs doit être réservé, moyennant un contrôle efficace des instances conventionnelles.*

La Revue syndicale a publié, ces dernières années, plusieurs articles consacrés au thème brûlant du licenciement et de l'insuffisante protection que la loi donne aux travailleurs.

En août 1976 (No 3, p.188 de la 68<sup>e</sup> année), Claude Voegeli, licencié en droit, a consacré un article au «licenciement abusif: inefficacité du droit en vigueur». En avril 1977 (No. 4, p.115 de la 69<sup>e</sup> année), il a analysé le cas du «licenciement pour activité syndicale».

En mars 1980 (No 3, p. 73 de la 72<sup>e</sup> année), a paru la requête adressée par l'Union syndicale suisse au Conseil fédéral concernant l'amélioration de la protection des travailleurs contre les licenciements.



## **La protection contre les licenciements pour cause économique**

### **1. Définition**

Tout licenciement lié à l'évolution économique ou technologique ou à toute autre cause – conjoncturelle ou structurelle – non-inhérente à la personne du travailleur (fusion, déplacement de production, mesures de rationalisation, fermeture d'entreprise etc.) est considéré comme licenciement pour cause économique au sens de la présente CCT.

*Il est indispensable à l'efficacité de la protection que l'on veut introduire par convention collective de définir tout d'abord avec clarté la notion de licenciement pour cause économique. De tels licenciements s'entendent non seulement de licenciements collectifs, mais aussi de licenciements individuels pour cause économique.*

### **2. Obligation préalable de l'employeur en cas de licenciement pour cause économique**

L'employeur ne procède à aucun licenciement pour cause économique avant qu'il n'ait épuisé toutes les autres possibilités telles que, notamment, réduction de la durée du travail, mises à pied par rotation, réadaptation à d'autres emplois ou à de nouveaux postes de travail équivalents au sein de l'entreprise (cf. art. 671 al. 3, 805 et 860 al. 3 CO).

### **3. Procédure en cas du licenciement individuel pour cause économique**

Lorsque l'employeur procède à un licenciement individuel pour cause économique, il doit faire usage du formulaire ad hoc établi par les parties en le remplissant avec exactitude (voir annexe 3).

En outre, il observe les prescriptions suivantes:

- Les délais de congé, légaux ou conventionnels, sont doublés.
- Les prestations ci-dessous sont garanties:
  - a) Le paiement du salaire intégral, y compris le treizième salaire pro rata temporis, y compris les prestations accessoires, telles que participation au résultat de l'exploitation, provision, gratification etc.
  - b) La prévoyance professionnelle (prestations en cas de maladie ou accident, caisse de retraite, libre passage).
  - c) Le versement d'une indemnité de licenciement, à titre de dommages-intérêts positifs. Elle comprendra un nombre minimum de deux mois de salaire, qui sera augmenté en fonction de l'âge et des années de service dans l'entreprise.  
L'indemnité versée à ce titre ne peut être imputée sur les prestations d'une institution de prévoyance du personnel ni sur l'indemnité de départ prévue aux articles 339 b à d CO.
- L'employeur aide le travailleur à trouver un nouvel emploi et lui accorde les congés rémunérés nécessaires à cet effet.

### **4. Procédure en cas de licenciements pour cause économique de plus de 10 travailleurs pendant une période de 6 mois**

#### A. *Procédure préliminaire*

L'employeur qui envisage de procéder à plus de dix licenciements pour cause économique durant la même période de six mois est tenu d'en informer la commission d'entreprise et les parties à la convention, dès qu'il peut en mesurer la nécessité selon ses plans techniques, financiers ou autres. Il examine avec elles les aspects économiques et sociaux de la situation. En cas d'absence de commission d'entreprise, il est directement fait appel aux parties à la convention. L'employeur fournit à la commission et aux parties tous les renseignements nécessaires à la compréhension des mesures envisagées et en particulier celles qui concernent le personnel. L'information devra comporter notamment:

- la ou les raisons économiques, financières ou techniques des mesures prévues
- le nombre de travailleurs qu'il envisage de licencier
- le calendrier des licenciements envisagés
- les dispositions prévues pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et favoriser le reclassement du personnel.

Si les parties aboutissent à une solution qui évite de prononcer plus de 10 licenciements, les mesures à prendre font l'objet d'un procès-verbal signé et distribué aux travailleurs de l'entreprise.

#### B. *Procédure de licenciement*

Lorsque, à la suite de la procédure préliminaire, l'employeur décide de procéder à plus de 10 licenciements pour cause économique durant la même période de six mois, il est alors tenu de présenter un plan social, c'est-à-dire un document contenant l'ensemble des mesures économiques et sociales concernant le personnel touché et consécutives à la réorganisation ou à la fermeture de l'entreprise, notamment un calendrier des licenciements décidés pour la période de 6 mois. En particulier, il précisera de manière exhaustive les droits de tous les travailleurs licenciés tels qu'ils ressortent du chiffre 3 ci-dessus en les incorporant dans le plan.

*Les droits des travailleurs en cas de licenciement pour cause économique doivent être accordés dans tous les cas et être directement prévus dans la convention collective pour pouvoir aussi être produits en cas de faillite. Une procédure spéciale est prévue pour les licenciements collectifs pour cause économique; le choix des seuils à partir desquels cette procédure s'applique est évidemment arbitraire et ils peuvent être modifiés en fonction des branches et des tailles moyennes des entreprises de la branche. La procédure préliminaire permet aux travailleurs concernés et aux syndicats d'être informés et d'intervenir avant que les décisions formelles soient définitivement prises. Elle permet aussi de négocier les bases d'un plan social, mais lorsque les licenciements sont décidés, c'est l'employeur, et lui seul, qui assumera cette décision dans la procédure de licenciement.*

**Formulaire pour licenciement ordinaire**

- Employeur:.....
- Travailleur:.....
- Motif du licenciement:.....
- Durée de l'engagement: du.....au.....
- Durée du délai de congé:.....
- Fin du délai de congé:.....
- Dernier jour de travail effectif: .....

Lieu:

Date:

Signature:

-----  
Partie détachable

*A retourner à l'employeur  
sous pli recommandé dans un  
délai de 5 jours ouvrables*

*Contestation du licenciement*

- Travailleur:.....
- Employeur:.....
- Contestation du licenciement reçu le.....

*Points contestés (mettre une croix dans la case correspondante)*

- Motif du licenciement ☐
- Durée du délai de congé ☐
- Fin du délai de congé ☐
- Temps inopportun du licenciement:
 

maladie	<input type="checkbox"/>
accident	<input type="checkbox"/>
grossesse	<input type="checkbox"/>
congé de maternité	<input type="checkbox"/>
service militaire ou	
service de protection civile	<input type="checkbox"/>

Lieu:

Date:

Signature:

**Formulaire pour licenciement immédiat pour justes motifs**

- Employeur:.....
- Travailleur: .....
- Durée de l'engagement:.....
- Description exacte des faits reprochés après enquête:.....
- Dernier jour de travail effectif: .....

Lieu:

Date:

Signature:

-----

Partie détachable

*A retourner à l'employeur  
sous pli recommandé dans un  
délai de 5 jours ouvrables*

*Points contestés* (mettre une croix dans la case correspondante)

- Absence d'enquête ☐
- Je n'ai pas pu donner mon point de vue ☐
- Les faits reprochés sont inexacts ☐
- Les faits reprochés ne constituent pas un juste motif de licenciement immédiat ☐

Le travailleur soussigné se déclare prêt à continuer de travailler dans l'entreprise.

Lieu:

Date:

Signature:



**Formulaire pour licenciement pour cause économique**

- Employeur:.....
- Travailleur: .....
- Nombre de travailleurs concernés par un licenciement pour cause économique durant la période du:..... au:.....  
(6 mois)
- Motifs économiques, techniques ou financiers du licenciement:.....
- Durée de l'engagement:      du:..... au:.....
- Durée du délai de congé ordinaire:.....
- Durée du délai de congé prolongé:.....
- Dernier jour de travail effectif: .....
- Montant de l'indemnité de licenciement:.....
- Autres propositions ou remarques particulières:.....

Lieu:

Date:

Signature de l'employeur: