

*Jugements***Licenciement collectif: délai de consultation**

Lorsque l'employeur envisage un licenciement collectif, il est tenu de procéder à une consultation avant la décision définitive. Le délai de consultation prend effet à la date de la communication, qui doit comprendre les renseignements minimum prévus par la loi. Un délai de 30 jours est suffisant, même s'il s'agit d'une situation complexe.

Faits

Par courrier du 26 septembre 2008, la BCH a fait savoir à sa représentation des travailleurs et aux syndicats concernés (dont B.) qu'elle envisageait de fermer l'entreprise et de licencier 437 employés. Par cette lettre, la BCH lançait une procédure de consultation qui devait arriver à échéance le 24 octobre 2008.

En raison des structures d'organisation particulièrement complexes du côté du personnel, la première séance de négociation n'a eu lieu que onze jours après le début du délai de consultation (28 jours au total), soit le 7 octobre 2008. Lors de cette réunion, le groupe de négociation mis sur pied par les travailleurs a mis un certain nombre de questions sur la table. Le soir du 20 octobre 2008, la BCH a finalement répondu par écrit à toutes les questions posées, alors qu'auparavant, elle avait demandé aux responsables du groupe de négociation de signer une déclaration de non-divulgaration en se réservant le droit de fournir ses réponses par oral uniquement.

Considérations du tribunal cantonal

3. Le syndicat B. fait valoir qu'au moment de l'ouverture de la consultation, la fermeture de l'entreprise avait déjà été décidée.

a) En vertu de l'art. 335f al. 1 CO, l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif est tenu de procéder à une consultation, qui a pour but d'offrir aux travailleurs la chance de participer à la recherche d'une solution. Par ce moyen, le personnel peut obliger l'employeur à étudier des propositions alternatives qu'il lui soumet avant qu'il ne prenne la décision définitive du licen-

ciement collectif. L'employeur est tenu de lancer la consultation suffisamment tôt, en faisant en sorte qu'elle soit achevée avant le moment où il en arrive à décider des modalités précises du licenciement collectif annoncé. Il est vrai que lorsque l'employeur commence à réfléchir à l'éventualité d'un renvoi massif de personnel dans un délai plus ou moins lointain, on ne saurait encore exiger qu'il mette déjà une procédure de consultation en route. Dès l'instant, en revanche, où il envisage concrètement l'arrêt des activités, la consultation doit être entreprise. Une intention réelle peut également résider dans une décision encore réservée. Cela signifie qu'un licenciement collectif est notamment réputé «envisagé» au sens de l'art. 335f CO lorsque l'employeur en conçoit concrètement le projet pour le cas où d'autres solutions s'avèreraient irréalisables.

3.b) Sur les bases du dossier en possession des juges, la BCH avait envisagé la fermeture de l'entreprise en sachant que les chances d'éviter cette démarche étaient extrêmement menues. On ne peut toutefois prétendre que la décision définitive avait été prise à l'avance. S'il est vrai que certains éléments invoqués par B. – notamment le fait de la résiliation des contrats de location de wagons-citernes pour liquides et pulvérulents pour fin 2008 – prouvent que la BCH prévoyait la fermeture de l'entreprise à plus ou moins brève échéance. On ne saurait parler de démarches irréversibles, puisque l'on peut supposer qu'au cas où l'exploitation se serait poursuivie, les contrats en question auraient pu être reconduits. Pour ce qui est de la renonciation à l'achat de bois de hêtre en juillet 2008



et de la décision consécutive, en août 2008, d'arrêter toute acquisition de bois, les réflexions ci-dessus s'y appliquent par analogie.

4. B. estime que le courrier du 26 septembre 2008 n'avait pas contenu tous les renseignements utiles et n'avait, de ce fait, pas pu induire une consultation.

a) aa) Aux termes de l'art. 335f al. 3 CO, l'employeur doit fournir, à l'intention des travailleurs, tous les renseignements utiles et les leur communiquer par écrit.

bb) Le délai de consultation ne commence à courir qu'à partir du moment où les travailleurs ont été informés selon les conditions établies par la loi. Une communication qui contient l'ensemble des informations explicitement mentionnées à l'art. 335f al. 3 CO déclenche donc le délai. C'est là la seule interprétation qui permet de garantir cette sécurité juridique si importante lorsqu'il s'agit de délais.

Or la présentation des motifs du licenciement collectif est liée à un certain nombre de conditions: l'employeur doit fournir un maximum d'éléments concrets et véridiques pour justifier sa décision. La référence générale à une conjoncture économique difficile ou une situation précaire de l'entreprise ne représente pas une raison suffisante pour



Illustration: Christine Ruff

motiver la démarche. Cela dit, l'éventualité d'une prolongation de l'activité ne change rien au fait que le délai de consultation commence à courir dès l'instant où une communication de l'employeur répondant aux critères d'information minimum exigés par la loi a été adressée aux travailleurs.

c) Les renseignements fournis par la BCH contiennent non seulement les renseignements indispensables mentionnés à l'art. 335 f al. 3 CO, mais dépassent de loin ces exigences légales et peuvent, par leur contenu et leur volume, être qualifiés d'exemplaires. Il ne fait donc aucun doute que ce courrier de l'employeur mettait la procédure de consultation en route.

5. B. fait encore valoir qu le délai de quatre semaines était insuffisant.

b) La doctrine envisage, dans ce domaine, des délais allant de trois à vingt jours. Dans des cas particulièrement complexes, on peut considérer qu'un délai de 30 jours se justifie. Etant donné que la BCH est une entreprise relativement complexe et que le licenciement concerne un nombre élevé de travailleurs, on peut estimer que le délai à prévoir dans ce cas concret se situe à la limite supérieure. Vu ce que nous venons d'exposer ci-dessus, le délai de consultation de 28 jours prévu par la BCH s'avère parfaitement adéquat.

7. Par ailleurs, B. s'indigne du fait que les réponses aux questions posées n'aient été fournies que quatre jours avant l'échéance du délai de consultation et estime que ce dernier aurait dû être prolongé.

a) Lorsque des demandes d'information justifiées lui sont adressées, l'employeur peut être amené, en vertu du principe de la bonne foi, à reporter l'échéance de la procédure de consultation. C'est le cas notamment lorsque, pour des raisons dont la responsabilité lui incombe, l'employeur donne sa réponse si tard que le personnel ne dispose plus du temps nécessaire, avant l'échéance du délai, pour étudier les nouveaux éléments et les intégrer dans l'élaboration ou l'adaptation de ses propositions.

c) Le fait que la BCH ait exigé, en complément, une nouvelle déclaration de non-divulgaration, ne saurait être qualifié d'entrave ou de manœuvre de retardement. Il s'agit, en effet, d'une demande légitime. Le retard dans la mise à disposition de l'information s'expliquait par des raisons pratiques, de sorte qu'il faut considérer que la réponse a été fournie à temps compte tenu des circonstances.

8. B. affirme aussi que durant le délai de consultation, la BCH s'est non seulement abstenue de favoriser la mise au point de propositions, mais l'a même entravée activement par moments. Il ajoute que l'entreprise a tardé, voire renoncé à passer les informations aux intéressés.

a) Dans le cadre de la procédure de consultation, l'employeur est tenu d'examiner sérieusement, avec toute la bonne foi qui s'impose, les propositions soumises par son personnel. Le refus d'entrer en matière sur des offres concrètes de reprise faites par des intéressés est évidemment incompatible avec cette règle. En vertu du devoir général des partenaires sociaux de coopérer de bonne foi dans toutes les affaires concernant l'entreprise (art. 11 al. 1 de la Loi sur la participation), il est inadmissible, voire condamnable que l'employeur

empêche le personnel d'élaborer des propositions dans le cadre de la procédure de consultation.

b) En réalité, la BCH a pris contact avec tous les acquéreurs potentiels et mené des négociations avec chacun d'entre eux. Si ces pourparlers n'ont pas abouti, ce n'est pas en raison d'un retard d'information, mais s'explique par le fait que les investisseurs jugeaient les risques trop élevés.

10. La demande s'avère infondée dans sa totalité.

Urteil des Obergerichts Solothurn, 16 juillet 2010 (ZKAPP.2009.74)

Considérations du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral a confirmé le jugement cantonal en donnant quelques précisions sur le délai:

1.2 L'employeur peut imposer aux travailleurs un certain délai pour leur prise de position. Ce délai se base sur le principe de la bonne foi. Le personnel doit disposer d'un temps suffisant pour étudier les renseignements communiqués (cf. art. 335 f al. 3 CO), mettre au point des propositions constructives et les soumettre à l'employeur. Il est entendu, toutefois, que les deux partenaires ont intérêt à ce que les propositions soient élaborées au plus vite. Le délai de consultation est fixé en fonction des circonstances concrètes, de la complexité des problèmes à résoudre et du degré d'urgence du licenciement collectif envisagé. Lorsque l'employeur laisse trop peu de temps aux travailleurs pour étudier correctement la situation et prendre position en connaissance de cause, il contrevient aux devoirs fixés par l'art. 335 f CO. Des licenciements prononcés dans un tel contexte seraient à considérer comme abusifs au sens de l'art. 336 al. 2 lit c CO.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse, 17 mars 2011 (4A_483/2010)
(Traduits de l'allemand)*

Voir aussi le commentaire à la page 47.

*Jugements***Licenciement collectif: renseignements utiles**

Dans le cadre de la consultation qui précède un licenciement collectif, l'employeur est tenu de fournir des renseignements utiles à ses travailleurs. Sont considérées comme tels les informations orales ou écrites qui permettent au personnel d'élaborer des propositions. L'étendue du devoir d'information est déterminée par les circonstances concrètes.

Faits

Par courrier du 26 septembre 2008, la BCH (intimée) a informé sa représentation des travailleurs, l'association Y., de même que les syndicats X. et B. (appelant) de son intention de fermer son entreprise et de licencier ses 437 collaborateurs et collaboratrices. Les détails des faits sont consignés dans le jugement intitulé: Licenciement collectif: délai de consultation (page 44).

Selon art. 335f al. 1 et 2 CO, l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif est tenu de consulter la représentation des travailleurs ou, à défaut, les travailleurs. Il leur donne la possibilité de formuler des propositions sur les moyens d'éviter les congés, d'en limiter le nombre ou d'en atténuer les conséquences.

Considérations du tribunal cantonal

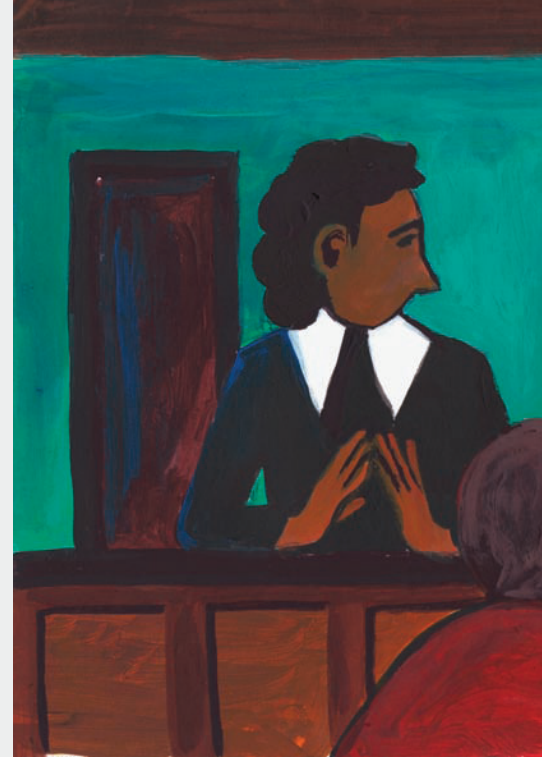
6. Le syndicat B. estime que la BCH n'a pas fourni de réponses suffisantes aux questions qui lui ont été posées.

a) L'employeur a l'obligation de fournir aux travailleurs, au-delà des renseignements minimum exigés par la loi, toute information complémentaire utile. Est jugé utile tout renseignement susceptible de faciliter aux travailleurs l'élaboration de propositions dans le but d'éviter des congés, d'en limiter le nombre ou d'en atténuer les conséquences. A ce titre, la doctrine cite notamment les indications sur d'éventuelles solutions de délocalisation ou de reconversion professionnelle, les possibilités d'emplois à temps partiel ou de retraite anticipée, la disponibilité de moyens, dans l'entreprise, pour compenser les conséquences des licenciements.

b) L'étendue du devoir d'information de l'employeur se détermine en fonction de différents critères, dont certains peuvent être antagonistes. L'idée de base consiste à ce que l'employeur mette à la disposition du personnel les renseignements dont ils ont besoin pour exercer valablement leur droit de participation aux solutions. L'employeur peut toutefois avoir de bonnes raisons de ne pas divulguer certaines informations, notamment celles concernant des secrets commerciaux. Dans le cas concret, il s'agit de peser ces différents arguments et d'en déterminer la valeur relative. L'appréciation des différents intérêts en jeu dépend, par ailleurs, des circonstances concrètes. Dans cette optique, il convient notamment de prendre en compte le motif que la représentation des travailleurs invoque à l'appui de sa demande d'information. Il n'existe pas d'obligation absolue de divulguer toutes les données liées à l'entreprise sous le prétexte qu'elles pourraient, théoriquement, être utiles à l'élaboration de propositions.

f) L'étendue du devoir d'information, de même que l'urgence de fournir les renseignements s'apprécient en fonction du but de la consultation en général et de la situation concrète.

aa) En ce qui concerne la mise en rapport avec d'éventuels investisseurs et autres intéressés, on ne voit guère l'utilité de passer par le groupe de négociation. Un acquéreur potentiel voudra procéder d'abord à un examen de solvabilité et nécessite des informations de première main. A ce propos, on peut relever que la disponibilité de l'employeur à aller à la rencontre de ces in-



téressés est d'une importance évidente et constitue donc une démarche utile.

g) Les réponses étaient suffisamment détaillées, cela d'autant plus que la BCH avait déjà fourni des indications relativement complètes dans son courrier du 26 septembre 2008

Urteil des Obergerichts Solothurn, 16 juillet 2010 (ZKAPP.2009.74)

Considérations du Tribunal fédéral

1.3 L'employeur est tenu de fournir à la représentation des travailleurs tous les renseignements utiles (art. 335f al. 3 CO).

2. Pour le syndicat B., l'essentiel du litige réside dans ce qui est à considérer comme information «util». Selon lui, tout élément susceptible de servir l'élaboration de propositions rentre dans cette notion.

2.1.1 L'utilité des questions soumises à l'employeur ne saurait, comme les juges l'ont compris à juste titre, être jugée qu'en fonction des projets réellement élaborés à son intention. Peuvent notamment être considérées comme «utiles» également des informations susceptibles d'aboutir à des suggestions complémentaires. En refusant de livrer ces informations, l'employeur fait obstacle à la participation des travailleurs. Toutefois, contrairement à ce que pré-



Illustration: Christine Ruff

tend le syndicat B., la violation du droit de participation et, consécutivement, le congé abusif, ne sauraient être constitués par le simple fait qu'une réponse n'était pas suffisamment détaillée, alors que sa substance aurait, théoriquement, pu être utile. Il n'empêche qu'un certain volume d'informations est évidemment indispensable pour que l'on puisse chercher des alternatives judicieuses (cf. art. 335 f al. 3 lit a–d CO). En assaillant l'employeur d'une quantité de questions dont les réponses pourraient, à tout hasard, être utiles à la mise au point de solutions, on provoque un excès de travail et risque de retarder l'arrivée des informations primordiales. Dans un esprit de bonne foi, on se concentrera, dans un premier temps, sur les renseignements nécessaires aux projets les plus prometteurs et ne sollicitera d'informations complémentaires que dans la mesure où elles sont indispensables à l'élaboration de ces propositions.

2.1.2 Ces quelques points étant éclaircis, il faut ajouter que pour démontrer que de prétendues informations insuffisantes – alors que toutes les conditions légales selon art. 335 f al. 3 lit. a–d CO étaient parfaitement remplies – se sont traduites par une violation des droits de participation des travailleurs, B. aurait dû pouvoir prouver concrètement que les éléments manquants avaient des chances de servir l'élaboration d'autres propositions ou l'amélioration des

projets existants. En omettant de fournir ces preuves et en prétendant tout simplement que les renseignements fournis étaient incomplets et que les informations réclamées auraient pu être utiles, B. n'avance aucun argument valable susceptible d'accuser l'instance précédente de violation du droit fédéral. En l'absence d'une démonstration fondée, le Tribunal fédéral peut se dispenser d'entrer davantage dans le détail de la demande.

2.2.2 L'information doit aider les travailleurs à soumettre des propositions à l'employeur. La réalisation des projets est, quant à elle, du ressort et de la responsabilité de ce dernier. L'information de tiers, et plus particulièrement de l'opinion publique, n'a rien à voir avec l'objectif visé par l'art. 335 f CO. Dans le litige soumis, certaines remarques émises par le groupe de négociation ont pu faire craindre objectivement que les informations sollicitées ne soient détournées de leur but premier – l'élaboration de propositions – pour être cédées à des tiers. Dans ce contexte, on comprend la réaction de l'intimée, qui a demandé une déclaration de non-divulgaration.

2.2.3 Reste à élucider pour quelle raison le groupe de négociation tenait tant à la forme écrite pour toutes les réponses à ses questions. La loi, en effet, n'exige cette forme que pour les renseignements obligatoires cités à l'art. 335 f al. 3 lit. a–d CO. Tout autre complément d'information peut donc être fourni oralement. Il est entendu que les réponses doivent être formulées de telle façon que les travailleurs puissent en tirer les éléments utiles à leurs projets de solutions concrets. Mais le syndicat B. ne parvient pas à démontrer que les travailleurs nécessitaient à tout prix des réponses écrites à leurs questions. En se braquant sur cette question de forme, B. oublie qu'un renseignement oral de la part de BHC aurait précisément offert la chance aux travailleurs de redemander des détails au cas où ils trouvaient la réponse insuffisante.

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse,
17 mars 2011 (4A_483/2010)
(Traduits de l'allemand)*

Commentaire

Ces arrêts ont clarifié les questions relatives au délai de consultation et aux renseignements «utiles» nécessaires. Cette clarification est bienvenue, tout employeur étant intéressé à mener correctement une procédure de licenciement collectif.

Le délai de consultation commence dans tous les cas à courir au moment où les informations minimales sont fournies. C'est un principe qu'il faut juger positivement, car sinon la consultation peut être prolongée autant qu'on le veut. La durée de la consultation se détermine selon le cas d'espèce et, même dans les cas complexes, elle ne dépasse pas 30 jours. Un délai de consultation plus long implique des charges d'exploitation et des charges salariales considérables, en l'occurrence des coûts supplémentaires de l'ordre de plusieurs millions. Il est également dans l'intérêt de l'employeur que seuls des motifs objectifs puissent entraîner une prolongation du délai de consultation.

En ce qui concerne les informations à donner, on applique le principe suivant: les exigences relatives aux informations à fournir sont d'autant plus basses que la probabilité que les informations demandées puissent sauver l'entreprise est faible. Le travailleur doit prouver que les informations demandées sont nécessaires. L'employeur peut avoir un intérêt légitime à ne pas devoir dévoiler certaines informations. Cet arrêt est important pour les entreprises: il évite que des catalogues sans fin de questions infondées ne soient à l'origine d'un travail inutile et que le délai de consultation soit prolongé. Le fait que les renseignements puissent aussi être donnés oralement est une clarification bienvenue et favorable.

L'adaptation des deux jugements sur le thème du licenciement collectif ainsi que le commentaire sont faits par Carla Schuler, lic. en droit, Association patronale suisse des fabricants de papier (ASPI).

Plus d'informations à ce sujet sous: www.zpk.ch