

**Neunte Sitzung – Neuvième séance****Donnerstag, 30. September 1993, Vormittag**  
**Jeudi 30 septembre 1993, matin**

08.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Schmidhalter

93.124

**Folgeprogramm  
nach der Ablehnung  
des EWR-Abkommens  
(Swisslex)  
Obligationenrecht.  
Zehnter Titel (Der Arbeitsvertrag).  
Änderung  
Programme consécutif  
au rejet de l'Accord EEE  
(Swisslex)  
Code des obligations.  
Titre dixième (Du contrat de travail).  
Modification**

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 1708 hiervor – Voir page 1708 ci-devant

**Art. 336 Abs. 2 Bst. c, 3***Antrag der Kommission**Abs. 2 Bst. c**Mehrheit*

c. unter Missachtung, ohne wichtige Gründe, der Vorschriften über die Konsultation der Arbeitnehmervertretung bei Massenentlassungen (Art. 335f Abs. 1–3).

*Minderheit I*(de Dardel, Bär, Bühlmann, Caspar-Hutter, von Felten, Grendelmeier, Leuenberger Moritz, Marti Werner, Stamm Judith)  
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates*Minderheit II*(Sandoz, Borradori, Dettling, Ducret, Frey Claude, Iten Joseph, Scherrer Jürg, Stamm Luzi)  
Streichen*Abs. 3*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Art. 336 al. 2 let. c, 3***Proposition de la commission**Al. 2 let. c**Majorité*

c. En violant, sans justes motifs, la procédure de consultation prévue pour les licenciements collectifs (art. 335f al. 1–3).

*Minorité I*(de Dardel, Bär, Bühlmann, Caspar-Hutter, von Felten, Grendelmeier, Leuenberger Moritz, Marti Werner, Stamm Judith)  
Adhérer à la décision du Conseil des Etats*Minorité II*(Sandoz, Borradori, Dettling, Ducret, Frey Claude, Iten Joseph, Scherrer Jürg, Stamm Luzi)  
Biffer*Al. 3*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Abs. 2 Bst. c – Al. 2 let. c*

M. de Dardel, porte-parole de la minorité I: Nous sommes donc à la fin de cette loi et le débat qui va intervenir va probablement beaucoup ressembler au débat d'entrée en matière. En effet, si l'on institue une procédure de consultation des travailleurs, comme nous l'avons fait en cas de licenciement collectif, il faut prévoir une sanction pour non-respect des règles de procédure qui ont été instituées. Une règle légale sans sanction n'est qu'un chiffon de papier et on peut dire sans se tromper que la proposition de la minorité II équivaut à faire de cette loi un simple chiffon de papier.

En ce qui concerne la sanction, la question a été examinée en commission. On aurait pu évidemment imaginer des sanctions d'ordre administratif – sous forme d'amendes, par exemple –, mais un tel système est incompatible avec le fait que ces dispositions légales sont intégrées dans le Code des obligations, c'est-à-dire dans le droit privé. Par ailleurs, on peut discuter de l'opportunité d'infliger des amendes à des entreprises qui, par la force des choses puisqu'elles procéderaient à des licenciements collectifs, seraient dans de grandes difficultés financières.

On aurait pu envisager des sanctions plus graves que celles qui ont été retenues par le Conseil fédéral et par le Conseil des Etats, c'est-à-dire la nullité ou l'annulabilité des licenciements en cas d'infraction ou de violation des dispositions de procédure. En réalité, a été choisie la solution la plus douce possible, la solution qui est conforme à la systématique du congé abusif en matière de contrat de travail dans le Code des obligations, c'est-à-dire la notion de congé abusif avec possibilité pour le travailleur qui en est victime de solliciter une indemnité auprès du juge.

A propos de ces indemnités, je crois qu'il faut mettre les choses au point. On parle toujours d'indemnités de six mois: il est clair qu'il s'est agi d'une indemnité de six mois au maximum, et, dans la pratique des tribunaux, notamment dans la pratique du Tribunal fédéral, le montant maximum de six mois n'est en pratique jamais atteint. Récemment encore, le Tribunal fédéral a rendu un jugement dans une affaire particulièrement «crasse», où un travailleur a été licencié simplement parce qu'il avait protesté au sein de l'entreprise contre les pires méthodes illicites de son employeur. Dans ce cas-là, l'employé ou l'ouvrier n'a obtenu qu'une indemnité de trois mois. Il est clair aussi que l'article 336a CO permet au juge de ne pas infliger d'indemnité du tout, même si l'infraction est réalisée, c'est-à-dire que dans les cas de violation minime de la loi, le juge peut tout à fait ne pas infliger d'indemnité du tout.

Je pense donc que, dans les cas où la procédure de consultation des travailleurs ne serait que faiblement enfreinte par l'employeur, en cas de licenciement abusif, le juge pourrait parfaitement ne pas infliger d'indemnité. Encore faudrait-il aussi que les travailleurs la demandent. C'est un autre obstacle qui existe dans le système, à savoir que le travailleur fasse individuellement la démarche auprès du tribunal du travail pour obtenir cette indemnité, ce qui est une démarche assez décourageante en elle-même.

Par conséquent, la solution préconisée par le Conseil fédéral est manifestement la meilleure. En ce qui concerne la solution retenue en définitive par la majorité de la commission, je crois qu'il faut dire que sa version est extrêmement mauvaise: elle équivaut en effet à dire que l'employeur, pour de justes motifs, peut violer la loi. Il y a là une contradiction dans les termes: soit on viole la loi, soit on la respecte, mais en aucun cas on ne peut violer la loi pour de justes motifs. Je pense que cette formulation est tout à fait malheureuse, c'est une première critique.

Deuxième critique, cette modification est en outre inutile puisque, je le répète, dans le cadre de l'article 336a du Code des obligations, le juge peut parfaitement renoncer à toute sanction dans les cas où il n'y a pas gravité de la violation de l'infraction.

Pour toutes ces raisons, je vous demande de suivre la proposition de la minorité I qui ne fait que demander l'application de la version préconisée par le Conseil fédéral et le Conseil des Etats.

M<sup>me</sup> **Sandoz**, porte-parole de la minorité II: Avant même que de motiver précisément la proposition de la minorité II, je voudrais faire quatre remarques.

La première remarque, c'est que la sanction que nous avons choisie ne nous est à aucun moment imposée par le droit européen. Lorsqu'il s'agit de choisir une sanction, ou de n'en pas choisir d'ailleurs, le droit européen laisse les Etats libres. Nous sommes donc, en ce moment, en train de débattre en toute liberté d'une solution ou d'une autre. Je crois que c'est très important de le rappeler.

Ma deuxième remarque consiste à regretter que l'on ait mis dans la partie du Code des obligations consacrée au contrat individuel de travail une procédure de licenciement collectif. Il y a déjà là un mélange des genres qui n'est pas heureux.

Ma troisième remarque consiste à déplorer que l'on mette dans le droit privé – d'ailleurs M. de Dardel l'a rappelé il y a un instant – une procédure qui relève en réalité du droit public. Ce n'est pas dans l'intérêt du justiciable parce que les démarches juridiques, voire les sanctions, ne sont pas les mêmes, et il serait peut-être plus efficace de prévoir une disposition particulière de droit public, un arrêté fédéral, plutôt que d'introduire dans cette somme de droit privé, qu'est le Code des obligations, une procédure de droit public qui devrait être peaufinée, le cas échéant, pour être efficace; or nous ne pouvons pas le faire dans le Code des obligations.

La quatrième remarque préalable consiste à déplorer que l'on introduise dans un Code des obligations qui est prévu pour durer, une procédure qui est partiellement influencée par une situation conjoncturelle. Là encore, je regrette qu'il n'y ait pas, le cas échéant, un arrêté fédéral qui traite spécialement de la question. On pouvait comprendre, lorsque l'on était pressé par le temps lors de l'examen de Eurolex, que l'on ait pas fait ces distinguos. En revanche, maintenant que nous ne sommes plus pressés par le temps, il serait souhaitable de prendre les choses par le bon bout: la clarté juridique, mais aussi la sécurité du droit et, par conséquent, des travailleurs autant que des employeurs, en seraient bénéficiaires.

Ceci dit, si une minorité de la commission vous propose de biffer la disposition dont nous parlons, c'est essentiellement parce qu'elle avait répondu négativement à trois questions.

Première question: faut-il vraiment une sanction à une règle de droit pour qu'elle soit efficace?

Deuxième question: s'il faut une sanction, est-il souhaitable de prendre pour sanction le congé abusif?

Et troisième question: dans l'hypothèse où l'on prend pour sanction le congé abusif, quelles sont alors les conséquences d'une telle sanction?

Première question: faut-il absolument une sanction pour qu'une règle de droit soit efficace? La réponse est non; nous en avons plusieurs exemples dans notre ordre juridique, et notamment des exemples en droit public, et je vous rappelle que nous discutons, en ce moment, d'une règle de droit public, même si on songe à l'introduire dans le Code des obligations. Je prends en effet deux exemples tirés de notre ordre juridique: le premier, c'est le fameux article 96 alinéa premier in fine de la constitution, qui prévoit qu'un canton ne peut pas avoir plus d'un conseiller fédéral. Cette règle n'a pas de sanction, et nous la respectons parfaitement. Par conséquent, il n'est pas indispensable qu'une règle ait une sanction pour qu'on la respecte, en droit public notamment.

Autre exemple que je tire aussi de la constitution: il est dit que l'Assemblée fédérale veillera que les trois langues officielles soient représentées au Tribunal fédéral. Il n'y a aucune sanction pour cette règle que nous respectons scrupuleusement. Mais si nous la violions – ce que je ne souhaite pas et ce que je ne vous incite pas à faire –, le Tribunal fédéral serait néanmoins valablement constitué, il rendrait néanmoins valablement des arrêts. Il n'y a donc aucune sanction et nous respectons parfaitement cette règle. Pourquoi? Parce que c'est une règle de droit public qui correspond à un certain sentiment

d'équité. Or, on nous a dit hier – et je reviens à notre sujet – qu'un grand nombre d'entreprises et d'employeurs, et je m'en réjouis, ressentent comme parfaitement équitable le principe de l'information des travailleurs avant des licenciements collectifs. Par conséquent, il est parfaitement imaginable d'avoir une règle efficace indiquant un état d'esprit, sinon une procédure stricte, qui serait respectée sans sanction. C'est le premier motif pour la minorité II de biffer la disposition.

Mais admettons que l'on entre dans ce que j'appelle l'«école de la sanction». Alors, faut-il retenir comme sanction le congé abusif? Reportez-vous aux articles du Code des obligations, que vous n'avez sans doute pas ici, et à l'entier de l'article sur le congé abusif. Ce qui est typique de cette notion, c'est qu'elle sanctionne une violation par l'employeur, ou par l'employé d'ailleurs, d'une relation personnelle entre deux parties intéressées. Le congé est abusif lorsqu'il est donné parce qu'il y a certains engagements politiques, par exemple, de l'employé, ou parce qu'il y a une activité syndicale, ou parce que l'employé exerce des droits constitutionnels – le droit à l'égalité de salaire –, ou exige le respect du contrat de travail, et c'est tout à fait normal que dans ces cas-là on sanctionne l'attitude éventuelle de l'employeur.

Nous introduirions, avec la version du Conseil fédéral, un élément tout à fait étranger dans une logique du droit privé. Ce serait simplement la violation d'une règle de procédure qui n'a rien à voir avec la recherche d'une protection contre une atteinte au droit individuel de la personnalité d'un employé. Nous sanctionnerions la violation d'une telle règle de la même façon que s'il s'agissait d'un congé abusif classique, exprimé par le Code des obligations. Il y a là ce que j'appellerais, en français dans le texte, un «Schönheitsfehler». Et c'est très dommage pour l'ordre juridique. C'est une deuxième raison pour la minorité II de biffer la disposition.

La troisième raison: si nous entrions dans la logique de l'introduction du congé abusif, quelles en seraient éventuellement les conséquences? M. de Dardel les a évoquées il y a un instant: c'est l'application de la disposition du Code des obligations, que vous n'avez peut-être pas sous les yeux, qui donne la possibilité à chacun des licenciés de demander une indemnité par le truchement du juge, atteignant jusqu'à six mois de salaire, à quoi peuvent d'ailleurs s'ajouter encore des dommages-intérêts. Imaginez le licenciement de dix personnes: cela pourrait représenter jusqu'à 250 000 francs ou plus – je dis bien «pourrait», il y a une marge d'appréciation, mais qui connaît l'appréciation des juges? Est-ce vraiment une sanction adéquate au moment où, à contrecœur d'ailleurs, un employeur se sépare d'un certain nombre de ses travailleurs pour essayer de sauver la place des autres?

Nous sommes tous préoccupés par le marché du travail. Nous sommes tous préoccupés par les intérêts des travailleurs, autant d'ailleurs que par ceux des employeurs. Il serait aberrant de prévoir une mesure parfaitement contre-productive dans le cadre de la disposition proposée.

Telles sont les trois raisons pour lesquelles la minorité II vous propose de biffer l'article 336 alinéa 2 lettre c.

**Stamm Luzi:** In Artikel 335f sind Verfahrens- und Formvorschriften statuiert, die der Arbeitgeber bei Massenentlassungen einhalten muss. Er hat die Arbeitnehmervertretung zu konsultieren. Er hat den Arbeitnehmern Gelegenheit zu geben, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigung vermieden oder wie ihre Folgen gemildert werden könnten. Er wird den Arbeitnehmern eine Frist bis zur Einreichung dieser Vorschläge ansetzen, damit nicht durch Verzögerungsmanöver die Entlassungen hinausgeschoben werden können. Setzt er diese Frist zu kurz an, verstösst er bereits gegen das Gesetz. Er ist ferner verpflichtet, von sich aus und ohne Verlangen der Arbeitnehmer eine Reihe von Auskünften schriftlich zu geben. Unterlässt er diese schriftliche Mitteilung, auch nur einzelne dieser Auskünfte – beispielsweise weil die Arbeitnehmervertretung diese gar nicht verlangt oder weil der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer bereits mündlich informiert hat –, verstösst er ebenfalls gegen das Gesetz und kann durch den Richter bestraft werden. Er kann zu einer pönalen Entschädigung von bis zu sechs Monatslöhnen pro entlassenen Arbeit-

nehmer verurteilt werden. Das kann schon bei zehn bis zwanzig Entlassenen zu untragbaren Strafen von einigen hunderttausend Franken führen. Mir sind keine Rechtsgebiete bekannt, in denen sogar eine fahrlässige Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften vom Richter derart massiv bestraft werden kann.

Die Sanktionsnorm von Artikel 336 geht deshalb viel zu weit. Sie ist in dieser weitreichenden Form abzulehnen. Das bedeutet, dass dem Antrag der Minderheit II (Sandoz) zugestimmt werden muss.

Der Antrag der Kommissionsmehrheit ist dem Antrag der Minderheit I (de Dardel) vorzuziehen, denn er schafft eine Differenz zum Ständerat und ermöglicht diesem, das Ausmass allfälliger Sanktionen noch einmal zu überdenken.

**Herczog:** Ich bitte Sie im Namen der sozialdemokratischen Fraktion, dem Ständerat, dem Bundesrat und somit auch der Minderheit I zuzustimmen.

Es geht nicht um die Frage, die Ihnen Frau Sandoz hier vorgebracht hat. Es ist also keine Frage der juristischen Exegese, sondern eine der politischen Interessenabwägung. Heute haben in der sozial- und insbesondere in der arbeitspolitischen Debatte zwei Themen Konjunktur – wir haben die Debatte gestern hier geführt, und Sie haben in etwa den Tenor in einigen bürgerlichen Parteien oder Fraktionen mitbekommen –: erstens die Desolidarisierung, d. h. ein Verlassen des normalen, landesüblichen Interessenausgleichs, und zweitens, dass bei allem, was bei jeder neuen oder auch alten Regelung durch Gesamtarbeitsverträge abgesichert ist, sofort der Verdacht des Missbrauchs aufkommt, und zwar immer, was die Arbeitnehmerseite betrifft.

Im gleichen Ausmass haben wir ja gestern auch permanent den Ruf nach Deregulierung gehört; ich möchte hier nur eine Klammerbemerkung machen: Es ist kaum automatisch so, dass jedermann – meistens sind es Männer –, der nach Deregulierung ruft, dann auch automatisch die besten Rezepte für die Wirtschaft hat. Es ist so: Der Kündigungsschutz ist bei uns äusserst bescheiden ausgebildet, wenn Sie das Umfeld in Europa zum Vergleich heranziehen. Es stimmt zwar – es wurde in der Eintretensdebatte schon darauf hingewiesen –, dass in der EG-Richtlinie keine Sanktionen vorgesehen sind. Aber durch Verpflichtungen und Vorschriften, die etwa in Deutschland und Frankreich gelten, würden auch die Mitgliedstaaten verpflichtet, diesem Recht entsprechend Nachachtung zu verschaffen, also entsprechende Sanktionen einzuleiten.

Es ist doch immerhin so, dass es bei Entlassungen um existentielle Fragen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer geht. Deshalb geht es bei dieser Konsultation, die wir in Artikel 335f verabschiedet haben, auch nur um eine Minimalmassnahme. Ueber Mitbestimmung, Mitentscheidungsrechte, von denen in den siebziger Jahren noch die Rede war, spricht ja heute kein Mensch mehr.

Wenn wir nun schon eine derartige Konsultationspflicht festschreiben, müssen wir auch politisch dafür sorgen, dass diese Festschreibung durchgesetzt wird. Es hat ja keinen Sinn, Vorschriften zu erlassen, Verfahrensvorschriften aufzuschreiben, die nicht durchgesetzt werden und denen man nicht Nachachtung verschafft; sie wären sonst wertlos. Sie wissen auch, dass die Konsultationen und insbesondere Sanktionen praktisch für alle Gesamtarbeitsverträge gelten. Die Informationspflicht ist übrigens seit 1975 auch in den Empfehlungen des Zentralverbandes schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen aufgenommen.

Der Beschluss des Ständerates, der dem Entwurf des Bundesrates zugestimmt hat, entspricht absolut der heutigen bundesgerichtlichen Praxis; er entspricht auch der Praxis zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen.

Ich bitte Sie dringend, hier kein politisches Zeichen zu setzen, das hinter die heutige Praxis zurückgeht, sondern dem Ständerat, dem Bundesrat und somit auch der Minderheit I (de Dardel) zuzustimmen.

Frau **Stamm** Judith: Die CVP-Fraktion empfiehlt Ihnen, der Minderheit I (de Dardel) zuzustimmen.

Wir statuieren in diesem Gesetz eine Pflicht, eine Informations- und Konsultationspflicht, und wir sind der Meinung, dass diese Pflicht nicht so kompliziert ist, dass die Arbeitgeber ihr nicht nachkommen könnten. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber haben doch viel kompliziertere Aufgaben als diese Informations- und Konsultationspflicht, wenn sie den Betrieb übergeben oder Massenentlassungen vornehmen müssen. Wir haben gestern gehört, dass die Verwaltung noch nach Lösungen suchen wird, wie das Arbeitsamt als Kontrollinstanz hier auch zugunsten des Arbeitgebers besser eingeschaltet werden kann, damit dieser nichts übersieht.

Es ist klar, dass eine Pflicht ohne Sanktion relativ wertlos ist. Darum sind wir der Meinung, diese Sanktion, bei Vernachlässigen der Konsultations- oder Informationspflicht eine darauf folgende Kündigung als missbräuchliche Kündigung zu betrachten, sei angemessen. Ich weiss, dass es in diesem Saal Personen gibt, die meinen, das könne zu unermesslichen Entschädigungen führen. Wir wissen aber, dass bei missbräuchlichen Kündigungen der Richter gehalten ist, die Entschädigung in Würdigung aller Umstände festzusetzen. Aus der entsprechenden Praxis wissen wir auch, dass zum Beispiel das Höchstmass von sechs Monaten ausserordentlich selten, wenn überhaupt, angesetzt wird.

Wir finden, auch in Würdigung aller Umstände, dass die vorgesehene Lösung eine angemessene Lösung ist, und wir bitten Sie, der Minderheit I (de Dardel), also Bundesrat und Ständerat, zuzustimmen.

**Präsident:** Die SVP-Fraktion lässt mitteilen, dass sie den Antrag der Kommissionsmehrheit unterstützt.

**Marti** Werner, Berichterstatter: Bei der Bestimmung von Artikel 336 Absatz 2 Buchstabe c handelt es sich ohne Zweifel um einen wesentlichen Bestandteil dieses Gesetzes. Wenn Sie der Minderheit II (Sandoz) folgen und diesen Buchstaben streichen, dann entwerten Sie das Gesetz beträchtlich. Der Antrag der Minderheit II stellt an und für sich eine Wiederholung des Nichteintretensantrages dar, weil dadurch das ganze Gesetz wertlos würde.

Es erstaunt mich doch etwas, dass sich die gleichen Minderheiten, die Nichteintreten mit der Begründung beantragt haben, dass man keine unnützen Gesetze machen solle, bei der Gesetzgebung doch bemühen, die Gesetze, die man vorschlägt, wirkungslos zu machen. Damit ein Gesetz durchgesetzt werden kann, braucht es eine Sanktion.

Der Vergleich, den Sie gezogen haben, Frau Sandoz, ist nicht richtig: Sie können nicht Äpfel mit Birnen vergleichen! Wenn es in der Bestimmung in der Bundesverfassung heisst, dass nur ein Mitglied je Kanton Mitglied des Bundesrates sein kann, kann doch erwartet werden, dass das Bundesparlament diese Bestimmung der Bundesversammlung einhält. Hingegen kann nicht immer erwartet werden, dass jeder Arbeitgeber das Verfahren bei Massenentlassungen einhält, und deshalb braucht es Sanktionen. Das ist das System des Privatrechtes. Es ist gerade das System des Privatrechtes, das dem gesamten Gesetze zugrunde liegt; deshalb auch der Verweis auf die Folgen der missbräuchlichen Kündigung.

Der Minderheit I (de Dardel) wird von der Mehrheit entgegengehalten, dass bei Annahme ihres Antrages ein grosses Ermessen des Richters entstehen würde, weil bereits bei kleinen Verstössen gegen Verfahrensvorschriften die ganze Sanktion von sechs Monatslöhnen im Ermessen des Richters stünde. Aus diesem Grund hat die Mehrheit die zusätzliche Bestimmung aufgenommen, dass nur bei Nichtvorliegen wichtiger Gründe diese Sanktion ausgesprochen werden kann, wobei auch gesagt werden muss, dass in der Beratung selbst noch unklar war, wie diese Bestimmung genau zu definieren ist. Wenn Sie der Mehrheit folgen, schaffen Sie eine Differenz zum Ständerat, und im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens wird gleich wie bei der Stellung des Arbeitsamtes noch zusätzliche Klarheit zu schaffen sein.

In diesem Sinne beantrage ich Ihnen im Namen der Kommission Zustimmung zum Antrag der Mehrheit und Ablehnung der Anträge von Minderheit II und Minderheit I.

M. Frey Claude, rapporteur: A l'article 336, nous sommes en présence de trois propositions. Je commencerai par la plus radicale, celle de la minorité II (Sandoz), tant il est vrai, chère collègue, que l'on est toujours le radical de quelqu'un!

M<sup>me</sup> Sandoz, c'est-à-dire la minorité II, veut biffer cet article. Vous avez entendu l'argumentation de M. de Dardel: il n'y a pas de règle légale sans sanction, sinon c'est un simple chiffon de papier. M<sup>me</sup> Sandoz a répliqué en trois points. Je ne résumerai pas son intervention parce que je le ferais mal, mais je crois pouvoir rappeler sans la trahir qu'elle consiste surtout à dire qu'il n'est pour le moins pas logique de sanctionner la violation d'une règle de droit public par une conséquence de droit privé.

Par 13 voix contre 6, la majorité de la commission vous demande cependant de ne pas suivre la minorité II (Sandoz). La minorité I (de Dardel) reprend le texte du Conseil des Etats, donc celui du Conseil fédéral. Quant à la majorité de la commission, en introduisant les mots «sans justes motifs» à l'alinéa 2 lettre c, elle veut introduire ici la notion de bonne foi ou, pour être plus juste, elle veut supprimer la présomption de mauvaise foi qui est liée à une règle de procédure.

Vous aurez tous constaté ici, en observateurs attentifs, une divergence sensible, concernant le renvoi, à l'article 336 alinéa 2, soit dans le contenu de la parenthèse finale: dans le texte du Conseil fédéral, on renvoie à l'article 335f, tandis que, dans la proposition de la majorité, on renvoie à l'article 335f, mais seulement aux trois premiers alinéas, à l'exclusion donc du quatrième dont je rappelle la teneur. Cet alinéa stipule qu'«il (l'employeur) transmet à l'office cantonal du travail une copie de la communication prévue au 3e alinéa». Si l'on maintient la version du Conseil fédéral, cela signifie par conséquent que l'employeur qui aurait omis de transmettre à l'office cantonal du travail une copie de la communication pourrait se voir décréter un congé abusif. C'est ce que cela signifie, et la majorité de la commission estime que c'est excessif.

Elle vous propose par conséquent, par 12 voix contre 11, d'introduire les mots «sans justes motifs», c'est-à-dire de prévoir l'introduction de la notion de bonne foi.

Bundesrat Koller: Bei Artikel 336 Absatz 2 Buchstabe c geht es darum, die Einhaltung der Konsultationspflicht der Arbeitgeber zu gewährleisten, also mit einer Sanktion zu versehen. Zwar ist richtig, was Frau Sandoz gesagt hat: Die EG-Richtlinie selber sieht keine Sanktion vor, aber das ist im EG-Recht immer der Fall. Die Sanktionen müssen immer von den Mitgliedstaaten eingeführt und realisiert werden. Aber es ist ganz klar: Auch das EG-Recht verlangt von den Mitgliedstaaten, die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Wir können daher dem Antrag der Minderheit II (Sandoz) in keiner Weise folgen. Frau Sandoz weiss selber am besten, dass eine Lex imperfecta, also eine Norm, die ohne jegliche Sanktion bleibt, toter Buchstabe bleiben würde. Dafür kann gerade im Rahmen des Zivilrechts kein Platz sein. Andernfalls wäre es konsequenter gewesen, wenn man auf die ganze Vorlage überhaupt nicht eingetreten wäre. Wir wollen ja nicht Papierengerichte schaffen, wenn wir Gesetze erlassen.

Das sind die Gründe, weshalb ich Ihnen dringend empfehle, den Antrag der Minderheit II abzulehnen.

Auch der Antrag der Mehrheit ist zweifellos nicht sachgerecht, auch wenn ich gestern angedeutet habe, dass ich für die Problematik, die dahintersteht – ich konnte leider bei der Kommissionssitzung nicht dabeisein –, ein gewisses Verständnis habe. Es geht natürlich nicht an, dass man in einer Rechtsnorm festlegt, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmer konsultieren müsse, ausser wenn er wichtige Gründe habe, es nicht zu tun. Das ist offensichtlich eine vollständig unbefriedigende Gesetzgebung.

Aber wo liegt das Problem? Ich habe es Ihnen gestern angedeutet: Es ist nicht dasselbe, ob ein Arbeitgeber die Arbeitnehmer überhaupt nicht konsultiert, sie also überhaupt nicht über die bevorstehende Massenentlassung informiert, oder ob er nur eine Formvorschrift – beispielsweise diese Mitteilung an das Arbeitsamt – verletzt. Hierin liegt die Schwäche, auch der bundesrätlichen Lösung, weil sie allzuviel dem richterlichen Ermessen überlässt.

Auch müssen wir meiner Meinung nach noch einmal sorgfältig prüfen, ob es wirklich richtig ist, die gleiche Sanktion der missbräuchlichen Kündigung vorzusehen für den Fall, dass eine solche Formvorschrift nicht eingehalten wird. Der Fall einer unterlassenen Mitteilung an das Arbeitsamt oder der Fall eines Arbeitgebers, der einem Arbeitnehmer kündigt, nur weil dieser gewerkschaftlich oder politisch in einem unerwünschten Sinne tätig ist, scheinen eben doch ganz unterschiedliche Tatbestände zu beinhalten. Ich habe daher ein gewisses Verständnis dafür, dass angesichts der Schwere der Sanktion – für jeden Betroffenen bis zu sechs Monatslöhnen – die Arbeitgeber sagen, hier werde dem Richter ein allzugrosser Ermessensspielraum überlassen.

Das führt mich dazu, Ihnen folgendes zu sagen: An sich ist sicher die Lösung des Bundesrates nach wie vor weitaus die beste. Aber meiner Meinung nach lohnt es sich, hier noch einmal über die Bücher zu gehen, um eben doch eine adäquatere Sanktionsnorm zu finden. Deshalb hätte ich in dieser Ausnahmesituation auch nichts dagegen, wenn Sie der Mehrheit zustimmen würden, obwohl ich Ihnen heute schon ankündige: Ich würde diese Mehrheit, wenn sie so stehenbleiben würde, nachher bekämpfen. Aber Sie schaffen damit eine Differenz und damit die Möglichkeit, dieses delicate Problem der adäquaten Sanktion der Konsultationspflicht noch einmal gründlich zu überdenken. Wir werden das auch rechtsvergleichend tun.

#### Abstimmung – Vote

##### Eventuell – A titre préliminaire

Für den Antrag der Mehrheit

offensichtliche Mehrheit

Für den Antrag der Minderheit I

Minderheit

##### Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Mehrheit

81 Stimmen

Für den Antrag Minderheit II

52 Stimmen

#### Abs. 3 – Al. 3

##### Angenommen – Adopté

#### Ziff. II, III

##### Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

#### Ch. II, III

##### Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

##### Angenommen – Adopté

##### Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Entwurfes

83 Stimmen

Dagegen

60 Stimmen

#### An den Ständerat – Au Conseil des Etats

**Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens (Swisslex) Obligationenrecht.  
Zehnter Titel (Der Arbeitsvertrag). Aenderung**

**Programme consécutif au rejet de l'Accord EEE (Swisslex) Code des obligations. Titre  
dixième (Du contrat de travail). Modification**

|                     |  |
|---------------------|--|
| In                  | Amtliches Bulletin der Bundesversammlung     |
| Dans                | Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale    |
| In                  | Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale |
| Jahr                | 1993   |
| Année               |  |
| Anno                |  |
| Band                | IV   |
| Volume              |  |
| Volume              |  |
| Session             | Herbstsession                                |
| Session             | Session d'automne                            |
| Sessione            | Sessione autunnale                           |
| Rat                 | Nationalrat                                  |
| Conseil             | Conseil national                             |
| Consiglio           | Consiglio nazionale                          |
| Sitzung             | 09   |
| Séance              |  |
| Seduta              |  |
| Geschäftsnummer     | 93.124                                       |
| Numéro d'objet      |  |
| Numero dell'oggetto |  |
| Datum               | 30.09.1993 - 08:00                           |
| Date                |  |
| Data                |  |
| Seite               | 1721-1724                                    |
| Page                |  |
| Pagina              |  |
| Ref. No             | 20 023 194                                   |

Dieses Dokument wurde digitalisiert durch den Dienst für das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung.

Ce document a été numérisé par le Service du Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale.

Questo documento è stato digitalizzato dal Servizio del Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale.