



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4896

Projet de loi portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements ;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/ CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes ;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

Date de dépôt : 27-12-2001

Date de l'avis du Conseil d'État : 13-05-2003

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
27-12-2001	Déposé	4896/00	<u>3</u>
18-02-2002	Avis de la Chambre d'Agriculture Dépêche du Président de la Chambre d'Agriculture au Ministre du Travail et de l'Emploi (18.2.2002)	4896/01	<u>20</u>
26-03-2002	1) Avis de la Chambre des Employés Privés (26.3.2002) 2) Avis de la Chambre de Travail (15.4.2002)	4896/02	<u>23</u>
18-09-2002	Avis de la Chambre des Métiers (18.9.2002)	4896/03	<u>32</u>
07-02-2003	Avis de la Chambre de Commerce (7.2.2003)	4896/04	<u>37</u>
13-05-2003	Avis du Conseil d'Etat (13.5.2003)	4896/05	<u>42</u>
11-06-2003	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission du Travail et de l'Emploi	4896/06	<u>49</u>
01-07-2003	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (1.7.2003)	4896/07	<u>60</u>
25-07-2003	Amendements gouvernementaux - Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (25.7.2003)	4896/08	<u>65</u>
08-09-2003	Amendement gouvernemental - Dépêche du Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (8.9.2003)	4896/09	<u>70</u>
07-10-2003	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (7.10.2003)	4896/10	<u>73</u>
30-10-2003	Rapport de commission(s) : Commission du Travail et de l'Emploi Rapporteur(s) :	4896/11	<u>76</u>
30-10-2003	Avis de la Chambre de Commerce sur les amendements (30.10.2003)	4896/12	<u>96</u>
09-12-2003	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (09-12-2003) Evacué par dispense du second vote (09-12-2003)	4896/13	<u>101</u>
31-12-2003	Publié au Mémorial A n°182 en page 3678	4896	<u>104</u>

4896/00

N° 4896

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

portant réglementation du maintien des droits
des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou
de partie d'entreprise ou d'établissement

* * *

(Dépôt: le 27.12.2001)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (17.12.2001)	1
2) Exposé des motifs.....	2
3) Texte du projet de loi	6
4) Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des légis- lations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.....	9
5) Tableau comparatif.....	15

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Travail et de l'Emploi et après délibération du Gouvernement en
Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre du Travail et de l'Emploi est autorisé à déposer en Notre nom à la
Chambre des Députés le projet de loi portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en
cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement.

Palais de Luxembourg, le 7 décembre 2001

*Pour le Ministre du Travail
et de l'Emploi,*

Jean-Claude JUNCKER
*Premier Ministre,
Ministre d'Etat*

HENRI

*

EXPOSE DES MOTIFS

HISTORIQUE

Les droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise sont aujourd'hui garantis par l'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Cet article a repris l'article 13 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage des services des ouvriers, respectivement l'article 17 de la loi du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 3 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés tel qu'il a été modifié par la loi du 20 avril 1962, tel que complété par les dispositions de la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de parties d'établissements.

Le projet de loi relatif à ce texte de loi de 1981 fut déposé en 1980 dans le but de transposer en droit interne luxembourgeois la directive du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (77/187/CEE – JOCE No L 61/26 du 5 mars 1977).

Lors de l'élaboration du projet de loi No 3222 qui devint la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, les dispositions de la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissement ont été textuellement reprises par l'article 36.

En 1999, le paragraphe (3) dudit article a été complété conformément à l'article 42 de la loi du 3 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension et portant modification a) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, b) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, c) de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et d) de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes.

Ainsi, l'actuel article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail dispose ce qui suit:

„(1) S'il survient une modification dans la situation de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise.

(2) Le transfert de l'entreprise résultant notamment d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

Si le contrat de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du salarié, la résiliation du contrat est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

(3) Après le transfert, conformément aux dispositions du paragraphe (2) du présent article, le cessionnaire maintient les conditions de travail et de rémunération convenues par convention collective de travail dans la mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective de travail ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective de travail, ainsi que, le cas échéant, des droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire de pension ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.

(4) Sans préjudice des dispositions de l'article 9 de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer l'Inspection du Travail et des Mines et les délégations du personnel, concernées par le transfert et, dans le cas d'entreprises liées par convention collective de travail, les organisations syndicales signataires sur les points suivants:

- motifs du transfert;
- conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs;
- mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu d'informer les représentants de son personnel en temps utile avant la réalisation du transfert. Le cessionnaire est tenu d'informer les représentants de son personnel en temps utile et en tout cas avant que ces travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

Dans les entreprises ou établissements dépourvus d'une délégation du personnel, les salariés concernés doivent être informés préalablement de l'imminence du transfert.

(5) Si le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, ils sont tenus de procéder en temps utile à des consultations et des négociations sur ces mesures avec les délégations de leur personnel et les organisations syndicales parties à la convention collective en vue de rechercher un accord."

Etant donné que l'objectif du présent projet est de créer une loi plus détaillée et clairement disposée, il a été décidé de créer un texte indépendant traitant exclusivement du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

Ainsi, l'article 36 précité de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail sera abrogé.

*

FINALITES DU PROJET

Le présent projet de loi tend à transposer en droit interne luxembourgeois la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

La directive 77/187/CEE, adoptée notamment sur base de l'article 100 du Traité, visait, d'après ses considérants, à „protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en particulier pour assurer le maintien de leurs droits“.

De façon générale, au niveau de la législation, l'efficacité sociale de la protection garantie par ce texte ne peut pas être niée, mais à défaut d'offrir une plus grande souplesse en cas de transferts d'établissements insolubles ou d'entreprises confrontées à d'importantes difficultés économiques, ainsi qu'à défaut de mentionner la dimension transnationale de la restructuration des entreprises, les objectifs visés peuvent ne pas être atteints dans certains cas.

Aussi ce texte a-t-il été à l'origine de nombreux procès devant la Cour de Justice des Communautés européennes qui a entre autres clarifié la notion de „transfert“ et éclairci la signification du terme „travailleur“.

La directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 (ci-après „la directive“) prévoit un rapprochement des législations, les Etats membres conservent la faculté d'appliquer ou d'introduire des dispositions nationales, plus favorables aux travailleurs.

*

CONTENU DU PROJET

L'exposé des motifs de la directive, qui est annexée à la présente, et auquel il est renvoyé pour le détail, déclare que la sécurité et la transparence juridiques requièrent une clarification de la notion de „transfert“ et de celle de „travailleur“ à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Un tableau comparatif annexé au commentaire des articles schématise les changements intervenant par rapport à la directive de 1977 et les compare avec le texte du projet assorti de quelques brefs commentaires.

Le projet définit le terme de transfert en disposant qu'est considéré comme transfert celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire. Le texte consacra donc la définition jurisprudentielle.

Le champ d'application inclut expressément les entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif tandis que les réorganisations administratives

d'autorités administratives publiques ou les transferts de fonctions administratives entre autorités administratives publiques en sont exclues.

Quant aux définitions contenues dans la directive, il faut noter que le „travailleur“ y est défini comme toute personne qui, dans l'Etat membre concerné est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi.

Aux termes de son article 2 paragraphe (2), la directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition du contrat ou de la relation de travail et le texte précise que les travailleurs occupés à temps partiel de même que ceux engagés par un contrat de travail à durée déterminée doivent être inclus dans son champ d'application.

L'objectif de la directive étant de garantir le maintien des droits des travailleurs, les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont transférés au cessionnaire.

Pour ce qui est des obligations qui, à la suite d'un contrat ou d'une relation de travail, sont venues à échéance avant la date du transfert, la directive prévoit pour les Etats membres la possibilité d'élargir la garantie offerte aux travailleurs en instaurant une responsabilité solidaire entre le cédant et le cessionnaire. Le projet fait usage de cette faculté.

Aussi les Etats membres peuvent-ils prévoir des mesures spéciales pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés. Le projet contient une telle disposition.

L'omission de notification de l'un ou l'autre de ces droits ne peut cependant pas avoir d'incidents sur leur transfert.

Tout comme la directive 77/187/CEE qu'elle modifie, la directive de 1998 a pour objectif de protéger les travailleurs contre tout licenciement motivé par le transfert.

Ainsi, la directive dispose que le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement.

Le texte précise, comme l'ancien texte, que cette disposition ne fait cependant pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

Si le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Contrairement au texte de 1977, la directive prévoit pour les Etats membres la possibilité d'appliquer les dispositions relatives au maintien des droits des salariés et à la protection contre le licenciement au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

Vu qu'une exclusion de ces procédures hypothéquerait les droits des salariés le projet fait usage de cette option et doit par conséquent aussi prévoir des dispositions particulières afin d'assurer la protection des travailleurs dans le cadre de cette procédure.

La directive propose deux options dont la première prévoit une possibilité de ne pas transférer au cessionnaire les obligations du cédant résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail qui sont dues avant la date du transfert ou avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité à condition que cette procédure entraîne, en vertu de la législation nationale, une protection au moins équivalente à celle prévue dans les situations visées par la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

La protection visée par la directive mentionnée ci-dessus étant de toute façon acquise dans notre droit national, le projet ne reprend pas cette exception au principe général du transfert des droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail.

La deuxième option, prévoit que le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, peut, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats représentatifs sur le plan national, convenir de modifier les conditions de travail du travailleur pour préserver

l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

Cette disposition a été reprise dans le projet dans le but de favoriser le maintien de l'emploi, même, en cas de besoin, par le placement du travailleur concerné à un autre poste dans l'entreprise ou par des mesures de formation.

En ce qui concerne la protection du statut et de la fonction des représentants des travailleurs, l'article 5 de la directive distingue entre l'hypothèse dans laquelle l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou établissement transféré conserve son autonomie et celle où elle ne la conserve pas.

Dans la première hypothèse le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés subsistent sous réserve que les conditions nécessaires pour la formation de la représentation soient réunies.

Si les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs ou à la nouvelle formation de la représentation des travailleurs sont réunies, la représentation est nouvellement désignée respectivement formée.

En cas de perte de son autonomie par l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement transféré, les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que les travailleurs transférés qui étaient représentés avant le transfert, continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs.

Dans tous les cas les représentants des travailleurs concernés par le transfert, dont le mandat expire du fait du transfert, continuent à bénéficier des mesures de protection qui leur étaient applicables du fait de leur mandat.

Un autre objectif principal de la directive est de garantir la mise en oeuvre d'une procédure d'information et de consultation en cas de transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou établissement.

Ainsi, le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concernés, en temps utile avant la réalisation du transfert, respectivement avant l'affectation directe des travailleurs dans leurs conditions de travail, sur la date fixée ou proposée pour le transfert, sur son motif, sur ses conséquences juridiques, économiques et sociales et sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

A défaut de représentants pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs doivent être informés directement.

Lorsque le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, ils doivent procéder à des consultations sur ces mesures avec les représentants des travailleurs concernés.

L'information et la consultation doivent dans tous les cas intervenir en temps utile et porter au moins sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Section I – Champ d'application et définitions

Art. 1er.–

- (1) a) La présente loi s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.
- b) Est considéré comme transfert au sens de la présente loi celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.
- c) La présente loi est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert interne de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente loi.

(2) La présente loi s'applique chaque fois que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se situe sur le territoire national du Grand-Duché de Luxembourg.

(3) La présente loi s'applique à tous les travailleurs tels que définis dans l'article 2 paragraphe (1) sous d) ci-après, y inclus ceux qui sont engagés à temps partiel et/ou par contrat à durée déterminée.

(4) La présente loi n'est pas applicable aux navires de mer.

Art. 2.– Aux fins de la présente loi, on entend par:

- a) „cédant“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe (1), perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
- b) „cessionnaire“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe (1), acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
- c) „représentant des travailleurs“: Tout travailleur élu/désigné délégué du personnel conformément aux dispositions de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel respectivement de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant les comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
- d) „travailleur“: Toute personne physique, à l'exception de celle disposant d'un statut de fonctionnaire ou employé public, occupée par un employeur en vue d'effectuer des prestations rémunérées ou non, accomplies sous un lien de subordination;
- e) „entreprise de contrôle“: toute entreprise qui peut être qualifiée d'entreprise qui exerce le contrôle conformément à l'article 4 de la loi du 28 juillet 2000 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

Section II – Maintien des droits des travailleurs

Art. 3.– (1) Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférées au cessionnaire.

Au sens du précédent alinéa, sont considérés comme relations de travail notamment, les contrats de mission tels que définis par la loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'oeuvre et existants à la date du transfert.

Le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

(2) Le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert.

Copie de cette notification doit être adressée à l'Inspection du travail et des mines.

Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

(3) Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

Art. 4.– (1) Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

(2) Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Art. 5.– (1) Les articles 3 et 4 de la présente loi s'appliquent au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée.

(2) Le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, peut dans ce cas, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats représentatifs sur le plan national, convenir de modifier, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

Art. 6.– (1) Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ayant une délégation du personnel propre et/ou un comité mixte propre conserve son autonomie, le statut et la fonction des délégués du personnel et/ou des représentants du personnel au comité mixte subsisteront.

Pour autant que de besoin, de nouveaux représentants de l'employeur au comité mixte seront désignés par le chef d'entreprise, suivant les modalités qui lui conviennent, avant l'expiration du mois qui suit celui du transfert.

(2) Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ayant une délégation du personnel propre et/ou un comité mixte propre ne conserve pas son autonomie, le statut et la fonction des délégués du personnel et/ou des représentants du personnel au comité mixte prendront fin.

Toutefois, la protection spéciale contre le licenciement restera applicable aux anciens délégués du personnel et aux anciens représentants du personnel au comité mixte jusqu'à la date où leur mandat aurait normalement expiré.

Dans l'hypothèse prévue au présent paragraphe, ainsi que dans celle du transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement n'ayant pas de délégation du personnel propre et/ou de comité mixte propre, les travailleurs transférés seront représentés par la délégation du personnel et/ou le comité mixte de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement qui les accueille.

(3) Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement qui accueille les travailleurs transférés n'a pas de délégation du personnel et/ou de comité mixte, le chef d'entreprise vérifiera si, suite au transfert, il n'est pas légalement tenu de mettre en place une délégation du personnel et/ou un comité mixte.

Afin de déterminer si tel est le cas, l'ancienneté de service que les travailleurs transférés ont acquise auprès du cédant sera considérée comme ayant été acquise auprès du cessionnaire.

Section III – Information et consultation

Art. 7.– (1) Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur:

- la date fixée ou proposée pour le transfert,
- le motif du transfert,
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

(2) Sans préjudice des dispositions prévues à l'article 4 de la présente loi, le cédant ou le cessionnaire, lorsqu'ils envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs en vue d'aboutir à un accord.

(3) L'information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

L'information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l'établissement visé au premier alinéa.

(4) Les obligations prévues au présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

(5) Dans les entreprises ou établissements dépourvus d'une délégation du personnel, les salariés concernés doivent être informés préalablement et par écrit:

- de la date fixée ou proposée pour le transfert,
- du motif du transfert,
- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Section IV – Sanctions pénales

Art. 8.– Les infractions aux dispositions (des articles 3 à 7) de la présente loi seront punies d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 60 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement.

En cas de récidive, les peines prévues à l'alinéa ci-dessus pourront être portées au double du maximum.

Section V – Dispositions modificative et abrogatoire

Art. 9.– L'article 18, paragraphe 5, de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est modifié comme suit: „Sans préjudice des dispositions de la loi du ... portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement, dans le cas d'un transfert de l'entreprise, d'un ou de plusieurs de ses établissements ou de parties d'établissements à une autre entreprise résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion ou d'une scission, le statut et la fonction des délégations du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie.

Il n'en est pas ainsi toutefois lorsque se trouvent remplies les conditions nécessaires à la nouvelle désignation de délégués du personnel. Dans ce cas, les dispositions de l'article 34 de la présente loi sont applicables aux anciens membres de la délégation qui ne seraient pas reconduits dans leurs fonctions jusqu'à la date où leur mandat aurait normalement expiré."

Art. 10.– L'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est abrogé.

*

DIRECTIVE 98/50/CE DU CONSEIL

du 29 juin 1998

modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE,

Vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 100,

Vu la proposition de la Commission⁽¹⁾,

Vu l'avis du Parlement européen⁽²⁾,

Vu l'avis du Comité économique et social⁽³⁾,

Vu l'avis du Comité des régions⁽⁴⁾,

(1) considérant que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 9 décembre 1989 („charte sociale“), énonce aux points 7, 17 et 18, notamment, que „la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne. Cette amélioration doit entraîner, là où cela est nécessaire, le développement de certains aspects de la réglementation du travail, tels que les procédures de licenciement collectif ou celles concernant les faillites. L'information, la consultation et la participation des travailleurs doivent être développées, selon des modalités adéquates, en tenant compte des pratiques en vigueur dans les différents Etats membres. Cette information, cette consultation et cette participation doivent être mises en oeuvre en temps utile notamment à l'occasion de restructurations ou de fusions d'entreprises affectant l'emploi des travailleurs“;

(2) considérant que la directive 77/187/CEE⁽⁵⁾ encourage l'harmonisation des législations nationales garantissant le maintien des droits des travailleurs et demandant aux cédants et aux cessionnaires d'informer et de consulter les représentants des travailleurs en temps utile;

(3) considérant que l'objectif de la présente directive est de modifier la directive 77/187/CEE à la lumière de l'impact du marché intérieur, des tendances législatives des Etats membres en ce qui concerne le sauvetage des entreprises en difficultés économiques, de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, de la directive 75/129/CEE du Conseil du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs⁽⁶⁾ et des normes législatives déjà en vigueur dans la plupart des Etats membres;

(1) JO C 274 du 1.10.1994, p. 10.

(2) JO C 33 du 3.2.1997, p. 81.

(3) JO C 133 du 31.5.1995, p. 13.

(4) JO C 100 du 2.4.1996, p. 25.

(5) JO L 61 du 5.3.1977, p. 26.

(6) JO L 48 du 22.2.1975, p. 29. Directive modifiée par la directive 92/56/CEE (JO L 245 du 26.8.1992, p. 3).

(4) considérant que la sécurité et la transparence juridiques requièrent une clarification de la notion de transfert à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice; que cette clarification ne modifie pas le champ d'application de la directive 77/187/CEE telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice;

(5) considérant que ces éléments justifient également de prévoir expressément, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, que la directive 77/187/CEE est applicable aux entreprises privées et publiques exerçant des activités économiques, qu'elles agissent ou non dans un but lucratif,

(6) considérant qu'il convient de clarifier la notion de „travailleur“ à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice;

(7) considérant que, en vue d'assurer la survie d'entreprises insolvable, les Etats membres doivent expressément être autorisés à ne pas appliquer les articles 3 et 4 de la directive 77/187/CEE aux transferts effectués dans le cadre d'une procédure de liquidation et que certaines dérogations aux dispositions générales de ladite directive doivent être autorisées en cas de transferts effectués dans le cadre de procédures d'insolvabilité;

(8) considérant que ces dérogations doivent aussi être autorisées dans le cas où un Etat membre dispose de procédures spéciales pour encourager la survie de sociétés déclarées en situation de crise économique;

(9) considérant qu'il convient de clarifier les circonstances dans lesquelles la fonction et le statut des représentants des travailleurs doivent être maintenus;

(10) considérant que, afin d'assurer un traitement égal pour des situations similaires, il est nécessaire de veiller à ce que les obligations en matière d'information et de consultation prévues par la directive 77/187/CEE soient remplies, que la décision aboutissant au transfert soit prise par l'employeur ou par une entreprise qui le contrôle;

(11) considérant qu'il convient de préciser que, lorsque les Etats membres adoptent des mesures pour assurer que le cessionnaire est informé de tous les droits et obligations à transférer, le fait de ne pas fournir ces informations ne doit pas affecter le transfert des droits et obligations concernés;

(12) considérant qu'il est nécessaire de préciser les circonstances dans lesquelles les travailleurs doivent être informés lorsqu'il n'y a pas de représentants des travailleurs;

(13) considérant que la charte sociale reconnaît l'importance de la lutte contre toutes les formes de discrimination, notamment de celles qui sont fondées sur le sexe, la couleur, la race, les opinions et la religion,

A ARRETE LA PRESENTE DIRECTIVE:

Article premier

La directive 77/187/CEE est modifiée comme suit:

1) Le titre est remplacé par le texte suivant:

„Directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements“

2) Les articles 1er à 7 sont remplacés par le texte suivant:

„Section I – Champ d'application et définitions

Article premier

1. a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

- b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.
 - c) La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive.
2. La présente directive est applicable si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se trouve dans le champ d'application territorial du traité.
3. La présente directive n'est pas applicable aux navires de mer.

Article 2

1. Aux fins de la présente directive, on entend par:
- a) „cédant“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
 - b) „cessionnaire“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
 - c) „représentants des travailleurs“ et expressions connexes: les représentants des travailleurs prévus par la législation ou la pratique des Etats membres;
 - d) „travailleur“: toute personne qui, dans l'Etat membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi.
2. La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition du contrat ou de la relation de travail.

Cependant, les Etats membres ne sauraient exclure du champ d'application de la présente directive les contrats ou relations de travail uniquement du fait:

- a) du nombre d'heures de travail effectué ou à effectuer;
- b) qu'il s'agit de relations de travail régies par un contrat de travail à durée déterminée au sens de l'article 1er, point 1, de la directive 91/383/CEE du Conseil du 25 juin 1991 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleurs ayant une relation de travail à durée déterminée ou une relation de travail intérimaire^(*)
ou
- c) qu'il s'agit de relations de travail intérimaire au sens de l'article 1er, point 2, de la directive 91/383/CEE et que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement transféré est l'entreprise de travail intérimaire qui est l'employeur ou fait partie de celle-ci.

Section II – Maintien des droits des travailleurs

Article 3

1. Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Les Etats membres peuvent prévoir que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

(*) JO L 206 du 29.7.1991, p. 19.

2. Les Etats membres peuvent adopter les mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert. Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

3. Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

Les Etats membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail, sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an.

4. a) Sauf si les Etats membres en disposent autrement, les paragraphes 1 et 3 ne s'appliquent pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels existant en dehors des régimes légaux de sécurité sociale des Etats membres.
- b) Même lorsqu'ils ne prévoient pas, conformément au point a), que les paragraphes 1 et 3 s'appliquent à de tels droits, les Etats membres adoptent les mesures nécessaires pour protéger les intérêts des travailleurs, ainsi que des personnes qui ont déjà quitté l'établissement du cédant au moment du transfert, en ce qui concerne leurs droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires visés au point a).

Article 4

1. Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Cette disposition ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

Les Etats membres peuvent prévoir que le premier alinéa ne s'applique pas à certaines catégories spécifiques de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des Etats membres en matière de protection contre le licenciement.

2. Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Article 4bis

1. Sauf si les Etats membres en disposent autrement, les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente).

2. Lorsque les articles 3 et 4 s'appliquent à un transfert au cours d'une procédure d'insolvabilité engagée à l'égard d'un cédant (que cette procédure ait ou non été engagée en vue de la liquidation des biens du cédant), et à condition que cette procédure se trouve sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic désigné par la législation nationale), un Etat membre peut prévoir que:

- a) nonobstant l'article 3, paragraphe 1, les obligations du cédant résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail, qui sont dues avant la date du transfert ou avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ne sont pas transférées au cessionnaire, à condition que cette procédure entraîne, en vertu de la législation de cet Etat membre, une protection au moins équivalente à celle prévue dans les situations visées par la directive 80/987/CEE du Conseil du

20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur(*)

et, ou sinon, que

b) le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, d'une part, et les représentants des travailleurs, d'autre part, peuvent, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, convenir de modifier les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

3. Un Etat membre peut appliquer le paragraphe 2, point b), à tout transfert lorsque le cédant est dans une situation de crise économique grave définie par la législation nationale, à condition que cette situation soit déclarée par une autorité publique compétente et ouverte à un contrôle judiciaire en vigueur dans la législation nationale le 17 juillet 1998.

La Commission présente un rapport sur les effets de la présente disposition avant le 17 juillet 2003 et elle présente au Conseil les propositions qui s'imposent.

4. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires en vue d'éviter des recours abusifs à des procédures d'insolvabilité visant à priver les travailleurs des droits découlant de la présente directive.

Article 5

1. Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par le transfert subsistent, selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert en vertu d'une disposition législative, réglementaire, administrative ou d'un accord, sous réserve que les conditions nécessaires pour la formation de la représentation des travailleurs soient réunies.

Le premier alinéa ne s'applique pas si, selon les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des Etats membres, ou aux termes d'un accord avec les représentants des travailleurs, les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs ou à la nouvelle formation de la représentation des travailleurs sont réunies.

Lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente), les Etats membres peuvent prendre les mesures nécessaires pour assurer que les travailleurs transférés sont convenablement représentés jusqu'à la nouvelle élection ou désignation des représentants des travailleurs.

Si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ne conserve pas son autonomie, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleurs transférés qui étaient représentés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs, conformément à la législation ou pratique nationale.

2. Si le mandat des représentants des travailleurs concernés par le transfert expire en raison du transfert, les représentants continuent à bénéficier des mesures de protection prévues par les dispositions législatives, réglementaires et administratives ou la pratique des Etats membres.

Section III – Information et consultation

Article 6

1. Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur:

- la date fixée ou proposée pour le transfert,
- le motif du transfert,

(*) JO L 283 du 20.10.1980, p. 23. Directive modifiée par la directive 87/164/CEE (JO L 66 du 11.3.1987, p. 11).

- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

2. Lorsque le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, ils sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants de leurs travailleurs respectifs en vue d'aboutir à un accord.

3. Les Etats membres dont les dispositions législatives, réglementaires et administratives prévoient la possibilité pour les représentants des travailleurs d'avoir recours à une instance d'arbitrage pour obtenir une décision sur des mesures à prendre à l'égard des travailleurs peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1 et 2 aux cas où le transfert réalisé provoque une modification au niveau de l'établissement susceptible d'entraîner des désavantages substantiels pour une partie importante des travailleurs.

L'information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

L'information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l'établissement visée au premier alinéa.

4. Les obligations prévues au présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

En ce qui concerne les infractions alléguées aux obligations en matière d'information et de consultation prévues par la présente directive, l'argument fondé sur le fait que l'entreprise qui contrôle l'employeur n'a pas fourni l'information ne saurait être pris en compte pour justifier une telle infraction.

5. Les Etats membres peuvent limiter les obligations prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 aux entreprises ou aux établissements qui remplissent, en ce qui concerne le nombre des travailleurs employés, les conditions pour l'élection ou la désignation d'une instance collégiale représentant les travailleurs.

6. Les Etats membres prévoient que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement:

- de la date fixée ou proposée pour le transfert,
- du motif du transfert,
- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Section IV – Dispositions finales

Article 7

La présente directive ne porte pas atteinte au droit des Etats membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables aux travailleurs ou de favoriser ou de permettre des conventions collectives ou des accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables aux travailleurs.

Article 7bis

Les Etats membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à tous les travailleurs et représentants de travailleurs qui s'estiment lésés par le non-respect des obligations découlant de la présente directive de faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes.

Article 7ter

La Commission présente au Conseil une analyse des effets des dispositions de la présente directive avant le 17 juillet 2006. Elle propose toute modification qui peut paraître nécessaire.“

Article 2

1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 17 juillet 2001, ou s'assurent au plus tard à cette date que les représentants des employeurs et des travailleurs ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les Etats membres devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par la présente directive.

2. Lorsque les Etats membres adoptent les mesures visées au paragraphe 1, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence au moment de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres.

Les Etats membres informent immédiatement la Commission des mesures qu'ils adoptent pour mettre en oeuvre la présente directive.

Article 3

La présente directive entre en vigueur le jour de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Article 4

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

FAIT à Luxembourg, le 29 juin 1998.

Par le Conseil,
Le Président,
R. COOK

*

TABLEAU COMPARATIF

Le tableau comparatif ci-joint reprend textuellement dans sa colonne de gauche l'article 1er alinéa 1er de la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas des transferts d'entreprise, d'établissement ou de parties d'établissement.

Cet article 1er de la directive contient les textes par lesquels les articles 1er à 7 de la directive 77/187/CEE sont remplacés et que le présent texte de projet de loi a pour but de transposer.

La colonne de droite contient les dispositions du projet de loi (en gras) avec quelques brefs commentaires relatifs notamment à l'article 36 actuellement en vigueur.

Le détail de ces explications peut être trouvé dans le commentaire des articles ci-joint.

<p>Texte de la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas des transferts d'entreprise, d'établissement ou de partie d'établissement</p>	<p style="text-align: center;"><u>Texte du projet de loi (en gras)</u></p>
<p style="text-align: center;">Section I – Champ d'application et définitions</p>	<p style="text-align: center;">Section I– Champ d'application et définitions</p>
<p style="text-align: center;">Article premier</p>	<p style="text-align: center;">Article premier</p>
<p>a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.</p>	<p>La présente loi s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.</p> <p><i>Texte national: Article 36 (1) „S'il survient une modification de la situation de l'employeur notamment par succession, vente fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail ...“ le texte ne mentionne donc pas la notion „transfert d'entreprise“</i></p>
<p>b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendu comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.</p>	<p>Est considéré comme transfert au sens de la présente loi celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.</p> <p><i>En droit national il n'existe pas de définition de la notion de transfert.</i></p> <p><i>L'alinéa ci-dessus prend en compte le texte de la directive et de la définition retenue dans la Jurisprudence de la Cour de Justice:</i></p> <p><i>Arrêt Spijkers (affaire C-24/85) qui considère comme déterminant, pour établir l'existence ou non d'un transfert, de savoir si l'entité économique transférée au nouveau chef d'entreprise conserve son identité, entendue comme un ensemble d'éléments, organisés de manière autonome, et poursuivant un objectif économique déterminé même s'il s'agit d'un objectif partiel.</i></p> <p><i>Arrêt Cooperativa Minerva (affaires jointes C 173 et 247/96) qui précise que la directive „s'applique à une situation dans laquelle ... pour autant que l'opération s'accompagne du transfert d'une entité économique entre les deux entreprises. La notion d'entité économique renvoie à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre“.</i></p>

4896/01

N° 4896¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

**portant réglementation du maintien des droits
des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou
de partie d'entreprise ou d'établissement**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE D'AGRICULTURE
AU MINISTRE DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

(18.2.2002)

Monsieur le Ministre,

La Chambre d'Agriculture a analysé le projet de règlement grand-ducal sous rubrique en sa séance plénière.

Elle n'a pas d'observation particulière à formuler.

Veillez croire, Monsieur le Ministre, à l'expression de notre plus haute considération.

Le Secrétaire général,
Robert LEY

Le Président,
Marco GAASCH

Service Central des Imprimés de l'Etat

4896/02

N° 4896²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

**portant réglementation du maintien des droits
des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou
de partie d'entreprise ou d'établissement**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis de la Chambre des Employés Privés (26.3.2002).....	1
2) Avis de la Chambre de Travail (15.4.2002)	6

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES

(26.3.2002)

Par lettre du 6 décembre 2001 Monsieur François Biltgen, Ministre du Travail et de l'Emploi, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des Employés Privés.

*

1. OBJET DU PROJET DE LOI

1. Le présent projet de loi a pour objet de transposer en droit interne luxembourgeois la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998, modifiant la directive 77/187 /CEE, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

2. La directive de 1998 assurant, dans le même esprit que la directive de 1977, la protection des travailleurs contre tout licenciement motivé par le transfert de l'entreprise de l'employeur, poursuit trois objectifs:

- celui de clarifier la notion de transfert d'entreprise en posant une définition précise, et de déterminer clairement le champ d'application de la protection des travailleurs en cas de transfert de l'entreprise de l'employeur;
- celui d'assurer la survie d'entreprises insolvable en permettant aux Etats membres d'amener une certaine souplesse dans le système de protection des salariés en cas de transfert de l'entreprise insolvable;
- celui de garantir la mise en oeuvre d'une procédure d'information et de consultation des travailleurs.

3. Transposant la directive de 1998, le projet de loi sous avis détermine dans une première section son champ d'application et fournit des définitions des notions suivantes:

- transfert d'entreprise, d'établissement, voire de partie d'entreprise ou d'établissement;
- cédant;
- cessionnaire;
- représentant des travailleurs;

- travailleur;
- entreprise de contrôle.

Ces définitions résultent pour la plupart d'un entérinement des définitions jurisprudentielles.

Dans une deuxième section, le projet traite du maintien des droits des travailleurs.

D'un côté, le projet reprend le principe de base de l'article 36 de la loi du 24 mai 1989, à savoir le transfert de plein droit des contrats de travail en cours au jour du transfert au cessionnaire.

D'un autre côté, le projet innove en trois points en:

- instaurant une responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire relative aux obligations venues à échéance avant la date du transfert, à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert;
- incluant, mais de manière assouplie, le cas de la faillite de l'entreprise cédante dans le mécanisme protecteur;
- précisant le statut des représentants du personnel.

Dans une troisième section, le projet traite de la procédure d'information et de consultation des travailleurs.

Le projet consacre pour finir dans une quatrième section une sanction pénale à toute contravention aux dispositions de la nouvelle loi.

*

2. LES INNOVATIONS RESULTANT DU PROJET DE LOI

4. Eu égard au caractère spécifique du paysage économique luxembourgeois lequel se trouve dans une position concurrentielle très favorable par rapport aux autres Etats membres de l'Union Européenne, et attire donc de nombreux investisseurs étrangers, l'intérêt d'une réforme dans le sens de la directive de 1998 est d'une grande importance pour les salariés occupés sur le territoire luxembourgeois.

Remplacer l'actuel article 36 par une loi spéciale implique une plus grande clarté des dispositions légales et permettra certainement de mieux cerner le phénomène des transferts et de combler certaines situations de vide juridique apparues dans la pratique.

Par conséquent, la Chambre des Employés Privés approuve cette nouvelle conception.

La lecture du projet sous avis montre que la législation actuelle est complétée sur trois points importants, lesquels nous nous proposons de commenter plus en détail.

2.1. La responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire

2.1.1. L'actuel régime de l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

5. L'article 36 se borne à stipuler que tous les contrats de travail en cours au jour du transfert subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise, et ne se prononce pas sur toute une série d'effets accessoires au transfert.

Ainsi par exemple, il est muet quant au fait de savoir si le salarié, en cas de litige ayant trait à son contrat de travail, doit s'adresser à l'ancien employeur ou au nouvel employeur.

Or en pratique le problème se pose souvent.

Ainsi les tribunaux ont à de nombreuses reprises été obligés de statuer, et en l'absence de dispositions légales claires, ont-ils été amenés à prendre des décisions qui souvent divergeaient dans leurs solutions, cela aussi bien au niveau national, qu'au niveau européen.

Aussi arrivait-il que des salariés se retrouvaient déçus de leurs droits, alors qu'ils avaient mis en cause le mauvais employeur.

2.1.2. La responsabilité solidaire: nouveau principe ancré dans le projet de loi

6. La directive européenne de 1998 prévoit la possibilité pour les Etats membres d'instaurer une responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire.

Les autorités luxembourgeoises entendent faire emploi de cette prérogative.

Le projet de loi stipule ainsi que le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert, à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Le projet impose encore au cédant l'obligation de notifier en temps utile au cessionnaire ces droits et obligations, mais précise que le salarié ne supportera pas les conséquences de l'éventuel non-respect de cette obligation par le cédant.

7. La Chambre des Employés Privés approuve entièrement la consécration de ce nouveau principe, lequel donne plus de garanties aux salariés, et responsabilise cédant et cessionnaire devant la transaction financière à conclure.

Les avantages concrets du nouveau système pour le salarié sont les suivants:

- le risque de forclusion d'action est atténué;
- il y a plus de chances de trouver un débiteur solvable (notamment dans le cas où le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'insolvabilité).

Ainsi du fait de la responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire, le travailleur se retournera en cas de litige, à son choix, contre le cédant ou le cessionnaire, voire même contre les deux.

Celui qui aura été mis en cause par le salarié sera le cas échéant tenu de l'indemniser du montant total de la condamnation. Il lui appartiendra ensuite de se retourner contre son codébiteur solidaire.

2.2. Transfert d'entreprises insolvable ou en faillite: assouplissement de la règle générale de protection

2.2.1. Situation antérieure au projet de loi

8. La Cour de Justice des Communautés Européennes, sous l'empire de la directive de 1977, décidait de manière constante que le transfert d'une entreprise en état de faillite était exclu de son champ d'application, alors que les transferts d'entreprises en instance de liquidation volontaire ou judiciaire y étaient inclus.

La directive de 1998 prévoit la possibilité pour les Etats membres d'inclure le cas où l'entreprise cédante fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente au champ d'application de la législation assurant le maintien des droits des salariés, mais leur donne dans ce cas la possibilité d'assouplir ces règles.

2.2.2. Le projet de loi

9. Le pouvoir législatif luxembourgeois, soucieux d'assurer la survie d'entreprises étant au bord de la faillite, et de maintenir par ce biais les emplois des travailleurs occupés par le cédant, fait emploi de cette possibilité „d'extension atténuée“.

Ainsi le projet prévoit-il un assouplissement de la règle générale de maintien strict des droits des travailleurs résultant de leur contrat de travail en disposant que „Le cessionnaire, le cédant ou son représentant légal peut, ensemble avec les représentants de travailleurs et les syndicats représentatifs sur le plan national modifier les conditions de travail du travailleur, afin de préserver son emploi en assurant la survie de l'entreprise“.

Si la création dans notre pays de dispositions légales favorisant la survie d'entreprises risquant la faillite est, eu égard au nombre important de faillites prononcées par nos tribunaux, à approuver, la CEP•L regrette néanmoins que la nouvelle législation envisagée n'enferme pas la possibilité de modifier les conditions de travail des salariés dans un cadre plus strict, en posant des règles concrètes donnant plus de garanties aux travailleurs.

Le risque de modification unilatérale est d'ailleurs déjà sous-jacent dans le projet lui-même. En effet le texte n'exige même pas un accord entre l'employeur et les représentants des salariés, mais se limite à stipuler que les modifications doivent être discutées „ensemble avec les représentants ...“.

Ainsi les salariés, représentant toujours la partie économiquement la plus faible, risquent, eu égard à la façon dont le futur texte légal est formulé, de se voir imposer arbitrairement des conditions de travail inacceptables.

Ce risque est encore accru dans les entreprises ne disposant pas de représentants du personnel.

Alors que le projet de loi consacre toute une section à l'obligation d'information du salarié avant transfert, par le biais de la possibilité donnée à la partie employeuse de modifier les conditions de travail des salariés, ceux-ci risquent néanmoins de se retrouver dans l'incertitude totale de leur devenir et de l'évolution de leur carrière professionnelle.

2.3. Le sort des représentants du personnel

10. La mission des représentants du personnel est de sauvegarder et de défendre les intérêts des salariés de l'établissement, notamment en ce qui concerne leurs conditions de travail, la sécurité de leur emploi, ainsi que leur statut social.

En cas de changement d'employeur par transfert de l'entreprise s'ajoutent à cette mission plusieurs aspects très importants:

- c'est par le biais des représentants du personnel que les salariés sont aussi bien sous la législation actuelle que sous la législation future envisagée, informés du transfert et de ses modalités;
- lorsque cédant ou cessionnaire envisagent des mesures à l'égard des travailleurs, ils sont tenus de procéder en temps utile à des consultations avec les représentants du personnel;
- lorsque, sous la future législation, le cédant qui fait l'objet d'une procédure de faillite ou de procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation de ses biens ou encore d'une procédure de gestion contrôlée, cède son entreprise, et si dans ce cas, afin d'assurer la survie de l'entreprise, une modification des conditions de travail des salariés est envisagée, celle-ci devra se faire après consultation des représentants du personnel.

11. Or le transfert de l'entreprise employeuse implique en pratique souvent une incertitude quant à la survie de la représentation salariale de l'entreprise cédée et de celle de l'entreprise cessionnaire.

La loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel dispose en son article 18(5) qu'en cas de transfert de l'entreprise, d'un ou de plusieurs de ces établissements ou de parties d'établissements, à une autre entreprise résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion ou d'une scission, le statut et la fonction des délégations du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie.

Le projet de loi reprend cette règle, tout en l'explicitant.

12. La CEP•L regrette d'un côté que le projet ne fournisse toujours pas de définition précise de la notion d'autonomie.

Une telle définition permettrait d'éviter l'émergence de définitions jurisprudentielles divergentes.

13. D'un autre côté la CEP•L, dans un souci de réelle protection des salariés de l'entreprise cédée, estime qu'il serait préférable que la délégation de l'entreprise cédée qui les représente, subsiste en tout état de cause.

L'objectif du projet étant de garantir le maintien de l'emploi des salariés à transférer, la survie de leur délégation, dans une situation de transfert sujette à incertitude, constituerait une réelle protection.

Notre Chambre professionnelle demande par conséquent que le projet de loi soit amendé en ce sens.

*

3. DISPARITION DE CERTAINS DROITS DANS LE PROJET DE LOI

14. La comparaison de l'actuel article 36 et du nouveau texte de loi révèle que certains droits, dont le maintien en cas de transfert de l'entreprise employeuse est sous l'empire de l'actuel texte assuré, ont disparu, de même que l'information obligatoire de l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) du transfert de l'entreprise avec ses modalités.

3.1. Les droits nés dans le cadre d'un régime de pension complémentaire: un simple oubli dans le texte?

15. L'actuel article 36 prévoit en son paragraphe (3) l'obligation pour le cessionnaire de maintenir ces droits après le transfert.

Or le projet de loi est muet à ce sujet: La section II traitant du maintien des droits des travailleurs reprend dans son article 3 paragraphe (3) textuellement une partie du paragraphe (3) de l'actuel article 36, mais omet d'y inclure l'obligation de maintien des droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire de pension ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.

Eu égard à la ressemblance du libellé des deux dispositions, la CEP•L est d'avis qu'il s'agit tout simplement d'un oubli dans le texte projeté, et qu'il y a lieu de rectifier cette erreur matérielle.

Cela d'autant plus que la directive de 1998, laquelle il s'agit de transposer en droit national, stipule en son article 3 paragraphe 4.b., que les Etats membres doivent adopter les mesures nécessaires pour protéger les intérêts des travailleurs, ainsi que des personnes qui ont déjà quitté l'établissement du cédant au moment du transfert, en ce qui concerne leurs droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels.

3.2. L'Inspection du Travail et des Mines voit-elle son rôle disparaître dans le nouveau texte?

16. L'actuel article 36 prévoit en son paragraphe (4) que le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer l'Inspection du Travail et des Mines au même titre que les représentants du personnel, des motifs du transfert, des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs, ainsi que des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le projet, tout en consacrant une section entière à l'obligation d'information et de consultation des salariés, ne parle plus à ce stade de l'Inspection du Travail et des Mines.

L'Inspection du Travail et des Mines a pour mission d'assurer l'application des dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs salariés dans l'exercice de leur profession, ainsi que de porter à la connaissance du Gouvernement les déficiences et abus non spécifiquement couverts par les dispositions légales existantes.

Or en matière de transferts d'entreprises, l'ITM ne jouera plus son rôle protecteur si ces transferts, impliquant des transferts et mouvements de main-d'oeuvre, ne lui sont plus obligatoirement portés à connaissance.

Entériner tel quel le texte de loi projeté constituerait un pas en arrière en matière de protection des travailleurs salariés.

Notre Chambre professionnelle demande dès lors que le projet sous avis soit complété afin de mettre l'ITM en mesure de remplir le rôle qui jusqu'à présent était le sien en matière de transfert d'entreprise.

Luxembourg, le 26 mars 2002

Pour la Chambre des Employés Privés,

Le Directeur,
Théo WILTGEN

Le Président,
Jos KRATOCHWIL

*

AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(15.4.2002)

Par lettre en date du 6 décembre 2001, Monsieur le ministre du Travail et de l'Emploi a fait parvenir pour avis à notre chambre professionnelle le projet de loi portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement.

Le présent projet de loi tend à transposer dans notre législation nationale la directive 98/50CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

Il tend à intégrer dans le texte la jurisprudence communautaire qui s'est forgée au fil du temps autour de notions qui n'étaient pas précisées par la directive 77/187 précitée.

Remarques préliminaires

Deux remarques s'imposent:

- 1) Notre chambre se doit de constater que le gouvernement luxembourgeois – comme maintes fois dans le passé – a omis de transposer une directive dans le délai lui imparti par cette dernière. En l'espèce la directive précitée aurait dû être transposée jusqu'au 17 juillet 2001 au plus tard. Il y a lieu de rappeler que l'Etat luxembourgeois risque de mettre en cause sa propre responsabilité lorsqu'un particulier se prévaut d'un droit issu d'une directive qui n'a pas été transposée en droit national dans le délai imparti.
- 2) Force est de constater que la directive 98/50 a été remplacée par la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements. Hormis une numérotation des articles légèrement modifiée, la directive 2001/23 prévoit dans son article 11 l'obligation pour les Etats membres de communiquer à la Commission le texte des dispositions législatives, réglementaires et administratives qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive. Dans l'article 12, la directive 2001/23 précitée dispose qu'elle remplace les directives 177/87 et 98/50 précitées. Ces dernières n'ont par conséquent plus de raison d'être à partir de l'expiration du délai de transposition prévu pour le 17 juillet 2006.

Voilà pourquoi notre chambre demande au gouvernement de transposer dans notre droit national la directive 2001/23 qui abroge expressis verbis les deux précédentes.

Ce n'est donc qu'en ordre subsidiaire que notre chambre procède à l'analyse du projet de loi portant transposition de la directive 98/50 précitée.

Remarques quant au fond

Ad article 2

Notre chambre aimerait préciser la notion floue de „temps utile“ dans le présent projet de loi qui, dans le passé, a suscité un contentieux abondant tant au niveau des juridictions nationales que communautaire, en ajoutant un point f) à la fin de l'article 2 de la teneur suivante:

Par l'expression „temps utile“, on comprend l'obligation pour celui qui dispose d'informations qui peuvent porter préjudice à autrui de les communiquer aussi rapidement que possible sous peine d'engager sa propre responsabilité.

De même notre chambre regrette-t-elle que le moment de la „réalisation du transfert“ ne soit pas précisé. S'agit-il du transfert matériel de l'entreprise ou bien du transfert juridique de celle-ci documenté par un acte authentique?

Ad article 3(1) alinéa 2

Notre chambre demande que doivent également figurer parmi les relations de travail toutes les mesures d'emploi, d'insertion, de réinsertion et de reclassement professionnelles.

Ad article 6(2)

Notre chambre demande de maintenir jusqu'à la fin de leur mandat le statut et la fonction des représentants des travailleurs faisant l'objet du transfert même si l'établissement ou l'entreprise cédés ne conservent plus leur autonomie, parce que les travailleurs transférés se trouvant dans un nouveau milieu de travail méritent plus que jamais une représentation de leurs intérêts.

Sous réserve des observations formulées ci-dessus, notre chambre a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord au projet de loi élargé.

Luxembourg, le 15 avril 2002

Pour la Chambre de Travail,

Le Directeur,
Marcel DETAILLE

Le Président,
Henri BOSSI

Service Central des Imprimés de l'Etat

4896/03

N° 4896³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas
de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou
d'établissement**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(18.9.2002)

Par sa lettre du 6 décembre 2001, Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet de loi a pour objet de transposer en droit national la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

*

1. OBSERVATIONS LIMINAIRES

La Chambre des Métiers se doit de constater que le Gouvernement a omis de transposer la directive dans le délai prévu, à savoir pour le 17 juillet 2001 au plus tard.

Elle entend par ailleurs relever que le Conseil de l'Union Européenne a adopté entre-temps la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, qui abroge la directive 98/50/CE.

Cette directive a été adoptée dans un souci de codification. Le considérant (1) dispose ainsi que „*la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 (...) a été modifiée de façon substantielle. Il convient dès lors, pour des raisons de clarté et de rationalité, de procéder à la codification de ladite directive*“.

Le fait que les principes de cette directive sont donc les mêmes que ceux des directives antérieures ne dispense cependant pas les Etats membres de transposer la directive 98/50/CE. Le considérant dispose en effet que „*la présente directive ne doit pas porter atteinte aux obligations des Etats membres concernant les délais de transposition des directives indiquées à l'annexe 1, partie B*“.

L'annexe en question reprend le délai de transposition de la directive 98/50/CE spécifié ci-dessus.

La Chambre des Métiers pense qu'il serait opportun de profiter de l'exercice de transposition actuellement engagé pour transposer en même temps la directive de 2001.

*

2. ANALYSE CRITIQUE DE CERTAINS POINTS ESSENTIELS DU PROJET DE LOI

L'objectif affiché par les auteurs du projet de loi est de réglementer le maintien des droits des salariés en cas de transfert d'entreprise de façon plus claire et détaillée. Il est prévu de créer à cet effet un texte de loi indépendant et d'abroger l'article 36 de la loi sur le contrat de travail régissant actuellement la matière.

La Chambre des Métiers, tout en souscrivant à l'objectif d'une précision de texte, aurait cependant souhaité que la réglementation reste intégrée dans la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail où elle a logiquement sa place.

Le fait de disséquer ainsi la loi de base de notre droit du travail ne relève certainement pas d'une bonne technique législative et n'est pas de nature à simplifier la tâche des justiciables et des entreprises.

Le projet de loi détermine dans une première section son champ d'application et fournit un certain nombre de définitions. La deuxième section traite des droits des travailleurs et la troisième section des obligations d'information incombant au cédant et au cessionnaire.

Champ d'application et définition

La Chambre des Métiers constate que le champ d'application est beaucoup plus précis que celui de l'article 36 actuel de la loi modifiée du 24 mai 1989.

Il résulte ainsi de l'article 1er que sont visées les entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constituent en revanche pas un transfert au sens de la loi.

Le projet de loi pallie par ailleurs à une carence du texte actuel qui ne définit pas la notion de transfert d'entreprise.

Le transfert est défini comme étant celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

Cette définition, qui prend en compte le texte de la directive et la définition dégagée par la jurisprudence, trouve l'accord de la Chambre des Métiers.

L'article 1er reprend par ailleurs les définitions de la directive concernant les termes „cédant“, „cessionnaire“, „représentants de travailleurs“, „entreprise de contrôle“ et „travailleur“.

La Chambre des Métiers approuve cette approche des définitions légales dans la mesure où elle contribue à une plus grande lisibilité du texte.

Elle s'interroge cependant sur la définition de la notion de travailleur qui s'entend comme étant toute personne physique, à l'exception de celle disposant d'un statut de fonctionnaire ou d'employé public, occupée par un employeur en vue d'effectuer des prestations rémunérées ou non, accomplies sous un lien de subordination.

Comme une relation de travail se caractérise en règle générale par trois éléments essentiels, c'est-à-dire la prestation d'un travail sous un lien de subordination contre le paiement d'une rémunération, il conviendrait de préciser dans le texte, sinon dans l'exposé des motifs, quel type de situation est visé par la notion de „prestations non rémunérées“.

Responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire

La Chambre des Métiers constate que les auteurs du projet de loi font usage d'une faculté prévue par la directive permettant de rendre le cédant et le cessionnaire, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Il est fortement regrettable que la transposition en droit national d'une mesure prévue à titre facultatif par la directive est envisagée sans la moindre précision sur la ou les motivations à base de son insertion dans le projet de loi.

Avant d'introduire des garanties supplémentaires pour l'une des parties au contrat de travail, il serait pour le moins indiqué de s'interroger sur le bien-fondé d'une telle mesure.

La consultation de la jurisprudence relative à l'article 36 ne permet certainement pas de conclure à la nécessité de l'introduction d'un mécanisme de responsabilité solidaire en guise d'une prétendue garantie renforcée des salariés concernés par un transfert.

Certaines décisions qui ont débouté des salariés pour avoir assigné le mauvais employeur en justice ne sauraient valoir d'argument dans la mesure où il est d'un point de vue procédural possible d'éviter ce genre de problèmes en assignant l'un des employeurs à titre principal et l'autre à titre subsidiaire.

La Chambre des Métiers est en revanche d'avis qu'il faut changer le texte actuel en distinguant clairement entre les droits échus au moment du transfert, qui seraient à charge du seul cédant, d'une part, et les droits nés avant le transfert, mais non échus, de même que les droits nés après le transfert, qui seraient à charge du cessionnaire, d'autre part.

Il s'agirait alors d'un régime de maintien des droits juste et équilibré tant pour le repreneur qui n'est ainsi pas exposé à un risque financier pour cause de responsabilité solidaire que pour le salarié qui dispose ainsi des indications nécessaires permettant d'assigner en toute sécurité le débiteur de ses obligations.

La Chambre des Métiers demande par conséquent à ce que les dispositions sur la responsabilité solidaire soient enlevées du projet de loi.

Transfert d'entreprises insolvable ou en faillite

Le projet de loi prévoit que les dispositions relatives au maintien des droits des salariés et à la protection contre le licenciement s'appliquent au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement, lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée.

Le maintien automatique des droits se trouve cependant atténué dans la mesure où il est précisé que le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant peut, dans ce cas ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats représentatifs sur le plan national, convenir de modifier, dans la mesure où la législation actuelle le permet, les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

La Chambre des Métiers est d'accord avec cette atténuation qui donne une certaine marge de manœuvre aux différentes parties intéressées par la survie de l'entreprise dans le cadre d'une reprise.

Il ne faut cependant pas surestimer les effets de cette mesure en terme de sauvegarde d'emplois dans la mesure où le nombre de transferts susceptibles de se réaliser dans le cadre d'une gestion contrôlée ou d'une faillite est a priori peu élevé.

Le nombre de gestions contrôlées prononcées au Luxembourg se chiffre aux alentours de dix par an et tous ne donnent pas lieu à un transfert d'entreprise. La liquidation des entreprises en faillite se caractérise souvent par la vente de l'actif en bloc ou en détail, opérations qui ne rentrent pas forcément dans le cadre de la définition de la notion de transfert au sens du projet de loi.

Il convient également de relever que le projet se limite à poser le principe du transfert en cas de faillite sans pour autant aborder les modalités afférentes.

A moins d'une continuation des affaires par le curateur qui est plutôt rare en pratique, les contrats de travail sont, en vertu de l'article 30 de la loi sur le contrat de travail, résiliés de plein droit en cas de cessation des affaires par suite d'état de faillite de l'employeur. Or, un transfert dans le cadre d'une faillite ne se conclut en principe pas le jour de l'ouverture de la faillite, mais éventuellement plus tard, une fois que le curateur aura une vue globale de la situation active et passive de l'entreprise.

Dans ces conditions, et à moins d'aménager le cadre légal en conséquence, les questions ayant trait au maintien des droits des salariés risquent de ne plus se poser dans la mesure où les contrats des salariés sont résiliés au moment d'un éventuel transfert.

Le sort des délégués du personnel

En ce qui concerne la protection des représentants de travailleurs, l'article 6 du projet de loi distingue entre l'hypothèse dans laquelle l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement transféré conserve son autonomie et celle où elle ne la conserve pas.

Dans la première hypothèse, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés subsistent sous réserve que les conditions nécessaires pour la formation de la représentation soient réunies.

En cas de perte de son autonomie par l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement, le statut et la fonction des délégués du personnel et/ou des représentants du personnel du comité mixte prendront fin. La protection spéciale contre le licenciement restera toutefois applicable aux anciens délégués du personnel et aux anciens représentants du personnel du comité mixte jusqu'à la date où leur mandat aurait normalement expiré.

L'article reprend en fait les dispositions de l'article 18(5) et de l'article 35 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel tout en les explicitant.

A partir du moment où le régime de protection des travailleurs est censé être intégré dans un texte de loi spécifique, il paraît indiqué d'abroger les dispositions y relatives de la loi du 18 mai 1979.

Information et consultation

Le projet de loi reprend les principes relatifs à l'information des représentants des salariés ou à défaut des salariés sur le transfert et ses conséquences en apportant un certain nombre de précisions.

Il n'est plus question de l'obligation d'informer, mais de l'obligation de communiquer les informations relatives au transfert aux représentants. On peut déduire de ce changement terminologique que les informations sont dorénavant à adresser par écrit.

Dans les entreprises dépourvues d'une représentation, le texte précise que l'information doit être adressée par écrit aux salariés concernés.

La Chambre des Métiers approuve ces précisions apportées par rapport à l'article 36.

Sous réserve des observations formulées ci-dessus, surtout celles concernant l'intégration des nouvelles dispositions dans le corps de la loi modifiée du 24 mai 1989, et après consultation de ses ressortissants, la Chambre des Métiers est en mesure d'approuver les dispositions du projet de loi sous rubrique.

Luxembourg, le 18 septembre 2002

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

4896/04

N° 4896⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas
de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou
d'établissement**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(7.2.2003)

Par sa lettre du 6 décembre 2001, Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

*

1. OBSERVATIONS GENERALES

L'objet du projet de loi est de transposer en droit national la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998, modifiant et complétant la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Ces deux directives ont entre temps fait l'objet d'une codification par la directive 2001/23/CE du Conseil concernant le rapprochement des droits des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissement. La directive 2001/23/CE précitée a abrogé la directive 77/187/CEE modifiée par la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998. L'article 12 de la directive 2001/23/CE ne dispense pas pour autant les Etats membres de transposer la directive 98/50/CE endéans les délais imposés.

Le projet de loi reprend les dispositions de l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui a transposé en droit interne les dispositions de la directive 77/187/CEE en les modifiant et en les complétant par les dispositions prévues à la directive 98/50/CE. Le texte du projet de loi constitue donc une version codifiée des directives 77/187/CEE et 98/50/CE. La Chambre de Commerce estime par conséquent qu'il faudrait profiter de l'occasion pour transposer la directive 2001/23/CE.

Le sort des salariés suite à une modification de la situation juridique de l'employeur est actuellement réglementé par l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Les auteurs du projet de loi entendent toutefois transposer la directive dans un texte indépendant de loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et abroger l'article 36 précité. La Chambre de Commerce ne peut pas approuver cette décision. La loi précitée du 24 mai 1989 a en effet pour objet de réglementer tous les aspects du contrat de travail, du début à sa fin. Elle estime de ce fait qu'il est plus logique et surtout plus cohérent d'intégrer le texte sous avis dans la loi précitée du 24 mai 1989. A cet égard, elle tient à attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que le droit du travail luxembourgeois, qui n'est pas codifié, est déjà constitué par une série de textes disparates, ce qui a pour effet de rendre son application souvent difficile.

La Chambre de Commerce approuve les auteurs de la directive en ce qu'ils ont consacré la définition jurisprudentielle de la Cour de Justice de l'Union relativement à la notion du transfert d'entreprise. Elle constate par ailleurs que les auteurs de la directive, en étendant l'application de la réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au transfert intervenant dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité engagée à l'égard du cédant, n'ont pas suivi la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Euro-

péenne qui avait dans cette hypothèse écarté l'application des dispositions de la directive 77/187/CEE (Arrêt du 7 février 1985, Abels, 135/83 du Rec. Page 469).

L'avis de la Chambre de Commerce a pour objet de vérifier la transposition complète et correcte des dispositions de la directive dans notre droit national. La transposition devra par ailleurs être conforme au droit national déjà en vigueur, qui devra le cas échéant être modifié ou abrogé.

*

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1

Cet article détermine le champ d'application de la directive. Il reprend toutes les dispositions de l'article 1 de la directive. Il n'appelle pas d'observations particulières.

Concernant l'article 2

Cet article définit les notions essentielles dont la directive fait état, dont celle du travailleur.

La directive se réfère pour la définition de la notion de travailleur aux définitions légales des Etats membres.

Le projet de loi définit le travailleur comme *toute personne physique, à l'exception de celle disposant d'un statut de fonctionnaire ou d'employé public, occupée par un employeur en vue d'effectuer des prestations rémunérées ou non, accomplies sous un lien de subordination*. La Chambre de Commerce relève à ce titre que la rémunération du travailleur est un élément caractéristique du contrat de travail. La doctrine et la jurisprudence luxembourgeoise définissent en effet le contrat de travail comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Concernant l'article 3

Cet article a trait au principe du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Il dispose que *le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail existant à la date du transfert*.

La Chambre de Commerce relève d'emblée que la directive a laissé aux Etats membres la liberté de transposer cette disposition ou non.

La Chambre de Commerce souligne que cette disposition est censée protéger les intérêts du personnel de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprises, d'établissements qui fait l'objet d'un transfert.

Elle porte toutefois l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que les transferts d'entreprises ou d'établissements sont dans bien des cas dans l'intérêt même des salariés, qui risquent le cas échéant de se retrouver sans employeur.

La Chambre de Commerce estime qu'une responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire pour les obligations venues à échéance avant la date du transfert risque de décourager des potentiels cessionnaires d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Elle est par conséquent d'avis qu'il est tant dans l'intérêt des cessionnaires que dans l'intérêt du personnel des entreprises, des établissements ou de la partie des entreprises ou des établissements, qui font l'objet d'un transfert, que ladite disposition soit enlevée du projet de loi.

La loi pourrait d'ailleurs prévoir, dans le but de protéger les intérêts des salariés, que les salariés qui n'ont pas été payés à l'échéance survenue avant le transfert, seront obligatoirement payés sur le prix de cession, par préférence au cédant.

Concernant l'article 4

Cet article prévoit, tout comme l'actuel article 36 de la loi sur le contrat de travail du 24 mai 1989, que le transfert ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire et que la résiliation du contrat de travail due à une modification substantielle des conditions de travail au

détriment du salarié doit être considérée comme intervenue du fait de l'employeur. Il n'appelle pas d'observations de la part de la Chambre de Commerce.

La Chambre de Commerce regrette toutefois de devoir constater que le projet de loi ne transpose pas la directive en ce qu'elle dispose que *si le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement, il ne fait toutefois pas obstacle à des licenciements fondés sur des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi*. Elle relève à cet égard que les auteurs du projet de loi font expressément référence à cette disposition de la directive, dans leur exposé des motifs concernant le contenu du projet de loi.

La disposition en question qui était déjà prévue dans le texte de la directive 77/187/CEE, n'avait d'ailleurs pas été reprise par le législateur au moment de la transposition de cette directive dans le cadre de l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 précitée.

Concernant l'article 5

Cet article prévoit que les articles 3 et 4 s'appliquent au transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, intervenant dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée.

La Chambre de Commerce relève que l'article 4bis paragraphe 1 de la directive laisse aux Etats membres la liberté d'étendre l'application des articles 3 et 4 aux transferts intervenant dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vertu de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

Elle s'interroge en premier lieu sur la compatibilité de l'article 5 sous avis avec l'article 30 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, qui prévoit que le contrat de travail est résilié avec effet immédiat du fait de la déclaration en état de faillite de l'employeur.

Elle se pose par ailleurs la question de savoir si l'extension de l'article 3 du projet de loi aux transferts intervenant dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vertu de la liquidation des biens du cédant implique que le cessionnaire d'une société faillie ou faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité analogue sera solidairement tenu des dettes venues à échéance avant le transfert.

La Chambre de Commerce ne saurait approuver l'extension de la solidarité, dans l'hypothèse où le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement intervient dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue. Elle estime que les salaires impayés à l'échéance, avant la réalisation du transfert, doivent rester à charge du fonds pour l'emploi dans les limites définies par la loi. Elle est par ailleurs d'avis que le cessionnaire ne devra dans aucun cas être tenu de supporter ces dettes au-delà des limites légales endéans lesquelles le fonds pour l'emploi est tenu.

La Chambre de Commerce relève à ce titre que l'article 4bis paragraphe (2, a) de la directive, prévoit d'ailleurs expressément cette prise en charge. L'article précité de la directive se réfère en effet à la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur qui dispose en son article 3 que *les Etats membres prennent les mesures nécessaires afin que des institutions de garantie assurent, ..., le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultants des contrats de travail et portant sur la rémunération afférente à la période qui se situe avant une date déterminée*. Cette institution est précisément au Luxembourg le fonds pour l'emploi.

L'article 5 sous avis dispose par ailleurs, en son paragraphe 2, que *le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant peut, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats convenir de modifier dans la mesure où la législation pratique actuelle le permet, les conditions de travail des travailleurs pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie de l'entreprise ou d'établissement*.

La Chambre de Commerce se demande ce qu'il faut entendre par *législation pratique actuelle*. Quelle serait la procédure qui s'appliquerait à l'introduction de modifications substantielles aux contrats de travail? Quelle est la situation de l'employeur suite à une résiliation d'un contrat de travail due à une modification substantielle des conditions de travail?

La Chambre de Commerce estime qu'il faudrait donner des précisions sur ce point.

Concernant l'article 6

Cet article transpose l'article 5 de la directive qui concerne la représentation des travailleurs suite à un transfert d'entreprise, d'établissement, de partie d'entreprise ou de partie d'établissement et ne soulève pas d'observations particulières.

Le sort des représentants du personnel suite à un transfert d'entreprise est actuellement réglé par l'article 18 paragraphe 5 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations de personnel. Si l'article 6 sous avis ne modifie en rien la substance de l'article 18 paragraphe 5 de la loi précitée du 18 mai 1979, il est néanmoins plus explicite que l'article 18 paragraphe 5 précité. La Chambre de Commerce estime par conséquent qu'il serait opportun de compléter l'article 18 paragraphe 5 par les indications supplémentaires, mais non contradictoires de l'article 6 du projet de loi.

Concernant l'article 7

La Chambre de Commerce approuve cette disposition qui a le mérite de déterminer la forme de l'information et de la consultation des travailleurs concernés par le transfert.

Le paragraphe 4 de cet article dispose que les obligations découlant du présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou de l'entreprise qui le contrôle. La Chambre de Commerce estime que l'obligation d'information doit toujours incomber à l'employeur. Elle est d'avis que cette disposition, qu'elle estime par ailleurs superflue, est surtout ambiguë, en ce qu'elle pourrait laisser croire que l'obligation de consultation et d'information pourrait, au choix, être remplie par l'employeur ou par l'entreprise qui contrôle ce dernier.

Concernant l'article 8

Cet article sanctionne la violation des articles 3 à 7 par un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 60 à 125.000 euros. La Chambre de Commerce relève que cette disposition n'est ni prévue par la directive, ni par l'actuel article 36 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail; elle ne peut approuver cette disposition, qu'elle estime trop sévère.

Concernant l'article 9

Cet article contient des dispositions abrogatoires et modificatives.

Il y est proposé de remplacer l'article 18 paragraphe 5 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations de personnel par un nouveau texte conforme à l'article 6 du projet. La Chambre de Commerce est d'avis qu'une meilleure solution serait de reprendre intégralement le contenu de l'article 6 du projet de loi, plus explicite et plus complète, que la nouvelle version de l'article 18 paragraphe 5, proposée par les auteurs à l'article 9 du présent projet de loi.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de sous avis que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le présent avis.

4896/05

N° 4896⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(13.5.2003)

Par dépêche du 21 décembre 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail et de l'Emploi.

Le texte du projet était accompagné de l'exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat se vit par après successivement transmettre, le 14 mars 2002, l'avis de la Chambre d'agriculture, le 26 avril 2002, les avis de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail, le 8 octobre 2002, l'avis de la Chambre des métiers et, le 18 février 2003, l'avis de la Chambre de commerce sur le projet de loi en vedette.

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer en droit interne la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant partiellement la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (*J.O.C.E. L 201/88* du 17.7.98). Conformément à l'article 2 de ladite directive 98/50/CE, les Etats membres devaient mettre en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer audit acte communautaire „au plus tard le 17 juillet 2001“. Par courrier du 18 avril 2003, le Conseil d'Etat fut informé que la Commission européenne avait émis un avis motivé contre le Luxembourg pour non-transposition de la directive visée.

La directive 77/187/CEE du 14 février 1977 (*J.O.C.E. No L 61/26* du 5.3.77) avait été traduite en droit national par une loi du 18 mars 1981 dont l'article unique avait complété l'article 13 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers et l'article 17 de la loi du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 3 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés. Cette loi de 1981 fut dans sa forme abrogée par l'article 54 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, alors que ses dispositions matérielles avaient été reprises dans l'article 36 de la nouvelle loi, article 36 d'ailleurs complété par l'article 42, lettre b) de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension.

Lors de la transposition de la directive 77/187/CEE il avait été opté, comme suite à une suggestion de la Chambre de commerce, d'intégrer les dispositions régissant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, dans la législation de travail existante (*Doc. parl. No 2403, sess. ord. 1979-1980/p. 4*). Dans son avis du 2 décembre 1980, le Conseil d'Etat avait „souscrit à la décision de vouloir insérer les dispositions de la directive dans les textes existants“ (*Doc. parl. No 2403¹, sess. ord. 1980-1981, p. 1*).

Dans le présent contexte de transposition de la directive 98/50/CE, l'approche a changé. L'exposé des motifs explique en effet qu'„étant donné que l'objectif du présent projet est de créer une loi plus détaillée et clairement disposée, il a été décidé de créer un texte indépendant traitant exclusivement du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements“. Tant la Chambre des métiers que la Chambre de commerce critiquent ce revirement de méthodologie et auraient préféré, pour des raisons de logique et de cohérence, voir intégré le texte du projet de loi dans la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Le Conseil d'Etat partage

quant à lui la démarche préconisée par les deux chambres professionnelles précitées. Il se demande encore s'il n'aurait pas été souhaitable, voire de rigueur, d'opérer en l'occurrence, et parallèlement, la transposition de la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (*J.O.C.E. L 82/16 du 22.3.2001*) alors précisément que „la directive 77/187/CEE, telle que modifiée par la directive figurant à l'annexe I, partie A (i.e. directive 98/50/CE), est abrogée, sans préjudice des obligations des Etats membres en ce qui concerne les délais de transposition figurant à l'annexe I, partie B (c.-à-d. le 16 février 1979 pour la directive 77/187/CEE et le 17 juillet 2001 pour la directive 98/50/CE)“ (article 12, al. 1). Le considérant (10) de la directive 2001/23/CE ne dispose pas autrement en prévoyant que cette dernière ne doit pas porter atteinte aux obligations des Etats membres concernant les délais de transposition des directives antérieures portant sur la même matière.

Ce n'est que sous le bénéfice des observations qui précèdent que le Conseil d'Etat procède à l'examen du texte du projet de loi à lui soumis.

Remarque préliminaire

L'article 2, paragraphe 2, alinéa 1 de la directive 98/50/CE du Conseil mentionne que „lorsque les Etats membres adoptent les mesures visées au paragraphe 1, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence au moment de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres“. A cet effet, le Conseil d'Etat propose de faire accompagner, lors de sa publication, le texte de loi par la référence à la directive à appliquer.

Quant à l'intitulé

Le Conseil d'Etat se doit de relever que l'intitulé du projet de loi diverge légèrement de l'énoncé de l'objet de la directive tel qu'il résulte de l'intitulé de cette dernière redéfini par l'article 1er, sub 1), où il est question du „maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements“.

Afin de faciliter la recherche juridique, il importe encore de mentionner dans l'intitulé les lois que le projet sous examen entend modifier. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il, en tenant compte de ses observations formulées à l'endroit de l'article 9 du projet, l'intitulé suivant:

„Projet de loi portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements et modifiant la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.“

En conséquence, il convient encore de prévoir à la fin du dispositif l'ajout d'un nouvel article final (8 selon le Conseil d'Etat) permettant le recours à un intitulé abrégé, libellé comme suit:

„Art. 8. La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.“ “

Quant aux articles

L'article 1er détermine le champ d'application de la loi qui se recouvre d'ailleurs avec celui de la directive.

Le paragraphe 1er définit la notion de transfert comme „celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire“. En tant que définition, cette disposition trouverait plus avantageusement sa place dans l'article 2 y relatif.

L'article 2 regroupe en effet les définitions clés de la loi en élaboration.

Du point de vue formel, le Conseil d'Etat propose de les énoncer par ordre alphabétique en y intercalant la notion de transfert évoquée à l'article 1er du projet de loi sous revue.

L'article 2 s'agencerait partant comme suit:

„(...)

a) „cédant“: ...

- b) „cessionnaire“: ...
- c) „entreprise de contrôle“: ...
- d) „représentant des travailleurs“: ...
- e) „transfert“: tout transfert d’une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d’une activité économique essentielle ou accessoire;
- f) „travailleur“: ...“

Du fait de ce réaménagement, il y a lieu de corriger la référence au paragraphe 3 de l’article 1er en y mentionnant „l’article 2, paragraphe (1) sous f (à la place de d) et de supprimer sous les lettres a) et b) de l’article 2 les termes „au sens de l’article 1er, paragraphe (1)“.

Sur le fond, la notion de travailleur appelle quelques observations.

La directive entend par travailleur „toute personne qui, dans l’Etat membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l’emploi“ (article 2, paragraphe 1er, lettre d). Le projet de loi définit comme travailleur „toute personne physique, à l’exception de celle disposant d’un statut de fonctionnaire ou employé public, occupée par un employeur en vue d’effectuer des prestations rémunérées ou non, accomplies sous un lien de subordination“.

Le Conseil d’Etat éprouve quelques difficultés à entrevoir l’hypothèse d’un travailleur qui se trouverait engagé par un employeur dans le cadre d’une relation de subordination en vue d’effectuer des prestations non rémunérées. Pourrait-on en l’occurrence encore parler de travailleur, alors que, comme le relève à juste titre la Chambre de commerce, „la rémunération du travailleur est un élément caractéristique du contrat de travail[?] La doctrine et la jurisprudence luxembourgeoise définissent en effet le contrat de travail comme la convention par laquelle une personne s’engage à mettre son activité à la disposition d’une autre personne, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération“.

Abstraction faite de cette considération, le Conseil d’Etat est à se demander dans quelle mesure les droits de travailleurs non rémunérés, donc volontaires, pourraient concrètement être compromis en cas de transfert d’entreprise. Leur situation est irrelevante au regard du marché intérieur (cf. considérant (3) de la directive), une procédure de faillite ou d’insolvabilité ne les affecte guère dans leurs droits sociaux (cf. considérant (7) de la directive et article 5 du projet de loi) et ils ne sont pas non plus concernés par les procédures d’information et de consultation des représentants légaux des travailleurs (cf. article 6 de la directive et article 7 du projet de loi).

Au vu de ce qui précède et en l’absence de toute indication dans le projet de loi sous examen sur le type de situation effectivement visé en l’espèce, le Conseil d’Etat propose de supprimer sous la lettre d) (f, selon le Conseil d’Etat) les mots „ou non“.

L’article 3 dispose en son paragraphe 1er, alinéa 3 que „le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d’un contrat de travail ou d’une relation de travail existant à la date du transfert“. En procédant de la sorte, les auteurs du projet de loi sous examen ont fait usage de la marge de manœuvre laissée aux Etats membres en vertu de l’article 3, paragraphe 1er, alinéa 2 de la directive. Le Conseil d’Etat est à se demander quelles sont les obligations concrètement visées en l’espèce, obligations pouvant par ailleurs remonter dans le temps jusqu’à quand? Le projet de loi en lui-même est muet quant à cette question. Or cette responsabilité solidaire peut s’avérer lourde de conséquence pour le repreneur. A toutes fins utiles, le Conseil d’Etat signale que le législateur français s’est engagé dans une autre voie. L’article L. 122-12-1 du Code du travail, après avoir prévu dans un alinéa 1 que le nouvel employeur est en principe „tenu, à l’égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l’ancien employeur (...)“, ajoute dans un alinéa 2 que „le premier employeur est tenu de rembourser les sommes acquittées par le nouvel employeur en application de l’alinéa précédent, sauf s’il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux“. La solution française paraît en tout cas préférable à celle avancée – à titre subsidiaire – par la Chambre de commerce dans son avis en rapport avec le projet sous revue, estimant que „la loi pouvait ... prévoir, dans le but de protéger les intérêts des salariés, que les salariés qui n’ont pas été payés à l’échéance survenue avant le transfert, seront obligatoirement payés sur le prix de cession, par préférence au cédant“.

Conformément à l'article 4bis, paragraphe 1er de la directive, cette dernière ne s'applique pas lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue, „sauf si les Etats membres en disposent autrement“. Or l'article 5 du projet de loi prévoit précisément que ses articles 3 et 4 s'appliquent également „lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée“. Le Conseil d'Etat se demande toutefois comment concilier les effets de l'application dudit article 5 avec l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 qui veut que le contrat de travail soit résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de déclaration en état de faillite de l'employeur. Aussi préférerait-il abandonner l'article 5 du projet de loi sous avis.

Conformément à l'article 6 (5 selon le Conseil d'Etat), paragraphe 1er du projet sous examen, si l'entité cédée conserve son autonomie, les droits des représentants du personnel restent intangibles. Si par contre l'unité économique transférée ne conserve pas son autonomie, „le statut et la fonction des délégués du personnel et/ou représentants du personnel au comité mixte prennent fin“, la protection spéciale contre le licenciement leur restant cependant acquise „jusqu'à la date où leur mandat aurait normalement expiré“, le tout par application des dispositions du paragraphe 2, alinéa 1 dudit article 6.

Le Conseil d'Etat partageant les inquiétudes des chambres professionnelles des salariés propose de fusionner en un seul les deux premiers paragraphes de l'article sous revue qui se liraient comme suit:

„Art. 5. (1) Que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ayant une délégation du personnel ou un comité mixte conserve ou non son autonomie, le statut et la fonction des délégués du personnel ou des représentants au comité mixte subsisteront.

Pour autant que de besoin, de nouveaux représentants de l'employeur au comité mixte seront désignés par le chef de l'entreprise avant l'expiration du mois qui suit celui du transfert.“

Le Conseil d'Etat n'a pas jugé indispensable de maintenir la disposition figurant au paragraphe 2, alinéa 2 de l'article 6 du projet alors qu'il lui semble aller de soi qu'en cas de transfert d'une entreprise dépourvue de représentation de personnel, „les travailleurs transférés seront représentés par la délégation du personnel (et/) ou le comité mixte de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement qui les accueille“. Il n'a pas non plus retenu la précision que le chef de l'entreprise, qui sera le cas échéant appelé à désigner ses représentants au comité mixte, les choisira „suivant les modalités qui lui conviennent“.

Au paragraphe 3, alinéa 1 de l'article 6, il convient de remplacer systématiquement les signes „et/ou“ par la conjonction „ou“. A l'alinéa 2 du même paragraphe, il y a lieu d'ajouter une phrase libellée comme suit:

„Cette ancienneté n'est pas prise en compte en cas de maintien du mandat des représentants des travailleurs transférés, conformément au paragraphe précédent.“

Ce complément est devenu nécessaire à la suite de la démarche prônée par le Conseil d'Etat à l'endroit des deux premiers paragraphes de l'article 6 du projet de loi en discussion.

A l'article 7 (6 selon le Conseil d'Etat) traduisant les obligations découlant de l'article 6 de la directive, il y a lieu de corriger une faute de frappe au deuxième tiret, premier alinéa du paragraphe 1er en écrivant „le motif du transfert“.

L'article 8 instaure des sanctions pénales destinées à punir „les infractions aux dispositions [des articles 3 à 7] de la présente loi“. Le Conseil d'Etat s'oppose à cette tendance insidieuse de pénaliser progressivement toute violation d'une obligation en matière de droit du travail. En l'espèce, cette approche est d'autant moins indiquée que ce n'est pas l'ordre public qui risque d'être malmené par une violation des dispositions visées. La directive ne prévoit d'ailleurs pas de telle disposition ou obligation et la législation en vigueur n'en contient pas non plus. Force est de souligner en outre que le projet de loi reste muet quant aux motifs ayant pu justifier la mesure en cause. Dans les conditions données, le Conseil d'Etat se prononce, sous peine d'opposition formelle, en faveur de la radiation de l'article 8 du projet qui, par ailleurs, contrevient au principe de la légalité des incriminations consacré par l'article 12 de la Constitution.

Compte tenu du texte proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 6, l'article 9 ayant pour objet de modifier l'article 18, paragraphe 5, de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel, n'a plus de raison d'être et doit être supprimé.

Aux termes de l'*article 10* (7 selon le Conseil d'Etat) du projet de loi sous avis, „l'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est abrogé“. C'est à bon droit que la Chambre des employés privés s'interroge sur les conséquences d'une abrogation aussi radicale. En effet, comme le Conseil d'Etat a eu l'occasion de l'évoquer à l'ingrès du présent avis, la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension avait complété ledit article 36 de la loi de 1989 dans le sens d'une obligation de maintien „des droits acquis en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire de pension ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert“ d'entreprise, et ce dans la foulée d'une mise en application de la directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (*J.O.C.E. No L 209 du 25.7.98*).

Or cette clause de sauvegarde en faveur de la catégorie de personnel visée doit être conservée alors qu'en tout état de cause „les Etats membres (doivent adopter) les mesures nécessaires pour protéger les intérêts des travailleurs, ainsi que des personnes ayant déjà quitté l'établissement du cédant au moment du transfert, en ce qui concerne leurs droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants, au titre de régimes complémentaires“, conformément à l'article 3, paragraphe 4, lettre b) de la directive 98/50/CE que le projet de loi sous examen a précisé pour objet de mettre en pratique.

Dans l'hypothèse de l'abrogation de l'article 36 de la loi précitée de 1989, le Conseil d'Etat propose de compléter l'article 3 du projet de loi sous examen par un paragraphe final de la teneur suivante:

„(4) Après le transfert, le cessionnaire maintient les droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire de pension ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.“

Une solution alternative consisterait à reformuler comme suit l'article 10 (7 selon le Conseil d'Etat):

„Art. 7. L'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail prend la teneur suivante:

„Art. 36. *Dans le cadre de l'application des dispositions de la loi du ... portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, le cessionnaire maintient les droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.“* “

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 mai 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4896/06

N° 4896⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION
DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

**DEPECHE DU VICE-PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(11.6.2003)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre un nouveau texte coordonné du projet de loi mentionné sous rubrique, tel que la Commission du Travail et de l'Emploi l'a adopté dans la réunion de ce jour. Ce texte comporte une série d'amendements parlementaires dont le détail et la motivation se présentent comme suit:

Intitulé et article 10 nouveau

Suite à l'observation du Conseil d'Etat concernant la nécessité de mentionner dans l'intitulé l'énoncé exact de la directive à transposer ainsi que les lois modifiées par le projet, la Commission du Travail et de l'Emploi propose l'intitulé suivant:

„PROJET DE LOI**portant**

- 1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;**
- 2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/ CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;**
- 3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;**
- 4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.“**

La commission se rallie également à la proposition du Conseil d'Etat concernant l'opportunité d'ajouter un article final nouveau permettant le recours à un intitulé abrégé. Elle considère toutefois

qu'il y a lieu de proposer dans ce cas un intitulé dont le libellé est effectivement simplifié. Tel est l'objet de l'article 10 nouveau proposé in fine du texte coordonné.

Articles 1er et 2

La Commission du Travail et de l'Emploi, contrairement au Conseil d'Etat, estime qu'il y a lieu de maintenir à l'article 1er la description de la notion de transfert déterminant le champ d'application de la loi. Elle est d'avis qu'il n'y a pas lieu de mettre au même niveau qualitatif la description de la notion de transfert – qui en réalité a trait au champ d'application de la directive – que les définitions des acteurs et éléments intervenant dans ce champ d'application conformément à l'article 2 du projet. D'ailleurs les dispositions qui resteraient à l'article 1er seraient un peu dépayées et tirées du contexte si on omettait de cerner le champ d'application du transfert. Il s'ensuit qu'au paragraphe 3, la référence à l'article 2 doit être adaptée (voir ci-dessous).

A l'article 2, la Commission du Travail et de l'Emploi reprend la proposition du Conseil d'Etat visant l'énumération des définitions par voie alphabétique, tout en omettant la notion de transfert qui est maintenu à l'article 1er.

Il en résulte que les références entre les articles 1er et 2 doivent être réaménagées comme suit:

A l'article 1er, paragraphe (3), il y a lieu de lire „l'article 2, paragraphe (1) sous e) ci-après“. De même à l'article 2, les références „au sens de l'article 1er, paragraphe (1)“ restent valables dans les points de définition a) et b).

Article 3

La Commission du Travail et de l'Emploi se rallie pour l'essentiel aux considérations développées par le Conseil d'Etat au sujet de cet article. Voilà pourquoi elle propose d'ajouter au paragraphe 1er de cet article, un alinéa 4 nouveau ainsi libellé:

„Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte, le cas échéant et dans les hypothèses de transfert où une convention est possible, de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.“

L'exception prévue vise les hypothèses dans lesquelles de tels contrats ne sont pas possibles. Tel est le cas s'il n'y a plus de cédant au sens de cette loi et lorsqu'il n'est pas clair que le curateur soit habilité à signer de telles conventions.

Par ailleurs, comme la Commission du Travail et de l'Emploi maintient à l'article 9 nouveau l'abrogation de l'article 36 de la loi de 1989 sur le contrat de travail, elle reprend, sous une forme légèrement amendée, la proposition du Conseil d'Etat de compléter l'article 3, par un paragraphe 4 nouveau ayant la teneur suivante:

„(4) Après le transfert, le cessionnaire maintient les droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire de pension y compris ceux ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.“

La commission propose donc d'amender le texte formulé par le Conseil d'Etat en insérant, dans un souci de clarification, le bout de phrase „y compris de ceux“ entre les termes „régime complémentaire de pension“ et „ayant déjà quitté ...“. Cette clarification s'inscrit dans la logique protectrice du texte en englobant le maintien des droits des travailleurs encore en place au moment du transfert (précision peut-être redondante mais explicitant l'article 3 de manière à ne plus laisser de doutes) ainsi que de ceux ayant quitté l'entreprise, conformément au texte actuel.

Article 5

Contrairement au Conseil d'Etat, la Commission du Travail et de l'Emploi estime qu'il n'y a pas lieu d'abandonner l'article 5 du projet, alors qu'il constitue une des avancées décisives pour barrer la route à des transferts d'entreprises „frauduleux“, ou du moins à des transferts qui lèsent fondamentalement les intérêts des travailleurs.

La commission voudrait d'ailleurs relever que le paragraphe (2) de l'article 5 du projet atténue la rigueur apparente du paragraphe premier en laissant aux parties la possibilité de traiter le transfert, y compris les droits des travailleurs, de manière conventionnelle, pour ne pas barrer la route à des possibi-

lités de reprise d'activités si elles sauvent des emplois, sans ouvrir la porte à des agissements douteux tels des faillites suivies d'une reprise de la même activité par les mêmes personnes dans les jours qui suivent.

La commission a cependant essayé de tenir compte des arguments juridiques du Conseil d'Etat, d'une part, en amendant l'article 5, paragraphe (1) du projet de loi tel que ci-dessous exposé et, d'autre part, en introduisant dans le présent projet de loi à l'article 9 une modification de l'article 30 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

En effet, la phrase introductive actuelle du paragraphe (1) de l'article 30 „sans préjudice de l'article 36 de la présente loi“ ne constitue pas une garantie suffisante contre le fait de la résiliation d'office même en cas de transfert. D'ailleurs le maintien pur et simple des contrats constituerait un problème grave en cas d'inactivité prolongée de l'entreprise cédée, avant un transfert, d'autant plus que la constatation d'un vrai transfert protégé ne peut se faire qu'ex post. Le commission propose donc de garantir les droits des salariés, tout en ne chamboulant pas entièrement le droit des faillites actuel ni les droits des travailleurs tels que fixés dans la suite de l'article 30. Voilà pourquoi, elle propose d'accepter la résiliation d'office comme pour les autres contrats, mais en introduisant, comme le fait le droit français, une renaissance d'office des contrats (évidemment avec toute l'ancienneté et tous les autres droits nés), au cas où un vrai transfert s'avérerait intervenir. Le système préconisé par la commission parlementaire tient compte des intérêts des travailleurs tout en rendant la situation juridique plus claire.

*

Au plan de la technique législative, la modification de l'article 30 de la loi précitée de 1989 sur le contrat de travail comporte comme contrepartie l'insertion d'un renvoi y relatif dans la partie introductive du paragraphe 1 de l'article 5 qui prend la teneur suivante:

„Dans les conditions visées par l'alinéa 1er de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, dans la teneur lui conférée par l'article 10, alinéa 2 de la présente loi, les articles 3 et 4 de la présente loi, s'appliquent au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée.“

Articles 6 à 8

La Commission du Travail et de l'Emploi comprend les inquiétudes exprimées par les chambres professionnelles des salariés ainsi que le Conseil d'Etat, qui souhaitent que le mandat et la fonction des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité mixte ne prennent pas automatiquement fin si, après un transfert, l'établissement ou l'entreprise ne conserve pas son autonomie. La commission est donc d'accord pour apporter une modification au projet de loi tenant compte de ces critiques.

Toutefois, vu la complexité des questions qui se posent, le texte proposé par le Conseil d'Etat s'avère être insuffisant. Aussi la Commission du Travail et de l'Emploi préfère-t-elle que les textes nécessaires soient directement intégrés dans la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel ainsi que la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes. Cette intégration pourra se faire en ajoutant au présent projet de loi les „dispositions modificatives“ proposées par la commission.

Compte tenu de ces réflexions, la Commission du Travail et de l'Emploi propose les amendements suivants:

- a) L'article 7 du projet initial devient l'article 6 nouveau sous l'intitulé: „Section III: Information et consultation“
- b) Les articles 6 et 9 deviennent les articles 7 et 8 et prennent la teneur suivante sous l'intitulé „Section IV: Dispositions modificatives et abrogatoires“, laquelle comprend aussi l'article 9.

„Art. 7.– La loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est modifiée comme suit:

1° L'article 1er, paragraphe (1), est complété par un alinéa 3 de la teneur suivante:

„Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint un établissement par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cet établissement depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.“

2° Le paragraphe (5) de l'article 18 est remplacé par les dispositions suivantes:

„(5) Dans le cas d'un transfert d'entreprise, d'établissement de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie.

Si l'établissement ne conserve pas son autonomie, les membres de la délégation du personnel feront de plein droit partie de la délégation du personnel de l'établissement qui accueille les travailleurs transférés. La délégation ainsi élargie procédera sans délai à la désignation d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un bureau, conformément à l'article 27 de la présente loi. La composition exceptionnelle de la délégation du personnel prendra fin lors de son premier renouvellement.

Si les travailleurs de l'établissement ne conservant pas son autonomie sont accueillis par un établissement qui n'a pas de délégation du personnel, la délégation du personnel de l'établissement transféré fera office de délégation commune.“

Art. 8.– *La loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes est modifiée comme suit:*

1° L'article 1er est complété par un alinéa 7 de la teneur suivante:

„Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint une entreprise par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cette entreprise depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.“

2° L'article 18 est complété par un paragraphe (4) de la teneur suivante:

„(4) Dans le cas d'un transfert d'entreprise au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction du comité mixte subsistent dans la mesure où l'entreprise conserve son autonomie.

Si l'entreprise ne conserve pas son autonomie, les membres du comité mixte feront de plein droit partie du comité mixte de l'entreprise qui accueille les travailleurs transférés, sans préjudice du droit du chef d'entreprise de procéder au renouvellement de ses propres représentants. La composition exceptionnelle du comité mixte prendra fin lors du premier renouvellement des représentants du personnel.“

Si les travailleurs de l'entreprise ne conservant pas son autonomie sont accueillis par une entreprise qui n'a pas de comité mixte, le comité mixte de l'entreprise transférée fera office de comité mixte commun.“ “

Article 9

Compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission du Travail et de l'Emploi s'est prononcée pour la suppression de l'article 8 figurant sous la „Section IV – Sanctions pénales“. Il s'ensuit que l'article 10 du projet initial devient l'article 9 nouveau et figurera sous la „Section IV – Dispositions modificatives et abrogatoires“.

Le nouvel article 9 précité est complété d'un alinéa 1 de la teneur suivante, l'actuel alinéa 1 devenant l'alinéa 2:

„L'alinéa 1er de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est complété de la phrase suivante: „En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise qui précèdent, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert,

dans les conditions visées aux articles 3 à 5 de la loi précitée du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. “ “

L'alinéa 1er de l'article 9 nouveau consacre la modification du paragraphe (1), 1er alinéa de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. La motivation de cette modification a été exposée dans le cadre de l'amendement apporté à l'article 5.

L'alinéa 2 de cet article abroge l'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. La commission maintient donc cette abrogation, mais elle estime justifiée les remarques du Conseil d'Etat sur la sauvegarde des droits des salariés transférés dans le cadre d'un régime complémentaire d'assurance pension. C'est aussi à juste titre que le Conseil d'Etat insère le texte afférent dans un nouveau paragraphe (4) à l'article 3 qui précise ce qu'il y a lieu d'entendre par maintien des droits.

*

Vu l'urgence, je vous saurais gré, Monsieur le Président, si le Conseil d'Etat pouvait émettre son avis dans un délai tel que le projet de loi puisse encore être évacué avant les vacances parlementaires d'été.

Copie de la présente est adressée pour information à M. François Biltgen, Ministre du Travail et de l'Emploi, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Le Vice-Président
de la Chambre des Députés,
Niki BETTENDORF*

Annexe: Texte amendé et coordonné proposé par la Commission du Travail et de l'Emploi

*

**TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION
DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

PROJET DE LOI

portant

- 1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;**
- 2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/ CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;**
- 3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;**
- 4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail**

Section I – Champ d'application et définitions

Art. 1.– (1) a) La présente loi s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.

b) Est considéré comme transfert au sens de la présente loi celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.

c) La présente loi est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert interne de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente loi.

(2) La présente loi s'applique chaque fois que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se situe sur le territoire national du Grand-Duché de Luxembourg.

(3) La présente loi s'applique à tous les travailleurs tels que définis dans l'article 2 paragraphe (1) sous e) ci-après, y inclus ceux qui sont engagés à temps partiel et/ou par contrat à durée déterminée.

(4) La présente loi n'est pas applicable aux navires de mer.

Art. 2.– Aux fins de la présente loi, on entend par:

- a) „cédant“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe (1), perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
- b) „cessionnaire“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe (1), acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
- c) „entreprise de contrôle“: toute entreprise qui peut être qualifiée d'entreprise qui exerce le contrôle conformément à l'article 4 de la loi du 28 juillet 2000 concernant l'institution d'un comité

d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

- d) „représentant des travailleurs“: Tout travailleur élu/désigné délégué du personnel conformément aux dispositions de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel respectivement de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant les comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
- e) „travailleur“: Toute personne physique, à l'exception de celle disposant d'un statut de fonctionnaire ou employé public, occupée par un employeur en vue d'effectuer des prestations rémunérées, accomplies sous un lien de subordination;

Section II – Maintien des droits des travailleurs

Art. 3.– (1) Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Au sens du précédent alinéa, sont considérés comme relations de travail notamment, les contrats de mission tels que définis par la loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre et existants à la date du transfert.

Le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte, le cas échéant et dans les hypothèses de transfert où une convention est possible, de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.

(2) Le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert.

Copie de cette notification doit être adressée à l'Inspection du travail et des mines.

Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

(3) Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

(4) Après le transfert, le cessionnaire maintient les droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire de pension y compris ceux ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.

Art. 4.– (1) Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

(2) Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Art. 5.– (1) *Dans les conditions visées par l'alinéa 1er de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, dans la teneur lui conférée par l'article 10, alinéa 2 de la présente loi, les articles 3 et 4 de la présente loi s'appliquent au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une*

procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée.

(2) Le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, peut dans ce cas, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats représentatifs sur le plan national, convenir de modifier, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

Section III – Information et consultation

Art. 6.– (1) Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur:

- la date fixée ou proposée pour le transfert,
- le motif du transfert,
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

(2) Sans préjudice des dispositions prévues à l'article 4 de la présente loi, le cédant ou le cessionnaire, lorsqu'ils envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs en vue d'aboutir à un accord.

(3) L'information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

L'information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l'établissement visé au premier alinéa.

(4) Les obligations prévues au présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

(5) Dans les entreprises ou établissements dépourvus d'une délégation du personnel, les salariés concernés doivent être informés préalablement et par écrit:

- de la date fixée ou proposée pour le transfert,
- du motif du transfert,
- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Section IV – Dispositions modificatives et abrogatoires

Art. 7.– La loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est modifiée comme suit:

1° L'article 1er, paragraphe (1), est complété par un alinéa 3 de la teneur suivante:

„Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint un établissement par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cet établissement depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.“

2° Le paragraphe (5) de l'article 18 est remplacé par les dispositions suivantes:

„(5) Dans le cas d'un transfert d'entreprise, d'établissement de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie.

Si l'établissement ne conserve pas son autonomie, les membres de la délégation du personnel feront de plein droit partie de la délégation du personnel de l'établissement qui accueille les travailleurs transférés. La délégation ainsi élargie procédera sans délai à la désignation d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un bureau, conformément à l'article 27 de la présente loi. La composition exceptionnelle de la délégation du personnel prendra fin lors de son premier renouvellement.

Si les travailleurs de l'établissement ne conservant pas son autonomie sont accueillis par un établissement qui n'a pas de délégation du personnel, la délégation du personnel de l'établissement transféré fera office de délégation commune.“

Art. 8.– La loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes est modifiée comme suit:

1° L'article 1er est complété par un alinéa 7 de la teneur suivante:

„Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint une entreprise par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cette entreprise depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.“

2° L'article 18 est complété par un paragraphe (4) de la teneur suivante:

„(4) Dans le cas d'un transfert d'entreprise au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction du comité mixte subsistent dans la mesure où l'entreprise conserve son autonomie.

Si l'entreprise ne conserve pas son autonomie, les membres du comité mixte feront de plein droit partie du comité mixte de l'entreprise qui accueille les travailleurs transférés, sans préjudice du droit du chef d'entreprise de procéder au renouvellement de ses propres représentants. La composition exceptionnelle du comité mixte prendra fin lors du premier renouvellement des représentants du personnel.

Si les travailleurs de l'entreprise ne conservant pas son autonomie sont accueillis par une entreprise qui n'a pas de comité mixte, le comité mixte de l'entreprise transférée fera office de comité mixte commun.“

Art. 9.– L'alinéa 1 de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est complété de la phrase suivante: „En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise qui précèdent, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles 3 à 5 de la loi précitée du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.“

L'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est abrogé.

Section V – Disposition diverse

Art. 10.– La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant au titre suivant: „Loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise“

Service Central des Imprimés de l'Etat

4896/07

N° 4896⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas
de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou
d'établissement**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(1.7.2003)

Sur la base de l'article 19(2) de sa loi organique du 12 juillet 1996, le Conseil d'Etat fut saisi, le 11 juin 2003, par dépêche du Président de la Chambre des députés d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés le même jour par la Commission du Travail et de l'Emploi.

Les amendements étaient accompagnés d'une motivation et suivis d'une version amendée et coordonnée du texte en cause.

Le présent avis complémentaire suit l'ordre des amendements parlementaires.

Intitulé et article 10 nouveau

En mentionnant dans l'intitulé l'objet de transposition de la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998, les auteurs de l'amendement se méprennent sur la portée exacte de la remarque préliminaire figurant dans l'avis du Conseil d'Etat du 13 mai 2003 et libellée comme suit:

„L'article 2, paragraphe 2, alinéa 1 de la directive 98/50/CE du Conseil mentionne que „lorsque les Etats membres adoptent les mesures visées au paragraphe 1, celles-ci contiennent une référence à la présente directive *ou* sont accompagnées d'une telle référence au moment de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres“. A cet effet, le Conseil d'Etat propose de faire accompagner, *lors de sa publication*, le texte de loi par la référence à la directive à appliquer.“ (*Doc. parl. No 4896⁵, sess. ord. 2002-2003/p. 2*)

Le Conseil d'Etat garde une nette préférence pour l'approche préconisée dans le cadre de son avis précité et propose d'ajuster en conséquence l'intitulé remanié en retirant le point 2.

Articles 1er et 2

Le Conseil d'Etat approuve la modification apportée à la définition du travailleur consignée à l'article 2, lettre e), à l'effet de ne plus viser que la personne occupée par un employeur „en vue d'effectuer des prestations *rétribuées*“. Cette réorientation correspond en effet à la suggestion faite dans son avis du 13 mai 2003.

Article 3

Dans ce contexte, seul le paragraphe 1er, alinéa 4 nouveau appelle quelques observations, alors qu'il prévoit que:

„Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte, le cas échéant et dans les hypothèses de transfert où une convention est possible, de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.“

En fait, c'est le passage mis en exergue qui préoccupe quelque peu le Conseil d'Etat. Sa justification s'énonce en effet comme suit:

„L'exception prévue vise les hypothèses dans lesquelles de tels contrats ne sont pas possibles. Tel est le cas s'il n'y a plus de cédant au sens de cette loi et lorsqu'il n'est pas clair que le curateur soit habilité à signer de telles conventions.“

Or dans les hypothèses visées, il n'y a précisément pas eu de convention ayant pu tenir compte de la charge en question et le cédant est, par voie de conséquence, tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire. Pourquoi devrait-il en être autrement? Les motifs invoqués à l'appui de l'exception susvisée ne sont en tout cas guère concluants. A noter que le texte de loi français, dont le Conseil d'Etat avait fait état dans son avis du 13 mai 2003, ne contient d'ailleurs pas de réserve similaire. (*cf. doc. parl. No 4896⁵, sess. ord. 2002-2003/p. 3 in fine*)

Aussi l'article 3, paragraphe 1er, alinéa 4 est-il à reformuler comme suit:

„Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.“

Article 5

Au paragraphe 1er, le Conseil d'Etat propose de supprimer la précision „dans la teneur lui conférée par l'article 10 alinéa 2 de la présente loi“ alors qu'elle est à l'évidence superflue.

Articles 6 à 8

Le Conseil d'Etat se rallie à la démarche adoptée par la commission parlementaire et approuve les textes proposés, sauf qu'à l'article 8 il y a lieu d'écrire sous le point 1° que „l'article 1er est complété par un paragraphe 7 de la teneur suivante:“.

Article 9

Les dispositions pénales ayant été abandonnées à bon escient, les observations ci-après portent sur l'article 9 nouveau modifiant l'article 30, paragraphe 1er, alinéa 1 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Cette modification procède du souci légitime de la commission parlementaire „de garantir les droits des salariés, tout en ne chamboulant pas entièrement le droit des faillites actuel ni les droits des travailleurs tels que fixés dans la suite de l'article 30“. Aussi propose-t-elle „d'accepter la résiliation d'office comme pour les autres contrats, mais en introduisant, comme le fait le droit français, une renaissance d'office des contrats (...), au cas où un vrai transfert s'avérerait intervenir“.

Il faut toutefois se demander si l'hypothèse envisagée peut concrètement être taxée de réaliste. Il paraît en effet difficile de s'imaginer un repreneur prêt à consentir à une opération de transfert sous les conditions données, surtout si le délai entre la reprise de l'affaire et la cessation des activités de l'entreprise par le cessionnaire s'avère excessif.

Aussi le Conseil d'Etat est-il plutôt porté à déconseiller l'adoption de l'amendement sous examen, à moins de prévoir un délai raisonnable dans lequel le transfert devrait intervenir pour qu'il pût y avoir renaissance des droits visés. Dans cette optique, le texte proposé serait à compléter par la phrase suivante:

„Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les ... mois à partir de la cessation des affaires.“

Sans pour autant se départir de sa réserve de principe prédécrite, le Conseil d'Etat peut, en ordre subsidiaire, d'ores et déjà se déclarer d'accord avec tout délai ne dépassant pas six mois.

Du point de vue légistique il propose, par analogie aux articles 7 et 8, de réagencer comme suit l'article 9:

„**Art. 9.**– La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est modifiée comme suit:

1° L'article 30, alinéa 1er est complété par la (les) phrase(s) suivante(s):

....“

2° L'article 36 est abrogé.“

Article 10

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 1er juillet 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4896/08

N° 4896⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement

* * *

AMENDEMENTS GOUVERNEMENTAUX

DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES

(25.7.2003)

PROJET DE LOI

portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

*

AMENDEMENTS PROPOSES PAR LE GOUVERNEMENT*Explications et commentaires*

Sur base de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 1er juillet 2003, suite à la dernière réunion de la Commission du Travail et de l'Emploi de la Chambre des Députés du 7 juillet 2003 et suite à un réexamen de l'ensemble du texte, le Gouvernement a arrêté les propositions d'amendements suivantes lors de sa réunion du 18 juillet 2003.

1. Le Gouvernement signale d'abord qu'il accepte les propositions du Conseil d'Etat formulées dans son avis complémentaire précité, *sauf* celle concernant la mention de la Directive à transposer, donc, incidemment, la formulation du titre. Le Gouvernement veut *maintenir la référence à la Directive*

„transferts d'entreprise“ dans le titre alors qu'elle met en exergue cette finalité du projet de loi, mais aussi pour donner suite à l'exigence de la Directive de mentionner, dans le texte de loi ou lors de la publication, la finalité de transposition. Le Gouvernement ne voit pas très bien quelle serait la forme d'une telle mention lors de la publication au Mémorial, si elle ne figure pas au texte publié lui-même. Si cette pratique semble envisageable pour un règlement grand-ducal, elle ne l'est pas à propos d'une loi. D'ailleurs, le Gouvernement estime utile, dans un sens de transparence, de mentionner le but principal de la loi dans son titre. Dans des projets antérieurs, le Conseil d'Etat avait réfuté la mention de la finalité de transposition de la Directive dans le texte même de l'article concernant l'objet et le champ d'application de la loi. La mention de la Directive à transposer dans le titre est d'ailleurs inévitable tant qu'il est exigé de faire précéder les lois d'un titre-fleuve qui noie l'objet principal de la loi.

2. Quant aux observations du Conseil d'Etat relatives à l'article 9 nouveau, elles concernent un point de substance.

En effet, il y a lieu de rappeler l'évolution du texte proposé.

Une des avancées décisives du projet de loi était, en faisant usage du choix ouvert en ce sens par la Directive, d'étendre la couverture des travailleurs par biais du mécanisme „maintien des droits en cas de transfert d'entreprise“, à l'hypothèse d'une reprise d'activité suite à une procédure de cessation de paiements (faillite).

– Dans une première phase, le Gouvernement avait simplement retenu le principe du maintien des droits, donc des contrats de travail, même en cas de faillite.

– Dans une seconde étape, le Gouvernement a accepté le bien-fondé des doutes du Conseil d'Etat et des chambres professionnelles patronales, mettant en cause ce principe, en rendant attentif à l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail en vertu duquel les contrats cessent de plein droit en cas de faillite, sans préjudice de l'ancien article 36 de la même loi visant le maintien des droits en cas de transfert d'entreprise. De même la signification exacte des termes „sans préjudice de ...“ dans ce texte n'était pas claire.

Le Conseil d'Etat, en proposant le retrait pur et simple du texte, a certainement aussi tenu compte des arguments de fond développés par les chambres patronales qui insistaient sur le besoin d'équilibre entre les droits des travailleurs et l'incidence d'un maintien pur et simple des contrats sur les vellétés des futurs repreneurs.

– Lors de la réunion de la commission parlementaire chargée d'examiner l'avis du Conseil d'Etat, le Gouvernement, par le biais du Ministre du Travail et de l'Emploi, avait opiné pour le maintien du principe que l'élargissement de la protection en cas de transfert suite à une faillite était nécessaire, afin de ne pas priver ces salariés de la chance de voir maintenir leurs contrats en cas de transfert de leur entreprise. Toutefois, il a semblé impérieux, tant en droit qu'au vu des nécessités économiques (pouvant avoir une influence positive par une reprise sauvegardant des emplois), de trouver un mécanisme juridique plus souple et plus correct juridiquement. Ainsi le maintien de contrats en cas de disparition de l'employeur paraît-il difficile alors que la partie „employeur“ au contrat fait défaut, sauf dans les cas où il y a une continuation des affaires (gestion contrôlée, curateur). Le maintien des contrats paraît particulièrement problématique en cas d'inactivité de l'entreprise faillie.

Le Gouvernement a dès lors proposé de *ne pas toucher au principe de la cessation d'office des contrats en cas de faillite, mais a proposé de faire revivre ces contrats lorsqu'il y aura plus tard reprise de l'activité donc transfert d'entreprise, étant entendu qu'il ne sera possible de juger qu'a posteriori s'il y a eu transfert d'entreprise entraînant maintien des droits.*

– C'est cependant à juste titre que le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire précité, tout en se ralliant à ce principe, a rendu attentif à la question du délai endéans lequel il devrait y avoir transfert d'entreprise, donc reprise. En effet en ne mettant pas de terme à la possibilité de renaissance des droits, tout repreneur, même après un temps très long, sera obligé de maintenir les contrats et le paiement des salaires pour la période d'inactivité, quelle qu'en soit la longueur.

L'absence de texte confinant dans un délai le mécanisme de renaissance des contrats a donc plusieurs conséquences en fait négatives pour toutes les parties tout en posant un problème juridique évident.

Les reprises s'avéreront sans doute plus difficiles, vu les charges imposées objectivement à un repreneur.

Les travailleurs, tout en bénéficiant d'une garantie théorique de leurs droits risquent de se retrouver sans emploi tout en n'ayant pas touché de l'argent pour la période protégée, alors que le repreneur potentiel n'est pas disposé à assumer cette charge.

En se berçant d'une sécurité illusoire, les travailleurs risquent de ne pas faire des démarches pour retrouver un nouvel emploi en cas de non-reprise d'activité. Plus le délai se prolonge, moins grandes seront les chances d'une réintégration rapide.

D'ailleurs, le maintien des droits, ici par la renaissance des contrats de travail, est de plus en plus théorique au fur et à mesure que n'augmente la durée du délai entre cessation des contrats et renaissance de ces contrats suite à un transfert d'entreprise: en effet, beaucoup de travailleurs ne seront de toute manière plus disponibles.

D'un autre côté, une reprise, même partielle, sauvegardera au moins un certain nombre d'emplois, tout en rendant possible l'encadrement conventionnel des salariés perdant l'emploi.

Il fallait donc opter pour un délai qui empêche des agissements frauduleux avant un transfert d'entreprise, sans paraître récurrent en vue d'un transfert.

Sur base de ces considérations, auxquelles il serait possible d'en ajouter, le Gouvernement propose de fixer le délai à trois mois: ce délai signifie donc que les contrats de travail, qui cessent d'exister en cas de faillite, revivront si le transfert d'entreprise s'effectue avant la fin du délai de trois mois (remarquons que le Conseil d'Etat a formulé un accord pour toute période inférieure à six mois) (cf. amendement II relatif à la nouvelle teneur de l'article 9 du projet de loi).

3. Le Gouvernement aimerait relever qu'il est vrai que nous ne disposons pas de repères fiables pour fixer un délai scientifiquement explicable. Tout sera question du cas d'espèce à régler. Toute fixation d'un délai est arbitraire.

C'est pourquoi il faut laisser ouvertes les portes d'une négociation pour fixer, selon les cas d'espèces, un délai adapté qui tienne compte des droits des travailleurs et des intérêts, découlant pour tous les concernés d'une reprise, le cas échéant partielle, de l'activité.

Pour assurer encore mieux une solution satisfaisante pour tous, le Gouvernement estime donc qu'il faudra prévoir des issues conventionnelles, comportant entre autres la prolongation ou le raccourcissement du délai.

A cet effet, le Gouvernement propose d'utiliser la convention de toute manière prévue par l'article 5, paragraphe (2), précisément en cas de maintien des droits dans l'hypothèse d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée, et qui permet de modifier conventionnellement les conditions de travail si cette modification entraîne la sauvegarde d'emplois dans ce cas (cf. sous 4. ci-dessous ad amendement I).

4. En relisant le texte de ce paragraphe (2) de l'article 5, le Gouvernement estime qu'il y a lieu de l'adapter au projet de loi entre-temps déposé concernant les relations collectives de travail. Ainsi l'amendement reprend-il la terminologie utilisée par ce texte. Doivent pouvoir être parties à une convention „article 5“ les syndicats représentatifs sur le plan national, et ce pour l'aspect de considérations plus générales relatives à la situation économique et du marché du travail, mais aussi les syndicats plus proches de l'entreprise que sont les syndicats „sectoriels“ aux termes du projet de loi précité, mais encore, le cas échéant, les syndicats ayant signé une convention collective dans l'entreprise concernée en vertu des mécanismes subsidiaires (référendum) prévus par le projet de loi „relations collectives de travail“.

Par ailleurs, l'amendement sous I vise à définir la notion de „représentants des travailleurs“ figurant dès l'origine dans ce texte du projet. Il s'agit des représentants des travailleurs au sein du comité mixte, ou, à défaut, des délégués du personnel.

Il a fallu associer, dans le cadre de cette convention, ceux plus directement concernés par une possible reprise et les conditions de travail les concernant, et ceux qui, comme les syndicats représentatifs au niveau national, qui ont, comme en politique tarifaire, une vue plus globale de la situation.

Relevons encore que l'association à la négociation est dans tous les cas obligatoire en ce qui concerne d'une part les représentants des travailleurs et, d'autre part, les syndicats nationalement et sectoriellement représentatifs, alors que l'association des autres syndicats le cas échéant habilités à

signer une convention collective en vertu des mécanismes prévus par les articles 13 à 16 du projet de loi „relations collectives du travail“ (procédures subsidiaires notamment du référendum) n'est obligatoire que si un tel syndicat a effectivement signé la convention collective applicable.

Le système ainsi mis en place assure la prise en compte appropriée des intérêts des travailleurs (cf. **amendement I ci-dessous**).

Enfin, il y a lieu de signaler un élément purement technique, à savoir la suppression des mots figurant en lettres barrées dans le texte de l'article 5, paragraphe (2). Ce texte („dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permettent“), a été repris de la Directive et ne fait aucun sens dans la disposition nationale. En effet il fait un renvoi précisément aux dispositions nationales. Il y a donc lieu de biffer les mots figurant en lettres barrées.

*

TEXTE DES AMENDEMENTS

I.

Art. 5 (2).— Le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, **peuvent** dans ce cas, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats **justifiant de la représentativité nationale générale et sectorielle, ainsi que, le cas échéant, les autres syndicats présents dans l'entreprise, à condition, pour ces derniers, d'avoir effectivement signé la convention collective applicable à l'entreprise concernée, conformément aux articles 13 à 16 de la loi du ... concernant les relations collectives du travail, le règlement des conflits collectifs du travail et l'Office national de conciliation** convenir de modifier, ~~dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permettent~~, les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement. **On entend par représentants de travailleurs au sens du présent paragraphe les représentants du personnel au comité mixte d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.**

II.

Art. 9.— La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est modifiée comme suit:

1° L'article 30, alinéa 1er est complété par les phrases suivantes:

„En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise qui précèdent, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles 3 à 5 de la loi précitée du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. **Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe (2) de l'article 5 de la présente loi.**“

4896/09

N° 4896⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

* * *

AMENDEMENT GOUVERNEMENTAL**DEPECHE DU MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(8.9.2003)

Monsieur le Président,

En complément à ma lettre du 25 juillet 2003, par laquelle je vous avais transmis des amendements gouvernementaux au sujet du projet de loi sous rubrique, j'ai l'honneur de vous saisir *d'un amendement supplémentaire*.

A cet effet, je joins en annexe le texte de l'amendement.

En effet, il s'est avéré après la réunion du Conseil de Gouvernement que cet amendement s'impose, alors qu'il y a lieu de maintenir la cohérence avec la législation sur les pensions complémentaires dans toutes les situations, ceci dans un souci de sécurité juridique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Le Ministre aux Relations
avec le Parlement,*
François BILTGEN

*

L'article 3, paragraphe (4), est complété par un alinéa 2 ayant la teneur suivante:

„Toutefois, si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement continue d'exister, les droits acquis des anciens affiliés restent chez le cédant, sauf si le cédant et le cessionnaire en conviennent autrement.“

4896/10

N° 4896¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(7.10.2003)

Par dépêche du 25 juillet 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit au Conseil d'Etat pour avis une série d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire.

Dans le cadre de ces amendements, le Gouvernement dit d'abord pouvoir accepter les propositions du Conseil d'Etat formulées dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003, „sauf celle concernant la mention de la Directive à transposer, donc, incidemment, la formulation du titre“. Sans vouloir s'étaler sur les motifs invoqués comme fondement de ce refus, le Conseil d'Etat se doit de signaler que sa proposition n'a pas en l'espèce ce caractère inusité qu'on a l'air de lui attribuer. Il n'en veut pour preuve que les mentions de directives dans le contexte de la publication de la loi du 8 mars 2002 sur les enquêtes techniques relatives aux accidents et aux incidents graves survenus dans les domaines de l'aviation civile, des transports maritimes et du chemin de fer (Mém. A 2002, p. 679), de la loi du 1er juillet 2003 modifiant et complétant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (Mém. A 2003, p. 1639), de la loi du 2 août 2002 sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel (Mém. A 2002, p. 1827), de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (Mém. A 200, p. 1854) et de la loi du 24 décembre 2002 relative aux produits biocides (Mém. A 2003, p. 47). A noter que l'approche préconisée par le Conseil d'Etat concorde d'ailleurs parfaitement avec le point I.E de la circulaire ministérielle du 14 mai 2001 constituant un rappel des instructions concernant la publication de textes au Mémorial.

Quant à l'amendement en rapport avec l'article 5, paragraphe 2

Le Conseil d'Etat, s'il comprend le raisonnement à la base dudit amendement, ne saurait recommander à la Chambre des députés de l'adopter à ce stade. Il lui paraît en effet peu recommandable

d'anticiper sur la future loi concernant les relations collectives de travail, le règlement des conflits collectifs de travail et l'Office National de Conciliation (v. *Doc. parl. No 5045, sess. ord. 2002-2003*, déposé le 5 novembre 2002) en renvoyant – à un moment où un changement de structure, de fond, voire d'intitulé de ce texte n'est pas à exclure – dans le cadre de la disposition visée, aux articles 13 à 16 du projet de loi correspondant.

Le Conseil d'Etat propose partant d'abandonner l'amendement en question qui risquera d'engendrer davantage de problèmes qu'il n'est censé résoudre et qui devrait de toute façon rester lettre morte jusqu'à l'entrée en vigueur du texte auquel il fait référence. N'est pas concernée par cette remarque la correction du verbe qu'il y a lieu d'accorder au pluriel des sujets en écrivant „*peuvent*“, à la place de „*peut*“.

Quant à l'amendement en relation avec l'article 9

Pour autant qu'il rejoint la proposition de texte faite, à titre subsidiaire, par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003, cet amendement est approuvé. Il en découle que la dernière phrase renvoyant au paragraphe 2 de l'article 5 est à supprimer. A noter d'ailleurs qu'il ne saurait en l'espèce s'agir de l'article 5, paragraphe 2 „de la présente loi“ (i.e. celle modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, faisant l'objet de la modification inscrite à l'article 9), mais plus exactement de l'article 5, paragraphe 2 de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.

*

Le 8 septembre 2003, le Conseil d'Etat fut encore saisi par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, d'un amendement gouvernemental en rapport avec l'article 3, paragraphe 4 qu'il s'agit de compléter par un alinéa 2 nouveau.

D'après la lettre saisine, cet amendement est dicté par le souci de maintenir la cohérence avec la législation sur les pensions complémentaires. En fait, c'est plus précisément l'article 14, paragraphe 2 de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension qui est visé en l'occurrence.

Compte tenu de l'amendement en question, l'article 3, paragraphe 4 du projet de loi sous examen reprend en ses alinéas 1 et 2 en substance la solution consacrée par l'article 14 ci-dessus évoqué.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat se demande en fin de compte s'il ne serait pas plus judicieux d'abandonner carrément dans son intégralité le paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi sous avis qui, en dernière analyse, n'ajoute rien au dispositif légal en vigueur mais risque effectivement de provoquer une certaine insécurité juridique en la matière.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 octobre 2003.

Pour le Secrétaire général,

L'Attaché,

Vincent SYBERTZ

Le Président,

Pierre MORES

4896/11

N° 4896¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DU TRAVAIL
ET DE L'EMPLOI**

(30.10.2003)

La Commission se compose de: M. Marcel GLESENER, Président-Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Niki BETTENDORF, Gusty GRAAS, Jean HUSS, Aly JAERLING, Nico LOES, Lucien LUX, Paul-Henri MEYERS, Patrick SANTER, Serge URBANY et Marc ZANUSSI, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le 27 décembre 2001, le Ministre du Travail et de l'Emploi a déposé le projet de loi sous rubrique sous l'intitulé „*projet de loi portant réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement*“ à la Chambre des Députés.

Les Chambres professionnelles ont remis leurs avis aux dates suivantes:

- la Chambre d'Agriculture le 18 février 2002,
- la Chambre des Employés Privés le 26 mars 2002,
- la Chambre de Travail le 15 avril 2002,
- la Chambre des Métiers le 18 septembre 2002,
- la Chambre de Commerce le 7 février 2003.

Le Conseil d'Etat a avisé ledit projet le 13 mai 2003.

Lors de sa réunion du 5 juin 2003, la Commission du Travail et de l'Emploi a désigné M. Marcel Glesener comme rapporteur et a procédé à l'examen détaillé du projet de loi sur base d'un document

synoptique établi par le secrétariat de la Commission, juxtaposant le texte gouvernemental et les observations du Conseil d'Etat. Elle a ensuite adopté un certain nombre d'amendements soumis pour avis au Conseil d'Etat par une dépêche du 11 juin 2003. Celui-ci a remis son avis complémentaire le 1er juillet 2003. La Commission du Travail et de l'Emploi a examiné ce dernier en date du 7 juillet 2003. Suite à cette réunion et suite à un réexamen de l'ensemble du texte, le Gouvernement a soumis pour avis au Conseil d'Etat des amendements par une dépêche du 25 juillet 2003. La Haute Corporation a été saisie d'un amendement gouvernemental supplémentaire en date du 8 septembre 2003. Le 7 octobre 2003, elle a émis son deuxième avis complémentaire sur l'ensemble des amendements gouvernementaux. La Commission du Travail et de l'Emploi a examiné cet avis du Conseil d'Etat dans sa réunion du 24 octobre 2003, avant d'adopter le présent rapport dans sa réunion du 30 octobre 2003.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi prévoit l'abrogation de l'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui garantit actuellement les droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise et remplace ces dispositions par un texte indépendant traitant exclusivement de cette matière dans le but de créer une loi plus détaillée et clairement disposée. Le projet de loi porte aussi modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes.

Comme son intitulé l'indique désormais expressément à la différence de l'intitulé initial, à l'origine des changements législatifs envisagés, se trouve une directive européenne à savoir la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

Pour des raisons de clarté et de rationalité, ces deux directives ont entre-temps fait l'objet d'une codification par la directive 2001/23/CE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements. Mais, même si elle abroge la directive 1977 telle que modifiée par la directive de 1998, elle ne dispense pas pour autant les Etats membres de transposer cette dernière endéans les délais imposés comme le spécifie expressément son article 12. A cet égard, il y a lieu de noter qu'un avis motivé contre le Luxembourg pour non-transposition a été émis par la Commission Européenne en date du 2 avril 2003.

La directive de 1998 assurant, dans le même esprit que la directive de 1977, la protection des travailleurs contre tout licenciement motivé par le transfert de l'entreprise de l'employeur, poursuit trois objectifs:

- celui de clarifier la notion de transfert d'entreprise en posant une définition précise, et de déterminer clairement le champ d'application de la protection des travailleurs en cas de transfert de l'entreprise de l'employeur;
- celui d'assurer la survie d'entreprises insolubles en permettant aux Etats membres d'amener une certaine souplesse dans le système de protection des salariés en cas de transfert de l'entreprise insoluble;
- celui de garantir la mise en œuvre d'une procédure d'information et de consultation des travailleurs.

*

3. BREF HISTORIQUE

3.1. Au niveau européen

A l'origine, le traité de Rome avait une préoccupation essentiellement économique et n'avait pas accordé beaucoup d'importance à la politique sociale. Force fut de constater que cette dernière constituait tout de même un point à ne pas négliger puisque l'instabilité de l'emploi allait croissante dans les années 70 et que la communauté européenne connaissait une mutation des structures sociétaires. Les

entreprises familiales laissaient place à des multinationales impliquées dans des opérations de fusion. Cette situation de mutations corroborée par la crise économique d'ampleur mondiale a eu de telles conséquences sur le travail et sur la montée du chômage que l'Europe a dû prendre des mesures tendant à assurer la stabilité de l'emploi. C'est dans ce contexte économique et social que la directive 77/187 a vu le jour.

Elle a pour but de faire face à la crise de l'emploi qui s'amplifie et de réduire les différences de protection des travailleurs des Etats membres susceptibles d'altérer le fonctionnement du marché commun. Elle tend donc à rapprocher les législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. Tout comme la directive 75/129/CEE relative aux licenciements collectifs, son objectif est d'empêcher que les changements structurels à l'intérieur du marché commun ne s'effectuent au détriment des travailleurs des entreprises concernées.

Par la suite, la Commission a souligné à maintes reprises la nécessité de veiller à ce que la restructuration des entreprises se fasse d'une manière socialement acceptable. Ainsi, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs adoptée le 9 décembre 1989 énonce notamment que *„la réalisation du marché intérieur doit conduire à une amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs dans la Communauté européenne“*. Il faut donc là où c'est nécessaire développer certains aspects de la réglementation du travail.

Or, même si d'une façon générale, au niveau de la législation, l'efficacité sociale de la protection garantie par la directive 77/187/CEE ne peut pas être niée, il y a lieu de noter qu'à défaut d'offrir une plus grande souplesse en cas de transferts d'établissements insolubles ou d'entreprises confrontées à d'importantes difficultés économiques, ainsi qu'à défaut de mentionner la dimension transnationale de la restructuration des entreprises, les objectifs visés peuvent ne pas être atteints dans certains cas. Ainsi ce texte a-t-il été à l'origine de nombreux procès devant la Cour de Justice des Communautés européennes qui a entre autres clarifié la notion de „transfert“ et éclairci la notion du terme „travailleur“.

La directive 98/50/CE va donc modifier la directive 77/187/CEE *„à la lumière de l'impact du marché intérieur, des tendances législatives des Etats membres en ce qui concerne le sauvetage des entreprises en difficultés économiques, de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, de la directive 75/129/CEE du Conseil du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs et des normes législatives déjà en vigueur dans la plupart des Etats membres“*.

3.2. Au niveau national

Comme nous l'avons déjà précisé, les droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise sont aujourd'hui garantis par l'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Cet article a repris l'article 13 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage des services des ouvriers, respectivement l'article 17 de la loi du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 3 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés tel qu'il a été modifié par la loi du 20 avril 1962, tel que complété par les dispositions de la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de parties d'établissements. C'est précisément cette loi du 18 mars 1981 qui a assuré la transposition de la directive 77/187/CEE dans notre droit national.

Lors de l'élaboration du projet de loi 3222 qui devint la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, les dispositions de la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements ont été textuellement reprises par l'article 36.

En 1999, le paragraphe (3) dudit article a été complété conformément à l'article 42 de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension et portant modification a) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, b) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, c) de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et d) de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes.

*

4. INNOVATIONS

4.1. Clarification des notions de „transfert“ et de „travailleur“ et précision du champ d'application

L'exposé des motifs de la directive de 1998 auquel il est renvoyé pour le détail déclare que la sécurité et la transparence juridique requièrent une clarification de la notion de „transfert“ et de celle de „travailleur“ à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE). En effet, la directive de 1977 dispose qu'il y a transfert d'entreprise dans le cas d'une cession conventionnelle ou d'une fusion. Et partie de cette définition restrictive du transfert d'entreprise, la CJCE a progressivement étendu le champ d'application de la directive au gré des affaires qui lui ont été confiées.

Le projet de loi définit le terme de transfert en disposant qu'est considéré comme transfert „*celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire*“. Il n'existe pas jusqu'ici de définition de la notion de transfert dans notre droit national. L'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ne mentionnait pas la notion de transfert mais faisait référence „à une modification de la situation de l'employeur notamment par succession, vente fusion, transformation de fonds, mise en société“. Le texte du projet de loi prend en compte le texte de la directive et de la définition retenue dans la jurisprudence de la CJCE.

A l'instar de la directive de 1998, le projet de loi délimite clairement son champ d'application. Ainsi, il vise les entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif, situées en tout ou en partie sur le territoire national luxembourgeois. Sont exclues les autorités administratives publiques.

La directive de 1998 introduit encore une nouvelle définition à savoir celle de travailleur comme „*toute personne qui, dans l'Etat membre concerné est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi*“. Le projet a intégré cette définition en l'adaptant à notre droit national, la notion de travailleur s'entendant comme étant „*toute personne physique, à l'exception de celle disposant d'un statut de fonctionnaire ou d'employé public, occupée par un employeur en vue d'effectuer des prestations rémunérées, accomplies sous un lien de subordination*“.

La directive précise encore qu'elle ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition du contrat ou de la relation de travail et que les travailleurs occupés à temps partiel de même que ceux engagés par un contrat de travail à durée déterminée doivent être inclus dans son champ d'application. Ces dernières précisions sont évidemment reprises dans le texte du projet de loi.

4.2. Responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire

L'objectif de la directive étant de garantir le maintien des droits des travailleurs, elle prévoit que les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont transférées au cessionnaire. Pour ce qui est des obligations qui, à la suite d'un contrat ou d'une relation de travail, sont venues à échéance avant la date du transfert, la directive prévoit pour les Etats membres la possibilité d'élargir la garantie offerte aux travailleurs en instaurant une responsabilité solidaire entre le cédant et le cessionnaire. Le projet fait usage de cette faculté en précisant que le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de ce principe, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.

4.3. Transfert d'entreprises insolvable ou en faillite

Contrairement au texte de 1977, la directive de 1998 prévoit la possibilité pour les Etats membres d'inclure le cas où l'entreprise cédante fait l'objet d'une procédure de faillite ou une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente au champ d'application de la législation assurant le maintien des droits des salariés, mais leur donne dans ce cas la possibilité d'assouplir ces règles.

Le projet de loi choisit de ne pas toucher au principe de la cessation d'office des contrats de travail en cas de faillite mais prévoit la possibilité de faire revivre ces contrats lorsqu'il y aura plus tard reprise de

l'activité donc transfert d'entreprise, étant entendu qu'il ne sera possible qu'a posteriori de juger s'il y a eu transfert d'entreprise entraînant maintien des droits. Le texte confine ce mécanisme de renaissance des contrats dans un délai de trois mois. Des issues conventionnelles restent bien évidemment envisageables concernant entre autres une prolongation ou un raccourcissement du délai en question.

Pour le reste, il y a lieu de noter que le sort des représentants du personnel quant à leur statut et leur fonction ainsi que les obligations d'information et de consultation des salariés par le cédant et le cessionnaire sont précisées dans la nouvelle législation.

*

5. ANALYSE DES AVIS

5.1. Avis des Chambres professionnelles

Les Chambres professionnelles qui ont avisé le présent projet de loi l'approuvent en général tout en émettant des observations que l'on peut résumer comme suit:

– *Transposition de la directive 2001/23/CE*

La plupart des Chambres professionnelles regrettent que l'on ne profite pas de l'exercice de transposition actuellement engagé pour transposer en même temps la directive de 2001 en la matière.

– *Intégration du texte du projet de loi dans la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail*

A la différence de la Chambre des Employés Privés qui approuve la nouvelle conception de remplacer l'actuel article 36 de la loi sur le contrat de travail par une loi spéciale pour des raisons de clarté et de sécurité juridique, la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce estiment qu'il serait plus logique de maintenir la réglementation en question dans la loi modifiée du 24 mai 1989 même si elles souscrivent entièrement à l'objectif de précision poursuivi. Ces dernières notent à cet égard que le fait de disséquer ainsi la base de notre droit du travail risque précisément d'en rendre l'application difficile.

– *Champ d'application et définitions*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent avec satisfaction que le projet de loi pallie une carence du texte actuel en définissant la notion de transfert et qu'il consacre la définition jurisprudentielle relative à cette notion.

Elles critiquent cependant la définition de la notion de travailleur qui fait état de „*prestations rémunérées ou non*“ et rappellent à ce propos que la rémunération du travailleur est un élément caractéristique du contrat de travail.

– *Responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire*

La Chambre des Employés Privés approuve entièrement la consécration de ce principe aux motifs que ce dernier donne plus de garanties aux salariés et responsabilise cédant et cessionnaire devant la transaction financière à conclure. Par contre, la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce, tout en relevant que la directive qui fait l'objet du projet a laissé aux Etats membres la liberté de transposer ce principe ou non, demandent que les dispositions sur la responsabilité solidaire soient enlevées du projet car cela risque de décourager de potentiels cessionnaires. Ainsi, la Chambre des Métiers propose de modifier le texte à cet égard „*en distinguant clairement entre les droits déçus au moment du transfert qui seraient à charge du seul cédant, d'une part, et les droits nés avant le transfert, mais non échus, de même que les droits nés après le transfert, qui seraient à charge du cessionnaire, d'autre part*“. Quant à la Chambre de Commerce, elle propose à titre subsidiaire que la loi prévoie, „*dans le but de protéger les intérêts des salariés, que les salariés qui n'ont pas été payés à l'échéance survenue avant le transfert seront obligatoirement payés sur le prix de cession, par préférence au cédant*“.

– *Transferts d'entreprises insolvables ou en faillite*

Tout en approuvant l'intégration dans le champ d'application du présent projet de loi des cas de transferts d'entreprises insolvables ou en faillite – avec un assouplissement des règles, certes – les Chambres professionnelles dans l'ensemble regrettent que le texte ne soit pas plus précis et s'interrogent sur sa compatibilité avec l'article 30 de la loi sur le contrat de travail qui prévoit que le contrat de

travail est résilié avec effet immédiat du fait de la déclaration en état de faillite de l'employeur. De plus, la Chambre de Commerce s'interroge sur l'extension de la solidarité dans les cas de transferts intervenus dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité et estime que les salaires impayés à l'échéance, avant la réalisation du transfert, doivent rester à charge du fonds pour l'emploi dans les limites définies par la loi conformément à la directive 80/987/CE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

– *Le sort des représentants du personnel*

La Chambre des Employés Privés et la Chambre de Travail estiment qu'il est nécessaire, dans un souci de réelle protection des salariés, que la délégation de l'entreprise cédée qui les représente subsiste en tout état de cause, qu'il y ait perte d'autonomie ou pas de l'entreprise en question.

– *Information et consultation*

L'ensemble des Chambres professionnelles approuve les précisions apportées par rapport à l'article 36 de loi sur le contrat de travail si ce n'est la Chambre de Commerce qui considère le paragraphe 4 de l'article 7 du projet de loi initial (devenu l'article 6 dans le texte tel que proposé par la Commission du Travail et de l'Emploi) comme superflu et ambigu en ce qu'il pourrait laisser croire que l'obligation de consultation et d'information pourrait, au choix, être remplie par l'employeur ou par l'entreprise qui contrôle ce dernier. Or elle estime que l'obligation d'information doit toujours incomber à l'employeur.

– *Sanctions pénales*

Tout en remarquant que la disposition relative aux sanctions pénales n'est prévue ni dans la directive à transposer ni dans l'actuel article 36 de la loi sur le contrat de travail, la Chambre de Commerce n'approuve pas cette disposition qu'elle juge trop sévère.

– *Les droits nés dans le cadre d'un régime de pension complémentaire*

La Chambre des Employés Privés s'étonne que le texte soit muet à ce sujet à la différence de l'actuel article 36 de la loi sur le contrat de travail et est d'avis qu'il s'agit d'un simple oubli qu'il convient de corriger d'autant plus que la directive à transposer impose aux Etats membres une exigence à ce propos.

– *L'Inspection du Travail et des Mines*

La Chambre des Employés Privés craint que l'ITM ne puisse plus jouer son rôle protecteur en matière de transfert d'entreprises si les motifs des transferts, leurs conséquences et les mesures envisagées à l'égard des travailleurs ne lui sont plus obligatoirement portés à connaissance, le présent projet de loi étant muet à ce sujet à la différence de l'actuel article 36 de la loi sur le contrat de travail qui prévoit explicitement une telle obligation. Elle demande dès lors que le texte de loi projeté soit complété à ce sujet.

5.2. Avis du Conseil d'Etat du 13 mai 2003

Il faut noter que le Conseil d'Etat rejoint un certain nombre de critiques figurant dans les avis émis par les Chambres professionnelles et déjà explicitées ci-dessus.

Tout d'abord, il regrette que n'ait pas été prévue dans le texte du projet de loi la transposition simultanée de la directive de 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 et exprime sa préférence pour l'option d'intégrer les nouvelles dispositions dans la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Le Conseil d'Etat propose, ensuite, de faire accompagner, lors de sa publication, le texte de loi par référence à la directive 98/50/CE afin de se conformer aux exigences de l'article 2, paragraphe 2, alinéa 1 de cette dernière. Il propose également de reformuler l'intitulé du projet de loi afin de reprendre correctement l'objet de la directive („*en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements*“) et afin de faciliter les recherches juridiques en y mentionnant les lois que le texte entend modifier. Il propose dès lors d'ajouter un article final nouveau permettant le recours à un intitulé abrégé.

A l'instar de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers, il exprime la nécessité de supprimer dans la définition de la notion de travailleur la référence à des prestations non rémunérées.

En ce qui concerne la disposition relative au principe de la responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire, la Haute Corporation remarque que le texte est muet en ce qui concerne les obligations concrètement visées en l'espèce et que cette responsabilité pourrait s'avérer lourde de conséquence pour le repreneur. A cet égard, elle signale la solution française à savoir disposer dans un alinéa 1 que „le nouvel employeur est en principe tenu à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l'ancien employeur“ et ajouter dans un alinéa 2 que „le premier employeur est tenu de rembourser les sommes acquittées par le nouvel employeur en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux“. Elle estime dans tous les cas cette solution préférable à celle préconisée à titre subsidiaire par la Chambre de Commerce.

Quant à l'extension du champ d'application du projet de loi aux cas de transferts d'entreprises insolubles ou en faillite, il remarque comme l'ensemble des chambres professionnelles la difficulté de concilier la disposition y relative avec l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 qui veut que le contrat de travail soit résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de déclaration en état de faillite de l'employeur. La Haute Corporation se prononce dès lors pour l'abandon de la disposition en question.

En outre, elle propose une nouvelle formulation de l'article 6 du projet initial relatif aux représentants du personnel. Elle y prévoit notamment le maintien de la délégation de l'entreprise cédée en tout état de cause qu'il y ait perte d'autonomie ou pas de l'entreprise en question, partageant à ce propos les inquiétudes des Chambres professionnelles des salariés.

Une autre critique émise par le Conseil d'Etat réside dans la nécessité, sous peine d'opposition formelle, de radier l'article 8 du projet initial qui instaure des sanctions pénales. Il s'oppose „à cette tendance insidieuse de pénaliser progressivement toute violation d'une obligation en matière de droit du travail“, cette approche étant d'autant moins indiquée en l'espèce „que ce n'est pas l'ordre public qui risque d'être malmené en cas de violations des dispositions visées“. Il note à cet égard que la directive ne prévoit d'ailleurs pas de telle disposition ou obligation pas plus que la législation actuellement en vigueur. De plus, il relève que la disposition en question contrevient au principe de la légalité des incriminations consacré par l'article 12 de la Constitution.

Enfin, la Haute Corporation considère que la Chambre des Employés Privés a raison de s'interroger sur les conséquences d'une abrogation radicale de l'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail telle qu'elle est prévue par l'article 10 du projet initial eu égard notamment au maintien des droits nés dans le cadre d'un régime de pension complémentaire non repris dans le texte proposé. Le Conseil d'Etat propose dès lors soit de compléter le texte du projet de loi relativement à ce maintien en cas d'abrogation de l'article 36 précité soit de reformuler ce même article 36 en conséquence.

*

6. TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Tout d'abord, la Commission du Travail et de l'Emploi tient à souligner qu'elle ne partage pas les vues des chambres professionnelles patronales reprises par le Conseil d'Etat, suivant lesquelles il serait préférable d'intégrer le texte du projet de loi dans la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. La commission considère, en effet, que le projet gouvernemental va largement au-delà des aspects concernant le contrat de travail stricto sensu dans la mesure où il vise également les règles d'information et de consultation et les régimes de pension complémentaires. Elle estime donc que l'option prise par le projet gouvernemental d'établir un texte ad hoc concernant toutes les dispositions sur le transfert d'entreprise est la bonne.

En outre, la commission tient à préciser que les amendements proposés ont tenu compte dans une large mesure des avis émis par les Chambres professionnelles et le Conseil d'Etat et de la nécessité de trouver un juste équilibre entre droits des travailleurs et intérêts économiques comme le démontre notamment l'article 9 nouveau du texte coordonné arrêté par ses soins.

Enfin, au-delà des amendements pour le détail desquels il est renvoyé au commentaire des articles, il y a lieu de noter qu'il résulte du texte coordonné retenu par la Commission que l'article 8 du texte gouvernemental a été supprimé. Cet article proposait d'instaurer des sanctions pénales destinées à punir „les infractions aux dispositions (des articles 3 à 7) de la loi“. Dans son avis du 13 mai 2003, le Conseil

d'Etat s'est, en effet, prononcé sous peine d'opposition formelle, en faveur de la radiation de l'article 8 du projet (Il est renvoyé au point 5.2. pour l'argumentation développée à ce propos par la Haute Corporation).

La Commission tient à préciser à ce sujet qu'elle a décidé de se rallier à la proposition du Gouvernement d'accepter l'opposition formelle du Conseil d'Etat et de supprimer l'article en question compte tenu de l'urgence du projet de loi et de l'impossibilité de trouver une solution intermédiaire qui tiendrait compte de cette opposition de principe. Elle ne partage pas pour autant les vues du Conseil d'Etat en ce qui concerne „une pénalisation rampante du droit du travail“. En effet, à l'heure actuelle déjà il existe en droit de travail des dispositions pénales dans de très nombreuses lois particulières. On peut donc dire que le droit du travail comporte de nombreuses dispositions de droit pénal spécial. Il y a encore lieu de rappeler que les mesures qui peuvent être prononcées par les juridictions de travail n'ont pas la rigueur et l'effet requis en cas d'infractions graves. Dans ces conditions, les sanctions pénales gardent de toute façon leur raison d'être. La Commission rappelle encore que dans le cadre du projet de loi 4694, qui est devenu la loi du 20 décembre 2002 sur le détachement, l'Inspection du Travail et des Mines a été mieux outillée en matière de sanctions administratives et que l'arsenal de ces sanctions doit encore être complété afin de renforcer les moyens d'intervention de l'autorité de contrôle.

Mais, au plan purement juridique, la Commission concède que les observations du Conseil d'Etat concernant le non-respect du principe constitutionnel de la légalité des incriminations par le texte gouvernemental sont fondées. Le texte aurait dû déterminer plus précisément les infractions et respecter la spécialité des peines.

*

7. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

Suite à l'observation du Conseil d'Etat contenue dans son avis du 13 mai 2003 concernant la nécessité de mentionner dans l'intitulé l'énoncé exact de la directive à transposer ainsi que les lois modifiées par le projet, la Commission du Travail et de l'Emploi a proposé l'intitulé suivant:

„Projet de loi portant:

- 1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;*
- 2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;*
- 3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;*
- 4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.“*

Dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003, le Conseil d'Etat souligne qu'en mentionnant dans l'intitulé l'objet de transposition de la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998, les auteurs de l'amendement se méprennent sur la portée exacte de la remarque préliminaire figurant dans l'avis du Conseil d'Etat du 13 mai 2003 et libellée comme suit:

„L'article 2, paragraphe 2, alinéa 1 de la directive 98/50/CE du Conseil mentionne que „lorsque les Etats membres adoptent les mesures visées au paragraphe 1, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence au moment de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les Etats membres“. A cet effet, le Conseil d'Etat propose de faire accompagner, lors de sa publication, le texte de loi par la référence à la directive à appliquer.“ (Doc. parl. 4896⁵, sess. ord. 2002-2003/p. 2)

Le Conseil d'Etat garde une nette préférence pour l'approche préconisée dans le cadre de son avis précité et propose d'ajuster en conséquence l'intitulé remanié en retirant le point 2.

Dans l'exposé des motifs des amendements proposés par le Gouvernement dans une dépêche du 25 juillet 2003, ce dernier précise qu'il désire maintenir la référence à la Directive „transferts

d'entreprise“ dans le titre alors qu'elle met en exergue cette finalité du projet de loi, mais aussi pour donner suite à l'exigence de la Directive de mentionner, dans le texte de loi ou lors de la publication, la finalité de la transposition. En effet, il s'interroge sur la forme que pourrait avoir une telle mention lors de la publication au Mémorial, si elle ne figure pas au texte publié lui-même. Il rappelle à cet égard que „si cette pratique semble envisageable pour un règlement grand-ducal, elle ne l'est pas à propos d'une loi“. En tout état de cause, le Gouvernement estime utile, dans un sens de transparence, de mentionner le but principal de la loi dans son titre.

Dans son deuxième avis complémentaire du 7 octobre 2003, le Conseil d'Etat tient à souligner que sa proposition relative à l'intitulé n'a pas en l'espèce ce caractère inusité qu'on a l'air de lui attribuer. Il cite pour preuve les mentions de directives dans le contexte de la publication de différentes lois récentes. Il rappelle enfin que son approche concorde parfaitement avec le point I.E. de la circulaire ministérielle du 14 mai 2001 constituant un rappel des instructions concernant la publication de textes au Mémorial.

La Commission du Travail et de l'Emploi se rallie à la position gouvernementale et décide de maintenir la référence explicite à la directive dans l'intitulé.

Article 1er

La Commission du Travail et de l'Emploi, contrairement au Conseil d'Etat, estime qu'il y a lieu de maintenir à l'article 1er la description de la notion de transfert déterminant le champ d'application de la loi. Elle est d'avis qu'il n'y a pas lieu de mettre au même niveau qualitatif la description de la notion de transfert – qui en réalité a trait au champ d'application de la directive – que les définitions des acteurs et éléments intervenant dans ce champ d'application conformément à l'article 2 du projet. D'ailleurs les dispositions qui resteraient à l'article 1er seraient un peu dépaysées et tirées du contexte si on omettait de cerner le champ d'application du transfert. Il s'ensuit qu'au paragraphe 3, la référence à l'article 2 doit être adapté.

Article 2

La Commission du Travail et de l'Emploi reprend la proposition du Conseil d'Etat visant l'énumération des définitions par voie alphabétique, tout en omettant la notion de transfert qui est maintenu à l'article 1er et tout en reprenant la définition de travailleur suggérée par la Haute Corporation afin de ne plus viser que la personne occupée par un employeur „en vue d'effectuer des prestations rémunérées“.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat approuve cette réorientation de la définition de travailleur qui correspond à sa propre suggestion.

Par ailleurs, les références entre les articles 1er et 2 doivent être réaménagées comme suit:

A l'article 1er, paragraphe (3), il y a lieu de lire „l'article 2, paragraphe (1) sous e) ci-après“. De même à l'article 2, les références „au sens de l'article 1er, paragraphe (1)“ restent valables dans les points de définition a) et b).

Article 3

Suite aux considérations développées par le Conseil d'Etat dans son avis du 13 mai 2003 au sujet de cet article, la Commission avait proposé d'ajouter au paragraphe 1er de cet article, un alinéa 4 nouveau ainsi libellé:

„Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte, le cas échéant et dans les hypothèses de transfert où une convention est possible, de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.“

La justification formulée par la commission parlementaire était la suivante:

„L'exception prévue vise les hypothèses dans lesquelles de tels contrats ne sont pas possibles. Tel est le cas s'il n'y a plus de cédant au sens de cette loi et lorsqu'il n'est pas clair que le curateur soit habilité à signer de telles conventions.“

Dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003, le Conseil d'Etat exprime ses préoccupations au sujet du texte et de la justification du passage „à savoir le cas échéant et dans les hypothèses de transfert où une convention est possible“. Selon lui, dans les hypothèses visées, il n'y a précisément pas eu de

convention ayant pu tenir compte de la charge en question et le cédant est, par voie de conséquence, tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire. Pourquoi devrait-il en être autrement? Le Conseil d'Etat estime que les motifs invoqués à l'appui de l'exception susvisée ne sont en tout cas guère concluants. A noter que le texte de loi français, dont le Conseil d'Etat avait fait état dans son avis du 13 mai 2003, ne contient d'ailleurs pas de réserve similaire. (*cf. doc. parl. No 4896⁵, sess. ord. 2002-2003/p. 3 in fine*)

Aussi propose-t-il une nouvelle formulation de l'article 3, paragraphe 1er, alinéa 4:

„Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.“

La Commission se rallie à cette proposition du Conseil d'Etat.

Par ailleurs, comme la Commission du Travail et de l'Emploi maintient à l'article 9 nouveau l'abrogation de l'article 36 de la loi de 1989 sur le contrat de travail, elle avait repris dans un premier temps, sous une forme légèrement amendée, la proposition du Conseil d'Etat de compléter l'article 3, par un paragraphe 4 nouveau ayant la teneur suivante:

„(4) Après le transfert, le cessionnaire maintient les droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou anciens affiliés à un régime complémentaire de pension y compris ceux ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert.“

La Commission avait donc proposé d'amender le texte formulé par le Conseil d'Etat en insérant, dans un souci de clarification, le bout de phrase „y compris de ceux“ entre les termes „régime complémentaire de pension“ et „ayant déjà quitté ...“. Cette clarification devait s'inscrire dans la logique protectrice du texte en englobant le maintien des droits des travailleurs encore en place au moment du transfert ainsi que de ceux ayant quitté l'entreprise, conformément au texte actuel.

Cet amendement n'avait pas appelé d'observation du Conseil d'Etat dans son premier avis complémentaire.

Un élément nouveau est intervenu par le fait que le Gouvernement a introduit le 8 septembre 2003 un amendement supplémentaire proposant de compléter ce paragraphe 4 par un alinéa 2 ayant la teneur suivante:

„Toutefois, si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement continue d'exister, les droits acquis des anciens affiliés restent chez le cédant, sauf si le cédant et le cessionnaire en conviennent autrement.“

Par cet amendement, le gouvernement entendait maintenir la cohérence avec la législation sur les pensions complémentaires dans toutes les situations, ceci dans un souci de sécurité juridique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 27 octobre 2003, le Conseil d'Etat rend attentif au fait que, compte tenu de cet amendement gouvernemental, le paragraphe 4 de l'article 3 reprend à présent en ses alinéas 1 et 2 en substance la solution consacrée de toute façon à l'article 14 de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pensions.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat se demande si en fin de compte, il ne serait pas plus judicieux d'abandonner carrément dans son intégralité le paragraphe 4 de l'article 3 qui, en dernière analyse, n'ajouterait rien aux dispositions légales en vigueur, mais risquerait effectivement de provoquer une certaine insécurité juridique en la matière.

Après avoir reconsidéré la question, la Commission du Travail et de l'Emploi décide de reprendre cette proposition du Conseil d'Etat, eu égard notamment au fait que les experts du Ministère de la Sécurité sociale ont marqué leur accord avec cette façon de procéder. Il s'ensuit que le paragraphe 4 de l'article 3 est intégralement supprimé.

Article 4

Cet article n'appelle pas de commentaires particuliers.

Article 5

Contrairement au Conseil d'Etat, la Commission du Travail et de l'Emploi estime qu'il n'y a pas lieu d'abandonner l'article 5 du projet, alors qu'il constitue une des avancées décisives pour barrer la route à des transferts d'entreprises „frauduleux“, ou du moins à des transferts qui lèsent fondamentalement les intérêts des travailleurs.

La Commission voudrait d'ailleurs relever que le paragraphe (2) de l'article 5 du projet atténue la rigueur apparente du paragraphe premier en laissant aux parties la possibilité de traiter le transfert, y compris les droits des travailleurs, de manière conventionnelle, pour ne pas barrer la route à des possibilités de reprise d'activités si elles sauvent des emplois, sans ouvrir la porte à des agissements douteux tels des faillites suivies d'une reprise de la même activité par les mêmes personnes dans les jours qui suivent.

La Commission a cependant essayé de tenir compte des arguments juridiques du Conseil d'Etat, d'une part, en amendant l'article 5, paragraphe (1) du projet de loi tel que ci-dessous exposé et, d'autre part, en introduisant dans le présent projet de loi à l'article 9 une modification de l'article 30 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

En effet, la phrase introductive actuelle du paragraphe (1) de l'article 30 „sans préjudice de l'article 36 de la présente loi“ ne constitue pas une garantie suffisante contre le fait de la résiliation d'office même en cas de transfert. D'ailleurs le maintien pur et simple des contrats constituerait un problème grave en cas d'inactivité prolongée de l'entreprise cédée, avant un transfert, d'autant plus que la constatation d'un vrai transfert protégé ne peut se faire qu'ex post. Le commission propose donc de garantir les droits des salariés, tout en ne chamboulant pas entièrement le droit des faillites actuel ni les droits des travailleurs tels que fixés dans la suite de l'article 30. Voilà pourquoi, elle propose d'accepter la résiliation d'office comme pour les autres contrats, mais en introduisant, comme le fait le droit français, une renaissance d'office des contrats (évidemment avec toute l'ancienneté et tous les autres droits nés), au cas où un vrai transfert s'avérerait intervenir. Le système préconisé par la commission parlementaire tient compte des intérêts des travailleurs tout en rendant la situation juridique plus claire.

Au plan de la technique législative, la modification de l'article 30 de la loi précitée de 1989 sur le contrat de travail comporte comme contrepartie l'insertion d'un renvoi y relatif dans la partie introductive du paragraphe 1 de l'article 5, le texte proposé par la Commission ayant la teneur suivante:

„Dans les conditions visées par l'alinéa 1er de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, dans la teneur lui conférée par l'article 10, alinéa 2 de la présente loi, les articles 3 et 4 de la présente loi, s'appliquent au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée.“

Dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003, le Conseil d'Etat propose de supprimer la précision „dans la teneur lui conférée par l'article 10 alinéa 2 de la présente loi“ alors qu'elle est à l'évidence superflète.

La Commission se rallie à cette proposition.

Par voie d'amendement gouvernemental du 25 juillet 2003, il a été proposé d'adapter le paragraphe 2 de l'article 5 au projet de loi entre-temps déposé concernant les relations collectives du droit de travail. L'amendement gouvernemental vise également à définir la notion de „représentants des travailleurs“ comme s'agissant des représentants des travailleurs au sein des comités mixtes ou, à défaut, des délégués du personnel.

L'amendement propose donc de conférer au paragraphe 2 de l'article 5 la teneur suivante:

„Art. 5.– (2) Le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, peuvent dans ce cas, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats justifiant de la représentativité nationale générale et sectorielle, ainsi que, le cas échéant, les autres syndicats présents dans l'entreprise, à condition, pour ces derniers, d'avoir effectivement signé la convention collective applicable à l'entreprise concernée, conformément aux articles 13 à 16 de la loi du ... concernant les relations collectives du travail, le règlement des conflits collectifs du travail et l'Office national de conciliation, convenir de modifier les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement. On entend par représentants de travailleurs au sens du présent paragraphe les représentants du personnel au comité mixte d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.“

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat estime qu'il est peu recommandable d'anticiper ainsi sur la future loi concernant les conventions collectives de travail (projet de loi 5045) en renvoyant dans le présent projet à des dispositions de ce projet de loi qui, au cours de la procédure

d'instruction législative, sont encore susceptibles de subir de multiples changements de fond ou de structure.

La commission se rallie à la proposition du Conseil d'Etat d'abandonner l'amendement en question qui risquerait effectivement d'engendrer davantage de problèmes qu'il n'est censé résoudre et qui devrait de toute façon rester lettre muette jusqu'à l'entrée en vigueur du texte auquel il fait référence.

La commission décide donc de revenir au paragraphe 2 de l'article 5 dans la teneur du projet gouvernemental initial, tout en corrigeant le verbe qui est à accorder au pluriel des sujets („peuvent“ au lieu de „peut“) et en y ajoutant la dernière phrase de l'amendement gouvernemental définissant la notion de „représentant de travailleur“. La commission estime en effet que cette définition a sa place dans le cadre du présent article.

Articles 6 à 8

La Commission du Travail et de l'Emploi comprend les inquiétudes exprimées par les chambres professionnelles des salariés ainsi que le Conseil d'Etat, qui souhaitent que le mandat et la fonction des délégués du personnel et des représentants du personnel au comité mixte ne prennent pas automatiquement fin si, après un transfert, l'établissement ou l'entreprise ne conserve pas son autonomie. La commission est donc d'accord pour apporter une modification au projet de loi tenant compte de ces critiques.

Toutefois, vu la complexité des questions qui se posent, le texte proposé par le Conseil d'Etat s'avère être insuffisant. Aussi la Commission du Travail et de l'Emploi préfère-t-elle que les textes nécessaires soient directement intégrés dans la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel ainsi que la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes. Cette intégration pourra se faire en ajoutant au présent projet de loi les „dispositions modificatives“ proposées par la commission.

Compte tenu de ces réflexions, la Commission du Travail et de l'Emploi a proposé les amendements suivants:

- a) L'article 7 du projet initial devient l'article 6 nouveau sous l'intitulé: „Section III – Information et consultation“
- b) Les articles 6 et 9 deviennent les articles 7 et 8 et prennent la teneur suivante sous l'intitulé „Section IV – Dispositions modificatives et abrogatoires“, laquelle comprend aussi l'article 9.

„Art. 7.– La loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est modifiée comme suit:

1° L'article 1er, paragraphe (1), est complété par un alinéa 3 de la teneur suivante:

„Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint un établissement par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cet établissement depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.“

2° Le paragraphe (5) de l'article 18 est remplacé par les dispositions suivantes:

„(5) Dans le cas d'un transfert d'entreprise, d'établissement de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie.

Si l'établissement ne conserve pas son autonomie, les membres de la délégation du personnel feront de plein droit partie de la délégation du personnel de l'établissement qui accueille les travailleurs transférés. La délégation ainsi élargie procédera sans délai à la désignation d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un bureau, conformément à l'article 27 de la présente loi. La composition exceptionnelle de la délégation du personnel prendra fin lors de son premier renouvellement.

Si les travailleurs de l'établissement ne conservant pas son autonomie sont accueillis par un établissement qui n'a pas de délégation du personnel, la délégation du personnel de l'établissement transféré fera office de délégation commune.“

Art. 8.– La loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes est modifiée comme suit:

1° *L'article 1er est complété par un alinéa 7 de la teneur suivante:*

„Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint une entreprise par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cette entreprise depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.“

2° *L'article 18 est complété par un paragraphe (4) de la teneur suivante:*

„(4) Dans le cas d'un transfert d'entreprise au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction du comité mixte subsistent dans la mesure où l'entreprise conserve son autonomie.

Si l'entreprise ne conserve pas son autonomie, les membres du comité mixte feront de plein droit partie du comité mixte de l'entreprise qui accueille les travailleurs transférés, sans préjudice du droit du chef d'entreprise de procéder au renouvellement de ses propres représentants. La composition exceptionnelle du comité mixte prendra fin lors du premier renouvellement des représentants du personnel.

Si les travailleurs de l'entreprise ne conservant pas son autonomie sont accueillis par une entreprise qui n'a pas de comité mixte, le comité mixte de l'entreprise transférée fera office de comité mixte commun.“ “

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat se rallie à la démarche adoptée par la commission parlementaire et approuve les textes proposés, sauf qu'à l'article 8 il y a lieu d'écrire sous le point 1° que „l'article 1er est complété par un *paragraphe* 7 de la teneur suivante:“.

La commission reprend ce redressement matériel signalé par le Conseil d'Etat.

Article 9

Compte tenu de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission du Travail et de l'Emploi s'est prononcée pour la suppression de l'article 8 figurant sous la „*Section IV – Sanctions pénales*“. Il s'ensuit que l'article 10 du projet initial devient l'article 9 nouveau et figurera sous la „*Section IV – Dispositions modificatives et abrogatoires*“.

La Commission a proposé que le nouvel article 9 précité soit complété d'un alinéa 1 de la teneur suivante, l'actuel alinéa 1 devenant l'alinéa 2:

„L'alinéa 1er de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est complété de la phrase suivante: „En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise qui précèdent, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles 3 à 5 de la loi précitée du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.“

L'alinéa 1er de l'article 9 nouveau consacre la modification du paragraphe (1), 1er alinéa de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. La motivation de cette modification a été exposée dans le cadre du commentaire de l'article 5.

L'alinéa 2 de cet article abroge l'article 36 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. La Commission maintient donc cette abrogation, mais elle estime justifiée les remarques du Conseil d'Etat sur la sauvegarde des droits des salariés transférés dans le cadre d'un régime complémentaire d'assurance pension. C'est aussi à juste titre que le Conseil d'Etat insère le texte afférent dans un nouveau paragraphe (4) à l'article 3 qui précise ce qu'il y a lieu d'entendre par maintien des droits.

Dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003, le Conseil d'Etat observe que les dispositions pénales – qui figuraient à l'article 9 du projet gouvernemental initial – ont été abandonnées à bon escient et émet les remarques suivantes concernant l'article 9 nouveau modifiant l'article 30, paragraphe 1er, alinéa 1 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail tel que proposé par la Commission:

„Cette modification procède du souci légitime de la commission parlementaire „de garantir les droits des salariés, tout en ne chamboulant pas entièrement le droit des faillites actuel ni les droits

des travailleurs tels que fixés dans la suite de l'article 30". Aussi propose-t-elle „d'accepter la résiliation d'office comme pour les autres contrats, mais en introduisant, comme le fait le droit français, une renaissance d'office des contrats (...), au cas où un vrai transfert s'avérerait intervenir“.

Il faut toutefois se demander si l'hypothèse envisagée peut concrètement être taxée de réaliste. Il paraît en effet difficile de s'imaginer un repreneur prêt à consentir à une opération de transfert sous les conditions données, surtout si le délai entre la reprise de l'affaire et la cessation des activités de l'entreprise par le cessionnaire s'avère excessif.“

Aussi le Conseil d'Etat est-il plutôt porté à déconseiller l'adoption de l'amendement sous examen, à moins de prévoir un délai raisonnable dans lequel le transfert devrait intervenir pour qu'il pût y avoir renaissance des droits visés. Dans cette optique, le texte proposé serait à compléter par la phrase suivante: „Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les ... mois à partir de la cessation des affaires.“ Sans pour autant se départir de sa réserve de principe prédécrite, le Conseil d'Etat peut, en ordre subsidiaire, d'ores et déjà se déclarer d'accord avec tout délai ne dépassant pas six mois.“

Du point de vue légistique il propose, par analogie aux articles 7 et 8, de réagencer comme suit l'article 9:

„Art. 9.– La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est modifiée comme suit:

1°. L'article 30, alinéa 1er est complété par la (les) phrase(s) suivante(s):

„...“

2°. L'article 36 est abrogé.“

Après de larges consultations avec la Commission du Travail et de l'Emploi, le Gouvernement a introduit le 25 juillet 2003 un amendement proposant de fixer les délais à trois mois. Ce délai signifie donc que les contrats de travail, qui cessent d'exister en cas de faillite, revivront si le transfert d'entreprise s'effectue avant la fin d'un délai de trois mois.

La commission renvoie aux réflexions très détaillées développées par le Gouvernement dans la motivation de cet amendement (cf. doc. parl. 4698⁸).

Le Gouvernement se dit conscient du caractère arbitraire de toute fixation d'un délai et pour tempérer d'éventuelles rigidités, propose de prévoir la possibilité d'une prolongation ou d'un raccourcissement de ce délai par voie conventionnelle, ceci par le biais de la convention prévue de toute manière par l'article 5 paragraphe 2.

Dans son deuxième avis complémentaire, le Conseil d'Etat approuve cet amendement dans la mesure où il rejoint sa propre proposition de texte subsidiaire. Contrairement au Conseil d'Etat, la commission considère que la dernière phrase renvoyant au paragraphe 2 de l'article 5 n'est pas à supprimer. Par contre, la commission redresse le renvoi dans le sens relevé à juste titre par le Conseil d'Etat.

Article 10

La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat concernant l'opportunité d'ajouter un article final nouveau permettant le recours à un intitulé abrégé. Elle considère toutefois qu'il y a lieu de proposer dans ce cas un intitulé dont le libellé est effectivement simplifié. Tel est l'objet de l'article 10 nouveau proposé in fine du texte coordonné.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission du Travail et de l'Emploi, à l'unanimité, recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi dans la teneur qui suit:

*

**8. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION
DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI**

PROJET DE LOI

portant

- 1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;**
- 2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/ CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;**
- 3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;**
- 4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail**

Section I – Champ d'application et définitions

Art. 1.– (1) a) La présente loi s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.

b) Est considéré comme transfert au sens de la présente loi celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.

c) La présente loi est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert interne de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente loi.

(2) La présente loi s'applique chaque fois que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se situe sur le territoire national du Grand-Duché de Luxembourg.

(3) La présente loi s'applique à tous les travailleurs tels que définis dans l'article 2 paragraphe (1) sous e) ci-après, y inclus ceux qui sont engagés à temps partiel et/ou par contrat à durée déterminée.

(4) La présente loi n'est pas applicable aux navires de mer.

Art. 2.– Aux fins de la présente loi, on entend par:

- a) „cédant“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe (1), perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
- b) „cessionnaire“: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe (1), acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;
- c) „entreprise de contrôle“: toute entreprise qui peut être qualifiée d'entreprise qui exerce le contrôle conformément à l'article 4 de la loi du 28 juillet 2000 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs;

- d) „représentant des travailleurs“: Tout travailleur élu/désigné délégué du personnel conformément aux dispositions de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel respectivement de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant les comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
- e) „travailleur“: Toute personne physique, à l’exception de celle disposant d’un statut de fonctionnaire ou employé public, occupée par un employeur en vue d’effectuer des prestations rémunérées, accomplies sous un lien de subordination.

Section II – Maintien des droits des travailleurs

Art. 3.– (1) Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d’un contrat de travail ou d’une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Au sens du précédent alinéa, sont considérés comme relations de travail notamment, les contrats de mission tels que définis par la loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d’œuvre et existant à la date du transfert.

Le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d’un contrat de travail ou d’une relation de travail existant à la date du transfert.

Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l’alinéa précédent, sauf s’il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.

(2) Le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert.

Copie de cette notification doit être adressée à l’Inspection du travail et des mines.

Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l’un ou l’autre de ces droits ou obligations n’a pas d’incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l’encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

(3) Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu’à la date de la résiliation ou de l’expiration de la convention collective ou de l’entrée en vigueur ou de l’application d’une autre convention collective.

Art. 4.– (1) Le transfert d’une entreprise, d’un établissement ou d’une partie d’entreprise ou d’établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

(2) Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l’employeur.

Art. 5.– (1) Dans les conditions visées par l’alinéa 1er de l’article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, les articles 3 et 4 de la présente loi s’appliquent au transfert d’une entreprise, d’un établissement ou d’une partie d’entreprise ou d’établissement lorsque le cédant fait l’objet d’une procédure de faillite ou d’une procédure d’insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d’une procédure de gestion contrôlée.

(2) Le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, peuvent dans ce cas, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats représentatifs sur le plan national, convenir de modifier, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, les conditions de travail du travailleur pour préserver l’emploi en assurant la survie de l’entreprise, de l’établissement ou de la partie d’entreprise ou d’établissement. On entend par représentants de travailleurs au sens du présent paragraphe les représentants du personnel au comité mixte d’entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

Section III – Information et consultation

Art. 6.– (1) Le cédant et le cessionnaire sont tenus d’informer les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur:

- la date fixée ou proposée pour le transfert,
- le motif du transfert,
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- les mesures envisagées à l’égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d’emploi et de travail par le transfert.

(2) Sans préjudice des dispositions prévues à l’article 4 de la présente loi, le cédant ou le cessionnaire, lorsqu’ils envisagent des mesures à l’égard de leurs travailleurs respectifs, sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs en vue d’aboutir à un accord.

(3) L’information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l’égard des travailleurs.

L’information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l’établissement visé au premier alinéa.

(4) Les obligations prévues au présent article s’appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l’employeur ou d’une entreprise qui le contrôle.

(5) Dans les entreprises ou établissements dépourvus d’une délégation du personnel, les salariés concernés doivent être informés préalablement et par écrit:

- de la date fixée ou proposée pour le transfert,
- du motif du transfert,
- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- des mesures envisagées à l’égard des travailleurs.

Section IV – Dispositions modificatives et abrogatoires

Art. 7.– La loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est modifiée comme suit:

1° L’article 1er, paragraphe (1), est complété par un alinéa 3 de la teneur suivante:

„Aux fins de l’application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint un établissement par l’effet d’un transfert d’entreprise, d’établissement ou de partie d’entreprise ou d’établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d’entreprise, sont censés faire partie de cet établissement depuis la date de leur entrée en service auprès de l’employeur initial.“

2° Le paragraphe (5) de l’article 18 est remplacé par les dispositions suivantes:

„(5) Dans le cas d’un transfert d’entreprise, d’établissement de partie d’entreprise ou d’établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d’entreprise, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent dans la mesure où l’établissement conserve son autonomie.“

Si l’établissement ne conserve pas son autonomie, les membres de la délégation du personnel feront de plein droit partie de la délégation du personnel de l’établissement qui accueille les travailleurs transférés. La délégation ainsi élargie procédera sans délai à la désignation d’un président, d’un vice-président, d’un secrétaire et d’un bureau, conformément à l’article 27 de la présente loi. La

composition exceptionnelle de la délégation du personnel prendra fin lors de son premier renouvellement.

Si les travailleurs de l'établissement ne conservant pas son autonomie sont accueillis par un établissement qui n'a pas de délégation du personnel, la délégation du personnel de l'établissement transféré fera office de délégation commune.“

Art. 8.– La loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes est modifiée comme suit:

1° L'article 1er est complété par un paragraphe 7 de la teneur suivante:

„Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint une entreprise par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cette entreprise depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.“

2° L'article 18 est complété par un paragraphe (4) de la teneur suivante:

„(4) Dans le cas d'un transfert d'entreprise au sens de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction du comité mixte subsistent dans la mesure où l'entreprise conserve son autonomie.

Si l'entreprise ne conserve pas son autonomie, les membres du comité mixte feront de plein droit partie du comité mixte de l'entreprise qui accueille les travailleurs transférés, sans préjudice du droit du chef d'entreprise de procéder au renouvellement de ses propres représentants. La composition exceptionnelle du comité mixte prendra fin lors du premier renouvellement des représentants du personnel.

Si les travailleurs de l'entreprise ne conservant pas son autonomie sont accueillis par une entreprise qui n'a pas de comité mixte, le comité mixte de l'entreprise transférée fera office de comité mixte commun.“

Art. 9.– La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est modifiée comme suit:

1° L'article 30, alinéa 1er est complété par les phrases suivantes:

„En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles 3 à 5 de la loi précitée du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe 2 de l'article 5 de la loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.“

2° L'article 36 est abrogé.

Section V – Disposition diverse

Art. 10.– La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant au titre suivant: „Loi du ... concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.“

Luxembourg, le 30 octobre 2003

Le Président-Rapporteur,
Marcel GLESENER

4896/12

N° 4896¹²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE
SUR LES AMENDEMENTS**

(30.10.2003)

Par ses lettres des 16 juin et 23 juillet 2003, Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis des amendements proposés au projet de loi élargé.

*

I. OBSERVATIONS GENERALES

Les textes soumis à la Chambre de Commerce pour avis constituent des versions amendées et complétées en profondeur du projet de loi initial. La Chambre de Commerce regrette à ce titre de devoir constater que les articles modifiés et ajoutés lui notifiés par courrier du 16 juin 2003 ne soient ni commentés et ni motivés. Ces documents parlementaires pourraient en effet contribuer utilement à éclairer le projet de loi ainsi qu'à mettre en lumière son but. Il y a d'ailleurs lieu de préciser à cet égard que la version initiale du projet de loi ne comprenait déjà pas de commentaire des articles. Cette remarque ne vaut toutefois pas pour les amendements dûment motivés et commentés, notifiés à la Chambre de Commerce par courrier du 23 juillet 2003. La Chambre de Commerce relève qu'elle n'a pas été officiellement saisie du dernier amendement du projet de loi publié au No 4896⁹ du document parlementaire, nonobstant ce fait la Chambre de Commerce donne tout de même son avis sur l'amendement en question.

La Chambre de Commerce tient à souligner que s'il est évident que la loi doit assurer la protection des intérêts des salariés transférés, cette protection ne saurait toutefois décourager les potentiels acquéreurs d'entreprises. Il ne faut pas perdre de vue qu'un transfert d'entreprise intervenant notamment dans

le cadre d'une cessation de l'activité commerciale ou dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité affectant l'entreprise, sauvegardera tous ou du moins une partie des emplois en péril. Par ailleurs l'évolution économique entraîne nécessairement des changements au niveau des structures des entreprises sur le plan national, européen et international. La mise en place d'obstacles empêchant cette évolution économique, risque de laisser l'économie luxembourgeoise en marge des économies étrangères et notamment communautaires qui endéans les limites de la directive instituent des régimes plus favorables à ces évolutions. La Chambre de Commerce tient à cet égard à souligner que la mise en place de règles régissant le transfert d'entreprise dont le but essentiel est la protection des droits des travailleurs en négligeant les intérêts des potentiels repreneurs, risque à long terme, en décourageant l'initiative et l'investissement économique au Luxembourg, d'entraîner le résultat contraire au but recherché.

*

II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 3

La Chambre de Commerce constate avec regret que les auteurs du projet de loi maintiennent la responsabilité solidaire entre le cédant et le cessionnaire concernant les obligations venues à échéance avant la date du transfert et résultant des contrats de travail existant à cette date.

La Chambre de Commerce tient d'emblée à souligner qu'elle réitère les remarques qu'elle avait formulées dans son premier avis du 7 février 2003 relativement à la responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire concernant les obligations découlant pour l'employeur des contrats de travail existant à la date du transfert et venues à échéance à cette date.

La version initiale de l'article 3 (1) du projet de loi est complétée par la précision que le cédant sera tenu de rembourser les montants que le cessionnaire aura acquitté en sa qualité de caution solidaire.

La cession de contrat place le cessionnaire dans la situation qui était celle du cédant: Il recueille les droits que ce dernier avait et assume corrélativement les obligations du cédant; effet qui ne se produira toutefois que pour l'avenir. Sauf convention contraire le cessionnaire n'a pas à supporter les impayés du cédant. La solidarité légale aura ainsi pour effet de placer le cessionnaire qui n'est pas partie prenante à l'opération dans la situation d'une caution solidaire.

La Chambre de Commerce relève à cet égard que l'obligation du cédant de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en sa qualité de caution solidaire constitue un principe général en matière de solidarité entre débiteurs et cautions, consacré par l'article 1216 du code civil. Le projet de loi n'apporte donc aucune garantie supplémentaire que le régime légal général établi par le code civil régissant la solidarité ne prévoirait déjà.

La version complétée de l'article 3 du projet de loi sous avis prévoit plus précisément que le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire, *sauf s'il a été tenu compte, le cas échéant et dans les hypothèses de transfert où une convention est possible, de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre le cédant et le cessionnaire.*

Cette disposition, qui est inspirée du droit français, a été adoptée sur proposition du Conseil d'Etat qui avait demandé justement avant de conclure que la responsabilité solidaire du cessionnaire pour les obligations venues à échéance avant le transfert pouvait s'avérer lourde de conséquence pour le repreneur, quelles étaient „*concrètement les obligations visées par la responsabilité solidaire du cessionnaire, obligations pouvant par ailleurs remonter dans le temps et jusqu'à quand.*“

La version complétée de l'article 3, aux termes de laquelle *le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire, sauf s'il a été tenu compte, le cas échéant et dans les hypothèses de transfert où une convention est possible, de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre le cédant et le cessionnaire*, n'est toutefois pas de nature à répondre aux questions soulevées par le Conseil d'Etat. Il n'est en effet pas précisé quelles sont les obligations concrètement visées par la responsabilité solidaire du cessionnaire, ni d'ailleurs, jusqu'à quand la responsabilité solidaire du cessionnaire pourra remonter. La Chambre de Commerce est d'avis que la responsabilité solidaire du cessionnaire devra obligatoirement être limitée dans le temps, afin de ne pas décourager d'éventuels repreneurs. Elle rappelle à cet égard que l'action en paiement des rémunérations de toute nature, dues au

salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du code civil, ce qui n'aura pas pour effet d'encourager des potentiels repreneurs.

La Chambre de Commerce estime d'ailleurs que la prise en charge des obligations dans la convention de transfert s'avérera difficile dans l'hypothèse où le cédant est notoirement insolvable et que l'entreprise transférée ne représente plus aucune valeur réelle. Il n'y aura alors pas de base de négociation possible.

Les auteurs du projet de loi ont par ailleurs inséré un quatrième alinéa à l'article 3 du projet de loi dont l'objet est de maintenir les droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou des anciens affiliés à un régime complémentaire de pension y compris ceux ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert. Cette disposition transpose l'article 3 paragraphe 4 (b) de la directive 98/50/CE du Conseil qui prévoit l'adoption par les Etats membres des mesures nécessaires pour protéger les droits acquis ou en cours de formation des affiliés ou des anciens affiliés à un régime complémentaire de pension y compris ceux ayant déjà quitté l'entreprise au moment du transfert. La substance de l'article 3 paragraphe 4 sous avis est d'ailleurs conforme à l'article 14 alinéa 1 de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension.

Le dernier amendement au projet de loi, publié sous le numéro 4896⁹ dans la série des documents parlementaires, a pour objet de compléter l'article 3 paragraphe 4 par un alinéa 2 qui dispose que si l'entreprise, *l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement continue d'exister, les droits acquis des anciens affiliés restent chez le cédant, sauf si le cédant et le cessionnaire en conviennent autrement*. Cette disposition reprend l'article 14 alinéa 2 de la loi du 8 juin 1999 précitée, relative aux régimes complémentaires de pension.

La substance de ces dispositions n'appelle pas d'observations particulières. La Chambre de Commerce partage toutefois les craintes du Conseil d'Etat *„qui estime qu'il serait plus judicieux d'abandonner le paragraphe 4 de l'article 3 du projet de loi sous avis dans son intégralité. Ce paragraphe qui en dernière analyse n'ajoute rien au dispositif légal en vigueur risque effectivement de provoquer une certaine insécurité juridique en la matière“*.

Concernant l'article 5

L'article 5 prévoit que les articles 3 et 4 s'appliqueront au transfert d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée, dans les conditions de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail dans la teneur lui conférée par l'article 10 alinéa 2 du projet de loi.

La Chambre de Commerce tient à préciser que la teneur de l'article 30 n'est pas complétée par l'article 10 alinéa 2, mais par l'article 9 du projet de loi.

Les amendements portés au paragraphe 2 de l'article 5 n'appellent pas d'observations particulières de la Chambre de Commerce.

Concernant les articles 7 et 8

Les articles 7 et 8 régissent le sort de la représentation du personnel dans le cadre d'un transfert d'entreprise ou d'établissement. Les auteurs complètent le projet de loi initial par plusieurs dispositions dont l'objet consiste à assurer une meilleure protection des intérêts des salariés de l'entreprise ou de l'établissement transféré.

Les articles 7 paragraphe 2 alinéa 2 et 8 paragraphe 2 alinéa 2 prévoient ainsi que les membres de la délégation du personnel ou du comité mixte de l'entreprise ou de l'établissement transféré feront de plein droit partie de la délégation du personnel ou du comité mixte de l'entreprise accueillant les travailleurs transférés, même si l'entreprise ou l'établissement transféré ne conserve pas son autonomie.

Les auteurs du projet de loi introduisent d'autre part deux dispositions aux articles 7 paragraphe 2 alinéa 3 et 8 paragraphe 2 alinéa 3, qui prévoient que si l'établissement transféré ne conserve pas son autonomie et que si les travailleurs transférés sont accueillis par un établissement n'ayant pas de délégation de personnel ou n'ayant pas de comité mixte, la délégation de personnel ou le comité mixte de l'entreprise transférée fera office de délégation ou de comité mixte commun. Ces dispositions sont la transposition de l'article 5 paragraphe 1 alinéa 4 de la directive qui dispose que *„si l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement ne conserve pas son autonomie, les Etats membres prennent les dispositions nécessaires pour que les travailleurs transférés qui étaient représen-*

tés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à une nouvelle formation ou désignation de la représentation des travailleurs, conformément à la pratique ou législation nationale“.

Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières de la Chambre de Commerce.

Concernant l'article 9

L'article 9 vise à compléter l'alinéa 1 de l'article 30 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. La Chambre de Commerce approuve cette disposition. L'article 30 précité qui prévoit dans sa version actuelle que les contrats de travail sont résiliés avec effet immédiat du fait de la déclaration en état de faillite de l'employeur est en effet incompatible avec les dispositions des articles 3 et 4 du projet de loi concernant le maintien des droits des travailleurs dans l'hypothèse où le transfert de l'entreprise ou de l'établissement intervient dans le cadre de la liquidation des biens du cédant déclaré en état de faillite.

La Chambre de Commerce tient toutefois à relever qu'une fois résilié, un contrat ne saurait renaître d'un point de vue juridique. Elle estime par conséquent qu'il serait juridiquement plus correct de considérer la résiliation intervenue du fait de la déclaration en faillite du cédant ou du fait d'une procédure d'insolvabilité analogue comme nulle et non avenue dans l'hypothèse où le transfert de l'entreprise ou de l'établissement intervient dans le cadre de la liquidation des biens du cédant déclaré en état de faillite ou faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité analogue ou d'une procédure de gestion contrôlée.

La Chambre de Commerce approuve par ailleurs l'insertion d'un délai de trois mois endéans duquel la reprise des affaires doit intervenir pour faire renaître les droits des travailleurs, délai qui pourra d'ailleurs être prolongé ou réduit par la convention visée à l'article 5 paragraphe 2 du projet de loi. Les repreneurs ne seront ainsi pas obligés de faire renaître les contrats de travail et partant de payer rétroactivement les salaires échus à partir du jugement déclaratif de faillite au-delà du délai de trois mois ou d'un délai fixé conventionnellement conformément à l'article 5 paragraphe 2 du projet de loi.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le présent avis.

(Entrée au Greffe: le 2.12.2003)

4896/13

N° 4896¹³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(9.12.2003)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 28 novembre 2003 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

portant

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant

des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 27 novembre 2003 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 13 mai, 1er juillet et 7 octobre 2003;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 9 décembre 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

4896



RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 182

23 décembre 2003

S o m m a i r e

**MAINTIEN DES DROITS DES TRAVAILLEURS
EN CAS DE TRANSFERT D'ENTREPRISES**

Loi du 19 décembre 2003 portant:

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail page 3678

Loi du 19 décembre 2003 portant:

1. réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements;
2. transposition de la Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la Directive 77/187/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements telles qu'elles ont été codifiées et abrogées par la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001;
3. modification de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;
4. modification de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 27 novembre 2003 et celle du Conseil d'Etat du 9 décembre 2003 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

SECTION I

Champ d'application et définitions

Art. 1.- (1) a) La présente loi s'applique à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement résultant notamment d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société.

b) Est considéré comme transfert au sens de la présente loi celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.

c) La présente loi est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert interne de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente loi.

(2) La présente loi s'applique chaque fois que l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se situe sur le territoire national du Grand-Duché de Luxembourg.

(3) La présente loi s'applique à tous les travailleurs tels que définis dans l'article 2 paragraphe (1) sous e) ci-après, y inclus ceux qui sont engagés à temps partiel et/ou par contrat à durée déterminée.

(4) La présente loi n'est pas applicable aux navires de mer.

Art. 2.- Aux fins de la présente loi, on entend par:

a) «cédant»: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe (1), perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;

b) «cessionnaire»: toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1^{er}, paragraphe (1), acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement;

c) «entreprise de contrôle»: toute entreprise qui peut être qualifiée d'entreprise qui exerce le contrôle conformément à l'article 4 de la loi du 28 juillet 2000 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

d) «représentant des travailleurs»: Tout travailleur élu/désigné délégué du personnel conformément aux dispositions de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel respectivement de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant les comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes;

e) «travailleur»: Toute personne physique, à l'exception de celle disposant d'un statut de fonctionnaire ou employé public, occupée par un employeur en vue d'effectuer des prestations rémunérées, accomplies sous un lien de subordination;

SECTION II

Maintien des droits des travailleurs

Art. 3.- (1) Les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Au sens du précédent alinéa, sont considérés comme relations de travail notamment, les contrats de mission tels que définis par la loi du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre et existant à la date du transfert.

Le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.

(2) Le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert.

Copie de cette notification doit être adressée à l'Inspection du travail et des mines.

Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

(3) Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective.

Art. 4.- (1) Le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

(2) Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Art. 5.- (1) Dans les conditions visées par l'alinéa 1^{er} de l'article 30 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, les articles 3 et 4 de la présente loi s'appliquent au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement lorsque le cédant fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens du cédant ou d'une procédure de gestion contrôlée.

(2) Le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, peuvent dans ce cas, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats représentatifs sur le plan national, convenir de modifier, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement. On entend par représentants de travailleurs au sens du présent paragraphe les représentants du personnel au comité mixte d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

SECTION III

Information et consultation

Art. 6.- (1) Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur:

- la date fixée ou proposée pour le transfert,
- le motif du transfert,
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

(2) Sans préjudice des dispositions prévues à l'article 4 de la présente loi, le cédant ou le cessionnaire, lorsqu'ils envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants légaux de leurs travailleurs respectifs en vue d'aboutir à un accord.

(3) L'information et la consultation doivent au moins porter sur les mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

L'information et la consultation doivent intervenir en temps utile avant la réalisation de la modification au niveau de l'établissement visé au premier alinéa.

(4) Les obligations prévues au présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

(5) Dans les entreprises ou établissements dépourvus d'une délégation du personnel, les salariés concernés doivent être informés préalablement et par écrit:

- de la date fixée ou proposée pour le transfert,
- du motif du transfert,
- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs,
- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

SECTION IV

Dispositions modificatives et abrogatoires

Art. 7.- La loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est modifiée comme suit:

1° L'article 1^{er}, paragraphe (1), est complété par un alinéa 3 de la teneur suivante:

«Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint un établissement par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cet établissement depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.»

2° Le paragraphe (5) de l'article 18 est remplacé par les dispositions suivantes:

«(5) Dans le cas d'un transfert d'entreprise, d'établissement de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie.

Si l'établissement ne conserve pas son autonomie, les membres de la délégation du personnel feront de plein droit partie de la délégation du personnel de l'établissement qui accueille les travailleurs transférés. La délégation ainsi élargie procédera sans délai à la désignation d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un bureau, conformément à l'article 27 de la présente loi. La composition exceptionnelle de la délégation du personnel prendra fin lors de son premier renouvellement.

Si les travailleurs de l'établissement ne conservant pas son autonomie sont accueillis par un établissement qui n'a pas de délégation du personnel, la délégation du personnel de l'établissement transféré fera office de délégation commune.»

Art. 8.- La loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes est modifiée comme suit:

1° L'article 1^{er} est complété par un paragraphe 7 de la teneur suivante:

«Aux fins de l'application de la présente loi, les travailleurs ayant rejoint une entreprise par l'effet d'un transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au sens de la loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, sont censés faire partie de cette entreprise depuis la date de leur entrée en service auprès de l'employeur initial.»

2° L'article 18 est complété par un paragraphe (4) de la teneur suivante:

«(4) Dans le cas d'un transfert d'entreprise au sens de la loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le statut et la fonction du comité mixte subsistent dans la mesure où l'entreprise conserve son autonomie.

Si l'entreprise ne conserve pas son autonomie, les membres du comité mixte feront de plein droit partie du comité mixte de l'entreprise qui accueille les travailleurs transférés, sans préjudice du droit du chef d'entreprise de procéder au renouvellement de ses propres représentants. La composition exceptionnelle du comité mixte prendra fin lors du premier renouvellement des représentants du personnel. »

Si les travailleurs de l'entreprise ne conservant pas son autonomie sont accueillis par une entreprise qui n'a pas de comité mixte, le comité mixte de l'entreprise transférée fera office de comité mixte commun.»

Art. 9.- La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est modifiée comme suit:

1° L'article 30, alinéa 1^{er} est complété par les phrases suivantes:

«En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions de la loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles 3 à 5 de la loi précitée du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe 2 de l'article 5 de la loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.»

2° L'article 36 est abrogé.

SECTION V

Disposition diverse

Art. 10.- La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant au titre suivant: «Loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise».

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*Le Ministre du Travail et de l'Emploi,
Le Ministre délégué aux Communications,
François Biltgen*

Palais de Luxembourg, le 19 décembre 2003.
Henri

*Le Ministre de la Fonction Publique
et de la Réforme Administrative,
Lydie Polfer*

*Le Ministre des Classes Moyennes,
du Tourisme et du Logement,
Fernand Boden*

*Le Ministre de l'Intérieur,
Michel Wolter*

*Le Ministre de la Justice,
Luc Frieden*

*Le Ministre de l'Economie,
Henri Grethen*