

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 incombaient 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

