

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**).

Finalement, 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.**“