

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 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 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 maintenue 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

