

N° 4896³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

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

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(18.9.2002)

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

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

*

1. OBSERVATIONS LIMINAIRES

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

Champ d'application et définition

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire

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

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

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

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

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

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

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

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

Transfert d'entreprises insolvable ou en faillite

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

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

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

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

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

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

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

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

Le sort des délégués du personnel

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

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

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

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

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

Information et consultation

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

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

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

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

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

Luxembourg, le 18 septembre 2002

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER