

N° 4896<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

**PROJET DE LOI**

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

\* \* \*

**SOMMAIRE:**

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

\*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES**

(26.3.2002)

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

\*

**1. OBJET DU PROJET DE LOI**

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

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

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

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

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

- travailleur;
- entreprise de contrôle.

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

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

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

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

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

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

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

\*

## **2. LES INNOVATIONS RESULTANT DU PROJET DE LOI**

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

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

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

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

### **2.1. La responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire**

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

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

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

Or en pratique le problème se pose souvent.

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

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

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

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

Les autorités luxembourgeoises entendent faire emploi de cette prérogative.

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

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

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

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

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

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

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

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

### *2.2.1. Situation antérieure au projet de loi*

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

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

### *2.2.2. Le projet de loi*

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

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

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

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

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

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

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

### **2.3. Le sort des représentants du personnel**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

### **3. DISPARITION DE CERTAINS DROITS DANS LE PROJET DE LOI**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Luxembourg, le 26 mars 2002

*Pour la Chambre des Employés Privés,*

*Le Directeur,*  
Théo WILTGEN

*Le Président,*  
Jos KRATOCHWIL

## AVIS DE LA CHAMBRE DE TRAVAIL

(15.4.2002)

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

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

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

### Remarques préliminaires

Deux remarques s'imposent:

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

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

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

### Remarques quant au fond

#### *Ad article 2*

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

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

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

#### *Ad article 3(1) alinéa 2*

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

*Ad article 6(2)*

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

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

Luxembourg, le 15 avril 2002

*Pour la Chambre de Travail,*

*Le Directeur,*  
Marcel DETAILLE

*Le Président,*  
Henri BOSSI

