

N° 4896⁴**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 DE COMMERCE

(7.2.2003)

Par sa lettre du 6 décembre 2001, Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

*

1. OBSERVATIONS GENERALES

L'objet du projet de loi est de transposer en droit national la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998, modifiant et complétant la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 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.

Ces deux directives ont entre temps fait l'objet d'une codification par la directive 2001/23/CE du Conseil concernant le rapprochement des droits 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'établissement. La directive 2001/23/CE précitée a abrogé la directive 77/187/CEE modifiée par la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998. L'article 12 de la directive 2001/23/CE ne dispense pas pour autant les Etats membres de transposer la directive 98/50/CE endéans les délais imposés.

Le projet de loi reprend les dispositions de l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui a transposé en droit interne les dispositions de la directive 77/187/CEE en les modifiant et en les complétant par les dispositions prévues à la directive 98/50/CE. Le texte du projet de loi constitue donc une version codifiée des directives 77/187/CEE et 98/50/CE. La Chambre de Commerce estime par conséquent qu'il faudrait profiter de l'occasion pour transposer la directive 2001/23/CE.

Le sort des salariés suite à une modification de la situation juridique de l'employeur est actuellement réglementé par l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Les auteurs du projet de loi entendent toutefois transposer la directive dans un texte indépendant de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et abroger l'article 36 précité. La Chambre de Commerce ne peut pas approuver cette décision. La loi précitée du 24 mai 1989 a en effet pour objet de réglementer tous les aspects du contrat de travail, du début à sa fin. Elle estime de ce fait qu'il est plus logique et surtout plus cohérent d'intégrer le texte sous avis dans la loi précitée du 24 mai 1989. A cet égard, elle tient à attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que le droit du travail luxembourgeois, qui n'est pas codifié, est déjà constitué par une série de textes disparates, ce qui a pour effet de rendre son application souvent difficile.

La Chambre de Commerce approuve les auteurs de la directive en ce qu'ils ont consacré la définition jurisprudentielle de la Cour de Justice de l'Union relativement à la notion du transfert d'entreprise. Elle constate par ailleurs que les auteurs de la directive, en étendant l'application de la réglementation du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement au transfert intervenant dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité engagée à l'égard du cédant, n'ont pas suivi la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Euro-

péenne qui avait dans cette hypothèse écarté l'application des dispositions de la directive 77/187/CEE (Arrêt du 7 février 1985, Abels, 135/83 du Rec. Page 469).

L'avis de la Chambre de Commerce a pour objet de vérifier la transposition complète et correcte des dispositions de la directive dans notre droit national. La transposition devra par ailleurs être conforme au droit national déjà en vigueur, qui devra le cas échéant être modifié ou abrogé.

*

2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1

Cet article détermine le champ d'application de la directive. Il reprend toutes les dispositions de l'article 1 de la directive. Il n'appelle pas d'observations particulières.

Concernant l'article 2

Cet article définit les notions essentielles dont la directive fait état, dont celle du travailleur.

La directive se réfère pour la définition de la notion de travailleur aux définitions légales des Etats membres.

Le projet de loi définit le travailleur comme *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*. La Chambre de Commerce relève à ce titre que la rémunération du travailleur est un élément caractéristique du contrat de travail. La doctrine et la jurisprudence luxembourgeoise définissent en effet le contrat de travail comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Concernant l'article 3

Cet article a trait au principe du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Il dispose 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 existant à la date du transfert*.

La Chambre de Commerce relève d'emblée que la directive a laissé aux Etats membres la liberté de transposer cette disposition ou non.

La Chambre de Commerce souligne que cette disposition est censée protéger les intérêts du personnel de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprises, d'établissements qui fait l'objet d'un transfert.

Elle porte toutefois l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que les transferts d'entreprises ou d'établissements sont dans bien des cas dans l'intérêt même des salariés, qui risquent le cas échéant de se retrouver sans employeur.

La Chambre de Commerce estime qu'une responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire pour les obligations venues à échéance avant la date du transfert risque de décourager des potentiels cessionnaires d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Elle est par conséquent d'avis qu'il est tant dans l'intérêt des cessionnaires que dans l'intérêt du personnel des entreprises, des établissements ou de la partie des entreprises ou des établissements, qui font l'objet d'un transfert, que ladite disposition soit enlevée du projet de loi.

La loi pourrait d'ailleurs prévoir, dans le but de protéger les intérêts des salariés, que les salariés qui n'ont pas été payés à l'échéance survenue avant le transfert, seront obligatoirement payés sur le prix de cession, par préférence au cédant.

Concernant l'article 4

Cet article prévoit, tout comme l'actuel article 36 de la loi sur le contrat de travail du 24 mai 1989, que le transfert ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire et que la résiliation du contrat de travail due à une modification substantielle des conditions de travail au

détriment du salarié doit être considérée comme intervenue du fait de l'employeur. Il n'appelle pas d'observations de la part de la Chambre de Commerce.

La Chambre de Commerce regrette toutefois de devoir constater que le projet de loi ne transpose pas la directive en ce qu'elle dispose que *si 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, il ne fait toutefois pas obstacle à des licenciements fondés sur des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi*. Elle relève à cet égard que les auteurs du projet de loi font expressément référence à cette disposition de la directive, dans leur exposé des motifs concernant le contenu du projet de loi.

La disposition en question qui était déjà prévue dans le texte de la directive 77/187/CEE, n'avait d'ailleurs pas été reprise par le législateur au moment de la transposition de cette directive dans le cadre de l'article 36 de la loi du 24 mai 1989 précitée.

Concernant l'article 5

Cet article prévoit que les articles 3 et 4 s'appliquent au transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, intervenant dans le cadre d'une 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.

La Chambre de Commerce relève que l'article 4bis paragraphe 1 de la directive laisse aux Etats membres la liberté d'étendre l'application des articles 3 et 4 aux transferts intervenant dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vertu de la liquidation des biens du cédant et se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

Elle s'interroge en premier lieu sur la compatibilité de l'article 5 sous avis avec l'article 30 de la loi du 24 mai 1989 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.

Elle se pose par ailleurs la question de savoir si l'extension de l'article 3 du projet de loi aux transferts intervenant dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vertu de la liquidation des biens du cédant implique que le cessionnaire d'une société faillie ou faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité analogue sera solidairement tenu des dettes venues à échéance avant le transfert.

La Chambre de Commerce ne saurait approuver l'extension de la solidarité, dans l'hypothèse où le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement intervient dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue. Elle 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. Elle est par ailleurs d'avis que le cessionnaire ne devra dans aucun cas être tenu de supporter ces dettes au-delà des limites légales endéans lesquelles le fonds pour l'emploi est tenu.

La Chambre de Commerce relève à ce titre que l'article 4bis paragraphe (2, a) de la directive, prévoit d'ailleurs expressément cette prise en charge. L'article précité de la directive se réfère en effet à la directive 80/987/CEE 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 qui dispose en son article 3 que *les Etats membres prennent les mesures nécessaires afin que des institutions de garantie assurent, ..., le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultants des contrats de travail et portant sur la rémunération afférente à la période qui se situe avant une date déterminée*. Cette institution est précisément au Luxembourg le fonds pour l'emploi.

L'article 5 sous avis dispose par ailleurs, en son paragraphe 2, que *le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant peut, ensemble avec les représentants des travailleurs et les syndicats convenir de modifier dans la mesure où la législation pratique actuelle le permet, les conditions de travail des travailleurs pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie de l'entreprise ou d'établissement*.

La Chambre de Commerce se demande ce qu'il faut entendre par *législation pratique actuelle*. Quelle serait la procédure qui s'appliquerait à l'introduction de modifications substantielles aux contrats de travail? Quelle est la situation de l'employeur suite à une résiliation d'un contrat de travail due à une modification substantielle des conditions de travail?

La Chambre de Commerce estime qu'il faudrait donner des précisions sur ce point.

Concernant l'article 6

Cet article transpose l'article 5 de la directive qui concerne la représentation des travailleurs suite à un transfert d'entreprise, d'établissement, de partie d'entreprise ou de partie d'établissement et ne soulève pas d'observations particulières.

Le sort des représentants du personnel suite à un transfert d'entreprise est actuellement réglé par l'article 18 paragraphe 5 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations de personnel. Si l'article 6 sous avis ne modifie en rien la substance de l'article 18 paragraphe 5 de la loi précitée du 18 mai 1979, il est néanmoins plus explicite que l'article 18 paragraphe 5 précité. La Chambre de Commerce estime par conséquent qu'il serait opportun de compléter l'article 18 paragraphe 5 par les indications supplémentaires, mais non contradictoires de l'article 6 du projet de loi.

Concernant l'article 7

La Chambre de Commerce approuve cette disposition qui a le mérite de déterminer la forme de l'information et de la consultation des travailleurs concernés par le transfert.

Le paragraphe 4 de cet article dispose que les obligations découlant du présent article s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou de l'entreprise qui le contrôle. La Chambre de Commerce estime que l'obligation d'information doit toujours incomber à l'employeur. Elle est d'avis que cette disposition, qu'elle estime par ailleurs superflue, est surtout ambiguë, en ce qu'elle 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.

Concernant l'article 8

Cet article sanctionne la violation des articles 3 à 7 par un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 60 à 125.000 euros. La Chambre de Commerce relève que cette disposition n'est ni prévue par la directive, ni par l'actuel article 36 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail; elle ne peut approuver cette disposition, qu'elle estime trop sévère.

Concernant l'article 9

Cet article contient des dispositions abrogatoires et modificatives.

Il y est proposé de remplacer l'article 18 paragraphe 5 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations de personnel par un nouveau texte conforme à l'article 6 du projet. La Chambre de Commerce est d'avis qu'une meilleure solution serait de reprendre intégralement le contenu de l'article 6 du projet de loi, plus explicite et plus complète, que la nouvelle version de l'article 18 paragraphe 5, proposée par les auteurs à l'article 9 du présent projet de loi.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de sous avis que sous réserve de la prise en compte des remarques formulées dans le présent avis.