CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

22 novembre 2011

AVIS I/70/2011

relatif au projet de loi modifiant les articles L.126-1 et L.541-1 du Code du travail

AVIS

18 rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T. +352 27 494 200 F. +352 27 494 250
csl@csl.lu www.csl.lu

Par lettre du 20 septembre 2011, réf. : NW/GT/cb ProjLoi L.126-1 et L.541-1/Chambres, M. Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Le présent projet de loi a pour objet de modifier les articles L.126-1 et L.541-1 du Code du travail afin de :

- permettre aux salariés affectés par une faillite et présentant des arriérés de salaires correspondant aux six derniers mois de travail au maximum, de faire valoir personnellement leurs droits auprès de l'Administration de l'emploi et ce immédiatement après le prononcé de la faillite
- permettre un placement rapide des salariés touchés par une faillite par la suppression de toute obligation en matière de durée d'inscription auprès de l'Administration de l'emploi par rapport à l'éligibilité aux aides à l'embauche prévues à l'article L.541-2 du Code du travail.

2. L'article L.126-1 du Code du travail prévoit qu'en cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail sous certaines conditions et dans certaines limites.

Ainsi sont garanties jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence (article 2101 du code civil), les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et celles résultant de la rupture du contrat de travail.

Sont considérées les créances de salaire et d'indemnité, déduction faite des retenues fiscales et sociales obligatoires en matière de salaires.

Le droit à la garantie s'ouvre pour le salarié, lorsque les créances visées ci-dessus ne peuvent être payées, en tout ou en partie, sur les fonds disponibles dans les dix jours qui suivent le prononcé du jugement déclaratif de la faillite.

Le paragraphe 6 de l'article L.126-1 précise à ce jour qu'à la demande du curateur, le Fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites exposées ci-dessus, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances présenté par le curateur, visé par le juge-commissaire et vérifié par l'Administration de l'emploi.

3. Alors que dans la pratique la procédure, en passant nécessairement par le curateur, le juge commissaire, les services compétents de l'Administration de l'emploi, la comptabilité du Ministère du travail et de l'emploi, le Contrôle financier et la Trésorerie de l'Etat, prend souvent plusieurs semaines, il arrive fréquemment que le salarié créancier risque de rester sans revenu pendant une période pouvant aller jusqu'à plusieurs mois.

4. Afin de remédier à ce problème, le projet introduit une procédure simplifiée permettant à ces salariés de faire valoir personnellement leurs droits auprès de l'Administration de l'emploi et ce immédiatement après le prononcé de la faillite. Ainsi ils pourront, sous certaines conditions, se voir verser, dans de très brefs délais et dans le respect des limites légales, des avances sur leurs salaires impayés, leur permettant de subvenir à leurs besoins quotidiens, en attendant le décompte définitif et le versement de la somme totale garantie par le Fonds pour l'emploi.

A cette fin il est partant proposé d'ajouter deux nouveaux paragraphes à l'article L.126-1(6) du Code du travail. Ceux-ci stipuleront que le salarié créancier peut, si sa créance correspond

- au moins à 80 heures de travail prestées non rémunérées pour les salariés travaillant normalement plus de 20 heures par semaine ou
- à au moins 40 heures de travail prestées non rémunérées pour les salariés ayant travaillé normalement moins de 20 heures par semaine,

à partir de la date de la déclaration en état de faillite de son employeur, déposer une copie de sa déclaration de créance concernant les arriérés de salaire auprès des services compétents de l'Administration de l'emploi.

Après vérification par l'Administration de l'emploi des pièces versées, le Fonds pour l'emploi peut, à concurrence d'un maximum de 75% du double plafond des six derniers salaires et de six fois le salaire social minimum de référence, verser une avance sur les créances correspondant aux arriérés de salaire garantis.

Si la CSL approuve l'initiative du législateur (voir point 6 ci-après), elle regrette néanmoins que l'avance en question ne puisse couvrir que des arriérés de salaires et non pas les indemnités de rupture du contrat de travail.

Aussi la CSL estime qu'il est injuste d'exclure les salariés qui n'ont pas subi de perte de salaire dans les derniers mois qui ont précédé la faillite du nouveau système de paiement d'une avance.

La CSL demande donc l'amendement du projet de loi et l'inclusion des indemnités de rupture prévues à l'article L.125-1 du Code du travail dans l'avance que le Fonds pour l'emploi pourra accorder. Dans ce cas les dispositions prévues par le législateur au point 2 de l'article premier du projet de loi relatives à la créance salariale correspondant à au moins à 80 heures de travail prestées non rémunérées pour les salariés travaillant normalement plus de 20 heures par semaine ou à au moins 40 heures de travail prestées non rémunérées pour les salariés ayant travaillé normalement moins de 20 heures par semaine, ne doit pas jouer.

5. Par ailleurs et en vue d'un placement rapide des salariés touchés par une faillite, le projet prévoit également, pour cette catégorie de personnes, de supprimer toute obligation en matière de durée d'inscription auprès de l'Administration de l'emploi par rapport à l'éligibilité aux aides à l'embauche prévues à l'article L.541-2 du Code du travail.

L'article L. 541-1 prévoit en effet à ce jour que le fonds pour l'emploi rembourse aux employeurs les cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour les chômeurs embauchés, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, à condition qu'ils soient âgés de quarante-cinq ans accomplis et qu'ils soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'Administration de l'emploi depuis au moins un mois.

Les demandeurs d'emploi âgés de quarante à quarante-quatre ans accomplis doivent être inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'Administration de l'emploi depuis trois mois au moins et ceux âgés de trente à trente-neuf ans accomplis depuis douze mois au moins.

La condition d'inscription auprès d'un bureau de placement de l'Administration de l'emploi ne s'applique pas aux demandeurs d'emploi âgés de quarante ans accomplis et affectés par un plan de maintien dans l'emploi homologué par le ministre ayant l'Emploi dans ses attributions.

Le projet de loi ajoute à cette exception celle des personnes dont le contrat de travail a cessé avec effet immédiat suite à une mise en faillite de leur employeur.

La dispense d'une période d'inscription minimale comme demandeur d'emploi est encore accordée pour les cas où un employeur embauche un salarié ayant perdu son emploi suite à la faillite de son dernier employeur, faillite qui date d'après le 1er juin 2011, sans que ce salarié ait été inscrit

comme demandeur d'emploi. Selon les auteurs du projet, cette approche évite une pénalisation des entreprises qui ont fait preuve de responsabilité sociale en reprenant immédiatement des salariés touchés par une faillite de leur employeur.

* * *

6. La CSL approuve le présent projet de loi, alors qu'il répond à une demande de longue date de la CSL.

La CSL revendique en effet depuis de nombreuses années que les salaires et indemnités couverts par le super privilège de l'article 2101 du code civil doivent, dès la survenance de la faillite, être avancés par le Fonds pour l'emploi, cela afin d'éviter que les salariés soient pendant plusieurs mois privés de revenus suite à la faillite de leur employeur.

La mise en place d'un tel système est d'autant plus importante que, du fait du calcul effectué par les services de l'ADEM, le salarié concerné touchera les indemnités de chômage au plus tôt deux mois après le jour de la mise en faillite.

Ainsi dans l'attente du paiement des rémunérations et indemnités redues au titre de la faillite, soit par le curateur, soit à défaut, par le Fonds pour l'emploi, le salarié n'aura pas de revenu pour le mois de la survenance de la faillite, pour le mois subséquent ainsi que pour une partie du mois qui suit jusqu'au premier jour où il a droit au paiement des indemnités de chômage (date de la faillite plus deux mois).

Les rémunérations et indemnités étant, en vertu des dispositions de l'article L.125-1. du Code du travail, limitées en cas de faillite au montant des indemnités et rémunérations auxquelles le salarié pourrait prétendre en cas de licenciement avec préavis, l'ADEM accordera le bénéfice des indemnités de chômage du salarié au plus tôt exactement deux mois calculés à partir du jour du jugement déclaratif de faillite (pour le salarié ayant moins de cinq ans d'ancienneté), sous prétexte que les sommes redues au titre du mois de la survenance de la faillite sont à qualifier d'arriérés de salaires pour la période située avant le jour de la mise en faillite.

Ce raisonnement fait que, plus la faillite intervient tard dans le mois, plus la période pendant laquelle le salarié est privé de ressources, est importante.

<u>Prenons un exemple :</u>

Admettons qu'il y a mise en faillite le 28 septembre 2011. Le salarié ayant moins de cinq ans d'ancienneté de service touchera les indemnités de chômage à partir du 28 novembre 2011.

Pendant presque trois mois entiers il sera privé de revenus : les salaires des mois de septembre (mois de la survenance de la faillite) et octobre (mois subséquent) seront à charge du curateur, voire du fonds pour l'emploi, lesquels n'interviendront que très tardivement, une fois les procédures judiciaires et administratives achevées.

N'oublions pas que dans ce genre de situation, très souvent les salaires des derniers mois de travail avant la faillite n'ont pas non plus été versés aux salariés.

Afin d'éviter ces situations, qui entraînent une énorme précarité pour les salariés concernés et qui souvent viennent agrandir la détresse de familles entières, il s'avère très important d'organiser légalement l'intervention par provision du Fonds pour l'emploi quant aux sommes visées par l'article L.126-1 du Code du travail et d'amender cet article en ce sens.

Voilà pourquoi la Chambre des salariés estime aussi qu'il y a nécessité d'améliorer le sort des salariés victimes d'une faillite de leur employeur et qu'elle approuve en conséquence le présent projet de loi.

6 bis. La CSL estime en outre que l'expression super privilège est assez inappropriée au vu des développements qui précèdent (point 6).

7. La CSL estime néanmoins que les auteurs du projet devraient encore aller plus loin et fixer dans la législation le principe que l'ouverture du droit aux indemnités de chômage doit coïncider avec la date de la faillite. Il est en effet difficilement concevable que des personnes sans ressources, n'ayant souvent pas touché plusieurs salaires, en attente de l'aboutissement des procédures légales avant de pouvoir espérer percevoir éventuellement la totalité de leurs arriérés, se voient en outre refuser le bénéfice des indemnités de chômage pendant plusieurs mois tel que c'est la pratique actuellement.

8. Aussi, en cas de faillite, lors du recouvrement de leur dû, il serait souhaitable de placer l'ensemble des créances des salariés, en ce compris la partie non garantie par le Fonds pour l'emploi (au-delà du plafond égal au sextuple du salaire social minimum), au tout premier rang des privilèges établis par le Code civil. Ceci aurait le mérite d'éviter que les liquidités résultant de la réalisation des actifs subsistants ne soient complètement absorbés, par exemple, par le Trésor.

9. Enfin, les droits des salariés en cas de faillite devraient être au moins similaires aux droits des salariés licenciés pour motif économique.

En effet, les droits des salariés touchés par une faillite sont moindres que ceux des salariés licenciés pour motif économique, voire pour faute (indemnité unique en cas de faillite, période de maintien de salaires réduite, plafonnement des créances, etc.), et la différence de traitement s'accroît considérablement avec l'ancienneté du salarié.

10. En outre, les chiffres nationaux en matière de faillite sont impressionnants : août 2011 : 56 faillites, juillet 2011 : 108 faillites, juin 2011 : 71 faillites, soit sur la partie écoulée de l'année 644 faillites, soit en moyenne 80,5 employeurs en faillite par mois.
Les chiffres de l'année 2010 sont tout aussi parlants.

11. Eu égard à ces résultats effrayants, la CSL demande au Gouvernement de mettre en œuvre des mesures pour détecter plus tôt les difficultés économiques et financières d'un employeur.

Un mécanisme permettant d'œuvrer dans ce sens serait la réforme du mécanisme de la «gestion contrôlée ».

L'objectif de cette procédure est de permettre aux commerçants de réorganiser leurs affaires ou de réaliser leurs actifs dans des conditions satisfaisantes. Or, on observe que cette procédure est rarement utilisée. La réforme de cette procédure pourrait offrir aux salariés ou à leurs représentants la possibilité d'actionner cette procédure en gestion contrôlée, alors que seul le commerçant peut actuellement l'engager.

Aussi pourrait-on mettre dans la législation un certain nombre d'obligations à charge de tout employeur dès que le constat des premières difficultés de trésorerie est fait. Dans une telle situation il devrait être dans une première phase tenu de se soumettre à un contrôle de sa situation économique et financière par des experts agréés ; suivant les résultats de cette expertise des procédures comme le concordat préventif de faillite ou la gestion contrôlée seraient le cas échéant obligatoirement mis en place.

Dans une seconde phase il devrait le cas échéant être obligé de négocier la mise en place d'un plan de maintien dans l'emploi au bénéficie de ses salariés pour accompagner la phase de remise en état de l'entreprise. Evidemment un tel mécanisme présuppose aussi d'investir les

représentants des salariés d'un droit élargi à l'information et la consultation, leur permettant à eux aussi de détecter en temps utile les difficultés qui entourent le cas échéant l'entreprise et de déclencher les mécanismes préventifs de faillite susmentionnés.

La CSL espère pour finir que l'établissement et la gestion de la Centrale des bilans, mission qui incombe au STATEC, puisse aussi contribuer à l'atténuation du phénomène faillites. Cette Centrale devrait en effet rassembler et publier des données issues des comptes annuels, dont bilan, compte de profit et pertes, des rapports de gestion, ainsi que des rapports de contrôles des entreprises. Cet outil devrait selon le STATEC contribuer à la prévention des faillites.[1]

12. Pour finir la CSL se doit de relever l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) du 3 mars 2011, affaires Claes, Jeanjean, Rémy, Schneider, Tran contre Landsbanki Luxembourg S.A (affaires jointes C-235/10 à C-239/10).
Dans ces affaires la CJUE a jugé que la directive CE 98/59 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatifs aux licenciements collectifs couvre les licenciements collectifs à la suite d'une cessation des activités de l'établissement résultant d'une décision de justice.

Cet arrêt semble remettre en question la législation luxembourgeoise, qui prévoit la résiliation avec effet immédiat de plein droit des contrats de travail des salariés en cas de faillite de l'employeur.

Dans cet arrêt la CJUE répond en effet aux deux questions préjudicielles suivantes que la Cour de Cassation luxembourgeoise lui avait posé dans le cadre du litige opposant au niveau national la Landsbanki en liquidation judiciaire à quelques uns de ses salariés dont les contrats de travail avaient été résiliés du fait de cette liquidation :

- **dans quelle mesure la législation européenne sur les licenciements collectifs est applicable à une cessation des affaires par suite d'une déclaration de faillite ou mise en liquidation judiciaire alors que la loi nationale prévoit une résiliation immédiate des contrats de travail ;**

- **dans quelle mesure le curateur ou le liquidateur pouvait être assimilé à un employeur envisageant un licenciement collectif, et donc était tenu d'accomplir les obligations prévues par la Directive, à savoir notamment l'obligation de consulter les représentants des salariés et négocier un accord.**

Sur la première question, la CJUE a jugé que le champ d'application de la Directive couvre les licenciements collectifs à la suite d'une cessation des activités de l'établissement qui résulte d'une décision de justice ordonnant sa dissolution et sa liquidation pour insolvabilité.

Sur la seconde question, la Cour a jugé que tout établissement était tenu de s'acquitter des obligations prévues par la directive jusqu'à la date de la cessation définitive de l'existence de sa personnalité morale, que la gestion de cet établissement soit assurée par la direction (lorsqu'elle reste en place, même avec des pouvoirs limités) ou qu'elle soit reprise entièrement par un curateur ou liquidateur.
Cet arrêt remet donc en question le principe de cessation de plein droit des contrats de travail en cas de faillite de l'employeur.

Suite à la décision européenne, la Cour de Cassation nationale vient dans son arrêt du 27 octobre 2011 no 62/11, de casser et d'annuler l'ordonnance rendue par le Président de la Cour d'appel de Luxembourg dans les affaires opposant la Landsbanki en liquidation judiciaire contre certains de ses salariés.

---

[1] Source : Présentation- Lancement de la Centrale des Bilans du Luxembourg Weydert Nico - Statec 29.03.2011

La CSL estime qu'il appartiendra au législateur national d'adapter les dispositions nationales et de modifier l'article L.125-1 du Code du travail de manière à limiter la résiliation avec effet immédiat des contrats de travail aux seuls cas de cessation des affaires par suite du décès ou d'incapacité physique de l'employeur.

A l'avenir, en cas de décision judiciaire de dissolution et liquidation pour insolvabilité, y compris donc de déclarations de faillite, l'employeur ou, le cas échéant, le curateur ou liquidateur, devrait être tenu, avant de notifier la fin des contrats, de procéder aux consultations avec les représentants des salariés en vue d'aboutir à un accord. Selon l'article 2.2 de la directive les consultations doivent au moins porter sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la reconversion des salariés licenciés.

Cet arrêt rejoint donc l'idée émise au point 12 ci-dessus par la CSL.

13. Pour conclure : la CSL approuve donc le présent projet, mais elle demande au législateur d'aller au-delà et de modifier profondément la législation en matière de faillite dans le but d'abord d'éviter la mise en faillite d'entreprises et si elle est inévitable, d'améliorer le sort des salariés dans cette désastreuse situation.

Luxembourg, le 22 novembre 2011

Pour la Chambre des salariés,

La direction

René PIZZAFERRI

Norbert TREMUTH

Le président

Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.