



31 mars 2015

AVIS II/13/2015

relatif au projet de loi portant modification 1. des articles L.126-1, L.251-1 et L.426-14 du Code du travail; 2. de l'article 1 de la loi modifiée du 28 novembre 2006 portant 1. transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique; 2. transposition de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; 3. modification du Code du travail et portant introduction dans le Livre II d'un nouveau titre V relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; 4. modification des articles 454 et 455 du Code pénal; 5. modification de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées; 3. de l'article Ibis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat; 4. de l'article Ibis de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux; 5. de l'article 454 du Code pénal

..... AVIS

Par lettre du 10 février 2015, réf : Lettres Chambres/Proj. Loi EU-Pilot, Monsieur Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, a transmis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés (CSL).

1. Ce projet de loi apporte trois modifications ponctuelles au Code du travail afin de répondre aux observations de la Commission européenne (ci-après la Commission) reprochant au Luxembourg une transposition incomplète de trois directives.

1. La directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)

2. La Commission a reproché au Luxembourg de ne pas avoir prévu expressément que le principe de la non-discrimination s'applique également en cas de changement de sexe.

3. Ainsi le projet propose d'insérer cette notion dans le Code du travail, dans les dispositions légales générales sur la non-discrimination, dans les statuts des fonctionnaires de l'Etat et des fonctionnaires communaux ainsi que dans l'article 454 du Code pénal.

2. La Directive 2005/56/CE du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux

4. La modification prévue vise à garantir dans le cadre de fusions transfrontalières les mêmes droits de participation aux salariés hors Luxembourg qu'à ceux qui travaillaient déjà sur le territoire national avant la fusion et ce indépendamment de la taille de l'entreprise. Elle garantit également que des droits de participation acquis à l'étranger et résultant d'un système de représentation plus large restent acquis aux salariés conformément à la directive 2005/56/CE.

3. La Directive 2008/94/CE relative à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur.

5. Cette directive vise à garantir dans une certaine mesure le paiement des créances des salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à l'égard d'employeurs qui se trouvent en état d'insolvabilité.

6. Le projet propose de modifier le droit national en conséquence.

Ce faisant, il ajoute un nouvel alinéa 2 au paragraphe (1) de l'article L.126-1 du Code du travail, qui prend la teneur suivante :

(1) En cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail sous les conditions et dans les limites fixées au présent article.

« *Il en est de même lorsque le tribunal compétent soit a décidé l'ouverture de la procédure collective fondée sur l'insolvabilité de l'employeur, soit a constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de*

l'établissement de l'employeur, ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible pour justifier l'ouverture de la procédure collective fondée sur l'insolvabilité de l'employeur. »

(2) Sont garanties jusqu'à concurrence du plafond visé à l'article 2101, paragraphe (2) 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 résultant de la rupture du contrat de travail.

(3) En cas de continuation des affaires par le curateur de la faillite, la garantie visée au présent article est applicable, dans les limites visées au paragraphe (2), aux créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié le jour de la résiliation du contrat de travail et celles résultant de la résiliation du contrat de travail.

(4) Pour l'application des dispositions des paragraphes qui précèdent, sont considérées les créances de salaire et d'indemnité, déduction faite des retenues fiscales et sociales obligatoires en matière de salaires.

(5) Le droit à la garantie s'ouvre pour le salarié, lorsque les créances visées au présent article 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.

(Loi du 19 avril 2012)

«(6) A la demande du curateur, le Fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites visées au présent article et, le cas échéant, en tenant compte des avances versées au titre de l'alinéa qui suit, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances présenté par le curateur, visé par le juge commissaire et vérifié par l'Agence pour le développement de l'emploi.

Le relevé prévu au présent paragraphe peut être présenté par le curateur avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Pour toute créance salariale visée au paragraphe (2), le salarié créancier peut, si sa créance représente plus de la moitié du salaire mensuel, calculé sur la moyenne des trois derniers mois précédant le mois de la déclaration de la faillite, remettre

une copie de sa déclaration de créance déposée au Tribunal de commerce concernant les arriérés de salaire, à l'Agence pour le développement de l'emploi. Après vérification par l'Agence pour le développement de l'emploi des pièces remises, le Fonds pour l'emploi verse à titre d'avance les créances de salaire arriéré sans pouvoir dépasser soixante-quinze pour cent du plafond visé au paragraphe (2).»

(7) Le Fonds pour l'emploi peut verser les sommes garanties par le présent article même en cas de contestation par un tiers.

(8) Le Fonds pour l'emploi se trouve subrogé dans les droits du salarié auquel il a payé les créances dans les conditions prévues au présent article.

(9) Les dispositions prévues aux paragraphes qui précèdent sont également applicables à l'apprenti.

7. Cet article du Code du travail est la suite de l'article L.125-1 du code du travail, qui prévoit la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur.

La CSL a à d'itératives reprises dénoncé cette résiliation avec effet immédiat des contrats de travail en cas de faillite de l'employeur, qui a pour conséquence que les droits des salariés en cas de 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.

8. Force est de constater qu'un 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) va dans le sens de cette dénonciation de la CSL.

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 donc 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 et avec le présent projet également en cas d'insolvabilité 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.

La CSL estime qu'il appartient 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.

Ainsi 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.

9. En outre, la CSL rappelle qu'elle estime que le législateur devrait fixer dans la législation le principe que l'ouverture du droit aux indemnités de chômage coïncide avec la date de la faillite. Il est en effet difficilement concevable que des personnes sans ressources, n'ayant souvent pas touché leur salaire depuis plusieurs mois, en attente de l'aboutissement des procédures légales avant de percevoir tout ou partie de leurs arriérés, se voient en outre refuser le bénéfice des indemnités de chômage pendant plusieurs mois tel que c'est la pratique actuellement.

De même, 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.

10. Sous réserve des remarques ci-avant formulées, la Chambre des salariés marque son accord au projet de loi soumis pour avis.

Luxembourg, le 31 mars 2015

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.