



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

19 juin 2018

AVIS II/27/2018

relatif aux amendements parlementaires au projet de loi n°6539 sur la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite

..... AVIS

Par lettre en date du 22 mars 2018, Monsieur Félix Braz, ministre de la Justice, a saisi pour avis notre Chambre au sujet des amendements sous rubrique.

1. Ces amendements concernent le projet de loi initial déposé en février 2013, qui avait pour objet de réformer les dispositions légales pouvant être mises en œuvre au bénéfice ou à l'encontre des entreprises en difficultés.

La plupart des amendements sont pris en réponse aux observations du Conseil d'État.

2. Le projet initial s'inspirait largement de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. Entre-temps, cette loi a été substantiellement modifiée par une loi du 27 mai 2013 dont il n'avait pas été tenu compte dans le projet de loi dans sa teneur initial. Les amendements sous avis complètent le projet de loi par les dispositions modificatives intervenues en Belgique.

3. Les auteurs du projet ont choisi de reprendre littéralement le texte législatif en vigueur en Belgique, sans toutefois l'adapter au contexte économique luxembourgeois. La Chambre des salariés le regrette, car cela ne fait qu'augmenter le caractère complexe des différentes mesures proposées et rendra donc leur mise en œuvre difficile.

4. Après lecture de ces amendements, la CSL regrette que les remarques qu'elle avait formulées en avril 2013 soient restées lettre morte. Il manque toujours un réel volet social à cette réforme, pourtant indispensable tant lors de la phase préventive afin de maintenir la force de production et préserver les intérêts des salariés, que lors des phases réparatrices et répressives, où les salariés méritent de voir leurs droits renforcés.

À l'égard des salariés, les amendements reprennent seulement la proposition de modification faite par le Ministère du travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, permettant des licenciements pour raisons économiques, techniques ou d'organisation, en dérogation aux dispositions de droit commun applicables en cas de transfert d'entreprise, à condition qu'il s'agisse d'une procédure de réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice.

I. Projet de loi déposé en février 2013 :

5. Il poursuit 3 objectifs :

- doter le pays d'un véritable dispositif préventif aux faillites,
- permettre un assainissement plus rapide et moins onéreux des sociétés fantômes sans activités, ni actifs à travers une dissolution purement administrative,
- et enfin consacrer certaines adaptations estimées indispensables par la pratique de la faillite.

6. Au niveau des mesures préventives, le projet de loi a pour dessein d'instaurer de nouvelles mesures de prévention des difficultés financières des entreprises pour remédier à la lourdeur de la procédure de gestion contrôlée instituée par l'arrêté grand-ducal de 1935 et des procédures de concordat avant faillite ou de sursis. Ces mesures sont principalement de quatre sortes.

7. La collecte d'informations sur les entreprises en difficulté réalisée d'une part par le Comité de conjoncture, et d'autre part du comité inter administratif informel comprenant l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'Enregistrement et des domaines et le Centre commun de la sécurité sociale. En outre il est prévu d'institutionnaliser sous le nom de Comité d'Evaluation des Entreprise en Difficultés (CEVED) le comité inter administratif actuel tout en lui adjoignant un représentant du ministère de l'Economie.

8. Le projet de loi prévoit une procédure non judiciaire de conciliation. Dans le cadre de cette procédure, l'entreprise en difficulté s'adresse au secrétariat du Comité de conjoncture en vue de se voir adjoindre un conciliateur d'entreprise dont la mission est laissée largement ouverte dans la loi. Le ministre arrête l'étendue et la durée de la mission du conciliateur d'entreprise dans les limites de la demande du débiteur.

9. Par la procédure non judiciaire de l'accord amiable, le débiteur essaie de trouver un accord avec deux ou plusieurs de ses créanciers

10. En quatrième lieu, il y a possibilité de recourir à la procédure judiciaire de réorganisation qui permet d'obtenir un sursis permettant de suspendre toute mesure d'exécution visant au recouvrement des créances sursitaires pendant la période entre le dépôt de la requête et la décision judiciaire d'ouverture de la procédure.

II. Avis de la Chambre des salariés du 23 avril 2013 :

11. Si la Chambre des salariés a salué d'emblée les trois objectifs du projet de loi, elle a mis en exergue la nécessité de doter le Luxembourg d'un véritable arsenal préventif aux faillites, qu'elle a réclamé à d'itératives reprises dans ses avis antérieurs.

La meilleure protection des salariés contre les faillites est évidemment la prévention de ces faillites, bien qu'il soit difficile de prévenir les faillites car les causes sont généralement mal connues. Si certaines faillites peuvent être la conséquence de difficultés économiques, il ne faut pas oublier que d'autres causes comme la sous-capitalisation, la mauvaise gestion ou la fraude sont à l'origine de nombreuses faillites.

12. Aussi pourrait-on mettre dans la législation un certain nombre d'obligations à charge de tout employeur dès le constat des premières difficultés de trésorerie. 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 celles introduites par le projet de loi seraient le cas échéant obligatoirement mises en place.

13. 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 bénéfice de ses salariés pour accompagner la tentative de redressement de l'entreprise.

14. Évidemment un tel mécanisme présuppose aussi d'investir les représentants des salariés de droits supplémentaires : un droit élargi à l'information et la consultation, leur permettant à eux aussi de détecter en temps utile les difficultés qui affectent l'entreprise, assorti du droit de déclencher les mécanismes préventifs de faillite, aux côtés de leur employeur ou en cas d'inaction de sa part.

De même, la procédure de maintien dans l'emploi est loin d'atteindre les résultats escomptés, à défaut d'être suffisamment contraignante. La CSL demandait par conséquent que la leçon soit tirée de cet échec pour donner une nouvelle impulsion à la politique de prévention des difficultés économiques des entreprises.

15. Concernant plus particulièrement les salariés, la CSL s'est opposée à la proposition du projet tendant à laisser au repreneur d'une entreprise en difficulté le choix quant aux salariés qu'il veut reprendre. Cette possibilité est maintenue par les amendements.

III. Amendements adoptés par la commission juridique le 21 février 2018

1. Mesures en vue de préserver les entreprises

16. Ces mesures de prévention se déclinent en trois volets : la collecte d'informations sur les entreprises en difficulté, la réorganisation extrajudiciaire par accord amiable et la réorganisation judiciaire.

1.1. La collecte de données sur les entreprises en difficulté

17. Les amendements maintiennent le rôle central du Comité de conjoncture, mais sans lui donner de pouvoirs contraignants face au débiteur en difficultés.

18. Toute la procédure de maintien dans l'emploi doit pouvoir être imposée à l'employeur, de même que les mesures préventives à mettre en œuvre dès l'apparition des premiers essoufflements économiques.

Les représentants des salariés, ou à défaut les salariés eux-mêmes, doivent avoir le droit de saisir le Comité de conjoncture pour sonner l'alarme et provoquer une convocation du débiteur. En effet, il existe encore trop d'hypothèses où la passivité du débiteur entraîne la société à sa mort : par exemple quand le débiteur honteux d'avouer sa déconfiture, laisse les difficultés le submerger, alors que l'entreprise aurait pu être redressée en agissant en amont ; quand le débiteur préfère perdre sa société en difficultés pour repartir à zéro par après.

Il est également fortement regrettable que les employeurs occupant moins de 15 salariés ne soient pas soumis à l'obligation de notification au secrétariat du Comité de conjoncture des licenciements économiques prononcés, ce qui, par conséquent, prive leurs salariés du mécanisme protecteur (plan de maintien dans l'emploi) qui en découle.

Or, un petit employeur peut aussi être exposé à une situation de licenciement pour raisons économiques, voire de licenciement collectif.

Seule une obligation généralisée permettrait au Comité de conjoncture de dresser un tableau exact de l'évolution conjoncturelle du pays.

Il serait en outre judicieux de demander à l'employeur de spécifier lors de la notification les raisons économiques qui l'amènent à vouloir supprimer un poste. De même il devrait préciser de quel poste de travail il s'agit précisément.

Ces informations supplémentaires permettraient au Comité de conjoncture de savoir d'ores et déjà si les difficultés éprouvées par l'entreprise sont d'ordre conjoncturel ou structurel. Cela permettrait encore au Comité d'apprécier de manière plus minutieuse l'évolution économique du pays.

Ces informations permettraient un contrôle de la suppression du poste concerné au moment du licenciement déclaré et a posteriori afin de vérifier le fondement dudit licenciement pour motif économique.

Il serait également utile de prévoir que lors de chaque notification de licenciement, le secrétariat du Comité de conjoncture rende par retour de courrier l'employeur attentif à la priorité de réembauchage existant en matière de licenciement pour raison économique.

19. La CSL aimerait pour finir rendre attentive au fait, qu'au vu de l'augmentation de la charge de travail du secrétariat du comité de conjoncture par la réforme envisagée, celui-ci doit être doté du personnel nécessaire pour faire face à ces missions.

1.2. La procédure de réorganisation judiciaire

Sur demande du débiteur qui estime son entreprise mise en péril

20. Cette procédure peut être ouverte sur requête du débiteur, dès mise en péril de l'entreprise, à bref délai ou à terme. Elle a pour but de préserver la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités de l'entreprise.

21. Cette procédure a comme effet d'obtenir un sursis qui permet de suspendre toute mesure d'exécution visant au recouvrement des créances pendant la période entre le dépôt de la requête et la décision judiciaire d'ouverture de la procédure, ainsi que pendant le déroulement de la procédure de réorganisation judiciaire.

Le sursis peut permettre trois choses :

- soit donner du temps au débiteur pour négocier un accord amiable avec plusieurs de ses créanciers,
- soit obtenir l'accord des créanciers sur un plan de réorganisation ;
- soit permettre le transfert par décision de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie des actifs ou des activités.

22. La CSL exige que le projet de loi soit plus contraignant et oblige les débiteurs à lancer cette procédure dès que la continuité de leur entreprise est menacée. Pour assurer la mise en œuvre de ce dispositif préventif, il faut en outre qu'il puisse être initié par d'autres acteurs que le débiteur lui-même : ses créanciers, ses salariés ou leurs représentants.

23. Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire adresse une requête au tribunal.

Sous peine d'irrecevabilité, il joint à sa requête :

1° un exposé des faits sur lesquels est fondée sa demande et dont il ressort qu'à son estime, la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme ;

2° l'indication de l'objectif ou des objectifs pour lesquels il sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation ;

3° les deux derniers comptes annuels approuvés qui auraient dû être déposés ou, si le débiteur est une personne physique, non soumise à l'obligation de déposer des comptes annuels, les deux dernières déclarations d'impôt sur le revenu des personnes physiques ; si l'entreprise fait cette requête avant que ne se soient écoulés deux exercices comptables, elle soumet les données pour la période écoulée depuis sa constitution ;

4° une situation comptable de son actif et de son passif et un compte de résultats ne datant pas de plus de trois mois, établis avec l'assistance d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable ou d'un comptable ;

5° un budget contenant une estimation des recettes et dépenses pour la durée minimale du sursis demandé, préparé avec l'assistance d'un réviseur d'entreprises, d'un expert-comptable ou d'un comptable ;

6° une liste complète des créanciers sursitaires reconnus ou se prétendant tels, avec mention de leur nom, de leur adresse et du montant de leur créance et avec mention spécifique de la qualité de créancier sursitaire extraordinaire et des biens grevés d'une sûreté réelle mobilière ou d'une hypothèque ou qui sont la propriété de ce créancier ;

7° un exposé des mesures et propositions qu'il envisage pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de son entreprise, pour mettre en œuvre un éventuel plan social et pour satisfaire les créanciers ;

8° un exposé de la manière dont le débiteur a satisfait aux obligations légales et conventionnelles d'information et de consultation des salariés ou de leurs représentants ;

9° une copie du rapport du secrétariat du Comité de conjoncture ;

10° une copie des commandements et exploits de saisie-exécution mobilière et immobilière dans l'hypothèse où il sollicite la suspension des opérations de vente sur saisie exécution immobilière.

24. Le point 8 exige de compléter le Code du travail afin d'obliger tout employeur à informer et consulter les salariés ou leurs représentants dès que la continuité de l'entreprise est menacée et au plus tard, avant qu'il ne sollicite une réorganisation judiciaire. Or les amendements soumis pour avis omettent toujours de procéder à cet ajout.

Effets de la décision de réorganisation sur les contrats en cours

25. La procédure de réorganisation judiciaire ne met pas fin aux contrats en cours ni aux modalités de leur exécution.

Le débiteur peut cependant, même en l'absence de disposition contractuelle en ce sens, décider de ne plus exécuter un contrat en cours pendant la durée du sursis, en notifiant cette décision à ses cocontractants, à la condition que cette non-exécution soit nécessaire pour pouvoir proposer un plan de réorganisation aux créanciers ou rendre le transfert par décision de justice judiciaire possible.

Lorsque le débiteur décide de ne plus exécuter un contrat en cours, les dommages-intérêts auxquels son contractant peut prétendre sont une créance sursitaire. La possibilité prévue par cet article ne s'applique pas aux contrats de travail.

En cas d'exercice de ce droit par le débiteur, le cocontractant peut suspendre l'exécution de ses propres obligations contractuelles. Il ne peut cependant mettre fin au contrat du seul fait de la suspension unilatérale de son exécution par le débiteur.

La possibilité prévue par cet article ne s'applique pas aux contrats de travail.

26. L'article 30 proposé répète deux fois que « la possibilité prévue par cet article ne s'applique pas aux contrats de travail ».

La réorganisation judiciaire par accord collectif

Volet social

27. Lorsque la continuité de l'entreprise requiert une réduction de la masse salariale, un volet social du plan de réorganisation est prévu, dans la mesure où un tel plan n'a pas encore été négocié. Le cas échéant, celui-ci peut prévoir des licenciements.

Lors de l'élaboration de ce plan, les représentants du personnel au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ou à défaut du comité mixte d'entreprise, ou à défaut, la délégation du personnel, seront entendus.

28. Dans son avis, le Conseil d'État a noté que ces « deux alinéas sont incompatibles avec les dispositions de l'article L. 512-11 et les articles L. 513-1 à L. 513-3 du Code du travail. Selon les auteurs du projet, « la conciliation nécessaire entre partenaires sociaux » interviendrait selon les procédures de droit commun. Or, les articles du Code du travail relatifs aux licenciements collectifs ci-avant cités ne se limitent pas à impliquer les partenaires sociaux par un simple

recours à leur audition, mais exigent des discussions « aux niveaux appropriés » en vue de l'établissement d'un plan de maintien dans l'emploi, sinon, et en cas d'échec des négociations, un rapport circonstancié signé par toutes les parties à adresser à la présidence du comité de conjoncture (cf. article L. 513-3, paragraphe 6 du Code du travail). À défaut de lever cette contradiction, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux dispositions des deux alinéas de l'article sous examen. »

29. Pour répondre à cette opposition formelle du Conseil d'État, les amendements rendent applicables les dispositions relatives au plan de maintien dans l'emploi en énonçant que les articles L.513-1 à L.513-3 du Code du travail sont applicables. La CSL se demande si ce simple renvoi suffit. Une meilleure articulation entre ce dispositif et les dispositions relatives aux représentants des salariés devrait être assurée.

30. Parallèlement, il convient de rendre cette procédure de réorganisation judiciaire plus transparente aux yeux des salariés en obligeant tout employeur à informer et consulter les salariés ou leurs représentants sur tout projet de réorganisation. La CSL l'avait déjà exigé dans son avis initial, sans avoir été entendue.

La réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice

Avec l'accord ou sur demande du débiteur

31. Le transfert par décision de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités peut être ordonné par le tribunal en vue d'assurer leur maintien lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure.

Si le débiteur consent au transfert par décision de justice au cours de la procédure, les représentants des salariés au sein du conseil d'administration ou conseil de surveillance, ou à défaut le comité mixte d'entreprise, ou à défaut la délégation compétente du personnel, seront entendus.

32. La consultation des salariés ou de leurs représentants sur ce point précis doit être inscrite dans le Code du travail.

À la demande du procureur ou d'un créancier ou de tout intéressé

33. Le même transfert peut être ordonné sur requête du procureur d'Etat ou assignation d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise.

Il faut consulter et informer les salariés ou leurs représentants conformément aux dispositions légales ou conventionnelles en vigueur.

34. La consultation des salariés ou de leurs représentants doit également être garantie par une modification du Code du travail.

Sort des contrats de travail

35. Les droits et obligations qui résultent pour le cédant des contrats de travail existant au moment du transfert de l'entreprise sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire.

Le cessionnaire et le cédant ou le mandataire de justice et les organisations syndicales représentatives sur le plan national représentées au sein de la délégation du personnel peuvent convenir, dans le cadre d'une procédure de négociation collective, de modifier les conditions de travail pour préserver l'emploi en assurant en tout ou en partie la survie de l'entreprise ou de ses activités.

Le cessionnaire et les salariés peuvent en outre convenir de modifier le contrat de travail individuel, pour autant que ces modifications soient liées principalement à des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et pour autant que ces modifications n'imposent pas d'obligations plus lourdes au cessionnaire que celles qui découlent des négociations collectives.

Le cédant ou le mandataire de justice informe par écrit le candidat cessionnaire de toutes les obligations se rapportant aux salariés concernés par le transfert et de toutes les actions en cours que ces salariés auraient intentées contre l'employeur.

Dans le même temps, il notifie aux salariés individuels les obligations existant à leur égard et communique une copie de cette notification au cessionnaire.

Le cessionnaire ne peut être tenu à des obligations autres que celles communiquées ainsi par écrit.

Si les données sont incorrectes ou incomplètes, le salarié a le droit de réclamer des dommages et intérêts au cédant. Le tribunal du travail connaît de ces actions et statue en urgence.

36. La CSL ne peut se contenter de la possibilité pour les salariés de demander des dommages et intérêts. Ils doivent avoir le droit de demander rectification des données incorrectes ou incomplètes en sus du droit à des dommages et intérêts.

37. Le cessionnaire a le choix des salariés qu'il souhaite reprendre. Ce choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques et organisationnelles et s'effectuer sans différenciation interdite, en particulier sur la base de l'activité exercée en tant que représentant du personnel dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée.

L'absence de différenciation interdite à cet égard est réputée établie si la proportion de salariés et de leurs représentants qui étaient actifs dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée et qui sont choisis par le cessionnaire est respectée dans le nombre total de salariés choisis.

38. Notre Chambre s'oppose catégoriquement à cette possibilité offerte au cessionnaire de choisir quels salariés il reprend alors qu'elle est en totale contradiction avec le principe de maintien des droits de tous les salariés en cas de transfert d'entreprise, tel que consacré aux articles L.127-1 et suivants du Code du travail.

Il est impensable que le cessionnaire puisse laisser de côté une partie des salariés, ce d'autant plus que le projet lui laisse une grande marge d'appréciation en précisant que ce choix doit être dicté par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles. Or ces termes sont très vagues et extensibles à volonté.

En outre, cet article proposé par le projet de loi va à l'encontre du principe suivant : si suite à la faillite de l'employeur, un repreneur reprend l'entreprise dans les 3 mois de la faillite, les contrats de travail des salariés sont repris.

39. La seule limite posée au choix du cessionnaire réside dans les différenciations interdites, « en particulier sur la base de l'activité exercée en tant que représentant du personnel dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée. L'absence de différenciation interdite à cet égard est réputée établie si la proportion de salariés et de leurs représentants qui étaient actifs dans l'entreprise ou la partie d'entreprise transférée et qui sont choisis par le cessionnaire est respectée dans le nombre total de salariés choisis ».

40. L'expression « sans différenciation interdite » n'est à ce jour pas employée dans le droit luxembourgeois. Est-ce que sont visées ici les discriminations ?

41. Le texte de loi fait référence aux représentants du personnel. Ce faisant, elle passe outre la protection des représentants du personnel contre toute résiliation de leur contrat de travail par l'employeur. Cette protection prévue par l'article L. 415-1 du Code du travail a été précisée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 26 mars 2010 de la Cour constitutionnelle, numéro 56 du registre. La Cour constitutionnelle a retenu que, dans l'hypothèse où seule une branche d'activité de l'entreprise, fût-elle la branche principale, est supprimée par l'employeur pour des raisons économiques et où il y a dès lors, corrélativement, maintien d'autres activités de l'entreprise avec maintien de salariés autres que les délégués du personnel, justifiant la représentation par les délégués, l'équilibre existant entre le principe constitutionnel garantissant la liberté du commerce et de l'industrie et la protection contre un licenciement avec préavis des délégués n'est pas rompu. La décision d'un employeur de supprimer une branche de ses activités ne fait ainsi pas tomber la protection contre le licenciement des salariés délégués du personnel de la branche concernée.

Homologation du transfert de salariés

42. Le cessionnaire, le cédant ou le mandataire de justice peut demander, par requête au tribunal du travail du siège social, ou de l'établissement principal du débiteur, l'homologation du transfert projeté dans la mesure où la convention de transfert concerne les droits des salariés.

Par le transfert projeté, on entend, outre le transfert même, la liste des salariés à reprendre ou repris, le sort des contrats de travail, les conditions de travail fixées et les dettes.

Le tribunal du travail statue en urgence, après avoir entendu les représentants des salariés et le requérant.

43. La CSL comprend que cette homologation n'est pas obligatoire. Il faut d'une part qu'elle soit sollicitée et d'autre part, elle n'est requise que lorsque des droits salariaux sont touchés par le transfert. Qu'en est-il si personne ne demande l'homologation ? Une homologation obligatoire ne serait-elle pas garante d'une plus grande sécurité juridique ?

2. Modification du Code du travail

Reprise des affaires et renaissance des contrats de travail en cours

44. Le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur. En cas de transfert d'entreprise au sens des dispositions du même chapitre VII, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles L. 127-3 à L. 127-5 sauf s'il s'agit de licenciements à intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi à condition qu'il s'agisse d'une procédure de réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit.

Transfert d'entreprise et licenciements

45. 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 pour le cédant ou le cessionnaire.

Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du salarié, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

Le paragraphe 1^{er} ne fait pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi à condition qu'il s'agisse d'une procédure de réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision de justice.

Accords collectifs portant réduction des coûts de production dans l'intérêt de la sauvegarde de l'emploi

46. Les entreprises touchées par des difficultés structurelles ou conjoncturelles particulièrement graves équivalant à un cas de force majeure sur le plan économique peuvent conclure avec les organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national des accords collectifs portant réduction des coûts de production dans l'intérêt de la sauvegarde de l'emploi. Ces accords ne peuvent déroger dans un sens défavorable au salarié aux normes minimales inscrites dans les lois et règlements relatifs aux conditions du travail et à la protection des salariés dans l'exercice de leur profession à moins qu'il s'agisse d'un plan de réorganisation par accord collectif homologué par le tribunal.

47. La CSL s'oppose à toutes ces modifications, qui entraînent une nette dégradation des droits des salariés. De manière générale, cette réforme laisse de côté les salariés.

IV. Omission des salariés

48. Rappelons que selon les dispositions en vigueur le contrat de travail cesse avec effet immédiat si l'employeur fait faillite, ce à compter du jour du prononcé du jugement de déclaration de faillite.

Le salarié a alors droit :

- au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois de la survenance de la faillite ;
- au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois subséquent ;
- à l'attribution d'une indemnité correspondant à 50% du montant auquel il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

Les rémunérations et indemnités allouées au salarié conformément au paragraphe qui précède, ne peuvent toutefois pas excéder le montant des rémunérations et indemnités auquel il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

En plus, les créances de salaires, traitements et indemnités se rapportant aux 6 derniers mois de travail et les créances du salarié portant sur des indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage doivent être payées avant toutes autres créances privilégiées, y comprises celles garanties par le privilège du Trésor et des autres titulaires de ce privilège, jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence. La notion de « super privilège » des salaires fait référence à cette protection minimale.

Sont ainsi garanties jusqu'à concurrence du plafond les créances des rémunérations et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de faillite pour les 6 derniers mois de travail effectif et celles résultant de la rupture du contrat de travail.

Pour pouvoir toucher ces montants, le salarié doit établir une déclaration de créance laquelle doit être déposée au greffe du tribunal de commerce qui a prononcé la faillite.

Si les montants déclarés peuvent être payés par le curateur sur les fonds disponibles de la faillite, le curateur les versera au salarié.

Cependant, s'ils ne peuvent être payés en tout ou partie sur les fonds disponibles dans les 10 jours qui suivent le jugement de faillite, le Fonds pour l'emploi peut avancer au salarié un montant correspondant au maximum à 75% du sextuple du salaire social minimum, comme exposé ci-dessus.

49. La CSL regrette que le projet de loi ayant pour objet de réformer le droit des faillites ne renforce pas les droits des salariés.

50. Si le législateur a fait ces dernières années des efforts, tel notamment en 2012 avec une modification des articles L.126-1 et L.541-1 du Code du travail par la loi du 19 avril 2012¹, toujours est-il que les droits des salariés en matière de faillite de leur employeur doivent encore être renforcés.

51. 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.

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 dues au titre de la survenance de la faillite sont à qualifier d'arriérés de salaires.

Ainsi dans l'attente du paiement des rémunérations et indemnités dues 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 au minimum).

La CSL est d'avis qu'il faut remédier à ce problème en fixant 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.

52. 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.

Cette protection des créances salariales est d'autant plus importante lorsqu'il existe un compte-épargne temps dans l'entreprise (CET ci-après). Au même titre que les salaires versés aux salariés, les droits acquis des salariés au jour de la faillite devraient être liquidés sous la forme d'une indemnité correspondant à la conversion monétaire de leurs droits, indemnité assimilée aux salaires et donc protégée de la même façon. Ainsi les droits des salariés au titre du CET seraient-ils garantis en cas de défaillance de l'entreprise.

¹ Loi du 19 avril 2012 modifiant les articles L. 126-1 et L. 541-1 du Code du travail, Mémorial A du 30 avril 2012, page 930.

53. 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.

54. Pour finir la CSL ne se fatigue pas de rappeler 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.

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.

À 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 susmentionnée, 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.

Luxembourg, le 19 juin 2018

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.