



AVIS N° 1.392

Séance du mercredi 13 mars 2002

Transposition en droit belge de la directive 98/50/CE du Conseil des Communautés européennes du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE du 14 février 1977 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises

x x x

1.680-1

A V I S N° 1.392

Objet : Transposition en droit belge de la directive 98/50/CE du Conseil des Communautés européennes du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE du 14 février 1977 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises

Par lettre du 31 mars 1999, Madame M. SMET, alors ministre de l'Emploi et du Travail, avait soumis au Conseil national du Travail le problème de la mise en œuvre de la directive 98/50/CE du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE du 14 février 1977 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.

Dans la mesure où la directive 77/187/CEE a été transposée en droit belge par la convention collective de travail n° 32 conclue au Conseil le 28 février 1978, remplacée ultérieurement par la convention n° 32 bis du 7 juin 1985, la ministre avait demandé d'adapter le texte de cette dernière convention afin de mettre en œuvre la directive 98/50/CE.

En date du 30 mars 2000 et se référant à la lettre précitée, Madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi, a également demandé au Conseil d'apporter des adaptations à la convention collective de travail n° 32 bis et de se prononcer sur certaines options prévues dans la nouvelle directive.

L'examen de cette question a été confié à la Commission des relations individuelles du travail.

Dans le cadre de ses travaux, la Commission a fait appel à l'avis d'expertise de M. DEMEZ, commissaire au sursis lors de plusieurs concordats judiciaires, ainsi qu'à la collaboration des fonctionnaires compétents en la matière du Ministère de l'Emploi et du Travail et du Fonds de fermeture des entreprises.

Sur rapport de cette commission, les organisations représentées au Conseil ont conclu, le 13 mars 2002, une convention collective de travail n° 32 quinquies modifiant la convention collective de travail n° 32 bis et le Conseil a émis concomitamment l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION

Le Conseil national du Travail rappelle que le Conseil des Communautés européennes a adopté, le 14 février 1977, la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises.

Outre le champ d'application, cette directive comporte deux volets : le premier concerne le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise, le second porte sur l'information et la consultation des représentants des travailleurs.

Diverses mesures ont été prises afin de mettre le droit belge, qui satisfaisait déjà dans une certaine mesure au prescrit de la directive de 1977, en totale conformité avec celle-ci.

Pour assurer la mise en œuvre du volet de la directive qui porte sur le maintien des droits des travailleurs, une convention collective de travail n° 32 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise a été conclue le 28 février 1978 au Conseil national du Travail ; cette convention a été remplacée le 7 juin 1985 par la convention collective de travail n° 32 bis¹. En outre, des dispositions sont venues compléter la législation sur les conseils d'entreprise et les comités pour la prévention et la protection au travail ainsi que la convention collective de travail n° 5 du 24 mai 1971 concernant le statut des délégations syndicales afin de régler le statut et la fonction des représentants des travailleurs dans des situations de reprise.

Le second volet de la directive, relatif à l'information et à la consultation, était déjà organisé dans le cadre de la convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 relative aux conseils d'entreprises et de la convention n° 5 du 24 mai 1971 précitée.

Le Conseil constate que le 29 juin 1998, le Conseil de l'Union européenne a adopté une nouvelle directive 98/50/CE qui modifie la directive de 1977.

Parmi les motifs invoqués pour justifier cette nouvelle directive, les considérants font mention de l'impact du marché intérieur, des tendances législatives des Etats membres en ce qui concerne le sauvetage des entreprises en difficultés économiques, de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, de la directive 75/129/CEE du 17 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs et des normes législatives déjà en vigueur dans la plupart des Etats membres.

Le 31 mars 1999, la ministre de l'Emploi et du Travail de l'époque avait soumis le texte de cette nouvelle directive au Conseil national du Travail en vue de l'adaptation de la convention collective de travail n° 32 bis.

Dans sa demande d'avis, elle avait formulé à cet effet une série de remarques et de suggestions quant aux modifications à apporter dans le cadre de la transposition.

¹ La convention collective de travail n° 32 bis du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite ou concordat judiciaire par abandon d'actif.

Le 30 mars 2000, Madame L. ONKELINX, ministre de l'Emploi, a fait sienne la demande de son prédécesseur et elle a, dans ce cadre, invité le Conseil à se prononcer sur certaines options prévues dans cette directive.

Dans ce contexte, la ministre a attiré l'attention en particulier sur la problématique du transfert d'entreprises réalisé dans le cadre d'une procédure de concordat judiciaire, organisée par la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire ainsi que sur les conséquences de ce transfert, entre autres, pour le Fonds de fermeture.

Le Conseil constate enfin qu'au niveau européen, il a été décidé, pour des raisons de clarté et de rationalité, de procéder à une codification des directives 77/187/CEE et 98/50/CE.

Cette codification a été réalisée 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 transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

II. POSITION DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

A. Considérations générales

Le Conseil national du Travail constate que la Ministre de l'Emploi fait plus particulièrement mention dans sa lettre du 30 mars 2000, de la question du transfert d'entreprises dans le cadre d'un concordat judiciaire.

Avant d'examiner en détail ce problème dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 98/50/CE dans le droit belge, le Conseil souhaite attirer l'attention sur l'instrument que constitue le concordat judiciaire, à la lumière du nombre croissant d'entreprises pour lesquelles ce type de concordat est accordé.

A cet égard, il rappelle que le concordat judiciaire, par opposition à la faillite, est une formule prévue par le législateur pour assurer la maintien de l'entreprise et la poursuite de l'activité économique avec l'emploi qui y est lié.

Le Conseil fait observer qu'il ressort du passé récent que, dans différentes entreprises pour lesquelles un concordat judiciaire avait été accordé, ledit concordat n'a pas produit le résultat espéré.

Il apparaît toutefois des explications fournies par le commissaire au sursis consulté par le Conseil qu'une issue favorable tant au niveau social qu'économique est effectivement possible s'il est satisfait à quelques exigences essentielles :

- il faut respecter l'esprit des conditions légales dans lesquelles le tribunal peut, selon la loi, accorder une suspension provisoire de paiement², ce pour quoi le principal souci doit être la viabilité future de l'entreprise ;

- il faut accorder au commissaire au sursis et à l'entrepreneur débiteur suffisamment de temps pour élaborer un plan de redressement pour l'entreprise.

Dans ce cadre, le commissaire au sursis a également souligné, dans son exposé, le fait que la réussite du plan de redressement repose aussi sur une situation sociale saine, rendant possible la poursuite des activités.

La dimension de l'entreprise constitue également un élément déterminant pour les chances de réussite du concordat judiciaire. A cet égard se pose notamment le problème des coûts trop élevés d'un tel accord pour les petites entreprises.

En ce qui concerne la première exigence, le risque existe que le concordat judiciaire soit demandé dans un climat d'informations insuffisantes sur la situation de l'entreprise, ou qu'il soit demandé trop tard (lorsque les conditions d'une faillite sont presque remplies), ce qui rend souhaitable que des mesures préventives soient prises pour découvrir à temps les entreprises susceptibles de bénéficier d'un concordat judiciaire, par le biais des chambres d'enquête commerciale des tribunaux de commerce.

² Les conditions légales sont :

* que l'on ne puisse temporairement acquitter ses dettes ou que la continuité de l'entreprise soit menacée par des difficultés pouvant conduire, à plus ou moins bref délai, à une cessation de paiement (loi du 17.7.1997, art. 9, § 1er) ;

* que la situation financière de l'entreprise puisse être assainie et que le redressement économique semble possible ; les prévisions de rentabilité doivent démontrer la capacité de redressement financier de l'entreprise (art. 9, § 2).

Le tribunal de commerce doit recevoir des informations relativement précises quant à la situation financière et commerciale de l'entreprise, notamment en ce qui concerne la situation du passif social du passé. Cela suppose toujours une certaine bonne foi dans le chef de la direction de l'entreprise. Il relève ensuite de la responsabilité du tribunal d'examiner cette situation et de ne pas accorder le concordat s'il n'est pas satisfait aux conditions légales.

La nécessité pour l'entreprise d'avoir suffisamment de temps afin d'élaborer un plan de redressement ressort en premier lieu des étapes préparatoires qu'il faut suivre à cette fin : la rédaction d'un inventaire complet de la situation de l'entreprise, la présentation des créances et la vérification de celles-ci. Enfin, un délai suffisant est également nécessaire afin de rédiger le plan de redressement lui-même, dont l'exécution, lorsqu'il a été approuvé, peut éventuellement durer jusqu'à 24 mois.

Dans ce contexte, le Conseil souligne l'importance essentielle d'un climat de confiance et d'une bonne communication entre les différents acteurs impliqués dans le concordat (la direction de l'entreprise, les créanciers, le commissaire au sursis ainsi que le personnel et ses représentants). La communication doit de préférence se dérouler de façon pro-active et viser à une transparence aussi grande que possible.

Finalement, il est essentiel dans la procédure du concordat judiciaire que tout soit mis en œuvre pour assurer un avenir viable à l'entreprise et qu'à cette fin, tous les acteurs soient associés à cette opération.

B. Mise en œuvre de la directive 98/50/CE

Le Conseil national du Travail a examiné les diverses dispositions de la directive européenne 98/50/CE afin de vérifier si, et dans quelle mesure, la réglementation belge en matière de maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises doit être adaptée à ces nouvelles normes.

Il a procédé à cet examen en partant des remarques et suggestions formulées dans la lettre de la ministre de l'Emploi et du Travail de l'époque, à laquelle la ministre actuelle de l'Emploi a fait référence.

1. Définition du transfert d'entreprise (article 1er, § 1er, b et c)

a. La notion de "transfert"

Le Conseil constate que l'article 1er, § 1er, b) de la directive 98/50/CE précise la notion de "transfert". Est considéré plus particulièrement comme transfert "celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire".

Les considérants de la directive, fait observer le Conseil, soulignent que la sécurité et la transparence juridiques requièrent une clarification de la notion de transfert à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice et que cette clarification ne modifie pas le champ d'application de la directive telle qu'elle a été interprétée par la Cour de justice.

Le Conseil marque son accord sur le fait qu'il y a lieu, en exécution de la directive, de préciser la notion de "transfert" dans le droit belge.

Les organisations représentées au Conseil ont dès lors inscrit cette précision dans la convention collective de travail n° 32 quinquies qu'ils ont conclue en vue de la transposition de la nouvelle directive.

b. Les entreprises assujetties

Le Conseil constate qu'il est précisé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, c de la directive 98/50/CE que celle-ci est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif.

Il souligne que la convention collective de travail n° 32 bis a été conclue dans le cadre du champ d'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Sont expressément exclues de ce champ d'application : les personnes occupées par l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public, à l'exception d'un certain nombre d'institutions financières publiques énumérées dans le champ d'application de la loi.

Il estime dès lors indiqué qu'une réglementation analogue à celle de la convention collective de travail n° 32 bis du Conseil soit élaborée afin de mettre en œuvre la directive 98/50/CE en ce qui concerne les entreprises publiques qui relèvent du champ d'action de ladite directive.

Dans la mesure où il est prévu, dans le cadre de cette réglementation, une intervention du Fonds d'indemnisation des travailleurs en cas de fermeture d'entreprises, le Conseil est d'avis que des mesures sont nécessaires afin d'en assurer le financement, et notamment en prévoyant une obligation de cotisation en faveur dudit Fonds, comme c'est le cas pour les entreprises du secteur privé.

2. Information du cédant sur les droits et obligations transférés à l'égard du cessionnaire (article 3, § 2)

Le Conseil constate que la directive 98/50/CE dispose que les Etats membres peuvent adopter les mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert.

Il estime que la communication d'informations sur les droits et obligations que le cessionnaire reprend revêt une importance capitale pour assurer la sécurité juridique de toutes les parties concernées. Il souligne en particulier l'utilité de ces informations à la lumière des difficultés que le Fonds de fermeture rencontre parfois, dans la pratique, pour déterminer avec précision les droits et obligations transférés au cessionnaire.

Le Conseil se dit dès lors favorable à ce qu'une mesure soit prise pour garantir que le cessionnaire soit informé par le cédant de tous les droits et de toutes les obligations qui seront transférés.

Il souligne toutefois qu'il importe, si cette mesure est instaurée, de ne pas trop alourdir la procédure de transfert pour les employeurs concernés.

Il demande également d'insister, dans ce cadre, sur le fait que, conformément à la directive 98/50/CE, la non-communication de ces informations n'a pas d'incidence sur le transfert des droits et obligations en question.

Il renvoie à ce propos au texte de l'article 3, § 2 de cette directive, libellé en ces termes : "Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation".

3. Droit à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants (article 3, § 4)

Le Conseil constate que l'article 3, § 3 de la directive 77/187/CEE stipule que le principe du maintien des droits et obligations ne s'applique pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels.

Aux termes de la directive 98/50/CE, les Etats membres peuvent prévoir que les droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants sont maintenus et transférés en cas de transfert conventionnel d'entreprise.

Le Conseil rappelle que l'article 4 de la convention collective de travail n° 32 bis dispose :

- que cette convention, conformément à la directive de 1977, ne règle pas le transfert des droits des travailleurs aux prestations prévues par les régimes de retraite, de survie et d'invalidité, à titre de régimes complémentaires de prévoyance sociale ;
- qu'elle ne porte pas atteinte dans ce cadre aux régimes particuliers résultant de la loi ou d'autres conventions collectives de travail.

Le Conseil n'estime pas utile de modifier ces dispositions.

Il renvoie à ce propos au commentaire de l'article 4 de la convention collective de travail n° 32 bis qui souligne :

- que l'information et la consultation des représentants des travailleurs qui, en vertu de la convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 relative aux conseils d'entreprise, doivent se faire lors de chaque modification de structure (entre autres un transfert) impliquent également l'instauration d'un dialogue au sujet de la garantie de continuité des droits aux régimes complémentaires de prévoyance sociale dont jouissent les travailleurs concernés par cette modification de structure (CCT n° 9, article 11) ;
- que la protection des intérêts des travailleurs concernant les droits que leur accordent ces régimes complémentaires de prévoyance sociale, basés sur une convention collective de travail, est déjà assurée par l'article 20 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ; cet article stipule qu'en cas de cession totale ou partielle d'une entreprise, le nouvel employeur est tenu de respecter la convention qui liait l'ancien employeur, jusqu'à ce qu'elle cesse de produire ses effets.

4. Entreprises faisant l'objet d'une procédure d'insolvabilité (article 4 bis)

Le Conseil rappelle que la directive 77/187/CEE du 14 février 1977 ne contient pas de dispositions spécifiques concernant la faillite ou d'autres procédures d'insolvabilité.

Par contre, la directive 98/50/CE prescrit expressément que sauf si les Etats membres en disposent autrement, l'article 3 (transfert des droits et des obligations au cessionnaire) et l'article 4 (protection contre le licenciement) ne s'appliquent pas au transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement "lorsque le cédant 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 (qui peut être un syndic autorisé par une autorité compétente)".

Le Conseil souligne que la convention collective de travail n° 32 bis stipule que le chapitre II (Droits des travailleurs en cas de changement d'employeur suite à un transfert conventionnel d'entreprise) ne s'applique pas aux cas de reprise d'actif après faillite ou concordat judiciaire par abandon d'actif. Pour ces cas, le chapitre III de la convention contient des dispositions spécifiques.

En ce qui concerne le transfert réalisé dans le cadre d'une faillite, le Conseil estime que les nouvelles dispositions de la directive ne posent pas de problème. Par conséquent, les dispositions spécifiques actuelles contenues dans le chapitre III de la convention collective de travail n° 32 bis peuvent rester inchangées pour ce qui concerne la faillite.

Toutefois, en ce qui concerne le transfert dans le cadre d'un concordat judiciaire, le Conseil constate que le concordat judiciaire par abandon d'actif qui est considéré comme "une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens" a été supprimé. Le transfert lié à un concordat judiciaire, réglé par la loi du 17 juillet 1997, vise le maintien de l'actif et la poursuite des activités.

Le Conseil en conclut que l'article 3 (transfert des droits et obligations au cessionnaire) et l'article 4 (protection contre le licenciement) de la directive 98/50/CE et, partant, le chapitre II de la convention collective de travail n° 32 bis seraient en principe d'application au transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire.

Il fait observer cependant que la directive 98/50/CE autorise, en ce qui concerne les procédures d'insolvabilité, des exceptions aux dispositions générales des articles 3 et 4.

Cette directive stipule en effet que lorsque les articles 3 et 4 précités s'appliquent à un transfert au cours d'une procédure d'insolvabilité (engagée en vue de la liquidation ou non) se trouvant sous le contrôle d'une autorité publique (éventuellement un syndic), les Etats membres peuvent prévoir :

- que les obligations du cédant résultant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail, qui sont dues avant la date du transfert ou avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, ne sont pas transférées au cessionnaire, à condition que cette procédure entraîne, en vertu de la législation de cet Etat membre, une protection au moins équivalente à celle prévue dans les situations visées par la directive 80/987/CEE 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 (paiement par un fonds de garantie) ;

et, ou sinon,

- que le cessionnaire, le cédant ou la ou les personnes exerçant les pouvoirs du cédant, d'une part, et les représentants des travailleurs, d'autre part, peuvent, dans la mesure où la législation ou pratique actuelle le permet, convenir de modifier les conditions de travail du travailleur pour préserver l'emploi en assurant la survie de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

Le Conseil estime que le concordat judiciaire, réglé par la loi du 17 juillet 1997, constitue une procédure d'insolvabilité qui entre en ligne de compte pour l'application des dispositions d'exception susvisées.

Il souligne à ce propos que le transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire est un des moyens que le législateur a expressément prévus pour assurer le maintien de l'entreprise et la poursuite de l'activité économique.

Le Conseil est d'avis que cet objectif ne peut être mis en cause par l'application stricte du principe du transfert des droits et obligations sans qu'il puisse être tenu compte de la situation particulière dans laquelle se trouve l'entreprise sous concordat judiciaire.

Il estime par conséquent opportun d'introduire dans le droit belge un régime permettant d'assouplir l'application dudit principe conformément aux options offertes par la directive.

a. Concernant les obligations dues avant le transfert

Le Conseil constate que la directive 98/50/CE offre tout d'abord la possibilité de ne pas transférer au cessionnaire les obligations dues avant la date du transfert ou avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité si cette procédure entraîne une protection équivalente à celle prévue par la directive du 20 octobre 1980 sur l'insolvabilité.

Il estime qu'il conviendrait, pour transposer cette possibilité dans le droit belge, d'établir un régime :

- en insérant dans la convention collective de travail n° 32 bis une disposition prévoyant que ces dettes ne sont pas transférées au cessionnaire pour autant qu'elles sont garanties par le Fonds de fermeture ;
- en édictant une mesure légale qui, en cas de transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire, charge le Fonds de rembourser ces dettes aux travailleurs transférés dans les limites applicables à son intervention, fixées par la législation sur les fermetures d'entreprise.

Le Conseil a inscrit cette disposition conventionnelle dans la convention collective de travail n° 32 quinquies qui modifie la convention n° 32 bis.

Concernant la mesure légale, le Conseil exprime sa préoccupation quant au risque de voir l'équilibre financier du Fonds de fermeture mis en péril par la garantie qu'offre ce dernier, si le nombre de transferts d'entreprises sous concordat judiciaire devait augmenter.

Il prend acte dans ce contexte de la demande des organisations d'employeurs d'alléger les charges sociales et fiscales du repreneur d'une entreprise sous concordat judiciaire.

Il estime en tout cas que si ladite garantie est introduite, le Fonds de fermeture devrait être chargé de suivre de très près l'évolution des dépenses de manière à pouvoir obtenir un rapport au terme d'une certaine période et en tirer les conclusions qui s'imposent.

Le Conseil considère que dans ce cadre, il faut également consacrer une attention particulière au problème des montages juridiques basés sur une ingénierie sociale approuvée par une certaine jurisprudence, obligeant ainsi le Fonds de fermeture à intervenir indûment.

Enfin, il souligne que la mesure légale proposée et la disposition conventionnelle constituent un tout, l'application de cette disposition étant dès lors subordonnée à la prise de la mesure légale.

Le Conseil insiste dès lors pour que le nécessaire soit fait afin de prendre cette mesure légale dans les meilleurs délais.

b. Concernant la négociation des conditions de travail

Le Conseil rappelle que la directive 98/50/CE offre également la possibilité de convenir de modifier les conditions de travail par dérogation au principe du maintien des droits des travailleurs. Ces modifications doivent viser la préservation de l'emploi en assurant la survie de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci.

Le Conseil a inscrit cette possibilité dans la convention collective de travail n° 32 quinquies.

Il souligne toutefois que la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire contient des dispositions qui peuvent être interprétées d'une manière telle qu'elles autorisent une modification des conditions de travail.

Il se réfère à ce propos à l'article 41, alinéa 2 de la loi qui stipule que le commissaire au sursis discute les propositions de reprise reçues entre autres avec les représentants des travailleurs ; l'alinéa 4 de ce même article dispose que le tribunal, avant de se prononcer sur le transfert, doit entendre entre autres une délégation des travailleurs.

Le Conseil remarque que le droit commercial ne déroge pas à cet égard aux règles de droit du travail relatives à la négociation collective ou individuelle des conditions de travail et de rémunération. Les articles 29 et 41 de la loi du 17 juillet 1997 prévoient respectivement que lors de l'élaboration du plan social de restructuration et que lors de la finalisation de la proposition de transfert, le commissaire au sursis, dans le premier cas, entend les travailleurs ou leurs représentants, et dans le second cas, tente d'aboutir à un consensus avec ceux-ci. Le commissaire au sursis n'a pas reçu, de la part du législateur, plus de pouvoir que l'employeur lui-même.

Il en résulte que si une modification des conditions de travail ou une diminution de la masse salariale doit être envisagée, dans le cadre du transfert au cours d'un concordat judiciaire également, elle ne pourra se concrétiser qu'en respectant les principes de la négociation collective telle que déposée à l'article 5 de la convention conclue au Conseil. Le Conseil note, par ailleurs, que ces principes sont en concordance avec l'application pratique signalée par les commissaires au sursis lors du transfert d'entreprise au cours d'une procédure concordataire. A défaut, on risquerait en effet de passer à côté des objectifs poursuivis par la loi sur le concordat judiciaire. Il faut toutefois veiller à ne pas alourdir ou ralentir la procédure de l'article 41 de la loi du 17 juillet 1997.

5. Statut et fonction des représentants des travailleurs (article 5)

Le Conseil rappelle que la directive 77/187/CEE du 14 février 1977 stipule que dans la mesure où l'établissement conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants ou de la représentation des travailleurs concernés par un transfert, tels que prévus par les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres, subsistent.

La directive 98/50/CE précise les circonstances dans lesquelles la fonction et le statut juridique des représentants des travailleurs doivent être maintenus. Ces dispositions s'appliquent à tous les cas de transfert d'entreprises, y compris ceux effectués dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure analogue.

On distingue deux situations, selon que l'entreprise transférée conserve ou non son autonomie.

Si l'entreprise transférée conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants des travailleurs subsistent, selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert, sauf si les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs ou à la nouvelle formation de la représentation des travailleurs sont réunies. Si l'entreprise ne conserve pas son autonomie après le transfert, les Etats membres doivent veiller à ce que les travailleurs qui étaient représentés avant le transfert continuent à être convenablement représentés durant la période nécessaire à la nouvelle formation ou désignation.

Dans le cas où l'entreprise conserve son autonomie après le transfert, une disposition spécifique a été prévue concernant le transfert réalisé dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue : les Etats membres peuvent prendre les mesures nécessaires pour assurer que les travailleurs transférés sont convenablement représentés jusqu'à la nouvelle élection ou désignation des représentants des travailleurs.

Le Conseil estime que d'une manière générale, la réglementation belge actuelle sur les conseils d'entreprise, les comités pour la prévention et la protection au travail ainsi que sur les délégations syndicales est conforme à la directive (cf. article 21, §§ 10 et 11 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie - articles 69 à 76 de la loi du 4 août 1996 sur le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail - article 20 bis de la convention collective de travail n° 5 du 24 mai 1971 relative au statut de la délégation syndicale).

Toutefois, en ce qui concerne l'hypothèse dans laquelle l'entreprise transférée conserve son autonomie, il se pose, selon le Conseil, une légère difficulté pour le transfert lié à un concordat judiciaire.

Dans le cas où l'entreprise transférée conserve son autonomie, la législation belge sur les conseils et les comités prévoit le maintien du statut et de la fonction des représentants des travailleurs suivant les mêmes conditions qu'avant la date du transfert sauf si le transfert est réalisé dans le cadre d'une faillite ou d'un concordat judiciaire par abandon d'actif. Dans ces deux hypothèses, une règle moins stricte s'applique ; elle prévoit le maintien d'un nombre de représentants des travailleurs proportionnel au nombre de travailleurs occupés dans la nouvelle entreprise.

Pour ce qui est de la faillite, aucun problème ne se pose, de l'avis du Conseil. Le régime particulier prévu par la législation belge est conforme à la directive qui, dans ce cas, exige uniquement que les travailleurs soient "convenablement" représentés.

S'agissant du concordat judiciaire, le Conseil fait observer que la directive 98/50/CE ne permet que les travailleurs soient "convenablement" représentés que dans les seuls cas de faillite ou de procédure analogue. Il souligne que le concordat judiciaire par abandon d'actif qui est engagé en vue de la liquidation et qui, partant, peut être considéré comme une "procédure d'insolvabilité analogue" a été supprimé. Ne peut en revanche être considéré comme procédure analogue, le concordat judiciaire réglé par la loi de 1997, lequel vise le maintien de l'entreprise et la poursuite des activités.

Dans ces circonstances, le Conseil estime que le régime spécifique inscrit dans la législation belge pour la faillite et le concordat judiciaire par abandon d'actif ne peut s'appliquer au concordat judiciaire réglé par la loi de 1997.

Il demande dès lors que la législation soit adaptée sur ce point.

Concernant la délégation syndicale, le Conseil fait remarquer que l'article 20 bis de la convention collective de travail n° 5 qui prévoit le maintien du statut et de la fonction des délégués en cas de transfert conventionnel, est formulé en des termes tels qu'il est également applicable au transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire sans qu'une référence explicite à cette hypothèse soit nécessaire.

6. Information et consultation (article 6)

Le Conseil rappelle que la directive 77/187/CEE prévoit l'information et la consultation des représentants des travailleurs en cas de transfert d'entreprise.

Dans le droit belge, cette question a été réglée, conformément à la directive, par la convention collective de travail n° 9 du 9 mars 1972 relative aux conseils d'entreprise et par la convention collective de travail n° 5 du 24 mai 1971 relative à la délégation syndicale.

Le Conseil fait observer que l'article de la directive 98/50/CE qui traite de l'information et de la consultation, s'applique à tous les cas de transfert d'entreprises, y compris donc ceux réalisés dans le cadre d'une procédure de faillite ou d'une procédure d'insolvabilité analogue. Ce texte ne prévoit en effet pas d'exception pour les cas de transfert lié à une faillite ou à une procédure analogue.

En outre, il souligne que la directive 98/50/CE prévoit, contrairement à ce qui existait auparavant, l'obligation d'informer les travailleurs concernés lorsqu'il n'y a pas de représentants des travailleurs dans l'entreprise ou dans l'établissement. Elle dispose plus particulièrement que dans ce cas, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement :

- de la date fixée ou proposée pour le transfert ;
- du motif du transfert ;

- des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs ;

- des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Etant donné que cette dernière obligation est absente du droit belge, le Conseil estime que celui-ci doit être mis en concordance avec la directive sur ce point.

Dans cette perspective, il a inscrit une disposition dans la nouvelle convention collective de travail n° 32 quinquies.