

**FR**

**FR**

**FR**



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le

**Première phase de consultation des partenaires sociaux concernant les transferts transfrontaliers d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements présentée en vertu de l'article 138, paragraphe 2, du traité CE**

## **Première phase de consultation des partenaires sociaux concernant les transferts transfrontaliers d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, présentée en vertu de l'article 138, paragraphe 2, du traité CE**

### **1. INTRODUCTION**

Le fait que la directive 2001/23/CE<sup>1</sup> (ci-après «la directive») ne porte pas explicitement sur la question des transferts transfrontaliers, bien qu'elle s'applique aux transferts d'entreprises se trouvant «dans le champ d'application territorial du traité», risque d'entraîner une insécurité juridique pour les employeurs et les travailleurs.

La présente communication a pour but de lancer, ainsi que le prévoit l'article 138, paragraphe 2, du traité instituant la Communauté européenne, la première phase d'une consultation des partenaires sociaux sur l'opportunité de modifier la directive afin de clarifier son application aux transferts transfrontaliers d'entreprises. Si, comme le prévoit l'article 138, paragraphe 3, du traité, la Commission estime ensuite qu'une action communautaire est souhaitable, elle consultera les partenaires sociaux sur une éventuelle proposition.

Il va sans dire que la présente communication ne préjuge aucunement d'une éventuelle interprétation, par la Cour de justice, de la directive ou de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>2</sup> (ci-après «la convention de Rome»).

### **2. CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL DE LA DIRECTIVE**

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, la directive est applicable «si et dans la mesure où l'entreprise, l'établissement ou la partie d'entreprise ou d'établissement à transférer se trouve dans le champ d'application territorial du traité».

Selon cette disposition, le seul critère pertinent pour déterminer l'applicabilité territoriale de la directive est la situation de l'entité économique à la date du transfert, indépendamment du fait que le cédant et le cessionnaire relèvent de la législation du même État membre ou non. À l'inverse, la directive ne s'applique pas lorsque l'entité économique à transférer se trouve en dehors de l'UE, même si le cédant, le cessionnaire ou les deux sont soumis à la législation d'un État membre.

En l'état actuel des choses, toutefois, le critère d'applicabilité territoriale de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, n'est d'aucune utilité pour déterminer l'applicabilité de la législation de l'État membre concerné.

---

<sup>1</sup> Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements. JO L 82 du 22.3.2001, page 16.

<sup>2</sup> Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980. La version consolidée de la convention, du premier protocole concernant l'interprétation de la convention par la Cour de justice et du deuxième protocole attribuant à la Cour de justice une compétence pour interpréter la convention a été publiée au JO C 27 du 26.1.98, p. 34.

### 3. DEFINITION DES TRANSFERTS TRANSFRONTALIERS

Compte tenu du champ d'application territorial de la directive, il y a transfert transfrontalier d'entreprise lorsque le cédant et le cessionnaire sont soumis à des législations d'États membres différents de l'UE ou de l'EEE (Norvège, Islande, Liechtenstein), ou lorsque l'un des deux relève de la législation d'un État membre et l'autre de celle d'un pays tiers (extérieur à l'UE/EEE).

La directive définit le cédant et le cessionnaire comme toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert, perd (cédant) ou acquiert (cessionnaire) «la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement» [article 2, paragraphe 1, points a) et b)].

### 4. QUESTIONS SUSCITEES PAR LES TRANSFERTS TRANSFRONTALIERS

La directive laisse au droit national le soin de définir certaines des notions auxquelles elle fait appel: c'est le cas, par exemple, de la notion de travailleur [article 2, paragraphe 1, point d)] ou de la définition du contrat ou de la relation de travail (article 2, paragraphe 2). En outre, plusieurs dispositions de la directive permettent aux États membres d'opérer certains choix: l'article 3, paragraphe 1, second alinéa; l'article 3, paragraphe 3, second alinéa; l'article 3, paragraphe 4, point a); l'article 4, paragraphe 1, second alinéa; l'article 5, paragraphes 1, 2 et 3; l'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa; l'article 7, paragraphes 3 et 5. Enfin, la directive autorise les États membres à appliquer ou introduire des dispositions plus favorables aux travailleurs, ou à favoriser des conventions collectives également plus favorables à ceux-ci (article 8).

La Cour de justice s'est aussi appuyée sur la législation des États membres pour statuer sur certains aspects liés aux transferts d'entreprises. Ainsi, le droit national détermine les obligations du cédant qui doivent être maintenues après le transfert, qu'elles découlent d'un contrat de travail, d'une relation de travail ou d'une convention collective, ainsi que la possibilité pour le cessionnaire de les modifier<sup>3</sup>. De même, si les travailleurs décident librement de ne pas poursuivre le contrat ou la relation de travail avec le cessionnaire, il appartient aux États membres de déterminer ce qu'il doit advenir de ce contrat ou de cette relation<sup>4</sup>.

Dans ces circonstances, lorsque le cédant et le cessionnaire relèvent de la législation d'États membres différents, il peut se poser des problèmes que la directive ne résout pas et que la Cour de justice européenne n'a pas encore examinés à ce jour.

### 5. INSTRUMENTS EXISTANTS AU NIVEAU DE L'UE

Pour déterminer quel est le droit applicable, le seul instrument de portée communautaire<sup>5</sup> qui puisse aider à la résolution de certains des problèmes soulevés est la convention de Rome. Il est utile de mentionner que la directive, dans sa version

---

<sup>3</sup> Affaire 209/91 *Watson Rask*.

<sup>4</sup> Affaire C-399/96 *Europièces*.

<sup>5</sup> Au 31 décembre 2006, neuf États membres n'avaient pas encore ratifié la convention relative à l'adhésion des dix nouveaux États membres à la convention de Rome (JO C 169 du 8.7.2005, p. 1).

initiale proposée par la Commission en 1974<sup>6</sup>, prévoyait que «*le droit du travail national applicable aux relations de travail existant avant la fusion de sociétés ou le transfert d'établissement demeure applicable après cette fusion ou ce transfert*». Cette règle ne devait pas s'appliquer si le lieu de travail d'un travailleur était transféré dans un autre État membre ou s'il était convenu de manière valable d'appliquer un autre droit du travail. Toutefois, cette proposition a été supprimée des projets ultérieurs parce que l'on pensait que cette question serait traitée dans le projet de règlement sur les conflits de lois en matière de relations du travail<sup>7</sup>. Ce projet de règlement a été abandonné, laissant la directive dépourvue de dispositions sur les conflits de lois.

La convention de Rome est applicable, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1). Certaines questions sont expressément exclues de son champ d'application (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2). Toute loi désignée par la convention de Rome s'applique, même s'il s'agit de celle d'un État non contractant (article 2).

Une loi applicable régit notamment (article 10): a) l'interprétation du contrat; b) l'exécution des obligations qu'il engendre; c) les conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles; d) les modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai; e) les conséquences de la nullité du contrat.

La caractéristique principale du système établi par la convention de Rome est le principe de la liberté de choix, en vertu duquel les parties peuvent désigner la loi applicable à leur contrat (article 3).

Toutefois, en ce qui concerne les contrats individuels de travail, l'article 6, paragraphe 1 dispose que le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu de l'article 6, paragraphe 2.

L'article 6, paragraphe 2 prévoit que, à défaut de choix, un contrat de travail est régi:

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur.

Les dispositions de l'article 6, paragraphe 2, ne sont que des présomptions: à défaut de choix, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, le contrat de travail est régi par la loi de ce pays.

---

<sup>6</sup> COM (74) 351 final/2 du 21 juin 1974, article 10.

<sup>7</sup> JO 1972, C 49/26.

Il convient de mentionner que la Commission a adopté le 15 décembre 2005 une proposition de règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles<sup>8</sup>, qui suit les mêmes principes que la convention de Rome pour ce qui est des contrats individuels de travail.

Le maintien du statut et de la fonction des représentants des travailleurs et de leur protection (article 6 de la directive), ainsi que les droits en matière d'information et de consultation (article 7 de la directive) sont des questions qui sortent du champ d'application de la convention de Rome. Elles sont donc soumises aux règles nationales de conflit, qui prévoient généralement l'application du droit du lieu où se situe l'entreprise (la représentation des travailleurs). Telle est également la solution adoptée à l'article 10 de la directive 2001/86/CE<sup>9</sup>.

## **6. TRANSFERTS TRANSFRONTALIERS D'ENTREPRISES SANS CHANGEMENT DE LIEU DE TRAVAIL**

Il s'agit du cas le plus simple, qui peut être traité comme un transfert purement national: les mesures nationales d'exécution de la directive qui s'appliquaient avant le transfert restent en vigueur après celui-ci.

La législation applicable au contrat de travail ne change pas du simple fait que le cessionnaire est soumis à un droit national différent. Cette législation est déterminée conformément à la convention de Rome (voir le point 5 ci-dessus), avec la nuance que, selon la Cour de justice, la protection accordée par les dispositions impératives de la directive relève de l'ordre public<sup>10</sup>. La Cour a dit très clairement pour droit que les travailleurs n'ont pas la faculté de renoncer aux droits que leur confère la directive et qu'une diminution de ces droits n'est pas admise, même avec leur consentement et même si les inconvénients qui résultent de cette renonciation sont compensés par des avantages tels qu'ils ne sont pas placés, globalement, dans une situation moins favorable<sup>11</sup>. En conséquence, une loi choisie par les parties au contrat de travail ne peut avoir pour effet de priver les travailleurs de la protection que leur accorde la loi qui s'appliquerait en vertu de l'article 6, paragraphe 2, de la convention de Rome.

De même, la loi applicable au maintien du statut et de la fonction des représentants des travailleurs et de leur protection, ainsi qu'aux droits en matière d'information et de consultation, ne change pas du simple fait que l'entreprise est transférée à un cessionnaire relevant d'un droit national différent.

---

<sup>8</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM(2005)650 final.

<sup>9</sup> Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs, JO L 294 du 10.11.2001, p. 22.

<sup>10</sup> Affaire C-305/94 *Rotsart de Hertaing*, point 17; affaire 324/86 *Daddy's Dance Hall*, point 14; affaire C-4/01 *Serene Martin*, point 39; affaire C-499/04 *Werhof*, point 26.

<sup>11</sup> Affaire 324/86 *Daddy's Dance Hall*.

## **7. TRANSFERTS TRANSFRONTALIERS D'ENTREPRISES AVEC CHANGEMENT DE LIEU DE TRAVAIL**

Le point de départ est que les transferts transfrontaliers n'entraînent pas en eux-mêmes un changement de lieu de travail. Le transfert d'une entreprise ne modifie pas la teneur de la relation de travail. Toutefois, il se peut que le lieu de travail change avant ou après le transfert, voire au moment de celui-ci, ce qui peut aboutir à un changement de législation nationale applicable. Le traitement des cas de cette nature doit donc faire l'objet d'une différenciation. De même, il faut opérer une distinction selon que le nouveau lieu de travail est situé ou non dans l'UE (ou l'EEE).

### **7.1. Nouveau lieu de travail situé dans l'UE (ou l'EEE)**

#### *7.1.1. Changement de lieu de travail antérieur ou postérieur au transfert de l'entreprise*

Les droits et obligations découlant du contrat de travail sont transférés automatiquement à la date du transfert en vertu des mesures nationales d'exécution de la directive. La législation applicable à la relation de travail est celle en vigueur au moment du transfert.

Si l'employeur décide de changer le lieu de travail, les dispositions nationales régissant de tels déplacements, éventuellement hors de l'État membre en question, sont applicables. Les questions soulevées par un changement antérieur ou postérieur au transfert d'une entreprise doivent trouver leur réponse dans la législation et les pratiques nationales, ainsi que dans la teneur du contrat individuel de travail: le lieu de travail contractuel inclut-il le lieu d'activité du cessionnaire? Le contrat permet-il un changement de lieu de travail? Enfin, la législation ou les pratiques nationales en vigueur permettent-elles le changement d'un lieu de travail convenu dans le contrat?

Dans ce contexte, la question de l'antériorité ou de la postériorité du changement de lieu de travail par rapport au transfert ne semble pas poser de problème majeur du point de vue des droits individuels, la convention de Rome pouvant apporter une réponse en la matière.

Les obligations en matière d'information et de consultation, qui ne relèvent pas de la convention de Rome, doivent être remplies avant le transfert conformément au droit national applicable, c'est-à-dire celui du lieu où se trouve l'entreprise (la représentation des travailleurs).

Le maintien par le cessionnaire des «conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant» (article 3, paragraphe 3 de la directive) et le maintien du statut et de la fonction des représentants des travailleurs et de leur protection (article 6 de la directive) posent des problèmes auxquels la directive n'apporte pas de réponse en cas de changement de lieu de travail. La convention de Rome ne traite pas davantage de ces cas.

En tout état de cause, un changement de lieu de travail pose également le problème de la mobilité transfrontalière des travailleurs et des droits dont ceux-ci disposent, problème bien plus général qui sort du cadre de la présente communication.

### 7.1.2. *Changement de lieu de travail concomitant au transfert de l'entreprise*

Cette situation peut se produire lorsque le transfert d'une entreprise nécessite impérativement un changement du lieu de travail des travailleurs concernés.

La première question est alors celle du maintien de l'identité de l'entité économique, qui constitue l'une des conditions préalables à la réalisation d'un transfert au sens de la directive. En d'autres termes, l'entité économique conserve-t-elle son identité malgré la modification de son environnement légal, économique et social? Au moins dans le cas des déplacements d'un État membre de l'UE (ou de l'EEE) à un autre, on peut supposer que, toutes choses égales par ailleurs, le stade de développement avancé du marché intérieur permettrait à l'entité économique transférée de garder son identité.

Si le déplacement d'un pays à un autre ne constitue donc pas, en soi, un obstacle au transfert d'une entreprise au sens de la directive, les autres questions soulevées en pareil cas ne trouvent de réponse ni dans la directive, ni dans la convention de Rome. De toute manière, comme indiqué plus haut, la convention de Rome n'apporte une assistance que pour ce qui concerne le contrat individuel de travail, mais pas pour les questions touchant aux droits collectifs.

### 7.2. **Nouveau lieu de travail situé hors de l'UE (ou de l'EEE)**

L'objectif de la directive consistant à garantir la préservation des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur ne serait pas atteint si, par suite d'un changement de lieu de travail, la législation applicable au contrat de travail était celle d'un pays non lié par la directive.

Toutefois, étant donné que les différences d'environnement légal, économique et social risquent fort d'être importantes, on peut arguer qu'un transfert hors de l'UE ou de l'EEE ne maintiendrait pas l'identité de l'entité économique<sup>12</sup>. Un tel cas ne constituerait donc pas un transfert au sens de la directive.

En conséquence, cette question reste hautement problématique.

## 8. **COMPETENCE**

Aux termes de l'article 9 de la directive, les États membres «introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour permettre à tous les travailleurs et représentants de travailleurs qui s'estiment lésés par le non-respect des obligations découlant de la présente directive de faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle après, éventuellement, le recours à d'autres instances compétentes».

Dans tous les États membres, la compétence internationale doit être déterminée au regard du règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la

---

<sup>12</sup> Selon la Cour de justice (affaire C-175/1999, Didier Mayeur v APIM, point 53), «il ne saurait être exclu que, dans certaines circonstances, des éléments tels que l'organisation, le fonctionnement, le financement, la gestion et les règles de droit applicables caractérisent une entité économique de manière telle qu'une modification de ces éléments, en raison du transfert de cette entité, entraînerait un changement de son identité».



reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le règlement «compétence»)<sup>13</sup>, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002. Le règlement «compétence» s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction, sauf dans les cas cités à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2<sup>14</sup>.

En principe, un défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre ne peut être attrait que devant les juridictions de cet État membre (article 2, paragraphe 1). Toutefois, les sections 2 à 7 du règlement exposent différents cas dans lesquels un défendeur peut être attrait (à titre supplémentaire ou exclusif) dans un autre État membre (article 3). Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre (article 4, paragraphe 1).

En ce qui concerne les contrats individuels de travail, l'article 18, paragraphe 1, du règlement dispose que la compétence est déterminée par les articles 18 et 19, sans préjudice de l'article 4 et de l'article 5, point 5<sup>15</sup>. L'article 18, paragraphe 2, facilite une action en justice des travailleurs contre les employeurs non domiciliés sur le territoire d'un État membre en prévoyant que, lorsque ces employeurs possèdent une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, ils sont considérés, pour les contestations relatives à l'exploitation de cette succursale, de cette agence ou de cet établissement, comme ayant leur domicile dans cet État membre.

L'article 19 prévoit qu'un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attrait:

- i) devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile; ou
- ii) devant les tribunaux de l'État membre où le travailleur concerné accomplit habituellement son travail ou a accompli son travail en dernier lieu; ou
- iii) devant les tribunaux de l'État membre dans lequel se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur, lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays.

En ce qui concerne les différends portant sur le maintien du statut et de la fonction des représentants des travailleurs et de leur protection, l'applicabilité du règlement «compétence» dépend en premier lieu du caractère civil ou commercial des affaires en question, l'approche adoptée dans les États membres sur ce sujet n'étant pas uniforme. Si les affaires à traiter ne sont pas considérées comme ayant un caractère civil ou commercial, l'attribution de compétence en cas de transfert transfrontalier est laissée aux législations nationales, avec le risque d'aboutir à des solutions

---

<sup>13</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 12 du 16.1.2001, p.1). Un accord a été conclu entre la Communauté et le Danemark concernant l'extension du champ d'application du règlement au Danemark (JO L 120 du 5.5.2006, p. 22).

<sup>14</sup> La seule exception pertinente dans ce contexte semble être la procédure d'insolvabilité.

<sup>15</sup> Une partie domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre en rapport avec une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement situé dans cet autre État membre.

divergentes. Il en va de même pour les différends en matière d'information et de consultation.

## 9. CONCLUSION

L'applicabilité de la directive 2001/23/CE aux transferts transfrontaliers s'accompagnant d'un changement de lieu de travail soulève certaines questions importantes, qui ne peuvent trouver de réponse ni dans la directive, ni dans les instruments existants du droit international privé. Si les juridictions nationales n'ont statué que sur quelques affaires, des cas de transferts transfrontaliers ont été portés à l'attention de la Commission. Selon les données issues du *European Restructuring Monitor* de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail<sup>16</sup>, le nombre d'opérations d'externalisation ou de délocalisation (opérations de restructuration impliquant un déplacement ou une externalisation de l'activité hors des frontières du pays) a augmenté de manière constante, passant de 10 au début de la collecte des données, en 2001, à 109 en 2005. Bien que la plupart de ces opérations ne consistent pas en un transfert d'entreprise au sens de la directive, il est évident qu'on peut s'attendre à ce que les facteurs de production deviennent de plus en plus mobiles dans un contexte économique influencé par la mondialisation, l'élargissement de l'UE et la consolidation du marché intérieur. De plus, les activités transfrontalières seront facilitées par le règlement relatif au statut de la société européenne<sup>17</sup>, par le règlement relatif au statut de la société coopérative européenne<sup>18</sup> et par la directive sur les fusions transfrontalières<sup>19</sup>.

Dans ces circonstances, la Commission estime qu'il est utile d'explorer la possibilité de modifier la directive dans ce domaine afin d'assurer la sécurité juridique. La teneur de la modification pourrait différer selon que l'on a affaire aux aspects individuels ou collectifs du travail.

Les partenaires sociaux sont invités à se prononcer sur les questions posées ci-dessous.

- a) Les partenaires sociaux sont-ils d'accord avec l'analyse qui précède concernant la question des transferts transfrontaliers?
- b) Est-il nécessaire ou souhaitable de modifier la directive 2001/23/CE afin de traiter la question des transferts transfrontaliers impliquant un changement de lieu de travail?
- c) Une action communautaire d'une autre nature est-elle nécessaire ou souhaitable dans ce domaine?

---

<sup>16</sup> <http://www.emcc.eurofound.eu.int/erm/index.php?template=searchfactsheets>.

<sup>17</sup> Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) (JO L 294 du 10.11.2001, p. 1).

<sup>18</sup> Règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) (JO L 207 du 18.8.2003, p. 1).

<sup>19</sup> Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (JO L 310 du 25.11.2005, p.1).

d) Convient-il de traiter séparément les aspects collectifs et les aspects individuels de la relation de travail?

e) Les transferts transfrontaliers impliquant un déplacement du lieu de travail hors de l'EEE doivent-ils faire l'objet d'un traitement spécifique?

\*\*\*\*\*

La présente communication constitue la première phase de consultation prévue à l'article 138, paragraphe 2, du traité. Si, comme le prévoit l'article 138, paragraphe 3, du traité, la Commission estime ensuite qu'une action communautaire est souhaitable, elle consultera les partenaires sociaux sur une éventuelle proposition.