

Transfert d'entreprise & plans de pension

Lorsqu'il y a transfert d'entreprise, le cessionnaire doit-il poursuivre le financement du plan de pension qu'avait institué l'entreprise (ou partie d'entreprise) qu'il reprend? Les obligations en la matière découlent d'une directive européenne qui remonte déjà à 1977. Mais apparemment, la manière dont elle a été transposée dans la législation luxembourgeoise, soulève encore aujourd'hui des interrogations. Il paraît dès lors utile de rappeler les règles actuellement en vigueur pour éviter tout malentendu lors de la conclusion d'un tel deal.



Il faut préciser que cette obligation soit expressément inscrite dans sa législation.

Néanmoins, dans tous les cas de figure, la directive européenne impose une mesure de protection minimale, même lorsque la reprise des plans de pension existants n'est pas la règle: les Etats sont en effet tenus d'adopter «des mesures nécessaires pour protéger les intérêts des travailleurs, ainsi que des personnes qui ont déjà quitté l'établissement du cédant au moment du transfert, en ce qui concerne leurs droits acquis ou en cours d'acquisition à des prestations de vieillesse, y compris les prestations de survivants».

Il s'agit en fait d'assurer ici la protection des droits acquis ou en cours d'acquisition dans le cadre d'un plan de pension et ce, au bénéfice des personnes transférées ainsi que des anciens affiliés ayant maintenu leurs droits dans le plan de pension de leur ancien employeur.

Transposition au Grand-Duché

Cette directive européenne fut transposée dans la législation luxembourgeoise dès 1981. A l'époque, le législateur se limitait à imposer la reprise, par le cessionnaire, des droits et obligations découlant des contrats de travail et des conventions collectives en vigueur. En revanche, pas un mot sur les régimes complémentaires de pension. Cela peut aisément se comprendre dans la mesure où l'encadrement légal de tels régimes ne date que d'une loi du 8 juin 1999.

Mais, dans la foulée de celle-ci, au cours de cette même année 1999, une disposition particulière fut aussi introduite dans la loi sur le contrat de travail, stipulant qu'en matière de régimes complémentaires de pension, l'entreprise cessionnaire avait uniquement pour obligation de garantir les seuls droits acquis éventuels ou en cours de formation des travailleurs transférés, affiliés au plan de pension du cédant (la même protection devait aussi s'appliquer aux anciens affiliés ayant déjà quitté l'entreprise cédante au moment du transfert). Cela revenait donc à assurer la protection minimale exigée par la directive européenne ; il n'était aucunement question d'imposer à l'entreprise cessionnaire, la reprise du plan de pension qui aurait été en vigueur auprès du cédant.

En 2003, ces dispositions concernant le transfert d'entreprise furent remplacées par un texte indépendant, traitant exclusivement de cette matière¹⁾. Et lors des discussions parlementaires à ce sujet, il fut décidé, par la même occasion, d'éviter de reprendre, dans cette loi, toute référence aux régimes complémentaires de pension dans la mesure où une disposition spécifique figurait déjà à cet égard dans la loi du 8 juin 1999²⁾. Le Conseil d'Etat estimait en effet plus judicieux d'agir de la sorte dans la mesure où évoquer ce sujet dans deux réglementations différentes, non seulement, n'apportait rien, mais risquait, au contraire, de générer une insécurité juridique en la matière. Dès lors aujourd'hui, en cas de transfert d'entreprise, le

Code du travail (qui a intégré les différentes législations sociales antérieures), prévoit simplement que tous les droits et obligations résultant du contrat de travail existant à la date du transfert, sont automatiquement transférés au nouvel employeur.

Et après ce transfert, le cessionnaire est aussi tenu de maintenir les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de cette convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective³⁾. Par conséquent, comme ce fut clairement explicité lors de l'élaboration de cette loi de 2003, les principes repris aujourd'hui dans le Code du travail ne concernent en rien la problématique des régimes complémentaires de pension. Ils ne sont tout simplement pas applicables en l'espèce. A cet égard, il faut s'en tenir, strictement et exclusivement, aux dispositions prévues par la loi du 8 juin 1999 en cette matière.

Quels principes retenir ?

L'article 14 de cette loi encadrant les régimes complémentaires de pension stipule, en premier lieu, que le cessionnaire est tenu de reprendre les droits acquis⁴⁾ et les droits en cours de formation des affiliés actifs qui feront l'objet du transfert de personnel. Ces droits lui sont automatiquement transférés. Et si l'entreprise cédante subsiste après cette opération de transfert, les droits acquis des anciens affiliés restent, pour leur part, logés auprès du cédant, sauf évidemment si les parties en conviennent autrement.

En revanche, si, suite à ce transfert, l'entreprise cédante disparaît totalement, la loi organise aussi la reprise, par le cessionnaire, des droits acquis des anciens affiliés, c'est-à-dire les droits de ceux qui ont déjà quitté l'entreprise au moment de sa reprise mais qui avaient laissé ces droits dans le régime de leur ancien employeur. Quant aux «droits en cours de formation⁵⁾», il s'agit en fait des droits non encore acquis au moment du transfert parce que l'affilié ne remplit pas à ce moment toutes les conditions relatives à la période de stage imposée par le règlement de pension.

Cette période de stage se définit comme étant la période qui comprend, tant la période de service dont le salarié doit justifier avant d'être affilié au régime, que la période d'attente, c'est-à-dire la période de service allant de l'affiliation jusqu'à l'acquisition définitive des droits. Aujourd'hui, au Grand-Duché, cette période est limitée à 10 ans maximum⁶⁾. Il est ainsi prévu qu'en cas de transfert d'entreprise, cette période de stage n'est pas interrompue par le transfert lui-même et que la nouvelle entreprise est obligée de tenir compte de la période de stage déjà accomplie chez le cédant. Dès lors, à partir du moment où l'affilié a rempli ces conditions de stage en cumulant les anciennetés tant auprès de son ancien que de son nouvel employeur, les droits lui sont définitivement acquis.

En revanche, si cet affilié quitte son nouvel employeur avant d'avoir accompli les conditions de stage requises, la valeur de ces droits définitivement non acquis, reviennent au nouvel employeur. Quant à l'assurance Décès et Invalidité qui existait éventuellement auprès du cédant, il faut savoir que sauf convention contraire, cette couverture prend automatiquement fin à la date du transfert.

Second principe, et il est d'importance: il n'existe aucune obligation, dans le chef du cessionnaire, de devoir reprendre le plan de pension du cédant. Cela découle de la loi actuelle. Même s'il semble qu'une

certaine confusion ait pu régner à l'origine. En effet, le législateur avait apparemment la volonté, dans un premier temps, d'imposer la reprise de l'ancien plan de pension. C'est ce qui ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 juin 1999. Mais en fin de compte, ce n'est pas cette solution qui fut inscrite dans la loi. Celle-ci se prononce en effet très clairement pour la non-continuité du régime. Evidemment, rien n'interdit aux parties d'en convenir autrement. Le cessionnaire peut toujours s'engager au-delà de ses obligations légales.

Mais pour le reste, le législateur luxembourgeois s'est simplement limité, comme le lui imposait la directive, à assurer la protection des seuls droits acquis ou en cours de formation. L'entreprise cessionnaire n'a donc aucunement l'obligation de poursuivre le financement du régime complémentaire de pension des affiliés transférés, voire d'intégrer les réserves existantes de ces personnes dans son propre plan de pension. Il est par ailleurs fortement déconseillé de maintenir en vigueur l'ancien régime en en poursuivant son financement. Car un jour ou l'autre, lorsque les travailleurs transférés auront été intégrés dans leur nouvelle entreprise, que les différents statuts auront été alignés, le maintien de deux régimes complémentaires de pension deviendra difficilement justifiable. Une harmonisation s'imposera inévitablement, ce qui ne manquera jamais de poser de délicats problèmes.

Par ailleurs – troisième principe –, la loi précise encore que l'accord des affiliés et anciens affiliés n'est en aucun cas requis: cette problématique relève de la seule compétence du cédant et du cessionnaire. Enfin, dernière règle à intégrer, si et seulement si le cessionnaire dispose lui-même d'un régime complémentaire de pension: il devra alors reconnaître des droits équivalents aux travailleurs transférés qui en remplissent les conditions d'affiliation et ce, aussi bien en cas de retraite qu'en cas de décès et d'invalidité. En d'autres termes, cela signifie simplement que s'il dispose d'un plan de pension, le nouvel employeur devra y affilier les salariés transférés. Il ne s'agit là que de l'application normale des règles en matière d'affiliation: tout nouvel engagé est affilié au plan de pension de son employeur dès qu'il en réunit les conditions.

Ainsi, sauf si la convention de transfert en disposait autrement, le cessionnaire n'aura dans ce cas qu'un seul régime à appliquer dans lequel seront affiliés, à la fois, les salariés transférés et les salariés qui faisaient déjà partie de son entreprise au moment du transfert. Par ailleurs, à partir du moment où un tel transfert d'entreprise entraîne la reprise des contrats de travail existants, de même notamment que l'ancienneté acquise auprès du cédant pour le calcul de la période de stage, cette même ancienneté devrait aussi être prise en considération pour calculer, non pas les avantages octroyés, mais bien les délais d'affiliation et d'acquisition des droits dans le cadre du régime complémentaire de pension du cessionnaire.

Pierre DOYEN
Conseiller juridique
ESOFAC Luxembourg SA
www.esofac.lu

1) Art. L. 127-2 du Code du travail.

2) Loi du 19 décembre 2003.

3) A l'article 14 de cette loi.

4) Art. L. 127-3 du Code du travail.

5) Il faut entendre par là, les droits déjà constitués en matière de retraite.

6) A l'instar de la directive européenne, certains évoqueront plutôt les «droits en cours d'acquisition», mais la signification est identique.

7) Art. 9 de la loi du 8 juin 1999.

Précisons d'emblée que ces principes régissent tout transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise à un autre employeur, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion. Est ainsi considéré comme transfert, celui «d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire⁷⁾». La directive européenne initiale du 14 février 1977 avait été prise «pour protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise, en particulier pour assurer le maintien de leurs droits» et ce, vu les différences substantielles existant, à l'époque, en cette matière au niveau des Etats membres.

Les principes sont connus: les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail existant à la date du transfert sont, du fait de cette opération, transférés, de plein droit, au cessionnaire. Ce dernier est également tenu de maintenir les conditions de travail convenues par convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant et ce, jusqu'à la date de résiliation ou d'expiration de cette convention ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une nouvelle convention collective.

Protection des seuls droits acquis

Néanmoins – et la directive était claire sur ce point –, ces principes (à savoir, la reprise des contrats de travail et des conventions collectives existantes) ne s'appliquaient pas aux droits des travailleurs à des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survie au titre de régimes complémentaires de pension. En d'autres termes, le cessionnaire n'était en aucun cas tenu de poursuivre le financement des plans de pension qu'aurait mis en place l'entreprise cédante.

Une directive de 2001 a ensuite modernisé et codifié ces dispositions de 1977. Elle confirmait toutefois la non-reprise des plans de pension existants tout en laissant aux Etats la faculté d'en disposer autrement. Ainsi, si le transfert des droits et obligations résultant des contrats de travail des personnes transférées ne concerne pas, a priori, les régimes complémentaires de pension, rien n'interdit toutefois à un Etat, s'il le souhaite, de reprendre dans sa législation des dispositions plus contraignantes, en imposant, par exemple, la reprise, par le cessionnaire, du plan de pension du cédant. Mais dans cette hypothèse, il faut