

Influence des travailleurs sur
l'externalisation, les procédures d'appel
d'offres et le transfert des contrats
de travail : **attention aux inégalités !**

ANNEXES

Sommaire :

Annexe 1 : Secteurs de la sécurité privée et du nettoyage	3
Annexe 2 : Services de restauration collective	7
Annexe 3 : Secteur des transports	10
Annexe 4 : Internalisation dans les collectivités publiques locales	17
Annexe 5 : L'incidence des juridictions nationales et européenne sur la mise en œuvre de la directive 2001/23/CE	19

Secteurs de la sécurité privée et du nettoyage

En pleine expansion depuis deux décennies, les secteurs de la sécurité privée et du nettoyage industriel comptent d'innombrables PME mais aussi de grandes multinationales comme ISS, G4S et Securitas. Ces trois entreprises emploient ensemble près de 1,5 million de travailleurs, dont environ un demi-million en Europe.

Dotées d'une main-d'œuvre importante, les entreprises de ces secteurs sont soumises à une concurrence féroce. Il n'est pas rare que, même en présence de conventions collectives, les contrats commerciaux signés entre l'entreprise utilisatrice et le prestataire de services ne respectent pas toujours les conditions salariales et de travail de base.

S'adressant aux grands prestataires de services, les clients semi-publics tels que les aéroports et les opérateurs ferroviaires lancent des appels d'offres pour des contrats importants et tentent souvent de tirer les prix vers le bas. Les chemins de fer lancent des appels d'offres pour de gros contrats de nettoyage et pour certains services de sécurité, tandis que les aéroports font de même pour de gros volumes.

Pour les clients privés, les PME prestataires ont tendance à présenter des offres dans des conditions extrêmement concurrentielles. Dans un certain nombre de cas, des offres anormalement basses, souvent non conformes aux conventions collectives en vigueur, ont été observées.

Au cours des activités du projet, un certain nombre de représentants syndicaux ont été interrogés en 2019 pour évaluer la situation dans leurs pays respectifs : Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Espagne, Suède et Royaume-Uni.

17 syndicats ont répondu, fournissant des réponses conformes à leurs caractéristiques organisationnelles internes pour les deux secteurs couverts par l'étude (voir tableau)

SYNDICAT
VIDA
ACV Voeding en Diensten – CSC Alimentation et Services
Centrale Générale FGTB
3F
PAM
Prolitto
IG Bau
verdi

NUGW
FESMC UGT
CCOO de Construcción y Servicios
Fastighets
SIPTU
GMB
UNITE
CFDT
OGB L



Les principaux résultats de l'enquête sont les suivants :

En cas de transfert d'entreprise, les travailleurs ne conservent ou ne perdent pas automatiquement leur emploi

Il existe trois possibilités dans l'UE :

- Transfert automatique de tous les contrats de travail des travailleurs sur la base d'une convention collective (BE, NL, SP et LU) et en application de la loi au Royaume-Uni.
- Pas de transfert systématique des emplois (FI, NO, SW). En Suède, la loi offre plutôt un soutien externe à la délocalisation de l'emploi. En cas de reprise d'une partie seulement des effectifs, la règle du « dernier entré, premier sorti » s'applique, ce qui signifie que l'ancienneté est le principal critère utilisé dans ce pays et ce secteur.
- Il peut exister des conditions préalables au transfert de poste, compte tenu a) de l'ancienneté [minimum 3 ou 9 mois (BE), 4 mois (ES), 6 mois (L)], b) du temps de travail (50% sur le contrat commercial concerné, BE). En France, le transfert du personnel se fait sur la base de l'ancienneté OU du pourcentage de temps de travail sur le contrat commercial concerné (ex. 4 ans ou 85% du temps de travail dans le secteur de la sécurité).

Il est intéressant de noter que certains droits supplémentaires ont été recensés dans certains pays :

- En plus de la protection de l'emploi d'un an liée au transfert des contrats de travail à un nouvel employeur, les conventions collectives belges prévoient une protection de l'emploi de 6 mois contre le licenciement pour motif économique.
- Dans certains pays, les délégués syndicaux bénéficient d'une protection supplémentaire car ils peuvent choisir d'être transférés ou non chez le nouvel employeur.
- Les travailleurs peuvent refuser le transfert et rester chez leur ancien employeur si des emplois sont disponibles (DE).
- Les travailleurs ne peuvent pas refuser le transfert (L). La nouvelle entreprise doit reprendre 100 % des effectifs, à moins que l'employeur actuel ne souhaite les conserver.

La protection offerte par la législation sur le transfert d'entreprises et la protection de l'emploi ou par une convention collective diffère d'un pays à l'autre

Selon les réponses des participants à l'enquête, la situation est **globalement satisfaisante dans plusieurs pays** (BE, DE, ES et FR).

Dans d'autres pays, bien que la législation / convention collective soit satisfaisante en général, les syndicats doivent jouer le rôle de **gendarme** contre les employeurs malhonnêtes qui profitent des lacunes juridiques (UK, IR).

Enfin, la situation est jugée **non satisfaisante** notamment lorsque la loi a été érodée par la jurisprudence (DK), ou offre une faible protection aux travailleurs pour conserver leur emploi (FI, SW et NO). Dans ce cas, une convention collective pourrait être une solution pour améliorer la situation des travailleurs.

En examinant les réponses fournies, il semblerait que les conventions collectives qui clarifient et améliorent la législation nationale fassent la différence.

En outre, le partenariat social permet de résoudre les difficultés liées à l'interprétation des règles grâce au dialogue et aux **procédures de conciliation** ; ces pratiques se fondent généralement sur un comité de travail conjoint (IR, SP, BE).

Dans de nombreux pays, la convention collective nationale n'offre pas d'informations plus détaillées que la législation. De nombreux participants ont noté que les conventions sectorielles sont plus judicieuses en lien avec les décisions de justice qui différencient les types de services fournis.

Les conventions collectives peuvent garantir que les contrats et les droits des travailleurs sont maintenus en cas de changement de contrat ou de transfert d'entreprise

Restrictions :

Aux Pays-Bas, bien que la loi sur le transfert d'entreprises et la protection de l'emploi garantisse les droits (sauf les pensions) pendant un an, la convention collective n'exclut aucun type de contrat pour le transfert. Toutefois, elle comporte une clause réduisant les droits individuels dépassant ses dispositions. De même, en Belgique, il n'existe pas de maintien des droits basés sur des accords individuels ou des conventions collectives d'entreprise.

Certains éléments (régimes de retraite volontaire et d'assurance maladie privée) ne sont pas transférés car ils sont liés à une politique individuelle de l'entreprise, comme le prévoit la directive européenne de 2001.

Continuité :

En ce qui concerne les salaires, en Belgique, la convention fonctionne avec **l'ancienneté** par profession, c'est-à-dire que les travailleurs auront un **salaire** plus élevé s'ils peuvent justifier d'une pratique pertinente en tant qu'agent de nettoyage, quel que soit l'employeur. Cela s'applique également à la **formation** formelle documentée (Norvège)

Au Luxembourg, le lieu de travail peut changer, mais le contrat de travail est maintenu.

Gros plan sur la Belgique (secteur du nettoyage)

- Le transfert s'applique à un maximum de 37 heures par semaine chez le nouvel employeur.
- Les superviseurs peuvent perdre leur fonction hiérarchique .
- Lorsque l'entreprise 1 (cédant) ou 2 (cessionnaire) n'échange pas ou ne demande pas correctement des informations sur le personnel au moment du transfert, cela ne constitue pas une excuse pour ne pas respecter ses obligations ; elle restera ou deviendra respectivement l'employeur.
- Perte d'un contrat scolaire avant les vacances d'été : le transfert a lieu à partir de la rentrée scolaire / contrat en septembre.
- La société 1 (cédante) doit compenser les heures perdues par les autres travailleurs (non transférés) pour atteindre les heures contractuelles convenues.

Internalisation :

Lorsqu'un client résilie un contrat de nettoyage dans l'intention d'effectuer le nettoyage avec son propre personnel nouvellement engagé, il est tenu de reprendre les travailleurs concernés de l'entreprise de nettoyage précédente (ES, nettoyage).

Déménagement du client

En cas de changement de prestataire de services de nettoyage lié au **déménagement d'un client**, les règles de transfert ne s'appliquent pas en Belgique. Des exceptions peuvent s'appliquer lorsque les 3 critères suivants sont remplis : a) le nouveau lieu de travail est situé à 3 km ou moins du précédent, b) des moyens de transport similaires sont disponibles et c) les tâches sont similaires du point de vue du volume et du nombre d'heures.

Les travailleurs/délégués syndicaux/comités d'entreprise sont généralement informés et consultés pour un changement de contrat ou un transfert d'entreprise, individuellement et/ou collectivement.

Toutes les personnes interrogées ont expliqué que leur législation/convention prévoyait une information et une consultation collectives (selon le pays, via un comité d'entreprise ou un syndicat).

Dans de nombreux pays, les travailleurs sont également informés individuellement par courrier (IR, FR, SP ...). L'information citant la date du transfert doit être fournie au moins une semaine avant la fin du contrat (BE), ou dans un délai raisonnable avant le transfert (DK).

 **C'est bon à savoir ! Le comité d'entreprise peut faire appel à un conseiller externe pour le soutenir dans les entreprises de plus de 300 salariés (DE).**

Exemples de réussites

- BE : Le Fonds social du secteur du nettoyage reçoit des copies de la communication échangée entre les deux entreprises et peut servir de médiateur entre elles en cas de litige. Cela facilite grandement l'application de la convention collective.
- DE : À l'aéroport de Francfort et dans d'autres régions, le syndicat a négocié la reprise du personnel avec tous les droits et obligations ; dans le cas contraire, les travailleurs auraient été employés à titre temporaire. Le syndicat a également été en mesure de lancer un appel à la grève, avec succès.
- DK : les travailleurs transférés du secteur public au secteur privé peuvent continuer à bénéficier des conditions de travail du secteur public jusqu'à l'expiration de la convention collective (30 % de mieux que dans le secteur privé).
- DK : en 2017, le syndicat 3F a obtenu que les salariés conservent leurs indemnités d'ancienneté.
- NO : succès dans les actions en justice, bonne visibilité médiatique, campagnes, délégués syndicaux forts.
- UK : dans l'affaire Whent – Cartledge dans la région de Londres, les augmentations de salaire ont été convenues par le National Joint Council (NJC) du gouvernement local puis automatiquement appliquées aux contractants – ce que les syndicats appellent « l'approche dynamique ». Mais certaines décisions judiciaires plus récentes ont compromis ce succès.
- UK : après plusieurs grèves, le syndicat a pu imposer des négociations tant au cédant, Johnson Controls, qu'au cessionnaire, Facilicom, aboutissant non seulement au transfert des droits acquis mais aussi à trois jours de congés annuels supplémentaires.

Points à discuter

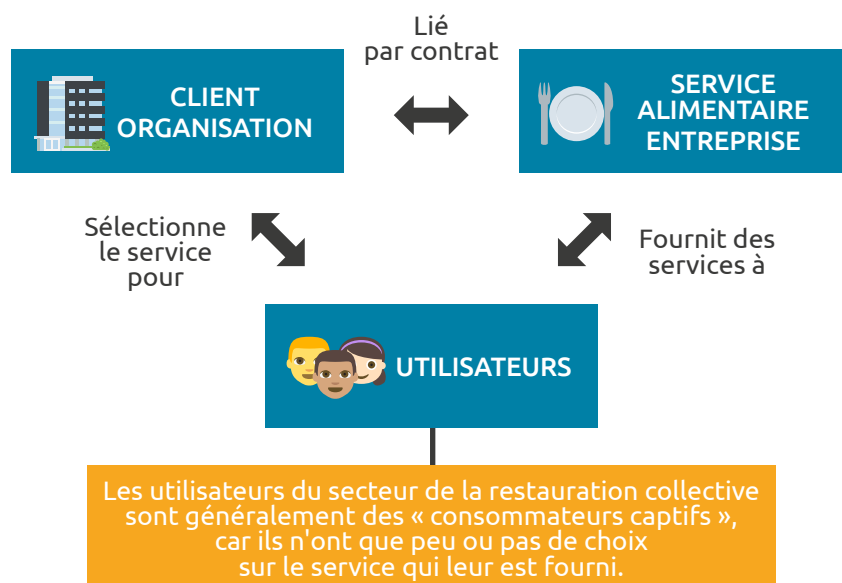
- Que se passe-t-il lorsque les droits d'information / de consultation ne sont pas respectés ?
- La directive (art. 7) prévoit que : lorsque des « mesures » sont prévues à l'égard des travailleurs, des consultations doivent avoir lieu « **en vue de parvenir à un accord** ».
- L'information/la consultation du **CEE** aurait-elle un sens dans certains cas ?

Services de restauration collective

Les services de restauration collective sont externalisés par les organisations clientes à une société spécialisée sur une base contractuelle. Normalement fournis dans les locaux de l'organisation cliente, les traiteurs sous contrat fournissent des repas et d'autres services aux travailleurs, aux fonctionnaires, aux étudiants des écoles et des universités, aux patients, aux prisonniers, etc. ayant accès à une cantine ou à un restaurant interne, souvent à un prix « social » subventionné.

👉 Selon FoodServiceEurope, le secteur emploie 600 000 personnes dans l'ensemble de l'Europe et fournit environ 6 milliards de repas chaque année.

SCHÉMA : LA RELATION TRIANGULAIRE DANS LES SERVICES DE RESTAURATION COLLECTIVE¹.



Dans le secteur des services de restauration collective, la question du transfert de personnel est à l'ordre du jour depuis longtemps. Elle est examinée par les partenaires sociaux européens depuis 1999 ; des activités plus spécifiques ont été entreprises à partir de 2014. L'EFFAT a privilégié le dialogue social comme outil essentiel de progrès et comme moyen de couvrir le secteur le plus largement possible. À la suite d'une enquête sur l'état d'avancement de la mise en œuvre de la directive 2001/23/CE en 2015, les partenaires sociaux ont adopté des recommandations visant à promouvoir le transfert d'informations entre cédant et cessionnaire en cas de transfert d'entreprise en vue de protéger les emplois et les conditions de travail en 2017. Ils ont également veillé à travailler en amont des transferts, en se concentrant sur le processus de sélection des services de restauration. Sur ce point, les partenaires sociaux européens ont élaboré un guide destiné aux organisations privées et publiques.

¹ (source : « Choisir le meilleur rapport qualité-prix à la passation de marchés de services de restauration – Un guide pour les organisations clientes privées et publiques », EFFAT – FoodServiceEurope)

« Le transfert de contrats constitue une caractéristique spécifique de la restauration collective concédée. Les entreprises du secteur assurent le maintien des droits des travailleurs lors d'un transfert de contrat de restauration collective concédée, en application de la législation européenne en la matière. »

Accord EFFAT – FoodServiceEurope 2014 sur la responsabilité sociale des entreprises (RSE) dans le secteur de la restauration collective concédée

L'importance du transfert d'informations entre employeurs

Les partenaires sociaux européens ont accordé une attention particulière à la nécessité de partager les informations sur les caractéristiques de l'emploi de la main-d'œuvre entre les employeurs fournissant des services de restauration aux clients. En 2015, l'EFFAT et FoodServiceEurope ont mené une enquête auprès de leurs organisations affiliées pour étudier les différences entre les pays en matière de législation et de pratiques. Le rapport d'analyse a révélé qu'une obligation explicite de partager ces informations existait dans plusieurs États membres, mais pas dans tous. Il a également montré que des modèles de partage d'informations sur les travailleurs entre les deux entreprises existaient dans plusieurs États membres et pouvaient être utilisés comme exemples de bonnes pratiques. Cependant, selon les syndicalistes, il reste encore beaucoup de chemin à parcourir avant que ces pratiques ne deviennent la norme dans le secteur, car certains employeurs ne respectent pas nécessairement les règles.

Article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/23/CE

Les États membres peuvent adopter les mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et les obligations qui lui seront transférés en vertu du présent article, dans la mesure où ces droits et ces obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert. 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.

Contenu de l'information : Les informations sur les travailleurs qui doivent être fournies au nouvel employeur portent généralement sur l'identité, y compris l'âge et le sexe, l'ancienneté, la rémunération et la fonction de chaque travailleur concerné, le nombre d'heures travaillées sur le site, la formation obligatoire ou facultative, les lieux de travail et des informations sur le statut éventuel d'un travailleur en tant que représentant du personnel ou travailleur protégé.

Au Royaume-Uni, des précisions sur les créances impayées des travailleurs par l'employeur sortant doivent être communiquées au nouvel employeur.

En Espagne, l'employeur sortant a l'obligation de fournir au nouvel employeur les documents suivants :

- Certificat d'apurement des dettes de sécurité sociale ;
- Certificat d'apurement des dettes fiscales ;
- Copies des quatre derniers bulletins de salaire des travailleurs transférés ;

Dans certains pays, des modèles ont été rédigés par les partenaires sociaux à l'intention des entreprises.

Dans d'autres, il n'existe aucun outil précisant comment les informations doivent être fournies, les entreprises utilisant souvent de simples fichiers Excel.

Dans la majorité des réponses, le transfert de l'ensemble du personnel vers le nouvel employeur était automatique. Les répondants ont également fait état des règles fixées par la loi ou la convention collective, qui prévoient l'information et la consultation des travailleurs des deux employeurs.

En Suède, l'employeur doit informer les travailleurs du transfert pour leur permettre d'exprimer leur soutien ou leur opposition à celui-ci. L'employeur est tenu de négocier avec les syndicats les questions liées aux transferts d'entreprises et d'activités.

Certains pays ne prévoyant pas d'obligation d'information entre entreprises (ex. Autriche, Allemagne et Suède) disposent de procédures d'information et de consultation bien établies qui permettent aux représentants des travailleurs de vérifier que le processus de transfert est conforme aux règles nationales en vigueur.

Dans les pays où l'obligation d'information entre entreprises est obligatoire, comme la France, la Belgique, l'Italie et le Royaume-Uni, cette obligation est fixée par convention collective. Les informations sur le profil du personnel doivent être communiquées dans un certain délai (BE : 2 jours après la signature du contrat, FR : 15 jours avant le transfert, IT : « dès que possible et toujours avant le transfert », UK : 28 jours avant le transfert).

Toutefois, dans les pays où il n'existe pas de procédures d'information et de consultation solides et/ou de convention collective en vigueur, la nécessité d'une obligation d'information entre entreprises peut ne pas suffire à protéger les travailleurs contre les comportements déloyaux.

L'EFFAT joue la carte du dialogue social pour aller de l'avant

Le 21 novembre 2017, FoodServiceEurope et l'EFFAT ont adopté la « Recommandation sur le transfert d'informations entre les employeurs dans le cadre d'un transfert d'entreprise ».

Comme la directive de 2001 ne crée aucune obligation pour les États membres de l'UE sur ce point (voir l'article 3, paragraphe 2 de la directive 2001/23/CE), les partenaires sociaux considèrent qu'il est extrêmement important de veiller à ce que le nouveau contractant dispose de toutes les informations pertinentes sur les travailleurs transférés, et ce pour plusieurs raisons, dont les suivantes :

- les travailleurs ne seront pas pénalisés, et leurs droits seront mieux préservés ;
- cela permettra au nouvel opérateur d'exécuter le contrat dans de bonnes conditions.

En outre, les partenaires sociaux soulignent la nécessité d'un transfert d'informations efficace et rapide entre le cédant et le cessionnaire. Les informations doivent être transférées « dans les meilleurs délais » et le plus rapidement possible après l'adoption formelle de la décision de transfert, c'est-à-dire avant que le transfert n'ait effectivement lieu.

Les partenaires sociaux recommandent également vivement que ce processus d'information entre entreprises s'étende à l'information des travailleurs concernés « afin de leur permettre d'intervenir en toute connaissance de cause si cela s'avère nécessaire ».

Enfin, les recommandations énumèrent les informations à transférer, de manière non exhaustive : les informations sur le travailleur, les caractéristiques de la relation de travail (caractéristiques du contrat de travail, ancienneté, fonctions, temps de travail, etc.), les salaires et avantages sociaux, les examens médicaux lorsqu'ils sont légalement autorisés, les conventions collectives en vigueur, les cotisations sociales.

Les partenaires sociaux reconnaissent que leurs recommandations doivent être appliquées dans le cadre des dispositions légales nationales, y compris celles relatives à la confidentialité/protection des données.

Action au-delà de la question du transfert de personnel

Conscients de la concurrence féroce qui règne dans leur secteur, les partenaires sociaux souhaitent promouvoir une concurrence loyale fondée sur des services de qualité. Afin de promouvoir le professionnalisme dans l'intérêt du client, des entreprises et des travailleurs, ils ont publié en 2019 un guide intitulé « *Choisir le meilleur rapport qualité-prix à la passation de marchés de services de restauration : Un guide pour les organisations clientes privées et publiques* »². S'adressant aux acheteurs de services tels que les écoles, les hôpitaux et les entreprises, le guide indique que les appels d'offres doivent imposer le respect de la législation nationale et des conventions collectives mettant en œuvre la directive 2001/23/CE.

Plonger dans l'histoire

Il y a plus de 20 ans, par l'accord sur la formation continue dans le secteur européen de la restauration collective concédée conclu en 1999 entre SETA-UITA et FERCO, les partenaires sociaux se sont engagés à travailler ensemble pour répondre aux exigences croissantes en matière de mobilité. Prenant en considération les spécificités du secteur de la restauration collective découlant du transfert de contrats, ils ont estimé qu'il était important que l'ensemble du secteur de la restauration collective s'efforce d'assurer la transférabilité et la reconnaissance à l'extérieur de l'entreprise des compétences acquises par la formation.

² (source : « Choisir le meilleur rapport qualité-prix à la passation de marchés de services de restauration – Un guide pour les organisations clientes privées et publiques », EFFAT – FoodServiceEurope)

Secteur des transports

Le secteur des transports couvre des activités et des mécanismes opérationnels très différents. Certains sont transnationaux, comme le rail et l'aviation, d'autres pas du tout, comme les transports publics urbains et l'assistance en escale. La libéralisation de plusieurs sous-secteurs du transport a eu une incidence majeure sur la sous-traitance, augmentant son volume d'activités et le nombre d'opérateurs dans la majorité des pays de l'UE. Certains opérateurs publics autrefois nationaux sont devenus des acteurs européens, voire mondiaux. Avec la libéralisation des sous-secteurs du transport, des règlements ou directives spécifiques au secteur ont été adoptés par le législateur européen, avec le potentiel d'influencer la transposition ou la mise en œuvre de la directive 2001/23/CE relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises.

Transports publics de passagers (transports publics urbains et rail)

L'extension du champ d'application de la protection des travailleurs est possible

Bien que la directive de 2001 impose plusieurs restrictions à la possibilité de transférer les contrats de travail au nouvel opérateur (par exemple sous réserve du transfert d'actifs, autonomie de l'opérateur, etc.), le règlement 1370/2007 (le règlement sur les obligations de service public ou règlement OSP) offre la possibilité de repousser ces limites.

Le règlement OSP prévoit la possibilité (et non l'obligation) pour les autorités compétentes d'élargir le champ d'application de la directive 2001/23/CE afin de couvrir des cas où elle ne serait pas applicable autrement. Son considérant 16 stipule que « *Lorsque la conclusion d'un contrat de service public peut entraîner un changement d'opérateur de service public, les autorités compétentes devraient avoir la possibilité de demander à l'opérateur de service public choisi d'appliquer les dispositions de la directive 2001/23/CE du Conseil* ». Ceci est confirmé par l'article 4, paragraphe 5 : « *Sans préjudice du droit national et du droit communautaire, y compris les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux, les autorités compétentes peuvent exiger de l'opérateur de service public sélectionné qu'il offre au personnel préalablement engagé pour fournir les services les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu transfert au sens de la directive 2001/23/CE.* »

En 2016, cela a été renforcé par un nouveau considérant 14 énonçant que « *Lorsque les États membres exigent que le personnel recruté par l'opérateur précédent soit transféré au nouvel opérateur de service public retenu, ce personnel devrait se voir octroyer les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu un transfert au sens de la directive 2001/23/CE du Conseil* (4). *Les États membres devraient être libres d'adopter de telles dispositions.* » Il existe toutefois une différence au niveau de l'autorité responsable, puisque nous passons de l'« autorité compétente » en tant qu'organe de décision (définie comme « toute autorité publique, ou groupement d'autorités publiques, d'un ou de plusieurs États membres, qui a la faculté d'intervenir dans les transports publics de voyageurs dans une zone géographique donnée, ou tout organe investi d'un tel pouvoir ») à la décision d'un État membre de l'UE.



En conclusion, si le règlement OSP de 2007 renforce les droits des travailleurs par rapport à d'autres secteurs, sa révision de 2016 en atténue les effets en indiquant un transfert de responsabilité des autorités compétentes en matière de transport vers les États membres.

La déclaration du Parlement européen (annexée à sa résolution adoptée le 14 décembre 2016) fournit une interprétation plus large du règlement OSP, indiquant que les États membres sont en droit d'étendre le champ d'application de la directive de 2001 en ajoutant des mesures de protection du personnel telles que l'exigence d'un transfert obligatoire du personnel, même lorsque cette directive ne s'appliquerait pas.

Si cette interprétation devait être suivie par les États membres, elle étendrait considérablement la directive 2001/23/CE, permettant d'autres solutions pour mieux couvrir tous les transferts d'activités entre opérateurs et s'attaquant à un certain nombre d'incertitudes juridiques et de pratiques déloyales.

Information des travailleurs

L'information et la consultation des travailleurs sont régies par la directive 2001/23/CE, dont l'article 7 impose à l'opérateur sortant et à l'opérateur entrant de fournir des informations sur le transfert imminent et de consulter les représentants des travailleurs.

En outre, le considérant 15 du règlement OSP énonce que « *Les autorités compétentes devraient mettre à la disposition de toutes les parties intéressées des informations utiles pour préparer une offre dans le cadre de procédures de mise en concurrence, tout en garantissant la protection légitime des informations commerciales confidentielles.* »

Ceci est confirmé par l'article 4, paragraphe 5, selon lequel « *Lorsque les autorités compétentes exigent que les opérateurs de service public respectent certaines normes sociales, les documents de mise en concurrence et les contrats de service public recensent le personnel concerné et donnent des précisions claires sur ses droits contractuels ainsi que les conditions dans lesquelles les employés sont réputés liés aux services.*

Dans le respect de la directive 2001/23/CE, ces documents de mise en concurrence et ces contrats de service public contiennent également, lorsque cela est pertinent, des informations sur les droits et les obligations ayant trait au transfert du personnel recruté par l'opérateur précédent. »

Sur ce dernier point, la directive 2001/23/CE se contente de dire que « *Les États membres peuvent adopter les mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et les obligations qui lui seront transférés* » (article 3, paragraphe 2). Le règlement OSP peut donc être plus strict que la directive de 2001 dans les cas où des critères sociaux et de qualité s'appliquent.

Cette nouvelle phrase devrait contribuer à sécuriser l'accès à l'information non seulement par le nouvel opérateur mais aussi par les représentants des travailleurs, leur permettant de défendre la continuité des droits des travailleurs acquis auprès de l'employeur précédent.

Le tableau ci-dessous présente en gras le libellé supplémentaire du nouveau règlement OSP, dont l'objectif principal est de garantir que les documents d'appel d'offres incluent non seulement des normes, mais aussi désormais des critères de sélection sociaux et qualitatifs.

Il est important de noter que le règlement OSP énonce également que les contrats de service public doivent inclure ces normes et critères. Il semble que cela soit un réel progrès de ne pas limiter les attentes aux processus d'appel d'offres sans s'assurer que les contrats de service contiennent également ces normes et critères de qualité et sociaux, car, en définitive, ces contrats constituent la dimension opérationnelle des services de transport, y compris l'organisation du travail et la tarification.

Comparaison des versions 2007 et 2016 du règlement OSP (article 4, paragraphe 6)

2007	2016
Lorsque, conformément au droit national, les autorités compétentes exigent des opérateurs de service public qu'ils respectent certaines normes de qualité, celles-ci figurent dans les documents de mise en concurrence et dans les contrats de service public.	Lorsque, conformément au droit national, les autorités compétentes exigent des opérateurs de service public qu'ils respectent certaines normes de qualité et normes sociales , ou qu'ils établissent des critères sociaux et qualitatifs , ces normes et critères figurent dans les documents de mise en concurrence et dans les contrats de service public. Dans le respect de la directive 2001/23/CE, ces documents de mise en concurrence et ces contrats de service public contiennent également, lorsque cela est pertinent, des informations sur les droits et les obligations ayant trait au transfert du personnel recruté par l'opérateur précédent.

Typologie des transferts

Selon un rapport adopté par l'ETF et l'UITP¹, « On distingue cinq situations de base dans lesquelles un transfert de personnel s'effectue dans le contexte d'un changement d'opérateur de transport public urbain. Trois situations peuvent être légalement qualifiées de « transfert de personnel », alors que les deux autres sont des transferts de personnel de facto :

- Le transfert de personnel est rendu obligatoire par la législation nationale (ex. les lois en matière de transport) ; cette situation est observée aux Pays-Bas.
- Par le biais de la transposition spécifique dans le droit national de la directive 2001/23/CE, la situation caractérisée par le changement d'opérateur à l'issue d'un appel d'offres concurrentiel est toujours considérée comme un transfert d'entreprise. C'est, par exemple, le cas au Royaume-Uni et en France.

¹ Conditions sociales dans les entreprises de transport public urbain en Europe, 2016

- Les documents d'appel d'offres concurrentiel exigent un transfert de matériel roulant et d'actifs. Par conséquent, un changement d'opérateur est réputé être un transfert d'entreprise au sens des règles nationales transposant la directive européenne 2001/23/CE relative au transfert de personnel en cas de transfert entreprise. Cela s'accompagne dès lors d'un transfert de personnel vers le nouvel opérateur.

Deux situations de facto de transfert de personnel :

- Les autorités compétentes peuvent utiliser – explicitement ou implicitement – l'Article 4, paragraphe 5 du règlement OSP pour exiger un transfert de personnel en cas de changement d'opérateur (sans transfert d'actifs). Cette situation a été observée en Allemagne et à Stockholm.
- Le transfert de personnel n'est pas rendu obligatoire par l'autorité compétente, mais peut être négocié dans la pratique entre le cédant, le cessionnaire et les organisations syndicales concernées, au cas par cas, ou être « réglementé » dans une convention collective sectorielle. Des situations ayant fait l'objet d'une négociation au cas par cas ont été observées en Suède (en dehors de Stockholm). En Finlande, une convention collective sectorielle a été mise en place, prévoyant qu'en cas de changement d'opérateur, une « unité de transfert » spécifique est créée sous l'égide du service public pour l'emploi, dans laquelle le nouvel opérateur est tenu de recruter du personnel. À ce stade, la plupart des travailleurs ont donc été mutés chez le nouvel opérateur ou ont choisi de quitter le secteur et de rechercher un emploi ailleurs.

Bien que des recherches supplémentaires soient nécessaires pour évaluer l'incidence du règlement OSP, les partenaires sociaux ont conclu en 2016 qu'il existait encore une énorme hétérogénéité des situations entre les pays.

« dans quatre des seize pays pour lesquels des informations ont été obtenues, la France, la Finlande, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, le transfert de personnel s'effectue en vertu du droit national ou d'une convention collective sectorielle (Finlande) en cas de changement d'opérateur consécutif à un appel d'offres concurrentiel.

Dans sept pays – l'Autriche, le Danemark, la République tchèque, la Hongrie, la Slovénie, la Suède et la Bulgarie – aucun transfert de personnel ne s'effectue habituellement. En effet, dans la plupart des cas, le changement d'opérateur ne peut pas être considéré comme un transfert d'activité en vertu de la législation nationale transposant la directive européenne 2001/23/CE sur le transfert d'entreprises ».

Assistance en escale

Contexte

Dans une précédente étude réalisée en 2018 pour les partenaires sociaux européens du secteur de l'assistance en escale, Syndex² a mis en évidence les tendances suivantes :

Globalement, la libéralisation du marché poussée par l'adoption d'une directive de 1996³ a accru la concurrence et, avec d'autres facteurs (crise économique, développement des compagnies aériennes à bas prix), a entraîné une forte pression sur les prix et une réduction des marges. Cela a entraîné une détérioration des conditions de travail ainsi que le développement de pratiques de dumping social. Cette concurrence entre fournisseurs donne une grande importance à la directive 2001/23/CE sur le transfert d'entreprises, car de nombreuses nouvelles entreprises sont en concurrence et affaiblissent les acteurs traditionnels bien établis, souvent dans le secteur public.



² Accès au marché, conditions sociales, formation, qualifications et normes de qualité dans le secteur de l'assistance en escale, février 2018

³ DIRECTIVE 96/67/CE DU CONSEIL du 15 octobre 1996 relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté

Les problèmes sociaux les plus fréquents signalés dans l'enquête de cette étude et dans les études de cas montrent que les conditions de transfert sont importantes :

- licenciements collectifs ;
- faible niveau des salaires, absence d'avantages sociaux ;
- contrats à durée déterminée / contrats de droit civil ;
- augmentation du nombre d'emplois à temps partiel, de postes fractionnés, d'heures supplémentaires (problèmes d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée) ;
- charge de travail accrue ;
- externalisation / sous-traitance / travailleurs intérimaires (souvent payés au salaire minimum) ;
- formation insuffisante.

L'étude a conclu que la dégradation des conditions de travail avait une incidence négative sur la sécurité et la qualité du service :

- problèmes opérationnels et de sécurité :
 - problèmes de recrutement dus aux faibles niveaux de salaire et aux conditions de travail ;
 - niveau élevé de rotation du personnel (niveaux inférieurs de compétences et d'expérience, la mise à niveau des compétences devient un défi) ;
 - absentéisme plus élevé.
- questions de santé et de sécurité :
 - risques psychologiques ;
 - accidents ;
 - blessures dues à une charge de travail accrue (par exemple, problèmes de dos) ;
 - la baisse des niveaux d'investissement dans les équipements de manutention au sol renforce les risques.

➔ Impact potentiel sur l'ensemble de la chaîne de valeur :

- Un problème rencontré par un manutentionnaire au sol peut devenir, très rapidement, le problème de tous (transporteurs, aéroport, autres manutentionnaires).

Les pays et les fournisseurs d'aéroports ne sont pas nécessairement couverts par des conventions collectives :

➔ Selon les répondants à la première enquête, dans la majorité des pays / aéroports, les travailleurs de l'assistance en escale bénéficient d'une protection supplémentaire sous la forme de conventions collectives (nationales, sectorielles ou locales).

- Les exceptions sont l'Irlande, la Lituanie et la Pologne. Il n'existe pas non plus de protection supplémentaire pour les travailleurs de l'aéroport de Budapest.
- En Turquie, l'assistance en escale est définie comme un secteur « à haut risque », et la protection des travailleurs est donc plus élevée que dans le cas du droit du travail ordinaire.

➔ Pays où une convention collective sectorielle est en vigueur

- Belgique, Danemark, France, Espagne, Finlande, Suède, Luxembourg et Italie.

➔ Dans certains cas, les travailleurs sont protégés par des accords locaux ou spécifiques à un site

- Ces accords accordent souvent aux travailleurs des droits plus précis que les conventions collectives nationales ou sectorielles.
- Exemples en Autriche, en Bulgarie, en Suisse, en Grèce, en Finlande, en Italie et en France.

La protection par les conventions collectives diffère beaucoup d'un pays à l'autre :

➔ La protection offerte par les conventions collectives peut varier fortement d'un pays à l'autre, voire au sein d'un même pays, et les conventions collectives n'offrent pas toujours aux travailleurs les garanties attendues.

- Tout d'abord, les conventions collectives ne sont pas nécessairement contraignantes et appliquées par toutes les entreprises du secteur. C'est par exemple le cas en Italie, où l'application de la convention collective n'est pas obligatoire et est laissée au bon vouloir des partenaires sociaux, créant ainsi des situations différentes entre les acteurs du marché.
- En outre, différentes conventions sectorielles différents peuvent être appliqués aux travailleurs, en fonction du sous-secteur auquel leur entreprise appartient, impliquant ainsi des conditions moins favorables pour certains d'entre eux.
 - Les activités d'assistance en escale au sol étant très diverses, il est fréquent que les travailleurs soient couverts par des conventions collectives relatives à différents secteurs (par exemple, des conventions collectives applicables aux secteurs du commerce de détail, du nettoyage ou de la logistique).
- Enfin, dans certains cas, les règles fixées par les conventions collectives sont trop générales et donc sujettes à une interprétation subjective.

La nouvelle enquête (2019-2020) : 7 pays et 8 syndicats ont répondu au questionnaire.

L'objectif de cette nouvelle enquête était de se concentrer sur les pays suivants afin d'analyser en profondeur leurs pratiques en matière de conventions collectives : Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Espagne et Suède.

Les syndicats suivants ont été interrogés :

3F	FILT CGIL	HK
FSC-CCOO	FIT CISL	ACV – Transcom
	Unionen	SPASAF CFDT-FGTE

Conditions préalables au transfert des contrats de travail à un autre employeur

Les situations nationales montrent des pratiques différentes en matière de qualification des transferts et de lancement du processus de transfert :

En France et en Suède, par exemple, il n'existe pas de seuils ou de plafonds pour les transferts de personnel, tandis que l'Espagne a mis en place, par convention collective, un processus de calcul de la part d'activité : le calcul du pourcentage de l'activité transférée est basé sur le nombre d'aéronefs transférés par rapport au nombre total d'aéronefs entretenus. Le pourcentage d'affaires perdues est ensuite évalué en tenant compte des douze derniers mois. L'effectif couvrant ce pourcentage est transféré, reflétant les différentes conditions contractuelles, les catégories de travailleurs et l'ancienneté. Les actifs ne doivent pas nécessairement être transférés. Pour les services de courrier et de chargement, la même règle s'applique, mais sur la base de kilogrammes de courrier et de marchandises.

Les conventions collectives fournissent des orientations pour les transferts en Belgique, où la convention collective sur les transferts de personnel ne couvre que les ouvriers, et en France (deux conventions collectives existent, l'une pour le « transport aérien », l'autre pour la « manutention et le nettoyage »). En Belgique et en Espagne, des conditions s'appliquent tant à la perte de licence qu'à la perte de contrat commercial.

En Norvège, la jurisprudence est favorable aux transferts de personnel : Les tribunaux ont clarifié le concept de maintien de l'identité lors du processus de transfert, ce qui a conduit à une mise en œuvre satisfaisante de la loi sur les transferts d'entreprises.

Quels types de contrats les conventions collectives couvrent-elles en cas de transfert de personnel d'un employeur à un autre ?

Conformément à la législation, tous les contrats en cours, y compris les contrats à durée déterminée, les contrats à court terme et les contrats temporaires, sont couverts, bien que certaines restrictions puissent exister, comme l'exigence d'une ancienneté de 6 mois dans le cas de la France et de l'Espagne. Les travailleurs en congé sont aussi généralement transférés (comme en Espagne), à quelques exceptions près.

Les transferts de contrats de travail sont une obligation prévue par les conventions collectives. Que se passe-t-il si un travailleur refuse le transfert ?

Dans plusieurs pays (France, Belgique, Espagne), les conventions collectives permettent aux travailleurs de refuser d'être transférés et de rester chez leur employeur initial. En Belgique, en France, en Italie, en Norvège et en Suède, ils peuvent toutefois être licenciés pour des raisons économiques. Cependant, en Espagne, il y a souvent trop de travailleurs à transférer par rapport aux emplois disponibles chez le cessionnaire.

Dans les pays sans convention collective, les pratiques peuvent différer, comme au Danemark, où un travailleur refusant le transfert est considéré comme ayant rompu le contrat de travail (des négociations individuelles peuvent toutefois avoir lieu) et en Norvège (transfert automatique).

Conditions de travail / droits exclus en cas de transfert de personnel :

La directive 2001/23/CE s'applique généralement comme prévu : les travailleurs ont le droit de conserver leurs conditions d'emploi et leur relation de travail jusqu'à l'expiration de la convention collective ou au moins pendant un an. Si le nouvel employeur n'est pas soumis à une convention collective, celle qui s'appliquait à l'ancien employeur s'appliquera également au nouveau. Si le nouvel employeur est soumis à une convention collective, les conditions de travail fixées par celle-ci s'appliquent à partir du jour du transfert.

En Belgique, l'assurance hospitalisation et les régimes de pension attachés au cédant cessent, mais le « nouvel » employeur doit continuer à fournir ces deux prestations auprès des prestataires de son choix. En Norvège, cela ne s'applique qu'aux régimes de retraite.

Au Danemark, toutes les conditions sont transférées mais en tant que droits individuels. Si une négociation a lieu, les solutions varient d'un cas à l'autre car il n'existe pas de convention collective pour réglementer le transfert.

En France et en Espagne, la convention collective à laquelle le nouvel employeur est soumis ne s'applique que si elle est plus favorable aux travailleurs que la précédente ; en France, en revanche, tous les avantages définis dans les contrats individuels de travail cessent.

En Italie, les postes de cadres ne sont pas transférés.

Évaluation de la protection des travailleurs en vertu de la législation et des conventions collectives en vigueur dans les pays couverts par l'étude, en cas de transfert d'activité d'un employeur à un autre :

Points positifs	Points négatifs	Points à améliorer
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Commission bipartite de médiation des conflits : Espagne ➤ Convention collective plus favorable que la loi : Italie ➤ La continuité de l'emploi est assurée (majorité des pays disposant de conventions collectives) ➤ Rémunération annuelle garantie : France ➤ Participation des syndicats au processus : Belgique ➤ Fonds social sectoriel pour les personnes qui perdent leur emploi : Belgique 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Pas de convention collective sur les transferts : Danemark ➤ La convention collective n'est pas contraignante pour toutes les entreprises. Risque de dumping social : Italie ➤ Nécessité de passer par de longs procès en cas de violation par l'employeur : Norvège ➤ Perte des avantages individuels : France 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Conservation des droits d'ancienneté : France ➤ Extension de la convention collective à tous les secteurs par voie législative : Italie ➤ Incorporation de la jurisprudence dans la législation ou les conventions collectives : Norvège ➤ Nécessité d'une convention collective : Danemark ➤ Association des autorités nationales de l'aviation aux processus : Italie

Recours des travailleurs en cas de non-respect des dispositions de la convention collective :

Les répondants ont déterminé 3 types d'actions utilisées :

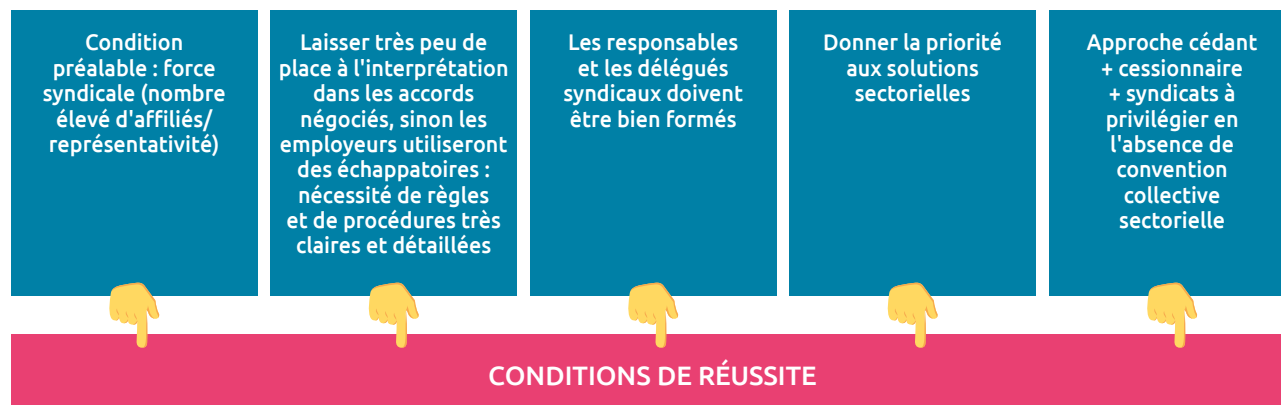
- Action judiciaire : cette action est utilisée par les syndicats dans de nombreux pays, en France par le biais d'une procédure intérimaire pour accélérer le processus. Cependant, la jurisprudence nationale ne semble pas toujours cohérente avec la jurisprudence de l'UE.
- Action syndicale/ collective : La non-conformité ouvre la porte à des actions en justice dans de nombreux pays.
- La médiation n'est prévue que dans quelques pays : par convention collective en Espagne au niveau sectoriel (SMAC) et interprofessionnel (SIMA) ; en Belgique, au niveau sectoriel.

Information et consultation sur le changement d'employeur (syndicat, comité d'entreprise, comité d'entreprise européen, etc.) et influence des représentants des travailleurs sur la protection des intérêts de ces derniers

Là encore, les réponses ont révélé à quel point les réalités nationales diffèrent :

L'information et la consultation se déroulent comme prévu : les comités d'entreprise sont associés comme le prévoit la législation nationale (Belgique, Danemark, France). Dans d'autres pays, aucune consultation n'est prévue (Italie, Norvège, Espagne), le syndicat et/ou l'entreprise informant le personnel conformément aux pratiques de l'entreprise. Dans plusieurs pays, les négociations ont lieu immédiatement (Danemark, Italie, Suède). Les délégués syndicaux peuvent perdre ou conserver leur mandat, dans la plupart des cas en fonction des seuils prévus par les législations nationales.

CONDITIONS DU SUCCÈS DE LA DÉFENSE DES INTÉRÊTS DES TRAVAILLEURS – RÉPONSES À L'ENQUÊTE :



Les syndicats de l'assistance en escale associés au projet européen de deux ans ont participé à un séminaire à Sesimbra (Portugal), en 2019 et à une réunion de suivi à Bruxelles en 2020. Selon eux, les priorités et les actions à adopter sont les suivantes :

Priorités pour les syndicats	Actions à mettre en place
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Meilleure protection des conditions de travail et des emplois en cas de transfert (ver.di, Sitava, fild-cgil) ➤ Modification de la législation européenne ou nationale, et compréhension de la relation entre la directive 2001/23/CE et la directive de 1996 relative à l'assistance en escale ➤ Création d'un « statut » spécial pour les travailleurs de l'assistance en escale, avec des droits liés aux spécificités de chaque transfert (ACLBV) ➤ Organisation de campagnes de recrutement de membres (Sitava, fild-cgil, Verdi) ➤ Poursuivre en justice les pratiques illégales (Ugt) ➤ S'assurer de la couverture de tous les sous-secteurs (nettoyage, restauration, sécurité, etc.) (Ugt) ➤ Modèle de concurrence plus durable (fsc-CCOO) ➤ La licence d'exploitation devrait être plus stricte en ce qui concerne les conditions de travail (VIDA et Sitav) 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Campagne médiatique, pétition (Verdi) ➤ Organiser des réunions avec les travailleurs pour vérifier l'application de la convention collective, tous les cas de non-respect étant portés devant les tribunaux ➤ Organiser des réunions avec les travailleurs pour une campagne de sensibilisation et pour recruter de nouveaux membres ➤ Renégocier les conventions collectives sur les conditions de travail (Suède, Portugal) ➤ Mettre en place une analyse conjointe ETF/ITF de l'incidence du manuel sur les services d'assistance en escale de l'OACI sur les questions sociales ➤ Tirer des leçons de la convention collective espagnole pour améliorer les accords dans d'autres secteurs, ex. droits de formation liés aux individus et non aux employeurs ➤ Négocier une convention collective nationale sur les conditions de travail et/ou les transferts de personnel couvrant tous les secteurs, lorsqu'elle n'existe pas ➤ Mettre en place des systèmes de médiation comme en Espagne et en Belgique

EXEMPLE DE STRATÉGIE SYNDICALE VISANT À GARANTIR LES DROITS DES TRAVAILLEURS EN CAS DE TRANSFERT. L'EXEMPLE DE SITAVA (PORTUGAL) :



Internalisation dans les collectivités publiques locales

Les entreprises du secteur privé fournissant des services aux municipalités et à l'administration publique en général peuvent être délocalisées, souvent pour des raisons économiques, mais aussi pour d'autres raisons telles qu'une faible qualité de service entraînant le mécontentement des utilisateurs. Dans de telles circonstances, les travailleurs peuvent se poser de nombreuses questions sur leur avenir au travail. Travailler dans le secteur public peut sembler être un « autre monde ». C'est notamment le cas lorsque des examens ou des qualifications spéciales sont nécessaires pour accéder au nouvel emploi.

La directive 2001/23/CE s'applique-t-elle au secteur public ?

Les emplois et les conditions de travail sont-ils maintenus lorsqu'une activité externalisée est réinternalisée par une administration publique ?

- OUI. La directive s'applique à tout type d'« entreprise », qu'elle soit publique ou privée (article 1, paragraphe 1).
- MAIS : **l'entité doit avoir une activité économique, fournir des biens et des services, sur un marché. Toutefois, cela ne signifie pas que l'entité doit être exploitée dans un but lucratif.**
- Exclusions prévues par la directive : réorganisation administrative des autorités administratives publiques ou transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques.

Un réseau mondial d'organisations dirigé par le Transnational Institute et comprenant la FSESP, l'ISP et différents affiliés a suivi l'évolution de l'internalisation. Publié en mai 2020, leur travail de recherche le plus récent¹ a recensé 1400 exemples de remunicipalisation dans 1400 villes de 58 pays.

La (re)municipalisation fait référence à la récupération de la propriété publique des services ainsi qu'à la création de nouveaux services publics.

L'enquête a également révélé que dans 158 cas, les travailleurs ont bénéficié d'une amélioration de leur rémunération et de leurs conditions de travail lorsqu'ils sont devenus directement employés par une autorité publique ou une entreprise publique. Cependant, dans la plupart des cas, les informations relatives à l'impact sur les conditions d'emploi n'étaient pas connues et nécessitent des recherches supplémentaires.

Si l'on part du constat que les travailleurs bénéficient généralement de la municipalisation, le processus n'est pas toujours simple.

L'incidence sur les droits en matière d'emploi est également examinée en détail dans un nouveau guide compilé par l'ISP, intitulé « Taking our public services back in-house » [Réinternaliser nos services publics]², qui explique comment les syndicats peuvent participer à des campagnes et à des actions de lobbying, promouvoir l'option du secteur public et faire face à toute résistance de la part des entreprises privées. Parallèlement, l'expérience montre que la remunicipalisation nécessite un soutien approprié des syndicats aux travailleurs concernés afin de garantir la protection de leurs droits et de négocier éventuellement de meilleures conditions.

 **Comprenant 50 études de cas, ce nouveau guide contient également une liste de contrôle détaillée sur la municipalisation à l'intention des syndicats. Voici quelques cas particulièrement intéressants en ce qui concerne le transfert de personnel :**

¹ <https://www.epsu.org/article/new-book-released-remunicipalisation>

² <https://publicservices.international/resources/publications/taking-our-public-services-back-in-house---a-remunicipalisation-guide-for-workers-and-trade-unions?id=11108&lang=en>

Des solutions rapides en cas de faillite

Étude de cas 1 : Oslo (Norvège)

En Norvège, en cas de faillite d'un prestataire de services, les autorités locales doivent signer un nouveau contrat ad hoc directement avec un nouvel opérateur pour 18 mois, sans suivre les procédures d'appel d'offres habituelles. À l'issue de cette période, la municipalité peut décider de lancer un appel d'offres ou de procéder à une nouvelle municipalisation, selon Fagforbundet.

En février 2017, Oslo a repris le contrôle des services de collecte des déchets après 20 ans d'externalisation assurée par une société appelée Vereino. Un mois plus tôt, la société avait déposé son bilan. Selon le syndicat, le personnel de Vereino a été soumis à des charges de travail extrêmes, certains travailleurs travaillant jusqu'à 70 heures par semaine et les équipes se relayant de 6h à 22h. Bien que la ville d'Oslo ait dû payer les salaires impayés, elle a néanmoins décidé d'améliorer les conditions de travail des 170 employés ; les travailleurs ont également obtenu des droits à la retraite et des salaires plus élevés.

Les conventions collectives font une réelle différence mais ne sont pas une panacée

Étude de cas 2 : Berlin (Allemagne)

Lorsque Berlin a lancé le processus de privatisation des services des eaux au milieu des années 1990, les travailleurs des services des eaux se sont battus avec acharnement pour défendre leurs droits. Ils ont réussi à conclure **une convention collective confirmant la continuité de l'emploi et des conditions de travail, y compris la rémunération. L'accord prévoyait qu'aucun emploi ne serait supprimé avant 2014.**

Lorsque les services des eaux ont été remunicipalisés en 2013, la solide convention collective est restée en vigueur. Mais si personne n'a été licencié dans le cadre de la privatisation, aucun remplaçant n'a été embauché lorsque des personnes sont parties. Cela a entraîné une baisse du niveau d'emploi de près de 35 %, l'effectif passant de 6 012 travailleurs en 1999 à 4 475 en 2010 (en équivalents temps plein).

Le statut juridique du nouvel employeur est important

Étude de cas 3 : Turin (Italie)

En 2017, la ville de Turin a décidé de modifier le statut juridique de son fournisseur d'eau local – la société métropolitaine des eaux de Turin (SMAT) – en passant d'une société anonyme de droit privé à une entreprise intercommunale de droit public.

Selon le rapport de l'ISP, ce changement de statut n'a pas eu d'incidence négative sur les effectifs : **« Les travailleurs de la SMAT resteront sous le régime du droit privé et des conventions collectives, ce qui garantit qu'ils pourront conserver leur emploi et leurs conditions de travail dans le cadre du nouveau régime juridique, et qu'ils n'auront pas à être licenciés puis réembauchés dans l'attente d'un concours public, une exigence pour un emploi permanent dans le secteur public en Italie. »**

Étude de cas 4 : Grenoble (France)

Le réseau d'eau de Grenoble a été exploité par une coentreprise publique-privée entre 1989 et 2001, une période caractérisée par des prix excessifs et la corruption. Lorsque la municipalité a décidé de remunicipaliser l'approvisionnement en eau, il a été décidé de créer une entité juridique appartenant à la municipalité mais jouissant d'une autonomie financière et d'une personnalité juridique distincte. Selon l'ISP, ce statut a facilité le transfert du personnel travaillant pour l'ancienne entreprise commune public-privé dans le nouvel organisme public tout en préservant le même traitement et les mêmes conditions salariales dont bénéficiait l'ensemble du personnel sous l'ancien employeur. D'autres formes d'organisation présentaient le risque que les travailleurs perdent leur statut ou subissent des réductions de salaire.

Un transfert des conditions de travail ne comble pas toujours le fossé

Étude de cas n° 5 : Leicester (Royaume-Uni)

Lorsqu'une société appelée Interserve a repris les services du National Health System (NHS) en 2013, elle a placé les quelque 2 000 travailleurs sous contrat zéro heure (c'est-à-dire que l'employeur n'est pas obligé de fournir un minimum d'heures de travail au salarié). L'entreprise a apporté des changements importants à l'organisation du travail en combinant les rôles de nettoyage et de restauration, ce qui a entraîné des services de mauvaise qualité et la perte de 100 emplois.

Transférés dans le NHS après trois ans, les anciens travailleurs d'Interserve se sont retrouvés dans une situation où ils gagnaient la moitié du salaire du personnel du NHS. Selon le GMB, **« Cela s'explique par le fait que les travailleurs, qui travaillaient pour Interserve auparavant, ont été transférés sur leurs contrats existants aux mêmes conditions, tandis que les travailleurs nouvellement employés ont bénéficié de meilleures conditions et ont reçu un salaire plus élevé, parfois le double de ce que recevaient les nouveaux travailleurs sous contrat NHS. »**

L'Incidence des juridictions nationales et européenne sur la mise en œuvre de la directive 2001/23/CE

L'objectif du présent chapitre est d'évaluer l'incidence de la jurisprudence dans les secteurs couverts par cette étude et de tirer des conclusions concernant les différences et les points communs (voir livret).

Secteurs du nettoyage et de la sécurité

Jurisprudence nationale

Informations basées sur l'enquête auprès des affiliés d'UNI Europa :

Finlande : En 2018, la Cour suprême de Finlande (KKO) a rendu trois arrêts positifs sur les transferts d'entreprises et les transferts de contrats, accordant des indemnités aux travailleurs dont le contrat de travail avait été résilié sans justification. Les décisions ont porté sur les affaires suivantes :

- a) Le transfert d'un contrat sur le programme post-scolaire des enfants ;
- b) ne municipalité qui a internalisé une unité de soins intensifs à domicile de longue durée auprès d'un prestataire de services privé ;
- c) Les droits et devoirs d'une municipalité en matière de soins.

Norvège et Irlande : Bien que de nombreuses affaires aient été tranchées, les arrêts rendus sont incohérents.

Espagne : Les décisions de la Cour sont conformes à la jurisprudence européenne. Selon des décisions récentes, la responsabilité solidaire n'est pas automatiquement engagée pour le paiement des dettes de sécurité sociale du cédant avant le transfert.

Pays-Bas : Les tribunaux néerlandais ont suivi la jurisprudence européenne, ce qui a grandement contribué à améliorer la convention collective du secteur.

France : En droit français, contrairement au droit européen, le consentement du salarié est nécessaire pour réaliser le transfert, comme l'ont confirmé les arrêts Sonevie (1994) et Securitas (2006). En 2007 et en 2009, la Cour de cassation a également rendu des arrêts protégeant les travailleurs en cas de conflits entre les prestataires de services entrants et sortants : si le prestataire entrant ne se fait pas connaître ou ne remplit pas ses obligations pour permettre le transfert des contrats, les travailleurs concernés restent employés par la société sortante. En revanche, le prestataire entrant ne peut pas faire valoir que la société sortante a manqué à toutes ses obligations d'information pour refuser le transfert (Chambre sociale de la Cour de cassation, 28 novembre 2007).

Jurisprudence européenne

La jurisprudence antérieure à 2001 reste applicable, car la directive 2001/23/CE a tenu compte des décisions de la CJUE. Il est cependant intéressant de connaître aussi certaines décisions plus récentes.

Nettoyage

Affaire Sützen C-13/95 du 11 mars 1997

L'entreprise de nettoyage A a perdu un contrat dans une école au profit de l'entreprise B. 8 travailleurs ont été licenciés par l'entreprise A mais Mme Sützen a fait valoir que son contrat de travail se poursuivait avec l'entreprise B.

La Cour a rejeté la demande et a jugé que le simple fait que le service fourni par l'ancien et le nouveau titulaire d'un contrat soit similaire ne permet pas de conclure qu'une entité économique a été transférée. **Une entité ne peut être réduite à l'activité qui lui est confiée.**

Affaire Temco C/51/00 du 24 janvier 2002

Cette affaire était basée sur la législation précédente de 1977. Fournissant au constructeur automobile VW des services de nettoyage, l'entreprise A a sous-traité le travail de nettoyage à sa filiale, l'entreprise B. Après avoir perdu le contrat, l'entreprise C a été engagée pour effectuer ce travail. La Cour a décidé que la directive s'applique lorsque le contractant entrant a repris une proportion importante, du point de vue **du nombre et des compétences**, du personnel affecté par le précédent sous-traitant à l'exécution du contrat de sous-traitance.

Securitas c. ICTS, C/200/16 du 19 octobre 2017

Cette affaire est basée sur la directive européenne de 2001. Après que la société ICTS a perdu un contrat avec le port de Porto Delgada au Portugal au profit de Securitas, cette dernière a refusé de reprendre les 17 employés, se contentant de reprendre l'équipement technique fourni par le port (le client).

La Cour a statué **que « lorsque les équipements indispensables à l'exercice de ladite prestation ont été repris par la seconde entreprise »,** cela constitue une preuve suffisante pour que le contrat tombe dans le champ d'application de la directive.

Transports

Commission c. République italienne (Affaire C-460/02) du 9 décembre 2004

Dans l'affaire suivante, la CJUE a limité la mise en œuvre de la législation nationale en ce qui concerne le transfert des contrats de travail.

En Italie, le décret législatif 18/99 transposant la directive 96/67/CE (1) comprenait des dispositions visant à maintenir le niveau d'emploi après l'ouverture du marché. L'article 14 du décret prévoyait que : « tout transfert d'activité dans une ou plusieurs catégories d'assistance en escale (...) comporte le transfert du personnel (...) du fournisseur précédent au fournisseur ultérieur, proportionnellement au volume du trafic ou à l'importance des activités reprises par le fournisseur ultérieur ».

Ces dispositions ont été rejetées par la CJUE qui a statué : « le pouvoir de garantir un niveau adéquat de protection sociale pour le personnel des entreprises qui fournissent des services d'assistance en escale (...) ne comporte pas de compétence réglementaire illimitée et doit être exercé de façon à ne pas porter atteinte à l'effet utile de la directive 96/67 et aux objectifs poursuivis par celle-ci. (...) ladite directive vise à assurer l'ouverture du marché de l'assistance en escale, ouverture qui, (...) doit contribuer, notamment, à réduire les coûts d'exploitation des compagnies aériennes. »

Une disposition nationale qui garantit le maintien des niveaux d'emploi existants et la poursuite des relations de travail avec le personnel sous le régime de gestion antérieur, qui s'applique, indépendamment de la nature de l'opération concernée, à tout « transfert d'activité » dans le secteur en question, va manifestement au-delà de la notion de transfert prévue par la directive 2001/23. **« ce n'est qu'en fonction des particularités de chaque transfert d'activités concernant une ou plusieurs catégories de services d'assistance en escale que l'on peut déterminer si la transaction concernée constitue un transfert au sens de la directive 2001/23. »**

Commission c. République allemande, affaire C-386/03 du 26 mai 2005

Plus récemment (en 2005), la CJUE s'est prononcée contre une réglementation allemande stipulant qu'« une partie de la redevance que l'organisme gestionnaire d'un aéroport peut exiger des fournisseurs (...) pour l'accès à ses installations et leur utilisation peut être destinée à compenser les coûts de non-prise en charge des travailleurs. » Dans ce cas également, la mesure a été jugée comme pouvant compromettre l'ouverture du marché.

Commission européenne c. République portugaise, affaire C277/13 du 11 septembre 2014

« si une entreprise a obtenu une licence de prestataire de services d'assistance en escale lors de l'acquisition du capital de la société rachetée, cela ne permet pas de conclure que le comportement futur d'une telle entreprise restera inchangé après l'obtention de la licence et, notamment, que celle-ci conservera tous les postes de travail existant auprès de la société rachetée. »

¹ DIRECTIVE 96/67/CE DU CONSEIL du 15 octobre 1996 relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté

Télécommunications

Telecom Italia [Affaire C-458/12] du 6 mars 2014

Le transfert doit concerner une entité économique stable dont l'activité n'est pas limitée à l'exécution d'un marché de travaux spécifique.

Selon la Cour, **l'entité économique doit avoir un degré suffisant d'autonomie fonctionnelle** que l'on peut définir comme suit : « *pouvoirs, accordés aux responsables du groupe de travailleurs concerné, d'organiser, de manière relativement libre et indépendante, le travail au sein dudit groupe et, plus particulièrement, de donner des instructions et de distribuer des tâches aux travailleurs subordonnés appartenant à ce groupe, cela sans intervention directe de la part d'autres structures d'organisation de l'employeur.* »

« la seule absence d'autonomie fonctionnelle de l'entité transférée ne saurait, en soi, faire obstacle à ce qu'un État membre garantisse dans son droit interne le maintien des droits des travailleurs après le changement du chef d'entreprise. » **« celle-ci ne porte pas atteinte aux droits des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires et administratives plus favorables aux travailleurs. »**

Cette directive ne vise pas « à instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de l'Union (...) » mais à assurer que le travailleur intéressé est protégé dans ses relations avec le cessionnaire de la même manière qu'il l'était dans ses relations avec le cédant, en vertu des règles du droit de l'État membre concerné. »

Pouvoirs publics

Affaire Mayeur [C-175/99] du 26 septembre 2000

La ville de Metz a décidé de municipaliser la communication et la publication de son magazine « Vivre à Metz », travail auparavant confié à une association de droit privé, l'APIM. Le seul employé de l'APIM qui n'a pas été repris par la ville a été licencié. La Cour de justice a jugé que, sous réserve du respect des critères de transfert, le licenciement n'était pas justifié. La ville de Metz avait fait valoir que le licenciement était fondé sur le passage du droit du travail au droit administratif, une explication non jugée recevable par la Cour.

Critères sélectionnés :

- a) deux entités juridiques différentes et
- b) l'activité économique (le magazine était financé par les publicités des magasins locaux).

Note : le critère du « marché » est manquant. En revanche, la production d'un magazine similaire mettant en scène la ville semble crédible.

Affaire Collino c. Telecom Italia [C-343/98] du 14 septembre 2000

La directive s'applique « à une situation dans laquelle une entité assurant l'exploitation de services de télécommunications à l'usage du public et gérée par un organisme public intégré dans l'administration de l'État fait l'objet, à la suite de décisions des pouvoirs publics, d'un transfert à titre onéreux, sous la forme d'une **concession administrative, à une société de droit privé constituée par un autre organisme public qui en détient l'intégralité du capital.** »

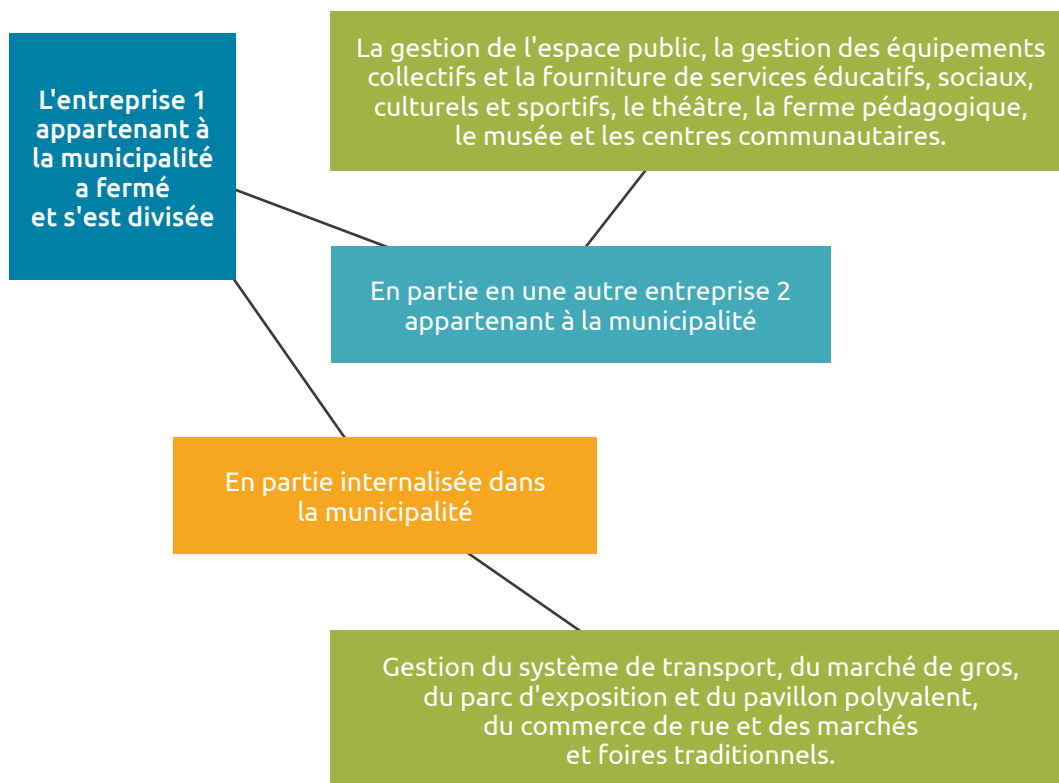
« Il convient cependant que les personnes concernées par un tel transfert aient été initialement protégées en tant que travailleurs au titre de la législation nationale en matière de droit du travail. »

Piscarreta Ricardo, [C-416/16] du 20 juillet 2017

Un travailleur en congé de longue durée est couvert par la directive.

« *une situation dans laquelle une entreprise municipale, dont l'unique actionnaire est une municipalité, est dissoute par décision de l'organe exécutif de cette municipalité et dont les activités sont transférées en partie à ladite municipalité, pour être exercées directement par cette dernière, et en partie à une autre entreprise municipale reconstituée à cette fin, dont cette même municipalité est également l'unique actionnaire, relève du champ d'application de ladite directive, à condition que l'identité de l'entreprise en cause soit maintenue après le transfert.* »

Il ne s'agissait donc pas uniquement d'une réorganisation administrative, puisque les emplois et les conditions des travailleurs ont également été transférés.



Moreira c. Município de Portimão (C-317/18) du 13 juin 2019

« si la directive 2001/23 vise à protéger les travailleurs, il appartient aux États membres de définir le travailleur ainsi que son contrat ou sa relation de travail dans leurs législations respectives. » Toutefois, la loi portugaise ne peut exclure les travailleurs du transfert simplement parce qu'ils n'ont pas réussi un examen exigé par l'administration publique. Les salaires inférieurs ne peuvent pas non plus s'appliquer aux travailleurs transférés, même si les travailleurs du bénéficiaire du transfert (une municipalité) seraient moins payés pour un niveau de responsabilité similaire.

Si le droit portugais ne peut pas restreindre le transfert de personnel en vertu de **l'article 4, paragraphe 2, du TUE**, « il convient de rappeler que cette disposition prévoit que l'Union respecte, notamment, l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales politiques et constitutionnelles des États membres. »

« il importe de constater que ladite disposition ne saurait être interprétée comme permettant, dans le domaine dans lequel les États membres ont transféré leurs compétences à l'Union, tel qu'en matière de maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, **de priver un travailleur de la protection que lui accorde le droit de l'Union en vigueur dans ce domaine.** »

[illegible]

La présente brochure a été rédigée en 2021 par Syndex Europe & International et a été commandée par l'ETF, l'EFFAT, la FSESP et UNI Europa avec le soutien financier des institutions européennes.

Cette œuvre est soumise à des droits d'auteur. Tous droits réservés à Syndex, ETF, EFFAT, EPSU et UNI Europa. Syndex, l'ETF, l'EFFAT, la FSESP et UNI Europa sont en droit de supposer que les conseils et les informations contenus dans cette publication sont considérés comme véridiques et exacts à la date de la publication. Ils ne donnent aucune garantie, expresse ou implicite, quant au matériel contenu dans le présent document ou quant aux erreurs ou omissions qui pourraient avoir été commises.

Mise en page : gratgrat.be



Avec le soutien des
institutions de l'Union européenne

Syndex Europe & International

Bld. du Roi Albert II, n° 5
1210 Bruxelles
BELGIQUE