

Influence des travailleurs sur
l'externalisation, processus d'appel d'offres
et transfert des contrats de travail :

**attention
aux inégalités !**

Brochure sur les outils utiles, les bonnes pratiques
et les recommandations



Contenu :

Avant-propos	3
Introduction	4
Chapitre 1. Brève présentation des droits minimaux des travailleurs en ce qui concerne les transferts d'entreprises et les obligations des employeurs	5
a) Comprendre la directive 2001/23/CE concernant le rapprochement des législations relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises	6
b) Contribution de la Cour de justice de l'Union européenne	9
Chapitre 2. Améliorer les droits des travailleurs à tous les niveaux : une approche stratégique	10
a) Déterminer les parties prenantes et les moyens d'action	11
b) Activités de planification	14
c) Exemples de résultats du dialogue social au niveau européen et national	18
CHAPITRE 3. Conclusions et recommandations	21
a) Faire face à la situation actuelle	22
b) Ladirective 2001/23/CE doit-elle être révisée ?	23

Avant-propos

Au cours des dernières décennies, une forte dynamique d'externalisation a alimenté la croissance du secteur émergent des services privatisés. Les pouvoirs publics et les entreprises privées ont été dépouillées de leurs fonctions principales, tandis que de nombreuses fonctions auxiliaires ont été externalisées vers des sociétés de services à bas salaires. Les emplois permanents, à temps plein et en interne sont entrés dans une roue de la fortune de l'externalisation et des nouveaux appels d'offres, qui est déterminée par les prix. Les organisations du secteur privé et du secteur public subissent des coupes budgétaires, les prix « bas, plus bas et les plus bas » étant la motivation et le but ultimes.

Si les contribuables et les actionnaires peuvent être satisfaits, ce sont les travailleurs de ces secteurs qui paient la facture avec une sécurité de l'emploi moindre, des salaires plus bas et une charge de travail plus importante. De nombreux travailleurs des secteurs du nettoyage, de la sécurité privée, de la restauration collective, des services informatiques, de l'aménagement paysager, de la gestion des déchets, des transports publics et de l'entretien des bâtiments ont subi ces conséquences. Souvent, les travailleurs restent en place à chaque nouvel appel d'offres ; les seules choses qui changent sont les salaires, l'uniforme et les charges de travail.

La protection des droits des travailleurs lors d'un transfert d'entreprise (protection de l'emploi) trouve son origine dans une directive de la Communauté économique européenne de 1977 (77/187/CE). La directive visait à assurer des conditions de concurrence égales sur un marché unique en empêchant les rachats d'activités économiques sans tenir compte de la main-d'œuvre existante. La directive a été affinée par des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), ce qui a débouché sur une directive modifiée en 1998 (98/50/CE). En 2001, la dernière version (2001/23/CE) a été achevée.

Ces modifications et décisions de justice visaient à renforcer la protection des travailleurs externalisés contre les conséquences négatives de l'externalisation et/ou de nouveaux appels d'offre. Toutefois, la directive n'est souvent déclenchée que lorsque des dispositions appropriées ont été négociées dans les conventions collectives, ce qui permet de les combiner avec la jurisprudence.

Malgré les changements et les campagnes des syndicats, ce projet a montré que l'application de la directive par son véritable objet est complexe et conditionnée par le dépassement de certains seuils. Cela a créé une mosaïque de différences locales et sectorielles à travers l'Europe, laissant un grand nombre de travailleurs européens soumis au modèle d'entreprise caractérisé par la course à la baisse des appels d'offres. Cela signifie que les travailleurs perdent leurs droits à la sécurité de l'emploi, au niveau de rémunération et à une charge de travail saine, ce qui a des répercussions durables sur les travailleurs, leurs familles et l'ensemble de la main-d'œuvre du secteur, car une pression à la baisse supplémentaire est créée sur les salaires et les conditions de travail.

Ces lacunes dans le système ont donné lieu à des affaires judiciaires en cours et à une jurisprudence en constante évolution. L'issue de ces affaires sera intéressante pour tous les acteurs. La révision de la directive, combinée à des stratégies de négociation collective, est essentielle et constitue une occasion de combler le fossé et d'améliorer la vie de centaines de milliers de travailleurs.

Je tiens à remercier tous les participants et contributeurs à cette brochure très instructive. Notre ambition est de susciter une nouvelle compréhension des défis réels auxquels sont confrontés les travailleurs pris dans les processus d'appel d'offres et une motivation pour apporter les changements nécessaires afin que les protections envisagées se concrétisent au moment où elles sont le plus nécessaires.

Février 2021 Eddy Stam, responsable d'UNI Services d'entretien et de sécurité

Introduction

La présente brochure est le résultat d'un projet de deux ans – « *Influence des travailleurs sur l'externalisation, procédures d'appel d'offres et transfert des contrats de travail : attention aux inégalités !* » – mené par les principales fédérations syndicales européennes représentant les travailleurs employés par des prestataires de services dans la restauration collective, les transports, le secteur du nettoyage, la sécurité privée et les municipalités.

Le projet a couvert différentes situations : le processus d'externalisation (pour la première fois), ou d'internalisation (en particulier par les municipalités), et plus fréquemment les cas de transfert de services externalisés à un autre prestataire de services.

Il a également examiné la législation européenne sur la protection de l'emploi et des conditions de travail des travailleurs en cas de changement d'employeur à la suite d'un appel d'offres, en liaison avec les droits européens et nationaux d'information et de consultation des représentants des travailleurs.

Dans les cas où la société de services en place perd tout ou partie de son contrat de services après avoir perdu un appel d'offre, les droits des travailleurs sont protégés au niveau de l'UE par les dispositions de la 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. D'autres réglementations européennes et nationales ainsi que des conventions collectives peuvent s'appliquer au niveau sectoriel.

Pour renforcer la voix des travailleurs dans de tels cas, nous devons analyser les mécanismes juridiques sous-jacents. De nombreuses études montrent que, malgré la législation et la jurisprudence européennes, il existe de grandes différences entre les pays. C'est pourquoi l'EFFAT, la FSESP, l'ETF et UNI Europa, avec le soutien de Syndex, ont uni leurs forces pour soutenir et renforcer l'influence des travailleurs dans ces processus, en identifiant les recommandations et les meilleures pratiques sectorielles, intersectorielles et européennes.

CHAPITRE 1

Brève présentation des droits minimaux des travailleurs en ce qui concerne les transferts d'entreprises et les obligations des employeurs



a) Comprendre la directive 2001/23/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

Applicable à tous les États membres de l'UE, cette directive (droit de l'Union) met à jour la législation précédente de 1977 (la directive sur les droits acquis) qui avait donné lieu à de considérables affaires judiciaires / litiges.

Son objectif est double :

- # Protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en particulier pour assurer le maintien de leurs droits (considérant 3).
- # Réduire les différences qui subsistent encore dans les États membres en ce qui concerne la portée de la protection des travailleurs en cas de transfert d'activités à un autre employeur (considérant 4).

Où cette directive s'applique-t-elle ?

La directive européenne est applicable à tous les États membres de l'UE par transposition en droit national, généralement dans le code du travail, mais parfois complétée par des conventions collectives.

Quand s'applique-t-elle ?

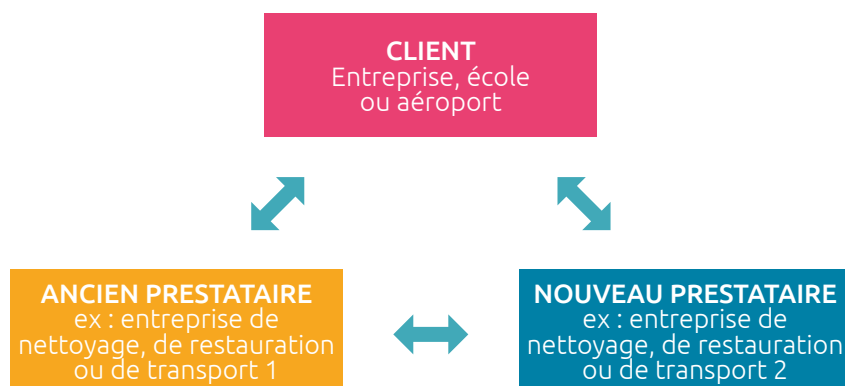
Cette législation s'applique à deux cas :

- > Une fusion entre deux sociétés OU
- > Une cession légale entre deux entreprises : il peut s'agir d'un acte unilatéral. Il n'est pas nécessaire qu'une relation contractuelle existe entre les entreprises 1 et 2.

UNE FUSION ENTRE DEUX ENTREPRISES



UNE CESSIION LÉGALE ENTRE DEUX SOCIÉTÉS



(Source : Syndex)

Qu'est-ce qu'un transfert ?

Un transfert au sens de la présente directive est un transfert d'une entité économique maintenant son **identité**, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire (art. 1).

Quelles sont les conditions pour qu'un transfert ait lieu ?

1. Changement d'employeur et ;
2. Maintien de l'identité de l'activité : La société 2, le nouvel employeur, acquiert les actifs de la société 1, l'exploitant précédent, et/ou reprend la majorité du personnel (pour plus de détails, voir la décision de la Cour ci-dessous et en annexe).

Toutefois, la directive prévoit que les États membres peuvent choisir d'établir ou non une responsabilité solidaire entre les sociétés 1 et 2 après la date du transfert en ce qui concerne les obligations sociales (sécurité sociale, indemnités de licenciement, etc.).

Quels sont les droits minimaux des travailleurs en cas de transfert ?

Quels contrats / emplois sont, le cas échéant, transférés au nouvel employeur ?

Contrats à durée indéterminée, contrats à durée déterminée, travailleurs à temps partiel, travailleurs en congé (de longue durée), etc. (art. 2).

Presque tous les droits et obligations de la société 1 (cédant) à la société 2 (cessionnaire) découlant d'un contrat ou d'une relation de travail sont transférés (art. 3).

Exclusions :

- En principe, les emplois ne sont pas protégés par les règles de transfert en cas d'insolvabilité de la société 1.
- Les droits des salariés à des prestations complémentaires de vieillesse, d'invalidité ou de survivant en dehors du système légal de sécurité sociale ne sont pas transférés.

Les droits inscrits dans les conventions collectives sont-ils transférés ?

Oui. Ces droits sont transférés, sauf si une autre convention collective s'applique au nouvel employeur. (Art. 3.3).

Pendant combien de temps les conditions de travail sont-elles protégées ?

Au moins un an. Il s'agit de la durée minimale, les États membres de l'UE peuvent néanmoins fixer une période plus longue.

Un travailleur peut-il refuser d'être transféré ?

Oui, mais dans de nombreux pays, cela peut conduire à la rupture du contrat de travail. Dans ce cas, dans la plupart des pays, le droit national du travail décide qui est responsable de la rupture du contrat de travail. Exemple : Il faut évaluer si les conditions de travail et les lieux de travail subissent des changements substantiels.

Quelles sont les obligations de l'employeur ?

L'entreprise 1 n'est pas tenue de licencier des travailleurs. Le transfert d'activité n'est pas non plus un motif valable de licenciement dans l'entreprise 2.

Si un État membre de l'UE le décide, les entreprises 1 et 2 peuvent être tenues conjointement et solidairement responsables, à partir du premier jour du transfert, des obligations qui sont nées avant la date du transfert d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert. Cependant, c'est l'entreprise 2 qui est en première ligne.

Si un État membre de l'UE en décide ainsi, l'entreprise 1 (cédant) doit notifier à l'entreprise 2 les emplois et leurs caractéristiques en ce qui concerne les droits et obligations. Même si l'entreprise 1 ne fournit pas ces informations, les droits des travailleurs sont de toute façon protégés.

Les entreprises 1 et 2 doivent informer leurs travailleurs respectifs de ce qui suit :

- La date prévue du transfert ;
- Les motifs du transfert ;
- Les conséquences juridiques, économiques et sociales pour les travailleurs ;
- Le cas échéant, les mesures envisagées qui concernent les travailleurs.

Les deux entreprises doivent fournir ces informations « en temps utile », avant le transfert, aux représentants des travailleurs. IMPORTANT : lorsque des « mesures » sont prévues à l'égard des travailleurs, la consultation doit avoir lieu « en vue d'aboutir à un accord » (mais il n'y a pas d'obligation d'aboutir à un accord, dit la Cour de justice de l'UE).

Si l'entreprise ou une partie de l'entreprise conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants des travailleurs sont maintenus comme avant le transfert. Toutefois, le seuil de désignation des représentants des travailleurs s'applique à la nouvelle situation, ce qui peut entraîner une réduction du nombre de mandats.



Limites de la protection des travailleurs

Si le transfert implique une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur (par exemple, un lieu de travail beaucoup plus éloigné, des responsabilités moindres, etc.), il s'agit d'une violation du contrat de travail sous la responsabilité du nouvel employeur. (Art. 4.2).

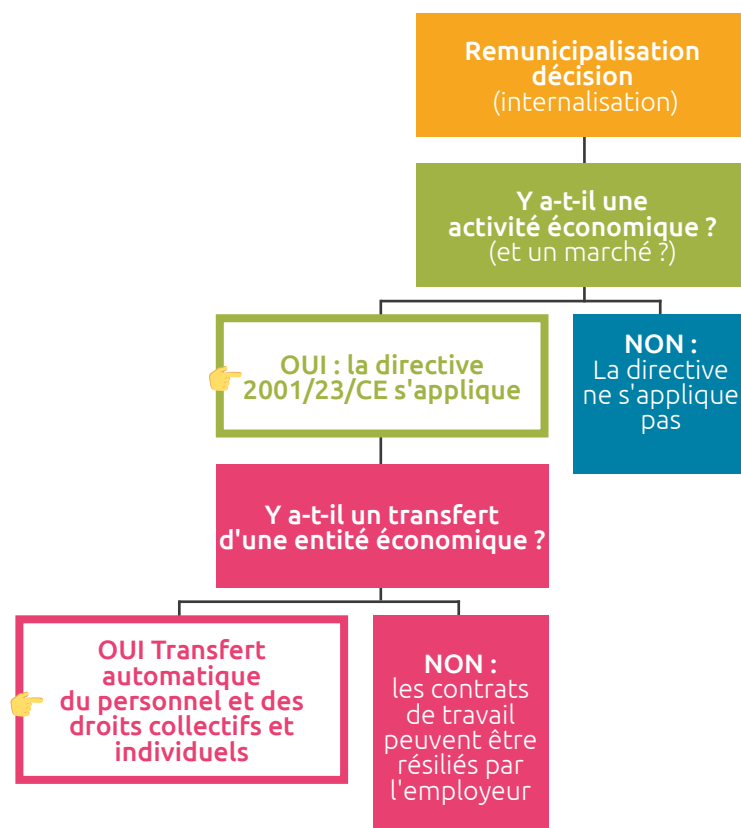
IMPORTANT : en principe, le nouvel employeur peut licencier des travailleurs à tout moment pour **des raisons économiques, techniques ou organisationnelles**, comme le prévoit le droit du travail du pays concerné. Les règles habituelles de licenciement individuel ou collectif doivent être respectées, comme elles le sont également lorsque les conditions de travail changent de manière substantielle (voir ci-dessus).

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

- # OUI. La directive s'applique à tout type d'« entreprise », qu'elle soit publique ou privée (art. 1.1).
- # **MAIS :** l'entité doit exercer une activité économique, en fournissant des biens et des services à un marché. Toutefois, cela ne signifie pas que l'entité doive exercer des activités dans un but lucratif.
- # Exclusions prévues par la directive : réorganisation administrative des autorités administratives publiques, ou transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques.

Si ces critères ne sont pas remplis, la protection de la directive ne s'applique pas et il n'y a pas de transfert automatique du personnel. L'employeur peut immédiatement résilier le contrat de travail conformément aux pratiques habituelles du droit du travail.

LE DIAGRAMME CI-DESSOUS MONTRE COMMENT ÉVALUER SI LES SERVICES DU SECTEUR PUBLIC SONT COUVERTS PAR LA LÉGISLATION EUROPÉENNE SUR LES TRANSFERTS D'ENTREPRISES.



Dans les secteurs ferroviaire et routier, la directive 2001/23/CE est étendue !

Le règlement OSP de l'UE de 2007 (1370/2007, révisé en 2016) concernant l'ouverture du marché des services intérieurs de transport de voyageurs par chemin de fer et par route dispose que, si les États membres sont tenus de respecter pleinement la directive 2001/23/CE, ils sont également libres d'étendre son application. Les États membres peuvent mettre en œuvre la directive dans des cas de transfert où elle ne s'appliquerait pas normalement.



L'UE peut apprendre de la Norvège !

En vertu de la directive 2001/23/CE, les États membres ne sont pas tenus de transposer les règles relatives au transfert de personnel en ce qui concerne les faillites. Bien que la directive européenne ne soit pas contraignante pour la Norvège, le pays a adopté une loi nationale offrant une protection rapide aux travailleurs : **en cas de faillite d'un prestataire de services, les autorités locales doivent signer un nouveau contrat ad hoc directement avec un nouvel exploitant pendant 18 mois sans suivre les procédures d'appel d'offres habituelles.** Après cette période, la municipalité peut décider si elle veut procéder à un appel d'offres ou à une « re-municipalisation ».

b)

Contribution de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

Les directives actuelles et précédentes ont fait et font toujours l'objet d'une jurisprudence importante. Malgré sa révision, la directive de 2001 reste vague, de sorte que la CJUE a précisé une liste de critères pour déterminer si la législation sur le transfert d'entreprises est applicable ou non à un changement de prestataire de services.

Critères établis par la CJUE à l'usage des tribunaux nationaux en cas de désaccord concernant le maintien de l'emploi et des conditions de travail :

- type d'entreprise ou d'activité : l'entité transférée dispose-t-elle d'une certaine autonomie pour fonctionner ?
- le transfert ou non des immobilisations corporelles, tels que les bâtiments et les biens mobiliers,
- la valeur des actifs incorporels au moment du transfert (par exemple : valeur de la marque, brevets, etc.),
- la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouvel employeur,
- le transfert ou non de la clientèle,
- le degré de similitude des activités exercées avant et après le transfert,
- la période, le cas échéant, pendant laquelle ces activités ont été suspendues.

Toutes ces circonstances ne sont que des facteurs individuels dans l'évaluation globale à réaliser et **ne peuvent être considérées isolément**. Pour que la loi sur les transferts s'applique à un cas spécifique, il faut tenir compte d'une série de facteurs.

DISTINCTION ENTRE SERVICES

Les différents secteurs de services n'ont pas les mêmes caractéristiques et ne sont pas concernés de la même manière par cette législation.

Sur la base des critères ci-dessus, la CJUE établit une distinction entre :

- les activités basées essentiellement sur la main-d'œuvre, telles que le nettoyage et la surveillance, et
- les activités basées essentiellement sur des actifs, comme les transports publics ou la restauration collective.

Dans le cas des services basés sur la main-d'œuvre, la reprise par le nouvel employeur d'**une partie importante, du point de vue du nombre et des compétences, du personnel** spécifiquement affecté par son prédécesseur à la prestation des services en question peut entraîner le maintien de l'identité de l'entité (d'où un transfert des conditions de travail). **Voir l'annexe pour plus d'informations sur la jurisprudence.**

CHAPITRE 2

Améliorer les droits des travailleurs à tous les niveaux : une approche stratégique



Malheureusement, la législation sur le transfert des entreprises s'applique différemment selon le pays. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation : l'absence de conventions collectives, les décisions des tribunaux nationaux contraires à la jurisprudence européenne, la faible protection des travailleurs par les États membres de l'UE autorisée par la directive européenne sur certains sujets, etc.

Toutefois, ces raisons ne justifient pas les différences de conditions auxquelles sont confrontés les travailleurs. Au contraire, les travailleurs devraient avoir des droits similaires quel que soit leur pays de travail. Pour renforcer les droits des travailleurs dans les pays où cela est nécessaire, les organisations syndicales ont plusieurs options :

- **Déterminer les parties prenantes et les moyens de pression** : les syndicats doivent déterminer la position des parties prenantes et comment ils peuvent obtenir leur soutien.
- **Planifier un ensemble d'activités** sur la base des priorités, des activités et des ressources et établir un calendrier : les différentes voies énumérées dans l'exemple de Sitava ci-dessous montrent comment gagner de nouveaux membres tout en améliorant leur emploi et leurs conditions de travail.
- **Utilisez les résultats du dialogue social au niveau européen et national**. Dans plusieurs secteurs, en particulier ceux où la concurrence est féroce, certaines fédérations d'employeurs ou entreprises ont entamé un dialogue avec les syndicats et les représentants des travailleurs pour faciliter les transferts. Dans l'intérêt des entreprises et des travailleurs, des solutions équitables peuvent être trouvées pour éviter des tensions inutiles sur le lieu de travail.
- **Utilisez des modèles avant le transfert effectif** : Les syndicats doivent disposer d'outils concrets pour s'assurer qu'un transfert est effectué dans le respect de la législation et des conventions collectives.

a) Déterminer les parties prenantes et les moyens d'action

La cartographie des parties prenantes est une méthodologie éprouvée pour établir la position d'un syndicat. Nous recommandons d'utiliser l'activité en trois phases successives pour dresser la liste des parties prenantes et décider des actions les plus appropriées pour chacune d'entre elles.

OUTIL : La cartographie

Déjà utilisée dans plusieurs réunions syndicales, cette méthodologie est efficace et applicable dans tous les pays :

Phase 1 du travail de groupe national

Les participants sont répartis en groupes de travail en fonction de leur nombre et de leur profil. Chaque groupe de travail est chargé de déterminer les alliés et les opposants au niveau national, s'ils cherchent à renforcer la législation sur les transferts par le dialogue social, à inclure des droits de transfert dans leur convention collective ou à mener une action syndicale sur la question.

Organes décisionnels publics / représentants / élus

- Niveau de l'UE
- Niveau national (Qui sont les décideurs au sein de votre gouvernement ?)
- Niveau régional et local

Les formations d'opposition organisées

- Avocats, cabinets d'avocats
- Sociétés de relations publiques
- Entreprises (PME, grands employeurs, EMN) – quelles sont les entreprises qui ne respectent pas la législation ? Avec lesquelles êtes-vous toujours en conflit ?
- Entreprises, employeurs et associations sectorielles (qui contrôle l'organisation des employeurs ?)
- Clients

Alliés potentiels

- Organisations communautaires
- ONG
- Autres syndicats
- Églises et mosquées

Autres forces organisées

- Actualités et médias
- Les clients (y a-t-il un segment de clientèle particulier dans lequel la situation est plus difficile qu'ailleurs ?)

Luttes politiques actuelles

- Quels votes/qui a voté comment/votes pris (contrats « zéro heure », contrats à court terme) ?
- Désigner les dates politiques importantes dans les 2 à 4 ans à venir.
- Quand se déroulent vos négociations collectives ? Quand auront lieu les élections de votre comité d'entreprise ?

Phase 2 du travail de groupe national

Chaque groupe de travail doit définir les actions qu'il peut entreprendre au niveau national et européen en ce qui concerne les quatre sujets suivants. Des idées éventuelles sont énumérées sous chaque sujet. Lors de ces sessions, nous devrions faire en sorte que les participants s'engagent à participer à différentes activités.

Les participants doivent se demander comment ils peuvent utiliser ces différentes activités pour renforcer les structures syndicales – **Renforcent-elles/affaiblissent-elles les structures syndicales ?**

Dialogue social

- Organiser des séances d'information pour les employeurs
- Organiser des événements nationaux avec des employeurs de haut niveau
- Soulever la question lors de réunions bipartites et tripartites
- Comment pouvons-nous tirer parti du comité d'entreprise européen dans une multinationale ?
- Pourrions-nous passer à un accord-cadre dans le cadre du dialogue social sectoriel européen ?

Actions en justice

- Intégrer de bons mécanismes de règlement des litiges dans les accords d'entreprise afin de renforcer leur mise en œuvre
- Organiser une réunion avec d'éventuels alliés syndicaux et non syndicaux sur la manière de gagner cette affaire devant les tribunaux
- Utiliser la jurisprudence
- Coordonner le contentieux stratégique

Action syndicale (organisation)

- Organiser une formation avec des militants
- Déterminer des cibles éventuelles
- Construire de nouvelles structures de délégués syndicaux
- Recruter de nouveaux membres
- Former de nouveaux responsables

Lobbying de l'UE

- Organiser un événement de l'UE : par exemple, la journée des agents de nettoyage au Parlement
- Se mettre en rapport avec les fédérations européennes d'employeurs
- Exploiter le projet RETAIN (voir ci-dessous)
- Obtenir l'avis du Comité économique et social européen sur le transfert d'entreprises
- Faire inclure les transferts d'entreprises dans la directive révisée sur les marchés publics

Phase 3 du travail de groupe national

Dans cette phase de travail en groupe, nous examinons les ressources dont les syndicats ont besoin pour être efficaces dans tous les domaines :

- > Organismes
- > Membres
- > Responsables sur le lieu de travail
- > Recherches complémentaires
- > Juristes/avocats
- > Soutien des responsables politiques
- > Etc.

Nous terminons par une discussion sur le soutien que la Fédération syndicale européenne peut apporter aux affiliés.

Comment compiler les informations ci-dessus ?

Veuillez utiliser le tableau suivant pour résumer vos conclusions :

Indiquez les actions que votre syndicat peut entreprendre à chaque niveau

	Entreprise / Niveau local	Niveau national	Niveau européen (CEE, comité de dialogue social européen, institutions de l'UE, etc.)
Dialogue social			
Actions en justice			
Action syndicale			
Lobbying et campagnes auprès de l'UE			

Définir les structures et les actions nécessaires pour soit neutraliser l'opposition, soit l'emporter

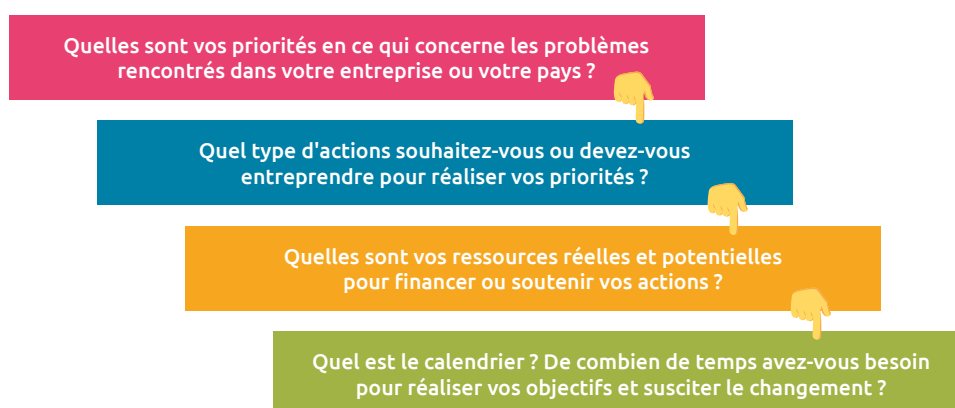
	Organisme :	Action
Niveau local		
Niveau national		
Niveau européen		
Niveau mondial		

b) Planifier les activités sur la base de vos priorités, activités, ressources et établir un calendrier

Quels que soient vos objectifs syndicaux, une bonne stratégie est essentielle pour réussir. Il est important d'être très sélectif pour éviter les plans multiples qui ne seraient pas réalistes.

OUTIL : La feuille de route

Veuillez répondre aux questions suivantes afin d'élaborer vos propres activités dans le cadre de la feuille de route.
Cet exercice est un processus, dont chaque étape doit être suivie :



Étape 1 : Établir les priorités de la feuille de route

Veuillez sélectionner SEULEMENT 2 sujets que vous considérez comme prioritaires en fonction de votre profil personnel et de votre situation :

Indiquer le numéro de priorité : veuillez choisir 1 ou 2 seulement	Je suis un représentant des travailleurs et/ ou syndical de l'entreprise	Indiquer le numéro de priorité : veuillez choisir 1 ou 2 seulement	Je suis un représentant d'une fédération ou d'une organisation syndicale nationale
	Ma priorité est la suivante : <ol style="list-style-type: none"> 1. Disposer de davantage de temps pour l'information – consultation avant un transfert 2. Mieux protéger mes conditions de travail ou mon emploi en cas de transfert 3. Protéger mon mandat de représentant des travailleurs 4. Pouvoir refuser un transfert 5. Accroître l'affiliation syndicale (syndicalisation) pour renforcer le pouvoir sur le lieu de travail 6. Agir en justice 7. Autres : 		Ma priorité est la suivante : <ol style="list-style-type: none"> 1. Négocier ou renégocier une convention collective au niveau du secteur ou de l'entreprise 2. Agir en justice 3. Modifier la législation européenne ou nationale 4. Accroître l'affiliation syndicale (syndicalisation) pour renforcer le pouvoir sur le lieu de travail 5. Autres :

Étape 2 : Expliquez les principales actions que vous souhaitez mener dans l'année (par exemple, organiser une réunion, créer un réseau, rencontrer les travailleurs, rencontrer la direction, engager un avocat, lancer une campagne médiatique, etc.) :

➔ Action 1 :
➔ Action 2 :
➔ Action 3 :
➔ Action 4 :

Étape 3 : Déterminez les principales ressources nécessaires pour mener vos actions (par exemple : soutien de la Fédération syndicale européenne (FSE) et de Syndex, soutien financier, besoins informatiques et de communication, soutien de votre syndicat, budget de la direction, traductions, etc.).

✓ Ressource 1 :
✓ Ressource 2 :
✓ Ressource 3 :
✓ Ressource 4 :

Étape 4 : Calendrier

Veuillez remplir le tableau ci-dessous en utilisant les informations fournies aux points 1 à 3. Note : l'objectif est de dessiner votre propre feuille de route, de manière réaliste.

Mois	Priorité	Action	Ressources nécessaires
JANVIER			
FÉVRIER			
MARS			
AVRIL			
MAI			
JUIN			
JUILLET			
AOÛT			
SEPTEMBRE			
OCTOBRE			
NOVEMBRE			
DÉCEMBRE			

Un exemple de stratégie syndicale :

La stratégie de SITAVA

En 2020, le syndicat portugais des transports Sitava a lancé une campagne efficace pour améliorer les droits des travailleurs dans le secteur de l'assistance en escale, un secteur ouvert à la concurrence depuis l'adoption de la législation en 1996 au niveau européen et plus récemment au Portugal.

Afin d'améliorer les conditions des travailleurs, notamment pour traiter les questions liées au transfert des contrats de travail entre prestataires, Sitava a décidé de faire pression à la fois pour des améliorations législatives et pour la conclusion d'une convention collective avec les employeurs. La première étape a consisté à organiser une action collective dans les aéroports pour stimuler l'affiliation syndicale. Cela a permis d'augmenter la pression lors des négociations. Une fois l'accord signé, le syndicat a décidé de se tourner vers le gouvernement, exigeant des améliorations législatives pour garantir la couverture de l'ensemble du secteur dans l'ensemble du pays.





Exemples de dialogue social à l'échelle européenne, nationale et au niveau de l'entreprise

Le dialogue social dans les CEE et les entreprises multinationales :

la déclaration commune ISS / UNI pour sauvegarder les emplois en cas de transferts d'entreprises

Un comité d'entreprise européen (CEE) est un outil approprié pour avoir une vue globale des politiques de votre entreprise. Grâce aux CEE, les représentants des travailleurs peuvent comparer les pratiques nationales et faire part à la direction de leurs préoccupations en ce qui concerne les politiques déséquilibrées de l'entreprise.

Les CEE ne remplacent pas les comités d'entreprise ou les organisations syndicales nationales, mais les complètent. Cependant, les CEE ne sont pas en mesure de négocier des conventions collectives, alors qu'une fédération syndicale européenne ou internationale peut le faire, avec le soutien des informations fournies par le CEE.

Une possibilité, mise en évidence par l'exemple d'UNI Europa ci-dessous, est de fournir un cadre pour les mesures de restructuration, afin que les départements des ressources humaines des différents pays concernés se comportent de manière équitable.

ISS et UNI Global Union adoptent une déclaration commune visant à sauvegarder les emplois

Dans une déclaration commune avec UNI Global Union, le géant des services immobiliers ISS a assuré qu'aucun licenciement ou licenciement forcé n'était prévu dans son plan de cession mondial qui touchera 100 000 travailleurs dans 13 pays.

Les pays dans lesquels ISS prévoit de se retirer sont la Thaïlande, les Philippines, la Malaisie, le Brunei, le Brésil, le Chili, Israël, l'Estonie, la République tchèque, la Hongrie, la Slovaquie, la Slovénie et la Roumanie.

Dans la déclaration commune avec UNI, ISS a convenu :

- d'appliquer la directive 2001/23/CE sur la transfert des entreprises dans les pays de l'UE concernés, ainsi que la législation nationale applicable dans les 13 pays.
- de s'efforcer, dans les pays où une telle réglementation n'est pas applicable, de transférer les contrats avec la main-d'œuvre en place, ce qui signifie que la main-d'œuvre actuelle aurait la possibilité d'être transférée au nouveau propriétaire de la société ou de l'entreprise.
- qu'aucun licenciement ou licenciement forcé n'était prévu dans le cadre du plan de cession.

Eddy Stam, directeur d'UNI Services d'entretien et de sécurité, a déclaré : « Nous parlons des moyens de subsistance de 100 000 travailleurs, soit plus d'un cinquième de la main-d'œuvre de SSI. UNI se félicite d'avoir cette réassurance écrite, et nous les tiendrons pour responsables ».

Information et consultation

Dans le prolongement de ce projet, UNI Europa a également créé le projet *RETAIN – Aborder le roulement de la main-d'œuvre et le maintien du personnel dans les secteurs du nettoyage industriel, de la sécurité privée et des soins de longue durée*. Dans le cadre de ce projet, UNI Europa et ses affiliés étudient comment les syndicats et les multinationales peuvent coopérer pour assurer un meilleur maintien du personnel et une diminution de la rotation du personnel.

On pourrait s'attendre à ce qu'un CEE soit informé et consulté sur les politiques des entreprises multinationales en matière de sous-traitance. De même, un CEE pourrait demander à la direction des informations sur les processus et les politiques d'appel d'offres, conformément aux règles de confidentialité des affaires lorsque la compétitivité de l'entreprise est en jeu.

Le dialogue social sectoriel au niveau européen

Le dialogue social sectoriel européen constitue un outil essentiel pour traiter les questions relatives au transfert des contrats de travail entre prestataires de services. En effet, comme l'explique la CJUE, il s'agit d'une question sectorielle – et le dialogue social sectoriel peut couvrir tous les pays de l'UE. UNI Europa, par exemple, a accepté de débattre de cette question avec l'association européenne des employeurs du secteur du nettoyage et des services de sécurité privée, en l'incluant dans le nouveau programme de travail annuel commun.

Les aspects sociaux et la protection du personnel dans les appels d'offres de services de transport public ferroviaire et en cas de changement d'opérateur ferroviaire (avis conjoint de l'ETF et de la CER) :

« Bien que les partenaires sociaux européens aient des avis divergents sur la nécessité de poursuivre la libéralisation et l'ouverture du marché, ils partagent la conclusion selon laquelle les conséquences de la concurrence ne devraient pas affecter les conditions de travail du personnel fournissant des services en exigeant au niveau national, régional, local des normes sociales contraignantes et/ou le transfert obligatoire du personnel en cas de changement d'opérateur ».

EFFAT : L'exemple de la restauration collective

Dans le secteur des services de restauration collective, la question du transfert de personnel est à l'ordre du jour depuis longtemps. Les partenaires sociaux européens en discutent depuis 1999, des activités plus spécifiques ayant été entreprises à partir de 2014. L'EFFAT a favorisé le dialogue social comme un outil essentiel pour progresser et pour 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 en 2017 des recommandations visant à promouvoir le transfert d'informations entre le cédant et le cessionnaire en vue de protéger les emplois et les conditions de travail. Les partenaires sociaux ont également veillé à travailler en amont des transferts, en se concentrant sur le processus d'achat des services de restauration.

Le 21 novembre 2017, FoodServiceEurope et l'EFFAT ont adopté une recommandation sur le transfert d'informations entre employeurs dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

Conscients du fait que la directive de 2001 ne contraint pas les États membres de l'UE à adopter une législation sur ce point (voir article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/23/CE), les partenaires sociaux considèrent qu'il est extrêmement important de faire en sorte que le nouveau contractant dispose de toutes les informations pertinentes sur les travailleurs transférés. Il y a plusieurs raisons à cela, dont les suivantes :

- les travailleurs ne seront pas pénalisés, et leurs droits seront mieux préservés ;
- cela permettra au nouvel exploitant 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 « en temps utile » et le plus rapidement possible après que la décision de transfert a été officiellement prise, c'est-à-dire avant que le transfert ne soit effectué.

Les partenaires sociaux recommandent aussi vivement que ce processus d'échange d'informations entre employeurs comprenne également l'information des travailleurs concernés « afin de leur permettre d'intervenir en toute connaissance de cause ».

Enfin, les recommandations énumèrent (de manière non exhaustive) les informations à transférer : informations sur chaque travailleur, caractéristiques de sa relation de travail (caractéristiques du contrat de travail, ancienneté, fonctions, temps de travail, etc.), salaires et avantages sociaux, examens médicaux lorsque la législation le permet, ainsi que sur les conventions collectives en vigueur et les cotisations sociales.

Les partenaires sociaux reconnaissent toutefois que leurs recommandations devraient être appliquées dans le cadre des dispositions juridiques nationales (y compris les considérations relatives à la protection des données et à la vie privée).

Action en amont : influencer les appels d'offres en fonction de la « meilleure valeur »

Un autre exemple de dialogue social sectoriel européen réussi est l'adoption d'outils qui peuvent être utilisés en amont de tout processus de transfert. Reflétant une approche adoptée par d'autres secteurs (par exemple le textile, les secteurs du nettoyage et de la sécurité) au début des années 2000, les partenaires sociaux européens de la restauration collective ont publié 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*¹ ».

Ce guide rappelle aux acheteurs de services tels que les écoles, les hôpitaux et les entreprises que le respect du droit du travail et des conventions collectives constitue un critère fondamental à inclure dans leurs appels d'offres. Selon le guide, les appels d'offres devraient exiger le respect de la législation nationale et des conventions collectives respectives mettant en œuvre la directive 2001/23/CE.

Le dialogue social sectoriel au niveau national

La négociation collective est probablement l'outil le plus efficace pour améliorer la protection des travailleurs, en complément de la directive européenne de 2001. Il s'agit du meilleur moyen possible d'adapter la législation aux réalités du monde du travail. Mais la négociation collective dépend de la représentativité des partenaires sociaux, qui peut être faible dans certains secteurs et pays.

De nombreuses conventions collectives définissent en détail les conditions régissant un transfert (par exemple, une modification de la localisation géographique du lieu de travail est-elle acceptable et dans quelle mesure peut-elle constituer une modification substantielle des conditions de travail, impliquant à son tour une résiliation du contrat de travail par l'employeur) et les droits transférables d'un employeur à l'autre. Une convention collective peut, par exemple, exclure la continuité du grade d'un superviseur ou, au contraire, renforcer la protection des travailleurs en excluant les licenciements pour raisons économiques (Belgique, secteur du nettoyage industriel).

¹ Pour le nettoyage, le guide UNI Europa / EFCI <http://www.cleaningbestvalue.eu/the-guide.html>

Pour les services de sécurité, le guide UNI Europa / CoESS <http://www.securebestvalue.org>

Pour la restauration collective, https://contract-catering-guide.org/wp-content/uploads/2020/01/EFFAT-FSE_Best-Value-Guide_FR.pdf

L'exemple espagnol : dans le secteur de l'assistance en escale, les partenaires sociaux espagnols ont convenu d'adopter des critères supplémentaires pour déterminer si un changement de fournisseur implique un transfert des contrats de travail et des conditions de travail.

En Espagne, la convention collective du secteur de l'assistance en escale comprend un mécanisme précis de recensement des travailleurs dont le contrat sera transféré :

- Le chapitre XI de l'accord porte sur les transferts (« subrogación »), à condition que : « Pour déterminer le pourcentage d'activités transférées, il convient de prendre en considération le nombre d'aéronefs faisant l'objet du transfert, divisé par le nombre total d'aéronefs desservis par l'exploitant cédant, à la fois sur une période de douze mois d'activité ou, si elle est inférieure à douze mois, par rapport à la période effectivement exploitée. Le calcul du nombre d'avions est basé sur le dernier tableau pondéré des "taux maximaux facturés par les agents d'assistance en escale pour les services de piste", publié par AENA (art. 63). « Pour les services de chargement et de courrier, la même méthode est utilisée, mais en prenant pour référence les kilogrammes de marchandises et de courrier » (article 64).
- « (...) Lors de la détermination du pourcentage d'affaires perdues, et conformément aux sections précédentes des présentes, ce pourcentage sera appliqué par type de contrat et ensuite par catégorie d'emploi, sur la base du personnel existant participant à l'activité dans le centre de travail de l'entité concernée, y compris la partie proportionnelle de sa structure, au moment où cette entité est dûment informée du changement de service, conformément aux exigences établies dans les présentes. L'application des critères ci-dessus détermine le nombre de travailleurs à transférer, sous réserve de leur consentement, en arrondissant les fractions supérieures à 0,5, et les fractions décimales inférieures à 0,5 ».

CHAPITRE 3

Conclusions et recommandations



a) Faire face à la situation actuelle

L'objectif de la présente brochure est de promouvoir la compréhension du droit applicable pour protéger les travailleurs des secteurs privé et public en cas de changement de prestataire de services par un client ou en cas d'externalisation ou d'internalisation de la prestation de services. Pour une compréhension plus détaillée des enjeux et des possibilités d'action, il peut être nécessaire de lire l'**annexe** contenant les rapports sectoriels et la jurisprudence publiés dans le cadre du projet « Influence des travailleurs sur l'externalisation, procédures d'appel d'offres et transfert des contrats de travail : attention aux inégalités ! »

Ces rapports, et en particulier les enquêtes auprès des représentants syndicaux, concluent que :

- 1) **Les travailleurs les mieux protégés sont ceux qui bénéficient de conventions collectives sectorielles spécifiques sur le transfert de personnel entre prestataires.** Les employeurs qui refusent d'entamer des négociations avec les organisations syndicales doivent revoir leur position en vue de promouvoir un développement équitable du secteur et de créer des conditions de concurrence équitables entre les employeurs. Les outils de réglementation non contraignants, tels que les déclarations communes et les guides de meilleure valeur, ont une incidence positive et devraient être adoptés et promus par les partenaires sociaux.
- 2) **Les transpositions nationales par les États membres sont médiocres :** La législation européenne révisée en 2001 est nécessaire ; elle assure la protection des travailleurs pendant au moins un an. Cependant, la majorité des États membres ont adopté des transpositions minimales, renforçant rarement les droits des travailleurs. Le droit national n'offre donc pas une protection satisfaisante. Les États membres devraient examiner le droit applicable dans leurs pays respectifs et promouvoir des solutions sectorielles, notamment par le dialogue social au niveau le plus efficace.
- 3) **Il est possible d'étendre la législation européenne actuelle :** Comme le montre le règlement OSP dans le secteur des transports, qui étend la possibilité d'appliquer la directive 2001/23/CE, il est possible de garantir les emplois et les conditions de travail des travailleurs qui ne sont pas formellement protégés par la directive. Cependant, dans la pratique, cette extension n'est, dans la grande majorité des cas, pas utilisée par les États membres.
- 4) **Le recours aux tribunaux ne peut être la seule solution :** La jurisprudence de la CJUE fournit un ensemble de critères permettant de déterminer si la protection des travailleurs contre la perte d'emploi et la remise en cause des conditions de travail entre deux employeurs peut être activée. Cette approche est toutefois limitée par au moins quatre facteurs :
 - a. Certains avocats ignorent la jurisprudence européenne. Cela donne lieu à de nombreuses questions préjudicielles et allonge donc la procédure au détriment de ceux dont l'emploi est en jeu. Dans certains cas, cela peut même conduire à de mauvaises décisions de justice. Les avocats des syndicats devraient également porter davantage d'affaires devant les tribunaux afin de faire respecter les droits des travailleurs pendant les transferts.
 - b. Le recours à une décision de justice n'est pas toujours une solution satisfaisante car il positionne le travailleur comme demandeur, lui faisant ainsi supporter la charge de la preuve. Toutefois, le travailleur ne dispose pas nécessairement des informations nécessaires de la part de l'employeur ou des employeurs pour défendre sa cause.
 - c. La longue histoire de la jurisprudence et le nombre d'affaires démontrent que la législation actuelle est vague et comporte des lacunes. En outre, elle n'offre pas une protection suffisante, obligeant dans de nombreux cas les victimes à demander l'interprétation d'un tribunal.
 - d. D'autres solutions pourraient être encouragées par la législation européenne et nationale : Dans plusieurs pays, les partenaires sociaux nationaux ont mis en place des procédures conjointes de conciliation et/ou d'arbitrage dans les conventions collectives qui donnent des résultats satisfaisants et rapides.
- 5) **Le dialogue social européen est pertinent :** Compte tenu à la fois des bonnes réalisations des comités de dialogue social sectoriel européen et de la jurisprudence de la CJUE, qui se fonde sur les spécificités sectorielles (en relation avec la liste des critères utilisés pour identifier les cas de transfert impliquant la protection des travailleurs), les accords-cadres sectoriels européens sur le transfert de personnel pourraient sans aucun doute améliorer considérablement la protection des travailleurs tout en instaurant des conditions de concurrence plus équitables pour les entreprises.

b)

La directive 2001/23/CE doit-elle être révisée ?

Bien que la directive européenne de 2001 dispose dans son préambule que « des différences subsistent dans les États membres en ce qui concerne la portée de la protection des travailleurs dans ce domaine et il convient de réduire ces différences » (considérant 4), la CJUE déclare dans l'affaire *Telecom Italia* (affaire C-458/12) que la directive ne vise pas « à instaurer un niveau de protection uniforme pour l'ensemble de l'Union » mais plutôt 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.

Dans le cadre de leur projet de deux ans intitulé « Influence des travailleurs sur l'externalisation, procédures d'appel d'offres et transfert des contrats de travail : attention aux inégalités ! » (2020-2021), l'EFFAT, la FSESP, l'ETF et UNI Europa, avec le soutien de Syndex, ont recensé les principales différences entre les pays en ce qui concerne l'interprétation de la loi par les tribunaux nationaux et l'incidence des conventions collectives.

La législation européenne est faible en ce sens que de nombreux articles « peuvent » ouvrir la voie à une mise en œuvre peu harmonisée par les États membres :

- Les États membres **peuvent** prévoir qu'après la date du transfert, le cédant et le cessionnaire sont conjointement et solidairement responsables (article 3, paragraphe 1) : la responsabilité conjointe et solidaire est une question importante non seulement pour des raisons d'emploi, mais aussi pour les cotisations de sécurité sociale qui ont une incidence sur les droits des travailleurs et les prestations sociales. En même temps, les différences entre les pays sur ce point ont une influence sur la concurrence entre les fournisseurs au sein du marché intérieur, en particulier lorsque les fournisseurs opèrent au niveau transfrontalier.
- Les États membres **peuvent** adopter des mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui seront transférés (article 3, paragraphe 2) : cette information est d'une grande importance et devrait être rendue obligatoire pour garantir le transfert des contrats de travail et des mandats des représentants des travailleurs. En outre, la documentation peut servir de base aux procédures d'information et de consultation dans les entreprises où un comité d'entreprise et/ou un syndicat est en place.
- Les États membres **peuvent** limiter la période d'observation (...) des conditions générales à condition qu'elle ne soit pas inférieure à un an (article 3, paragraphe 3) : presque tous les pays de l'UE ont adopté une approche minimaliste d'un an.
- Les États membres **peuvent** prévoir que la protection ne s'applique pas à certaines catégories spécifiques de travailleurs qui ne sont pas couverts par la législation ou la pratique des États membres en matière de protection contre le licenciement (article 4).
- Un État membre de l'UE **peut** prévoir que les liquidations dans les procédures de faillite sont couvertes par la directive ; dans le cas contraire, celle-ci ne s'appliquera pas. Lorsqu'un État membre de l'UE décide que la directive s'applique dans ce contexte, il peut édulcorer la protection des travailleurs si (i) les dettes (rémunérations et indemnités impayées) des travailleurs sont protégées par le droit national ou (ii) des modifications des conditions de travail des salariés peuvent être convenues entre les représentants des travailleurs et le nouvel employeur, à condition qu'elles visent à préserver les possibilités d'emploi en assurant la survie de l'entreprise (article 3 de la directive).



La sous-traitance a augmenté à des niveaux inattendus au cours des deux dernières décennies, très souvent au détriment des droits des travailleurs et de l'emploi. L'EFFAT, la FSESP, l'ETF et UNI Europa se réuniront et inviteront la Commission européenne à analyser les points présentés dans la présente brochure et à ouvrir un débat sur la révision de la directive 2001/23/CE. Dans ce sens, nous demandons une analyse d'impact immédiate et actualisée de la directive européenne 2001/23/CE qui aidera les comités de dialogue social sectoriel européen à traiter cette question de manière efficace.

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