

Swissair – Crossair : pas de transfert ?

Il devient impératif de modifier l'article 333 du Code des Obligations

En 1993, dans le cadre du programme "Swisslex" destiné à rapprocher le droit suisse du droit européen, les Chambres fédérales ont adopté un nouvel art. 333 du Code des Obligations (CO) relatif aux transferts d'entreprises. Son contenu correspond plus ou moins à celui de la Directive européenne 77/187 du 14 février 1977, relative au maintien des droits des travailleurs. Selon l'art. 333 al. 1^{er} CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose.

Le CO ne définit pas la notion de transfert d'entreprise. Pour le Tribunal fédéral (TF), le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert est de savoir si l'entité en question garde ou non son identité, ce qui résulte notamment de la poursuite effective de l'exploitation ou de sa reprise. Pour déterminer si ces conditions sont réunies, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause.

Il est donc très difficile d'affirmer que le passage d'employés Swissair chez Crossair constitue ou non un transfert d'entreprise, tant il y a place pour des interprétations différentes. Il n'en reste pas moins que la question a toute son importance, et plus particulièrement en raison du contenu de l'art. 333 al. 1bis CO, selon lequel, si les rapports de travail transférés sont régis par une convention collective de travail (CCT), l'acquéreur est tenu de la respecter pendant une année, à moins qu'elle n'ait pris fin du fait de l'expiration de la durée convenue ou de sa dénonciation. Or, une grande majorité des employés de Swissair sont au bénéfice d'une CCT avec des prestations souvent très élevées, de sorte que Crossair serait obligée de respecter les CCT en vigueur pendant une année, vraisemblablement dès fin mars 2002.

Vu l'incertitude régnant sur cette question, le Conseil fédéral a demandé à l'Office fédéral de la justice (OFJ) d'élaborer un avis de droit. Il en ressort notamment que la question de l'application de l'art. 333 CO en cas de vente d'une entreprise (ou d'une partie de cette entreprise) dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée est contestée dans la doctrine et que le TF n'a pas encore eu à juger d'une telle situation. En outre, la Cour de justice des Communautés Européennes aurait admis la non-application des règles sur le transfert lors de procédures d'exécution forcée qui se déroulent sous la surveillance d'une autorité, à cette condition que l'employeur qui vend son entreprise (ou une partie de celle-ci) ne puisse pas déterminer librement à qui et à quel prix la vente va s'effectuer. L'OFJ arrive à la conclusion que, dans le cadre de l'opération Swissair/Crossair, l'application de l'art. 333 CO irait à l'encontre du but recherché, à savoir le maintien du plus grand nombre d'emplois : il pourrait y avoir des risques de sous-réalisation des valeurs patrimoniales encore existantes aux dépens des employés et un futur employeur pourrait aussi renoncer à reprendre l'affaire pour échapper à ces contraintes.

Ainsi, à moins qu'un accord ne soit trouvé, le dernier mot reviendra aux tribunaux, si les employés de Swissair dorénavant au service de Crossair tentent de faire valoir l'application des conditions de travail contenues dans les CCT actuelles.

Il faut tout de même savoir que la situation aurait pu être bien différente si notre législateur n'avait pas été un peu trop zélé en adoptant l'actuel art. 333 al. 1bis CO. En effet, celui-ci va nettement au-delà de ce que prévoit la directive européenne, qui n'oblige pas à appliquer l'ancienne convention collective lorsque les rapports de travail liant le cessionnaire et ses employés sont eux aussi régis par une convention collective. Ce qui est le cas pour un grand nombre d'employés de Crossair.

Ainsi, il devient impératif de modifier l'art. 333 CO pour mieux appréhender des situations similaires, surtout lorsque l'entreprise cessionnaire dispose déjà d'une CCT, mais aussi parce que cette disposition n'est pas adaptée aux petites entreprises.