

Vers un nouveau droit du licenciement

Résumé

Le nouveau système d'indemnités de licenciement devra être simple et ne pourra en aucun cas entraîner des coûts supplémentaires pour les employeurs. Des procédures inutiles devant les tribunaux doivent être évitées. Le pouvoir d'achat des personnes licenciées doit être maintenu.

Les délais et les indemnités de préavis doivent être plafonnés à un maximum de 12 mois. Un minimum de 3 mois semble raisonnable. La norme serait de 1 mois par année d'ancienneté prestée.

Les indemnités compensatoires de préavis légales doivent être exemptées de cotisations sociales et d'impôts.

Des dérogations au système légal à l'avantage du travailleur doivent être possibles, aussi bien collectivement qu'individuellement.

Chaque travailleur aura le droit de connaître les raisons de son licenciement. En dehors de la période d'essai, la motivation du licenciement s'impose. Au cas où le licenciement est considéré abusif, le juge disposera d'une compétence d'appréciation pour augmenter l'indemnité compensatoire de préavis de maximum 50%.

Une même marge d'appréciation est laissée au juge qui considère qu'un licenciement pour motif grave n'est pas fondé. Le juge pourra tenir compte du comportement du travailleur pour limiter l'indemnité de licenciement légale, avec un minimum de 50 %.

Introduction - un droit et un devoir de formation et un droit à l'outplacement

Dans le cadre de la loi du 3 juillet 1978, la Cour de Cassation considérait que la durée du préavis était fonction du temps dont le travailleur avait besoin pour retrouver un emploi équivalent. Pour déterminer cette période, les juges du fond devaient tenir compte d'un certain nombre de facteurs propres à la cause, tels que l'âge, l'ancienneté, la fonction et l'importance de la rémunération.

La corrélation entre les facteurs, durée du préavis et temps nécessaire pour retrouver un emploi équivalent, n'a jamais été démontrée. Il est même fréquent que ceux qui reçoivent une indemnité de rupture élevée sont aussi ceux qui retrouvent rapidement du travail. Se pose également la question de savoir s'il appartient à l'employeur de financer la recherche d'un emploi équivalent.

L'idée que l'employeur doit payer une seconde fois pour la loyauté dont le travailleur a fait preuve en restant à son service n'a pas de fondement raisonnable.

Le travailleur reçoit en contrepartie des prestations qu'il fournit un salaire qui a été négocié aussi bien sur le plan individuel que collectif. Le travailleur reçoit en outre d'autres avantages durant l'exécution de son contrat, en ce compris les formations et l'expérience.

Il appartient dès lors aux pouvoirs publics de prévoir un "filet de sécurité" social lorsqu'un travailleur perd son emploi pour quelque raison que ce soit. Outre la formation prise en charge par l'employeur afin que les tâches soient correctement exécutées au sein de l'entreprise, il appartient également aux pouvoirs publics de se charger des formations générales, stages et perfectionnements. Il y va aussi de la responsabilité individuelle du travailleur de veiller continuellement à sa propre formation.

L'obligation d'offrir un service d'outplacement peut être généralisée à tout licenciement de travailleurs, peu importe leur âge. Les coûts d'une telle offre devraient être raisonnables, vu son caractère généralisé. Le fait de ne pas tirer profit du service d'outplacement proposé ne peut pas mener à une augmentation du coût de la rupture.

Un système "payable" pour les employés et les ouvriers

Sécurité sociale et impôts

La différence entre ouvriers et employés constitue depuis des années une réelle discrimination et est criante lorsqu'il s'agit des délais de préavis et des indemnités de rupture en cas de licenciement.

La suppression de cette distinction inconstitutionnelle ne peut en pratique avoir lieu par l'application aux ouvriers des délais de préavis applicables aux employés supérieurs. Ceci aurait pour conséquence de rendre l'entière du système totalement impayable pour les employeurs ou de rendre les licenciements impossibles, ce qui serait évidemment néfaste pour l'ensemble de l'économie belge, tant en ce qui concerne l'affectation correcte du personnel, qu'en ce qui concerne notre réputation à l'étranger et donc notre attractivité pour des investisseurs étrangers.

Le système doit par conséquent être totalement repensé. Il doit s'agir d'un système uniforme alors qu'aujourd'hui deux catégories de travailleurs différentes coexistent. Une revalorisation des délais de préavis imposés par la loi pour les ouvriers reste un must.

Afin d'éviter de rendre le nouveau système financièrement insupportable pour les employeurs, il convient de dispenser les indemnités de rupture de cotisations de sécurité sociale. Dans la mesure où les cotisations de sécurité sociale dont les employeurs sont actuellement redevables fluctuent autour des 50 % pour leurs ouvriers et autour des 35 % pour leurs employés, une dispense de ces cotisations donnerait un ballon d'oxygène aux employeurs. Une telle dispense de cotisations sociales serait logique puisque l'indemnité de rupture ne constitue pas une rémunération payée en contrepartie de l'exécution d'un travail.

Dans le même ordre d'idées, les indemnités de rupture devraient également être exemptées d'impôt. A tout le moins, l'exemption d'impôt et de cotisations sociales devrait être applicable aux indemnités de rupture prévues par la loi.

Les dispenses de prélèvements fiscaux et de sécurité sociale deviendraient ainsi un incitant à mettre fin au contrat de travail avec effet immédiat. Les travailleurs sont en effet souvent particulièrement démotivés dès que le licenciement est signifié et qu'ils doivent prêter un préavis. L'outplacement pourrait alors immédiatement commencer.

Base de calcul

Il conviendrait, enfin, d'éviter autant que possible les nombreuses discussions qui existent à l'heure actuelle sur la base de calcul de l'indemnité de rupture. Le salaire annuel dont il faudrait tenir compte devrait être le salaire de base multiplié par 12, complété par la rémunération variable octroyée sous forme de commissions ou de bonus (si ceux-ci sont au moins payés 4 fois par an) et qui ont trait aux prestations effectuées pendant les 12 mois précédant le mois au cours duquel le licenciement est effectivement intervenu.

Les autres éléments de la rémunération ne seraient pas pris en considération. L'attribution d'autres avantages au cours de l'exécution du contrat n'entraînerait pas d'augmentation du coût du licenciement.

La prise de cours du délai de préavis

En cas de rupture avec préavis, le délai de préavis prendra cours le premier jour de la semaine qui suit la semaine au cours de laquelle le préavis est notifié. Cette notification doit être faite par lettre recommandée. Le même jour, l'employeur doit remettre une copie de cette lettre au travailleur. Si le travailleur refuse d'accuser réception de cette copie, elle pourra lui être envoyée par e-mail avec un accusé de réception. Ce sera également le cas si un entretien avec le travailleur n'a pu avoir lieu.

Les délais de préavis et indemnités de rupture

Le délai de préavis peut être fixé à 1 mois par année d'ancienneté. Contrairement à ce qui a été proposé dans l'accord interprofessionnel, il serait tenu compte des années de service complètes et non les années entamées. Par année complète de service presté (ou dont au moins 9 mois ont été prestés = 75% de l'année de service) le délai de préavis serait rallongé d'un mois.

Le délai de préavis ne devrait jamais être plus court que 3 mois, sauf en cas de rupture en période d'essai. Après la période d'essai minimale d'un mois, le contrat de travail pourrait être rompu moyennant un préavis de 7 jours calendrier. Le délai de préavis doit pouvoir commencer le premier jour suivant le jour auquel la lettre recommandée a été envoyée. Le même jour, l'employeur devrait remettre une copie de cette lettre au travailleur.

Si le travailleur refuse d'accuser réception de cette copie, elle pourra lui être envoyée par e-mail avec un accusé de réception. Ce sera également le cas si un entretien avec le travailleur n'a pu avoir lieu.

La durée maximale du préavis devrait être limitée à 12 mois. Au-delà, il pourrait être considéré qu'il s'agit d'un incitant à l'immobilisme. Une certaine rotation est saine. Celui qui reste plus que 12 ans au service du même employeur ne pourrait pas obtenir une indemnité de rupture plus élevée que 12 mois.

Il ne serait plus fait aucune différence légale sur base de l'âge ou du niveau de revenus. La fonction du travailleur licencié serait également irrelevante. Le seul facteur relevant est l'ancienneté, élément également le plus déterminant dans les différentes versions de la formule Claeys.

Des dérogations contractuelles doivent rester possibles. Cette liberté ne devrait pas avoir pour effet de faire "exploser" les coûts de licenciement, déjà particulièrement élevés en Belgique. Cette liberté aura comme frein une absence de dispense de

cotisations sociales et d'impôts pour la partie de l'indemnité qui dépasse ce qui est prévu par la loi.

Obligation de motivation et procédure

La période d'essai doit retrouver son but réel: évaluer si le travailleur concerné correspond pour le travail demandé, tant du point de vue de l'employeur que du travailleur. Dans cette optique, une période d'essai de 6 mois semble largement suffisante. Pendant la période d'essai, le contrat de travail peut être rompu sans motivation.

Un licenciement après une période d'essai devra être motivé. Indépendamment d'éventuelles obligations imposées par des normes internationales, le savoir-vivre impose que la personne qui est licenciée sache pourquoi.

Il est évident qu'il s'agit ici d'une explication et motivation unilatéralement donnée quant au "pourquoi" de la décision prise.

L'accord du travailleur sur les raisons invoquées n'est pas nécessaire. Les raisons doivent être signifiées par lettre recommandée ou par e-mail dans les 7 jours de la demande exprimée par le travailleur licencié, lequel a la possibilité d'interroger son employeur sur les raisons de son licenciement, par lettre recommandée, au plus tard 7 jours ouvrables après la fin effective du contrat de travail.

Le travailleur doit pouvoir contester la réalité ou l'absence de justification des explications fournies. La contestation des motifs du licenciement devrait intervenir au plus tard dans le mois qui suit le licenciement. La procédure devrait permettre d'avoir, dans le mois, une décision concernant la réalité des motifs invoqués et l'absence de discrimination. Une décision en degré d'appel devrait pouvoir être obtenue dans le mois qui suit, de telle manière qu'au plus tard trois mois et demi après la fin effective du contrat de travail une décision définitive soit rendue quant au caractère abusif au non du licenciement.

Les motifs invoqués à l'appui d'un licenciement ne peuvent évidemment pas reposer sur des critères interdits par la loi. Les motifs peuvent être de nature économique, technique et organisationnelle ou bien être en rapport avec le comportement d'un travailleur et sa capacité à exécuter les tâches confiés.

Les deux parties supportent leurs propres frais de justice.

Si le licenciement est considéré comme abusif, il doit être sanctionné par une augmentation des indemnités légales de préavis. Cette augmentation, qui est laissée à l'appréciation de nos cours et tribunaux, pourrait aller jusqu'à 50% et serait dispensée de cotisations de sécurité sociale et d'impôts.

Motif grave

Le licenciement pour motif grave reste évidemment possible. L'employeur devrait pouvoir disposer d'un délai de 7 jours ouvrables pour procéder au licenciement et pour communiquer, en même temps, les raisons du licenciement. L'employeur doit avoir la possibilité de rechercher les preuves des motifs invoqués. Le délai de 7 jours commencerait à courir quand cette preuve est obtenue.

Si le licenciement pour motif grave est contesté devant le tribunal et que celui-ci ne reconnaît pas le motif grave, ce dernier disposerait d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'octroi d'une indemnité de préavis: l'indemnité octroyée pourrait ainsi être diminuée jusqu'à 50% en cas de faute du travailleur.

Mesure transitoire

Il apparaît illogique de prévoir des mesures transitoires, puisque les dispositions concernées touchent des droits (éventuels) futurs.

La nouvelle loi devrait, dans cette optique, être immédiatement applicable à tous les contrats de travail, en cours ou non au moment de son entrée en vigueur.

Il est par ailleurs évident que la loi doit être appliquée sans qu'une distinction ne soit faite entre les ouvriers et les employés.

Il apparaît également évident que chaque système introduit et qui perpétue le système légal applicable, par exemple pour les travailleurs en service avant le 1er janvier 2012, serait contraire à l'arrêt de la Cour constitutionnelle. L'instauration d'un système transitoire doit donc consister en l'instauration d'un régime totalement nouveau, applicable de la même manière aux ouvriers et aux employés.

Un régime transitoire maintenant le régime de licenciement actuellement applicable aux employés ayant plus de 12 ans d'ancienneté, sera non seulement inconstitutionnel mais augmentera (encore) l'immobilisme des employés ayant une longue ancienneté.

Un tel régime transitoire crée l'impression qu'un droit acquis est garanti.

Résumé

Le nouveau système d'indemnités de licenciement doit être simple et ne peut en aucun cas entraîner des coûts supplémentaires pour les employeurs. Des procédures inutiles devant les tribunaux doivent être évitées. Le pouvoir d'achat des personnes licenciées doit être maintenu.

Les délais et les indemnités de préavis doivent être plafonnés à un maximum de 12 mois. Un minimum de 3 mois semble raisonnable. La norme serait de 1 mois par année d'ancienneté prestée.

Les indemnités compensatoires de préavis légales doivent être exemptées de cotisations sociales et d'impôts.

Des dérogations au système légal à l'avantage du travailleur doivent être possibles, aussi bien collectivement qu'individuellement.

Chaque travailleur aura le droit de connaître les raisons de son licenciement. En dehors de la période d'essai, la motivation du licenciement s'impose.

Au cas où le licenciement est considéré abusif, le juge disposera d'une compétence d'appréciation pour augmenter l'indemnité compensatoire de préavis de maximum 50%.

Une même marge d'appréciation est laissée au juge qui considère qu'un licenciement pour motif grave n'est pas fondé. Le juge pourra tenir compte du comportement du travailleur pour limiter l'indemnité de licenciement légale, avec une limitation maximale de 50 %.

le 10 octobre 2011

Claeys & Engels

Pour toutes questions supplémentaires, contactez:

Olivier Debray

Tél +32 2 761 46 32

Fax +32 2 761 46 35

E-mail olivier.debray@claeysengels.be