

Nouvelles règles de licenciement à partir de 2012

Un premier pas vers l'harmonisation

NEWSLETTER, LE 6 AVRIL 2011

CONTENU :

Nouveaux délais de préavis à partir de 2012 **2**

La "prime d'accompagnement" à charge de l'ONEM **5**

Synthèse et conclusion **6**

Comme annoncé dans notre *Newsletter* du 24 février 2011, les premiers projets de loi et d'arrêté royal nécessaires à l'exécution de la proposition de médiation du gouvernement fédéral relative au projet d'AIP 2011-2012 ont été approuvés par le Conseil des Ministres le 25 février 2011.

Le 25 mars 2011, a ensuite suivi la publication du projet de loi en vue de l'exécution de ce compromis gouvernemental. Il a déjà été approuvé par la Commission des Affaires Sociales de la Chambre. Sont maintenant attendus le vote en séance plénière au parlement fédéral et ensuite la publication au Moniteur belge.

Il est évident que ce projet ne met pas un terme à la différence de traitement entre les ouvriers et les employés. Il représente cependant un premier pas vers un rapprochement progressif de ces deux catégories. L'objectif explicite de ce premier pas est de mener, à terme, à des règles communes pour les ouvriers et les employés, et ce dans tous les domaines où subsistent des différences entre les deux statuts, en particulier le chômage partiel et les délais de préavis.

Dans cette *Newsletter*, nous aborderons principalement ce dernier aspect: les délais de préavis pour les ouvriers et les employés.

Il est frappant de constater que le projet de loi ne prévoit pas de réglementation transitoire et qu'il opère donc une distinction claire entre la réglementation existante et la nouvelle réglementation. Pour les employés 'supérieurs' qui sont déjà en service et pour les employés 'supérieurs' qui entreraient encore en service avant le 1^{er} janvier 2012 sous la réglementation existante, la *Formule Claeys* conservera donc sa valeur indicative pour la détermination des délais de préavis.



Plus d'info:

www.claeysengels.be
info@claeysengels.be

Bonne lecture!

1. Nouveaux délais de préavis à partir de 2012

1.1 A qui s'applique cette nouvelle réglementation?

Comme le prévoyait déjà le projet d'AIP, la nouvelle réglementation pour les délais de préavis sera applicable aux contrats de travail dont l'exécution prendra cours, comme convenu entre l'employeur et le travailleur, **à partir du 1^{er} janvier 2012**.

C'est donc la date de l'exécution du contrat, telle que fixée par les parties, qui déterminera si la nouvelle réglementation est ou non applicable. La date à laquelle le contrat de travail est conclu n'est donc pas déterminante.

Il est possible qu'un contrat de travail qui entre en vigueur après le 1^{er} janvier 2012, ait été précédé d'un autre contrat de travail entre les mêmes parties. S'il y a une interruption de plus de sept jours entre ces deux contrats de travail, la nouvelle réglementation sera applicable. Si le dernier contrat a immédiatement été précédé d'un autre contrat, ou s'il y a une interruption de maximum sept jours entre le dernier contrat et le contrat précédent, le jour où le contrat précédent a pris cours détermine si c'est la nouvelle ou l'ancienne réglementation qui est d'application. Lorsque le contrat précédent est entré en vigueur avant le 1^{er} janvier 2012, c'est donc l'ancienne réglementation qui restera d'application.

Exemple: un travailleur lié par un contrat de travail à durée déterminée du 1^{er} mars 2011 au 31 mars 2012 et qui est engagé par le même employeur sous contrat à durée indéterminée avec un contrat de travail prévoyant des prestations débutant le 3 avril 2012, ne tombera pas sous l'application de la nouvelle réglementation.

1.2 Calcul de l'ancienneté

La durée du préavis est déterminée en fonction de l'ancienneté acquise au moment où le délai de préavis prend cours.

En ce qui concerne la détermination de l'ancienneté pour le calcul du délai de préavis, la nouvelle réglementation tient aussi compte de l'ancienneté que le travailleur a acquise en tant que **travailleur intérimaire** auprès de l'utilisateur qui est ensuite devenu son employeur. Cette ancienneté supplémentaire vaut uniquement en cas de licenciement par l'employeur et uniquement sous certaines conditions:

1. L'engagement du travailleur suit immédiatement, ou avec une interruption de maximum sept jours, la période de travail intérimaire qu'il a effectué pour l'utilisateur devenu ensuite son employeur; et
2. L'engagement doit être effectué pour la même fonction que celle exercée auparavant dans le cadre du travail intérimaire; et
3. La période antérieure de travail intérimaire doit être ininterrompue. Chaque période d'inactivité d'une semaine ou moins est considérée comme période d'occupation en qualité d'intérimaire.

Non seulement les périodes d'activité doivent être prises en compte mais aussi les périodes d'inactivité séparant deux contrats de travail intérimaire, pour autant que cette période d'inactivité n'ait pas duré plus de sept jours. C'est ainsi qu'un travailleur intérimaire qui a été occupé pendant cinq mois avec des contrats du lundi au vendredi, pourra revendiquer une ancienneté de cinq mois supplémentaire.

Cela signifie que plusieurs périodes de travail intérimaire pour un utilisateur pourront entrer en ligne de compte s'il s'agit de la même fonction.

L'ancienneté acquise de cette façon en tant qu'intérimaire ne pourra pas dépasser une année.

1.3 La nouvelle réglementation n'est pas une réglementation globale

L'ancienne réglementation reste d'application dans la mesure où la nouvelle réglementation n'y déroge pas. Cela signifie, par exemple, que les dispositions en matière de licenciement abusif restent d'application au licenciement d'un ouvrier conformément à l'ancienne réglementation. Cela signifie aussi, par exemple, que les dispositions en matière de notification et de prise de cours du préavis restent valables.

1.4 La nouvelle réglementation pour les ouvriers

Comme prévu dans la proposition de médiation du gouvernement fédéral, les délais de préavis pour les ouvriers sont prolongés moyennant un coefficient de **1,15**. Si le préavis est donné par l'employeur, les délais de préavis suivants seront donc d'application:

Ancienneté de l'ouvrier	Délai de préavis
< 6 mois	28 jours
≥ 6 mois et < 5 ans	40 jours
≥ 5 ans et < 10 ans	48 jours
≥ 10 ans et < 15 ans	64 jours
≥ 15 ans et < 20 ans	97 jours
≥ 20 ans et plus	129 jours

Lorsque le préavis est donné par l'ouvrier, la durée du préavis s'élève à 14 jours. Ce délai est doublé lorsque l'ouvrier est demeuré sans interruption au service du même employeur pendant au moins vingt ans.

La possibilité de déroger aux délais normaux de préavis pendant les six premiers mois du contrat de travail, à condition de respecter un minimum de 7 jours pour l'employeur et la moitié de ce délai pour l'ouvrier, reste d'application.

Les délais de préavis dérogatoires, fixés avant le 1^{er} janvier 2012 par A.R. sur proposition de la commission paritaire, restent provisoirement d'application. Il en va de même en ce qui concerne les dérogations sectorielles existantes, prévoyant notamment des avantages financiers atténuant les conséquences du licenciement. Néanmoins, ces secteurs devront examiner, au cours de la période 2011-2012, si ces réglementations dérogatoires ne doivent pas être adaptées selon le coefficient de 1,15. Les secteurs visés pourront donc faire une proposition de maintien ou d'adaptation des dérogations sectorielles. Ce n'est que dans le cas où les négociations sectorielles n'aboutiraient pas que l'augmentation prévue avec le coefficient de 1,15 sera appliquée, pour les licenciements notifiés à partir du 1^{er} janvier 2013.

S'il est mis fin au contrat de travail sans respecter les délais de préavis applicables, une **indemnité compensatoire de préavis** sera due (comme prévu par l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail).

1.5 La nouvelle réglementation pour les employés

La différence entre les employés dits '*inférieurs*' et '*supérieurs*' est maintenue dans la nouvelle réglementation. De même, la possibilité de dérogation pour les employés dont la rémunération excède le plus haut plafond (61.071 EUR¹) reste d'application.

- Pour les **employés 'inférieurs'** (dont la rémunération annuelle brute est inférieure à 30.535 EUR²), rien ne change. Pour eux, reste donc d'application le "*minimum légal*" (trois mois de préavis par période de cinq ans d'ancienneté entamée).
- Pour les **employés 'supérieurs'** (dont la rémunération annuelle brute est supérieure à 30.535 EUR³), la nouvelle réglementation prévoit une modification significative. L'application d'un coefficient de convergence de **97%** conduit à une conversion en jours des délais de préavis.

En principe, le délai de préavis est fixé à 30 jours par année d'ancienneté entamée. Le délai de préavis ne peut cependant pas être inférieur à celui des employés '*inférieurs*' (trois mois de préavis par période d'ancienneté de cinq ans entamée). Ceci implique qu'un délai de préavis de trois mois (ou 91 jours) doit être respecté tant que l'employé n'a pas acquis une ancienneté de 3 ans. Ceci implique également qu'un délai de préavis de 6 mois (ou 182 jours) doit être respecté lorsque l'employé a acquis une ancienneté d'au moins 5 ans mais de moins de 6 ans d'ancienneté.

¹ Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.

² Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.

³ Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.

En cas de préavis notifié par l'employeur, les délais de préavis applicables sont donc les suivants:

Ancienneté de l'employé	Délai de préavis
< 3 ans	91 jours
≥ 3 ans et < 4 ans	120 jours
≥ 4 ans et < 5 ans	150 jours
≥ 5 ans et < 6 ans	182 jours

Pour les employés qui sont en service depuis au moins six ans, le délai de préavis qui doit être pris en compte par l'employeur est fixé à 30 jours par année d'ancienneté entamée.

La possibilité pour les parties de convenir d'un délai de préavis de commun accord ou le pouvoir laissé au juge de déterminer le délai de préavis convenable n'existe plus dans le cadre de la nouvelle réglementation.

En cas de démission de l'employé, les délais de préavis ont été adaptés en partant du principe actuel, à savoir que l'employé doit donner un préavis correspondant à la moitié du préavis qui doit être notifié par l'employeur (avec un plafond maximal). Les délais de préavis applicables en cas de démission de l'employé sont donc les suivants:

Ancienneté de l'employé	Délai de préavis
< 5 ans	45 jours
≥ 5 ans et < 10 ans	90 jours
≥ 10 ans	135 jours
≥ 15 ans et une rémunération annuelle brute > 61.071 EUR ⁴	180 jours

- Conformément à la proposition de médiation du gouvernement, un coefficient de convergence de **94%** est appliqué aux délais de préavis qui seront notifiés par l'employeur à des employés '*supérieurs*', à partir du **1^{er} janvier 2014**. En cas de préavis notifié par l'employeur, les délais de préavis applicables seront les suivants:

Ancienneté de l'employé	Délai de préavis
< 3 ans	91 jours
≥ 3 ans et < 4 ans	116 jours
≥ 4 ans et < 5 ans	145 jours
≥ 5 ans et < 6 ans	182 jours

Pour les employés en service depuis au moins six ans, le délai de préavis qui doit être pris en compte par l'employeur est fixé à 29 jours par année d'ancienneté entamée.

- Pour les **employés** dont la rémunération annuelle brute est supérieure à 61.071 EUR⁵ au moment de l'entrée en service, la possibilité de fixer le délai de préavis par convention a été maintenue (avec un minimum de 3 mois de préavis par période d'ancienneté de 5 ans entamée). Lorsque cette convention n'est pas fixée au plus tard au moment de l'entrée en service, les préavis seront les mêmes que ceux des employés '*supérieurs*'.
- La nouvelle réglementation interdit qu'il soit dérogé par C.C.T. sectorielle aux délais de préavis pour les employés. Cette interdiction est la conséquence du fait que l'objectif de la nouvelle réglementation est de mettre en œuvre un processus de convergence entre les délais de préavis des employés et ceux des ouvriers. C'est la raison pour laquelle il n'est pas autorisé de convenir au niveau sectoriel d'augmenter les délais de préavis.
- Lorsque le contrat de travail est rompu sans respecter le délai de préavis applicable, une **indemnité compensatoire de préavis** est due (comme prévu par l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail).

La nouvelle réglementation contient à ce propos une formule que l'employeur doit utiliser lors du calcul de l'indemnité compensatoire de préavis. Puisque la rémunération des employés est le plus souvent exprimée en forfait mensuel, cette formule permet de déterminer la rémunération journalière servant de base au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis. La formule consiste à calculer la rémunération sur base trimestrielle et à diviser cette rémunération par le nombre de jours que compte le trimestre:

$$\text{Rémunération journalière de l'employé} = \frac{\text{rémunération mensuelle de l'employé} \times 3}{91}$$

(la rémunération mensuelle contient aussi "*les avantages acquis en vertu du contrat*")

⁴ Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.

⁵ Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.

On peut lire dans l'exposé des motifs du projet de loi que la nouvelle réglementation ne modifie pas les principes permettant de déterminer l'assiette servant de base à l'indemnité compensatoire de préavis. Par "*rémunération en cours*", on entend donc bien celle à laquelle le travailleur peut prétendre au moment où le contrat est rompu, y compris les avantages acquis en vertu du contrat de travail.

De plus, la nouvelle réglementation prévoit expressément que, lorsque la rémunération en cours est entièrement ou partiellement variable, il est tenu compte pour la partie variable de la moyenne des rémunérations variables des douze mois antérieurs. Cette règle apporte dans la nouvelle réglementation une clarification quant à la manière dont les éléments de rémunération variable doivent être pris en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Bien que cette disposition ne vaille que pour les licenciements soumis à la nouvelle réglementation, nous supposons que cette méthode de calcul trouvera aussi à s'appliquer dans le cadre de la réglementation existante. Sur cette base, il ne devrait donc être tenu compte que des éléments de rémunération variable des douze derniers mois d'occupation, alors qu'une certaine jurisprudence considère que, pour le calcul de la rémunération variable, une moyenne sur plusieurs années peut éventuellement être prise en compte. Le projet de loi n'offre cependant pas de réponse à la question de savoir s'il doit être tenu compte de la rémunération *gagnée* ou *payée* lors des douze derniers mois.

2. La "prime d'accompagnement" à charge de l'ONEM

Conformément à ce qui est prévu dans le projet d'AIP, le projet de loi prévoit également une *prime d'accompagnement* en cas de licenciement (chapitre 6 du projet de loi).

Lorsqu'à partir du 1^{er} janvier 2012, un employeur licenciera un **ouvrier** (ou un travailleur avec un contrat de travail *titres-services* ou un contrat de travail domestique), ce dernier aura droit à une **prime d'accompagnement** payée par l'ONEM.

Ce droit à une *prime d'accompagnement* vaut autant pour les licenciements qui ont lieu en application de la nouvelle réglementation que pour les licenciements qui ont lieu en application de la réglementation existante.

Le montant de cette *prime d'accompagnement* diffère selon que le licenciement a lieu en application de la nouvelle réglementation ou de la réglementation existante:

- Si le licenciement a lieu en application de la nouvelle réglementation, la *prime d'accompagnement* s'élève à 1.250 EUR.
- Si le licenciement a lieu en application de la réglementation existante, le montant de la prime dépend de l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise:

Prime d'accompagnement en cas de licenciement en vertu de la réglementation existante	
Ancienneté dans l'entreprise	Montant prime
< 5 ans	1.250 EUR
≥ 5 ans et < 10 ans	2.500 EUR
≥ 10 ans	3.750 EUR

Le montant de la *prime d'accompagnement* pour les travailleurs à **temps partiel** est réduit en proportion des prestations de travail prévues dans le contrat de travail.

La *prime d'accompagnement* n'est pas due lorsqu'il est mis fin au contrat de travail par l'employeur:

- pour motif grave;
- pendant la période d'essai;
- en vue de l'accès à la pension;
- en vue de l'accès à la prépension;
- avant que le travailleur n'ait acquis une ancienneté de six mois dans l'entreprise.

Par ailleurs, la *prime d'accompagnement* n'est pas due lorsque, dans le cadre d'une restructuration, l'ONEM rembourse à l'employeur une partie de l'indemnité de reclassement payée par l'employeur à l'ouvrier en application des articles 36 et 37 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations.

Enfin, le projet de loi précise qu'en cas de licenciement par le même employeur, la prime d'accompagnement ne peut être payée qu'une fois par année civile au travailleur. Cette disposition a été prévue pour éviter des abus.

3. Synthèse et conclusion

- La nouvelle réglementation maintient encore clairement la distinction entre ouvriers et employés. Ceci est particulièrement illustré par le fait qu'une nouvelle section spécifique est insérée, tant dans le Titre II que dans le Titre III de la loi sur les contrats de travail.

Dans l'exposé des motifs, il a été clairement mentionné – tel que suggéré par le Conseil d'Etat – que le projet de loi n'est qu'une première étape en vue de l'harmonisation des statuts d'ouvrier et d'employé et que la nouvelle réglementation ne peut donc pas être considérée comme une phase finale.

La question demeure cependant de savoir si le mouvement de convergence, tel que visé par le projet initial d'AIP pourra être maintenu et si, en d'autres termes, la nouvelle réglementation sera effectivement complétée et renforcée dans le futur par des mesures de convergence encore plus élaborées.

- Le défaut de réglementation transitoire témoigne d'une démarcation claire entre la réglementation existante et la nouvelle réglementation. Cela implique que, pour le licenciement d'un employé '*supérieur*' en vertu de la réglementation existante, la *Formule Claeys* peut encore conserver longtemps sa valeur indicative. Néanmoins, il est possible que les juridictions du travail s'inspirent, pour déterminer le délai de préavis d'un employé '*supérieur*' sur la base de la réglementation existante, des nouveaux délais de préavis.
- La nouvelle réglementation relative aux délais de préavis des ouvriers et employés peut être résumée comme suit:

OUVRIERS	Ancienneté	Délai de préavis
Préavis par l'employeur	< 6 mois	28 jours
	≥ 6 mois et < 5 ans	40 jours
	≥ 5 ans et < 10 ans	48 jours
	≥ 10 ans et < 15 ans	64 jours
	≥ 15 ans et < 20 ans	97 jours
	≥ 20 ans	129 jours
Préavis par l'ouvrier	< 20 ans	14 jours
	≥ 20 ans	28 jours

EMPLOYÉS	Ancienneté	Délai de préavis	
		A partir de 2012	A partir de 2014
Employés inférieurs			
Préavis par l'employeur	3 mois par période entamée de 5 ans d'ancienneté		
Préavis par l'employé	< 5 ans	1,5 mois	
	≥ 5 ans	3 mois	
Employés supérieurs			
Préavis par l'employeur	< 3 ans	91 jours	
	≥ 3 ans et < 4 ans	120 jours	116 jours
	≥ 4 ans et < 5 ans	150 jours	145 jours
	≥ 5 ans et < 6 ans	182 jours	
	≥ 6 ans	30 jours par année d'ancienneté entamée	29 jours par année d'ancienneté entamée
	(possibilité pour les employés avec une rémunération annuelle brute de plus de 61.071 EUR ⁶ , de déterminer par convention un délai de préavis ⁷ dérogatoire au plus tard au moment de l'entrée en service)		
Préavis par l'employé	< 5 ans	45 jours	
	≥ 5 ans et < 10 ans	90 jours	
	≥ 10 ans	135 jours	
	≥ 15 ans et une rémunération annuelle brute de > 61.071 EUR ⁸	180 jours	

- Enfin, soulignons encore que le projet de loi prévoit une contribution spécifique au Fonds de fermeture lorsqu'un employeur procède au licenciement d'un employé ayant une rémunération annuelle brute de plus de 61.071 EUR⁹. Cette contribution est égale à 3% du "coût du licenciement". La notion de "coût du licenciement" doit encore être déterminée par arrêté royal. Il en est de même des modalités et délais de paiement de la contribution ainsi que de l'entrée en vigueur de la réglementation (au plus tôt le 1^{er} janvier 2012).

⁶ Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.

⁷ Avec un minimum de 3 mois de préavis par période entamée de 5 ans d'ancienneté.

⁸ Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.

⁹ Il s'agit du montant applicable pour 2011. Ce montant est indexé annuellement.



Ius Laboris **BELGIUM**

CLAEYS & ENGELS

Bruxelles

280, Boulevard du Souverain
1160 Bruxelles
Tel.: 02 761 46 00
Fax: 02 761 47 00

Liège

Boulevard Frère Orban 25
4000 Liège
Tel.: 04 229 80 11
Fax: 04 229 80 22

Anvers

Commodity House
Generaal Lemanstraat 74
2600 Anvers
Tel.: 03 285 97 80
Fax: 03 285 97 90

Gand

Ferdinand Lousbergkaai 103, bte. 4-5
9000 Gand
Tel.: 09 261 50 00
Fax: 09 261 55 00

Courtrai

Ring Bedrijvenpark
Brugsesteenweg 255
8500 Courtrai
Tel.: 056 26 08 60
Fax: 056 26 08 70

Hasselt

Luikersteenweg 227
3500 Hasselt
Tel.: 011 24 79 10
Fax: 011 24 79 11

Nos newsletters sont destinées à vous procurer une information générale relative à des sujets d'actualité et à certains développements législatifs ou jurisprudentiels. Nous veillons bien entendu à la fiabilité de cette information. Cependant, nos newsletters ne contiennent aucune analyse juridique et ne peuvent en aucun cas engager notre responsabilité. N'hésitez pas à prendre contact avec nos avocats pour toute question complémentaire.