

AVIS N° 1.513

Séance du mercredi 4 mai 2005

Modification de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises

x x x

2.062-1

A V I S N° 1.513

Objet : Modification de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises

En vue de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, le ministre de l'Emploi de l'époque, monsieur F. Vandebroucke, a, par lettre du 17 décembre 2003, consulté le Conseil national du Travail sur un projet d'arrêté d'exécution ainsi que sur un certain nombre de questions qui pourraient nécessiter une modification de ladite loi.

Le Conseil a étudié cette demande d'avis. Il a également décidé d'examiner d'initiative une série de points supplémentaires qui ont été mis en avant au cours des discussions relatives à la demande d'avis.

L'examen de ces questions a été confié à la Commission des relations individuelles du travail.

Dans le cadre de ses travaux, la commission a pu bénéficier de la collaboration précieuse des fonctionnaires compétents en la matière du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale (SPF ETCS), ainsi que du Fonds de fermeture des entreprises.

Vu les exigences du calendrier, le Conseil a décidé, sur proposition de la commission, de procéder en plusieurs phases et donc d'émettre d'abord un avis sur les points qui doivent être réglés par loi.

Sur rapport de ladite commission, le Conseil a émis, lors de sa séance du 4 mai 2005, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION

Dans sa saisine du 17 décembre 2003, le ministre de l'Emploi de l'époque rappelle que la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises n'est pas encore entrée en vigueur. Cette entrée en vigueur, qui doit être fixée par arrêté royal, ne peut, selon le ministre, être envisagée que pour autant qu'une série de mesures d'exécution soit fixée.

À cet effet, le ministre invite le Conseil national du Travail à se prononcer sur un projet d'arrêté d'exécution.

Par ailleurs, le ministre souligne que l'entrée en vigueur de la nouvelle loi est aussi conditionnée par la transposition de deux directives européennes, au sujet de laquelle il consulte également le Conseil. Il s'agit plus précisément :

- de la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 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'établissements

- et de la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

Dans le cadre de la transposition de la directive 98/50/CE, le ministre demande que le Conseil donne également son avis sur la problématique du concordat judiciaire au regard de la loi du 26 juin 2002. Plus précisément, le Conseil est invité à indiquer s'il convient ou non de traiter le concordat judiciaire de la même manière que la faillite.

Par ailleurs, le ministre invite le Conseil à se prononcer sur un certain nombre de problèmes qui sont apparus lors de l'élaboration du projet d'arrêté d'exécution quant à l'application de certaines dispositions de la loi du 26 juin 2002, et qui pourraient donner lieu à une modification de la loi.

Ces problèmes sont traités dans une note technique de la Direction générale Relations individuelles du travail du SPF ETCS et de l'administration du Fonds de fermeture, jointe en annexe de la saisine.

Finalement, le Conseil a décidé, dans le cadre de la discussion de la saisine susvisée, d'examiner d'initiative une série de questions supplémentaires qui ont été mises en avant au cours des travaux. Ces problèmes ont pour la plupart été clarifiés dans des notes techniques de l'administration du SPF ETCS ainsi que de l'administration du Fonds de fermeture.

Vu les exigences du calendrier, le Conseil a décidé de répondre à l'ensemble des problèmes susmentionnés en plusieurs phases.

Dans le présent avis, seuls les points nécessitant une modification de la loi sont traités. Il s'agit tant des points qui font l'objet de la saisine du ministre de l'Emploi que des sujets que le Conseil a examinés d'initiative.

Dans une phase ultérieure, le Conseil émettra un avis sur les problèmes ne demandant qu'une modification réglementaire.

II. POSITIONS ET PROPOSITIONS DU CONSEIL

- A. Transposition de la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 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'établissements et transposition de la directive 2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur

1. Directive 2002/74/CE du 23 septembre 2002

a. Dispositions relatives aux situations transnationales

Le Conseil constate que la directive 2002/74/CE a introduit deux nouveaux articles (articles 8 *bis* et 8 *ter*) dans la directive 80/987/CEE, qui ont pour objectif de fixer les règles permettant de déterminer l'institution de garantie qui est appelée à intervenir en cas de situations présentant un caractère transnational. Ces dispositions concernent, d'une part, les critères de détermination de l'institution compétente et, d'autre part, l'échange d'informations entre les administrations publiques ou institutions compétentes.

1) Détermination de l'institution compétente

Le Conseil constate qu'il est stipulé à l'article 8 *bis* de la directive que, lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux États membres se trouve en état d'insolvabilité, l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'État membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail. L'étendue des droits des salariés est déterminée par le droit régissant l'institution de garantie compétente.

Afin de transposer cette disposition de la directive en droit belge, il est nécessaire, selon le Conseil, d'insérer dans la loi du 26 juin 2002 une disposition déterminant de manière simple et claire les conditions sous lesquelles le Fonds de fermeture doit intervenir en cas de situations transnationales.

Le Conseil constate qu'il est proposé à cet effet dans la note accompagnant la saisine d'insérer dans la loi un article libellé comme suit :

"Lorsqu'une entreprise établie sur le territoire d'un État tenu par les obligations de la directive européenne concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur et ayant des activités en Belgique est déclarée en état d'insolvabilité dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité au sens de ladite directive, le Fonds exerce la mission visée au Titre IV, chapitre II, section 3 [garantie rémunérations, indemnités et avantages] dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités, à l'égard des travailleurs de cette entreprise qui exercent ou exerçaient habituellement leur travail en Belgique."

Le Conseil souscrit à la disposition proposée, qui implique que le Fonds sera appelé à intervenir :

- lorsque l'entreprise, établie sur le territoire d'un État de l'Espace Économique Européen, a des activités en Belgique, quand bien même celle-ci ne constituerait pas une unité technique d'exploitation ou une division sur le territoire belge ;
- pour ses travailleurs qui exercent ou exerçaient habituellement leur travail en Belgique ;
- lorsque l'employeur ne s'acquitte pas de ses obligations pécuniaires, mais, conformément à la directive, cela s'applique uniquement aux indemnités contractuelles et par conséquent pas à l'indemnité de fermeture ni à l'indemnité de transition, sauf lorsque l'entreprise a une unité technique d'exploitation ou une division sur le territoire belge.

Afin d'éviter tout problème d'interprétation, le Conseil estime par ailleurs qu'il convient de préciser ce qu'il faut entendre par "travailleurs qui exercent ou exerçaient habituellement leur travail en Belgique". Il constate qu'à cet effet, il est proposé dans la note accompagnant la saisine de compléter la proposition de texte susdite par un deuxième alinéa, rédigé comme suit :

"Sont considérés, pour l'application du présent article, comme des travailleurs qui exercent ou exerçaient habituellement leur travail en Belgique, les travailleurs pour lesquels l'employeur doit ou devait cotiser à la sécurité sociale belge."

Le Conseil se rallie à cette proposition, qui est justifiée comme suit dans ladite note :

- le Fonds tire ses ressources des cotisations sociales ;
- les interventions du Fonds constituent dans certains cas un complément aux régimes de sécurité sociale ;
- lorsque le Fonds intervient, il doit également payer les cotisations sociales et le précompte professionnel.

Le Conseil souligne que la nouvelle obligation du Fonds de fermeture implique que les entreprises susmentionnées (sans unité technique d'exploitation en Belgique) devront payer, outre les cotisations ordinaires de sécurité sociale, les cotisations spéciales pour le Fonds de fermeture, pour les travailleurs qu'elles occupent habituellement sur le territoire belge.

Il insiste concrètement pour que l'ONSS procède à la perception de ces cotisations dès que la directive aura été transposée officiellement en droit belge et que la disposition de transposition proposée ci-avant sera entrée en vigueur.

Finalement, le Conseil demande au SPF ETCS et/ou au Fonds de fermeture de fournir sur leurs sites internet des informations au sujet de l'application concrète de la nouvelle réglementation et d'illustrer celle-ci par un certain nombre d'exemples.

2) Échange d'informations

Le Conseil constate qu'il est stipulé à l'article 8 *ter* de la directive qu'aux fins de la mise en œuvre de l'article 8 *bis*, les États membres prévoient l'échange d'informations pertinentes entre les administrations publiques compétentes et/ou entre les institutions de garantie, échange qui permet notamment de porter à la connaissance de l'institution de garantie compétente les créances impayées des travailleurs.

À cet égard, le Conseil juge qu'il convient de mettre en place le plus rapidement possible une procédure de collaboration entre les institutions concernées afin de garantir que les travailleurs sauront à quelle institution ils doivent s'adresser pour obtenir leurs indemnités. Cette procédure doit également empêcher que des travailleurs ne soient indemnisés par aucune institution de garantie, qu'ils soient indemnisés plus d'une fois ou qu'ils puissent choisir le régime le plus avantageux (shopping social). Finalement, elle doit aussi éviter que le Fonds de fermeture n'intervienne indûment au lieu des institutions d'autres États membres.

Dans ce contexte, le Conseil souligne en outre que les dispositions de la directive en matière de situations transnationales ne pourront être appliquées de manière correcte et efficace que lorsque, dans les différents États membres, il sera possible de ne pas compter uniquement sur la coopération entre les institutions de garantie, mais aussi sur la collaboration des mandataires de justice, qui, dans le cadre du déroulement de procédures d'insolvabilité, ont également un certain nombre de tâches importantes à remplir sur le plan social. Il exprime le souhait qu'il soit examiné, avec les autorités des autres États membres, quelles dispositions peuvent être prises pour que cette collaboration se déroule dans des circonstances optimales.

Dans ce cadre, le Conseil insiste enfin également pour :

- que les États membres se concertent afin de faire entrer en vigueur les dispositions de transposition autant que possible de manière simultanée ;
- qu'en exécution de l'article 4 de la nouvelle directive, une évaluation approfondie de sa transposition ait lieu afin de détecter le plus rapidement possible les problèmes qui empêcheraient une application efficace de ladite directive et d'y apporter des solutions.

b. Seuils pour l'intervention des institutions de garantie

Le Conseil rappelle que l'article 4 de la directive 80/987/CEE prévoit la possibilité de limiter l'obligation de paiement des institutions de garantie dans certaines limites. Il constate que la directive 2002/74/CE a quelque peu modifié la formulation de cet article.

Il se rallie à la position adoptée par le ministre dans la saisine, à savoir que cette modification de la formulation n'implique pas que la législation belge doive être adaptée.

2. Transposition de la directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998

a. Garantie du Fonds de fermeture en cas de transfert conventionnel d'entreprise réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire

Le Conseil rappelle que la directive 98/50/CE a été transposée en droit belge par la convention collective de travail n° 32 *quinquies* du 13 mars 2002, conclue en son sein, modifiant la convention collective de travail n° 32 *bis* du 7 juin 1985 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise et réglant les droits des travailleurs repris en cas de reprise de l'actif après faillite ou concordat judiciaire par abandon d'actif.

Dans son avis concomitant n° 1.392 du 13 mars 2002, le Conseil a constaté que ladite directive offre la possibilité de ne pas transférer au cessionnaire les dettes dues avant la date du transfert ou avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité si cette procédure entraîne une protection équivalente à celle prévue par la directive susvisée 80/987/CEE du 20 octobre 1980 sur l'insolvabilité.

Afin de transposer cette possibilité dans le droit belge, le Conseil a inclus dans ladite CCT n° 32 *quinquies* une disposition stipulant qu'en cas de transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire, ces dettes ne sont pas transférées au cessionnaire, à condition qu'elles soient garanties par le Fonds de fermeture (article 8 *bis* de la CCT n° 32 *bis*).

Par ailleurs, le Conseil a exprimé, dans son avis n° 1.392, le souhait que, parallèlement au nouvel article 8 *bis*, soit prise une mesure légale qui, en cas de transfert conventionnel réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire, prévoit la garantie du Fonds de fermeture en ce qui concerne les dettes du cédant qui ne sont pas transférées au cessionnaire, comme prévu par la directive 98/50/CE.

Dans sa saisine du 17 décembre 2003, le ministre souligne que cette proposition n'a pas pu être introduite dans le projet de loi relative aux fermetures d'entreprises, dans la mesure où ce projet avait déjà été déposé à la Chambre. Le texte actuel de la loi du 26 juin 2002 ne prévoit dès lors aucune garantie du Fonds pour les travailleurs transférés dans le cadre d'un concordat judiciaire.

Sans préjudice de la proposition qu'il a avancée dans son avis n° 1.392, le Conseil a examiné à quelles conditions le Fonds peut accorder sa garantie.

À cet égard, le Conseil souhaite tout d'abord rappeler que le transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire est l'un des moyens prévus dans la loi de 1997 relative au concordat judiciaire pour assurer le maintien de l'entreprise et la poursuite de l'activité économique.

Dans le cadre de la transposition de la directive, le Conseil a jugé que cet objectif ne pouvait être mis en cause par l'application stricte du principe du transfert des droits et obligations sans qu'il puisse être tenu compte de la situation particulière dans laquelle se trouve l'entreprise sous concordat judiciaire.

Afin d'augmenter les chances de réussite du concordat judiciaire, le Conseil a dès lors fait usage de la possibilité offerte par la directive de remplacer, en cas de transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire, la responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire concernant les dettes existant au moment du transfert, telle que prévue à l'article 8 de la CCT n° 32 *bis*, par la règle prévue à l'article 8 *bis* de cette CCT, selon laquelle ces dettes ne sont pas transférées au cessionnaire à condition que les droits des travailleurs soient garantis pour le paiement de ces dettes par le Fonds de fermeture.

Dans ce contexte, le Conseil propose concrètement d'insérer dans la nouvelle loi relative aux fermetures une disposition prévoyant que le Fonds doit intervenir pour les créances que les travailleurs ont déclarées au cours de la procédure de concordat judiciaire et qu'il n'a pas été possible d'acquitter dans le cadre de cette procédure. Il appartient dans ce contexte au commissaire au sursis de vérifier si les créances introduites correspondent à ce qui est dû au moment du transfert dans le cadre d'un concordat judiciaire. Il doit également veiller à ce qu'il ne soit pas abusé de la garantie du Fonds. Le Conseil précise qu'il ne faut établir dans ce cadre aucune procédure judiciaire spécifique visant à constater l'insolvabilité de l'employeur. L'obtention et l'exécution d'un jugement constatant l'insolvabilité occasionneraient d'ailleurs des frais pour le travailleur, prendraient trop de temps et entraîneraient une sérieuse limitation de ses droits.

Le Conseil demande également de préciser dans la nouvelle loi sur les fermetures que lorsque le Fonds est intervenu, il est subrogé dans les droits des travailleurs en question. Il rappelle en outre que le Fonds, en tant que créancier subrogé, récupère systématiquement auprès de l'employeur cédant les montants payés.

Le Conseil estime que l'intervention du Fonds pourra rester relativement limitée dans ce contexte. Dans le cadre de la procédure du concordat judiciaire, l'employeur cédant pourra en principe disposer des moyens financiers nécessaires pour apurer ses dettes sociales. Le contrôle du commissaire au sursis constitue en outre une garantie supplémentaire pour la maîtrise des dettes au cours de la période du concordat judiciaire.

Néanmoins, le Conseil souhaite exprimer sa préoccupation quant au risque de voir l'équilibre financier du Fonds de fermeture mis en péril par la garantie qu'offre ce dernier, si le nombre de transferts d'entreprises sous concordat judiciaire devait augmenter. Il attire également l'attention sur les abus éventuels du régime proposé de garantie, qui contraindraient le Fonds de fermeture à intervenir indûment.

En tout cas, il estime qu'en cas d'introduction de la garantie susdite, le Fonds de fermeture doit être chargé de suivre étroitement le développement des dépenses dans ce cadre, de sorte qu'un rapport puisse être obtenu à ce sujet au terme de deux ans. Il demande que ce rapport lui soit communiqué, de manière à pouvoir en tirer les conclusions appropriées.

b. Statut et fonction des représentants des travailleurs dans le cas d'un transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire

Le Conseil rappelle que, dans son avis n° 1.392 du 13 mars 2002, il a fait remarquer que la directive 98/50/CE exige que, si l'entreprise transférée conserve son autonomie, le statut et la fonction des représentants des travailleurs subsistent, "selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions" qu'avant la date du transfert, sauf si les conditions nécessaires à la nouvelle désignation des représentants des travailleurs ou à la nouvelle formation de la représentation des travailleurs sont réunies. Il n'est permis qu'en cas de faillite ou dans le cadre d'une procédure analogue que les travailleurs soient "convenablement" représentés (jusqu'à la nouvelle élection ou désignation des représentants des travailleurs).

Dans le cas où l'entreprise conserve son autonomie après le transfert, la législation belge prévoit le maintien du statut et de la fonction des représentants des travailleurs selon les mêmes modalités et suivant les mêmes conditions qu'avant le transfert (article 21, § 10 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, articles 69 et suivants de la loi relative au bien-être du 4 août 1996). Lorsque le transfert a toutefois lieu dans le cadre d'une faillite ou d'un concordat judiciaire, une représentation proportionnelle au nombre de travailleurs occupés dans la nouvelle entreprise est jugée suffisante (article 21, § 11 de la loi du 20 septembre 1948, article 76 de la loi du 4 août 1996).

Il en résulte donc que la réglementation belge n'est pas conforme à la directive en ce qui concerne le régime relatif au statut et à la fonction des représentants des travailleurs lorsque l'entreprise conserve son autonomie après un transfert lié à un concordat judiciaire. En effet, le concordat judiciaire de la loi de 1997 vise le maintien de l'entreprise et la poursuite des activités, et ne peut donc pas être considéré comme une procédure analogue à la faillite.

Le Conseil a dès lors demandé dans son avis susvisé d'adapter la législation sur ce point. Concrètement, cela signifie la suppression du renvoi au concordat judiciaire à l'article 21 § 11 de la loi du 20 septembre 1948 et aux articles 69 et 76 de la loi du 4 août 1996. De ce fait, en ce qui concerne le statut et la fonction des représentants des travailleurs, le régime général s'appliquera à une entreprise transférée dans le cadre d'un concordat judiciaire et il y aura concordance avec la directive.

B. La problématique du concordat judiciaire au regard de la loi du 26 juin 2002

Le Conseil constate que le ministre souligne dans la saisine qu'au-delà des questions susvisées, liées à la transposition de la directive 98/50/CE, se pose de manière générale la problématique du concordat judiciaire au regard de la réglementation sur les fermetures d'entreprises.

Le ministre indique à cet égard que la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises traite de la même manière la reprise d'actif effectuée dans le cadre d'une faillite ou d'un concordat judiciaire (paiement de l'indemnité de transition en cas de reprise de l'actif dans un certain délai), bien que, depuis les lois de 1997, les procédures relatives aux faillites et aux concordats judiciaires n'aient plus la même philosophie ni le même objectif. La faillite est une procédure d'insolvabilité (en vue de la liquidation de l'entreprise), alors que le concordat judiciaire est une procédure qui a pour but de sauver l'entreprise (avec maintien total ou partiel de son activité).

Dans ce contexte, le ministre demande au Conseil d'indiquer si le concordat judiciaire doit ou non être traité de la même manière que la faillite dans la nouvelle loi sur les fermetures.

Le Conseil observe qu'il a déjà été confronté à cette question lorsqu'il a conclu, le 13 mars 2002, sa CCT n° 32 *quinquies* afin de mettre la CCT n° 32 *bis* en conformité avec la directive 98/50/CE du 29 juin 1998.

Dans l'avis concomitant n° 1.392 qu'il a émis au sujet de la transposition de la directive, il a souligné qu'il faut faire une distinction claire entre, d'une part, le concordat judiciaire, réglé par la loi du 17 juillet 1997, qui vise le maintien de l'actif et la poursuite des activités et, d'autre part, la faillite ou le concordat judiciaire par abandon d'actif, supprimé entre-temps, qui peut être considéré comme une procédure d'insolvabilité analogue ouverte en vue de la liquidation des biens.

Compte tenu de ces principes, le Conseil a précisé dans sa CCT n° 32 *quinquies* modifiant la CCT n° 32 *bis* que le transfert réalisé dans le cadre d'un concordat judiciaire est un transfert conventionnel normal, auquel s'applique le principe du maintien des droits des travailleurs sous réserve des exceptions fixées à l'article 8 *bis* de cette convention collective de travail (chapitre II de la CCT n° 32 *bis*).

En outre, le Conseil a limité l'application des dispositions de cette CCT (chapitre III) qui concernaient les droits des travailleurs en cas de reprise d'actif à la suite d'une faillite ou d'un concordat judiciaire par abandon d'actif à l'hypothèse de la faillite (d'une part, parce que le concordat judiciaire, réglé par la loi de 1997, ressortit dorénavant au chapitre II de la CCT et, d'autre part, parce que le concordat judiciaire par abandon d'actif a été supprimé).

Partant des mêmes principes, le Conseil a procédé à une analyse des situations qui peuvent survenir dans le cadre du concordat judiciaire afin d'examiner quelles situations doivent éventuellement (encore) être réglées spécifiquement dans la nouvelle loi sur les fermetures. À cet égard, il a opéré une distinction entre le concordat judiciaire en tant que tel et la reprise de l'actif dans le cadre d'un tel concordat (accompagnée ou non d'une reprise de personnel).

1. Le concordat judiciaire en tant que tel

Le Conseil considère qu'en ce qui concerne la procédure du concordat judiciaire en tant que tel, deux cas peuvent se présenter :

- le concordat judiciaire réussit : l'entreprise redémarre sur une meilleure base financière et, dans ce cas, il ne faut pas prévoir d'intervention du Fonds de fermeture ;
- le concordat judiciaire ne réussit pas : dans ce cas, l'entreprise fait faillite ; il y a donc fermeture de l'entreprise et le Fonds doit accorder son intervention.

Le Conseil en conclut qu'en ce qui concerne le concordat judiciaire en tant que tel, aucune disposition spécifique ne doit être incluse dans la loi du 26 juin 2002.

2. La reprise de l'actif dans le cadre d'un concordat judiciaire

Le Conseil souligne que cette situation est toujours incluse dans la loi (indemnité de transition) alors qu'elle était antérieurement réglée par le chapitre III de la CCT n° 32 *bis* (cf. supra).

Dans le cadre de la reprise de l'actif d'une entreprise qui fait l'objet d'un concordat judiciaire, le Conseil considère que deux situations peuvent se présenter :

- suite à la reprise de l'actif, il y a fermeture ou liquidation de l'entreprise concordataire ; dans ce cas, le Fonds doit intervenir ;

- malgré la reprise partielle de l'actif par une entreprise tierce, l'entreprise concordataire poursuit son activité dans le cadre du concordat judiciaire ; dans ce cas, le Fonds ne doit pas intervenir sauf si l'entreprise concordataire ferme (cf. première hypothèse).

Le Conseil en conclut qu'en ce qui concerne les hypothèses susvisées, aucune disposition spécifique n'est requise dans la loi sur les fermetures. Concrètement, cela signifie entre autres que l'hypothèse de la reprise dans le cadre d'un concordat judiciaire doit être supprimée du dispositif relatif à l'octroi d'une indemnité de transition, visé aux articles 41 et 42 de la nouvelle loi relative aux fermetures.

3. La reprise de l'actif s'accompagne d'un transfert de personnel

Le Conseil observe que, lorsque la reprise de tout ou partie de l'actif de l'entreprise concordataire s'accompagne d'un transfert de personnel, il est question d'un transfert conventionnel dans le sens du chapitre II susvisé de la convention collective de travail n° 32 *bis*.

Pour les travailleurs transférés, cela signifie selon le Conseil que le principe du maintien des droits s'applique, sous réserve de l'exception prévue audit article 8 *bis*, qui stipule que les dettes existant à la date du transfert ne sont pas transférées au cessionnaire pour autant qu'elles soient garanties par le Fonds. À cet effet, le Conseil a proposé d'insérer dans la loi une disposition spécifique afin de régler cette garantie (cf. supra, point II, A, 2, a).

Pour les travailleurs non transférés, le Conseil estime qu'il n'y a pas de raison de traiter le transfert dans le cadre d'un concordat judiciaire différemment du cas d'un transfert en dehors du concordat judiciaire. À ce sujet, le Conseil renvoie au point ci-après concernant les droits des travailleurs non transférés en cas de transfert conventionnel.

Le Conseil observe finalement qu'en cas de transfert conventionnel dans le cadre d'un concordat judiciaire, le Fonds de fermeture ne peut en être informé que si l'entreprise est reprise dans le cadre du plan de paiement élaboré par l'entreprise. Dans ce cas, la publicité du transfert sera la conséquence de la publication au Moniteur belge de la décision autorisant ou refusant le sursis définitif. Par contre, si le transfert est envisagé en dehors du plan ou pendant la période du sursis définitif, aucune mesure de publicité n'est imposée.

Dans ces circonstances, le Conseil juge opportun de prévoir dans la loi relative aux fermetures une disposition imposant au commissaire au sursis l'obligation d'informer le Fonds du transfert de l'entreprise.

C. Les droits des travailleurs non transférés en cas de transfert conventionnel

1. Position de principe

Le Conseil indique qu'en cas de transfert conventionnel, il n'y a pas fermeture de l'entreprise étant donné que l'activité de l'entreprise transférée est poursuivie par un nouvel employeur.

Il rappelle toutefois que, dans son avis n° 916 du 16 mai 1989 concernant les problèmes relatifs à l'application de la législation sur les fermetures d'entreprises, il a constaté que les travailleurs non repris se trouvent dans la même situation que les travailleurs qui sont victimes de la fermeture de leur entreprise. Pour cette raison, le Conseil a proposé d'accorder à ces travailleurs, sous certaines conditions, le droit à l'indemnité de fermeture (ou à l'indemnité de licenciement collectif) ainsi que le droit à la garantie du Fonds de fermeture pour les indemnités contractuelles.

Le Conseil constate que le législateur a inscrit ces principes dans la loi du 26 juin 2002. Sur cette base, l'indemnité de fermeture et la garantie du Fonds devraient être accordées et ce, indépendamment de la fermeture de l'entreprise.

Le fait que le Fonds doive intervenir indépendamment d'une fermeture entraîne selon le Conseil un certain nombre de problèmes d'interprétation et d'application, qui rendent la loi complexe et obscure.

Lesdits problèmes sont tout d'abord dus, selon le Conseil, au fait que, pour l'octroi de droits en cas de transfert conventionnel, il est renvoyé à certaines dispositions, conditions et mécanismes qui sont applicables en cas de fermeture d'une entreprise. Ainsi, par exemple, pour l'octroi de l'indemnité de fermeture, la date de référence pour la période pendant laquelle le Fonds doit intervenir n'est pas la date du transfert mais la date légale de fermeture. Par ailleurs, la coexistence de différents seuils se ressemblant provoque également des problèmes d'application. Ainsi, le seuil de 20 travailleurs s'applique pour l'application des dispositions relatives à l'indemnité de fermeture et le même seuil s'applique dans le cadre des conditions d'octroi de cette indemnité en cas de transfert conventionnel. L'octroi d'une indemnité de licenciement collectif aux travailleurs non repris qui n'ont pas droit à une indemnité de fermeture augmente également la complexité de la législation.

Dans ce contexte, le Conseil s'est demandé dans quelle mesure il est nécessaire de fixer des règles spécifiques qui, indépendamment d'une fermeture, prévoient une intervention du Fonds de fermeture en cas de transfert conventionnel.

Le Conseil estime que cette nécessité n'est pas présente. Il a en effet constaté que, dans la pratique, il est toujours demandé au Fonds d'intervenir dans une situation dans laquelle, à la suite d'un transfert conventionnel, l'entreprise restante ou la partie restante de cette entreprise (coquille vide) procède à une fermeture.

Le Conseil en conclut que l'intervention en cas de transfert conventionnel revient donc en fait dans la pratique à une intervention pour une fermeture, qui est la conséquence d'un transfert conventionnel.

Il juge dès lors que, dans ce cas, il n'y a pas lieu que d'autres règles s'appliquent que celles qui s'appliquent à une fermeture ordinaire.

2. Propositions

Le Conseil considère que la position de principe qu'il a adoptée dans le point précédent a pour conséquence qu'un certain nombre de dispositions spécifiques, qui ont été inscrites dans la loi en vue de l'intervention du Fonds en cas de transfert conventionnel, peuvent être supprimées. Il formule à cet effet les propositions suivantes :

- suppression de la définition de travailleurs non repris en cas de transfert conventionnel (article 6)

Le Conseil constate que l'article 6, § 2 de la nouvelle loi contient une définition de la notion de "travailleurs non repris" en cas de transfert conventionnel.

Si l'on part du principe que la fermeture de l'entreprise non transférée ou de la partie d'entreprise non transférée (la coquille vide) doit être considérée comme une fermeture ordinaire, il n'y a plus lieu de donner une définition séparée de ce qu'il faut entendre par travailleurs non repris en cas de transfert conventionnel, étant donné que ces travailleurs sont alors considérés comme victimes d'une fermeture ordinaire.

- suppression des dispositions spécifiques concernant l'indemnité de fermeture et l'indemnité de licenciement collectif (articles 20 et 34)

Le Conseil souligne que l'article 20 de la nouvelle loi stipule que l'indemnité de fermeture en cas de transfert conventionnel ne peut être accordée que lorsque, outre les conditions ordinaires pour obtenir une indemnité de fermeture prévues à l'article 18, les travailleurs non repris sont au moins au nombre de 20 et représentent au moins 20 % du personnel occupé au cours de l'année civile précédente.

Si la fermeture de l'entreprise ou de la partie d'entreprise qui a transféré ses activités est une fermeture ordinaire, seules les conditions ordinaires pour l'obtention d'une indemnité de fermeture (article 18) peuvent être appliquées aux travailleurs non transférés qui sont victimes de cette fermeture, et non les conditions supplémentaires qui sont prévues en cas de transfert conventionnel.

Le Conseil indique que sa proposition de supprimer l'article 20 implique que l'article 34 peut également être supprimé en ce qui concerne son application en cas de transfert conventionnel. Cet article charge le Fonds du paiement d'une indemnité égale à l'indemnité due en cas de licenciement collectif en vertu de la CCT y relative du Conseil national du Travail, lorsque le travailleur non repris n'a pas droit à l'indemnité de fermeture due en vertu de l'article 20.

- suppression de la disposition concernant la garantie des indemnités contractuelles (article 35)

Le Conseil observe qu'en vertu de l'article 35, § 3, en cas de transfert conventionnel, le Fonds doit garantir le paiement des indemnités contractuelles aux travailleurs non repris, lorsque l'ancien employeur ne respecte pas ses obligations.

Cette disposition spécifique de l'article 35 ne doit pas être conservée. Les travailleurs sont victimes de la fermeture de l'entreprise qui a transféré ses activités et bénéficieront de la garantie du Fonds pour les indemnités contractuelles sur la base de la disposition applicable en cas de fermeture ordinaire (article 35, § 1er).

3. Définition de la fermeture à la suite d'un transfert conventionnel

Bien que le Conseil juge que la fermeture dans le cadre d'un transfert conventionnel doit être considérée comme une fermeture ordinaire, il observe qu'en cas de fermeture à la suite d'un transfert, des manipulations de l'effectif du personnel peuvent avoir lieu dans le but d'échapper à l'application de la législation.

Afin d'y faire obstacle, il faut, selon le Conseil, qu'en cas de fermeture à la suite d'un transfert conventionnel, une période de référence spécifique soit requise pour déterminer le nombre moyen de travailleurs occupés. Cette période spécifique devrait valoir tant pour la définition de la notion de fermeture (article 3, § 1er) que pour la fixation du champ d'application du système des indemnités de fermeture (seuil de 20 travailleurs) (article 10, § 1er).

À cet égard, le Conseil propose concrètement de considérer dans ce cadre qu'il y a fermeture lorsqu'en cas de cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise, le nombre de travailleurs est réduit en deçà du quart du nombre de travailleurs qui étaient occupés en moyenne dans l'entreprise au cours des quatre trimestres précédant le trimestre au cours duquel la cessation de l'activité principale a eu lieu¹. Le seuil susvisé de 20 travailleurs (article 10, § 1er) doit également être calculé selon la même formule.

Le Conseil indique par ailleurs qu'en cas de transfert conventionnel, la notion de "cessation de l'activité principale de l'entreprise" doit être jugée au regard de l'activité de l'entreprise non transférée ou de la partie non transférée de cette entreprise qui fait l'objet de la fermeture et non au regard de l'activité de l'entreprise avant ou au moment du transfert.

Finalement, le Conseil demande que le Fonds procède à une évaluation du régime proposé ci-avant un an après l'entrée en vigueur de la loi.

D. Indemnité de fermeture et indemnité de licenciement collectif en cas de reprise d'actif après faillite

Le Conseil remarque qu'en vertu de l'article 21 de la loi sur les fermetures, en cas de reprise d'actif après faillite, les travailleurs non repris ont éventuellement droit à une indemnité de fermeture pour autant qu'ils satisfassent aux mêmes conditions spécifiques que celles énumérées à l'article 20 concernant le transfert conventionnel.

¹ Dans cette hypothèse, l'on peut également supprimer au premier alinéa de l'article 6 la disposition qui prévoit que le comité de gestion du Fonds doit fixer la date du transfert.

Le Conseil propose de supprimer cet article parce que, selon lui, ce cas de fermeture ne diffère pas des autres cas de fermeture auxquels la loi se rapporte. Il estime dès lors qu'aucune condition spécifique n'est nécessaire, mais que les travailleurs qui sont victimes d'une fermeture doivent uniquement satisfaire aux conditions générales fixées à l'article 18. Il juge d'ailleurs discriminatoire de prévoir pour cette catégorie de travailleurs des conditions supplémentaires, alors que les travailleurs victimes d'une fermeture ordinaire ne doivent satisfaire qu'aux conditions de l'article 18.

Le Conseil indique que sa proposition de supprimer l'article 21 implique que l'article 34 susvisé concernant l'octroi de l'indemnité de licenciement collectif peut également être supprimé en ce qui concerne son application en cas de reprise d'actif.

E. Problèmes liés à l'application de la loi du 26 juin 2002

1. Mode de calcul du nombre de travailleurs

Le Conseil rappelle que, pour la perception des cotisations patronales pour le Fonds de fermeture, l'ONSS applique un "code FFE" afin de déterminer si l'employeur est redevable de cotisations et quel est le niveau de ces cotisations.

Conformément à la législation, ce code est fixé sur la base du nombre moyen de travailleurs occupés le dernier jour de chacun des quatre trimestres de l'année civile précédente dans l'entreprise. Ce mode de calcul est repris dans la nouvelle loi et dans le projet d'arrêté d'exécution soumis pour avis.

Pour l'ONSS, ce système implique dans la pratique que le code FFE, qui doit déjà être d'application à partir du premier trimestre de l'année en cours, peut uniquement être déterminé dans le courant du deuxième trimestre, avec pour conséquence que ce code doit être appliqué de manière rétroactive.

Suite à cette procédure, l'ONSS a jusqu'à présent toujours été amené à apporter des modifications manuelles aux déclarations du premier trimestre et ce, après enregistrement de celles-ci, étant donné que le code FFE qui s'applique à partir du premier trimestre n'est introduit dans le fichier des codes qu'après cet enregistrement.

Avec la DMFA automatisée, cette méthode de travail n'est plus possible, étant donné que le contrôle, entre autres du code FFE déclaré par l'employeur, est effectué dès l'entrée des déclarations. Si à ce moment le code indiqué par l'employeur ne correspond pas au code du fichier de l'ONSS, la déclaration est bloquée, avec tous les désagréments et toutes les difficultés techniques que cela entraîne pour les employeurs et l'administration de l'ONSS.

Pour éviter cette situation, l'ONSS souhaite pouvoir disposer immédiatement, dès le premier trimestre de l'année en cours, d'un code FFE revu et calculé correctement dans le fichier des codes, qui doit servir de base de contrôle lors de la rentrée des déclarations.

À cet effet, l'ONSS propose de ne plus calculer les cotisations relatives aux 1er, 2e, 3e et 4e trimestres d'une année déterminée en tenant compte du nombre moyen de travailleurs occupés au cours de l'année civile précédente mais du nombre de travailleurs occupés au cours d'une période de référence définie comme suit : le 4e trimestre de l'avant-dernière année et les 1er, 2e et 3e trimestres de l'année précédente.

Le Conseil est d'accord sur le fait qu'il convient de prendre une mesure pour résoudre le problème mis en avant par l'ONSS. Il souhaite toutefois ne pas se prononcer à ce sujet dans le cadre du présent avis. Il s'est en effet engagé à traiter la question du mode de calcul dans son ensemble dans le cadre de son avis sur les mesures d'exécution de la nouvelle loi relative aux fermetures, qu'il émettra dans une phase ultérieure.

Bien que le Conseil ne souhaite donc pas se prononcer actuellement quant au fond de la question du mode de calcul, il fait cependant remarquer qu'il n'existe pour l'instant aucune base légale pour introduire éventuellement une autre période de référence pour le calcul du nombre de travailleurs, étant donné que la loi renvoie pour le moment uniquement à l'année civile.

De ce fait, le Conseil propose d'insérer dans la loi une disposition donnant au Roi la possibilité de fixer, après avis du Conseil national du Travail, une autre période de référence.

2. Problèmes concernant le secteur non marchand

Le Conseil rappelle que, dans son avis n° 1.320 du 18 juillet 2002, il a souhaité que les travailleurs des entreprises sans finalité industrielle ou commerciale bénéficient du droit à la garantie du Fonds de fermeture et ce, par le biais d'un régime spécifique.

Il souligne que, conformément à cet avis, la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises ne s'applique pas uniquement aux unités techniques d'exploitation visées par la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, mais également aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale (pour ces dernières, son application est limitée aux dispositions relatives à la garantie des indemnités contractuelles et au paiement de l'indemnité complémentaire de prépension).

Le Conseil observe que, selon l'article 2 de la nouvelle loi, les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale doivent être définies par un arrêté royal délibéré en conseil des ministres.

À cet égard, il constate que, dans l'exposé des motifs du projet de loi relative aux fermetures, il est signalé, en référence à l'avis n° 1.320 du Conseil, que le Roi pourra déterminer quelles sont les entreprises qui font partie du secteur non marchand sur la base de leur appartenance à certaines commissions paritaires, qui sont énumérées dans ledit avis.

Le Conseil est à présent consulté par le ministre au sujet de cette définition dans le cadre des mesures d'exécution de la nouvelle loi, sur lesquelles il émettra un avis dans une phase ultérieure.

À cet égard, le Conseil souhaite d'abord procéder à une évaluation de la nature et de l'importance du risque de fermeture dans les entreprises qui ressortissent aux commissions paritaires susdites.

Il a déjà demandé à cet effet les données nécessaires à l'ONSS et au Fonds de fermeture.

Le Conseil insiste pour que toutes les données demandées lui soient communiquées rapidement, de sorte qu'il puisse estimer de manière précise le risque réel et les conséquences financières qui y sont liées.

Le Conseil souligne en outre que le SPF ETCS a attiré son attention sur une conséquence liée à la création d'un régime spécifique pour les entreprises sans finalité industrielle ou commerciale. Telle que la loi est actuellement rédigée, ce système ne laisse en effet que deux possibilités : si une entreprise ne relève pas du régime spécifique, elle relève du régime général.

Le Conseil observe que cette situation peut avoir pour conséquence que des entreprises qui ne courent aucun risque d'insolvabilité (par ex. l'enseignement libre subventionné) fassent également partie du champ d'application de la loi relative aux fermetures.

Pour éviter ce problème, le Conseil propose d'introduire dans cette loi une disposition permettant d'exclure par arrêté royal de telles entreprises du champ d'application de la loi, sur la base du fait qu'il n'y a pas de risque d'insolvabilité.

3. Exclusions

Le Conseil constate que l'article 13 de la loi du 26 juin 2002 prévoit qu'après avis de l'organe paritaire compétent, le Roi peut exclure du bénéfice de ladite loi ou de certaines dispositions de celle-ci, les travailleurs qu'il détermine lorsque des avantages de même nature leur sont accordés par des conventions collectives de travail rendues obligatoires.

Le Conseil observe qu'il découle de ce texte que, pour chaque exclusion, des avantages de même nature doivent être accordés par une CCT rendue obligatoire. Il souligne que, dans la législation actuelle, cette condition n'est contenue que dans l'article 3 de la loi sur les fermetures du 30 juin 1967 (ce qui par ailleurs est conforme à la directive concernant l'insolvabilité 80/987/CEE) et dans l'article 9 de la loi du 12 avril 1985 relative à l'octroi d'indemnités de transition. La loi sur les fermetures du 28 juin 1966 par contre prévoit la même possibilité d'exclusion sans qu'une condition spécifique y soit liée (article 5).

De ce fait, la question est posée dans la saisine de savoir si l'article 13 de la nouvelle loi ne doit pas dès lors être modifié en y incluant un principe général d'exclusion et en stipulant qu'en ce qui concerne la garantie pour les indemnités contractuelles et l'indemnité de transition, cette exclusion ne peut être envisagée que pour autant que des avantages de même nature soient accordés par des conventions collectives de travail rendues obligatoires.

Étant donné que le Conseil juge qu'il convient de maintenir la neutralité au regard des textes légaux existants, il propose de modifier dans ce sens l'article 13 de la nouvelle loi sur les fermetures.

4. Conditions d'octroi des indemnités de fermeture et des garanties contractuelles

a. Distinction entre ouvriers et employés

Le Conseil constate que, tant pour l'indemnité de fermeture que pour la garantie des indemnités contractuelles, la loi fait une distinction selon qu'il s'agit d'un ouvrier ou d'un employé en ce qui concerne le délai précédant la fermeture et dans lequel le contrat de travail doit prendre fin. Ce délai s'élève à 12 mois pour les ouvriers tandis qu'il a été porté à 18 mois pour les employés.

Le Conseil indique que ce délai plus long pour les employés est justifié par le fait qu'en raison de la durée des préavis pour cette catégorie de travailleurs, le préavis doit être notifié plus tôt que pour les autres travailleurs, dont le préavis est plus court. Par conséquent, le délai entre la notification du préavis et la date de la fermeture doit être plus long pour les employés.

Toutefois, à présent que, pour la garantie des indemnités contractuelles, il faut tenir compte non plus de la notification du préavis mais de la fin de celui-ci, il n'est plus possible, selon le Conseil, d'invoquer cette motivation pour justifier la distinction opérée entre ouvriers et employés. La durée du préavis n'aura en effet, dans cette situation, aucune influence sur la période de référence.

Le Conseil estime dès lors qu'en ce qui concerne la garantie pour les indemnités contractuelles, il convient d'introduire une période de référence uniforme pour les ouvriers et les employés.

b. Durée de la période de référence

Le Conseil a donc examiné quelle période de référence pourrait être appliquée.

Selon l'administration du Fonds de fermeture, l'application d'un délai unique limité à 12 mois poserait des problèmes dans certains cas.

Le Fonds cite l'exemple d'une entreprise qui tombe en faillite à une certaine date (par ex. le 5 mars 2004). En vertu de la loi, cette fermeture est censée s'opérer le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le nombre de travailleurs occupés est descendu au-dessous du quart du nombre de travailleurs occupés en moyenne au cours de l'année civile précédente, tel que déterminé par la loi (par ex. le 1er avril 2004). L'entreprise occupait un ouvrier, dont le contrat de travail a pris fin quelques jours avant le délai susvisé de 12 mois qui précède la date légale de fermeture (par ex. le 7 mars 2003). Ce travailleur est en désaccord avec son employeur au sujet du calcul de l'indemnité de rupture mais, afin de laisser une place à la négociation, il attend jusqu'à la fin du délai légal de prescription pour entamer une procédure judiciaire (par ex. le 6 mars 2004).

Dans ce cas, l'ouvrier ne pourra pas bénéficier de la garantie du Fonds pour les indemnités contractuelles, d'une part, parce que son contrat de travail a pris fin plus de 12 mois avant la date légale de fermeture et, d'autre part, parce que la procédure judiciaire n'a été entamée qu'après la fermeture, alors que la loi stipule que ce n'est que si la procédure a été introduite avant la fermeture qu'il ne doit pas être tenu compte dudit délai de 12 mois. Le problème découle d'une distinction entre la fermeture (faillite) et la date légale de fermeture.

Afin de résoudre ce problème, il suffit selon le Fonds de porter le délai de base de 12 à 13 mois.

Il est entendu que cette proposition ne peut servir de précédent dans le cadre de la discussion générale sur le rapprochement des statuts ouvriers et employés qui devra être menée d'ici la fin de l'année 2005.

Le Conseil y souscrit et propose dès lors de porter ledit délai à 13 mois et de le rendre applicable tant aux ouvriers qu'aux employés.

5. Délai de paiement

Le Conseil constate que l'article 66 de la nouvelle loi sur les fermetures stipule que le Fonds doit avoir procédé aux paiements dans les 3 mois à dater du jour où le comité de gestion a déclaré la loi applicable et où le dossier individuel complet du travailleur et le dossier complet de l'entreprise sont en possession du Fonds et au plus tard dans les quinze mois de la fermeture.

Il souligne que cette disposition vise à garantir au travailleur qu'il sera payé dans un délai raisonnable après la fermeture.

Le Conseil observe toutefois que, selon l'administration du Fonds, les paiements du Fonds ont lieu très rapidement dès qu'un dossier est complet. Le délai de 15 mois est dès lors totalement injustifié, parce que, dans certains cas, il sera déjà écoulé avant que l'enquête du Fonds ait pu commencer. Tel sera, par exemple, le cas lorsque l'employeur a disparu et que le travailleur doit entreprendre les démarches nécessaires pour prouver sa créance. En pareil cas, vu la longueur de la procédure judiciaire, la date légale de fermeture pourra se situer plus de 15 mois avant la date à laquelle le Fonds sera informé de la fermeture de l'entreprise. Alors même que le Fonds ne commettrait aucune faute, il ne serait toutefois pas acquitté de son obligation légale. La même chose se produit lorsque le dossier est introduit tardivement, suite à quoi le paiement ne peut avoir lieu qu'ultérieurement. Dans ce cas également, le Fonds n'a rien à se reprocher et le paiement d'un intérêt de retard de 7 % à charge du Fonds n'est pas justifié.

Bien que le Conseil puisse souscrire à la préoccupation qui sous-tend l'introduction du délai de 15 mois, il estime que son maintien peut avoir des implications financières très importantes pour le Fonds. Si le Fonds ne respecte pas le délai de 15 mois, des intérêts (7 %) seront effectivement dus à partir du lendemain du jour ultime où le paiement aurait dû être effectué.

Pour éviter cette situation, le Conseil propose de supprimer, à l'article 66 de la loi, les mots "et au plus tard dans les quinze mois de la fermeture".

6. Privilèges

a. Le privilège concernant l'indemnité complémentaire de prépension

1) Antécédents

a) Situation avant l'entrée en vigueur de la loi-programme du 8 avril 2003

Le Conseil rappelle qu'avant l'entrée en vigueur de la loi-programme du 8 avril 2003, l'indemnité complémentaire de prépension ne pouvait être considérée comme privilégiée au rang de l'article 19, 3° *bis*, étant donné que la prépension conventionnelle ne pouvait être considérée comme de la rémunération. Les travailleurs ne disposaient pour cette indemnité que d'une créance chirographaire.

Par contre, le Fonds disposait effectivement d'une créance privilégiée, parce qu'il lui était reconnu un privilège au rang de l'article 19, 3° *bis* pour ses créances, sur la base de l'article 8 de la loi sur les fermetures du 30 juin 1967. Cet article subroge le Fonds pour le paiement des rémunérations, indemnités et avantages, pouvant comprendre également l'indemnité complémentaire de prépension.

Le Conseil souligne que, dans la pratique, le Fonds n'a jamais utilisé ce privilège, parce que la volonté du législateur était manifestement de mettre le Fonds au même niveau que le travailleur et non de conférer au Fonds un privilège que le travailleur lui-même ne possédait pas².

b) La loi-programme du 8 avril 2003

Le Conseil constate que l'article 64 de ladite loi-programme a modifié la loi hypothécaire en inscrivant, pour le travailleur, l'indemnité complémentaire de prépension comme créance privilégiée et ce, plus précisément, au rang de l'article 19, 3° *bis*, de sorte que cette indemnité est mise au même niveau que les rémunérations.

² Arrêt Stenuick, Cass., 6 octobre 1995.

Le Conseil remarque que cette modification a eu comme conséquence que, depuis l'entrée en vigueur dudit article, le Fonds peut, pour ce qui concerne l'indemnité complémentaire de prépension, exercer effectivement son privilège au rang de l'article 19, 3° *bis*.

c) La loi du 26 juin 2002

Le Conseil constate que la loi sur les fermetures (qui n'est pas encore entrée en vigueur) prévoit que le Fonds sera privilégié au rang de l'article 19, 4° *quinquies* de la loi hypothécaire.

2) Le privilège du travailleur

Le Conseil estime que la mesure par laquelle l'indemnité complémentaire de prépension est privilégiée au rang de l'article 19 3° *bis* peut aboutir dans la pratique à des équivoques et à des difficultés.

Bien que le Conseil puisse souscrire à l'objectif de cette mesure, il se demande si toutes les conséquences de celle-ci ont été soigneusement pesées à l'époque.

Le Conseil renvoie à cet égard entre autres aux problèmes auxquels les curateurs sont confrontés lorsqu'ils doivent accepter les créances concernant l'indemnité complémentaire de prépension dans le passif privilégié, comme, par exemple, le problème de la fixation du montant d'une créance future. Par contre, le travailleur doit actuellement aussi toujours introduire sa créance dans le passif privilégié, ce qui peut provoquer toutes sortes de difficultés dans la pratique (manque d'information, nécessité de procédures judiciaires pour faire accepter la créance...).

Vu les circonstances, le Conseil s'engage à évaluer à brève échéance l'application de cette nouvelle mesure dans tous ses aspects juridiques, administratifs et pratiques.

3) Le privilège du Fonds de fermeture

Le Conseil constate qu'en vertu de la loi du 26 juin 2002, le Fonds sera privilégié à un rang inférieur à celui du travailleur (article 19, 4° *quinquies*).

Il indique que ce privilège inférieur ne correspond pas à l'intention qu'avait le législateur de mettre le Fonds au même rang que le travailleur en subrogeant le Fonds dans les droits du travailleur.

Le Conseil demande dès lors que la loi hypothécaire soit modifiée pour faire prendre au Fonds le même rang que le travailleur. Il est en effet peu utile de disposer d'un droit de subrogation, si ce droit ne peut être exercé qu'à un rang inférieur.

b. Le privilège concernant l'indemnité de fermeture, l'indemnité de licenciement collectif et l'indemnité de transition

Le Conseil constate qu'en vertu de l'article 83 de la loi du 26 juin 2002, le Fonds est privilégié au rang de l'article 19, 4° *quinquies*, en ce qui concerne le montant net de l'indemnité de fermeture, de l'indemnité de licenciement collectif et de l'indemnité de transition. Pour les cotisations sociales et le précompte professionnel dus sur ces indemnités, le Fonds sera privilégié au rang de l'article 19, 4° *ter*.

Le Conseil considère qu'il n'est pas normal que le montant net de ces indemnités soit placé à un rang inférieur à celui des cotisations et du précompte professionnel qui s'y rapportent.

Il demande dès lors que la loi hypothécaire soit modifiée de telle sorte que le montant net desdites indemnités se trouve au même niveau que les cotisations qui s'y rapportent.

7. Date d'entrée en vigueur

Le Conseil constate que les dispositions transitoires de la loi du 26 juin 2002 stipulent entre autres que cette loi s'appliquera :

- aux cas de fermeture d'entreprise dont la date de fermeture se situe après la date de son entrée en vigueur (art. 89, § 1er, 1°)

- aux cas de reprise de l'actif dans lesquels la date de la faillite ou du concordat judiciaire se situe après la date de son entrée en vigueur (art. 89, § 1er, 3°).

Il souligne que ces dispositions peuvent entraîner des problèmes d'interprétation. Il est ainsi possible que deux dates d'entrée en vigueur soient trouvées quand intervient une reprise après faillite : la date de fermeture, parce qu'il y a fermeture, et la date de la faillite, parce qu'il y a reprise de l'actif. Cela peut avoir pour conséquence que, lorsque la date de la faillite est prise en considération ce que la version néerlandaise du texte définit comme : la loi n'est pas encore entrée en vigueur, alors que, si la date de la fermeture était prise pour base, la loi serait déjà d'application.

Pour résoudre ce problème, le Conseil propose de conserver comme seul critère la date de fermeture. Concrètement, cela signifie que le point 3° de l'article 89, § 1er doit être supprimé de la loi.

8. Modifications formelles

a. Intervention maximale pour l'ancienneté d'âge

Le Conseil constate que, selon l'article 23 de la loi sur les fermetures, il faut notamment tenir compte, pour le calcul de l'indemnité de fermeture, des années d'âge au-delà de 45 ans. L'intervention maximale liée à l'ancienneté d'âge est limitée à 2.331,19 euros, ce qui correspond à maximum 20 fois le montant annuel forfaitaire, qui est fixé à 116,56 euros.

Le Conseil estime que ce système ne tient pas compte de l'article 15 de la nouvelle loi, qui exclut entre autres le travailleur qui a atteint l'âge de 65 ans de l'application de cette loi.

Étant donné que le travailleur ayant atteint l'âge susdit n'a plus droit à une indemnité de fermeture, cette exclusion a pour conséquence que l'intervention maximale pour l'ancienneté d'âge ne peut jamais être supérieure à 19 fois le montant forfaitaire au lieu de 20 fois.

De ce fait, le Conseil demande d'adapter dans la loi le montant maximal de 2.331,19 euros en ce qui concerne l'ancienneté d'âge.

b. Périodes de chômage involontaire

Le Conseil indique que, selon l'article 23, § 3 de la loi du 26 juin 2002, il convient en principe de prendre en considération uniquement les périodes ininterrompues d'occupation pour calculer l'ancienneté du travailleur. Par dérogation à ce principe, la loi prévoit une exception, à savoir que, pour le calcul de l'ancienneté dans l'entreprise, il y a lieu de prendre en considération ce que la version néerlandaise du texte définit comme : "de periodes van onvrijwillige werkloosheid, onmiddellijk voorafgaand aan en gevolgd door een periode van tewerkstelling in dezelfde onderneming."

Le Conseil souligne que les termes "voorafgaand aan" et "gevolgd door" ont tous les deux la même signification. Ce n'est que dans la version néerlandaise de la loi que cette erreur apparaît. La version française parle en effet de "périodes de chômage involontaire, immédiatement précédées et suivies par une période d'occupation dans la même entreprise".

De ce fait, le Conseil demande de remplacer, dans la version néerlandaise de l'article 23, les termes "voorafgaand aan en gevolgd door" par les termes "voorafgegaan en gevolgd door".

c. La loi du 2 août 1971

Le Conseil observe qu'à l'article 23, § 1er, 2e alinéa de la loi du 26 juin 2002, le montant de l'indemnité de fermeture est lié à l'évolution de l'indice des prix à la consommation conformément au mécanisme de la loi du 2 août 1971.

Il indique que, dans la version néerlandaise de cet article, la loi de 1971 est citée de manière incomplète. Il demande dès lors d'ajouter à la fin de cet article les mots suivants : "aan het indexcijfer der consumptieprijzen worden gekoppeld".
