



COMMENT PAYER UNE INDEMNITÉ COMPENSATOIRE DE PRÉAVIS EN PLUSIEURS FOIS ?

PREMIÈRE PARTIE : LA MENSUALISATION DES INDEMNITÉS DE PRÉAVIS

Nul n'ignore qu'en principe, un licenciement doit être assorti d'un préavis à prester.

Toutefois, licencié, le salarié sera totalement démotivé, voire en colère.

En outre, il n'est guère conseillé de faire prester un préavis à un salarié qui est en contact avec des clients ou des tiers (on ne sait jamais quels dégâts sa démotivation et/ou sa rancœur peut provoquer).

Enfin, il n'est pas très motivant pour les autres salariés de côtoyer quotidiennement un de leur futur ex-collègue d'autant plus que ce dernier pourrait tenir à leur égard un discours fort négatif comme « *vous êtes les prochains sur la liste* » ou « *il y en aura d'autres, la boîte ne va pas bien* ». De quoi en glacer plus d'un.

Et ceci n'est qu'un aperçu édulcoré de situations que notre pratique rencontre trop souvent.

Il faut également rappeler que toutes les périodes de suspension du contrat de travail – maladie, congé, etc... – suspendent le délai de préavis et le prolonge à due concurrence. Enfin, le salarié licencié a droit à un ou deux demi jours de congé par semaine en vue de rechercher un nouvel emploi.

Il en résulte que très souvent l'employeur ne souhaite pas que le préavis soit presté ce qui l'oblige à devoir se résoudre à procéder à un licenciement immédiat moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis. Or, cette indemnité de préavis est exigible dans son intégralité dès la notification du congé (la décision de rupture). En outre, l'employeur devra également s'acquitter de l'intégralité des cotisations patronales et personnelles de sécurité sociale ainsi que du précompte professionnel.

L'addition peut donc être fort lourde et peser, voire gravement obérer, la trésorerie de la société et ce d'autant plus que les sommes ainsi payées le sont sans contrepartie aucune (la prestation de travail).

Une solution serait de mensualiser l'indemnité compensatoire de préavis et répartir ainsi sa charge sur toute la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

Deux voies sont possibles : (1) la mensualisation conventionnelle et (2) la mensualisation légale.

1.- La mensualisation conventionnelle :

Si l'employeur et le salarié peuvent librement convenir que l'indemnité nette revenant à ce dernier lui sera payée par mois ou selon d'autres modalités, cet accord n'est pas opposable à l'administration sociale.

En effet, selon les instructions administratives de l'ONSS (2017/03), « *les montants payés à l'occasion de la fin du contrat de travail doivent être mentionnés intégralement sur la déclaration du trimestre au cours duquel le contrat est rompu. Les taux de cotisations applicables sont ceux de ce trimestre même si le droit à l'indemnité n'est reconnu qu'ultérieurement (par exemple, par décision judiciaire).*



Toutefois, dans le seul cas exceptionnel où la législation relative aux contrats de travail permet le paiement de l'indemnité de rupture par mensualités, l'ONSS accepte que la déclaration de cette indemnité soit répartie sur les trimestres qu'elle couvre et qu'elle soit soumise aux taux de cotisations en vigueur pour chacun de ces trimestres ».

L'intégralité des cotisations de sécurité sociale est donc immédiatement exigible.

L'administration fiscale quant à elle accepte le principe de la mensualisation conventionnelle de sorte que le précompte professionnel sera calculé mensuellement et payé aux échéances prévues par la loi fiscale.

Cette voie n'est donc guère avantageuse, hormis la question du précompte professionnel.

2.- La mensualisation légale :

2.1.-

La mensualisation légale présente l'avantage qu'elle s'impose au salarié de sorte qu'il n'est plus nécessaire pour l'employeur de négocier l'accord de celui-ci.

En outre, elle s'impose également à l'ONSS de sorte que les cotisations patronales et personnelles de sécurité sociale seront payées aux échéances normales et non plus en une seule fois.

La « mensualisation légale » est prévue par l'article 39^{bis} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail : « *L'employeur peut payer l'indemnité de congé visée à l'article 39, § 1er, par mensualités en cas de licenciement effectué par une entreprise en difficulté ou qui connaît des circonstances économiques exceptionnellement défavorables* ».

Ces notions « *d'entreprise en difficulté* » et de « *circonstances économiques exceptionnellement défavorables* » ont été précisées par l'Arrêté royal du 29 août 1985 définissant les entreprises en difficulté ou connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables visées à l'article 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Six hypothèses d'« *entreprise en difficulté ou connaissant des circonstances économiques exceptionnellement défavorables* » sont listées. Il s'agit de :

- (i) L'entreprise qui enregistre dans les comptes annuels des deux exercices précédant la date des licenciements, une perte courante avant impôts, lorsque pour le dernier exercice précédant la date des licenciements, cette perte excède le montant des amortissements et réductions de valeur sur frais d'établissement, sur immobilisations incorporelles et corporelles ;
- (ii) L'entreprise qui, par suite de pertes, présente un actif net réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, pour les licenciements intervenus dans les douze mois qui suivent la date à laquelle l'Assemblée générale extraordinaire s'est réunie et a décidé la poursuite des activités. La formalité de l'AG extraordinaire décidant de la poursuite des activités est donc un préalable nécessaire.

Rappelons ici que lorsque l'assemblée générale extraordinaire n'a pas été convoquée conformément à la loi¹, le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation. Cette absence de convocation peut donc, dans certaines circonstances, engager la responsabilité personnelle des administrateurs. La prudence est donc requise.

- (iii) L'entreprise qui procède à un licenciement collectif et ce pour les licenciements intervenus dans une période de six mois prenant cours à partir du premier licenciement effectué dans le cadre des procédures légales. Pour les entreprises occupant au moins 300 salariés, la mensualisation n'est possible qu'en cas de licenciement collectif d'au moins 10% du nombre des salariés occupés.
- (iv) L'entreprise occupant au maximum 20 salariés en cas de licenciement dans un délai de 60 jours :
 - a) d'au moins 6 salariés si elle occupe entre 12 et 20 salariés,
 - b) d'au moins la moitié des salariés si elle occupe moins de 12 salariés, ainsi que les licenciements intervenus dans une période de six mois prenant cours à partir du premier licenciement effectué dans la période précitée de 60 jours.
- (v) L'entreprise occupant au moins 50% des salariés sous contrat de travail d'ouvrier qui a connu pour l'année qui précède l'année le/les licenciement(s), un nombre de journées de chômage au moins égal à 20 p.c. du nombre total des journées déclarées pour les ouvriers à l'ONSS.
- (vi) L'entreprise liée par un plan de restructuration approuvé.

Les possibilités de mensualisation sont donc restreintes d'autant plus que, s'agissant d'un régime dérogatoire, ces exceptions au paiement unique doivent s'interpréter restrictivement².

2.2.-

L'Arrêté royal prévoit en son article 2 que l'employeur doit notifier par écrit au salarié licencié le ou les motifs tels que définis ci-dessus justifiant que l'entreprise est bien en difficulté ou connaît des circonstances économiques exceptionnellement défavorables. A défaut de notification, la mensualisation est irrégulière et le salarié pourra sans grande difficulté la contester en justice.

La Cour de cassation précise que rien n'impose que cette notification doit avoir lieu au moment du congé³. Toutefois, elle devra être réalisée au plus tard au moment du premier paiement. Il a été jugé qu'une notification ultérieure au premier paiement ne peut couvrir l'irrégularité⁴.

¹ Voyez notamment les articles 332 et 333 du Code des sociétés pour les sociétés privées à responsabilité limitée ou les articles 633 et 634 pour les sociétés anonymes.

² TT Liège, 18 juin 2008, JLMB, 1862

³ Cass., 8 novembre 1993, JTT, 1994, 143

⁴ CT Bruxelles, 7 décembre 2012, JTT, 2013, 178



2.3.-

L'indemnité de congé payée mensuellement est liée à l'évolution de l'indice des prix à la consommation suivant les mêmes modalités que celles qui étaient applicables à la rémunération du salarié dont le contrat a pris fin⁵.

3.-

Une autre possibilité consiste en un licenciement moyennant un préavis à prester mais assorti d'une dispense conventionnelle de prestation.

Il ne s'agit donc pas d'une mensualisation de l'indemnité compensatoire de préavis au sens strict du terme bien que le résultat de l'opération soit similaire.

Mais il s'agit là d'une toute autre histoire.

To be continued...

LITIS-S

Dimitri SAVOSTIN

Avocat – Senior Associate

Spécialiste en droit du travail

PS. Vous trouverez aisément les dispositions légales citées sur le site :

<http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm>

Certaines décisions de jurisprudence citées ici sont disponibles sur le site :

<http://jre.juridat.just.fgov.be/JuridatSearchCombined/?lang=fr&jur=>

La présente note constitue une analyse théorique. Elle ne peut en aucun cas se substituer à une analyse détaillée des éléments factuels propres à chaque cause.



⁵ Article 39^{bis} §2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail