

Analyse approfondie de la législation relative aux fermetures d'entreprises

K. Florizoone, C. Fréhis.

PARTIE 1. LE FONDS D'INDEMNISATION DES TRAVAILLEURS LICENCIÉS EN CAS DE FERMETURE D'ENTREPRISES	24
Chapitre 1. Création	24
§1. HISTORIQUE	24
§2. NATURE DU FONDS DEFINITIF	25
Chapitre 2. Missions	26
§1. MISSIONS LEGALES	26
§2. MISSIONS EXTRA-STATUTAIRES	26
Chapitre 3. Fonctionnement	28
§1. DISPOSITIONS APPLICABLES	28
I. Principe	28
II. Les dispenses accordées au Fonds	28
III. Le contrat d'administration	29
§2. GESTION	30
I. Gestion générale	30
A. Autorité compétente	30
1. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale	30
2. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale	30
2.1. Compétences	30
2.2. Fonctionnement du Comité particulier	31
B. Tâches du Comité de gestion	32
1. Application de la loi du 26 juin 2002	32
1.1. Pouvoir de décision	32
1.1.1. Pouvoir de décision général	32
1.1.2. Pouvoir discrétionnaire	32
1.2. Donner des avis	33
2. Les actes de gestion ordinaires	33
2.1. Gestion financière	33
2.2. Décisions ad hoc	34
C. Portée des décisions	34
II. Gestion journalière	34
§3. CONTROLE	34
Chapitre 4. Financement	35
§1. UTILISATION	35
§2. TYPES	35
I. Cotisations patronales	35
A. Généralités	35
1. Principe	35
2. Le Fonds n'est pas un organisme assureur	36
B. Le taux de cotisation pour le Fonds : de forfaitaire en pourcentage	36
1. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale	36
2. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale	37
C. Fixation du taux de cotisation	37
1. Généralités	37
2. Tenir compte aussi de la cotisation spéciale de compensation	37
D. Le paiement des cotisations patronales	38
1. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale	38
2. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale	39
E. Chômage temporaire	39
1. Généralités	39
2. Ratio legis	40
3. Autres modalités	41
3.1. En ce qui concerne la partie à financer par le Fonds	41

3.1.1. De quoi s'agit-il?	41
3.1.2. Pour quels employeurs?	41
3.1.3. Le pourcentage	42
3.1.4. Mode de paiement	43
3.2. En ce qui concerne les cotisations patronales	43
3.2.1. Champ d'application	43
3.2.2. Montant et paiement	44
II. Remboursement	44
III. Financement alternatif	45
IV. Emprunts	46
V. Ressources pour les missions extra-statutaires	46
PARTIE 2. L'ENTREPRISE	47
Chapitre 1. La notion entreprise	47
§1. DEFINITION	47
§2. TYPES	47
I. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale	47
A. Unité technique d'exploitation	48
1. Généralités	48
2. Critères	48
2.1. Autonomie économique	48
2.2. Autonomie sociale	49
2.3. En cas de doute: priorité aux critères sociaux	49
3. Différentes entités juridiques formant une unité technique d'exploitation	50
3.1. Critères	50
3.2. Conséquences	51
B. La division	53
C. Finalité économique	54
1. Point de vue du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif	54
2. Point de vue du pouvoir judiciaire	55
2.1. Divergence dans la jurisprudence	55
2.2. Décision de la Cour de cassation	56
2.3. Conclusion	57
II. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale	57
A. Situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002: problématique	57
1. Généralités	57
2. Critères	58
B. Elargissement de la notion d'entreprise	58
1. Initiatives au niveau administratif	58
2. Initiatives législatives	59
2.1. Proposition du ministre	59
2.2. Avis du CNT	59
2.3. Autres initiatives	60
2.3.1. Amendements portant sur l'avant-projet	60
2.3.2. Proposition de loi de M ^{me} Greta D'HONDT	61
2.3.3. Proposition de loi de MM. Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS et M ^{me} Zoé GENOT	62
2.4. Conséquence	63
C. Entreprises tombant sous le champ d'application de la loi du 26 juin 2002	63
1. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale	63
1.1. Problématique	63
1.2. Critère : la forme juridique	64
2. Titulaires de professions libérales	65
Chapitre 2. Fermeture de l'entreprise	66
§1. LA NOTION DE FERMETURE	66

I. Conditions	66
A. Généralités	66
B. Cessation de l'activité principale	67
1. Déterminer la cessation	67
2. Composantes de la notion	69
2.1. Cessation définitive	69
2.2. Activité principale	69
2.3. Entreprise	70
C. Réduction de l'effectif	71
1. Déterminer la période de référence	71
1.1. Principe	71
1.1.1. Généralités	71
1.1.2. Modification de la période de référence : ratio legis	72
1.2. Nuances	72
1.2.1. L'entreprise n'occupe pas de personnel au cours des quatre trimestres qui précèdent le trimestre au cours duquel la cessation de l'activité économique a eu lieu.	72
1.2.2. Poursuite des activités	73
2. Calcul de l'occupation moyenne de personnel	74
2.1. Principe : via la déclaration DIMONA et/ou d'autres banques de données de la sécurité sociale	74
2.1.1. Méthode de travail	74
2.1.2. Nuances	75
2.1.3. Ratio legis	77
2.2. Exception : via la DMFA	78
2.2.1. Méthode de travail	78
2.2.2. Nuances	79
3. Déterminer la diminution sous le quart légal	80
II. Date légale de fermeture	80
A. Objectif	80
B. Fixation de cette date	81
1. Lors du calcul de l'occupation moyenne de personnel sur base de DIMONA	81
2. Lors du calcul de l'occupation moyenne de personnel sur base de la DMFA	81
3. En cas de situations transnationales	82
3.1. Pour les indemnités contractuelles et l'indemnité de transition (avec application de l'art. 40bis)	82
3.1.1. En cas d'ouverture d'une ou de plusieurs procédure(s) collective(s) d'insolvabilité	82
3.1.2. En cas de fermeture sans ouverture d'une ou de plusieurs procédure(s) collective(s) d'insolvabilité	83
3.2. Pour l'indemnité de fermeture et le complément d'entreprise	83
III. Application dans la pratique	83
§2. TYPES	84
I. Procédure collective de liquidation	84
II. Cessation de l'activité	85
§3. ASSIMILATIONS A UNE FERMETURE	85
I. Déplacement du siège d'exploitation ou fusion de l'entreprise	85
II. Restructuration	86
A. Conditions	86
1. Nombre minimum de licenciements	86
2. Critère comptable	87
3. Financement	88
4. La période de restructuration	88
5. Plan de remboursement	88
6. Plan de restructuration	88
7. Plan d'égalité des chances	89
B. Demande de restructuration	90
C. Décision d'assimilation	90
§ 4. L'INFORMATION EN CAS DE FERMETURE	91

I. Information préalable à la fermeture	91
II. Information à l'égard du Fonds après la fermeture	92
A. Obligations de l'employeur	92
1. Généralités	92
2. Contenu de l'information	92
3. Communication de l'information	93
4. Information insuffisante	94
B. Obligations des mandataires, curateurs ou liquidateurs	94
C. Obligations des Fonds de sécurité d'existence	94
D. Cas particuliers	95
1. Obligation d'information en cas de force majeure	95
2. Obligation d'information en cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture	95
III. Informations directement accessibles par le Fonds	95
A. Consultation des banques de données	96
1. La banque carrefour des entreprises (B.CE)	96
2. Le répertoire des employeurs	97
3. La déclaration immédiate à l'emploi (DIMONA)	97
4. Le fichier du personnel	98
5. La déclaration trimestrielle (D.M.F.A.)	98
6. La banque de données personnes morales	99
7. La banque de données associations	99
8. Le registre national (RN)	100
B. Enquêtes effectuées par les contrôleurs sociaux	100
Chapitre 3. Le transfert conventionnel suivi d'une fermeture	101
§1. SITUATION	101
§2. GENESE	102
§ 3. CONDITIONS D'INTERVENTION DU FONDS	102
I. Existence d'une fermeture	102
II. Existence d'un transfert conventionnel d'entreprise	103
A. Définition	103
B. Conditions	103
1. Un changement d'employeur	103
1.1. Notion d'employeur	103
1.2. Notion de changement	104
2. Un transfert conventionnel	104
2.1. Notion de transfert	104
2.1.1. Maintien de l'identité de l'entité économique	104
2.1.2. Critères	105
2.2. Caractère conventionnel du transfert	106
2.2.1. Existence d'une convention écrite ou verbale	106
2.2.2. Opérations triangulaires	107
2.2.3. Conclusion	108
3. Un transfert portant sur une entreprise ou partie d'entreprise	108
3.1. Notion d'entreprise ou partie d'entreprise en droit belge	108
3.2. Notion d'entreprise telle qu'interprétée par la CJUCE	109
4. Cas particulier : secteur du nettoyage et des titres-services	110
§4. ETENDUE DE L'INTERVENTION DU FONDS	113
I. Principes	113
A. Intervention pour les travailleurs non transférés	113
1. Notion de travailleurs non transférés	113
2. Garantie due sur base de la fermeture	114
B. Non intervention pour les travailleurs transférés	114
1. Notion de travailleurs transférés	114
2. Absence de garantie en raison de la solidarité entre le cédant et le cessionnaire	115
2.1. Principe	115
2.2. Effets	115

2.3. Etendue	115
II. Cas particulier : intervention en cas transfert conventionnel suivi de la fermeture du cédant et du cessionnaire	116
A. Principe	116
B. Conséquences quant à l'introduction de la demande de paiement	116
Chapitre 4. La reprise après faillite	118
§ 1. SITUATION	118
§ 2. GENESE	119
I. Hypothèse non visée par la directive 77/187/CEE	119
II. Nécessité d'organiser un régime spécifique	119
III. Modifications du régime spécifique par la loi du 26 juin 2002	120
A. Une transposition incomplète des principes de la loi du 26 juin 2002 dans la CCT n°32bis	120
B. La mise en concordance de la CCT n°32bis	122
1. La notion de reprise d'actif	122
2. La notion de travailleur repris	123
§ 3. CONDITIONS D'INTERVENTION DU FONDS	124
I. Faillite de l'entreprise	124
A. Faillite	124
B. Entreprise	124
1. Généralités	124
2. Entreprises comportant deux ou plusieurs divisions	125
II. Une reprise de l'actif	125
A. Définition	125
1. La loi du 26 juin 2002	125
2. La CCT n°32bis	126
B. Conditions	126
1. La reprise de l'actif	126
1.1. Portée	126
1.2. Conséquences	127
2. Délai dans lequel doit avoir lieu la reprise de l'actif	128
2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillites avec une date légale de fermeture antérieure au 1 ^{er} mai 2019	128
2.1.1. Principe : délai de 6 mois	128
2.1.2. Exceptions	128
2.1.3. Délai en cas de poursuite de l'activité par le curateur	128
2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillites avec une date légale de fermeture à partir du 1 ^{er} mai 2019	129
2.2.1. Le délai de reprise de l'actif	129
2.2.2. Délais en cas de poursuite par le curateur	131
3. Date de la reprise de l'actif	131
3.1. Fixation	131
3.2. Applications	132
3.2.1. En cas de poursuite de l'activité principale avec reprise d'éléments d'actifs	132
3.2.2. En cas de poursuite de l'activité principale sans reprise d'éléments d'actifs	132
C. Assimilations	133
III. Existence d'une reprise des travailleurs	133
A. Principe	133
B. Notion de travailleur	133
1. La conclusion d'un contrat de travail ou d'apprentissage auprès du repreneur	133
1.1. Principe	133
1.2. Clause d'essai	134
1.3. Les contrats de travail restrictifs	134
1.3.1. Présentation du problème	134
1.3.2. Avis du CNT	135
1.3.3. L'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1997 et la jurisprudence ultérieure	135
1.3.4. Pratique administrative	136

1.3.5. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 12 septembre 2022	137
1.3.6. La loi du 26 juin 2002	137
1.4. Le contrat d'intérim	137
2. Délai dans lequel la conclusion du contrat auprès du repreneur doit avoir lieu	138
2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillite avec une date légale antérieure au 1er mai 2019	138
2.1.1. Principe	138
2.1.2. Exception : en cas de poursuite des activités sous curatelle	140
2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillites avec une date légale de fermeture à partir du 1er mai 2019	141
2.3. Cas particuliers	141
2.3.1. Délai en cas de reprises successives de tout ou partie de l'actif	141
2.3.2. Délai en cas de reprise de différentes parties de l'actif à des moments différents	142
2.3.3. Cas particulier : les opérations triangulaires	143
C. Notion de travailleurs non repris	145
§4. ETENDUE DE L'INTERVENTION DU FONDS	146
I. Principes	146
A. Intervention pour les travailleurs repris	146
B. Intervention pour les travailleurs non repris	147
II. Cas particulier : intervention en cas de fermeture du repreneur	147
§5. OBLIGATIONS D'INFORMATION	148
Chapitre 5. Le transfert sous autorité de justice	149
§ 1. CONTEXTE	149
§ 2. GENESE	149
§ 3. CONDITIONS D'UNE INTERVENTION DU FONDS	151
I. L'existence d'une fermeture	151
II. L'existence d'un transfert sous autorité de justice	151
§ 4. ETENDUE DE L'INTERVENTION DU FONDS	152
I. Principes	152
A. Intervention pour les travailleurs non transférés	152
1. La notion de travailleurs non transférés	152
2. Intervention sur la base de la fermeture	154
B. Intervention partielle pour les travailleurs transférés	154
1. Notion de travailleurs transférés	154
2. Intervention partielle	155
2.1. Principe	155
2.1.1. Présentation schématique	156
2.1.2. Période antérieure au début de la procédure de transfert sous autorité de justice	156
2.1.3. Période pendant la procédure jusqu'au transfert sous autorité de justice	157
2.1.4. Période à partir du transfert	157
2.2. Problème relatif à « l'exigibilité » : phase transitoire	157
PARTIE 3. LES INDEMNITES	160
Chapitre 1. L'indemnité de fermeture	160
§1. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE	160
I. Cas où le Fonds peut intervenir	160
II. Base légale	160
A. En cas de fermeture	160
B. Situation analogue: transfert conventionnel précédant la fermeture, reprise après faillite ou transfert sous autorité de justice	161
§2. CONDITIONS	162
I. Au niveau de l'entreprise	162
A. Nombre de travailleurs	162
1. L'indemnité de fermeture <i>sensu lato</i>	163

2. L'indemnité de fermeture <i>sensu stricto</i>	164
2.1. Principe	164
2.2. Origine	165
2.3. Conditions	165
2.3.1. Faillite de l'entreprise	165
2.3.2. Date légale de fermeture après la date de la faillite	166
B. Finalité économique	167
C. Schéma	167
II. Conditions individuelles	168
A. Contrat de travail à durée indéterminée	168
B. Ancienneté	169
1. Notion	169
2. Début de l'ancienneté	170
2.1. Principe	170
2.2. Exceptions	170
2.2.1. Interruption de l'activité	170
2.2.2. Transfert conventionnel	172
3. Fin de l'ancienneté	173
3.1. Principes	173
3.2. En cas de poursuite des activités par le curateur	173
4. Ancienneté dans le secteur	175
5. Ancienneté conventionnelle	175
C. Licenciement	176
1. Notion	176
2. Période de licenciement	177
2.1. Généralités	177
2.2. Période	177
2.2.1. Durée	177
2.2.2. Moment de la rupture	178
2.3. En cas de restructuration	179
3. Force majeure	179
D. Ne pas être repris	179
§3. FORMALITES A RESPECTER	180
§4. MONTANT	181
I. Le montant de base	181
A. Quel montant ?	181
B. Indexation	181
II. Plafond	183
III. Exemples	183
Chapitre 2. Indemnités contractuelles	185
§1. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE	185
I. Cas où le Fonds peut intervenir	185
A. En cas de fermeture	185
B. En cas de reprise après faillite	186
C. Transfert conventionnel précédant une fermeture	187
D. En cas de transfert sous autorité de justice	188
II. Base légale	188
A. En cas de fermeture	188
B. En cas de reprise après faillite et de transfert conventionnel suivi d'une fermeture	189
1. Situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002	189
2. La loi du 26 juin 2002	190
C. En cas de transfert sous autorité de justice	191
§2. CONDITIONS	192
I. Au niveau de l'entreprise	192
A. Entreprises avec ou sans finalité économique	192
B. Nombre de travailleurs	192

II. Au niveau individuel	192
A. Un contrat	193
1. Notion: élargissement	193
2. Durée du contrat	194
B. Régime de travail	194
C. Fin du contrat	194
1. Principe	194
2. Délai	195
2.1. Principe	195
2.1.1. La loi du 26 juin 2002	195
2.1.2. Moment de la fin du contrat	196
2.2. Exceptions	197
2.2.1. Indemnité de rupture payée par mensualités	197
2.2.2. Complément d'entreprise	198
2.2.3. Procédure judiciaire	200
§3. FORMALITES A RESPECTER PAR LE TRAVAILLEUR	203
I. Au près du Fonds : introduire un formulaire de demande	203
A. Obligation	203
B. Procédure (+ les annexes)	204
C. Cas spécifiques	206
1. Clôture anticipée de la faillite	206
2. Disparition ou insolvabilité de l'employeur	207
2.1. Principe	207
2.2. Situation particulière : l'employeur a une adresse connue à l'étranger	207
II. Au près d'autres instances que le Fonds	208
A. Introduire la créance	208
1. Principe	208
2. Exception	209
B. Demander éventuellement des allocations de chômage provisionnelles	209
1. Principe	209
2. Conditions	209
3. Formalités	210
§4. LES INDEMNITES	210
I. Notion	210
A. Définition	210
B. Extension de la notion	211
1. Situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002	211
1.1. Le législateur	211
1.2. Le Fonds	211
1.2.1. Point de vue	211
1.2.2. Conséquences pour l'application pratique de la loi	212
1.3. La jurisprudence de la Cour de cassation	213
1.3.1. L'arrêt du 22 février 1982	213
1.3.2. Conséquence	213
1.3.3. L'arrêt du 9 décembre 2004	214
2. Situation après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002	214
C. Affinage de la notion de rémunération	215
1. La cotisation patronale assurance-groupe	215
2. Amende	216
3. Indemnité de pension complémentaire	216
4. Dommages et intérêts pour perte de la prime de crise	216
D. Limitation en cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture	217
II. Plafonds	217
A. Généralités	217
B. Remarques préliminaires	218
1. Lien entre l'application du plafond et l'admission de créance	218
2. Lien entre l'application des plafonds et l'octroi d'un dividende	219

C. Les plafonds d'intervention	219
1. « Ancien » article 24 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002	219
2. Nouvel article 24 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002	221
Chapitre 3. Le complément d'entreprise	222
§1. NOTION DE COMPLEMENT D'ENTREPRISE	222
§2. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE	223
I. Au niveau de l'employeur	223
A. Les missions légales du Fonds	223
1. Cas où le Fonds peut intervenir	223
1.1. Généralités	223
1.1.1. Fermeture de l'entreprise	223
1.1.2. En cas de défaut de l'employeur sans fermeture	223
1.1.3. Remise au travail de travailleurs âgés	223
1.2. Situation du travailleur en cas de fermeture et de défaillance de l'employeur	224
1.2.1. Fermeture	225
1.2.2. En cas de défaut de l'employeur, suivi d'une fermeture	225
2. Base légale	226
2.1. Généralités	226
2.2. En cas de remise au travail de travailleurs âgés	227
2.2.1. En cas de fermeture ou de défaut de l'employeur	227
2.2.2. Sans fermeture ou de défaut de l'employeur	228
B. Missions extra-statutaires du Fonds	229
II. Concernant le travailleur	229
A. Fermeture et défaut de l'employeur	230
1. Chômage avec complément d'entreprise en cours	230
2. Nouveau chômage avec complément d'entreprise	230
B. Remise au travail de travailleurs âgés	230
1. En dehors d'une fermeture ou d'un défaut de l'employeur (art. 52)	230
2. En cas de fermeture ou de défaut de l'employeur (art. 35 ou 51)	230
§3. CONDITIONS	231
I. Au niveau de l'entreprise	231
A. Nombre de travailleurs	231
B. Entreprises avec ou sans finalité industrielle ou commerciale	231
C. Existence d'une CCT de chômage avec complément d'entreprise	232
1. Types de CCT	232
2. Moment où la CCT d'entreprise a été déposée	232
2.1. Plus de six mois avant la fermeture	232
2.2. Moins de six mois avant la fermeture	233
2.2.1. Principe	233
2.2.2. Exceptions	233
2.3. Après la fermeture	234
II. Conditions individuelles	234
A. Conditions générales	235
1. Contrat de travail	235
2. Licenciement	235
2.1. Notion	235
2.2. Délais	236
2.2.1. Fermeture	236
2.2.2. Défaut de l'employeur et remise au travail	237
3. Condition d'âge	237
3.1. L'âge qu'il faut avoir atteint	237
3.1.1. Principe	237
3.1.2. Entreprises en difficulté ou en restructuration : situation avant le 1 ^{er} janvier 2015	238
3.1.3. Entreprises en difficulté ou en restructuration : situation à partir du 1 ^{er} janvier 2015	238

3.2. Date à laquelle la condition d'âge doit être remplie	239
3.2.1. Le délai de préavis ou la rupture du contrat de travail expire pendant la durée de validité de la CCT	239
3.2.2. Le délai de préavis ou la période couverte par l'indemnité de rupture expire après la durée de validité de la CCT	241
3.2.3. Le délai de préavis expire après la durée de validité de la CCT et le travailleur n'a pas atteint l'âge pendant la durée de cette CCT	242
3.3. Age maximum	243
B. Conditions spécifiques en cas de remise au travail	243
§4. FORMALITES A RESPECTER	243
I. Introduction d'un formulaire de demande auprès du Fonds	243
A. Le formulaire F1	244
B. Procédure	244
II. En cas de faillite: introduction de la créance	245
§5. MONTANT	245
I. Principe	245
II. Composantes	245
A. Rémunération nette de référence	245
1. Rémunération brute	246
2. Mois de référence	246
3. Mode de calcul de la rémunération brute	246
3.1. Principe	247
3.2. Mois avec des prestations de travail partielles	247
4. Fixation de la rémunération nette de référence	248
4.1. Principe	248
4.2. Situation spécifique pour les ouvriers	248
4.2.1. Problématique	248
4.2.2. Point de vue du CNT	248
4.2.3. Une décision de la Cour du travail	249
4.2.4. Application pour le Fonds : décision du Comité de gestion	249
4.3. Règlement du bonus à l'emploi ?	249
4.3.1. Problématique	249
4.3.2. Prononcé du tribunal du travail	250
4.3.3. Application pour le Fonds : décision du Comité de gestion	250
B. Allocations de chômage	251
1. Généralités	251
2. Catégories particulières	251
2.1. Travailleurs à temps partiel pour échapper au chômage	251
2.2. Travailleurs à temps partiel sur base volontaire	251
III. Plafonds	252
A. Concernant le montant	252
B. Concernant la durée	252
§6. SYSTEMES ALTERNATIFS "SYSTEME CANADA DRY"	253
I. Notion	253
II. Conséquences	253
A. Pour le travailleur	253
B. Pour l'employeur	253
C. Pour le Fonds	253
§7. APPLICATION DANS LA PRATIQUE	254

Chapitre 4. Indemnités dues aux délégués syndicaux et aux représentants du personnel au conseil d'entreprise et au comité pour la prévention et la protection du travail

§1. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE	256
I. Cas où le Fonds peut intervenir	256
A. Paiement d'une indemnité de protection	256
1. Principe	256
2. Nuances en cas de faillite	257

2.1. Principe	257
2.2. Conséquences au niveau de l'intervention du Fonds	257
B. Paiement d'une indemnité complémentaire	257
II. Base légale	258
A. L'indemnité de protection	258
B. L'indemnité complémentaire	258
§2. CONDITIONS	259
I. Au niveau de l'entreprise	259
A. Nombre de travailleurs	259
B. Entreprises avec ou sans finalité économique	259
II. Sur le plan individuel	259
A. Pour l'indemnité de protection : être licencié dans une période déterminée	259
B. Pour l'indemnité complémentaire : pas de condition spécifique	262
§3. FORMALITES A RESPECTER PAR LE TRAVAILLEUR	262
I. Pour l'indemnité de protection: formulaire de demande F1	262
II. Pour l'indemnité complémentaire: demande de paiement	262
§4. MONTANT	262
I. Indemnité de protection	262
A. Composition	262
1. Pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	263
2. Pour les délégués syndicaux	263
B. Plafond	263
II. Indemnité complémentaire	264
A. Principe	264
B. Composantes	264
1. Rémunération nette de référence	264
1.1. Composition	264
1.2. Période de référence	264
1.3. Fixation de la rémunération nette de référence	264
1.4. Mode de calcul	265
2. Allocations de chômage	265
C. Plafond	265
Chapitre 5. L'indemnité de transition	266
§1. NOTION	266
I. Définition	266
II. Nature de l'indemnité	267
§2. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE	267
I. Cas où le Fonds peut intervenir	267
II. Base légale	267
§3. CONDITIONS	268
I. Au niveau de l'entreprise	268
II. Conditions individuelles	268
A. Existence d'un contrat	268
1. Nature du contrat	268
2. Durée et modalités du contrat	269
B. Ne pas avoir été licencié plus d'un mois précédant la date de la faillite	269
1. Principe	269
2. Rupture du contrat	270
2.1. Auteur	270
2.2. Modalités	270
C. Droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à la date de la faillite	270
1. Notion	270
2. Non paiement ou paiement partiel de l'indemnité de rupture	271
3. Présentation schématique	272
D. Interruption de l'activité	272
E. L'engagement chez le repreneur	272

1. Nécessité d'un contrat	272
2. Contrat conclu après la faillite	273
3. Absence de démission ou de licenciement durant la période d'essai	273
§4. FORMALITES A RESPECTER	273
I. Obligation d'introduire un formulaire de demande	273
II. Procédure	274
§5. MONTANT	275
I. Octroi	275
A. Période théorique	275
B. Période indemnisable	276
II. Calcul	277
A. Base	277
B. Mode	278
1. En fonction de la périodicité de paiement	278
2. En fonction de la durée hebdomadaire de travail	278
3. En cas d'absence de travail durant le mois de référence	279
III. Plafonds	279
A. « Anciens » articles 31 et 32 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002	279
1. Généralités	279
2. Schéma	280
B. Nouvel article 32 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002	280
§6. APPLICATIONS PRATIQUES	281

PARTIE 4. LIMITATION DANS L'INTERVENTION 284

Chapitre 1. Cumul	284
§1. GENERALITES	284
§2. CUMUL PAR PERIODE	285
I. Présentation schématique	285
II. Autorisation du cumul	286
A. Indemnités contractuelles	286
1. Entre indemnités contractuelles	286
1.1. Rémunération due par un autre employeur que celui qui a fait l'objet de la fermeture et indemnité de rupture	286
1.2. Rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture et indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT	287
1.3. Rémunération due par un autre employeur que l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture et indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT	287
2. Entre indemnités contractuelles et autres indemnités : indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et indemnité de transition	287
B. Le complément d'entreprise	288
1. Le complément d'entreprise et rémunération	288
2. Le complément d'entreprise et revenus de remplacement	288
2.1. En cas de chômage	288
2.2. En cas d'incapacité de travail	289
3. Le complément d'entreprise et l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT	289
C. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT et revenus de remplacement	289
III. Interdiction de cumul	290
A. Indemnités contractuelles	290
1. Entre indemnités contractuelles : indemnité de rupture et indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	290
2. Entre indemnités contractuelles et autres indemnités	290

2.1. Rémunération et autres indemnités	290
2.1.1. Rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet d'une fermeture et indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT	290
2.1.2. Rémunération due soit par un employeur autre que l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture soit par le curateur et indemnité de transition	290
2.1.3. Rémunération et complément d'entreprise	292
2.1.4. Rémunération et revenu de remplacement	292
2.2. Indemnité de rupture et autres indemnités	292
2.2.1. Indemnité de rupture et indemnité de transition	292
2.2.2. Indemnité de rupture et complément d'entreprise	294
2.2.3. Indemnité de rupture et revenus de remplacement	295
2.3. Indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et autres indemnités	295
2.3.1. Indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et complément d'entreprise	295
2.3.2. Indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et revenu de remplacement	295
B. Indemnité de transition et complément d'entreprise	296
C. Indemnité de transition et revenu de remplacement	296
1. Le travailleur n'est pas lié par un contrat de travail	296
2. Le travailleur est lié par un contrat de travail	296
IV. Pas de concours possible pour la même période	297
A. Généralités	297
B. Rémunération et autres indemnités	297
1. Rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet d'une fermeture	297
1.1. Rémunération et indemnité de rupture	297
1.2. Rémunération et indemnité de transition	298
2. Rémunération due par un employeur autre que celui qui a fait l'objet de la fermeture	298
2.1. Rémunération et rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture	298
2.2. Rémunération et indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	298
C. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et autres indemnités	299
1. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et l'indemnité de rupture	299
2. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et l'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	299
3. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et l'indemnité de transition	299
4. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et le complément d'entreprise	299
§3. CUMUL PAR INDEMNITE	300
I. Cumul entre différentes indemnités qui ne sont pas payées par période	300
A. Présentation schématique	300
B. Discussion	300
II. Cumul entre une ou plusieurs indemnités qui ne sont pas payées par période et une indemnité qui est payée par période	301
A. Présentation schématique	301
B. Autorisation de cumul	302
1. L'indemnité de fermeture et autres indemnités	302
1.1. L'indemnité de fermeture et la rémunération	302
1.2. L'indemnité de fermeture et l'indemnité de rupture	302
1.3. L'indemnité de fermeture et l'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	302
1.4. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	303
1.5. L'indemnité de fermeture et les revenus de remplacement	303

2. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et autres indemnités	303
2.1. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et la rémunération	303
2.2. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et l'indemnité de rupture	304
2.3. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et l'indemnité de transition	304
2.4. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	304
C. Interdiction de cumul	304
1. L'indemnité de fermeture et autres indemnités	304
1.1. L'indemnité de fermeture et l'indemnité de transition	304
1.1.1. Droit de choisir?	305
1.1.2. Quid si le travailleur ne reçoit pas de paiement de l'indemnité de transition?	305
1.2. L'indemnité de fermeture et le complément d'entreprise	307
2. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et autres indemnités	307
2.1. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et l'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT	307
2.2. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et le complément d'entreprise	308
2.3. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et revenus de remplacement	308
Chapitre 2. Prescription	309
§1. LA PRESCRIPTION DES ACTIONS DES TRAVAILLEURS A L'EGARD DU FONDS	309
I. Généralités	309
II. Principe	309
A. Délai d'un an	309
B. Prise de cours du délai : problématique	310
§2. LA PRESCRIPTION DES ACTIONS DU FONDS	311
I. La prescription des actions à l'égard de l'employeur	311
A. En cas de subrogation du Fonds dans les droits du travailleur	311
B. En cas d'obligation de remboursement au Fonds	311
II. La prescription des actions à l'égard du travailleur en cas de paiement indu	312
A. Généralités	312
B. Durée	312
1. A l'origine : pas de délai de prescription prévu	312
2. Jurisprudence de la Cour constitutionnelle	312
3. Adaptation de la loi du 26 juin 2002	313
C. Point de départ du délai de prescription	313
Chapitre 3. Exclusions	314
§1. NOTION	314
§2. TYPES	314
I. Exclusions selon le type d'entreprise	314
A. Les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale	314
B. Entreprises ne connaissant pas de risque d'insolvabilité	315
II. Exclusions selon la catégorie de travailleurs	315
A. Principe	315
1. Avis de l'organe paritaire compétent	315
2. Existence d'avantages de même nature	316
2.1. Notion	316
2.2. Condition limitée pour les indemnités contractuelles et l'indemnité de transition	316
B. Travailleurs exclus	316
1. Indemnité de fermeture	316
2. Indemnités contractuelles	317
3. Indemnité de transition	319
III. Exclusions individuelles	319
A. Exclusion générale	319
B. Exclusion du droit à l'indemnité de fermeture	320
IV. Exclusions ou limitations selon le type d'intervention	321
§3. CONSEQUENCES	321

I. Dispense du versement des cotisations pour le Fonds ?	321
A. Dispense totale	321
B. Dispense partielle	322
II. Quant au calcul de l'occupation moyenne	322
Chapitre 4. Fraude sociale	323
§1. NOTION	323
§2. CONSEQUENCES POUR L'INTERVENTION DU FONDS	323
 PARTIE 5. LE PAIEMENT	 324
Chapitre 1. Paiement par le Fonds	324
§1. PAIEMENT DES INDEMNITES	324
I. Dans quelles hypothèses le Fonds paie-t-il?	324
A. En principe: à défaut de l'employeur	324
1. Généralités	324
2. Cas spécifiques	325
2.1. Indemnité de fermeture	325
2.2. Le complément d'entreprise et l'indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés	326
B. Exceptions	326
1. L'indemnité de transition	326
2. Force majeure	326
2.1. Situation de l'employeur en cas de force majeure	326
2.2. Intervention du Fonds	327
2.3. Procédure et conditions d'octroi	327
3. Remise au travail de travailleurs âgés	328
C. Situation spécifique: paiement en cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture	329
1. Généralités	329
2. Modalités	329
2.1. Principe	329
2.2. Dérogation	329
3. Limitations	330
3.1. Selon le nombre de travailleurs	330
3.2. Selon le montant	330
II. Demande de paiement	331
A. En principe: introduction d'un formulaire de demande	331
1. Initiative du travailleur	331
2. Contenu de l'information	331
3. Rédaction du document	332
B. Exception: octroi automatique par le Fonds	332
III. Retenues	333
A. Retenues sur le montant brut	333
1. Indemnité de fermeture	333
1.1. Cotisations de sécurité sociale	333
1.2. Précompte professionnel	333
2. Indemnités contractuelles	334
2.1. Cotisations personnelles de sécurité sociale	334
2.1.1. Sur quels montants ?	334
2.1.2. Rémunération brute à 100% ou 108%?	335
2.1.3. Pourcentage	335
2.1.4. Cotisation personnelle spéciale sur le pécule de vacances	335
2.2. Précompte professionnel	335
3. Complément d'entreprise	336
3.1. Retenues sociales	336
3.1.1. Retenue pour l'O.N.S.S.	336

3.1.2. Retenue de solidarité	336
3.2. Précompte professionnel	337
4. Indemnité de transition	337
4.1. Cotisations personnelles de sécurité sociale	337
4.2. Précompte professionnel	338
B. Retenues sur le montant net: saisie et cession de rémunération	338
1. Principe	338
2. Indemnités à prendre en considération	338
2.1. Base légale	338
2.2. Aperçu par indemnité	339
2.2.1. L'indemnité de fermeture	339
2.2.2. Les indemnités contractuelles	339
2.2.3. Le complément d'entreprise	339
2.2.4. L'indemnité de transition	340
3. Cession de créance en faveur de l'O.N.Em. en ce qui concerne les allocations provisionnelles de chômage	341
3.1. L'O.N.Em. est le seul créancier	341
3.2. L'O.N.Em. n'est pas le seul créancier	341
IV. Cotisations patronales	342
A. Indemnité de fermeture	342
B. Indemnités contractuelles	342
1. Cotisation patronale destinée à l'O.N.S.S.	342
1.1. Base de calcul	342
1.2. Pourcentage	343
2. Cotisation patronale destinée aux Fonds de sécurité d'existence	343
2.1. Généralités	343
2.2. Base de calcul	343
2.3. Pourcentage	343
C. Indemnité de transition	343
V. Mode de paiement et formalités	344
A. Mode de paiement	344
B. Formalités	344
1. Décompte	344
2. Fiche fiscale	345
3. Attestation de vacances	346
4. Documents prévus par CCT	346
VI. Délai	347
A. Principe	347
1. Règle générale	347
2. Notion de "dossier complet"	348
3. Hypothèses possibles	349
4. Conséquences	349
B. Sanction: paiement d'intérêts légaux	350
1. Règle générale	350
2. Nature des intérêts: "intérêts légaux"	350
2.1. Notion	350
2.2. Appréciation	350
2.2.1. Dus de plein droit	350
2.2.2. Sur base d'une disposition légale	351
3. Calcul	351
3.1. Durée	351
3.1.1. Principe	351
3.1.2. Exception: procédure judiciaire	352
3.2. Taux d'intérêt	353
3.3. Sur quel montant?	353
3.3.1. Remarque préliminaire : modification fondamentale de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs	354

3.3.2. Le Fonds : paiement sur la rémunération nette	354
3.4. Plafond?	355
VII. Avances, paiements partiels et dividendes: conséquences pour le paiement par le Fonds	355
A. Notions	355
1. Avances et paiements partiels	355
2. Dividendes	356
B. Calcul	357
1. Principes généraux	357
1.1. Avances et paiements partiels	357
1.1.1. Montant brut	357
1.1.2. Montant net	357
1.2. Dividendes	358
2. Cas particulier: la créance totale du travailleur dépasse l'intervention maximale du Fonds	358
2.1. Problématique	358
2.2. Modus operandi du Fonds	359
2.2.1. Principe	359
2.2.2. Arrêt du 28 novembre 1994 de la Cour de cassation	359
Chapitre 2. Récupération des montants payés par le Fonds	361
§1. FONDEMENT DE LA RECUPERATION: DROIT DE SUBROGATION ET OBLIGATION DE REMBOURSEMENT	361
I. Généralités	361
A. Principe	361
1. Droit de subrogation du Fonds	361
2. Obligation de remboursement de l'employeur	362
B. Conditions	363
1. En cas de subrogation	363
1.1. Introduction de la créance	363
1.1.1. Procédure	363
1.1.2. Mentions	364
1.1.3. Nature et importance de la créance	364
1.1.4. Introduction à un rang inférieur	364
1.2. Acceptation de la créance	365
1.2.1. Procédure	365
1.2.2. Conséquence pour le droit de subrogation du Fonds	366
1.3. Information du Fonds au sujet de la créance	366
1.3.1. Introduction du formulaire F1	367
1.3.2. Transmission par le curateur de la déclaration de créances	367
1.4. Paiement par le Fonds	367
1.4.1. Principe	367
1.4.2. Situation exceptionnelle : différence entre la créance acceptée et la demande F1	368
1.4.3. Moment de paiement	368
2. En cas d'obligation de remboursement dans le chef de l'employeur	368
2.1. Introduction de la créance par le Fonds	368
2.1.1. Principe	368
2.1.2. Délai	369
2.1.3. Nature de la créance	369
2.1.4. Etendue de la créance	369
2.2. Acceptation de la créance	370
2.3. Information du Fonds au sujet de la créance	370
2.4. Paiement par le Fonds	371
II. Aperçu par indemnité	371
A. Droit de subrogation	371
1. Présentation schématique	371
2. Types	372
2.1. Aux droits du travailleur	372
2.1.1. Les indemnités contractuelles	372
2.1.2. Le pécule de vacances	373

2.1.3. Le complément d'entreprise	374
2.1.4. L'indemnité de transition	374
2.1.5. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés	375
2.2. Aux droits de l'O.N.S.S.	375
2.3. Aux droits du fisc	377
2.3.1. Les indemnités contractuelles	377
2.3.2. Le pécule de vacances	377
2.3.3. Le complément d'entreprise	377
2.3.4. L'indemnité de transition	378
2.3.5. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés	378
B. Obligation de remboursement	378
1. Présentation schématique	378
2. Discussion	379
2.1. Le montant net des indemnités	379
2.1.1. Principe	379
2.1.2. Applicabilité	379
2.2. Les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel	381
§2. PRIVILEGES DU FONDS	381
I. Privilège en vertu du droit de subrogation	381
A. Présentation schématique	381
B. Les indemnités contractuelles (exceptés le pécule de vacances et le complément d'entreprise)	382
1. Rang	382
2. Montant brut ou net ?	383
2.1. Principe	383
2.2. Justification de la modification de loi	384
2.2.1. Motif découlant de la modification de la loi du 26 juin 2002	384
2.2.2. Motif découlant de difficultés propres à l'application des retenues	386
2.3. Fin d'une longue discussion ?	390
2.3.1. Evolution historique de la problématique brut-net	390
2.3.2. La loi du 26 juin 2002 met fin à la discussion	391
3. Importance du privilège	392
3.1. Les indemnités	392
3.2. Le plafond	393
C. Le pécule de vacances	393
1. Rang	393
1.1. Principe	393
1.2. Utilité de ce privilège séparé?	394
2. Privilège brut ou net ?	394
D. Le complément d'entreprise	395
1. Double privilège	395
1.1. Principe	395
1.2. Hypothèses	395
1.2.1. Fermeture	395
1.2.2. Défaut de l'employeur suivi d'une fermeture	395
2. Rang	397
2.1. En cas de fermeture	397
2.1.1. Principe	397
2.1.2. Applicabilité du privilège ?	397
2.2. Défaut de l'employeur	398
2.2.1. Principe	398
2.2.2. Applicabilité du privilège ?	398
2.2.3. Conséquence	398
3. Privilège brut ou net ?	399
3.1. Principe	399
3.2. Applicabilité du privilège brut ?	399

4. Importance de la créance privilégiée	399
4.1. Nature de la créance	399
4.2. Détermination de l'importance de la créance	400
4.2.1. Calcul	400
4.2.2. Totalité de la créance	402
E. L'indemnité de fermeture	402
1. Rang	402
2. Applicabilité du privilège	402
3. Solution ?	402
F. L'indemnité complémentaire pour certains travailleurs protégés	403
1. Rang	403
2. Applicabilité de ce privilège ?	403
3. Solution ?	404
G. Les cotisations de sécurité sociale	404
1. La rémunération, les indemnités et les avantages	404
1.1. Les cotisations personnelles de sécurité sociale	404
1.2. Les cotisations patronales	405
2. Le pécule de vacances	405
3. Le complément d'entreprise	405
H. Le précompte professionnel	406
1. La rémunération, les indemnités et les avantages	406
2. Le pécule de vacances	406
3. Le complément d'entreprise	406
3.1. En cas de fermeture	406
3.2. En cas de défaut de l'employeur	407
4. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés	407
II. Privilèges sur base de l'obligation de remboursement	407
A. Présentation schématique	407
B. Les indemnités contractuelles, le pécule de vacances et le complément d'entreprise, dus en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002	408
C. Le complément d'entreprise du en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002	409
1. Rang	409
2. Privilège brut ou net ?	409
3. Importance de la créance privilégiée	409
D. L'indemnité de transition	409
1. Rang	409
2. Privilège brut ou net ?	410
2.1. Principe	410
2.2. Applicabilité du privilège brut ?	410
E. L'indemnité de fermeture	411
1. Rang	411
2. Privilège brut ou net ?	411
F. L'indemnité complémentaire pour certains travailleurs protégés	411
1. Rang	411
2. Privilège brut ou net ?	412
G. Les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel	412
1. Principe : pas de privilège	412
2. Exception : indemnité de transition	412
§3. CONCOURS	413
I. Conditions	413
A. Récupération du Fonds sur base du droit de subrogation	413
1. Principe	413
2. Exception	413
B. Solde restant pour le travailleur	414
II. Concours par indemnité	414
A. Aperçu schématique	414
B. Entre le privilège du Fonds et le privilège du travailleur	415

1. La rémunération, les indemnités et les avantages	415
1.1. Le privilège du travailleur	415
1.1.1. Assiette	415
1.1.2. Nature du privilège	415
1.1.3. Limitation	416
1.2. Importance du concours	416
1.2.1. Principe	416
1.2.2. Conséquence	416
2. Le pécule de vacances	417
2.1. Privilège du travailleur	417
2.2. Importance du concours	417
3. Le complément d'entreprise	417
3.1. Privilège du travailleur	417
3.1.1. Rang	417
3.1.2. Nature du privilège	418
3.1.3. Un seul privilège	418
3.2. Importance du concours	418
C. Entre le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S. et du fisc	419
1. Privilège de l'O.N.S.S. et du fisc	419
1.1. Privilège de l'O.N.S.S.	419
1.2. Privilège du fisc	419
2. Concours par indemnité	419
2.1. La rémunération, les indemnités et les avantages	419
2.2. Le pécule de vacances	420
2.3. Le complément d'entreprise	420
III. La répartition	420
A. Nature de la répartition : répartition au marc le franc	420
1. En vertu de son privilège propre	420
1.1. Principe	420
1.2. Origine du privilège propre	421
1.3. Proportion privilège propre - droit de subrogation	421
1.4. Nécessité de reprendre un privilège propre en cas de subrogation ?	422
2. En vertu du droit de subrogation " <i>sui generis</i> "	423
B. Aperçu par indemnité	425
1. Présentation schématique	425
2. Indemnités contractuelles (à l'exception du complément d'entreprise et du pécule de vacances)	426
3. Le pécule de vacances	427
4. Le complément d'entreprise	428
4.1. En cas de fermeture	428
4.2. En cas de défaut	428
§4. RECUPERATION APRES CLOTURE DE FAILLITE/ PROCEDURE DE DECONSIGNATION	429
I. Situation	429
II. Procédure	429
§5. RECUPERATION D'UN PAIEMENT INDU	430
I. Fondement juridique	430
II. Objet de la récupération	430
A. Principe	430
B. Situation particulière : récupération du précompte professionnel d'une année fiscale clôturée	431
III. Renonciation à la récupération	432
A. Cas pouvant donner lieu à renonciation	432
B. Consultation de la Commission technique	432

PARTIE 6. SURVEILLANCE ET SANCTIONS **434**

Chapitre 1. Cadre **434**

Chapitre 2. Surveillance	435
§1. PAR LE FONCTIONNAIRE DIRIGEANT DE L'O.N.E.M.	435
I. Titulaire	435
II. Attributions	435
§2. PAR LES FONCTIONNAIRES ET AGENTS DESIGNES PAR LE ROI	435
I. Titulaires	436
II. Attributions	436
Chapitre 3. Sanctions	437
§1. TYPES DE DELITS	438
§2. CHOIX ENTRE UNE PROCEDURE CORRECTIONNELLE OU ADMINISTRATIVE	438
I. Conséquence correctionnelle	439
II. Conséquence administrative	439
§3. SANCTIONS	439
 PARTIE 7. SITUATIONS TRANSNATIONALES	 441
Chapitre 1. Notion « situation transnationale »	441
Chapitre 2. Intervention du Fonds	442
§1. POUR LES INDEMNITES CONTRACTUELLES, L'INDEMNITE DE TRANSITION ET LE COMPLEMENT D'ENTREPRISE (ART. 35)	442
I. Généralités	442
II. Distinction	443
A. Entreprises soumises à la directive 2008/94/CE	443
1. Quelles entreprises ?	443
1.1. Entité juridique	443
1.2. Etablies sur le territoire d'un des Etats membres	443
1.3. Déclarées insolvable dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité au sens de la directive	444
2. Conditions pour l'intervention du Fonds	445
2.1. Au niveau de l'entreprise	446
2.1.1. Exercer des activités en Belgique	446
2.1.2. Pour l'indemnité de transition : reprise de l'actif dans un délai de 2 mois suivant la procédure d'insolvabilité, éventuellement prolongé maximum deux fois	446
2.2. Condition individuelle : exercer habituellement son travail en Belgique	447
2.2.1. Principe	447
2.2.2. Critère pour déterminer si le travailleur exerçait "habituellement" son travail en Belgique	448
3. L'intervention du Fonds	449
3.1. Principe	449
3.2. Appréciation	449
3.3. Concours avec les pays voisins	450
B. Entreprises non soumises à la directive 2008/74/CE	451
III. Conclusion	452
§2. POUR L'INDEMNITE DE FERMETURE, LE COMPLEMENT D'ENTREPRISE (ART. 51) ET L'INDEMNITE COMPLEMENTAIRE DUE A CERTAINS TRAVAILLEURS PROTEGES	454
 PARTIE 8. ENTREE EN VIGUEUR DE LA LOI DU 26 JUIN 2002	 455
Chapitre 1. Entrée en vigueur	455
§1. PRINCIPE	455
§2. HISTORIQUE	456
I. Les avis n°916 et n°922 du CNT	456
II. Exécution des avis n°916 et n°922 du CNT	456
III. La loi du 26 juin 2002 et ses arrêtés royaux d'exécution	457
A. La loi du 26 juin 2002	457

1. L'avis n°1.513 du CNT	457
1.1. La transposition dans la loi du 26 juin 2002 de deux directives européennes	457
1.2. Dispositions lacunaires de la loi du 26 juin 2002	458
2. La loi du 11 juillet 2006 modifiant la loi du 26 juin 2002	459
B. Les arrêtés royaux d'exécution de la loi du 26 juin 2002	459
1. Arrêtés royaux publiés avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002	459
1.1. L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2 et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises	459
1.2. L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises	460
2. Arrêtés royaux publiés après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002	460
§3. ENTREE EN VIGUEUR ANTICIPEE : LE DROIT AU PAIEMENT DE LA REMUNERATION BRUTE ET DES INTERETS SUR LA REMUNERATION BRUTE	460
I. Dispositions visées	460
II. Ratio legis	461
III. Sanction par la loi	461
§4. ENTREE EN VIGUEUR APRES LE 1 ^{ER} AVRIL 2007	462
I. Prise en charge du chômage temporaire pour les employés	462
II. Prescription paiement indu	462
§5. DISPOSITION(S) PAS ENCORE ENTREE(S) EN VIGUEUR JUSQU'A PRESENT	462
Chapitre 2. Application dans le temps	464
§1. PRINCIPE	464
§2. DEROGATION : LES ENTREPRISES N'AYANT PAS UNE FINALITE INDUSTRIELLE OU COMMERCIALE	465
Chapitre 3. Dispositions finales	466
§1. ABROGATION DES LOIS RELATIVES AUX FERMETURES D'ENTREPRISES	466
§2. ABROGATION DES ARRETES ROYAUX PRIS EN EXECUTION DES LOIS RELATIVES AUX FERMETURES D'ENTREPRISES	466
INDEX	468

Partie 1. Le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises

La Belgique est l'un des premiers pays en Europe à s'être penché sur les problèmes que générait la fermeture d'une entreprise. Pour faire face à ces problèmes, un Fonds de garantie a été créé dont la mission consistait à indemniser les travailleurs qui étaient touchés par la fermeture de leur entreprise. A l'origine, ce Fonds avait un caractère temporaire, mais l'expérience ayant porté ses fruits, la décision a été prise en 1966 de procéder à la création d'un Fonds de garantie ayant un caractère définitif.

Les missions de ce Fonds sont clairement définies et délimitées par le législateur. Mais le Fonds peut également être chargé de l'exécution de tâches qui sortent du cadre de ses missions légales.

Dans l'accomplissement de ses missions, la direction du Fonds est assurée, d'une part, par un Comité de gestion composé paritairement et, d'autre part, par l'Administrateur général. En outre, le Fonds est placé sous la tutelle du ministre du Travail et du ministre des Finances.

Le financement de ses tâches est constitué, d'une part, par les cotisations patronales et, d'autre part, par les récupérations des différentes interventions qu'il a accordées aux travailleurs. A côté de cela, les ressources du Fonds peuvent également provenir d'un financement de l'Etat fédéral. Enfin, si ces recettes étaient insuffisantes pour couvrir les dépenses, le Fonds pourrait, le cas échéant, contracter des emprunts.

Chapitre 1. Création

§1. HISTORIQUE

Le 10 mars 1959, la problématique de la fermeture d'entreprises a été soumise pour la première fois au ministre du Travail de l'époque, M. Oscar BEHOGNE, au Conseil national du Travail (cité ci-après CNT)¹. En effet, le gouvernement a pris l'engagement, dans sa déclaration gouvernementale du 18 novembre 1958, d'une part, de fournir les efforts nécessaires sur le plan du remplacement des travailleurs et, d'autre part, d'examiner comment la sécurité d'emploi pourrait être garantie. En outre, une forte augmentation du nombre de fermetures fut constatée à partir de 1956². Dès lors, le ministre du Travail a estimé que des mesures devaient être prises pour mettre les travailleurs à l'abri des effets défavorables de la fermeture de leur entreprise³.

¹ Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprise, *Ann. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1958-1959, séance du 26 nov. 1959, p. 2.

² Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprise, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1958-1959, n°289/1, p. 2.

³ Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprise, *Ann. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1958-1959, séance du 26 nov. 1959, p. 2.

Le 25 juin 1959, le gouvernement déposait un projet de loi relatif à la fermeture d'entreprises. Le projet était avant tout motivé par la nécessité d'obtenir des informations préalablement à la fermeture.

En outre, l'objectif était également de donner aux travailleurs licenciés à la suite de la fermeture de leur entreprise la garantie d'une indemnisation minimale. Cette indemnité était normalement à charge de l'employeur, mais pour en garantir le paiement, il serait créé un Fonds⁴.

Le projet de loi fut approuvé par la Chambre des Représentants et le Sénat et aboutit à la publication de la loi du 27 juin 1960⁵ créant le « Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ».

Etant donné que le législateur se préoccupait pour la première fois du problème de la fermeture d'entreprises, une certaine prudence s'imposait. Ce fut la raison pour laquelle la loi du 27 juin 1960 avait un caractère expérimental et que son champ d'application fut limité dans le temps⁶, à savoir pendant la durée d'existence du Fonds. Celui-ci fut créé pour une période de trois ans⁷, le Roi ayant la possibilité de prolonger cette durée de deux ans⁸.

Finalement, il faudra encore trois ans avant qu'il ne soit mis un terme au caractère temporaire du Fonds. En effet, la loi du 26 juin 1966⁹ consacre la création d'un Fonds¹⁰ qui reprendra tous les droits et devoirs, ainsi que l'actif et le passif, du Fonds précédent¹¹.

Pour la première fois, le Fonds possède un caractère définitif. Il était également important que l'application de la loi ne soit plus ni limitée dans le temps ni subordonnée à la durée d'existence du Fonds.

§2. NATURE DU FONDS DEFINITIF

Le Fonds a été institué auprès de l'Office national de l'Emploi (cité ci-après O.N.Em.)¹² qui met à disposition du Fonds les services, le personnel, l'équipement et les installations¹³.

Ce Fonds possède toutefois une personnalité juridique propre¹⁴, différente de celle de l'O.N.Em., ce qui signifie qu'il dispose de fonds propres, qu'il a ses propres recettes, qu'il peut agir en justice, ...

⁴ Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprise, *Ann. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1958-1959, séance du 26 nov. 1959, p. 3.

⁵ Loi du 27 juin 1960 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 30 juin 1960, (citée ci-après loi du 27 juin 1960).

⁶ Art. 1^{er} de la loi du 27 juin 1960.

⁷ Art. 9, al. 1^{er}, de la loi du 27 juin 1960.

⁸ Art. 9, al. 2, de la loi du 27 juin 1960.

⁹ Loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 2 juillet 1966, (citée ci-après loi du 28 juin 1966).

¹⁰ Art. 9 de la loi du 28 juin 1966.

¹¹ Art. 34 de la loi du 28 juin 1966. La loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 9 août 2002, citée ci-après loi du 26 juin 2002) prévoit le même principe à [l'article 85](#).

¹² Art. 9, al. 1^{er}, de la loi du 27 juin 1960 ; la loi du 26 juin 2002 prévoit ce principe à [l'article 27](#).

¹³ Art. 11 de la loi du 27 juin 1960 ; ce principe figure à [l'article 32 de la loi du 26 juin 2002](#).

¹⁴ Art. 9, al. 1^{er}, de la loi du 27 juin 1960 ; ce principe est repris à [l'article 27 de la loi du 26 juin 2002](#).

Chapitre 2. Missions

Outre l'exécution des missions qui lui sont dévolues par la loi, le Fonds peut être chargé d'en accomplir d'autres qui sont extra-statutaires.

§1. MISSIONS LEGALES

Le Fonds a pour tâche d'indemniser les travailleurs qui sont touchés par la fermeture de leur entreprise.

Outre le cas d'une « simple » fermeture, l'intervention du Fonds peut être accordée dans certaines situations spécifiques, telles les reprises après faillite, les transferts conventionnels suivis d'une fermeture, les transferts sous autorité de justice dans le cadre d'une réorganisation judiciaire, ou lorsque l'employeur reste en défaut et ne s'acquitte pas de ses obligations pécuniaires vis-à-vis de ses travailleurs, lors du paiement du complément d'entreprise

Le législateur prévoit également que l'intervention du Fonds peut être accordée lors d'une fermeture d'entreprise qui trouve son origine dans un cas de force majeure¹⁵.

Enfin, suite au Pacte de solidarité entre les générations, le Fonds a été chargé de payer le complément d'entreprise aux travailleurs remis au travail.

Si les conditions prévues par la loi du 26 juin sont remplies, le Fonds paie différents types d'indemnités aux travailleurs: indemnité de fermeture, indemnités contractuelles, indemnité de transition, le complément d'entreprise et les indemnités complémentaires dues à certains travailleurs protégés.

Le Fonds finance également une partie du montant des allocations de chômage temporaire au profit de l'O.N.Em.

Pour les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale, et les titulaires de professions libérales, le législateur a limité les missions du Fonds au paiement des indemnités contractuelles et du complément d'entreprise¹⁶. Il n'en demeure pas moins que la possibilité existe d'étendre, par arrêté royal, les missions du Fonds pour ces entreprises¹⁷.

§2. MISSIONS EXTRA-STATUTAIRES

Le Fonds peut aussi remplir des missions en dehors du cadre de ses activités légales, moyennant autorisation formelle du Comité de gestion.

Lors d'une fermeture, il peut en effet arriver qu'une convention collective de travail ne puisse être rendue opposable au Fonds¹⁸ ou qu'un employeur qui, bien qu'il dispose des moyens financiers nécessaires, n'ait pas, dans la pratique, la possibilité d'organiser

¹⁵ [Art. 47](#) et [48 de la loi du 26 juin 2002](#).

¹⁶ [Art. 11, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹⁷ [Art. 11, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹⁸ Tel est le cas lorsque la CCT a été conclue en dehors d'un organe paritaire et déposée auprès du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale moins de 6 mois avant la fermeture.

les paiements. Le Fonds peut se charger du paiement d'une ou de plusieurs indemnités¹⁹.

Fin 2001, le Fonds fut aussi chargé par le gouvernement du paiement de différentes indemnités dans le cadre du plan social pour le dossier SABENA. Ce plan prévoyait divers types d'indemnités individualisées (par ancienneté, salaire, âge et statut du travailleur) en plus des indemnités légales²⁰.

¹⁹ Le Fonds a ainsi payé le complément d'entreprise dans des dossiers tels que Verlipack, Boelwerf, Forges de Clabecq,...

²⁰ Tout d'abord, chaque travailleur qui n'avait pas été repris avant le 15 décembre 2001 avait droit à une prime d'activation. Cette prime avait les deux composantes suivantes: un montant de base et un complément. Le montant de base s'élevait à 3.718,40 € bruts et était le même pour tous les travailleurs. Le complément, dont le paiement était étalé sur une période de 15 mois, variait quant à lui selon que le travailleur avait atteint ou pas l'âge de 48 ans accomplis en 2001.

En outre, une prime de compensation était prévue pour les travailleurs ayant une grande ancienneté et un salaire brut supérieur à 1.859,20 €. Cette prime était également accordée aux ouvriers ayant moins de 5 ans d'ancienneté en vue de compenser le délai de préavis qui est moins long que celui des employés. Le paiement de cette prime a été effectué au même moment que celui des indemnités contractuelles.

Chapitre 3. Fonctionnement

§1. DISPOSITIONS APPLICABLES

I. Principe

En principe, les dispositions légales et réglementaires relatives à la gestion et au contrôle du Fonds sont les mêmes que celles qui sont applicables à l'O.N.Em.²¹ La loi du 26 juin 2002 prévoit toutefois la possibilité de dispenser, par arrêté royal, le Fonds du respect de certaines dispositions légales ou réglementaires applicable à la gestion et au contrôle de l'O.N.Em.²²

II. Les dispenses accordées au Fonds

Jusqu'en 2002, l'O.N.Em. était soumis aux dispositions de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. La question de la soumission ou non du Fonds à cette même loi, soulevée par la Cour des comptes, a été évoquée à plusieurs reprises au sein du Comité de gestion du Fonds et du CNT.²³ Bien qu'il ne figurait pas dans la liste des organismes visées par cette loi, le Fonds respectait néanmoins la plupart des dispositions prévues par celle-ci.

Suite à ces discussions, il fut finalement décidé d'inscrire dans la loi du 26 juin 2002 que le Roi pouvait dispenser le Fonds de l'application de certaines dispositions légales et réglementaires applicables à la gestion et au contrôle de l'O.N.Em.²⁴

Dans le premier projet d'arrêté royal portant exécution de la loi du 26 juin 2002, le Fonds était ainsi dispensé de l'application de certaines dispositions de la loi du 16 mars 1954. En effet, ces dispenses se justifiaient principalement en raison du mode de financement du Fonds, qui, contrairement aux autres organismes, était uniquement constitué par des cotisations patronales et non par des interventions étatiques ou autres. Certaines obligations en matière de financement et de budget ne pouvaient donc trouver à s'appliquer au Fonds.

Toutefois, suite à l'arrêté royal du 29 avril 2002 portant approbation du premier contrat d'administration de l'O.N.Em. et fixant des mesures en vue du classement de cet Office parmi les institutions publiques de sécurité sociale²⁵, la référence à l'O.N.Em., dans la loi du 16 mars 1954, a été supprimée. Le CNT. était d'avis que les dispenses qui étaient

²¹ [Art. 30, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²² [Art. 30, al. 1^{er}, in fine, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²³ Doc. 91.0803FE du 2 mai 1991, PV 9109 du 16 mai 1991 et doc. 91.1412FE du 5 sept. 1991, PV 9114 du 12 septembre 1991.

²⁴ Voy. Doc. 95.1203FE du 21 sept. 1995, PV 9512 et 9513 du 5 octobre 1995.

²⁵ A.R. du 29 avril 2002 portant approbation du premier contrat d'administration de l'Office national de l'Emploi et fixant des mesures en vue du classement de cet Office parmi les institutions publiques de sécurité sociale, *M.B.*, 8 juin 2002.

prévues dans le projet d'arrêté royal en faveur du Fonds pouvaient dès lors également être supprimées²⁶.

Cependant, à l'égard de l'O.N.Em., vu la conclusion d'un contrat d'administration avec l'Etat belge, les dispositions applicables à la gestion et au contrôle de l'O.N.Em. étaient désormais celles établies par l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions²⁷.

Dès lors, il fallait identifier, dans l'arrêté royal du 3 avril 1997, les dispositions pour lesquelles le Fonds avait obtenu une dispense sur base de la loi du 16 mars 1954. Le Fonds est ainsi dispensé de l'application des articles 12, § 2, 13 et 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 avril 1997²⁸.

III. Le contrat d'administration

L'O.N.Em. est l'une des institutions de sécurité sociale qui, dans le cadre de la modernisation de la sécurité sociale, dispose, depuis le 1^{er} janvier 2002, d'une autonomie de gestion. En d'autres termes, l'administration se voit attribuer, moyennant la réalisation vis-à-vis de l'Etat des objectifs fixés dans un contrat d'administration, une large marge de liberté dans l'affectation des moyens financiers et la gestion du personnel.

Depuis 2002, le Fonds a été repris dans ce contrat d'administration conclu entre l'Etat belge et l'O.N.Em.

Ces contrats d'administration sont chaque fois valables pour une période de 3 ans et sont, après chaque période, adaptés/élargis et prolongés pour 3 ans.

Sont repris dans ce contrat d'administration, d'une part, des engagements pour le Fonds concernant le délai à respecter pour ce qui concerne l'enquête sur l'applicabilité de la loi du 26 juin 2002. D'autre part, le Fonds est également lié par des délais dans lesquels le paiement des différentes indemnités aux travailleurs doit être effectué. Pour ces indemnités, le contrat d'administration prévoit également l'application d'un contrôle de qualité sur base d'un échantillonnage portant sur des décisions d'admissibilité et de calcul d'indemnités.

En outre, le Fonds applique mutatis mutandis les autres engagements de l'O.N.Em., notamment l'*e-government*, l'optimisation des services et procédures et le service aux utilisateurs.

²⁶ Avis n°1.526 du CNT du 12 juillet 2005 relatif au projet d'arrêté royal portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (cité ci-après avis n°1.526), p. 13.

²⁷ A.R. du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 30 avril 1997.

²⁸ [Art. 23 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises](#), *M.B.*, 30 mars 2007 (cité ci-après A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002).

§2. GESTION

Il y a lieu de faire une distinction entre, d'une part, la gestion générale, qui est exercée par le Comité de gestion du Fonds, et, d'autre part, la gestion journalière, qui est assurée par l'Administrateur général de l'O.N.Em.

I. Gestion générale

A. Autorité compétente

1. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale

Le Fonds est géré par un Comité de gestion, qui est composé des membres qui siègent au Comité de gestion de l'O.N.Em.²⁹

Cette gestion est paritaire, ce qui constitue l'un des piliers de base du système de la sécurité sociale belge. Ceci signifie que le Comité de gestion est composé d'un président, de sept représentants des organisations représentatives patronales interprofessionnelles et de sept représentants des organisations représentatives syndicales interprofessionnelles. L'objectif de cette composition paritaire est de parvenir à des solutions acceptables qui concilient les intérêts parfois divergents des deux groupes dans des matières socio-économiques.

2. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale

2.1. Compétences

Dans son avis n° 1320 du 18 juillet 2000³⁰, le CNT avait décidé qu'un Fonds spécifique devait être constitué pour couvrir les charges financières entraînées par l'élargissement de la mission de garantie du Fonds au secteur non-marchand. Le législateur a donc considéré, en toute logique, que la gestion pour les matières qui se rapportent exclusivement à ces entreprises serait exercée par un Comité particulier³¹. Cela signifie que le Comité de gestion pour le secteur marchand reste compétent pour les affaires qui sont aussi appliquées par le secteur non marchand mais dont la compétence ne relève pas exclusivement de ce secteur. En effet, le législateur a poursuivi l'objectif voulu par le CNT qui était de veiller à la cohérence de la jurisprudence administrative des deux Comités.

²⁹ [Art. 28, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁰ Avis n°1.320 du 18 juillet 2000 du CNT relatif à la garantie du Fonds de fermeture pour les entreprises du secteur non-marchand privé (cité ci-après Avis n°1.320).

³¹ [Art. 28, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Toutefois, le texte de la loi n'est pas toujours clair à ce sujet³² et il faut en lisant « compétences du Comité de gestion » avoir à l'esprit l'article 28, §2, de la loi comme décrit ci-dessus.

2.2. Fonctionnement du Comité particulier

Ce comité est présidé par le président du Comité de gestion habituel³³ et est constitué paritairement de représentants des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs³⁴. La loi ayant posé le principe d'une composition paritaire du Comité particulier, il appartenait au pouvoir exécutif, via un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, de fixer la composition de ce comité particulier et d'en nommer les membres³⁵.

Du côté des organisations représentatives des employeurs, les représentants sont nommés, d'une part, sur proposition de la Confédération des entreprises non-marchandes et, d'autre part, sur proposition du Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises en ce qui concerne les titulaires de professions libérales³⁶.

Du côté des des organisations représentatives des travailleurs, les représentants sont nommés sur proposition des organisations interprofessionnelles représentatives des travailleurs³⁷.

Le Roi a également prévu que le nombre total des membres du Comité particulier est le même que celui des membres qui siègent dans le comité de gestion compétent pour les questions concernant les entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale³⁸.

Enfin, il y a encore lieu de remarquer que le Comité particulier fonctionne selon les mêmes règles que celles prévues pour le Comité de gestion compétent pour les questions concernant les entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale³⁹.

³² Par exemple, [l'article 58, §1^{er}](#), qui prévoit que le Roi fixe, après avis du Comité de gestion du Fonds et du CNT, une cotisation spécifique pour les entreprises n'ayant pas de finalité industrielle ou commerciale. Cet article pourrait donner l'impression que le Comité de gestion « ordinaire » serait compétent pour la fixation de la cotisation particulière. Mais étant donné que les cotisations spécifiques se rapportent au secteur non marchand, [l'article 58, § 1^{er}](#), doit être lu ensemble avec [l'article 28, § 2](#), de la loi du 26 juin 2002, desquels il ressort que le Comité particulier est compétent pour ces cotisations.

³³ [Art. 28, § 2, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁴ [Art. 28, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁵ [Art. 28, §2, al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁶ [Art. 3 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises](#), M.B., 30 mars 2007.

³⁷ [Art. 4 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises](#), M.B., 30 mars 2007.

³⁸ [Art. 2 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises](#), M.B., 30 mars 2007.

³⁹ [Art. 28, §2, al. 3, in fine, de la loi du 26 juin 2002.](#)

B. Tâches du Comité de gestion

Les tâches du Comité de gestion peuvent être scindées en deux grandes catégories, à savoir, veiller à ce que la loi du 26 juin 2002 soit correctement appliquée et exercer des actes de gestion courante.

1. Application de la loi du 26 juin 2002

1.1. Pouvoir de décision

1.1.1. Pouvoir de décision général

Pour les dossiers d'entreprise, le Comité de gestion décide s'il y a fermeture de l'entreprise et quelles sont les indemnités qui peuvent être octroyées aux travailleurs⁴⁰. Il statue ainsi sur le droit à l'indemnité de fermeture, aux indemnités contractuelles, à l'indemnité de transition, aux indemnités complémentaires dues à certains travailleurs protégés et au complément d'entreprise.

Dans la pratique, les dossiers d'entreprise sont repris sur des listes « collectives » et présentés au Comité de gestion. Ces listes contiennent un aperçu des avis du service sur la législation à appliquer.

1.1.2. Pouvoir discrétionnaire

Dans certains cas, la loi octroie au Comité de gestion le pouvoir de statuer de manière discrétionnaire quant à l'application ou non de la loi du 26 juin 2002. C'est le cas dans les situations suivantes :

- assimilation du déplacement du siège d'exploitation ou de la fusion de l'entreprise à une fermeture ⁴¹;
- assimilation de la restructuration d'une entreprise à une fermeture⁴², fixation de la durée de la période de remboursement des sommes avancées par le Fonds et fixation des modalités d'intervention du Fonds⁴³;
- octroi du droit à l'indemnité de fermeture aux travailleurs dont le contrat de travail est suspendu à la date de la fermeture et qui, après la période de suspension, ne peuvent plus reprendre le travail ⁴⁴;
- reconnaissance du cas de force majeure ⁴⁵;

⁴⁰ [Art. 66, al. 1^{er}](#) de la loi du 26 juin 2002 .

⁴¹ [Art. 4 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴² [Art. 5 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴³ [Art. 63, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁴ [Art. 22 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁵ [Art. 48 de la loi du 26 juin 2002.](#)

- renonciation à la récupération auprès des travailleurs de montants payés indûment⁴⁶.

1.2. Donner des avis

Dans le cadre du financement du Fonds, le Comité de gestion donne chaque année un avis sur les cotisations à payer au Fonds par les employeurs relevant du secteur marchand. Il en est de même pour le Comité particulier en ce qui concerne les cotisations à payer au Fonds par les employeurs relevant du secteur non-marchand. L'avis est rendu par le Comité de gestion (ou le Comité particulier s'il s'agit du secteur non-marchand) et par le CNT à la demande du Roi⁴⁷. Le Roi peut ensuite imposer chaque année le paiement de cotisations⁴⁸.

Le Comité de gestion (ou le Comité particulier s'il s'agit du secteur non-marchand) doit également donner son avis sur la part qui est à charge du Fonds en ce qui concerne les dépenses de chômage temporaire⁴⁹. Il s'agit d'une partie des dépenses de chômage temporaire dues à la suspension du contrat de travail en cas d'intempéries et d'accident technique pour les ouvriers et en cas de manque de travail pour des raisons économiques pour les ouvriers et les employés⁵⁰. Dans cet avis, le Comité de gestion propose également les cotisations patronales à percevoir destinées à le financer.

2. Les actes de gestion ordinaires

2.1. Gestion financière

Chaque année, le Comité de gestion approuve le projet de budget, ainsi que les adaptations éventuelles. Le Comité approuve également les comptes annuels. Le Comité de gestion décide en outre du caractère irrécouvrable des créances que le Fonds, après clôture des faillites ou liquidations, ne peut plus récupérer auprès des curateurs, liquidateurs ou employeurs. Enfin, le Comité de gestion peut renoncer en tout ou en partie au recouvrement, à charge des travailleurs, des rémunérations, indemnités et avantages payés indûment⁵³.

⁴⁶ [Art. 70 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁷ [Art. 58, § 1^{er}, al. 1^{er} et 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁸ [Art. 58, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁹ Art. 53 de la loi du 26 juin 2002.

⁵⁰ Art. 49, 50, 51 et 77/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, M.B., 22 août 1978, citée ci-après loi du 3 juillet 1978.

⁵³ Art. 55 de l'AR du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relatives aux fermetures d'entreprises.

2.2. Décisions ad hoc

Certains dossiers sont présentés individuellement au Comité de gestion, par exemple en raison de leur nature (interprétation de la législation relative aux fermetures, décisions relatives à l'organisation du Fonds, contracter exceptionnellement des emprunts⁵⁴, problématique du paiement de l'indemnité pour licenciement abusif dans le plafond global suite à deux arrêts de la Cour de cassation...).

C. Portée des décisions

Les décisions sont consignées dans le PV de la séance. Au cours de la séance suivante, le PV est formellement approuvé, octroyant une force juridique aux décisions et avis du Comité de gestion.

II. Gestion journalière

La gestion journalière du Fonds est exercée par l'Administrateur général, Monsieur Jean-Marc VANDENBERGH, et, en cas d'absence, par l'Administrateur général adjoint, Monsieur Axel DELVOIE, de l'O.N.Em.⁵⁵.

§3. CONTROLE

Le Fonds tombe sous la tutelle du ministre du Travail et, pour ce qui concerne les décisions ayant un impact budgétaire ou financier, sous la tutelle du ministre des Finances.

Ce contrôle est exercé en premier lieu par les commissaires du gouvernement⁵⁶ qui assistent aux réunions du Comité de gestion. Tant le délégué du ministre du Travail que le délégué du ministre des Finances ont une voix consultative et peuvent introduire un recours contre toute décision relevant de leur compétence, qu'ils estiment contraire à la loi, au contrat d'administration ou à l'intérêt général. Le contrôle est également exercé par un ou plusieurs réviseurs⁵⁷. Leur tâche est de contrôler les écrits et de les déclarer exacts et authentiques. Ils ne participent aucunement à l'administration ou à la gestion du Fonds.

⁵⁴ [Art. 57 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁵ [Art. 28, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁶ [Art. 29 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁷ *Ibidem.*

Chapitre 4. Financement

§1. UTILISATION

Les ressources du Fonds sont essentiellement utilisées pour indemniser les travailleurs victimes de la fermeture de leur entreprise.

Le Fonds doit également payer les frais de fonctionnement (services, personnel, équipement et locaux) à l'O.N.Em.⁵⁸

A l'origine⁵⁹, il était prévu que l'O.N.Em. mette gratuitement les moyens de fonctionnement à disposition du Fonds. Mais ce principe a été modifié suite à l'extension de la mission du Fonds en 1967⁶⁰. A partir de ce moment, le Fonds devait en effet prendre en charge le paiement des indemnités contractuelles aux travailleurs victimes d'une fermeture. Pour accomplir sa nouvelle mission, le Fonds devait logiquement disposer de plus de moyens. Afin de ne pas confronter l'O.N.Em. à des problèmes financiers résultant des frais générés par cette nouvelle mission⁶¹, il fut finalement décidé de modifier la réglementation en la matière afin que le Fonds en supporte le poids financier^{62 63}.

§2. TYPES

I. Cotisations patronales

A. Généralités

1. Principe

Le premier type de ressources du Fonds provient de la cotisation patronale recouvrée par l'O.N.S.S.⁶⁴ et versée par celui-ci au Fonds⁶⁵.

⁵⁸ [Art. 56, al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁹ Art. 11 de la loi du 27 juin 1960, art. 13 de la loi du 28 juin 1966.

⁶⁰ Introduite par la loi du 30 juin 1967 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 13 juillet 1967 (citée ci-après loi du 30 juin 1967).

⁶¹ Projet de loi portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1966-1967, n°445/2, p. 6.

⁶² Art. 10 de la loi du 30 juin 1967.

⁶³ Art. 7 de la loi du 28 juillet 1971 portant révision de la législation concernant la fermeture d'entreprises, *M.B.*, 21 août 1971.

⁶⁴ [Art. 60 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁵ [Art. 56, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2. Le Fonds n'est pas un organisme assureur

La question de savoir si le Fonds peut être considéré comme un organisme assureur est souvent posée. En Belgique, les organismes de sécurité sociale présentent en effet des caractéristiques d'un organisme assureur. Pour obtenir le droit à une prestation de l'organisme, il faut payer des cotisations.

Le Fonds pourrait être considéré comme un organisme assureur dans le sens où les employeurs paient des cotisations pour le Fonds afin de couvrir le risque lié à l'inexécution des obligations d'un employeur à l'égard de son personnel. Le risque est donc supporté par tous les employeurs qui sont légalement tenus de payer une cotisation périodique. L'obligation de cotiser pour le Fonds est donc basée sur le principe de la solidarité.

Mais ce qui est propre au Fonds, c'est que les prestations qui sont payées aux travailleurs sont systématiquement récupérées auprès de l'employeur et ce, contrairement à une assurance normale où l'assuré ne doit rien rembourser ultérieurement à l'assureur.

Ainsi, le Fonds ne peut être considéré comme un organisme assureur, ce qui n'a d'ailleurs jamais été l'objectif du législateur⁶⁷.

Ceci a également comme conséquence que le Fonds n'est pas lié juridiquement par la Charte de l'assuré social. Ce fut d'ailleurs confirmé par le tribunal du travail de Turnhout qui constata que le Fonds n'est pas repris dans le champ d'application de l'article 2, 1°, a, de la loi visant à instituer la Charte de l'assuré social, lu conjointement avec l'article 21 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés. Vu que cette disposition comporte une énumération limitative, le juge a estimé que le Fonds ne tombait pas sous le champ d'application de la Charte de l'assuré social⁶⁸.

B. Le taux de cotisation pour le Fonds : de forfaitaire en pourcentage

1. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale

Le montant des cotisations peut être fixé chaque année par arrêté royal⁶⁹.

Il est fixé en fonction d'un pourcentage de la masse salariale ; par le passé, un montant forfaitaire était perçu par travailleur occupé.

En outre, le Roi a la possibilité d'octroyer à certains employeurs une dispense complète ou partielle du versement des cotisations⁷⁰.

⁶⁷ Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprise, *Ann. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1958-1959, séance du 26 nov. 1959, p. 20.

⁶⁸ Cass., 8 décembre 2014, *R.G.* S.13.0018.N/1 ; T.T. Turnhout, 12 maart 2010, *R.G.* 09/429/A, non publié ; Trib. trav., Anvers, div. Turnhout, 16 octobre 2015, *R.G.* 10/187/A ; Trib. trav., Liège, div. Liège, 10 octobre 2016, *R.G.* 15/775/A et 15/4605/A ; Trib. trav., Mons, div. Charleroi, 18 septembre 2015, *R.G.* 14/5461/A.

⁶⁹ [Art. 58, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁰ [Art. 58, § 1^{er}, al. 2](#) et [art. 59 de la loi du 26 juin 2002.](#)

2. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale

Dans son avis n°1.320 du 18 juillet 2000, le CNT a décidé que le paiement des cotisations est la manière la plus indiquée pour garantir que les travailleurs des entreprises concernées puissent bénéficier de l'intervention du Fonds. Par conséquent, le législateur prévoit que le Roi doit fixer une cotisation spécifique pour ces entreprises⁷¹.

C. Fixation du taux de cotisation

1. Généralités

Le Fonds estime les recettes et les dépenses en fonction des prévisions budgétaires pour l'année suivante. Cette manière de faire lui permet de déterminer le montant nécessaire au financement de ses dépenses.

Le Fonds soumet plusieurs taux de cotisations au Comité de gestion, en tenant compte de différentes hypothèses. La proposition du Comité de gestion est ensuite transmise au CNT qui donne un avis au ministre. Finalement, les taux de cotisations pour l'année suivante sont fixés dans un arrêté royal⁷².

La notification des taux de cotisations a lieu par l'O.N.S.S. qui communique les nouveaux taux de cotisation aux employeurs.

2. Tenir compte aussi de la cotisation spéciale de compensation

La loi concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés prévoit qu'à partir du 1^{er} janvier 2014, les employeurs sont redevables d'une cotisation spéciale de compensation sur l'indemnité de rupture pour les employés dont le salaire annuel atteint 50.166 EUR ou plus⁷³.

Il s'agit d'une cotisation qui est perçue par l'O.N.S.S. et dont le produit de cette perception est destiné au Fonds.

Dans les travaux préparatoires de la loi concernant l'introduction d'un statut unique, il est clairement établi que l'objectif est d'affecter les moyens ainsi récoltés à la réduction des cotisations pour le Fonds, s'agissant des missions classiques, dues par les entreprises qui emploient vingt travailleurs ou moins⁷⁴.

⁷¹ [Art. 58, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Art. 95 de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013 (citée ci-après loi du 26 décembre 2013).

⁷⁴ Projet de loi concernant l'introduction d'un statut unique ouvriers et employés concernant les délais de préavis et le jour de carence, ainsi que de mesures d'accompagnement, Exposé des motifs, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, séance du 21 novembre 2013, p. 54.

D. Le paiement des cotisations patronales

1. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale

Les employeurs versent leurs cotisations à l'O.N.S.S. à l'issue de chaque trimestre⁸⁰. Au cours d'un trimestre, le Fonds perçoit deux à trois fois par mois des avances. Le décompte est établi ensuite au cours d'un trimestre suivant.

Les cotisations qui ne sont pas versées dans le délai fixé sont majorées et donnent lieu au paiement d'intérêts de retard⁸¹.

La question peut se poser de savoir à partir de quand les cotisations sont effectivement dues.

Auparavant, l'O.N.S.S. estimait qu'aucune cotisation ne devait être recouvrée pour la première année d'inscription de l'entreprise. L'O.N.S.S. se basait, pour justifier cela, sur les arrêtés royaux qui sont pris chaque année et dans lesquels les taux de cotisations sont mentionnés. En effet, dans ces arrêtés royaux, il est fait référence au "nombre de travailleurs occupés au cours de l'année précédente". L'O.N.S.S. en concluait que les nouveaux employeurs ne devaient pas payer de cotisations jusqu'au quatrième trimestre de la première année d'inscription parce qu'ils n'avaient pas occupé de personnel au cours de l'année précédant celle de l'inscription.

Par contre, le CNT, dans son avis n°916 du 16 mai 1989⁸², estimait qu'il n'était pas nécessaire que l'entreprise ait occupé du personnel au cours de l'année qui précède la fermeture pour que le Fonds paie des indemnités contractuelles aux travailleurs. Il en découle, selon le Fonds, que la cotisation doit être recouvrée par l'O.N.S.S. à partir de l'inscription de la nouvelle entreprise.

En concertation avec l'O.N.S.S., la solution suivante a été trouvée, laquelle a également été suivie à l'origine par le législateur⁸³ :

- les cotisations sont dues à partir de la première année d'assujettissement ;
- pour les entreprises qui, au cours de la dernière année civile, ont occupé en moyenne au moins 20 travailleurs, les cotisations majorées doivent être payées dans l'année civile qui suit l'année pendant laquelle l'entreprise a occupé en moyenne 20 travailleurs.

Les lois du 11 juillet 2006 et du 6 mai 2009 ont toutefois modifié ces principes dans le sens que pour toutes les entreprises, les cotisations sont dues à partir de la première année d'assujettissement⁸⁴.

⁸⁰ [Art. 60, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸¹ [Art. 60, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸² Avis n°916 du 16 mai 1989 relatif à l'application de la législation sur les fermetures d'entreprises (cité ci-après Avis n°916).

⁸³ Ancien art. 58, § 2, de la loi du 26 juin 2002.

⁸⁴ [Art. 58, § 3, de la loi du 26 juin 2002](#), tel qu'inséré par l'art. 24, 3°, de la loi du 11 juillet 2006 modifiant la loi du 26 juin 2002 relatives aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 24 août 2006, et modifiée ensuite par l'art. 67 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 19 mai 2009.

2. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale

Les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale ne pouvaient bénéficier de l'intervention du Fonds qu'après une période de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002⁸⁵. En d'autres termes, les entreprises payaient des cotisations pendant une certaine période sans que les travailleurs de ces entreprises n'étaient indemnisés par le Fonds. Ceci a permis au Fonds de constituer une réserve financière suffisante.

E. Chômage temporaire

1. Généralités

Le Fonds finance une partie des dépenses du chômage temporaire pour les ouvriers pour cause d'accident technique, intempéries ou raisons économiques et pour les employés pour raisons économiques⁸⁶. Le financement est supporté par une cotisation patronale, calculée sur les salaires qui entrent en considération pour le calcul des cotisations sociales.

Le taux de cotisation est fixé par arrêté royal⁸⁷.

Le chômage temporaire pour cause de force majeure, tel que le chômage temporaire dû à la pandémie du corona ou à la guerre en Ukraine, est financé par des fonds publics. Par conséquent, il n'est pas pris en charge par le Fonds.

A la différence de la cotisation patronale due pour le financement des tâches classiques du Fonds, l'on ne distingue pas, pour la fixation du taux de cette cotisation, entre les entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale et celles n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

La raison en est que les deux catégories d'entreprises peuvent bénéficier des avantages du chômage temporaire, alors que, pour les tâches classiques du Fonds, les travailleurs qui sont victimes d'une fermeture d'une entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale jouissent d'une moins grande protection que les travailleurs qui ont été occupés dans une unité technique d'exploitation, ce qui justifie une cotisation patronale moins élevée.

A l'origine se posait cependant dans la loi le problème que le législateur avait exclu les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale de l'application de certaines dispositions de la loi⁸⁸. Parmi celles-ci figuraient les dispositions de la section 8 du chapitre IV de la loi, à savoir celles relatives au financement par le Fonds d'une partie des allocations de chômage temporaire. Concrètement, cela avait pour conséquence que le Fonds ne devait pas prendre en charge le financement d'une partie du chômage temporaire pour le secteur non-marchand, ce qui n'était pas la volonté du

⁸⁵ [Art. 90, §2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁶ [Art. 53, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁷ [Art. 53, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁸ Voy. [art. 11 de la loi du 26 juin 2002.](#)

législateur. Etant donné que la loi prévoyait la possibilité de fixer des cotisations à l'égard du secteur non-marchand pour le chômage temporaire⁸⁹, la question du recouvrement de ces cotisations allait se poser. Il a donc été remédié à ce problème en supprimant la référence à la section 8 du chapitre II contenue dans l'article 11 de la loi du 26 juin 2002⁹⁰.

La partie du chômage temporaire des employés que le Fonds prend en charge est moins élevée que la partie que le Fonds prend en charge pour le chômage temporaire des ouvriers. La raison en est que l'employeur prend en charge lui-même le paiement du pécule de vacances des employés.⁹¹

2. Ratio legis

Dans les années précédant 1992, le sentiment était que les employeurs faisaient un usage excessif du système du chômage temporaire. Le système du chômage économique ne servait plus, par exemple, à faire face aux morosités économiques purement conjoncturelles mais à cacher un chômage structurel.

Pour cette raison, on a estimé que les employeurs devaient être responsabilisés en les rendant, en partie, financièrement solidaires.

Le système consistait à mettre à charge du Fonds le coût supplémentaire du chômage temporaire par rapport au chômage complet et qu'une cotisation solidaire soit exigée de l'employeur.

La raison pour laquelle le Fonds devait assumer cette tâche était que les cotisations du Fonds se composaient uniquement de cotisations patronales, de sorte que, compte tenu de l'intention du législateur, à savoir la responsabilisation des employeurs, le Fonds était l'organisme tout désigné pour recevoir les cotisations et financer le système via celles-ci.

En fin de compte, ce système devait donc mener à la réduction du recours au chômage temporaire et de l'abus qui en était fait, ce qui devait conduire corrélativement à une diminution des cotisations à payer par les employeurs.

A l'origine, la prise en charge par le Fonds était limitée aux ouvriers et ceci en raison qu'il ne pouvait être fait appel au chômage temporaire que pour cette catégorie de travailleurs. Afin d'affronter la crise économique mondiale qui toucha aussi la Belgique, un certain nombre de mesures de crise ont été prises en 2009. L'une d'entre elles était l'introduction d'un chômage de crise pour les employés⁹². Cette mesure concernait une suspension du contrat de travail des employés pour cause de manque de travail en raisons de circonstances économiques imputables à la crise. La mesure temporaire a été en première instance prolongée jusqu'au 31 décembre 2011. A partir du 1^{er} janvier

⁸⁹ [Art. 58, §2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁰ Art. 181 de la loi du 27 déc. 2006 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 28 déc. 2006 (citée ci-après loi du 27 déc. 2006).

⁹¹ Art. 5 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises et avis n° 1723 du CNT.

⁹² Art. 23 de la loi du 19 juin 2009 portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise, *M.B.*, 25 septembre 2009 (citée ci-après loi du 19 juin 2009).

2012, cette mesure est devenue cependant une mesure structurelle et la possibilité de chômage temporaire pour les employés a été reprise dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et en particulier à l'article 77/4 de cette loi.

Vu l'extension du chômage temporaire aux employés, il était également logique que la mission du fonds soit aussi élargie⁹³. Ceci signifie donc que le Fonds prend désormais en charge une partie du chômage temporaire tant pour les ouvriers que pour les employés.

3. Autres modalités

3.1. En ce qui concerne la partie à financer par le Fonds

3.1.1. De quoi s'agit-il?

Comme évoqué précédemment, le Fonds prend en charge une partie du financement du coût du chômage temporaire qui est supporté par l'O.N.Em. pour les ouvriers dont l'exécution du contrat a été suspendue pour cause d'accident technique et d'intempéries, et à la fois pour les ouvriers et les employés en cas de manque de travail résultant de causes économiques⁹⁴.

Cette quote-part représente le coût supplémentaire qu'entraîne un chômeur temporaire par rapport à un chômeur complet.

3.1.2. Pour quels employeurs?

Les entreprises, tant du secteur marchand que du secteur non-marchand, peuvent faire appel au régime du chômage temporaire. Par conséquent, il semble logique que pour les deux catégories, le Fonds prenne en charge la partie du financement du coût du chômage temporaire. Ce n'était pas le cas au départ parce que la loi du 26 juin 2002 excluait explicitement les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale de l'application des dispositions relatives au chômage temporaire pour ce qui concerne la partie à financer par le Fonds⁹⁵. Vu que cette exclusion n'entraînait pas dans les intentions du législateur, la loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006 a modifié cette situation⁹⁶.

⁹³ Cette élargissement eut lieu par l'adaptation de l'article 53 de la loi du 26 juin 2002 via l'article 27 de la loi du 19 juin 2009. Lorsque la mesure devint définitive, l'article 53 de la loi du 26 juin 2002a de nouveau été adapté via l'article 35 de la loi du 12 avril 2011 modifiant la loi du 19 juin 2009 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord professionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel, M.B., 28 avril 2011.

⁹⁴ [Art. 53, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁹⁵ [Ancien article 11 de la loi du 26 juin 2002](#). Cet article stipulait initialement : « Les titres II, III, IV, chapitre II, sections 1^{re}, 2, 4, 5, 6 et 8, ne s'appliquent pas aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale ».

⁹⁶ Art. 181 de la loi du 27 déc. 2006.

3.1.3. Le pourcentage

La loi du 26 juin 2002 prévoit que c'est le Roi qui fixe, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis du Comité de gestion et du CNT, le montant de la partie qui est prise en charge par le Fonds⁹⁷.

Lors de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, seul un pourcentage pour le chômage temporaire pour les ouvriers a été fixé. L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 fixe cette partie à 33%⁹⁸.

Initialement, au moment de l'instauration de cette nouvelle mission du Fonds en 1992, cette quote-part avait été fixée à 27%⁹⁹. En 1995, il fut constaté que ce taux n'était plus suffisant, avec la conséquence qu'il fut porté à 33%¹⁰⁰.

Depuis l'augmentation de ce pourcentage, le Comité de gestion a constaté que le coût supplémentaire du chômage temporaire par rapport au chômage complet n'a cessé de diminuer, de sorte que le coût réel ne correspondait plus au taux qui avait été déterminé par la législation. Il n'en demeure pas moins que le taux de 33% est resté applicable jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002. La raison sous-jacente était que seul le législateur était habilité à apporter une modification à la partie à financer par le Fonds.

Pour éviter cet écueil, l'option fut prise d'inscrire dans la loi du 26 juin 2002 une procédure plus souple qui permette de fixer le montant de l'intervention du Fonds et de l'adapter en fonction du taux réel du coût du chômage temporaire par rapport au coût du chômage complet¹⁰¹. C'est la raison pour laquelle il appartient dorénavant au Roi, et non plus au législateur, de fixer le pourcentage. Toutefois, vu qu'il y a également lieu de soumettre l'arrêté royal au Conseil des ministres, au Comité de gestion et au CNT, cette intention initiale ne semble pas vraiment avoir été concrétisée.

Pour la partie prise en charge par le Fonds en exécution de l'article 77/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, à savoir la partie qui concerne le chômage temporaire pour les employés, un pourcentage de 27% a été fixé¹⁰². Ce pourcentage est toujours actuellement d'application.

⁹⁷ [Art. 53, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁸ [Art. 5 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises](#)

⁹⁹ Loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses, *M.B.*, 30 juin 1992.

¹⁰⁰ Loi du 22 déc. 1995 portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi, *M.B.*, 30 déc. 1995.

¹⁰¹ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2001-2002, n°1687/001, p. 39.

¹⁰² [Art. 5 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, §2 et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.](#)

3.1.4. Mode de paiement

Le Fonds fait, sur base des données de l'O.N.Em., une estimation annuelle des dépenses au titre du paiement des allocations pour cause de chômage temporaire. Cette estimation est nécessaire étant donné que le Fonds doit transférer mensuellement à l'O.N.Em. une partie de ces dépenses prévisionnelles.

Au cours du mois de juillet de l'année qui suit, l'O.N.Em. transmet au Fonds le décompte de l'année écoulée. S'il y a une différence entre les montants qui sont mentionnés dans le décompte et ceux qui ont été transférés par le Fonds, une régularisation suivra sous la forme d'une adaptation du paiement qui doit être effectué au cours du mois de septembre.

L'O.N.Em. est responsable des sommes qui sont avancées par le Fonds et est tenu d'en justifier l'affectation au moyen du décompte.

3.2. *En ce qui concerne les cotisations patronales*

3.2.1. Champ d'application

Compte tenu, d'une part, de l'intention de voir tous les employeurs cotiser au financement du chômage temporaire et, d'autre part, du rôle spécial du Fonds dans ce système, rôle qui diffère totalement de ses missions classiques, le législateur n'a pas fait coïncider, quant au champ d'application, les employeurs tenus par l'obligation de cotiser et les employeurs soumis à la loi du 26 juin 2002.

Les employeurs qui sont tenus de cotiser sont les employeurs au sens des articles 1^{er} et 2 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés¹⁰³¹⁰⁴. Autrement dit, l'employeur est, en principe, la personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat de travail, occupe un ou plusieurs travailleurs.

La publication de la loi du 26 juin 2002 posait problème car le secteur non-marchand était exclu des dispositions relatives à la partie que le Fonds est tenu de verser à l'O.N.Em. Il était effectivement prévu que le produit des cotisations ne pouvait être supérieur au montant des allocations de chômage pris en charge par le Fonds. Concrètement, ceci pouvait signifier qu'en fonction de l'exclusion du secteur non-marchand, conformément à l'ancien article 11, la partie que le Fonds devait verser à l'O.N.Em. était nulle, aucune cotisation patronale ne pouvait être demandée pour ces entreprises. Ceci allait totalement à l'encontre du fait que ces entreprises devaient également pouvoir bénéficier du système du chômage temporaire ; dès lors, la loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006 a prévu la suppression de l'exclusion des entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale pour ce

¹⁰³ Art. 94, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 1992.

¹⁰⁴ [Art. 58, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

qui concerne les règles relatives à la partie du chômage temporaire¹⁰⁵ à financer par le Fonds. Grâce à cette modification légale, plus rien n'empêchait le paiement des cotisations patronales « chômage temporaire » pour les entreprises qui relèvent du secteur non-marchand.

3.2.2. Montant et paiement

Il appartient également au Roi de fixer le montant des cotisations¹⁰⁶. Toutefois, le produit de ces cotisations ne peut pas être supérieur au montant des allocations de chômage, pris en charge par le Fonds et payé aux travailleurs dont l'exécution du contrat de travail est suspendue en application des articles 49, 50, 51 et 77/4 de la loi relative aux contrats de travail. Celles-ci sont calculées en fonction de la rémunération qui est prise en considération pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. En 2023, le taux de cotisation s'élève à 0,12%¹⁰⁷.

Les cotisations doivent être déclarées et payées à l'O.N.S.S. selon les mêmes modalités et dans les mêmes délais que les cotisations de sécurité sociale.

II. Remboursement

Le Fonds récupère, en tout ou en partie, les montants qu'il a payés aux travailleurs auprès de l'employeur, du curateur, du liquidateur ou du cédant.

La loi prévoit pour ces personnes, d'une part, une obligation de remboursement au Fonds¹⁰⁸ de l'indemnité de fermeture, des indemnités contractuelles, des indemnités complémentaires dues à certains travailleurs protégés et du complément d'entreprise et, d'autre part, un droit de subrogation du Fonds dans les droits et obligations des travailleurs en vue du remboursement des montants qu'il a payés à ces derniers¹⁰⁹. En ce qui concerne le précompte professionnel et les cotisations sociales, le Fonds est subrogé aux droits et obligations du fisc et de l'O.N.S.S.¹¹⁰.

En ce qui concerne l'indemnité de transition, il ne peut être question d'une subrogation, étant donné que le législateur n'a pas prévu que l'employeur doit payer cette indemnité à ses travailleurs. C'est pourquoi, le Fonds dispose d'un droit propre pour récupérer l'indemnité de transition¹¹¹.

Environ 20% des indemnités versées peuvent être effectivement récupérées.

¹⁰⁵ Art. 181 de la loi du 27 déc. 2006.

¹⁰⁶ [Art. 58, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰⁷ Art. 2 de l'arrêté royal du 22 février 2019 fixant, pour l'année 2019, le montant, les modalités et les délais de paiement des cotisations dues par les employeurs au Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises pour couvrir une partie du montant des allocations de chômage payées par l'Office national de l'Emploi pour les travailleurs dont l'exécution du contrat de travail est suspendue, en application des articles 49, 50, 51 et 77/4 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 6 mars 2019.

¹⁰⁸ [Art. 61, § 1^{er} de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰⁹ [Art. 61, § 2 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁰ [Art. 62 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹¹ [Art. 64, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

III. Financement alternatif

En 2005, un nouveau mode de financement a été repris dans la loi du 26 juin 2002 et ce, suite à l'extension du champ d'application de la loi du 28 juin 1966 pour l'octroi de l'indemnité de fermeture. Il fut prévu que les ressources du Fonds pouvaient également être constituées d'un financement de l'Etat belge¹¹².

Dans le même temps, la possibilité fut également prévue, via arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, de majorer le montant du financement alternatif en vue du financement du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises¹¹³.

Pour 2006, le montant de la majoration a été fixé à 1.400.000 EUR¹¹⁴. Pour 2016, le Fonds pouvait recevoir un montant de 3.677.000 EUR¹¹⁵.

A partir du 1^{er} janvier 2017, le financement par l'Etat belge a été remplacé par un crédit qui est inscrit dans le budget du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale¹¹⁶.

La raison pour laquelle cette nouvelle mission ne pouvait être financée par voie de recouvrement de cotisations patronales est à trouver dans le projet d'accord interprofessionnel¹¹⁷ qui était à l'origine de l'extension des missions du Fonds. En effet, dans ce texte, les partenaires sociaux avaient voulu exprimer que l'extension du champ d'application ne pouvait en aucune manière entraîner une augmentation directe ou indirecte des charges pour les entreprises.

Bien que la loi du 28 juin 1966 ne l'explicite pas, le financement de l'Etat belge en vue de la réalisation des missions légales du Fonds ne vaut que pour le paiement de l'indemnité de fermeture pour les entreprises qui ont occupé en moyenne entre 10 et 19 travailleurs et cela jusqu'au 31 mars 2007. De même, la loi du 26 juin 2002 n'apportait à cet égard aucun éclaircissement¹¹⁸, mais vu l'extension de la mission du Fonds en ce qui concerne le paiement de l'indemnité de fermeture pour les entreprises occupant en moyenne entre 5 et 9 travailleurs, le financement de l'Etat belge pour le paiement de l'indemnité de fermeture par le Fonds pour les entreprises occupant en moyenne entre 5 et 19 travailleurs est prévue à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002. Ceci s'est d'ailleurs confirmé puisque les montants visés dans le financement pour l'année calendrier 2007 furent repris en vue du paiement de l'indemnité de fermeture pour les entreprises occupant au moins 5 travailleurs et ceci pour les fermetures avec une date légale de fermeture fixée après le 1^{er} avril 2007¹¹⁹.

¹¹² Art. 14, al. 2, de la loi du 28 juin 1966, tel qu'inséré par la loi du 3 juil. 2005 portant des dispositions diverses relative à la concertation sociale, *M.B.*, 19 juil. 2005 (citée ci-après loi du 3 juil. 2005).

¹¹³ Art. 19 de la loi du 3 juil. 2005.

¹¹⁴ Art. 1^{er} de l'arrêté royal du 16 oct. 2006 fixant, pour l'année 2006 la majoration du montant du financement alternatif en vue du financement du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 21 nov. 2006.

¹¹⁵ Art. 1^{er} de l'arrêté royal du 17 juin 2016 fixant pour l'année 2016 la majoration du montant du financement alternatif en vue du financement du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 4 juillet 2016.

¹¹⁶ [Art. 56, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹¹⁷ Projet d'accord interprofessionnel 2005-2006 du 18 janvier 2005.

¹¹⁸ [Art. 56, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹¹⁹ Arrêté royal du 27 avr. 2007 fixant pour l'année 2007 la majoration du montant du financement alternatif en vue du financement du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 8 juni 2007.

Lors de la modification au 1^{er} janvier 2017 dans laquelle un crédit, inscrit au budget du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, a remplacé le financement par l'Etat belge, il a été pour la première fois explicitement repris dans la loi que ce crédit devait servir au financement des coûts de l'extension du champ d'application de la loi aux entreprises occupant moins de 20 travailleurs. L'objectif du législateur a ainsi été repris dans le texte de loi même, de sorte que plus aucune controverse ne peut encore exister.

Depuis le 1^{er} janvier 2023, le financement alternatif a été supprimé. Cette économie fait partie des économies sur l'O.N.Em en 2023, comme il a été convenu dans le plan budgétaire 2023-2024. Etant donné que l'article 56, alinéa 2 de la loi du 26 juin 2002 parle d'une possibilité de financement alternatif, il n'a pas été modifié.

IV. Emprunts

Dans des cas exceptionnels, tel par exemple un important drame socio-économique, le Fonds peut recourir à l'emprunt si sa trésorerie ne lui permet pas de couvrir ces dépenses imprévues¹²⁰. Ainsi le fonctionnement du Fonds ne sera pas mis en péril et ses obligations statutaires pourront être assurées.

En ce qui concerne les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale, la technique de l'emprunt n'est pas la manière appropriée pour faire face à d'éventuelles dépenses imprévisibles.

Recourir à un emprunt externe n'est pas nécessaire, car, dans la mesure où le produit des cotisations des entreprises du non-marchand recouvrées au cours d'une année civile déterminée ne suffirait pas à couvrir les dépenses du Fonds, il reste toujours une possibilité d'adapter les cotisations.

Un emprunt interne est, en outre, à déconseiller, parce qu'il n'est pas opportun d'utiliser le produit des cotisations des entreprises du secteur économique pour régler les problèmes financiers du secteur non-marchand.

Tenant compte de ces arguments, le législateur a estimé que le Fonds n'est pas autorisé à recourir à l'emprunt pour les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale¹²¹.

V. Ressources pour les missions extra-statutaires

Pour l'accomplissement de ces tâches, l'entreprise ou un organisme tiers met préalablement les moyens financiers nécessaires à la disposition du Fonds. Outre le montant requis pour s'acquitter de la mission extra-statutaire, l'entreprise ou cet organisme doit également payer les frais de fonctionnement au Fonds.

¹²⁰ [Art. 57 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²¹ *Ibidem.*

Partie 2. L'entreprise

Chapitre 1. La notion entreprise

En principe, le Fonds a pour mission d'indemniser les travailleurs qui sont victimes d'une fermeture de leur entreprise. La question peut se poser de savoir ce que recouvre exactement la notion d'entreprise. A l'instar de ce qui était prévu à l'époque par la loi du 28 juin 1966, on entend d'abord par « entreprise » les unités techniques d'exploitation. Pendant plusieurs années s'est aussi posée la question de savoir si les entreprises sans finalité industrielle ou commerciale étaient visées par cette notion. Si, par le passé, la réponse a toujours été négative, le législateur a aujourd'hui étendu le champ d'application de la loi de fermeture aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale, et aux titulaires de professions libérales qui y sont assimilés.

§1. DEFINITION

La loi du 26 juin 2002 définit la notion d'entreprise comme suit¹²²:

- a) l'unité technique d'exploitation visée à l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie¹²³; chacune des divisions de l'entreprise est assimilée à celle-ci;
- b) l'entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale; chacune des divisions de l'entreprise est assimilée à celle-ci.

Les titulaires de professions libérales sont assimilés aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale pour l'application de la présente loi.

§2. TYPES

I. Entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale

L'unité technique d'exploitation ou la division qui possède une finalité économique, constitue la première catégorie d'entreprises qui relève du champ d'application de la loi du 26 juin 2002.

¹²² [Art. 2, 3°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²³ Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, *M.B.*, 27 sept. 1948 (citée ci-après loi du 20 sept. 1948).

A. Unité technique d'exploitation

1. Généralités

Pour décrire la notion d'entreprise, la loi du 26 juin 2002 fait tout d'abord référence à l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 20 septembre 1948. Dans cet article, la notion d'entreprise est décrite comme « l'unité technique d'exploitation, définie à partir des critères économiques et sociaux ; en cas de doute, ces derniers prévalent ».

Bien que cela sera généralement le cas, il n'est pas nécessaire que l'unité technique d'exploitation coïncide avec l'entité juridique. Par entité juridique, on entend la forme juridique de l'entreprise.

En outre, différentes entités juridiques peuvent constituer aussi, ensemble, une seule unité technique d'exploitation.

Dès lors, le Fonds n'intervient que pour des unités techniques d'exploitation, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une entité juridique ou de différentes entités juridiques.

2. Critères

Etant donné que la notion d'unité technique d'exploitation n'est pas clairement définie, le Fonds doit vérifier, au cas par cas, si l'entité juridique est une unité technique d'exploitation. Tel sera le cas si l'entité juridique dispose d'une autonomie économique et sociale.

Dans les travaux préparatoires de la loi du 20 septembre 1948, les deux éléments sont définis de manière plus précise¹²⁴.

2.1. Autonomie économique

Par autonomie économique, le législateur entend "un certain capital affecté exclusivement à une activité économique, et un certain travail, producteurs ensemble, d'une même matière". En d'autres termes, une unité technique d'exploitation doit disposer de moyens techniques propres et d'une activité durable distincte¹²⁵.

Toutefois, le caractère particulier des moyens techniques et l'activité ne suffisent pas pour réaliser l'autonomie économique. Il est également nécessaire que la direction de l'unité technique d'exploitation soit exercée de manière quasi-autonome. Par exemple, lorsque l'unité technique d'exploitation ne correspond pas à l'entité juridique, il est

¹²⁴ Projet de loi portant organisation de l'économie, *Ann. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1947-1948, séance du 18 juin 1948, p. 3.

¹²⁵ Cass., 4 fév. 2002, R.G. S000179N, *J.T.T.* 2002, fasc. 842, p. 473, note; *Pas.* 2002, fasc. 2, p. 332 et *R.W.* 2002-03, afl. 13, p. 500.

nécessaire que le siège de l'entreprise possède une certaine indépendance vis-à-vis de la direction du siège¹²⁶.

2.2. Autonomie sociale

Le second critère, à savoir l'autonomie sociale, sera rempli s'il s'agit d'une unité en termes de capital humain¹²⁷. Le personnel de l'unité technique d'exploitation doit notamment former une entité humaine distincte. Les critères pouvant être pris en considération à cet effet sont, par exemple¹²⁸ :

- la diversité de groupes humains ;
- éloignement des centres ;
- différence linguistique ;
- l'autonomie au niveau de la gestion du personnel ;
- l'autonomie au niveau des négociations à propos de questions sociales ;
- etc...

2.3. En cas de doute: priorité aux critères sociaux

Dans l'avis n°568 du CNT¹²⁹, les organisations représentatives des travailleurs estimaient qu'il fallait inscrire dans la loi que l'élément social devait prévaloir en cas de doute au sujet de la notion d'unité technique d'exploitation.

Par contre, les organisations représentatives des employeurs étaient d'avis que l'élément social ne devait primer qu'en cas de doute au sujet de l'autonomie économique. L'arrêté royal du 11 octobre 1978¹³⁰ a suivi les organisations représentatives des travailleurs et a repris leur point de vue dans la loi du 20 septembre 1948¹³¹.

Sur base de cette disposition, la Cour de cassation a estimé que l'on ne pouvait conclure à l'inexistence d'une unité technique d'exploitation en raison de l'absence d'autonomie économique, alors qu'il existe cependant une autonomie sociale. La Cour a considéré que, si tel était le cas, les critères économiques primeraient sur les critères sociaux¹³².

¹²⁶ Circulaire ministérielle du 2 juin 1999 relative aux élections pour les conseils d'entreprise et les comités pour la prévention et la protection au travail, *M.B.*, 30 juin 1999.

¹²⁷ Projet de loi portant organisation de l'économie, *Ann. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1947-1948, séance du 18 juin 1948, p. 3.

¹²⁸ Circulaire ministérielle du 2 juin 1999 relative aux élections pour les conseils d'entreprise et les comités pour la prévention et la protection au travail, *M.B.*, 30 juin 1999.

¹²⁹ Avis n°568 du 19 décembre 1977 relatif aux problèmes concernant les conseils d'entreprise et les comités de sécurité et de santé, surgis à l'occasion des élections sociales.

¹³⁰ Arrêté royal du 11 octobre 1978 portant modification de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et de la loi du 20 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des lieux de travail, *M.B.*, 31 octobre 1978 (cité ci-après A.R. du 11 octobre 1978).

¹³¹ Art. 14, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 20 sept. 1948.

¹³² Cass., 22 octobre 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, p. 232 ; *R.W.*, 1979-1980, p. 2244 ; *Pas.*, 1980, p. 241 ; *R.C.J.B.*, 1982, 83, note M. Magrez et Cass., 19 décembre 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, p. 459 ; *J.T.T.* 1984, p. 82 ; *Pas.*, 1984, p. 445.

En son arrêt du 12 novembre 1979, la Cour de cassation va plus loin et précise que, si les critères économiques tendent à démontrer l'existence d'une seule unité technique d'exploitation, la décision pourrait être revue exclusivement sur base des critères sociaux et considérer que l'entreprise est composée en réalité de différentes unités techniques d'exploitations¹³³.

3. Différentes entités juridiques formant une unité technique d'exploitation

3.1. Critères

Le Fonds se fonde sur une présomption qui a été reprise dans la loi du 20 septembre 1948 afin de vérifier si des entités juridiques différentes forment une unité technique d'exploitation.

En effet, cette loi prévoit qu'il y a une présomption, jusqu'à preuve du contraire, de formation de plusieurs entités juridiques en une entité technique d'exploitation, si la preuve peut être rapportée :

1. que, soit ces entités juridiques font partie d'un même groupe économique ou sont administrées par une même personne ou par des personnes ayant un lien économique entre elles, soit ces entités juridiques ont une même activité ou que leurs activités sont liées entre elles;
2. et qu'il existe certains éléments indiquant une cohésion sociale entre ces entités juridiques, comme, notamment, une communauté humaine rassemblée dans les mêmes bâtiments ou dans des bâtiments proches, une gestion commune du personnel, une politique commune du personnel, un règlement de travail ou des conventions collectives de travail communes ou comportant des dispositions similaires¹³⁴.

Deux critères doivent donc être remplis, à savoir un critère économique et un critère social, pour que le Fonds puisse considérer les différentes entités juridiques comme ne formant qu'une seule unité technique d'exploitation.

En ce qui concerne les conditions sur le plan économique, la loi prévoit qu'une des deux conditions doit être remplie. Pour les critères sociaux, un début de preuve doit pouvoir être rapporté. Il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve complète de l'existence d'une cohésion sociale, la preuve de quelques faits suffit. Un jugement du tribunal du travail d'Anvers du 27 mars 2000 donne un aperçu clair des éléments qui peuvent être révélateurs d'une cohésion sociale¹³⁵:

- des équipements communs pour le personnel, tels une cafétéria ou au moins l'accès prévu aux différentes cafétérias des agents des différentes sites;
- des activités communes, telles une réception de fin d'année et une fête de Saint Nicolas;
- l'existence d'une délégation syndicale commune;
- des conditions de travail identiques ou similaires, telle la structure salariale;

¹³³ Cass., 12 novembre 1979, *R.W.*, 1979-80, p. 2600.

¹³⁴ Art. 14, § 2, b, de la loi du 20 sept. 1948.

¹³⁵ Trib. trav. Anvers, 27 mars 2000, *Soc. Kron*, 2001, p. 597.

- un service médical commun;
- une information commune, tel un journal d'entreprise;
- des lignes de téléphone internes et possibilité de transfert d'appels;
- des régimes de congés similaires;
- une assurance accident du travail identique ou similaire;
- une même caisse d'allocations familiales;
- un même régime disciplinaire;
- une mise à disposition mutuelle du personnel;
- des transferts d'agents;
- la proportion ouvriers/employés;
- les mêmes qualifications professionnelles;
- une pointeuse commune;
- des contacts informels entre les membres du personnel des établissements;
- le même secrétariat social;
- etc.

Le législateur a volontairement choisi d'utiliser des critères généraux et de ne pas fixer des critères plus précis, les circonstances qui pourraient faire que plusieurs entités juridiques forment une seule unité technique d'exploitation étant en effet trop diverses¹³⁶.

Par conséquent, le Fonds dispose d'un certain pouvoir d'appréciation pour déterminer s'il est ou non question d'une unité technique d'exploitation.

3.2. Conséquences

La jonction de différentes entités juridiques en une seule unité technique d'exploitation peut avoir une influence sur le paiement de l'indemnité de fermeture et de l'indemnité de transition.

En effet, il se peut que certains travailleurs qui, normalement, n'auraient pas droit au paiement de l'indemnité de fermeture, du fait que, dans l'entité juridique où ils étaient occupés au cours de la période de référence, il n'y avait pas le nombre de travailleurs occupés exigé, puissent, grâce à la jonction, bénéficier toutefois de la garantie du Fonds pour ce qui concerne cette indemnité. En outre, il est également possible que, de par la jonction, une entité juridique soit considérée comme reprise, même si le cessionnaire n'a pas repris d'actif de l'entité juridique en question. La reprise d'actif d'une des entités juridiques de l'unité technique d'exploitation et le transfert du personnel au cessionnaire suffisent pour pouvoir considérer toutes les entités juridiques comme étant reprises.

¹³⁶ Projet de loi concernant les élections sociales, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess.ord. 1998-99, n°1856-1, p. 6.

Exemple

Données :

- 7 entreprises sont déclarées en faillite le 20 octobre 2023
- la date légale de fermeture est le 1^{er} novembre 2023
- Aperçu :
 1. Entreprise A
 - Plus de 5 travailleurs dans l'entreprise
 - repris par l'entreprise X, le 25 janvier 2024
 2. Entreprise B
 - Plus de 5 travailleurs dans l'entreprise
 - repris par l'entreprise X, le 25 janvier 2024
 3. Entreprise C
 - Moins de 5 travailleurs dans l'entreprise
 - le 25 janvier 2024, des actifs ont été repris par l'entreprise X, mais du personnel n'a pas été repris
 4. Entreprise D
 - Moins de 5 travailleurs dans l'entreprise
 - pas de reprise
 5. Entreprise E
 - Plus de 5 travailleurs dans l'entreprise
 - repris par l'entreprise X, le 25 janvier 2024
 6. Entreprise F
 - Plus de 5 travailleurs dans l'entreprise
 - reprise de l'actif, mais hors délai
 7. Entreprise G
 - Moins de 5 travailleurs dans l'entreprise
 - repris par l'entreprise X, le 25 janvier 2024

Les différentes entités juridiques sont considérées comme une unité technique d'exploitation, ce qui entraîne les conséquences suivantes :

- en général :
 - toutes les entreprises appartenant à l'unité technique d'exploitation doivent être considérées comme étant reprises, parce que l'entreprise X a repris l'actif dans les 2 mois après la date de la faillite;
- concernant l'indemnité de fermeture:
 - chaque travailleur non repris après la faillite a droit à l'indemnité de fermeture. De par la fusion, les conditions pour pouvoir prétendre au paiement de cette indemnité sont remplies pour toutes les entreprises;
 - les travailleurs qui, sans la fusion, auraient droit à l'indemnité de fermeture, mais qui, après la faillite, sont allés travailler chez le repreneur, même si celui-ci n'avait pas repris de l'actif de l'entreprise dans les délais prévus par la loi du 26 juin 2002, n'ont plus droit à l'indemnité de fermeture (par exemple : entreprise F)
- concernant l'indemnité de transition:
 - tout travailleur qui, après la faillite, part travailler chez le repreneur a droit à une indemnité de transition, même si celui-ci n'a pas repris l'actif de l'entreprise dans laquelle le travailleur effectuait initialement son travail.

Aperçu par entreprise:

- Pour les entreprises A, B et E, la situation resterait inchangée, au motif que, dans ces entreprises, étaient déjà occupés plus de 5 travailleurs et qu'il y était déjà question d'une reprise après faillite.
- Entreprise C
 - Sans fusion :
 - pas d'indemnité de fermeture
 - pas d'indemnité de transition
 - Remarque : il n'y avait pas de travailleurs repris chez le repreneur
 - Conséquence de la fusion :
 - indemnité de fermeture
 - pas d'indemnité de transition
- Entreprise D
 - Sans fusion :
 - pas d'indemnité de fermeture
 - pas d'indemnité de transition
 - Remarque : il n'y avait pas de reprise et de travailleurs réengagés par le repreneur
 - Conséquence de la fusion :
 - indemnité de fermeture
 - pas d'indemnité de transition
- Entreprise F
 - Sans fusion :
 - indemnité de fermeture
 - pas d'indemnité de transition
 - Remarque : 31 travailleurs ont été repris chez le repreneur
 - Conséquence de la fusion :
 - indemnité de fermeture pour les travailleurs non repris
 - pas d'indemnité de fermeture pour les travailleurs repris
 - indemnité de transition pour les travailleurs repris
- Entreprise G
 - Sans fusion :
 - pas d'indemnité de fermeture
 - indemnité de transition pour les travailleurs repris
 - Conséquence de la fusion :
 - indemnité de fermeture pour les travailleurs non repris
 - indemnité de transition pour les travailleurs repris

B. La division

En outre, la notion de division est assimilée à la notion d'entreprise en vertu de la loi du 26 juin 2002¹³⁷.

¹³⁷ Art. 2, 1°, 3°, a) de la loi du 26 juin 2002.

Une division d'entreprise est une partie d'entreprise qui présente une certaine cohérence et qui se distingue du reste de l'entreprise par une indépendance technique propre, par une activité ou un groupe d'activités et un groupe de personnel¹³⁸. L'appréciation de celle-ci est toujours une question de fait.

C. Finalité économique

Le fait que les entreprises doivent, au sens de l'art. 2, 3°, a), de la loi du 26 juin 2002, avoir une certaine finalité économique, a une explication historique.

1. Point de vue du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif

Si l'on se réfère aux travaux préparatoires de la loi du 28 juin 1966, il est explicitement précisé que seules les entreprises ayant une activité économique nettement définie tombent dans le champ d'application de la loi sur les fermetures¹³⁹. Au début, cette manière de voir n'a pas causé de difficultés, parce que la loi du 20 septembre 1948, à laquelle renvoyait la loi du 28 juin 1966 pour décrire la notion d'entreprise, n'était, elle aussi, que d'application aux entreprises ayant une finalité économique. Toutefois, une loi du 23 janvier 1975 prévoyait la possibilité pour le Roi d'étendre le champ d'application de la législation sur les conseils d'entreprise aux entreprises n'ayant pas de finalité industrielle ou commerciale¹⁴⁰. L'idée était de pouvoir intégrer dans le champ d'application de la loi du 20 septembre 1948 les entreprises qui jusque-là échappaient à l'application de celle-ci, par exemple par le biais du secteur tertiaire ou par la constitution de sociétés civiles¹⁴¹. Cette possibilité a été utilisée via l'arrêté royal du 24 janvier 1975 aux termes duquel étaient désormais visées pour l'application de la loi du 20 septembre 1948 les entreprises ayant ou non une finalité industrielle ou commerciale¹⁴².

Etant donné que la loi du 20 septembre 1948 a été élargie aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale et que la loi du 28 juin 1966 renvoyait à cette loi pour définir la notion d'entreprise, la question s'est dès lors posée de savoir si la

¹³⁸ Cass., 4 février 2002, *R.G.* 2002-03, 500.

¹³⁹ Projet de loi relatif à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *Doc. parl.*, Exposé des motifs, Ch. repr., sess. ord. 1965-1966, n°166/1, p. 4. Pour étayer son point de vue, le législateur a renvoyé à un jugement de la Justice de paix d'Assenede (J.P. Assenede, 12 septembre 1963, *R.W.*, 1963, p. 792) qui énonçait que, pour qu'il puisse être question d'une unité technique d'exploitation, il devait s'agir d'une entreprise ayant une activité économique bien définie.

¹⁴⁰ Art. 1^{er} de la loi du 23 janvier 1975 modifiant la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, la loi du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail, ainsi que la loi du 30 juin 1971 relatives aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, *M.B.*, 31 janvier 1975.

¹⁴¹ Projet de loi modifiant la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, la loi du 10 juin 1952 concernant la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que la salubrité du travail et des lieux de travail, ainsi que la loi du 30 juin 1971 relatives aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales, *Ann. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1974-1975, séance du 30 déc. 1974, p. 6.

¹⁴² Art 2 de l'A.R. du 24 janv. 1975 modifiant l'A.R. du 18 fév. 1971 organique des conseils d'entreprise, *M.B.*, 7 fév. 1975.

législation relative aux fermetures devait être appliquée aux entreprises sans finalité économique.

Dans son avis n°488 du 26 juin 1975¹⁴³, le CNT s'est prononcé en faveur d'une extension du champ d'application de la loi du 30 juin 1967. Le CNT faisait remarquer que cette loi et la législation relative aux fermetures d'entreprise, renvoyaient à la législation en matière de conseils d'entreprise. La loi du 23 janvier 1975 a étendu le champ d'application aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

Vu que le Fonds ne partageait pas ce point de vue, il demanda l'avis du ministre de l'Emploi et du Travail de l'époque. Le ministre confirma la vision du Fonds, suivant laquelle la modification de l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948 était limitée à l'organisation des élections sociales et n'avait, en fait, pas d'effet sur la notion d'entreprise, telle que définie à l'article 2 de la loi du 28 juin 1966. Le ministre avait trouvé une justification dans l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 février 1971, modifié par l'arrêté royal du 24 janvier 1975, établissant clairement que l'extension de la notion d'"entreprise" restait limitée à l'application de la loi du 20 septembre 1948, c'est-à-dire à l'organisation des élections sociales.

Le ministre s'était également opposé à un amendement à la loi du 30 mars 1976¹⁴⁴ qui devait mettre la loi du 30 juin 1967 en concordance avec l'avis n°488 du CNT. A cet effet, il a cité deux motifs:

- tout d'abord, qu'il n'y avait pas de risque de fermeture pour de telles institutions du secteur non-marchand (écoles, hôpitaux, etc.)
- ensuite, que ces institutions recevaient souvent des subventions, de sorte qu'une obligation de cotisation au Fonds entraînerait une augmentation des dépenses publiques¹⁴⁵.

2. Point de vue du pouvoir judiciaire

A l'origine, la jurisprudence n'était pas uniforme en cette matière. Finalement, la Cour de cassation trancha la question en y apportant toute la clarté voulue.

2.1. Divergence dans la jurisprudence

La question de savoir si l'extension de la notion d'unité technique d'exploitation, utilisée pour les élections sociales, était également d'application à la législation sur les fermetures, a fait l'objet de réponses divergentes dans la jurisprudence.

¹⁴³ Avis n°488 du 26 juin 1975 du CNT relatif à la modification de la loi du 30 juin 1967 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprise, concernant l'extension de la garantie du Fonds d'indemnisation en cas de changement juridique d'employeur et l'adaptation des montants maxima de garantie du même Fonds.

¹⁴⁴ Loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économiques, *M.B.*, 1^{er} avril 1976.

¹⁴⁵ Projet de loi relatif aux mesures de redressement économiques, *Ann. parl.*, Sén., sess. ord. 1975-1976, séance du 18 mars 1976, p. 1690.

Le tribunal du travail de Termonde a déclaré la législation sur les fermetures applicable à un certain nombre d'A.S.B.L. en se fondant sur la motivation suivante : la législation sur les fermetures renvoie à la législation sur les conseils d'entreprise et non l'inverse, de sorte que dans cette dernière, il n'est pas nécessaire de prévoir des restrictions par rapport aux autres législations¹⁴⁶.

Une décision allant dans le même sens a été prise par le tribunal du travail de Bruxelles. Le juge a estimé que la loi législation relative aux fermetures d'entreprises définit l'unité technique d'exploitation par le renvoi à l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948. La modification de cette notion dans la loi de 1948 entraîne, sauf disposition contraire formelle, une modification identique dans la législation relative aux fermetures d'entreprises. Dès lors, celle-ci est d'application aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale. Il importe encore de préciser que le jugement indique explicitement que le législateur n'a peut-être pas voulu étendre l'application de la législation relative aux fermetures d'entreprises à ces entreprises, chose que le législateur a cependant fait, et que le texte de loi doit donc être appliqué tel quel¹⁴⁷.

La Cour du travail d'Anvers était, par contre, d'un avis différent et estimait que l'arrêté royal du 24 janvier 1975 n'avait fait qu'élargir le champ d'application de la loi du 20 septembre 1948 et non pas celui de la législation sur les fermetures. L'arrêt renvoie à l'arrêté royal du 24 mai 1976 concernant le licenciement collectif qui, pour la définition de la notion d'entreprise, renvoie aux arrêtés d'exécution de la loi du 20 septembre 1948¹⁴⁸. Etant donné que la législation relative aux fermetures d'entreprises ne renvoie pas aux dispositions d'exécution, le juge estime que les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale ne tombent pas dans le champ d'application de cette législation¹⁴⁹.

2.2. Décision de la Cour de cassation

La problématique a finalement été réglée par un arrêt de la Cour de cassation qui décida que la législation relative aux fermetures d'entreprises ne peut être appliquée aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale. La Cour, pour étayer sa décision, s'est fondée tout d'abord sur l'argument suivant : la loi du 23 janvier 1975 n'a pas modifié la définition de la notion d'entreprise visée par la loi du 28 juin 1966, mais a seulement conféré au Roi la compétence d'étendre le champ d'application de la législation sur les conseils d'entreprise aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

D'autre part, la Cour a estimé que le rejet, par le législateur, de la proposition d'extension de la loi du 30 juin 1967 aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale impliquait que celui-ci n'avait pas considéré l'élargissement du champ

¹⁴⁶ Trib. trav. Termonde, 25 septembre 1979, inéd., R.G. 12.742, cité par SWENNEN, R., *De wetgeving op de sluiting van ondernemingen: rechtspraak*, J.T.T. 1980, 186.

¹⁴⁷ Trib. trav. Bruxelles, 16 décembre 1979, J.T.T., 1980, p. 160.

¹⁴⁸ Art. 1^{er}, 1^o, de l'A.R. du 24 mai 1976.

¹⁴⁹ C. trav. Anvers, 8 oct. 1980, J.T.T., 1981, p. 225, note TYSENBAERT, M.; R.W., 1981-82, p. 615.

d'application de la loi du 20 septembre 1948 comme une extension correspondante du champ d'application de la législation relative aux fermetures d'entreprises¹⁵⁰.

Ceci mit fin à la question de savoir si une entreprise devait ou non posséder, au sens de la loi du 28 juin 1966, une finalité économique.

2.3. Conclusion

Etant donné que la loi du 26 juin 2002, tout comme la loi du 28 juin 1966, renvoie à l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948 et non à l'arrêté royal du 24 janvier 1975 pour définir la notion d'entreprise, il est nécessaire qu'une unité technique d'exploitation possède une finalité économique pour pouvoir être considérée comme une entreprise au sens de l'article 2, 3°, a), de la loi du 26 juin 2002.

II. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale

Une nouveauté majeure a été introduite par la loi du 26 juin 2002. Le champ d'application de la loi du 26 juin 2002 a été étendu aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale et les titulaires de professions libérales.

A. Situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002: problématique

1. Généralités

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, la législation relative aux fermetures n'était pas applicable aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale. Le problème était la difficulté de déterminer si une entreprise possédait ou non une finalité économique.

Par conséquent, la question se posait de savoir sur quels paramètres le Fonds devait se fonder pour motiver une décision positive ou, a contrario, négative. La forme juridique de l'entreprise, le versement de cotisations pour le Fonds, son but lucratif ou toute autre raison ont-ils été déterminants ? L'une de ces raisons était-elle suffisante ou devait-elle être globale ? L'inscription au registre du commerce pour effectuer les opérations nécessaires à la réalisation de son activité principale suffisait-elle pour qu'une entreprise relève de la législation sur les fermetures ?

¹⁵⁰ Cass., 25 octobre 1982, *Soc. Kron.*, 1982, p. 461, concl. LENAERTS, H., note SPAEY, R., SWENNEN, R. ; *Arr. Cass.*, 1982-83, p. 286 ; *J.T.*, 1983, p. 362 ; *J.T.T.*, 1983, p. 118 ; *Pas.*, 1983, I, p. 259 ; *T.S.R.*, 1983, p. 26.

2. Critères

Compte tenu de ces questions, la distinction n'était pas toujours aussi facile à opérer entre une entreprise ayant une finalité industrielle ou commerciale et l'entreprise qui en était dépourvue. Dès lors, le Comité de gestion du Fonds a essayé d'établir un certain nombre de critères sur lesquels le Fonds pouvait se baser pour vérifier si l'entreprise entraînait dans le champ d'application de la législation relative aux fermetures, dans l'hypothèse où l'objet de l'entreprise ne permettait pas de le déterminer.

Tout d'abord, le Comité de gestion était d'avis que, de par leur objet social, les A.S.B.L. et les titulaires de professions libérales étaient totalement exclus de la législation sur les fermetures.

Les problèmes de l'applicabilité de la législation sur les fermetures se posaient surtout quand il s'agissait d'autres organismes, tels les homes pour personnes âgées et les garderies. Suivant l'avis du Comité de gestion, la forme juridique jouait un rôle déterminant : le fait qu'une entreprise fût déclarée en faillite était un argument décisif. Par ailleurs il était également nécessaire de vérifier si l'entrepreneur était redevable de la cotisation O.N.S.S. pour le Fonds et s'il avait effectivement versé cette cotisation à l'O.N.S.S., étant entendu qu'en soi le fait de ne pas cotiser ne faisait pas obstacle à l'intervention du Fonds. Enfin, l'octroi de subventions par les autorités à de telles institutions excluait une intervention du Fonds.

B. Elargissement de la notion d'entreprise

1. Initiatives au niveau administratif

Progressivement la question s'est posée de savoir si le champ d'application de la législation sur les fermetures ne pouvait éventuellement pas être étendu aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

Lors des discussions sur les cotisations patronales pour l'année 1990, cette possibilité a été proposée pour la première fois par les membres du Comité de gestion¹⁵¹.

Au cours de sa séance du 7 décembre 1990, le Comité de gestion a émis à l'unanimité un avis sur le fait que l'éventuelle extension de la mission du Fonds devait aller de pair avec l'obligation de payer des cotisations à cette fin, afin que l'éventuelle extension de ses interventions reste une opération financière blanche. En outre, il était d'avis que l'extension devait également s'accompagner des garanties nécessaires pour éviter des abus, notamment en ce qui concerne la stabilité de l'entreprise (par exemple avoir cotisé pendant au moins deux ans) et en ce qui concerne les types de contrat des travailleurs (durée indéterminée, temps partiel, prestations minimales,...).

¹⁵¹ PV 89.22 du 21 déc. 1989.

2. Initiatives législatives

A l'origine, ce point de vue ne fut pas suivi par le législateur. Dans l'avant-projet de la loi du 26 juin 2002, la notion d'entreprise a d'ailleurs été définie de la même manière que dans la loi du 28 juin 1966 et par conséquent le champ d'application était toujours limité aux entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale.

2.1. Proposition du ministre

Ce fut la Vice Première ministre et ministre de l'Emploi, Laurette ONKELINX, qui a finalement pris l'initiative. Le 2 mai 2000, le CNT a donné son avis sur une proposition prévoyant la possibilité pour le Fonds d'intervenir pour les travailleurs des A.S.B.L. qui, en tant qu'entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale, n'étaient pas assujetties à la législation relative aux fermetures. D'après la ministre, l'intervention ne pouvait être envisagée que si le Comité de gestion approuvait un plan d'intervention qui devait notamment prévoir l'engagement d'une autorité publique à l'égard du Fonds pour le remboursement des sommes qu'il avait payées.

Cette proposition était dictée par la préoccupation de conférer à ces travailleurs la même protection sociale qu'aux travailleurs qui ressortissaient à la législation sur les fermetures. Elle a été soumise au conseil sous forme d'un article de loi qui pouvait être inséré dans l'avant-projet de la loi relative aux fermetures d'entreprises.

2.2. Avis du CNT

Le CNT a confié l'examen de cette proposition à sa Commission des relations individuelles du travail et c'est sur base du rapport de cette commission que le CNT a rendu son avis au cours de sa séance du 18 juillet 2000¹⁵².

Le CNT approuvait l'objectif du ministre mais estimait que le règlement proposé ne tenait pas suffisamment compte de celui-ci.

Ainsi, il n'y avait pas d'accord sur le fait que l'intervention du Fonds était rendue tributaire de l'engagement d'une autorité publique (de subvention) pour financer l'opération. D'après le CNT, il s'ensuivrait une incertitude juridique pour les travailleurs et le danger de voir naître une certaine discrimination. En plus, il n'était pas tellement simple de déterminer ce qu'il fallait entendre par autorité de subvention et le problème existait que, dans le secteur non-marchand, beaucoup d'entreprises étaient subventionnées par plusieurs autorités en même temps. Le CNT, quant à lui, estimait que les travailleurs des entreprises concernées devaient avoir droit à la garantie du Fonds et que ce droit ne pouvait pas être conditionné par l'engagement d'une tierce instance.

D'autre part, le CNT faisait remarquer que la proposition de la ministre, pour autant qu'elle concernait les A.S.B.L., ne tenait pas compte des travailleurs d'entreprises du

¹⁵² Avis n°1.320.

secteur non-marchand dont la forme juridique n'était pas celle d'une A.S.B.L. En revanche, le CNT était d'avis que tous les travailleurs des entreprises du secteur non-marchand devaient pouvoir bénéficier de la garantie du Fonds, quelle que soit la forme juridique de l'entreprise.

Pour ces raisons, le CNT ne pouvait approuver la solution de la ministre. Toutefois, vu qu'il partageait son objectif, le conseil a cherché une formule alternative qui pouvait répondre à celui-ci, sans que se posent les problèmes susmentionnés. Cette solution alternative était basée sur les lignes de force suivantes :

- la mission de garantie du Fonds visée par les lois des 30 juin 1967 et 12 mai 1975¹⁵³ serait élargie à tous les travailleurs du secteur privé non-marchand, quelle que soit la forme juridique de l'entreprise ;
- un Fonds séparé, alimenté par le produit d'une cotisation spécifique à payer par les entreprises du secteur précité, serait constitué pour couvrir les charges financières résultant de cet élargissement ;
- dans la mesure où le produit de cette cotisation ne suffirait pas à couvrir les dépenses d'une année civile donnée, l'autorité fédérale devrait intervenir par des avances à rembourser par le produit de la cotisation éventuellement adaptée de l'année suivante ;
- en raison du mode de financement spécifique de la mission de garantie, les fonds des entreprises du secteur non-marchand devraient être gérés séparément par le Fonds.

2.3. Autres initiatives

Suite à l'avis n°1.320 rendu par le CNT, la Vice Première ministre et ministre de l'Emploi de l'époque, avait fait une tentative en vue de modifier le champ d'application de l'avant-projet de la loi du 26 juin 2002 et le rendre applicable aux entreprises sans finalité commerciale ou industrielle.

Ont également été déposées à la même période deux propositions de loi qui avaient pour but d'étendre aux entreprises du secteur non-marchand la législation relative aux fermetures qui était applicable à ce moment là.

2.3.1. Amendements portant sur l'avant-projet

Etant donné que la ministre adhérait à l'avis 1.320 du CNT, elle a déposé sept amendements à l'avant-projet initial de la loi du 26 juin 2002.

Ces amendements avaient pour but de viser explicitement les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale dans le champ d'application de l'avant-projet et d'étendre à ces entreprises la mission de garantie du Fonds, en ce qui concerne les indemnités contractuelles et le complément d'entreprise. Pour des raisons de non-discrimination et de conformité avec la directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980, qui était d'application à chaque employeur se trouvant dans une situation

¹⁵³ Loi du 12 mai 1975 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 6 juin 1975 (citée ci-après loi du 12 mai 1975).

d'insolvabilité¹⁵⁴, les titulaires de professions libérales ont été assimilés à des entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale¹⁵⁵.

Le point de vue du CNT n'a pas été suivi quant à la question de la garantie de l'Etat¹⁵⁶. Sur base d'un avis négatif du Comité de gestion, la ministre motivait sa position en insistant sur le fait que l'Etat n'a jamais accordé de garantie au Fonds, qui fonctionne selon un processus d'autofinancement, et qu'il ne pouvait pas naître de précédent en la matière¹⁵⁷. Pour éviter tout dépassement des moyens financiers du Fonds pour le secteur non-marchand, la ministre prévoyait que le Fonds n'interviendrait que pour les fermetures qui se situeraient six mois après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002. Ce délai de six mois entre l'entrée en vigueur de la loi et les premières interventions en faveur du secteur non marchand permettait au Fonds de constituer une réserve financière suffisante afin de pouvoir faire face à des circonstances imprévues.

Ces amendements ont été approuvés par le Conseil des ministres le 16 mars 2001 et soumis à l'avis du Conseil d'Etat en même temps que l'avant-projet. Le 21 août 2001, le Conseil d'Etat a rendu un avis sur l'ensemble de l'avant-projet ainsi que sur les amendements. L'avant-projet a été adapté sur base de toutes les observations du Conseil d'Etat et, en sa séance du 1^{er} mars 2002, définitivement approuvé par le Conseil des ministres. Le 12 mars 2002, le projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises¹⁵⁸ a été déposé par le gouvernement auprès de la Chambre des Représentants.

2.3.2. Proposition de loi de M^{me} Greta D'HONDT

Par ailleurs, le 8 février 2001, une proposition de loi a été déposée par M^{me} Greta D'HONDT visant l'intervention du Fonds à titre de garantie de paiement de l'indemnité de fermeture aux entreprises occupant moins de vingt travailleurs, ainsi qu'aux entreprises appartenant au secteur non-marchand¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Art. 1^{er} de la Dir. (C.E.E.) n°80/987 du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, *J.O.C.E.*, n°L283 du 28 oct. 1980, p. 23 (citée ci après Directive 80/987/CEE du Conseil du 20 octobre 1980).

¹⁵⁵ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n°1687/004, p. 5.

¹⁵⁶ En cela, la ministre était du même avis que le Comité de gestion, qui au cours de sa séance du 7 décembre 2000 estimait que ce n'était pas parce que l'Etat subventionnait ce secteur que pour autant une garantie était donnée.

¹⁵⁷ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n°1687/004, p. 6.

¹⁵⁸ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n°1687/001.

¹⁵⁹ Proposition de loi élargissant le champ d'application de la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n°1122/001 (citée ci-après proposition de loi D'HONDT).

Le projet de loi modifiait l'article 1^{er} de la loi du 28 juin 1966¹⁶⁰ et stipulait que celle-ci serait d'application « aux employeurs visés à l'article 1^{er}, §1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 portant les principes généraux de sécurité sociale des travailleurs »¹⁶¹.

L'article 1^{er}, §1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 prévoit que l'employeur est la personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat de travail, occupe un ou plusieurs travailleurs.

La proposition de M^{me} Greta D'HONDT définissait le champ d'application de la législation relative aux fermetures en se servant de la notion d'employeur, une notion qui se réfère aux relations de travail individuelles qui naissent entre l'employeur et le travailleur.

En se servant de la notion d'employeur, telle que définie par la loi du 29 juin 1981, le projet de loi prévoyait une intervention, en ce qui concerne l'indemnité de fermeture, pour tous les travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail, indépendamment de la finalité de l'entreprise.

2.3.3. Proposition de loi de MM. Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS et M^{me} Zoé GENOT

Enfin, le 11 février 2001, MM. Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS et M^{me} Zoé GENOT ont élaboré une proposition de loi qui, comme la proposition de loi de M^{me} Greta D'HONDT, avait pour but de garantir le paiement de l'indemnité de fermeture aux travailleurs occupés dans le secteur non-marchand¹⁶².

La proposition de loi complétait l'article 2, 1^{er} alinéa, de la loi du 28 juin 1966 et stipulait que pour l'application de cette loi, il faut entendre par entreprise : "l'unité technique d'exploitation visée à l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, qui poursuit ou non un but industriel ou commercial"¹⁶³

Contrairement à la proposition de loi de Madame Greta D'HONDT, il n'a pas été renvoyé à la notion d'employeur, mais l'intervention du Fonds était dépendante de la notion d'entreprise.

En abandonnant la condition relative à la finalité économique, la possibilité était offerte d'élargir la mission du Fonds au secteur non-marchand.

En précisant que toutes les entreprises, qu'elles poursuivent ou non un but industriel ou commercial, relèvent du champ d'application de la législation relatives aux fermetures, la proposition de loi va à l'encontre de l'avis n°1.320 du CNT, qui stipule que la sécurité juridique relative au champ d'application de la législation relative aux fermetures demande que les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale soient clairement définies sur base des commissions paritaires auxquelles ressortissent ces entreprises.

¹⁶⁰ Art. 2 de la proposition de loi D'HONDT.

¹⁶¹ Loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, *M.B.*, 2 juil. 1981 (citée ci-après loi du 29 juin 1981).

¹⁶² Proposition de loi modifiant le champ d'application de la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n°0507/001 (citée ci-après proposition de loi WAUTERS).

¹⁶³ Art. 2 de la proposition de loi WAUTERS.

2.4. Conséquence

Le projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises a été approuvé par la Chambre des Représentants et le Sénat et a finalement abouti à la publication de la loi du 26 juin 2002. Cette loi définit, outre l'unité technique d'exploitation, la notion d'entreprise comme « les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale »¹⁶⁴. Les titulaires de professions libérales sont assimilés pour l'application de la loi à des entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale¹⁶⁵. Si la profession libérale est exercée dans plusieurs divisions, chacune des divisions peut également être assimilée séparément¹⁶⁶.

Par conséquent, c'est grâce à l'initiative de la Vice Première ministre et ministre de l'Emploi de l'époque, M^{me} Laurette ONKELINX, que l'on a mis fin à une discussion de plusieurs années et que le Fonds a, pour la première fois dans son existence, été chargé d'indemniser les travailleurs occupés dans le secteur non-marchand ainsi que ceux travaillant pour le compte d'un employeur titulaire d'une profession libérale.

A la différence du projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, les deux propositions de loi précitées n'ont pas été approuvées.

En ce qui concerne la proposition de M^{me} Greta D'HONDT, le Premier Ministre avait prié, par lettre du 23 mars 2001, de recueillir l'avis des gouvernements régionaux et communautaires. L'avis que le Ministre-Président du Gouvernement flamand avait communiqué en la matière, le 16 juillet 2001, était défavorable, parce que ce gouvernement donnait, dans le cadre de l'Etat social actif, la préférence à des initiatives qui visaient à intégrer sur le marché de l'emploi des travailleurs licenciés. Compte tenu de cet avis, la proposition de loi a été rejetée par la Commission des Affaires sociales, le 27 mars 2003¹⁶⁷.

La proposition de loi de MM. Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS et M^{me} Zoé GENOT a été déclarée sans objet, suite à l'approbation du projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises.

C. Entreprises tombant sous le champ d'application de la loi du 26 juin 2002

1. Entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale

1.1. Problématique

¹⁶⁴ [Art. 2, 3°, b\), al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁶⁵ [Art. 2, 3°, b\), al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁶⁶ [Art. 2, 3°, b\), al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁶⁷ Proposition de loi élargissant le champ d'application de la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n°1122/002, p. 4.

Dans son avis n°1.320, le CNT estimait que, dans l'intérêt de la sécurité juridique et pour éviter des problèmes d'application, il était impératif d'énoncer clairement, dans la législation, quelles étaient précisément les entreprises qui ressortissaient au secteur non-marchand. C'est la raison pour laquelle le CNT estimait à l'origine qu'il était nécessaire de définir le champ d'application en se référant aux commissions paritaires compétentes pour les entreprises non-marchandes.

Dans un premier temps, le législateur a suivi ce point de vue et, étant donné que les commissions paritaires changent parfois de dénomination, sont parfois scindées ou nouvellement créées, la nécessité se faisait sentir de mettre en place un système souple permettant d'actualiser le mieux possible la liste des commissions concernées¹⁶⁸. C'est dès lors le motif pour lequel le législateur avait conféré au Roi le pouvoir de définir de manière plus détaillée la notion d'entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale et, par conséquent, de définir sous quelles commissions paritaires les entreprises doivent ressortir¹⁶⁹.

Dans son avis n°1.526, le CNT est revenu sur son point de vue. Ceci s'est justifié par le constat qu'une description sur base d'une énumération d'un nombre de commissions paritaires implique qu'un système spécifique, établi pour le secteur non-marchand, vaudrait pour toutes les entreprises relevant de ces commissions paritaires qu'elles poursuivent ou non une finalité industrielle ou commerciale. Ceci aurait eu pour conséquence que les entreprises qui relèvent de ces commissions paritaires et qui poursuivaient une finalité industrielle ou commerciale auraient dû payer une cotisation moindre qu'auparavant et que l'intervention du Fonds pour les travailleurs concernés aurait été limitée au paiement des indemnités contractuelles et du complément d'entreprise.

Selon le Conseil, il pouvait naître aussi dans ce cas le problème qu'un certain nombre d'entreprises, qui traditionnellement étaient prises en compte dans le secteur non-marchand privé pour l'application de la législation relative aux fermetures d'entreprises, n'auraient plus appartenu à ce secteur parce qu'elles n'auraient pas relevé de l'une des commissions paritaires citée dans la définition.

1.2. Critère : la forme juridique

Le CNT était d'avis que, en tenant compte des problèmes décrits ci-dessus, il était mieux que les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale soient définies à la lumière de la forme juridique qu'elles possèdent, par analogie avec l'arrêté royal du 30 mars 2000 concernant les conventions de premier emploi¹⁷⁰ dans lequel le secteur non-marchand était décrit, du moins en partie, sur base de la forme juridique, en combinaison avec le renvoi aux commissions paritaires¹⁷¹.

¹⁶⁸ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 11.

¹⁶⁹ [Art. 2, 3°, b\), al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁷⁰ Arrêté royal du 30 mars 2000 d'exécution des articles 26, 27, alinéa 1er, 2°, 30, 39, § 1er, et § 4, alinéa 2, 40, alinéa 2, 40bis, alinéa 2, 41, 43, alinéa 2, et 47, § 1er, alinéa 5, de la loi du 24 décembre 1999 en vue de la promotion de l'emploi, *M.B.*, 31 mars 2000.

¹⁷¹ Avis n°1.526.

Les formes à prendre en considération sont les suivantes :

- l'association sans but lucratif;
- l'association internationale sans but lucratif;
- l'établissement ou fondation d'utilité publique ;
- l'association de fait sans finalité industrielle ou commerciale
- la société à finalité sociale dont les statuts stipulent que les associés ne recherchent aucun bénéfice patrimonial ;
- les mutualités ou unions de mutualités ;
- les unions professionnelles¹⁷².

2. Titulaires de professions libérales

Dans son avis, le Conseil d'Etat estimait qu'il était également recommandé de définir la notion de "professions libérales"¹⁷⁷. Comme le souhaitait le Conseil, on a à cet égard repris dans la loi du 26 juin 2002¹⁷⁸ la définition qui figure dans la loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales : toute activité professionnelle indépendante de prestations de services ou de fourniture de biens, qui ne constitue pas un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur, à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage¹⁷⁹.

Cette définition est dépassée vu qu'elle renvoie à une réglementation entre-temps abrogée. La loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises a été modifiée en conformité avec l'avis du Comité particulier du 17 janvier 2019¹⁸⁰. Le Roi a été chargé de déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de profession libérale pour l'application de la loi du 26 juin 2002¹⁸¹.

¹⁷² [Art. 1^{er} de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises](#), *M.B.*, 30 mars 2007.

¹⁷⁷ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 86.

¹⁷⁸ [Art. 2, 3°, b\), al. 4, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹⁷⁹ Art. 2, 1°, de la loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales, *M.B.*, 30 mai 1997, abrogé par l'art. 32, 2°, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, *M.B.*, 20 nov. 2002.

¹⁸⁰ PV du 17 janvier 2019.

¹⁸¹ Art. 2 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 12 juin 2019, ci-après citée en abrégé : loi du 5 mai 2019.

Chapitre 2. Fermeture de l'entreprise

En principe, une entreprise ne peut tomber dans le champ d'application de la loi du 26 juin 2002 que si elle a fait l'objet d'une fermeture. Il en sera ainsi lorsque son activité principale aura cessé et qu'une réduction du personnel sera intervenue. Lorsque ces conditions sont réunies, le Comité de gestion a l'obligation de déclarer la loi du 26 juin 2002 applicable à l'entreprise.

Il existe différents types de fermetures. Dans la plupart des cas, les travailleurs seront les victimes d'une faillite de leur entreprise. Mais le Fonds peut aussi accorder son intervention lorsqu'il s'agit d'une liquidation ou d'une dissolution volontaire ou judiciaire de l'entreprise ou en cas de disparition ou d'insolvabilité de l'employeur. Lorsqu'un cas de force majeure entraîne la fermeture, le Fonds pourra également intervenir.

Outre ces fermetures proprement dites, le Comité de gestion peut assimiler certaines situations à une fermeture, bien qu'elles ne constituent pas, en soi, une fermeture d'entreprise. Le législateur a prévu cette possibilité en ce qui concerne le déplacement du siège d'exploitation, la fusion ou la restructuration de l'entreprise.

En outre, la loi du 26 juin 2002 contient un certain nombre de dispositions concernant les informations à fournir au Fonds lors de la fermeture d'une entreprise.

Le Fonds a, dans le but de sa mission, accès à de nombreuses renseignements via les banques de données de sécurité sociale belge ou via l'aide des contrôleurs sociaux de l'O.N.Em.

§1. LA NOTION DE FERMETURE

I. Conditions

A. Généralités

Au sens de la loi du 26 juin 2002, on entend par fermeture d'entreprise la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise, lorsque le nombre de travailleurs est réduit en dessous du quart du nombre de travailleurs qui y étaient occupés en moyenne pendant les quatre trimestres précédant le trimestre au cours duquel la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise a eu lieu¹⁸³.

¹⁸³ [Art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Par conséquent, deux conditions doivent être remplies simultanément pour qu'il puisse être question d'une fermeture:

1. la cessation de l'activité principale de l'entreprise et
2. la réduction de l'effectif du personnel en dessous d'un certain minimum¹⁸⁴.

Le seul fait qu'il soit satisfait aux deux conditions est suffisant pour tomber dans le champ d'application de la loi du 26 juin 2002. Aucun critère supplémentaire n'est requis par le législateur, pas même concernant les causes auxquelles la fermeture doit être imputable. Une cessation de l'activité principale et une réduction de l'effectif du personnel, dues à un cas de force majeure, relèvent, dès lors, aussi de la notion légale de fermeture¹⁸⁵. Cette position a d'ailleurs été confirmée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 9 février 1977 : selon la Cour, de la constatation qu'à la suite d'un incendie ayant détruit les ateliers, magasins et bureaux d'une entreprise, une société a licencié la plupart de ses travailleurs, le juge a pu légalement déduire qu'il y avait eu, à ce moment, cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise¹⁸⁶.

Contrairement à ce qui était prévu dans la loi du 27 juin 1960¹⁸⁷, il n'est plus requis qu'il y ait un lien causal entre les deux conditions de la fermeture. La réduction de l'effectif du personnel ne doit pas nécessairement, par conséquent, être causée par la cessation de l'activité principale, bien que ce sera le plus souvent le cas, parce que, généralement, la plus grosse partie du personnel est licenciée à l'occasion de la fermeture.

Néanmoins, la possibilité existe que, bien avant la fermeture, une grande partie du personnel soit licenciée ou démissionne et que l'entreprise continue à poursuivre ses activités jusqu'à la fermeture. Bien que, en pareils cas, la cessation de l'activité économique ne coïncide pas avec la diminution de l'effectif du personnel en dessous du quart du nombre des travailleurs qui y étaient occupés en moyenne dans la période de référence précédant la cessation, les conditions de la fermeture seront cependant réunies et ces travailleurs pourront bénéficier de l'intervention du Fonds.

B. Cessation de l'activité principale

1. Déterminer la cessation

La loi prévoit qu'il doit y avoir cessation de l'activité principale pour qu'il puisse être question de fermeture, mais la notion n'est pas davantage précisée, ni dans la loi, ni dans les travaux préparatoires de celle-ci.

Aussi, le Fonds dispose, pour chaque dossier d'entreprise, d'un pouvoir d'appréciation propre pour vérifier si la condition de cessation est ou non réunie. Pour exercer ce pouvoir, le Fonds tient compte de tous les éléments de fait du dossier. Après la

¹⁸⁴ Cass., 23 juin 1976, *Arr. Cass.*, 1976, p. 1196 et *Pas.*, 1976, p. 1160 ; *Limb. Rechtsl.*, 1976, p. 163 ; *R.W.*, 1976-77, p. 1003 ; *J.T.T.*, 1977, p. 232.

¹⁸⁵ C. trav. Bruxelles, 22 janvier 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 207.

¹⁸⁶ Cass., 9 fév. 1977, *Arr. Cass.*, 1977, p. 646 et *Pas.*, 1977, p. 623 ; *T.S.R.*, 1977, p. 208. Il y a lieu également de remarquer que le législateur a prévu explicitement dans la loi de 2002 l'intervention du Fonds à la condition que la force majeure entraîne la cessation définitive de l'activité principale.

¹⁸⁷ Art. 2 de la loi du 27 juin 1960.

vérification de ces éléments, le Fonds communique son avis au Comité de gestion (ou au Comité particulier), indiquant si une fermeture de l'entreprise a eu lieu et si, par conséquent, l'activité principale a cessé. Le Comité de gestion (ou le Comité particulier), à la lumière de cet avis, décidera si l'entreprise a cessé son activité principale.

Ce pouvoir du Comité de gestion (ou du Comité particulier) n'est pas mentionné explicitement dans la loi du 26 juin 2002, mais peut être déduit de deux dispositions de celle-ci, à savoir l'article qui prévoit que le Fonds doit procéder au paiement dans les trois mois à dater du jour où le Comité de gestion a déclaré la loi applicable¹⁸⁸ et l'article qui stipule que les actions des travailleurs se prescrivent par un an à partir du jour où le dossier du travailleur est complet et approuvé par le Comité de gestion du Fonds¹⁸⁹.

Il appert de ces dispositions que le Comité de gestion a pour tâche de déclarer la loi du 26 juin 2002 applicable à l'entreprise. Etant donné qu'une cessation de l'activité principale est l'une des conditions pour tomber sous le coup de la loi du 26 juin 2002, le Comité de gestion (ou le Comité particulier) apprécie, par conséquent, si l'entreprise a cessé ou non son activité principale.

Dans le passé, le rôle du Fonds et du Comité de gestion en matière d'appréciation de la cessation n'a pas toujours été reconnu expressément par le législateur. Malgré que, dans son avis n°210 du 18 février 1965, le CNT avait déjà dit que le Fonds était le mieux placé pour se prononcer sur le fait de savoir s'il est ou non question d'une cessation de l'activité principale et que ce droit d'appréciation devait être repris expressément dans la loi, cette possibilité n'a pas été prévue dans le projet de loi du 12 avril 1966.

Au cours de la séance du 27 avril 1966, Monsieur M. SCHYNS a proposé, à la Chambre des Représentants, un amendement prévoyant la compétence pour le Comité de gestion (ou le Comité particulier) de constater l'existence ou non d'une fermeture d'entreprise¹⁹⁰. Cet amendement fut rejeté au motif que le pouvoir du Fonds ne pouvait pas être mis en doute, puisqu'il était déjà exercé en fait et étant reconnu indirectement dans les textes¹⁹¹.

Par conséquent, le droit d'appréciation n'a pas été repris dans la loi du 28 juin 1966. Toutefois, via la loi du 26 juin 2002, le pouvoir d'appréciation du Comité de gestion (ou du Comité particulier) a été expressément reconnu, pour la première fois, en ce qui concerne la cessation de l'activité principale et, de manière plus générale, en ce qui concerne l'application de la législation relative aux fermetures d'entreprises.

Pour ce motif, le Comité de gestion (ou le Comité particulier) peut également décider s'il y a eu une réduction de l'effectif du personnel et fixe la date légale de fermeture.

¹⁸⁸ [Art. 66 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁸⁹ [Art. 72 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁹⁰ Projet de loi relatif à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1965-66, n°166-2, p. 3.

¹⁹¹ Projet de loi relatif à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1965-66, n°166-3, p. 20.

2. Composantes de la notion

Il est question de cessation si, cumulativement, trois conditions sont remplies. Il s'agit de :

1. la cessation définitive
2. de l'activité principale
3. de l'entreprise.

2.1. Cessation définitive

La cessation de l'activité principale doit tout d'abord avoir un caractère *définitif*.

En d'autres termes, il ne suffit pas que l'activité cesse pendant une période déterminée pour que l'entreprise tombe dans le champ d'application de la loi du 26 juin 2002.

Dans l'appréciation du caractère définitif de la cessation de l'activité principale, il importe de tenir compte du principe visé dans le Livre XX du Code de droit économique selon lequel le tribunal peut donner autorisation au curateur de poursuivre tout ou partie des activités de l'entreprise¹⁹². La plupart du temps, ceci a pour but de préserver les chances d'une reprise. Dans certaines entreprises, il est important en effet qu'il n'y ait pas d'interruption de l'activité sous peine de voir l'actif se détériorer rapidement. En pareils cas, il est plus avantageux de vendre l'entreprise en going concern que de vendre tous les actifs séparément.

De même, dans le cas d'une liquidation de l'entreprise, il est possible que le liquidateur poursuive les activités de l'entreprise en liquidation.

2.2. Activité principale

Ensuite, il doit s'agir de l'*activité principale* de l'entreprise qui cesse définitivement.

Cette notion n'est pas davantage précisée dans la loi du 26 juin 2002, nonobstant le fait que le CNT ait souligné, dans son avis n°922 du 13 juillet 1989¹⁹³, que l'absence d'une définition de la notion d'activité principale peut être source de difficultés lorsqu'il est nécessaire de déterminer, dans la pratique, l'activité principale d'une entreprise.

Cet avis prévoit deux critères qui peuvent servir de base pour déterminer l'activité principale de l'entreprise. Le CNT considère comme activité principale "l'activité qui entre en ligne de compte pour la fixation de la commission paritaire compétente". Si, cependant, il n'était pas possible de déterminer sur cette base l'activité principale de l'entreprise, il fallait tenir compte du volume de l'emploi. Dans ce cas, est prise en considération comme activité principale, "l'activité dans laquelle est occupé le plus grand nombre de membres du personnel".

¹⁹² [Art. XX.140 du Code de droit économique](#), ci-après cité en abrégé CDE.

¹⁹³ Avis n° 922 du 13 juillet 1989 concernant les problèmes relatifs à l'application de la législation sur les fermetures d'entreprises (cité ci-après avis n°922).

Le Fonds a suivi l'avis du CNT et se base sur le code NACE¹⁹⁴ qu'il retrouve dans le répertoire des employeurs de l'O.N.S.S. Le code NACE est une liste européenne officielle des descriptions d'activités et est utilisé par l'O.N.S.S. pour classer les entreprises par secteur. Il consiste en un numéro et une description des activités. L'utilisation du code NACE offre au Fonds l'avantage de l'uniformité. Les mêmes critères servent notamment à déterminer, par exemple, l'activité principale aussi bien pour une entreprise située sur le territoire belge que pour une entreprise de droit espagnol.

Si, pour une entreprise, il existe différents codes NACE, le Fonds s'appuiera sur le second critère du CNT et regardera où la majorité de personnel a été occupée.

Si le curateur ou le liquidateur poursuit les activités de l'entreprise en faillite ou de l'entreprise en liquidation, il ne poursuivra pas toujours l'activité principale de l'entreprise. La poursuite peut, par exemple, être limitée à certaines activités ou certains projets. Dans une telle hypothèse, la cessation de l'activité principale se sera déjà produite au moment même de la faillite ou de la mise en liquidation.

2.3. Entreprise

Enfin, l'activité de l'entreprise doit cesser définitivement. La notion d'entreprise est définie dans la loi du 26 juin 2002.

D'une part, il peut s'agir de la cessation d'une unité technique d'exploitation, telle que définie à l'article 14, §1^{er}, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie¹⁹⁵.

Lorsque plusieurs entités juridiques font partie d'une unité technique d'exploitation plus large, il faut qu'il y ait fermeture de l'unité technique d'exploitation toute entière pour que la loi du 26 juin 2002 soit d'application.

Etant donné que la loi du 26 juin 2002 dispose qu'une division d'une entreprise peut également être assimilée à une entreprise¹⁹⁶, le Fonds interviendra aussi en faveur des travailleurs qui sont touchés par la cessation définitive de l'activité principale de la division au sein de laquelle ils sont occupés.

D'autre part, le Fonds peut également accorder son intervention si l'activité principale d'une entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale, ou d'un titulaire de profession libérale, a cessé.

¹⁹⁴ Nomenclature des Activités des Communautés européennes.

¹⁹⁵ [Art. 2, 3°, a\), de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁹⁶ [Art. 2, 3°, a\), de la loi du 26 juin 2002.](#)

C. Réduction de l'effectif

Outre la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise ou d'une division de celle-ci, la loi prévoit également que le nombre de travailleurs doit être réduit en dessous du quart du nombre de travailleurs qui y était occupé en moyenne pendant les quatre trimestres précédant le trimestre au cours duquel la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise a eu lieu¹⁹⁷.

Pour vérifier s'il est satisfait à cette condition, le Fonds va procéder en trois étapes:

1. déterminer la période de référence ;
2. calculer l'occupation moyenne de personnel ;
3. fixer la date de la baisse en dessous du quart légal.

1. Déterminer la période de référence

Pour vérifier s'il est satisfait à la deuxième condition de la fermeture, le Fonds fixe tout d'abord la période de référence. Cette étape est indispensable pour pouvoir calculer l'occupation moyenne de personnel.

1.1. Principe

1.1.1. Généralités

La période de référence est composée des quatre trimestres qui précèdent le trimestre au cours duquel la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise a eu lieu¹⁹⁸. Dans 75% des cas, la cessation correspond à la date de la faillite.

Exemple



Cessation définitive de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

Période de référence : 4^{ème} trimestre 2022, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

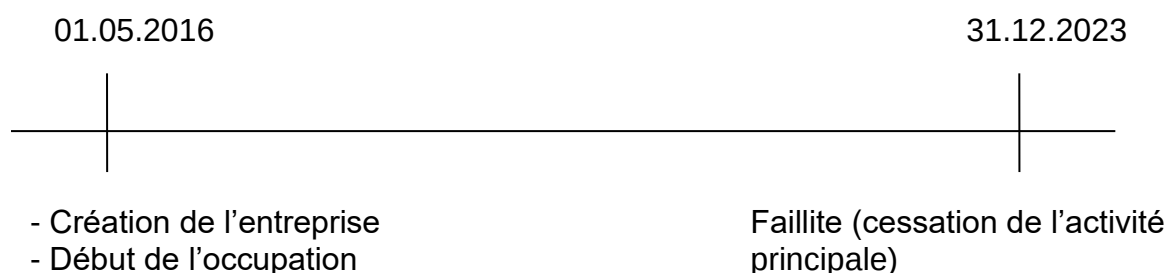
¹⁹⁷ [Art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁹⁸ [Art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er} de la loi du 26 juin 2002.](#)

1.1.2. Modification de la période de référence : ratio legis

A l'origine, la loi du 26 juin 2002 prévoyait que l'occupation moyenne de personnel devait être calculée en tenant compte du personnel occupé au cours de l'année civile qui précède la cessation de l'activité.

Exemple



Cessation définitive de l'activité principale : 2023

Période de référence : 2022

A la demande des partenaires sociaux, le CNT a toutefois estimé qu'il était préférable de reprendre, dans la loi du 26 juin 2002, une période de référence de quatre trimestres. Cette adaptation va de pair avec la modification que le législateur a apportée au calcul de la moyenne de l'occupation de personnel de l'entreprise. Les deux modifications étaient dictées par le souci de donner une présentation meilleure et plus neutre de l'occupation du personnel dans l'entreprise¹⁹⁹.

Dans l'exemple précité, les quatre trimestres précédant le dernier trimestre de 2023 montrent une meilleure image de la réalité et de la situation précédant la faillite que celle fournie par l'année civile complète 2022.

1.2. Nuances

1.2.1. L'entreprise n'occupe pas de personnel au cours des quatre trimestres qui précèdent le trimestre au cours duquel la cessation de l'activité économique a eu lieu.

Afin de pouvoir rendre applicable la loi du 26 juin 2002, le Fonds prend, par souci d'équité, dans des cas exceptionnels, la date à laquelle le dernier travailleur quitte l'entreprise comme date de cessation et pas la date à laquelle ont cessé les activités de l'entreprise, comme c'est stipulé dans la loi²⁰⁰.

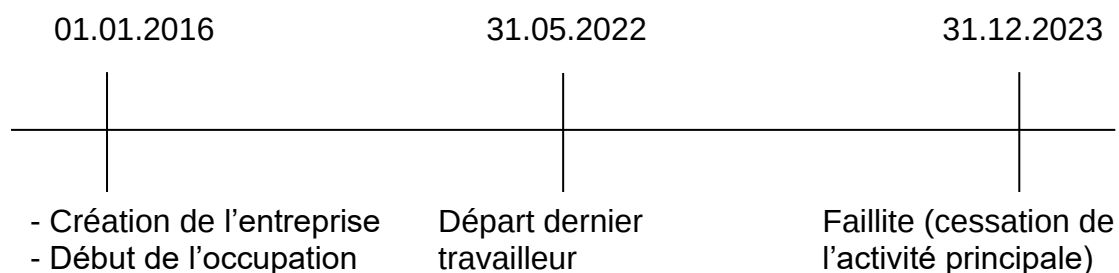
¹⁹⁹ Avis n°1.526.

²⁰⁰ [Art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

En effet, il est possible qu'un employeur licencie le dernier travailleur et poursuive ensuite, pendant quelques années, l'activité économique sans personnel et soit déclaré en faillite ultérieurement. En pareil cas, il n'y a pas de personnel occupé au cours des quatre trimestres précédant le trimestre de la cessation de l'activité économique. Par conséquent, la moyenne de l'effectif du personnel ne pourrait être calculée, si l'on s'en tenait à la lettre de la loi et si l'on prenait comme point de départ le trimestre de la cessation définitive de l'activité principale.

Entre-temps, le tribunal du travail d'Anvers a estimé dans le cas qui lui a été soumis que le Fonds devait dans cette situation avoir égard au moment où l'employeur n'occupait plus de personnel pour calculer l'occupation moyenne de personnel²⁰¹.

Exemple



Cessation de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

Période de référence : en principe 4^{ème} trimestre 2022, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

Mais : pas de personnel occupé au cours de la période de référence

Car : départ dernier travailleur 2^{ème} trimestre 2022

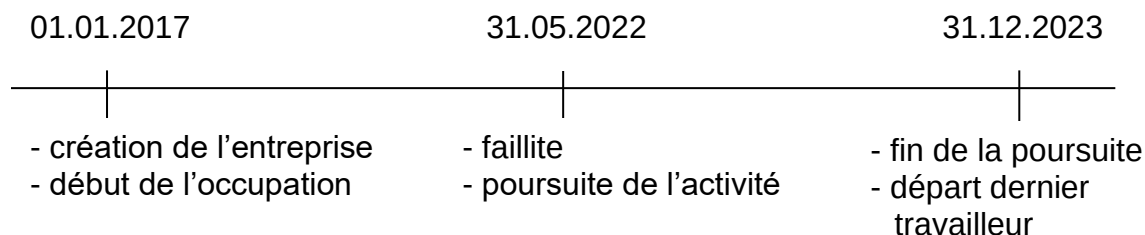
-> période de référence : 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestre 2021 et 1^{er} trimestre 2022

1.2.2. Poursuite des activités

Lorsque le curateur poursuit les activités de l'entreprise en faillite, le Fonds calcule l'occupation moyenne de personnel des quatre trimestres qui précèdent le trimestre au cours duquel la faillite a eu lieu. Ainsi, tant les travailleurs qui ont participé aux travaux de liquidation que les autres travailleurs qui sont devenus les victimes de la faillite de leur entreprise peuvent bénéficier de l'intervention du Fonds. Le délai qui doit être pris en considération à cette fin est, en effet, prolongé pour les travailleurs qui ont participé aux activités de liquidation. Si le trimestre, au cours duquel la poursuite de l'activité principale a pris fin, était pris en considération, il pourrait arriver que, dans certains cas, les victimes de la faillite tombent hors du délai légal, ce qui ne correspondrait en aucune façon à l'esprit de la loi du 26 juin 2002.

²⁰¹ Trib. trav. Anvers, 2 mai 2011, A.R. 10/1867/A, inédit. Ce jugement est aussi important car il est renvoyé aux banques de données de la sécurité sociale pour établir qu'il n'y avait plus de membres du personnel occupés après la date de sortie du dernier travailleur occupé.

Exemple



Faillite : 2^{ème} trimestre 2022

Période de référence : 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestre 2021 et 1^{er} trimestre 2022

2. Calcul de l'occupation moyenne de personnel

Lorsqu'il aura fixé la date de cessation, le Fonds calculera l'occupation moyenne de personnel pendant la période de référence ou, s'il n'y avait pas d'occupation moyenne de personnel pendant cette période, pendant les quatre trimestres qui précèdent le trimestre au cours duquel le dernier travailleur a quitté le service.

2.1. Principe : via la déclaration DIMONA et/ou d'autres banques de données de la sécurité sociale

2.1.1. Méthode de travail

Le calcul est effectué au moyen des déclarations DIMONA²⁰² de l'employeur et/ou du curateur auprès de l'O.N.S.S., dont les données figurent dans les banques de données de cet Office.

Le Fonds vérifie, par travailleur, la date IN et la date OUT et fixe sur cette base, par travailleur, le nombre de jours calendrier qui tombent dans la période de référence (quatre trimestres qui précèdent le trimestre de la cessation de l'activité principale). Au terme de cette vérification, on effectue la somme du nombre total de jours calendrier de tous les travailleurs dans la période de référence. Finalement, la moyenne de l'effectif du personnel est obtenue en divisant ce résultat par 365²⁰³.

Il y a lieu de remarquer que le régime de travail du travailleur concerné ne joue aucun rôle dans le calcul de l'occupation moyenne de personnel.

²⁰² Arrêté royal du 5 nov. 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 20 nov. 2002.

²⁰³ [Art. 2, § 1^{er}, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

Exemple

Entreprise X :



Cessation définitive de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

=> Période de référence : 4^{ème} trimestre 2022, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

Grâce aux déclarations DIMONA figurant dans la banque de données de l'O.N.S.S., le Fonds retrouve les occupations suivantes dans l'entreprise :

- Travailleur A du 01.05.2011 au 31.12.2023 inclus
- Travailleur B du 20.02.2016 au 31.11.2023 inclus
- Travailleur C du 01.01.2023 au 31.01.2023 inclus
- Travailleur D du 01.10.2013 au 31.12.2020 inclus

Nombre de jours calendrier pendant la période de référence (01.10.2022 au 30.09.2023 inclus = 365 j.)

=> Travailleur A : 365 j.
=> Travailleur B : 365 j.
=> Travailleur C : 31 j.
=> Travailleur D : 0 j.

Total : 761 j.

Moyenne de l'occupation de personnel : $761 : 365 = 2,1$

Il y a encore lieu de remarquer que tous les travailleurs tels que définis à l'article 2, 1^o, de la loi du 26 juin 2002 entrent en ligne de compte pour le calcul de l'occupation moyenne de personnel, même si certaines catégories d'entre eux sont exclus de l'obtention de certaines indemnités. A titre d'exemple, un travailleur qui est occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée déterminée sera compté dans le calcul de l'occupation moyenne de personnel, bien qu'il n'ait pas droit à l'indemnité de fermeture.

2.1.2. Nuances

a. En ce qui concerne les sources d'information

L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 stipule qu'en premier lieu le Fonds doit se baser sur les données qu'il peut retrouver dans la banque de données de l'O.N.S.S., via la déclaration DIMONA²⁰⁴. Dans la pratique, on peut

²⁰⁴ [Art. 2, § 1^{er}, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

constater, par exemple, que la date OUT n'est pas toujours complétée pour tous les travailleurs. Cette situation se présente fréquemment car l'employeur, sachant la fermeture de son entreprise toute proche, néglige souvent ses obligations sociales. Afin de trouver une solution à ces situations, le Roi a également fixé que, lorsque les données qui figurent dans la déclaration DIMONA ne sont pas disponibles, le calcul peut être effectué grâce à l'information qui se trouve dans les banques de données de la sécurité sociale de l'O.N.Em. et du Fonds²⁰⁵. Ceci signifie concrètement que le Fonds tentera de retrouver les données manquantes à l'aide du formulaire C4, repris dans la banque de données de l'O.N.Em., si le travailleur concerné demande des allocations de chômage, ou de déduire des données reprises sur le formulaire de demande F1 ou d'obtenir via une question posée au travailleur, son représentant ou au curateur,

b. En ce qui concerne les travailleurs à prendre en considération

Pour certains travailleurs, la déclaration DIMONA n'est pas encore requise. Ceci signifie que le Fonds ne peut pas retrouver ces travailleurs dans la banque de données de l'O.N.S.S. ; de ce fait, ces travailleurs ne peuvent donc entrer en ligne de compte pour le calcul de l'occupation moyenne de personnel. Pour y remédier, l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 prévoit que, pour les travailleurs qui ne sont pas soumis à l'application de l'arrêté royal du 5 novembre 2002, le nombre de jours calendrier doit être fixé au moyen du registre général du personnel²⁰⁶.

c. En ce qui concerne l'occupation

Si, pour un trimestre donné, il n'y a pas, dans la période de référence, d'introduction de déclaration, parce que l'entreprise, au cours de ce trimestre, n'avait pas encore été créée ou n'occupait pas de personnel, l'occupation moyenne de personnel sera calculée en divisant le nombre total de jours calendrier déclarés dans la période d'occupation, par le nombre de jours calendrier qui tombent dans cette même période d'occupation²⁰⁷. Il n'est effectivement pas nécessaire que l'entreprise ait existé pendant l'année civile de référence complète pour que la législation en matière de fermeture soit d'application²⁰⁸.

²⁰⁵ [Art. 2, § 1^{er}, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

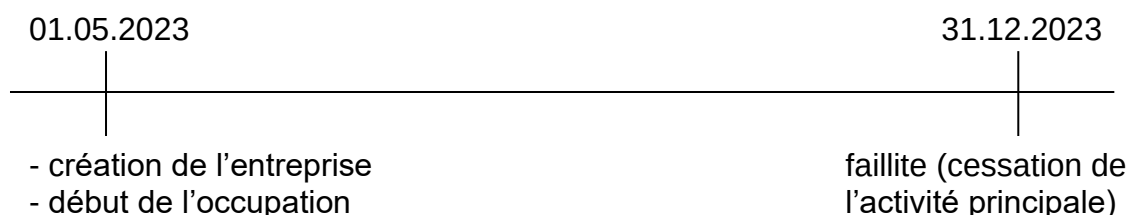
²⁰⁶ [Art. 2, § 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁰⁷ [Art. 2, § 3, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁰⁸ Cass. 23 juin 1976, Arr. Cass., 1976, p. 1196 et Pas., 1976, p. 1160.

Exemple

Entreprise X :



Cessation définitive de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

=> Période de référence : 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

Grâce aux déclarations DIMONA figurant dans la banque de données de l'O.N.S.S., le Fonds retrouve les occupations suivantes dans l'entreprise :

- Travailleur A du 01.05.2023 au 31.12.2023 inclus
- Travailleur B du 01.11.2023 au 30.11.2023 inclus
- Travailleur C du 01.09.2023 au 31.12.2023 inclus

Nombre de jours calendrier pendant la période de référence (01.05.2023 au 30.09.2023 inclus = 153 j.)

=> Travailleur A :	153 j.
=> Travailleur B :	0 j.
=> Travailleur C :	<u>30 j.</u>

Total : 183 j.

Moyenne de l'occupation de personnel: $183 : 153 = 1,2$

2.1.3. Ratio legis

Ce mode de calcul représente une importante modification par rapport à la pratique sous l'ancienne législation relative aux fermetures. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds devait seulement tenir compte du personnel encore en service à la fin de chaque trimestre.

Le CNT avait toutefois précisé dans son avis n°1.526 qu'il était indiqué d'appliquer de nouvelles techniques de déclaration pour calculer l'occupation moyenne de personnel, notamment via le système DIMONA, parce qu'il était ainsi possible de tenir compte de l'évolution du nombre de travailleurs au cours des quatre trimestres qui précédaient la fermeture. Ceci offrait, selon le CNT, un aperçu réel et plus neutre de l'occupation dans l'entreprise et éviterait des manipulations de chiffres quant à l'occupation moyenne de personnel en vue d'échapper à l'application de la législation relative aux fermetures²⁰⁹.

²⁰⁹ Avis n° 1.526.

2.2. Exception : via la DMFA

2.2.1. Méthode de travail

Il semble qu'en pratique le souhait du CNT, à savoir calculer l'occupation moyenne de personnel en utilisant le système DIMONA, ne peut souvent être atteint. Dans certaines situations, c'est grâce à la banque de données de l'O.N.Em. et/ou du Fonds que les données manquantes pourront être retrouvées, mais pas dans tous les cas.

C'est pourquoi l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 prévoit aussi que lorsque DIMONA et/ou les banques de données de l'O.N.Em. et du Fonds n'apportent pas de solution, le Fonds recherche les données dans les déclarations trimestrielles (DMFA). Cette banque de données présente l'avantage d'être toujours complétée étant donné qu'elle fait l'objet de vérifications et de rectifications éventuelles par l'O.N.S.S.

Dans cette hypothèse, il y a lieu, tout comme avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, de tenir compte à nouveau des travailleurs présents le dernier jour du trimestre²¹⁰. La raison en est que la DMFA ne fonctionne pas avec les dates d'entrée et de sortie des travailleurs concernés, mais qu'elle indique seulement qu'un travailleur était ou n'était pas présent au cours d'un trimestre.

Toutefois, contrairement à ce qui était appliqué sous l'empire de l'ancienne législation, il y a lieu de calculer l'occupation moyenne de personnel au cours des quatre trimestres qui précèdent le trimestre au cours duquel la cessation définitive de l'activité principale a eu lieu²¹¹.

Le nombre total des travailleurs qui sont déclarés le dernier jour de chaque trimestre de la période de référence auprès de l'O.N.S.S., est divisé par quatre.

Exemple

Entreprise X :



Cessation définitive de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

=> Période de référence : 4^{ème} trimestre 2022, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

²¹⁰ [Art. 2, § 4, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²¹¹ [Art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Ni les déclarations DIMONA figurant dans la banque de données de l'O.N.S.S., ni les données encodées dans les banques de données de l'O.N.Em. ou du Fonds ne permettent de retrouver toutes les données d'occupation.

Grâce aux déclarations trimestrielles (DMFA), le Fonds parvient aux résultats suivants (travailleurs présents le dernier jour du trimestre) :

- 4^{ème} trimestre 2022 : 6 travailleurs
- 1^{er} trimestre 2023 : 6 travailleurs
- 2^{ème} trimestre 2023 : 4 travailleurs
- 3^{ème} trimestre 2023 : 4 travailleurs

Moyenne de l'occupation de personnel = $20 : 4 = 5$

2.2.2. Nuances

Si une ou plusieurs déclarations trimestrielles n'ont pas été faites au cours de la période de référence (par exemple parce que l'entreprise n'avait pas encore été créée), le nombre des membres du personnel présents le dernier jour des trimestres pour lesquels une déclaration a été introduite, sera divisé par le nombre de trimestres déclarés²¹².

Exemple

Entreprise X :



Cessation définitive de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

=> Période de référence : 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

Ni les déclarations DIMONA figurant dans la banque de données de l'O.N.S.S. ni les données encodées dans les banques de données de l'O.N.Em. ou du Fonds ne permettent de retrouver toutes les données d'occupation.

Grâce aux déclarations trimestrielles (DMFA), le Fonds parvient aux résultats suivants (travailleurs présents le dernier jour du trimestre) :

- 2^{ème} trimestre 2023 : 4 travailleurs
- 3^{ème} trimestre 2023 : 4 travailleurs

Moyenne de l'occupation de personnel : $8 : 2 = 4$

²¹² [Art. 2, § 5, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

3. Déterminer la diminution sous le quart légal

La loi dispose que le nombre de travailleurs dans l'entreprise ou dans la division de celle-ci doit diminuer en deçà du quart du nombre de travailleurs qui y étaient occupés en moyenne pendant la période de référence²¹³. Par conséquent, le Fonds doit déterminer la date de la baisse sous le quart de l'occupation moyenne de personnel pour vérifier s'il est satisfait à la deuxième condition de la fermeture. Du reste, le Fonds a également besoin de cette date pour pouvoir calculer la date légale de fermeture.

Afin d'être en mesure de déterminer la date de la diminution, il faut que le quart de l'occupation moyenne de personnel, appelé parfois aussi le quart légal, soit calculé. On obtient le quart légal en divisant l'occupation moyenne de personnel par quatre. La date de la réduction sous le quart légal s'obtient en prenant la date de sortie du travailleur dont le départ a fait baisser l'occupation de personnel sous le quart légal.

Exemple

- Occupation moyenne de personnel = 15
- Quart légal = $15 : 4 = 3,75$
=> La date de la diminution sous le quart légal est la date à laquelle le quatrième dernier travailleur a quitté l'entreprise.

La pratique montre que dans plus de 75% des cas, la date de la réduction en dessous du quart légal arrivera au moment même de la faillite, parce que la plus grande partie du personnel sera licenciée à cette occasion.

II. Date légale de fermeture

A. Objectif

Déterminer la date légale de fermeture est important, puisque c'est en fonction de cette date que sera fixée la période de référence durant laquelle les travailleurs doivent avoir été en service dans leur entreprise pour pouvoir bénéficier de l'intervention du Fonds.

La date légale de fermeture peut d'ailleurs servir de date de référence pour l'entrée en vigueur des nouvelles règles de droit. C'est ainsi, par exemple, qu'il est prévu par la loi du 26 juin 2002 que les dispositions relatives aux indemnités contractuelles et au complément d'entreprise ne s'appliquent qu'aux fermetures des entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale dont la date de fermeture se situe au plus tôt six mois après l'entrée en vigueur de la loi²¹⁴. Par conséquent, il est important pour le Fonds d'être rapidement informé de cette date lors de l'examen du dossier afin de pouvoir déterminer s'il y a lieu d'appliquer la loi du 26 juin 2002 ou l'ancienne législation.

²¹³ [Art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²¹⁴ [Art. 90, § 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

B. Fixation de cette date

La fixation de la date légale de fermeture dépend du calcul éventuel de l'occupation moyenne de personnel et de la manière d'effectuer cette opération.

1. Lors du calcul de l'occupation moyenne de personnel sur base de DIMONA

Dans cette hypothèse, la date légale de fermeture découle directement du calcul de l'occupation moyenne de personnel et de la détermination de la baisse en deçà du quart légal. En outre, la fermeture est censée prendre cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le nombre de travailleurs occupés a baissé en deçà du quart légal.

Exemple

- Date de faillite : 12.08.2023
- Date de la réduction en deçà du quart légal : 12.08.2023
- Date légale de fermeture : 01.09.2023

2. Lors du calcul de l'occupation moyenne de personnel sur base de la DMFA

Si l'occupation moyenne de personnel ne peut pas être calculée à l'aide des déclarations DIMONA ou des banques de données de l'O.N.Em. et/ou du Fonds, le Fonds utilisera la DMFA. Dans de nombreux cas, compte tenu du fait que les données de la DMFA ne sont établies que par trimestre et que l'O.N.S.S. a également besoin du temps nécessaire pour vérifier les déclarations, ces données ne sont pas immédiatement disponibles après la fermeture. Vu qu'il est important pour le Fonds de connaître rapidement la date légale de fermeture afin de pouvoir déterminer si la loi du 26 juin 2002 est d'application ou non, le Roi a usé de la possibilité qui lui a été offerte pour déroger²¹⁵ au principe que la date légale de fermeture découle automatiquement du calcul de l'occupation moyenne de personnel et de la réduction en deçà du quart légal²¹⁶.

Par conséquent, lors du calcul de l'occupation moyenne de personnel selon la DMFA, la date légale de fermeture est celle du premier jour du mois qui suit la date de la déclaration de faillite ou de la liquidation de l'entreprise²¹⁷. Ainsi, le Fonds connaîtra rapidement la date légale de fermeture et il pourra ensuite calculer l'occupation moyenne de personnel sur base de la DMFA.

Exemple

- Date de faillite : 10.08.2023

²¹⁵ [Art. 3, § 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²¹⁶ [Art. 3, § 1, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²¹⁷ [Art. 3, § 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

- Date légale de fermeture: 01.09.2023

3. En cas de situations transnationales

3.1. Pour les indemnités contractuelles et l'indemnité de transition (avec application de l'art. 40bis)

S'il y a lieu d'appliquer l'article 40bis de la loi du 26 juin 2002, la date légale de fermeture n'est pas davantage liée à l'occupation moyenne de personnel et à la baisse en deçà du quart légal puisque, dans cette hypothèse, elles ne doivent pas être calculées.

Ceci résulte du fait que dans des situations transnationales, le Fonds n'a pas connaissance de travailleurs occupés à l'étranger, puisqu'ils ne sont pas déclarés à l'O.N.S.S. en Belgique.

3.1.1. En cas d'ouverture d'une ou de plusieurs procédure(s) collective(s) d'insolvabilité

Si une procédure collective d'insolvabilité a été ouverte en Belgique ou dans un autre pays de l'E.E.E., la date légale de fermeture est le premier jour du mois qui suit celui de la date d'ouverture de la procédure collective d'insolvabilité²¹⁸.

Exemple

- Une entreprise aux Pays-Bas est déclarée en faillite aux Pays-Bas le 01.08.2023
- Date légale de fermeture : 01.09.2023

Si une entreprise à l'étranger possède un établissement en Belgique ou l'inverse, et si une procédure secondaire d'insolvabilité a été ouverte à côté d'une procédure principale d'insolvabilité, la date de fermeture sera déterminée au moment où la première procédure d'insolvabilité a été ouverte.

Exemple

- Une entreprise est déclarée en faillite aux Pays-Bas (procédure principale d'insolvabilité) le 01.08.2023
 - La filiale en Belgique de la maison-mère néerlandaise est déclarée en faillite (procédure secondaire d'insolvabilité) le 20.10.2023
- ⇒ La date légale de fermeture est le 01.09.2023

²¹⁸ [Art. 3, § 2, a\), de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

3.1.2. En cas de fermeture sans ouverture d'une ou de plusieurs procédure(s) collective(s) d'insolvabilité

Il est également possible qu'une entreprise fasse l'objet d'une fermeture, mais qu'on ne puisse conclure à l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité parce que l'actif disponible est insuffisant à cet égard.

Dans cette hypothèse, la date légale de fermeture est le premier jour du mois suivant le mois où l'autorité compétente a constaté la fermeture définitive de l'entreprise²¹⁹.

3.2. Pour l'indemnité de fermeture et le complément d'entreprise

Pour l'indemnité de fermeture, le complément d'entreprise ou même les indemnités contractuelles et l'indemnité de transition dans le cas où l'article 40*bis* n'est pas d'application, il y a lieu, dans les situations transnationales, de déterminer la date légale de fermeture de l'unité technique d'exploitation en Belgique de la même façon que celle de toute autre entreprise établie sur le territoire belge.

Il y a lieu d'en rechercher la raison dans le fait que, en ce qui concerne les situations transnationales, il est explicitement renvoyé à l'article 40*bis* qui n'a trait qu'aux indemnités contractuelles et à l'indemnité de transition.

III. Application dans la pratique

L'entreprise X, créée le 1^{er} février 2014, a été déclarée en faillite le 1^{er} avril 2023. Tous les 6 membres du personnel, encore présents au moment de la faillite, ont été licenciés par le curateur au moment de la faillite. L'activité n'a pas été poursuivie par le curateur et l'entreprise n'a pas été reprise par une autre entreprise.

Appréciation par le Fonds :

1) Y a-t-il eu cessation de l'activité principale ?

Oui. Les faits indiquent, en effet, que la faillite met fin à l'activité principale de l'entreprise.

2) Y a-t-il eu une réduction en deçà du quart légal ? Et si oui, quand ?

a) Quelle est la date de cessation et quelle est la période de référence à prendre en considération pour le calcul de l'occupation moyenne de personnel ?

La cessation définitive de l'activité principale est intervenue le 1^{er} avril 2023, c'est-à-dire la date de la faillite.

Etant donné que du personnel était occupé dans l'année précédant cette date, les 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestre de l'année 2022 et le 1^{er} trimestre 2023 sont pris en considération comme période de référence.

²¹⁹ [Art. 3, § 2, b\), de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

b) *Quelle est l'occupation moyenne de personnel au cours de cette période de référence ?*

Il ressort de la consultation de la banque de données DIMONA de l'O.N.S.S. que pendant la période de référence, les travailleurs suivants ont été occupés :

Travailleur A du 01.02.2009 au 01.04.2023 inclus

Travailleur B du 05.06.2011 au 01.04.2023 inclus

Travailleur C du 10.12.2015 au 01.04.2023 inclus

Travailleur D du 01.01.2017 au 01.04.2023 inclus

Travailleur E du 15.09.2022 au 01.04.2023 inclus

Travailleur F du 01.03.2023 au 01.04.2023 inclus

Nombre de jours calendrier dans la période de référence du 01.04.2022 au 31.03.2023 inclus (= 365 j.) :

Travailleur A : 365 j.

Travailleur B : 365 j.

Travailleur C : 365 j.

Travailleur D : 365 j.

Travailleur E : 199 j.

Travailleur F : 31 j.

Total : 1690

Moyenne de l'occupation de personnel : $1690 : 365 = 4,6$

c) *Quel est le quart légal ?*

Le quart légal est le suivant : $4,6 : 4 = 1,1$

d) *A quel moment une réduction en deçà du quart légal est-elle intervenue ?*

La baisse en deçà du quart légal a eu lieu le 1^{er} avril 2023, du fait qu'à ce moment, tous les 6 travailleurs ont été licenciés et que, de ce fait, le 2^e dernier travailleur a quitté l'entreprise.

=> il y a, dès lors, eu une réduction du personnel en deçà du quart légal.

3) *Quelle est la date légale de fermeture ?*

La date légale de fermeture est le 1^{er} mai 2023, c'est-à-dire le premier jour du mois qui suit la baisse en deçà du quart légal (1^{er} avril 2023).

§2. TYPES

I. Procédure collective de liquidation

Parmi les différents types de fermeture, la faillite et la dissolution de l'entreprise entraînant sa mise en liquidation se rencontrent le plus souvent en pratique.

La faillite est une procédure collective de liquidation. Avant le 1^{er} mai 2018, cette procédure était seulement destinée aux entreprises ayant une finalité industrielle ou commerciale, alors qu'en principe les entreprises qui appartiennent au secteur non-marchand pouvaient seulement faire l'objet d'une procédure de liquidation volontaire ou

judiciaire, décidée par l'assemblée générale. A partir du 1^{er} mai 2018, les entreprises du secteur non-marchand peuvent aussi faire l'objet d'une procédure de faillite.²²⁰

II. Cessation de l'activité

La cessation de l'activité couvre deux hypothèses. D'une part, il existe la possibilité que l'employeur se trouve en état d'insolvabilité sans qu'il soit question pour autant d'une faillite ou d'une liquidation de l'entreprise.

D'autre part, il peut également arriver que l'employeur disparaisse sans avoir payé les rémunérations, indemnités et avantages à ses travailleurs. Ce sera le cas s'il arrête ses activités et s'enfuit par exemple à l'étranger après la cessation de l'activité. Contrairement à la faillite et à la liquidation, il n'existe, lors de la cessation de l'activité, aucune procédure collective de liquidation.

§3. ASSIMILATIONS A UNE FERMETURE

Outre les fermetures décrites ci-dessus, le Comité de gestion peut décider dans deux situations qu'il y a assimilation à une fermeture :

1. le déplacement du siège d'exploitation ou la fusion de l'entreprise
2. la restructuration de l'entreprise

I. Déplacement du siège d'exploitation ou fusion de l'entreprise

Le Comité de gestion du Fonds peut, à titre exceptionnel, assimiler le déplacement du siège d'exploitation ou la fusion de l'entreprise à une fermeture d'entreprise. Il appartient au Comité de gestion de fixer la date du déplacement du siège d'exploitation ou de la fusion.²²¹ Cette possibilité a été introduite à l'époque afin d'élargir la notion de fermeture. En effet, il avait été constaté que le transfert du siège de la firme ne pouvait pas toujours être considéré comme une fermeture de l'entreprise, parce que l'activité était poursuivie, bien que ce transfert occasionnait pour les travailleurs des difficultés analogues à celles d'une fermeture, et pouvait même conduire à la fin de leur contrat de travail²²².

Contrairement au passé, la possibilité d'assimiler une vente de l'entreprise à une fermeture n'est plus prévue, étant donné que cette situation est réglée par les dispositions relatives à la reprise de l'entreprise.

La loi ne fixe pas de critères précisant dans quels cas un déplacement du siège d'exploitation ou une fusion est assimilé à une fermeture. Il appartient au Comité de gestion d'apprécier au cas par cas et de décider s'il s'agit d'une assimilation. La raison en est que, dans ces situations, il est impossible d'édicter une disposition légale qui

²²⁰ Inséré par la [loi 2017 insérant le Livre XX dans le CDE](#).

²²¹ [Art. 4 de la loi du 26 juin 2002](#).

²²² Projet de loi portant révision de la législation concernant la fermeture d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1970-1971, n°987/1, p. 3.

engloberait tous les cas, de sorte qu'il est plus judicieux de conférer un pouvoir d'appréciation à un organe qui est composé paritairement²²³.

En vertu de la jurisprudence administrative du Comité de gestion, une assimilation pouvait être décidée lorsque le déplacement du siège d'exploitation ou la fusion de l'entreprise avait entraîné la disparition de l'activité principale dans la région socio-économique où elle était exercée²²⁴.

L'assimilation a pour conséquence que les travailleurs disposent des mêmes droits que les travailleurs qui sont les victimes d'une fermeture au sens de l'article 3, §1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.

La décision d'assimilation par le Comité de gestion est opposable à l'employeur qui a l'obligation de rembourser au Fonds les montants que celui-ci a payé aux travailleurs.

II. Restructuration

A. Conditions

1. Nombre minimum de licenciements

La restructuration de l'entreprise doit avoir entraîné au moins le double du nombre de licenciements requis pour qu'il y ait application de la réglementation relative aux licenciements collectifs²²⁵.

²²³ Projet de loi portant révision de la législation concernant la fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1970-1971, n°987/3, p. 2.

²²⁴ Ainsi, dans le dossier Cast Europe Belgium, la décision d'assimilation a été prise sur base des éléments suivants:

- le siège d'exploitation a été transféré d'Anvers à Zeebrugge ; l'autre siège le plus proche était situé à Rotterdam ;
- aux travailleurs, Cast Europe Belgium proposait les mesures d'accompagnement suivantes :
 - indemnités pour les déplacements du domicile à la gare centrale d'Anvers, conformément à la CCT conclue au sein de la C.P.N. n°213 et aux dispositions légales ;
 - indemnité forfaitaire de remboursement de frais, adaptable chaque année, de 60.000 F pour le déplacement d'Anvers à Zeebrugge ;
 - la mise à disposition d'un moyen de déplacement collectif de la gare de Zeebrugge à la firme ;
 - prime de déménagement des travailleurs qui souhaitaient en faire usage ;
 - réduction de la pause de midi à 30 minutes sans réduction du temps total de travail ;
- sur un total de 92 employés, il y en avait :
 - 8 employés disposés à travailler à Zeebrugge
 - 45 employés ont refusé
 - 39 employés disposés à travailler à Zeebrugge ou Rotterdam

Dans ce dossier, le Comité de gestion a accepté l'assimilation du déplacement du siège d'exploitation, étant donné que l'activité principale a cessé à Anvers et a été transférée dans une autre région socio-économique, à savoir Zeebrugge.

²²⁵ [Art. 5 de la loi du 26 juin 2002.](#)

Ceci signifie que, durant une période ininterrompue de 60 jours, doit être licencié un certain nombre de travailleurs qui représentent au moins 20% de la moyenne de l'effectif du personnel de l'année civile précédant le licenciement.

Pour les entreprises qui occupaient 20 à 59 travailleurs pendant cette année civile de référence, 12 personnes au moins doivent avoir été licenciées.

Une condition supplémentaire est que l'entreprise occupait, au cours de l'année civile précédant le licenciement, au moins 20 travailleurs en moyenne.

Exemple

- Entreprise avec 400 travailleurs
⇒ licenciements minimum = 80 travailleurs (= 20% x 400)
- Entreprise avec 100 travailleurs
⇒ licenciements minimum = 20 travailleurs (= 20% x 100)
- Entreprise avec 20 travailleurs
⇒ licenciements minimum = 12 travailleurs (= 20% x 20 = 4 mais le minimum est 12 travailleurs)
- Entreprise avec 10 travailleurs
⇒ pas d'intervention du Fonds puisque l'entreprise doit compter un minimum de 20 membres de personnel.

2. Critère comptable

L'article 4 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 offre le choix entre deux critères "comptables"²²⁶. L'entreprise qui demande l'assimilation doit répondre à l'un des deux. Ces critères sont :

- avoir enregistré dans les comptes annuels des deux exercices précédant le dépôt au Fonds d'un plan de restructuration qui satisfait aux conditions prévues à l'article 8, une perte courante avant impôts, lorsque pour le dernier exercice précédant ce dépôt, cette perte excède le montant des amortissements et réductions de valeur sur frais d'établissement, sur immobilisation incorporelles et corporelles,
- présenter, par suites de pertes, un actif net²²⁷ réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social alors que l'assemblée générale extraordinaire, réunie en application de l'article 633 de la loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés, a décidé la poursuite des activités moins de douze mois avant le dépôt au Fonds d'un plan de restructuration qui satisfait aux conditions prévues à l'article 8.

²²⁶ [Art. 4 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²²⁷ Il s'agit du montant qui est obtenu en déduisant de l'actif réel (c'est-à-dire après déduction de l'actif fictif) le montant des dettes tierces.

3. Financement

L'entreprise doit avoir obtenu un financement qui répond aux conditions suivantes²²⁸ :

- être au moins égal aux montants à payer par le Fonds ;
- avoir un terme de remboursement qui ne peut être plus rapproché que celui prévu dans le plan de remboursement des montants à payer par le Fonds ;
- s'effectuer sous la forme d'un apport dans les capitaux propres ou dans les dettes à plus d'un an.

4. La période de restructuration

Le Comité de gestion détermine le début et la fin de la période de restructuration qui peut être de 2 ans maximum²²⁹. Dans cette période, les membres du personnel pour lesquels l'intervention du Fonds est demandée doivent être licenciés. Le paiement de l'indemnité complémentaire cesse 3 ans après le début de la période de restructuration. La période de restructuration est suivie par la période prévue par le plan de remboursement.

5. Plan de remboursement

Une entreprise peut uniquement bénéficier de la mesure d'assimilation si un plan de remboursement a été approuvé par le Comité de gestion du Fonds²³⁰. La durée du plan de remboursement est de 10 ans maximum avec une période de franchise d'une durée maximale de 3 ans.

Le plan de remboursement doit contenir les éléments suivants :

- la date de début des remboursements qui doit être calculée à partir de la fin de la période de restructuration ;
- la période durant laquelle s'effectuent les remboursements au Fonds ;
- la périodicité des remboursements²³¹.

La jurisprudence administrative du Comité de gestion prône des remboursements trimestriels.

6. Plan de restructuration

L'article 5 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 prévoit deux conditions pour le plan de restructuration. D'une part, le plan de restructuration doit être approuvé par le gouvernement régional ou par un organisme reconnu par le Fonds. Cette approbation doit avoir pour conséquence que le gouvernement régional ou l'organisme concerné se

²²⁸ [Art. 5, 2°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²²⁹ [Art. 5 de la loi du 26 juin 2002.](#)

²³⁰ [Art. 5 de la loi du 26 juin 2002.](#)

²³¹ [Art. 6 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

porte garant du remboursement au Fonds des paiements effectués dans le cadre de la restructuration.

Cette disposition émane de l'ancienne réglementation, mais elle est restée lettre morte jusqu'à ce jour.

D'autre part, l'entreprise doit également établir un plan de restructuration qui contient les indications suivantes²³² :

- le contenu du volet social du plan de restructuration ;
- la période d'échelonnement des licenciements ;
- le nombre de travailleurs pour lesquels l'intervention du Fonds est demandée, ventilé comme suit :
 - le nombre de travailleurs qui font valoir leurs droits à l'indemnité de fermeture ;
 - le nombre de travailleurs qui font valoir leur droit aux indemnités contractuelles, ainsi que le nombre de travailleurs qui, à l'occasion de la restructuration, font valoir leur droit au complément d'entreprise ;
- la base légale, réglementaire ou conventionnelle en vertu desquelles les indemnités contractuelles sont octroyées aux travailleurs concernés par la restructuration ;
- la détermination de la période d'intervention du Fonds, en ce qui concerne le complément d'entreprise ;
- le calcul du coût total des licenciements pour lesquels l'intervention financière du Fonds est demandée, complété par une ventilation des montants selon la nature des interventions qui sont demandées au Fonds ;
- tout élément d'appréciation montrant la nécessité de la restructuration ainsi que tous les éléments nécessaires à l'appréciation de la demande de restructuration de l'entreprise au regard des critères de restructuration définis par ou en vertu de la loi.

7. Plan d'égalité des chances

Une dernière condition exigée pour obtenir le bénéfice de l'assimilation est l'obligation, pour l'entreprise, d'établir un plan d'égalité des chances²³³.

En vue de promouvoir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi, l'entreprise peut mener certaines actions dites positives sous forme de plans d'égalité des chances²³⁴. Ces actions positives tendent à supprimer toute inégalité de fait rencontrée par les femmes dans l'exercice de leur activité professionnelle.

²³² [Art. 8, § 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²³³ [Art. 7 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#) Il est à noter que le principe de l'égalité des hommes et des femmes a été inscrit de manière expresse dans la Constitution à l'occasion de la modification de celle-ci intervenue le 21 février 2002, *M.B.*, 26 février 2002.

²³⁴ Art. 1^{er} de l'A.R. du 14 juillet 1987 portant des mesures en vue de la promotion de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes dans le secteur privé, *M.B.*, 26 août 1987 (cité ci après A.R. du 14 juillet 1987).

Les domaines dans lesquels ces actions peuvent être menées relèvent de l'accès à l'emploi, à la promotion professionnelle, à l'orientation, à la formation, au perfectionnement et au recyclage professionnel, à l'accès à une profession indépendante ainsi qu'aux conditions de travail²³⁵.

Un plan d'égalité des chances doit contenir notamment²³⁶ :

- une description des objectifs à atteindre en fonction de la situation comparée des hommes et des femmes dans l'entreprise et les entreprises ;
- une description des actions positives envisagées ;
- la date d'entrée en vigueur du plan et les délais fixés pour la réalisation des étapes intermédiaires menant aux objectifs.

En pratique cependant, l'entreprise se borne généralement à énoncer les actions positives qu'elle se propose d'entreprendre en vue d'assurer le respect du principe de l'égalité des hommes et des femmes, telles l'ouverture de l'entreprise au mi-temps ou à une réduction du temps de travail ou encore, l'ouverture à la formation professionnelle proposée pour permettre aux femmes comme aux hommes de s'orienter au mieux, pour le futur de leur carrière dans l'entreprise restructurée.

En principe, de tels plans ne sont pas obligatoires, sauf dans le cas précisément où l'entreprise en restructuration sollicite l'assimilation de cette restructuration à une fermeture pour pouvoir bénéficier de l'intervention du Fonds.

B. Demande de restructuration

L'entreprise qui souhaite obtenir l'assimilation de la restructuration à une fermeture, doit introduire auprès du Fonds une demande d'assimilation qui contient les éléments suivants²³⁷ :

- une brève description de l'entreprise ;
- la motivation de la demande introduite auprès du Fonds ;
- un plan de restructuration ;
- la preuve qu'elle a obtenu le financement ;
- un plan de remboursement.

C. Décision d'assimilation

Le Comité de gestion peut assimiler la restructuration d'une entreprise à la fermeture d'une entreprise. En d'autres termes, le Comité de gestion dispose d'une compétence discrétionnaire, ce qui fait que le respect des critères légaux n'est pas une garantie absolue d'assimilation. Il reste que l'entreprise doit, au moins, satisfaire aux conditions qui ont été reprises dans la loi du 26 juin 2002 et dans certains arrêtés d'exécution.

²³⁵ Art. 116, al. 1^{er}, de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, *M.B.*, 17 août 1978.

²³⁶ Art. 4 de l'A.R. du 14 juillet 1987.

²³⁷ [Art. 8, § 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

Une fois le dossier complet, le Comité de gestion décide, en principe, dans un délai de 90 jours. En cas d'absence de décision dans ce délai, le Comité de gestion est supposé avoir accepté l'assimilation.

Dès lors, le Comité de gestion fixe non seulement le montant maximum de l'intervention, mais aussi le nombre d'ayants droit²³⁸. Aucune dérogation n'est possible, à moins d'avoir une nouvelle demande de restructuration.

L'assimilation est finalisée par la conclusion d'une convention entre l'employeur et le Comité de gestion, fixant les modalités de l'assimilation, le montant total de l'intervention du Fonds et le plan de remboursement définitif.

§ 4. L'INFORMATION EN CAS DE FERMETURE

I. Information préalable à la fermeture

La *ratio legis* de la première loi de 1960 était double. D'un côté, l'instauration d'une indemnité pour les travailleurs qui étaient victimes d'une fermeture d'entreprise et, d'un autre côté, il s'agissait d'établir un devoir d'information dans le chef de l'employeur qui souhaitait fermer son entreprise. Les deux aspects restent ancrés dans la loi du 26 juin 2002.

La règle de base est que les commissions paritaires déterminent l'obligation d'information par le biais de CCT.²³⁹ S'il n'existe aucune CCT, le Roi déterminera l'obligation d'information.²⁴⁰

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, l'employeur devait informer le Fonds de son intention, et devait lui fournir les données nécessaires concernant l'entreprise et les travailleurs.

Dans l'avis n°1526, le CNT a proposé que les différentes notifications aux autorités ou institutions publiques soient, dans la mesure du possible, regroupées dans un seul flux de données. Le choix a été fait de centraliser ces informations auprès du SPF ETCS. L'employeur qui a l'intention de fermer son entreprise doit seulement en informer le SPF ETCS.

Le Roi a édicté des règles à cet effet. L'arrêté royal précise que l'employeur qui décide de fermer son entreprise doit en informer les travailleurs, le conseil d'entreprise et les autorités énumérées ci-après : le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale (SPF

²³⁸ [Art. 63, § 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²³⁹ [Art. 16 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.](#)

²⁴⁰ [Art. 17 de la loi du 26 juin 2002.](#) Cette disposition complémentaire est reprise aux articles 19 à 21 AR 2007 portant exécution de la loi de 2002.

ETCS) et deux ministres régionaux²⁴². Cela signifie qu'il n'existe pas d'obligation pour l'employeur de notifier au Fonds son intention de fermer.

Le Fonds n'a pas besoin de ces informations préalables pour accomplir ses tâches légales, étant donné qu'il consulte des banques de données officielles. Les données de l'entreprise proviennent de la Banque-Carrefour des Entreprises et, les données relatives aux travailleurs, des banques de données de l'ONSS.

II. Information à l'égard du Fonds après la fermeture

Afin de mener à bien ses différentes missions, le Fonds doit être en possession de certaines informations concernant tant l'entreprise que la situation personnelle du travailleur. Premièrement, le Fonds va chercher de sa propre initiative ces données. Toutefois, dans l'hypothèse où les recherches du Fonds restent infructueuses en raison de l'insuffisance des déclarations légalement prévues dans le chef de l'employeur²⁴³, ces informations doivent être données par l'employeur ou ses mandataires, le curateur ou le liquidateur.

A. Obligations de l'employeur

1. Généralités

En cas de fermeture de son entreprise, l'employeur est tenu d'informer le Fonds²⁴⁴. Le texte ne fait pas de distinction selon le type d'entreprise, de sorte que l'employeur d'une entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale est également soumis à cette obligation²⁴⁵.

La loi confie au Roi la compétence de fixer les délais dans lesquels cette information doit être donnée et les renseignements que l'employeur doit fournir.

2. Contenu de l'information

Les informations qui doivent être communiquées au Fonds par l'employeur sont les suivantes²⁴⁶ :

- l'identification de l'entreprise et la nature de l'activité de l'entreprise ainsi que l'historique de l'entreprise ;

²⁴² [Art. 20, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#)

²⁴³ Voy. notamment, en ce qui concerne les données que l'employeur doit communiquer à l'O.N.S.S. dans le cadre de Dimona, les articles 4 et suivants de l'A.R. du 5 nov. 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 20 nov. 2002.

²⁴⁴ [Art. 69, al. 1, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁴⁵ Contrairement à l'obligation d'information préalable à la fermeture.

²⁴⁶ [Art. 50, § 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

- l'occupation de personnel au sein de l'entreprise ;
- en cas de transfert conventionnel d'entreprise, l'identification du cessionnaire ;
- en cas de transfert conventionnel d'entreprise réalisé et de reprise de l'actif après faillite, les données relatives à l'occupation des travailleurs transférés ou repris ;
- pour la détermination du droit et de l'octroi de l'indemnité de fermeture : la liste du personnel ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise qui étaient sous contrat de travail à durée indéterminée qui ont été rompu dans les dix-huit mois qui précèdent la date légale de fermeture. Toutefois, cette liste ne doit pas mentionner les travailleurs qui ont été exclus du champ d'application des dispositions relatives à l'indemnité de fermeture²⁴⁷.
- pour chaque travailleur qui se trouve sur la liste du personnel :
 - le numéro du registre national ;
 - la date d'entrée en service ;
 - la date à laquelle le contrat a été rompu, le mode de la rupture du contrat de travail et l'auteur de la rupture ;
 - le numéro de compte postal ou bancaire ;
- pour la détermination du droit aux autres indemnités, le formulaire de demande dûment complété et les pièces probantes nécessaires.

Sur base de cette description large et générale de l'information, le Fonds est en mesure de remplir pleinement ses missions légales et de s'adapter aux changements de la vie socio-économique.

3. Communication de l'information

Le Fonds effectue les recherches nécessaires auprès des organismes de sécurité sociale afin d'obtenir les informations ci-dessus pour chaque travailleur victime de la fermeture de son entreprise. Si celles-ci ne peuvent être obtenues auprès de ces organismes, l'employeur est tenu de les communiquer, à la demande du Fonds²⁴⁸. Dès lors, l'obligation pour l'employeur de notifier ces informations par lettre recommandée à la poste au plus tard le quinzième jour qui suit celui de la fermeture, devenait sans objet et n'a plus été reprise dans la réglementation²⁴⁹.

Ce principe connaît toutefois une exception : pour chaque travailleur dont le contrat de travail a été rompu dans les 12 mois suivant la fermeture et pour chaque travailleur participant aux activités de liquidation de l'entreprise, l'employeur doit notifier au Fonds certains renseignements de sa propre initiative²⁵⁰.

²⁴⁷ [Art. 52 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#). Pour les travailleurs qui sont exclus du champ d'application des dispositions relatives à l'indemnité de fermeture, voy. [art. 16 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

²⁴⁸ [Art. 50, § 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

²⁴⁹ Cette obligation figurait à l'article 8, *in fine*, de l'A.R. du 20 sept. 1967 (M.B. 4 octobre 1967).

²⁵⁰ [Art. 51, al. 1^{er} à 3, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#): il s'agit de son numéro du registre national, de sa date d'entrée en service, de la date à laquelle le contrat a été

Cette notification doit être faite par lettre recommandée à la poste et au plus tard le 15^{ème} jour qui suit celui de la rupture du contrat. En effet, le Fonds doit être informé des événements survenant après la fermeture afin de pouvoir statuer correctement et rapidement sur les droits de ces travailleurs.

La communication de l'information par l'employeur et la notification précitées doivent être datées et signées par l'employeur, son préposé ou son mandataire. La signature doit être précédée de la formule : « J'atteste sur l'honneur que la présente déclaration est sincère et complète »²⁵¹.

4. Information insuffisante

Dans ce cas, le Fonds peut inviter l'employeur à lui communiquer les renseignements complémentaires requis dans un délai de 7 jours après réception de la notification²⁵².

B. Obligations des mandataires, curateurs ou liquidateurs

Les mandataires, curateurs et liquidateurs ont les mêmes obligations que celles qui incombent à l'employeur et doivent s'y conformer²⁵³.

Ce principe, qui était déjà d'application sous l'empire de la loi du 28 juin 1966²⁵⁴, tend à éviter que les curateurs ne se soustraient à l'obligation d'information en invoquant le fait qu'ils ne peuvent être assimilés à un employeur²⁵⁵.

C. Obligations des Fonds de sécurité d'existence

Le Fonds peut, au cas où cela s'avèrerait nécessaire, demander aux Fonds de sécurité d'existence toutes les informations nécessaires à la détermination de son intervention²⁵⁶. Le texte ne précise pas le contenu des informations que le Fonds peut requérir, ni le délai dans lequel il peut les solliciter, de sorte qu'il confère au Fonds une grande latitude à cet égard.

rompu, le mode de la rupture du contrat de travail et l'auteur de la rupture, ainsi que son numéro de compte postal ou bancaire.

²⁵¹ [Art. 53 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁵² [Art. 54 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁵³ [Art. 69, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁵⁴ Art. 17, al. 2, de la loi du 28 juin 1966.

²⁵⁵ Projet de loi relatif à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., Sess. ord. 1965-1966, n°166/1, p. 8.

²⁵⁶ [Art. 69, al. 7, de la loi du 26 juin 2002.](#)

D. Cas particuliers

1. Obligation d'information en cas de force majeure

L'intervention du Fonds a été étendue en faveur des travailleurs victimes d'une fermeture d'entreprise due à un cas de force majeure. Dans cette hypothèse, l'employeur doit également satisfaire à la même obligation d'information qu'en cas de fermeture simple vu que l'intervention du Fonds n'aura lieu que si le cas de force majeure mène à une fermeture.

Pour les informations propres à la force majeure, le Fonds se réfère à la décision du Directeur du bureau régional de chômage compétent.

2. Obligation d'information en cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture

Le Comité de gestion du Fonds peut, sous certaines conditions, décider d'assimiler la restructuration d'une entreprise à une fermeture. Dans cette hypothèse, il est possible que préalablement à l'intervention du Fonds, l'employeur ait effectué des paiements en faveur des travailleurs concernés par cette restructuration.

L'employeur doit apporter la preuve des montants qui sont à rembourser, c'est-à-dire les sommes qu'il a déjà versés aux travailleurs concernés par la restructuration de l'entreprise, ainsi que les retenues et les cotisations sociales imposées par la législation fiscale et sociale²⁵⁷.

III. Informations directement accessibles par le Fonds

Le Fonds a accès aux informations contenues dans diverses banques de données sociales et bénéficie, à titre occasionnel, de la collaboration des contrôleurs sociaux de l'O.N.Em. Il va de soi que, l'employeur ayant correctement introduit ses données dans l'une ou l'autre banque de données, ces informations ne seront plus demandées par le Fonds. En effet, le Fonds va rechercher toute information qui lui est nécessaire pour remplir ses missions légales de sa propre initiative via les différentes banques de données externes. C'est seulement lorsque le résultat escompté ne peut être atteint que l'employeur, curateur ou liquidateur doit fournir cette information au Fonds.

²⁵⁷ [Art. 14 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#)

²⁵⁸ Trib. trav. Anvers, 2 mai 2011, R.G. 10/1867/A, inéd.

A. Consultation des banques de données

Lorsqu'il est informé de l'existence d'une fermeture, que ce soit via la publication des jugements déclaratifs de faillite, via la Banque carrefour des entreprises, via l'introduction d'une demande d'indemnisation ou encore sur intervention d'un syndicat ou conseil, le Fonds ouvre un dossier au nom de l'entreprise et une enquête administrative débute. Cette enquête doit permettre de déterminer si la loi du 26 juin 2002 s'applique ou non à l'entreprise.

Les informations dont dispose le Fonds au départ de l'enquête sont limitées. Toutefois, la consultation de nombreuses banques de données, complémentaires à la collaboration avec les curateurs, liquidateurs ou autres mandataires, va permettre au Fonds d'obtenir des informations capitales pour le traitement des dossiers. Le tribunal du travail a entre-temps reconnu également que le Fonds peut et doit se baser sur l'information qu'il retrouve dans ces sources pour prendre sa décision²⁵⁸. Cependant, ce principe n'est pas absolu, dans le sens que la Cour du travail dans un autre dossier a également posé que le Fonds ne pouvait pas exclusivement faire appel à ces sources. Il s'agissait en l'espèce d'une contestation au sujet du statut du travailleur. Ce dernier était connu dans la banque de données de l'O.N.S.S. comme ouvrier et le Fonds avait considéré également cette personne comme ouvrier. De la nature de la fonction, reprise dans le contrat de travail, il semblait cependant qu'il avait le statut d'employé de sorte que le Fonds a dû revoir sa décision²⁵⁹.

Le Fonds est informé via plusieurs sources²⁶⁰.

1. La banque carrefour des entreprises (B.CE)

A l'instar de la déclaration dimona, la B.CE s'inscrit dans le cadre de la simplification administrative et de l'e-government²⁶¹. Il s'agit d'un registre reprenant des données d'identification relatives à l'entreprise. Tout comme le numéro de registre national pour le citoyen, un numéro d'identification unique a été attribué à chaque entreprise, à partir duquel les organismes intéressés peuvent aller rechercher les données nécessaires dans la B.CE

Ce registre est utile en ce qu'il contient les données de base de l'entreprise et des informations relatives à la faillite, notamment :

- dénominations;
- adresse;
- forme juridique (S.A., S. R. L., etc.) ;
- statut juridique (statut normal, ouverture ou clôture d'une faillite, fusion, ...)
- code NACE

²⁵⁸ Trib. trav. Anvers, 2 mai 2011, R.G. 10/1867/A, inéd.

²⁵⁹ Trib. trav. Gand, 6 janvier 2016, R.G. 2015/RG/28, inéd.

²⁶⁰ Pour plus de détails, voy. <http://www.bcscs.fgov.be>.

²⁶¹ <http://mineco.fgov.be/bce.htm>

- données financières (date de début et de fin d'exercice, mois de l'assemblée générale, ...)
- liens avec les unités d'établissement et les autres entreprises
- liens vers les publications au Moniteur belge, etc.

2. Le répertoire des employeurs

Le répertoire des employeurs est une banque de données constituée et gérée par l'O.N.S.S. et qui est alimentée par les informations que les employeurs transmettent à l'organisme de sécurité sociale. Depuis 1994, les données du répertoire des employeurs de l'O.N.S.S. sont accessibles de façon électronique. L'O.N.Em. a obtenu l'autorisation de consulter ce répertoire²⁶².

Parmi les informations qui sont reprises dans le répertoire, l'on trouve notamment le nom et l'adresse de l'entreprise, le début et la fin d'occupation de personnel, le code NACE²⁶³, la catégorie à laquelle appartient l'employeur.

Cette banque de données est utile pour trouver les données de l'entreprise nécessaires pour déterminer si la loi du 26 juin 2002 est applicable, telles que:

- catégorie O.N.S.S. : permet, d'une part, de déterminer si telle catégorie d'employeur est exclue ou non de l'obligation de cotiser pour le Fonds et, d'autre part, de déterminer ce que le Fonds doit payer à titre de cotisations patronales lorsqu'il intervient à défaut de employeur ;
- code NACE : permet de déterminer, dans certains cas, le secteur d'activité de l'entreprise ;
- code d'importance : il s'agit d'un code qui est attribué par l'O.N.S.S. et qui est fonction du nombre de travailleurs occupés dans l'entreprise à un moment donné. Ce code est une indication pour le Fonds du nombre de travailleurs qui seraient occupés au moment de la fermeture.

3. La déclaration immédiate à l'emploi (DIMONA)

La déclaration Dimona s'inscrit dans le cadre de la simplification administrative et de l'e-government. Depuis le 1^{er} janvier 2003, tous les employeurs sont tenus de communiquer à l'O.N.S.S., par voie électronique et au préalable, plusieurs données, dont la date d'engagement et de départ de chaque travailleur²⁶⁴. Les données qui sont

²⁶² Autorisation du Comité sectoriel de la sécurité sociale, Délibération n° 97/49 du 11 septembre 1997 relative à une demande de l'O.N.Em. visant à être autorisé à consulter le répertoire des employeurs de l'O.N.S.S. (autorisation également valable pour le Fonds).

²⁶³ Comme déjà mentionné, il s'agit du code qui détermine le secteur d'activité auquel appartient l'employeur ; exemple, le code NACE 45.211 concerne les employeurs exerçant l'activité de construction de maisons individuelles.

²⁶⁴ Pour les données que doit communiquer l'employeur, voy. art. 4 et s. de l'A.R. du 5 nov. 2002 instituant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 20 nov. 2002.

transmises par l'employeur à l'O.N.S.S. sont enregistrées dans une base de données à laquelle le Fonds a accès, à l'instar d'autres instances publiques²⁶⁵.

Cette banque de données donne « en ligne » un aperçu du début et de la fin de la relation de travail entre le travailleur et son(ses) employeur(s) à partir du 1^{er} janvier 2002. Elle permet donc un traitement efficace des dossiers au niveau de l'entreprise vu que le Fonds peut consulter « en ligne » qui a été occupé pour quelle entreprise et la durée de cette occupation.

Le Fonds est désormais tenu de consulter cette banque de données afin de pouvoir définir la date légale de fermeture.

Elle est également utilisée pour détecter d'éventuels repreneurs de l'entreprise, par exemple, en cas de transferts importants de travailleurs d'une entreprise à une autre avant ou après la fermeture.

4. Le fichier du personnel

Le fichier du personnel est une base de données qui contient les contrats (contrats de travail) conclus entre employeurs et travailleurs. Ce fichier est alimenté via les déclarations DIMONA.

Ce fichier est utile en ce qu'il permet de déterminer si le travailleur est occupé en qualité d'ouvrier ou d'employé, mais également, lorsque l'employeur relève de plusieurs secteurs d'activité, ce fichier permet de voir le secteur dans lequel le travailleur est occupé.

5. La déclaration trimestrielle (D.M.F.A.)

La déclaration trimestrielle est une déclaration unique par laquelle l'employeur communique à l'O.N.S.S. des données relatives au salaire et au temps de travail de ses travailleurs. Chaque employeur doit effectuer sa déclaration trimestrielle à l'O.N.S.S. par voie électronique. Les données, auxquelles le Fonds a accès, sont également consultables par voie électronique.

Le Fonds est désormais également tenu de consulter cette banque de données afin de pouvoir définir la date légale de fermeture lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir les informations recherchées dans la banque de données DIMONA.

Cette banque de données est aussi utile pour le Fonds puisqu'il est possible, pour un travailleur déterminé et pour un trimestre déterminé, d'obtenir plusieurs informations en rapport avec son salaire et son régime de travail, notamment :

²⁶⁵ Autorisation du Comité sectoriel de la sécurité sociale Délibération n° 98/80 du 1er décembre 1998 relative à une demande d'autorisation introduite par la Banque Carrefour et portant sur la communication de données sociales à caractère personnel par l'O.N.S.S. dans le cadre de la 'déclaration immédiate d'emploi ; délibération n°02/40 du 2 avril 2002 relative à la communication de données sociales à caractère personnel par l'O.N.S.S. à l'O.N.Em. et à l'Association des Fonds de sécurité d'existence (A.F.S.E.)- extension de l'autorisation contenue dans la délibération n°98/80 du 1er décembre 1998.

- le nombre de jours où l'intéressé a travaillé au cours d'un trimestre ;
- le type de prestation qu'il a effectué.

Ces informations seront surtout essentielles au moment où le Fonds sera amené à traiter la demande d'indemnisation introduite par le travailleur et calculer le montant des indemnités auxquelles il a droit.

6. La banque de données personnes morales

La banque de données « personnes morales » est une banque de données publiée aux annexes du Moniteur Belge, sous forme électronique²⁶⁶. Elle contient les références des entreprises à partir de 1983 avec un lien vers les publications effectuées après le 1^{er} septembre 2002 et les publications des associations postérieures au 1^{er} juillet 2003.

Les informations qui y sont publiées sont utiles pour déterminer si la loi du 26 juin 2002 est applicable à l'entreprise en question, en particulier pour déterminer de quel secteur relève celle-ci. Sont repris, sous forme synthétique, toutes les actes des entreprises publiés au Moniteur belge, comme les actes relatifs :

- à la constitution de la personne morale ;
- à l'objet social ;
- à la nomination et démission des administrateurs ;
- au transfert du siège social ;
- à la fusions, à la faillite, à la dissolution, ...

7. La banque de données associations

La banque de données « associations » est une banque de données qui est également publiée aux annexes du Moniteur belge²⁶⁷. Elle contient :

- l'historique des associations entre 1981 et le 30/06/2003 ; pour les données relatives aux associations publiées après le 01/07/2003, il s'agit de consulter la banque de données personnes morales ;
- les références des publications entre 1981 et 1998 ;
- le texte intégral et l'image des actes publiés par les A.S.B.L. entre décembre 1998 et le 30/06/2003.

Cet instrument permet la consultation de tous les actes des A.S.B.L., pour la période comprise entre décembre 1998 et le 30 juin 2003, qui doivent, en vertu de la loi, être publiés aux annexes du Moniteur belge. Le Fonds peut avoir ainsi un accès direct et rapide à de nombreuses informations utiles comme les actes relatifs :

- à une modification des statuts ;
- aux nominations ;
- transfert du siège social ;
- à la clôture de la liquidation ;
- à la fusion, dissolution, ...

²⁶⁶ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_tsv/tsv.pl

²⁶⁷ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_vzw/vzw.pl

8. Le registre national (RN)

Le registre national est un système de traitement d'informations qui assure l'enregistrement, la mémorisation et la communication d'informations relatives à l'identification des personnes physiques²⁶⁸. Il s'agit donc d'une banque de données qui permet d'identifier tous les habitants du Royaume, indépendamment de leur nationalité ou résidence. Il contient de nombreuses informations, parmi lesquelles :

- les nom et prénoms ;
- le lieu et date de naissance²⁶⁹ ;
- le sexe ;
- la nationalité ;
- la résidence principale ;
- le lieu et la date du décès ;
- la profession ;
- l'état civil ;
- composition du ménage, ...

Le Fonds a obtenu l'accès au registre national²⁷⁰ et l'usage du numéro d'identification du registre national des personnes physiques²⁷¹, et ceci en vue du bon accomplissement de ses tâches. La consultation du registre permet notamment au Fonds de vérifier les données relatives à la résidence des travailleurs pour la création des listes de personnel dans le système informatique et la gestion des « retours » lorsque l'adresse est inconnue. L'accès à cette banque de données est également utile lorsqu'il existe un doute quant à la composition du ménage du travailleur ou lorsque le formulaire de demande est incomplet quant aux données à remplir par le travailleur.

B. Enquêtes effectuées par les contrôleurs sociaux

Comme il vient d'être souligné, le Fonds a accès à de nombreuses informations à la lecture des diverses banques de données. Certaines informations ne pourront toutefois être obtenues qu'avec le concours de certains agents et fonctionnaires de l'O.N.Em. En effet, il se peut que les besoins de l'enquête administrative justifient que des contrôleurs sociaux se rendent auprès de l'employeur ou des travailleurs d'une entreprise afin de les auditionner. Ces auditions, qui seront consignées dans des procès-verbaux, permettront au Fonds de statuer sur l'applicabilité de la loi du 26 juin 2002.

²⁶⁸ Art. 1^{er} de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques, *M.B.*, 21 avril 1984.

²⁶⁹ Lorsque le jour et le mois de naissance ne sont pas connus, le Fonds fixe ceux-ci au 1^{er} juillet.

²⁷⁰ Art. 1^{er} de l'A.R. du 26 sept. 1988 réglant l'accès au registre national des personnes physiques dans le chef de certains organismes d'intérêt public relevant du Ministère de l'Emploi et du Travail, *M.B.*, 4 nov. 1988.

²⁷¹ Art. 1^{er} de l'A.R. du 26 sept. 1988 réglant l'utilisation du numéro d'identification du Registre national des personnes physiques par certains organismes d'intérêt public relevant du Ministère de l'Emploi et du Travail, *M.B.*, 4 nov. 1988.

Chapitre 3. Le transfert conventionnel suivi d'une fermeture

A l'occasion des consultations au CNT et des travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 2006 modifiant la loi du 26 juin 2002, la question du transfert conventionnel d'entreprise et celle de l'intervention du Fonds dans le cadre de ce transfert ont fait l'objet d'une attention particulière. Il existait en effet une incertitude quant au fondement et à l'étendue de l'intervention du Fonds dans cette hypothèse. Il est aujourd'hui apporté une réponse claire à cette problématique.

Afin que le Fonds puisse dans cette hypothèse accorder son intervention, il est nécessaire que certaines conditions soient réunies. Cependant, cette intervention dépend de la situation dans laquelle les travailleurs se trouvent.

§1. SITUATION

Il peut paraître surprenant à première vue d'aborder la matière du transfert conventionnel d'entreprise dans un ouvrage relatif aux fermetures d'entreprises.

La fermeture d'une entreprise implique en effet que l'entreprise ait cessé définitivement son activité principale²⁷². Etant donné qu'en cas de transfert conventionnel d'entreprise, il n'y a pas cessation de l'activité de l'entreprise, celle-ci étant poursuivie par un nouvel employeur, il ne peut être question de fermeture au sens de la loi du 26 juin 2002. C'est la raison pour laquelle le Fonds n'intervient pas en cas de transfert conventionnel d'entreprise.

Cependant, le Fonds pourrait octroyer sa garantie si, à la suite du transfert, l'entreprise, ou la partie d'entreprise, non transférée fait l'objet d'une fermeture. Ce principe a été rappelé dans l'avis n°1.513 du CNT²⁷³ et dans l'exposé des motifs de la loi du 11 juillet 2006 modifiant la loi du 26 juin 2002²⁷⁴, mettant ainsi fin à l'incertitude juridique qui résultait de l'avis n°916 du CNT.

²⁷² [Art. 3, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁷³ Avis n°1.513 du 4 mai 2005 du CNT concernant la modification de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (cité ci-après avis n°1.513), p. 15 et s.

²⁷⁴ Projet de loi modifiant la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n°2460/001, p. 15.

§2. GENESE

La question du transfert conventionnel et celle de l'intervention du Fonds dans cette hypothèse ont été soulevées pour la première fois en 1989 par le CNT²⁷⁵. Celui-ci estimait que le Fonds devait intervenir, sous certaines conditions, en cas de transfert conventionnel, indépendamment de l'existence d'une fermeture.

Le Comité de gestion du Fonds décida d'appliquer immédiatement l'avis n°916 en sorte que le Fonds aurait pu remplir ses missions légales dans le cadre d'un transfert conventionnel, tout comme dans le cadre d'une fermeture simple²⁷⁶.

Cette situation créait cependant une certaine insécurité juridique puisqu'il n'existait aucune base légale à l'intervention du Fonds dans cette hypothèse.

Conformément à l'avis n°916 du CNT, le principe de l'intervention du Fonds en cas de transfert conventionnel avait, dans un premier temps, été inscrit dans la loi du 26 juin 2002.

Toutefois, dans son avis n°1.513 du 4 mai 2005 relatif à la modification de la loi du 26 juin 2002²⁷⁷, le CNT a constaté que les dispositions qui y avaient été insérées à cet effet pouvaient susciter des problèmes d'interprétation et d'application²⁷⁸.

Les partenaires sociaux se sont donc posé la question de savoir s'il y avait lieu de prévoir des règles spécifiques qui, indépendamment d'une fermeture, prévoyaient une intervention du Fonds en cas de transfert conventionnel.

Le CNT est parti du principe qu'un transfert n'implique pas la cessation définitive de l'activité principale et qu'en pratique, le Fonds n'est sollicité que si la partie non transférée de l'entreprise a fait l'objet d'une fermeture. Par conséquent, le CNT a jugé qu'il n'y avait pas lieu de prévoir des règles autres que celles qui s'appliquent en cas de fermeture simple²⁷⁹.

§ 3. CONDITIONS D'INTERVENTION DU FONDS

I. Existence d'une fermeture

Dans le cadre d'un transfert conventionnel d'entreprise, le Fonds ne peut être appelé à intervenir que pour autant que l'entreprise, ayant fait l'objet, en tout ou en partie, d'un transfert, réunisse les conditions de fermeture à la suite de ce transfert. Dans ce cas, ce sont les règles ordinaires applicables en cas de fermeture d'entreprise qui s'appliqueront.

²⁷⁵ Avis n°916, p. 33.

²⁷⁶ Séance du 25 mai 1989, PV n°89.10.

²⁷⁷ Avis n°1.513, p. 17.

²⁷⁸ Pour les difficultés d'interprétation et d'application de la loi évoquée par le CNT, voy. l'avis n°1.513, p. 16.

²⁷⁹ *Ibidem*.

Le législateur a modifié le texte de la loi du 26 juin 2002 tel que proposé par les partenaires sociaux. Certaines dispositions spécifiques ont été supprimées, compte tenu du fait qu'il n'y a plus de sens à traiter différemment l'intervention du Fonds dans le cas d'un transfert conventionnel et dans le cas d'une fermeture simple.

II. Existence d'un transfert conventionnel d'entreprise

A. Définition

La notion de transfert conventionnel, pour l'application de la loi du 26 juin 2002, est celle visée par la CCT n°32bis²⁸¹ : le Roi, agissant en vertu d'une délégation du législateur²⁸², définit en effet le transfert conventionnel d'entreprise comme le transfert conventionnel d'entreprise tel que défini par la CCT n°32bis 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 faillite²⁸³.

Il est précisé dans les travaux préparatoires de la loi du 26 juin 2002 que cette délégation de compétence permet une plus grande souplesse en cas d'éventuelles modifications ultérieures de la CCT n°32bis²⁸⁴. Il est en effet beaucoup plus aisé de modifier un texte réglementaire qu'un texte légal.

Toutefois, vu que la loi du 11 juillet 2006 a supprimé toute référence au transfert conventionnel d'entreprise, il n'était plus nécessaire de garder la définition de celui-ci dans le texte de la loi du 26 juin 2002.

B. Conditions

1. Un changement d'employeur

1.1. Notion d'employeur

²⁸¹ [CCT n°32bis, conclue le 7 juin 1985 au sein du Conseil national du Travail, 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, M.B., 9 août 1985](#) (citée ci-après CCT n°32bis). Cette convention constitue la transposition en droit belge de la Directive n°77/187 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, JO L 61 du 5.3.1977 (cité ci-après Directive 77/187/CEE).

²⁸² [Art. 6, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁸³ [Art. 15 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

²⁸⁴ [Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, Doc. parl., Ch., Sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 15.](#)

Par employeur, l'on entend les personnes physiques ou morales qui occupent des travailleurs. Cette personne physique ou morale sera appelée cédant ou cessionnaire selon qu'elle perd ou acquiert, du fait du transfert, la qualité d'employeur à l'égard des travailleurs de l'entreprise transférée ou de la partie d'entreprise transférée²⁸⁵.

1.2. Notion de changement

Le transfert doit entraîner un changement d'employeur. Le commentaire de l'article 6 de la CCT n°32bis énonce, de manière non exhaustive, diverses hypothèses de changement d'employeur : peuvent être considérées comme transfert conventionnel d'entreprise la modification du statut juridique de l'entreprise²⁸⁶, la constitution de société²⁸⁷, la cession, la fusion et l'absorption.

Par contre, les dispositions du chapitre II de la CCT n°32bis n'ont pas vocation à s'appliquer dans les hypothèses suivantes²⁸⁸ :

- en cas de concentrations ou de restructurations qui n'entraînent pas de changement d'employeur ;
- en cas de transfert de l'entreprise qui résulte du décès de l'employeur ;
- en cas de transfert de l'actif d'une entreprise en faillite²⁸⁹.

De même, un changement d'actionariat n'entraîne pas un changement d'employeur puisque, dans cette hypothèse, seul le pouvoir de décision au sein de l'entreprise a changé de mains et non l'entreprise elle-même.

2. Un transfert conventionnel

2.1. Notion de transfert

2.1.1. Maintien de l'identité de l'entité économique

Pas plus que la directive 77/187/CEE, la CCT n°32bis ne définissait, avant sa modification par la CCT n°32quinquies²⁹⁰, la notion de transfert, ce qui laissait au juge un grand pouvoir d'appréciation, mais nuisait à la cohérence et à l'uniformité du droit.

²⁸⁵ [Art. 2, 2° à 4°, de la CCT n°32bis.](#)

²⁸⁶ C. trav. Mons, 3 fév. 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 342.

²⁸⁷ C. trav. Mons, 3 fév. 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 342 ; C. trav. Liège, 16 oct. 1997, *Chr. D.S.*, 1998, p.256, note.

²⁸⁸ [Commentaire de l'article 6 de la CCT n°32bis.](#)

²⁸⁹ Dans cette hypothèse, c'est le chapitre III de la CCT n°32bis qui s'applique.

²⁹⁰ Convention collective de travail n°32quinquies du 13 mars 2002, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 32bis 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, *M.B.*, 29 mars 2002 (citée ci après CCT n°32quinquies).

A l'instar de la directive 98/50/CE²⁹¹, la CCT n°32^{quinquies}, qui la met en œuvre en droit belge, définit la notion de transfert dans le sens suivant : est considéré comme transfert le transfert d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire²⁹².

Ce texte consacre une jurisprudence constante de la CJUE depuis l'arrêt SPIJKERS²⁹³ : le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert au sens de la directive 77/187/CEE est de savoir si l'entité économique garde son identité. La CJUE a estimé, dans le cas qui lui était soumis, qu'il fallait évaluer s'il s'agissait d'une entité économique encore existante qui a été aliénée, ce qui résulte notamment du fait que son exploitation est effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, avec les mêmes activités économiques ou des activités analogues, répond à ce critère²⁹⁴.

2.1.2. Critères

Pour déterminer si l'entité économique a maintenu son identité à la suite du transfert, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait caractérisant l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment :

- le type d'entreprise ou d'établissement ;
- le transfert ou non d'éléments corporels ;
- la valeur des éléments incorporels au moment du transfert ;
- la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise ;
- le transfert ou non de la clientèle ;
- le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert ;
- la durée d'une éventuelle suspension de ces activités.

²⁹¹ Directive 98/50/CE du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE 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, *J.O.*, L. 201, 17 juil. 1998 (citée ci après Directive 98/50/CE).

²⁹² [Art. 6, al. 2, de CCT n°32bis](#), tel qu'inséré par l'art. 4 de la CCT n°32^{quinquies}.

²⁹³ CJUE, 18 mars 1986, n°C-24/85, SPIJKERS c/ BENEDIK (*J.T.T.* 1986, p. 330 et *Rec. CJUE* 1986, p. 1119, concl. G. SLYNN), 19 mai 1992, n°C-29/91, REDMOND STICHTING (*Rec. CJUE* 1992, I, p. 3189, concl. W. VAN GERVEN; *J.T.T.* 1993, p. 369; *S.E.W.* 1993, p. 533, note C. DE GROOT; *T.B.H.* 1993, 869 et *ZW* 1993, p. 114), 7 mars 1996, n°C-171/94 & C-172/94, MERCKX EN NEUHEYS c/ S.A. FORD MOTORS COMPANY BELGIUM (*J.T.T.* 1996, p. 165; *Rec. CJUE* 1996, p. 1253, concl. C. LENZ; *S.E.W.* 1997 (éd. P. VAN STRAALLEN), p. 33 et *T.R.V.* 1997, p. 317, note C. ENGELS), 11 mars 1997, n°C-13/95, SUZEN c/ ZEHNACKER GEBAUDEREINIGING, GMBH KRANKENHAUSESERVICE, LEFAHRT GMBH, IN HET GEDING GEROEPEN PARTIJ, (*J.T.T.* 1997, 272, concl. O.M.; *Rec. CJUE* 1997, I, p. 1259, concl. A. LA PERGOLA; *R.A.E.* 1997, (éd. F. PICOD), 374 et *S.E.W.* 1998, p. 26, note C. DE GROOT), 10 décembre 1998, n°C-127/96, C-229/96 & C-74/97, FRANCESCO HERNANDEZ VIDAL (*J.T. dr. eur.* 1999, p. 63; *J.T.T.* 1999, p. 145; *Rec. CJUE* 1998, I, p. 8179, concl. G. COSMANS et *Soc. Kron.* 1999/11, p. 529, note L. PELTZER), 25 janvier 2001, n°C 172/99, OY LIKENNE (*J.T.T.* 2001, p. 297, note; *Rec. CJUE* 2001, p. 745, concl. P. LEGER) et 24 janvier 2002, n°C-51/00, TEMCO SERVICE INDUSTRIES (*J.T.T.* 2002, p. 185, concl.; *Rec.* 2002, fasc.1 (B), I, p. 969, concl. L. GEELHOED et *Soc. Kron.* 2002, p.255, note L. PELTZER).

²⁹⁴ En ce sens, voy. C. trav. Liège, 1^{er} déc. 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 83, note.

Il appartient donc au juge national d'établir l'existence d'un transfert au départ des éléments d'appréciation précités dégagés par la CJUE dans l'arrêt SPIJKERS. Cette énumération n'est toutefois pas limitative.

En outre, l'opération de transfert doit être analysée globalement : en effet, la CJUE précise que tous ces éléments ne sont que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément. En d'autres termes, la circonstance que l'un de ces critères soit établi ne suffit pas, à lui seul, à établir l'existence d'un transfert.

Ainsi, il a été décidé que la seule circonstance que le service fourni par l'ancien et le nouveau titulaire du marché soit similaire ne permet pas de conclure au transfert d'une entité économique entre la première et la seconde entreprise²⁹⁵.

A contrario, le fait que l'un de ces éléments ne soit pas établi ne permet pas d'écarter d'emblée l'existence d'un transfert.

La Cour du travail de Liège a fait application de ce principe en décidant que l'absence de cession d'éléments d'actifs, corporels ou incorporels, n'exclut pas, à elle seule, l'existence d'un transfert conventionnel d'entreprise au sens de la CCT n°32bis ; le juge constata que plusieurs éléments, tels le maintien sans interruption d'une activité similaire, dans une installation nouvelle mais de même conception, exploitée sous la même enseigne et avec les mêmes produits et fournisseurs, la même gamme de prix et le même mode de gestion, et la reprise de l'essentiel des effectifs de la société cédante, démontrent que l'entité économique transférée a gardé son identité après la cession²⁹⁶. En 2021, la Cour du travail de Liège, division Namur, a rappelé que le fait qu'aucun actif matériel n'ait été transféré ne suffit pas à exclure le maintien de l'identité économique²⁹⁷. Toutes les activités ne doivent pas avoir été transférées afin de pouvoir conclure à un transfert de l'activité.

2.2. Caractère conventionnel du transfert

2.2.1. Existence d'une convention écrite ou verbale

L'exigence du caractère conventionnel du transfert est inscrite explicitement dans la CCT n°32bis²⁹⁸ : une convention est nécessaire entre le cédant et le cessionnaire pour qu'il y ait transfert conventionnel.

Toutefois, la notion de transfert conventionnel ne doit pas être interprétée trop restrictivement.

Tout d'abord, la convention ne doit pas nécessairement être constatée par écrit. C'est ce que rappelle le tribunal du travail de Charleroi dans un litige où le Fonds est intervenu

²⁹⁵ CJUE 25 januari 2001, C-172/99, *Rec. CJUE* 2001, p. 745.

²⁹⁶ C.T. Liège, 29 sept. 1999, *Chr. D.S.*, 2000, I., p. 14.voy. aussi dans ce sens C.T. Liège, 7 mai 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 374.

²⁹⁷ C.T. Liège, div. Namur, 9 août 2021, RG 2019/AN/198.

²⁹⁸ [Art. 1^{er}, 1](#), et [art. 6, al. 1^{er}, de la CCT n°32bis](#).

volontairement à la cause²⁹⁹ : le tribunal va établir l'existence d'un transfert conventionnel en s'appuyant sur les procès-verbaux d'enquêtes directes et contraires qui seront versés au débat. Ainsi, bien qu'aucune convention écrite n'a pu être constatée par le tribunal, ce dernier relève toutefois plusieurs circonstances de fait qui permettent de conclure à l'existence d'un transfert conventionnel :

- reprise chez le cessionnaire d'une partie essentielle des effectifs occupés auprès du cédant, en termes de nombre et de compétences ;
- transfert d'une partie importante du matériel et du stock, bien avant la mise en liquidation de l'entreprise ;
- transfert des clients et des fournisseurs chez le cessionnaire ;
- un objet social identique ;
- la volonté des fondateurs de la nouvelle entreprise de réaliser un transfert d'entreprise, ...

De ce qui précède, le tribunal constate qu'il y a eu transfert d'une universalité susceptible d'exploitation laquelle a conservé son identité économique puisque son activité a été poursuivie avec les moyens matériels et humains permettant de l'exercer, c'est-à-dire le personnel, le matériel, le stock de matières premières, les clients, les fournisseurs mais aussi la renommée et le nom.

Par ailleurs, même s'il existe une convention de transfert du fonds de commerce qui ne concerne pas le transfert du personnel en tant que tel, le tribunal du travail de Liège a rappelé qu'un travailleur peut être considéré comme transféré³⁰⁰.

2.2.2. Opérations triangulaires

Il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien conventionnel direct entre le cédant et le cessionnaire, le critère essentiel étant le maintien de l'identité de l'entité économique. Dans de nombreuses affaires, la CJUE précise en effet que la directive est applicable dans toutes les hypothèses de changement, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale responsable de l'exploitation de l'entreprise, qui contracte les obligations d'employeurs vis-à-vis des employés de l'entreprise³⁰¹. Ainsi la directive trouve à s'appliquer dans le cas de la résiliation d'un contrat de location gérance relatif à un restaurant, suivie de la conclusion d'un nouveau contrat de gérance avec un nouvel exploitant. Le fait que le transfert s'effectue en deux phases n'exclut pas l'applicabilité de la directive³⁰².

Il en est de même en cas de résiliation d'un bail suivi d'une vente par le propriétaire³⁰³ ou encore la situation où une autorité publique cesse d'accorder des subventions à une personne morale et provoque ainsi l'arrêt complet et définitif des activités de celle-ci, pour les transférer à une autre personne morale poursuivant un but analogue³⁰⁴.

²⁹⁹ Trib. trav. Charleroi, 7 mai 2001, *R.G.* 124.106/A, inéd. ; voy. aussi dans ce sens C.T. Liège, 16 oct. 1997, *Chr. D.S.*, 1998 (résumé), 5, p. 256, note ; C.T. Liège, 7 mai 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 156.

³⁰⁰ Trib. trav. Liège, div. Liège, 15 octobre 2018, RG 14/411857/A.

³⁰¹ CJUE, 15 juin 1988, n°101/87, *Rec. CJUE*, 1988, p. 3057.

³⁰² CJUE, 10 février 1988, n°324/86, *Rec. CJUE*, 1988, p.739.

³⁰³ CJUE, 15 juin 1988, n°101/87, *Rec. CJUE*, 1988, p. 3057.

³⁰⁴ CJUE, 19 mai 1992, n°29/91, *Rec. CJUE*, 1992, p. 3189.

La directive 77/187/CEE trouve également à s'appliquer lorsqu'une entreprise titulaire d'une concession de vente de véhicules automobiles pour un territoire déterminé cesse son activité et où la concession est alors transférée à une autre entreprise qui reprend une partie du personnel et bénéficie d'une promotion auprès de la clientèle, sans que soient transférés des éléments d'actifs³⁰⁵.

La CJUE a estimé que si l'absence de lien conventionnel entre l'ancien et le nouvel employeur peut constituer un indice qu'aucun transfert au sens de la directive n'est intervenu, elle ne saurait revêtir une importance déterminante à cet égard³⁰⁶.

La Cour du travail de Liège s'est déjà prononcée en ce sens et a précisé que le transfert de l'entreprise qui résulte du transfert par l'entreprise en liquidation de son fonds de commerce et du personnel affecté à son exploitation, à une personne physique qui traite pour elle-même et au nom d'une entreprise à constituer, tombe sous l'application des articles 6 à 9 de la CCT n°32bis³⁰⁷.

2.2.3. Conclusion

Pour l'application de la loi du 26 juin 2002, le Fonds ne devra pas s'en tenir à une lecture restrictive de la CCT n°32bis quant à la condition du caractère conventionnel du transfert, mais au contraire l'interpréter à la lumière des principes dégagés par la CJUE

3. Un transfert portant sur une entreprise ou partie d'entreprise

3.1. Notion d'entreprise ou partie d'entreprise en droit belge

La CCT n°32bis ne définit pas la notion d'entreprise ou de partie d'entreprise. Tout au plus, le commentaire de la CCT n°32bis apporte la précision suivante :

suivant les cas, on considèrera comme entreprise, soit l'entité juridique, soit l'unité technique d'exploitation, au sens de la législation sur les conseils d'entreprise, et comme partie d'entreprise, la division au sens de la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises (lire la loi du 26 juin 2002).

Les notions d'entité juridique, d'unité technique d'exploitation et de division ne prêtent pas à difficulté. L'on se référera à ce qui a déjà été dit à ce sujet à l'occasion de l'étude de la notion d'entreprise au sens de la loi du 26 juin 2002.

³⁰⁵ CJUE, 7 mars 1996, n°C-171/94 & C-172/94, *Rec. CJUE*, 1996, p. 1253.

³⁰⁶ CJUE, 11 mars 1997, n°C-13/95, *J.T.T.*, 1997, p. 275 ; CJUE, 25 janvier 2001, *Rec. CJUE* 2011, p. 745.

³⁰⁷ C.T. Liège, 24 septembre 2012, ined., R.G. 2011/AL/44.

3.2. Notion d'entreprise telle qu'interprétée par la CJUCE

Le critère décisif pour qu'il y ait transfert, c'est que l'entité économique garde son identité. La question peut cependant être posée de savoir ce que recouvre la notion d'entité économique. La CJUCE a eu l'occasion de préciser les contours de cette notion à plusieurs reprises et s'est montrée à cet égard particulièrement nuancée.

Dans un premier temps, il fut soutenu que l'entité économique coïncidait avec l'activité qu'elle poursuivait, de sorte que le constat de la similarité entre l'activité exercée avant et après le transfert suffisait à déclencher l'application de la directive³⁰⁸. Selon la CJUCE, la circonstance que le transfert ne concerne qu'une seule personne et qu'il y ait absence de transfert d'éléments d'actifs n'était pas de nature à exclure l'existence d'un transfert.

La CJUCE est revenue sur cette interprétation dans l'arrêt SÜZEN où elle a considéré que l'opération de transfert devait s'accompagner d'une cession d'éléments d'actifs, corporels ou incorporels, significatifs, et d'une reprise d'une partie essentielle des effectifs, en termes de nombre et de compétence³⁰⁹. La seule circonstance que le service fourni par l'ancien et le nouveau titulaire du marché soit similaire ne permet pas de conclure au transfert d'une entité économique entre la première et la seconde entreprise. En effet, une telle entité ne saurait être réduite à l'activité dont elle est chargée. Son identité ressort également d'autres éléments tels que le personnel qui la compose, son encadrement, l'organisation de son travail, ses méthodes d'exploitation ou encore, le cas échéant, les moyens d'exploitation à sa disposition³¹⁰. La notion d'entité renvoie ainsi à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre³¹¹.

Cette interprétation conduit à appréhender l'entité économique sous l'angle organisationnel, disposant d'une structure et d'une autonomie suffisante.

C'est cette interprétation qui prévaut actuellement, telle qu'elle a été consacrée par la directive 98/50 et transposée en droit belge par la CCT n°32quinquies.

Il semblerait toutefois, à l'examen de différents arrêts de la CJUCE, que le critère de la reprise du personnel ne s'impose plus avec la même force.

L'arrêt LIKENNE tempère en effet quelque peu la portée de l'arrêt SÜZEN³¹² : dès lors que l'entité économique dispose d'éléments d'actifs significatifs, l'absence de cession de tels éléments est de nature à éluder l'application de la directive.

Cet arrêt ne fait donc plus de la reprise du personnel un élément déterminant duquel dépend l'application de la directive, au même titre que la reprise des actifs.

³⁰⁸ CJUE, 14 avril 1994, n°C-392/92, Rec. CJUE, 1994, p. 1311.

³⁰⁹ CJUE, 11 mars 1997, n°C-13/95, J.T.T., 1997, p. 275.

³¹⁰ CJUE, 11 mars 1997, n°C-13/95, J.T.T., 1997, p. 275 ; CJUE, 25 janvier 2001, Rec. CJUE, 2001, p. 745 ; CJUE 24 janvier 2002, n°C-51-100, J.T.T., 2002, p. 190.

³¹¹ CJUE, 11 mars 1997, n°C-13/95, J.T.T., 1997, p. 275.

³¹² CJUE, 25 janvier 2001, Rec. CJUE, 2001, p. 745 ; CJUE, 24 janvier 2002, n°C-51/00, J.T.T., 2002, p. 190.

4. Cas particulier : secteur du nettoyage et des titres-services

Il existe des secteurs professionnels où l'activité repose essentiellement sur de la main d'œuvre et où l'entité économique ne comporte pas d'éléments d'actifs, corporels ou incorporels, significatifs, telles les entreprises de nettoyage. Dans cette hypothèse, la CJUCE a reconnu que le maintien de l'identité d'une telle entité ne saurait, par hypothèse, dépendre d'une cession d'actifs³¹³. Dès lors, une collectivité de travailleurs qui poursuit une activité commune peut correspondre à une entité économique et le maintien de l'identité résulte alors de la reprise d'une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, des effectifs poursuivant l'activité. Ce raisonnement conduit à une certaine confusion puisqu'il fait de la reprise du personnel une condition du transfert alors qu'elle constitue, aux termes de la directive³¹⁴, un effet de celui-ci.

Ce raisonnement a été parfaitement illustré dans l'affaire TEMCO³¹⁵ où la CJUCE s'est penchée sur la question préjudicielle de la Cour du travail de Bruxelles. C'était au sujet de l'interprétation qui devait être donnée à la Directive 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements. Dans le droit belge, cette directive a été transposée via le chapitre II de la CCT n°32bis.

La problématique dans l'affaire TEMCO concernait la question du transfert d'une entité économique dans le secteur du nettoyage. Il s'agissait de la résiliation par le donneur d'ordre d'une convention de nettoyage exécutée par une entreprise A (qui la donnait elle-même en sous-traitance à une entreprise X) et de l'attribution de cette convention à une nouvelle entreprise B, à savoir que dans ce cadre, aucun élément d'actif matériel ou immatériel avait été transféré et qu'aucun lien contractuel direct n'existait entre le cédant et le cessionnaire.

Le cessionnaire (TEMCO) invoquait que la Directive 77/187/CEE n'était pas d'application lorsqu'un donneur d'ordre mettait fin à un contrat de louage d'entreprise pour conclure un nouveau contrat avec une autre entreprise, de sorte qu'un transfert de l'activité sans transfert de l'entité économique a eu lieu, et que le transfert de seulement une partie du personnel ne suffit pas pour conclure que cette opération constitue un tel transfert, surtout quand ce transfert est expressément organisé par une CCT sectorielle telle la CCT du 5 mai 1993³¹⁶ (cette CCT a été entre-temps remplacée par la CCT sectorielle du 12 mai 2003³¹⁷).

La Cour n'a pas suivi les arguments du cessionnaire.

En premier lieu, la Cour précise qu'un ensemble organisé de travailleur, dans le secteur du nettoyage, qui est spécialement et durablement chargé d'une activité commune,

³¹³ CJUE, 10 décembre 1998, n°C-127/96, C-229/96 & C-74/97, *Soc. Kron.*, 1999/11, p. 530 ; CJUE 10 décembre 1998, C-173/96 et C-247/96, *Soc. Kron.*, 1999, p.11; CJUE, 2 décembre 1999, n°C-234-98, *Rec. CJUE*, 1999, p. 8643.

³¹⁴ Art. 3, 1^{er}, al. 1^{er}, de la directive 2001/23 ; voy. aussi [art. 7 de la CCT n°32bis](#).

³¹⁵ CJUE, 24 janvier 2002, n°C-51/00.

³¹⁶ CCT du 5 mai 1993 conclue au sein de la Commission paritaire pour les entreprises de nettoyage et de désinfection, concernant la reprise de personnel en cas de transfert de contrat d'entretien journalier.

³¹⁷ CCT du 12 mai 2003 conclue au sein de la Commission paritaire pour les entreprises de nettoyage et de désinfection, concernant la reprise de personnel en cas de transfert de contrat d'entretien journalier.

lorsqu'il n'existe aucun autre facteur de production, peut être considéré comme une entité économique.

Il peut encore être ajouté que, quoiqu'une partie du personnel soit visée par une CCT sectorielle, une telle circonstance n'empêche pas dans cette hypothèse qu'un transfert puisse concerner une entité économique. La Cour est d'avis que le but de la directive et de la CCT sectorielle est identique.

Selon le Fonds, l'objectif de la CCT du 5 mai 1993 (remplacée par la CCT du 12 mai 2003) et celui de la Directive 77/187/CEE, transposée dans le droit belge par la CCT n°32bis, doivent être lus ensemble et ne sont pas contradictoires, vu que c'est l'objectif même de la CCT sectorielle de prévoir des règles spécifiques que des entreprises relevant de la Commission paritaire pour le nettoyage et la désinfection sont contraintes de suivre en cas de changement de fournisseur de contrat d'entretien. La CCT sectorielle ne s'oppose absolument pas à l'application du principe du transfert automatique des droits et obligations du cessionnaire, et certainement pas au principe de la responsabilité *in solidum* entre le cédant et le cessionnaire, prévu par la CCT n°32bis.

La Cour rappelle aussi le principe que l'absence de lien contractuel direct entre le cédant et le cessionnaire n'écarte pas *ipso facto* un transfert au sens de la directive.

La Cour conclut en précisant que la directive doit être interprétée « *en ce sens que cette dernière s'applique à une situation dans laquelle un donneur d'ordre, qui avait confié par contrat le nettoyage de ses locaux à un premier entrepreneur, lequel faisait exécuter ce marché par un sous-traitant, met fin à ce contrat et conclut, en vue de l'exécution des mêmes travaux, un nouveau contrat avec un second entrepreneur, lorsque l'opération ne s'accompagne d'aucune cession d'éléments d'actif, corporels ou incorporels, entre le premier entrepreneur ou le sous-traitant et le nouvel entrepreneur, mais que le nouvel entrepreneur reprend, en vertu d'une convention collective de travail, une partie des effectifs du sous-traitant, à condition que la reprise du personnel porte sur une partie essentielle, en termes de nombre et de compétences, des effectifs que le sous-traitant affectait à l'exécution du marché sous-traité* ».

Entre-temps, la jurisprudence en Belgique s'est également prononcée sur l'application du transfert conventionnel dans le secteur du nettoyage³¹⁸.

En l'occurrence, le Fonds avait conclu à l'existence d'un transfert conventionnel entre deux entreprises appartenant au secteur du nettoyage et avait refusé son intervention aux travailleurs qu'il avait considéré comme transférés.

La partie adverse a contesté cette décision et avait invoqué la CCT du 12 mai 2003 pour les entreprises relevant du secteur du nettoyage.

Le tribunal n'a pas suivi les arguments de la partie adverse et précisa en l'espèce que :

- l'objet statutaire du cédant et du cessionnaire était identique ;
- selon le rapport d'enquête et les déclarations des travailleurs, les entreprises exerçaient les mêmes activités au même endroit et avec les mêmes horaires ;
- la CJUCE considère le transfert conventionnel d'entreprise, même sans lien direct entre le cédant et le cessionnaire, dans le sens qu'il n'est absolument pas requis qu'un lien direct ou une convention écrite ne soit exigé entre le cédant et

³¹⁸ C. trav., Liège, 29 septembre 2014, inéd., R.G. 406.589; voir dans ce sens également, C. trav., Liège, 1^{er} septembre 2014, inéd., R.G. 633-407.536.

le cessionnaire, de sorte que le transfert conventionnel pourrait être considéré comme valable, le tribunal renvoyant à l'affaire TEMCO ;

- au moment du transfert, l'entreprise occupait 40 travailleurs parmi lesquels 20 ont été transférés ;
- il s'agit d'un ensemble de travailleurs qui exerçait une activité commune et, subsidiairement, dans le secteur du nettoyage, la reprise du personnel constitue une condition du transfert ;
- le renvoi vers la CCT du 12 mai 2003 concernant la reprise du personnel à la suite de la concession d'un contrat d'entretien par le cessionnaire, à savoir l'entreprise qui reprend le contrat d'entretien et qui reprend les travailleurs, confirme cette analyse et l'existence d'un transfert conventionnel entre le cédant et le cessionnaire et l'application de la CCT n°32bis.

Il ressort clairement de cette décision que l'application de la CCT sectorielle du 12 mai 2003 ne fait pas obstacle à l'application de la CCT n°32bis. Dans la même affaire, mais où le dossier a été porté devant les juridictions néerlandophones, la Cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt fondé sur les mêmes arguments et a conclu à l'application de la CCT n°32bis³¹⁹. La Cour renvoie également à l'affaire TEMCO.

La Cour du travail de Gand³²⁰ a décidé que si des dispositions de la CCT du 12 mai 2003 et des dispositions de la CCT n°32bis sont incompatibles, sur le même point, les dispositions de la CCT n°32bis priment. L'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 détermine une hiérarchie entre les différentes sources du droit du travail. Les CCT conclues au sein du CNT priment celles conclues au sein d'une commission paritaire. De plus, la CCT n°32bis transpose une directive européenne de sorte qu'il est nécessaire de tenir compte du principe de la primauté du droit européen.

A cela s'ajoute le fait que le Fonds a constaté dans la pratique que, dans le secteur des titres-services, de plus en plus les activités d'entreprises ayant été déclarées en faillite avaient été transférées avant faillite à d'autres entreprises. La question s'est posée si un tel transfert pouvait tomber dans le champ d'application du Chapitre II de la CCT n°32bis et quels en étaient les éléments déterminants pour pouvoir conclure à l'existence d'un tel transfert conventionnel.

La Cour d'appel de Gand³²¹ s'est penchée pour la première fois sur cette problématique et estima qu'il fallait tenir compte de la nature particulière d'une entreprise de nettoyage avec titres-services et où les éléments déterminants sont limités à la clientèle et l'organisation administrative et, en tête, le personnel. Sans personnel suffisant voulant travailler avec les titres-services, l'entreprise ne peut évidemment pas fonctionner. Lorsque des groupes de travailleurs importants sont transférés vers une autre entreprise, celle-ci reçoit une partie de l'entité économique du cédant, constate la Cour.

En outre, la Cour du travail estima que l'entrée en service d'un groupe de travailleurs important, en un jour de temps, et pour travailler directement, venant d'une entreprise exerçant le même type d'activités, implique indubitablement qu'une partie des activités exercées par le cédant est poursuivie par le cessionnaire après le transfert. Au final, selon la Cour, ceci comporte que pas seulement le personnel est transféré, mais aussi

³¹⁹ C. trav., Bruxelles, 2 novembre 2015, inéd., R.G. 2014/AB/307.

³²⁰ C. trav. Gand, 5 décembre 2018, inéd., RG 2017/AR/115.

³²¹ C. trav., Gand, 24 nov. 2014, inéd., R.G. 2013/AG/288.

la clientèle chez qui ces travailleurs avaient presté leurs activités de nettoyage ou leur aide ménagère. La Cour du travail estima que sans des accords réciproques, cela n'est pas possible.

Cette vision a encore été entre-temps confirmée par les juridictions bruxelloises³²².

§4. ETENDUE DE L'INTERVENTION DU FONDS

I. Principes

Il a été précisé qu'en cas de transfert conventionnel d'entreprise, le Fonds n'est appelé à intervenir que pour autant que l'entreprise restante ou la partie non transférée de l'entreprise fasse l'objet d'une fermeture à la suite de ce transfert.

Dans cette hypothèse, Il importe dès lors que déterminer quels sont les travailleurs concernés par le transfert conventionnel (travailleurs transférés) et ceux qui ne sont pas parties à l'opération de transfert (travailleurs non transférés).

En effet, les travailleurs transférés ne peuvent bénéficier de la garantie du Fonds en raison de la solidarité existant entre le cédant et le cessionnaire ; par contre, les travailleurs non transférés et qui sont victimes de la fermeture à la suite du transfert peuvent obtenir une intervention du Fonds.

A. Intervention pour les travailleurs non transférés

1. Notion de travailleurs non transférés

La loi du 26 juin 2002 ne définit pas la notion de travailleurs non transférés. En effet, conformément à l'avis n°1.513 du CNT³²³, il n'y a pas lieu de définir cette notion, étant donné qu'en cas de fermeture de l'entreprise ou partie d'entreprise non transférée, ces travailleurs sont considérés comme étant victimes d'une fermeture ordinaire³²⁴.

³²² C. trav., Mons, 10 mars 2016, inéd., R.G. 2014/AM/413 ; Trib. trav. francophone de Bruxelles, 17 novembre 2020, R.G. 3332/A, R.G. 18/3333/A, R.G. 18/3334/A et R.G. 3454/A et C. trav., Bruxelles, 19 janvier 2022, inéd., R.G. 2019/AB/807.

³²³ Avis n°1.513, p. 17.

³²⁴ Projet de loi modifiant la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n°2460/001, p. 16.

2. Garantie due sur base de la fermeture

Etant victimes de la fermeture de la partie de l'entreprise non transférée, ce sont les règles ordinaires applicables à toute fermeture d'entreprise qui vont déterminer s'il y a lieu ou pas à une garantie du Fonds. Dès lors, en cas de transfert suivi d'une fermeture, c'est la date légale de fermeture, et non la date du transfert, de la partie non transférée qui sera prise en considération pour fixer les droits des travailleurs non transférés³²⁵.

B. Non intervention pour les travailleurs transférés

1. Notion de travailleurs transférés

Il résulte de la CCT n°32bis que les travailleurs transférés sont ceux dont le contrat de travail existe à la date du transfert³²⁶. Tous les travailleurs présents à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, automatiquement transférés chez le cessionnaire. La date du transfert constitue donc l'élément déterminant pour fixer les travailleurs concernés par le transfert. Le fait qu'un travailleur donne sa démission au moment du transfert et qu'ensuite entre en service chez le cessionnaire n'exclut pas qu'il puisse être considéré comme transféré³²⁷.

Avant sa modification par la loi du 11 juillet 2006, la loi du 26 juin 2002 prévoyait que le Comité de gestion du Fonds fixait la date du transfert conventionnel d'entreprise. Le but de cette disposition, aujourd'hui abrogée, était d'avoir une date certaine afin de pouvoir déterminer les droits des travailleurs et les interventions du Fonds dans le cadre du transfert.

Comme il n'y a pas lieu de prévoir des dispositions spécifiques pour les cas de transfert conventionnel suivi d'une fermeture et où il convient de considérer la fermeture de la partie d'entreprise non transférée comme une fermeture ordinaire, cette disposition pouvait être supprimée.

Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, il est toujours nécessaire de pouvoir fixer la date du transfert afin de déterminer les droits des travailleurs concernés par le transfert.

³²⁵ Projet de loi modifiant la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n°2460/001, pp. 15 et 16.

³²⁶ [Art. 7 de la CCT n°32bis](#).

³²⁷ C. trav. Mons, 10 mars 2016, inéd., *R.G.* 2014/AM/413 et Trib. trav. Liège, div. Liège, 11 mars 2019, *R.G.* 17/2689/A.

2. Absence de garantie en raison de la solidarité entre le cédant et le cessionnaire

2.1. Principe

Faisant usage de la possibilité qui lui était offerte par la directive 77/187/CEE, l'Etat belge a instauré, via la conclusion de la CCT n°32^{quater}, modifiant la CCT n°32^{bis}, une responsabilité *in solidum* entre le cédant et le cessionnaire pour le paiement des dettes existant à la date du transfert et résultant des contrats de travail existant à cette date³²⁸.

Ce principe a une double portée. D'une part, la solidarité ne concerne que les dettes existant à la date du transfert. Ceci implique, a contrario, que le cessionnaire ne sera pas tenu au paiement de sommes dues en vertu de contrat de travail ayant pris fin avant le transfert.

D'autre part, elle ne concerne que les dettes résultant des contrats de travail existant à cette date. En d'autres termes, le cédant ne pourrait être tenu des dettes nées de contrats de travail conclus avec le cessionnaire après le transfert.

Le principe de la solidarité entre le cédant et le cessionnaire exclut la garantie du Fonds. L'intervention du Fonds ne pourrait se concevoir qu'à défaut pour le cédant et le cessionnaire de s'acquitter de leurs obligations pécuniaires envers leurs travailleurs.

2.2. Effets

Le travailleur peut s'adresser indifféremment au cessionnaire ou au cédant pour le paiement de toutes les dettes existant à la date du transfert. Le travailleur peut poursuivre le débiteur qui lui paraît le plus solvable pour la totalité des sommes dues ; en pratique, l'on ne peut que conseiller au travailleur d'appeler à la cause et le cédant et le cessionnaire afin de sauvegarder ses droits à l'égard de chacun d'eux.

Rien n'empêche le cédant et le cessionnaire de décider, dans la convention de cession, que le premier sera libéré de toutes ses obligations après le transfert³²⁹, mais une telle clause ne sera toutefois pas opposable au travailleur.

2.3. Etendue

En principe, le travailleur transféré peut réclamer tant au cédant qu'au cessionnaire le paiement des dettes existant à la date du transfert et pour autant qu'elles résultent de contrat de travail existant à cette date.

Cependant, si la CCT n°32^{bis} règle le sort des dettes existant à la date du transfert, elle est muette en ce qui concerne celui des dettes résultant d'un contrat de travail existant à la date du transfert, mais exigibles après celui-ci. Le cédant pourrait-il être tenu, aux côtés du cessionnaire, pour le paiement de telles dettes ?

³²⁸ [Art. 8 de la CCT n°32bis.](#)

³²⁹ Dans ce sens, Trib. trav. Namur, 28 nov. 1994, *Chr. D.S.*, 1995, p. 347.

La question fut longuement discutée en doctrine et en jurisprudence : initialement, la jurisprudence invoquait la responsabilité solidaire du cédant et du cessionnaire³³⁰.

Il semble que la jurisprudence se prononce aujourd'hui en sens inverse³³¹. Ainsi, si le travailleur est licencié après le transfert, l'indemnité de rupture sera due par le cessionnaire au travailleur, calculée en tenant compte de l'ancienneté acquise par celui-ci auprès du cédant.

Les dettes dues au titre de régimes complémentaires de prestations sociales, tel le complément d'entreprise, ne sont pas visées par le transfert³³². Logiquement, ces dettes sont donc exclues de la solidarité³³³. Cela vaut également pour les dommages et intérêts dus sur base de l'infraction « non paiement du salaire dû » et ceci, en vertu du fait qu'il ne s'agit pas d'une obligation dans le sens de l'article 7 de la CCT n°32bis, parce que cette obligation ne résulte pas d'un contrat de travail ou d'une relation de travail mais bien d'une infraction³³⁴.

II. Cas particulier : intervention en cas transfert conventionnel suivi de la fermeture du cédant et du cessionnaire

A. Principe

Comme il vient d'être évoqué, les travailleurs qui n'ont pas été repris par le cessionnaire à l'occasion du transfert conventionnel seront indemnisés par le Fonds sur base de la fermeture du cédant, à l'instar de tout travailleur victime d'une fermeture d'entreprise.

En application des principes prévus par la CCT n°32bis, le Fonds refuse d'intervenir sur base de la fermeture du cédant en raison de la solidarité qui existe entre le cédant et le cessionnaire du fait du transfert : si le cessionnaire fait à son tour l'objet d'une fermeture, les travailleurs qui avaient été transférés chez ce dernier pourront alors prétendre à une intervention du Fonds sur base de la fermeture du cessionnaire.

B. Conséquences quant à l'introduction de la demande de paiement

Dans cette hypothèse se pose la question de la réclamation auprès du Fonds tant des créances que les travailleurs transférés pouvaient faire valoir auprès du cédant, que celle qu'ils pouvaient faire valoir auprès du cessionnaire.

³³⁰ C. trav., Bruxelles, 8 nov. 1983, *J.T.T.*, 1984, p. 9 ; Trib. trav. Gand, 17 juin 1985, *J.T.T.*, 1986, p. 66 ; C. trav., Anvers, 23 fév. 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 236 ; Trib. trav. Bruxelles, 16 juin 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 493.

³³¹ C. trav., Gand, 12 avr. 1995, *J.T.T.*, 1996, p. 173 ; C. trav., Mons, 29 mai 1995, *J.T.T.*, 1996, p. 171 ; C. trav., Bruxelles, 1^{er} oct. 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 467.

³³² [Art. 4 de la CCT n°32bis.](#)

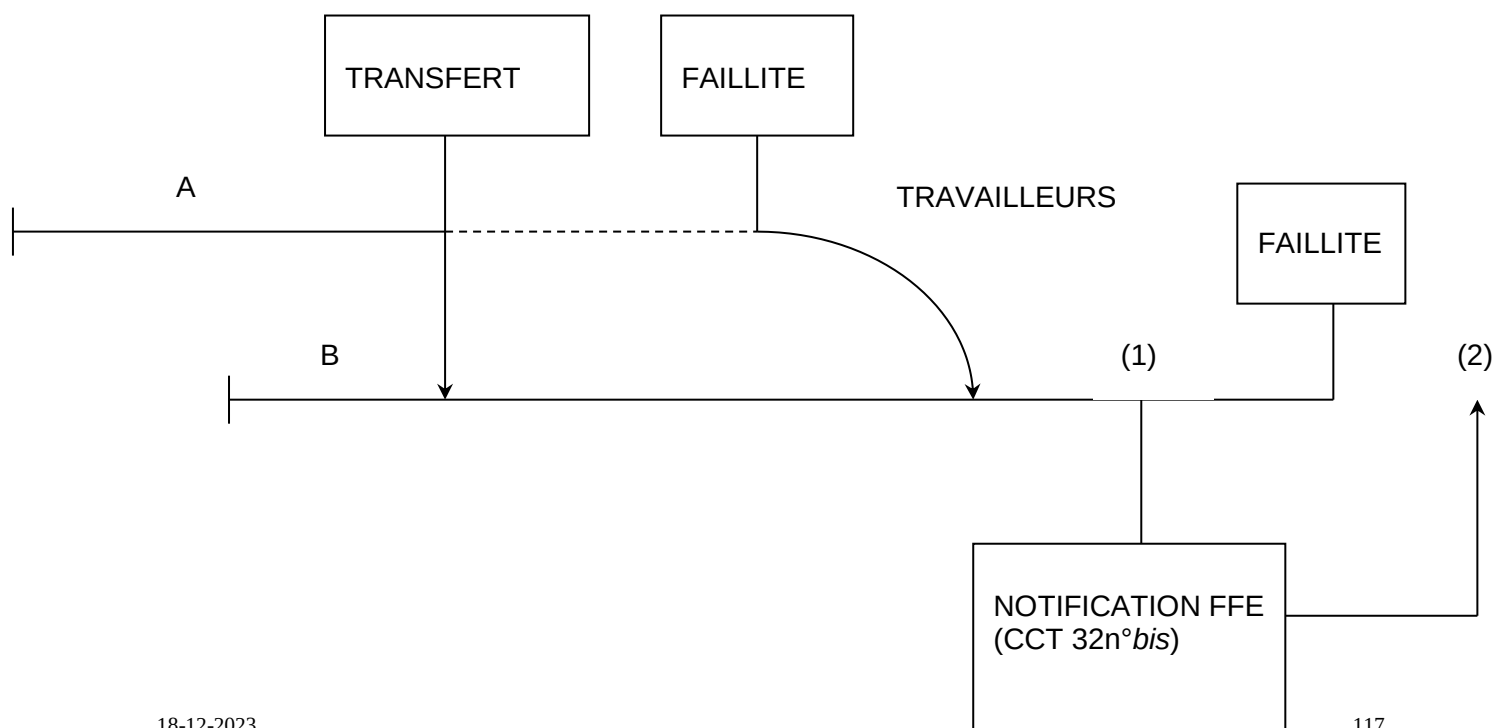
³³³ [Art. 8, in fine, de la CCT n°32bis.](#)

³³⁴ Cass., 20 octobre 1997, inéd., *R.G.* S.09.00006.N.

La pratique administrative distingue deux hypothèses :

1. Le Fonds a connaissance du transfert conventionnel avant la fermeture du cessionnaire, une demande a été introduite et le Fonds notifie au travailleur avant cette fermeture qu'il ne peut prétendre à une intervention vu qu'il doit être considéré comme transféré dans le cadre du transfert conventionnel d'entreprise. Dans ce cas, le travailleur devra réclamer au cessionnaire les créances nées sur base de son occupation auprès du cédant, vu que le cessionnaire est tenu solidairement au paiement de ces créances en application de la CCT n°32bis. Si le cessionnaire ne paie cependant pas et s'il fait l'objet d'une fermeture, le travailleur ne doit pas seulement mentionner, sur le formulaire de demande qu'il introduit à l'occasion de la fermeture du cessionnaire, les montants dûs par le cessionnaire, mais également l'ensemble des créances dues par le cédant.
2. Le Fonds a connaissance du transfert conventionnel avant ou après la fermeture du cessionnaire, une demande d'intervention a été introduite, mais le Fonds ne notifie pas au travailleur avant la fermeture du cessionnaire qu'il a été repris dans le cadre d'un transfert conventionnel. Ou bien, le travailleur peut, à l'occasion de la fermeture du cessionnaire, mentionner sur le formulaire de demande les montants dus par celui-ci, parmi lesquels le montant de l'indemnité de rupture avec maintien des droits dont il disposait à l'égard du cédant. Ou bien, il peut aussi introduire une demande du chef de la fermeture du cédant pour les créances dues par celui-ci (à l'exception de l'indemnité de rupture) et introduire une demande du chef de la fermeture du cessionnaire pour les créances dues par celui-ci, en ce compris l'indemnité de rupture avec maintien de l'ancienneté acquise chez le cédant.

Présentation schématique



Chapitre 4. La reprise après faillite

Par le passé, l'application de la réglementation en cas de transfert conventionnel d'entreprise a rapidement suscité des problèmes d'interprétation au regard de la situation de travailleurs repris à la suite de la reprise de leur entreprise déclarée en faillite. Les négociations qui se sont déroulées au sein du CNT ont révélé la nécessité, d'une part, d'élaborer des règles spécifiques destinées à protéger les droits de ces travailleurs et, d'autre part, de prévoir également une intervention du Fonds dans cette hypothèse. Ces objectifs seront atteints respectivement par la conclusion d'une CCT n°32bis qui insère un chapitre III relatif au maintien des droits des travailleurs en cas de reprise de l'actif après faillite et par l'adoption de la loi du 12 avril 1985³³⁵, aujourd'hui intégrée dans la loi du 26 juin 2002.

Après en avoir brièvement rappelé la genèse de la réglementation applicable en matière de reprise après faillite, l'on précisera, en premier lieu, quelles sont les conditions d'intervention du Fonds. Cet examen mettra en évidence que l'adoption de la loi du 26 juin 2002 a apporté des modifications substantielles en la matière.

La loi du 5 mai 2019 a modifié plusieurs dispositions de la loi du 26 juin 2002 concernant les délais pour l'octroi de l'indemnité de transition en cas de reprise après faillite³³⁶. Le chapitre III de la CCT n°32bis a également été adapté pour tenir compte de ces modifications. Dans le même temps, certaines notions visées dans la CCT n°32bis, qui n'avaient pas été mise en concordance avec la loi du 26 juin 2002, ont été alignées sur le texte légal.

Il s'agira, en second lieu, d'examiner quelle est l'étendue de l'intervention du Fonds l'égard des travailleurs, que ceux-ci soient repris ou non, dans le cadre d'une reprise de l'actif d'une entreprise déclarée en faillite.

§ 1. SITUATION

L'hypothèse de la reprise après faillite vise la fermeture d'une entreprise dont l'activité est, en tout ou en partie, ultérieurement poursuivie par un nouvel employeur. Les conditions de la fermeture de l'entreprise doivent donc être réunies avant que l'activité de celle-ci ne soit poursuivie par le nouvel employeur.

Si, au contraire, l'activité est poursuivie avant que les conditions de la fermeture soient réunies, l'on se trouve dans l'hypothèse d'un transfert conventionnel suivi d'une fermeture de l'entreprise³³⁷ ou d'un transfert sous autorité de justice³³⁸.

³³⁵ Loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, *M.B.*, 19 juin 1985 (citée ci-après loi du 12 avril 1985).

³³⁶ Loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002.

³³⁷ Voir *supra* « Chapitre 3. Le transfert conventionnel suivi d'une fermeture ».

³³⁸ Voir *infra* « Chapitre 5. Le transfert sous autorité de justice ».

§ 2. GENESE

I. Hypothèse non visée par la directive 77/187/CEE

La directive européenne 77/187/CEE visait à assurer le maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissement. A la question de l'applicabilité de cette directive à des transferts consécutifs à une faillite ou une situation analogue, la CJUE précisera que de tels transferts ne tombaient pas dans le champ d'application de la directive 77/187/CEE³³⁹.

Fort logiquement, la CCT n°32, transposant cette directive en droit belge, ne visait pas davantage la situation du transfert d'une entreprise déclarée en faillite.

Toutefois, l'intérêt des travailleurs et l'étendue des obligations du nouvel employeur désireux de reprendre une telle entreprise justifiaient qu'un régime particulier de protection soit organisé. Saisi à l'initiative du secrétaire d'Etat au Budget, à l'Economie régionale et à l'Aménagement du territoire de l'époque, relayé ensuite par le ministre des Finances, le CNT sera chargé d'examiner cette question.

II. Nécessité d'organiser un régime spécifique

Partant du constat que les divergences d'interprétation de la CCT n°32 créaient, pour les candidats repreneurs, une incertitude en ce qui concerne la portée des obligations que pourrait entraîner une reprise, le CNT se pencha sur la question de l'applicabilité de la convention en cas de faillite ou de concordat judiciaire par abandon d'actif³⁴⁰. A cette occasion, la question de la situation des travailleurs repris par le nouvel employeur a également retenu l'attention du Conseil.

Celui-ci estima qu'un régime particulier pouvait être organisé moyennant la conclusion d'une nouvelle CCT et l'adoption d'une loi qui permettrait la mise en œuvre de celle-ci. Ce régime devait permettre à l'employeur de déterminer, avec une plus grande sécurité, la portée de ses obligations à l'égard du personnel repris, tout en sauvegardant autant que possible les intérêts de ces travailleurs, tant lors de la reprise de ces travailleurs que durant la période précédant celle-ci³⁴¹.

Ces instruments devant constituer un ensemble, la conclusion de cette nouvelle CCT était subordonnée à la promulgation de la loi, avec entrée en vigueur à la même date.

En application de l'avis n°657 du CNT, un régime particulier fut mis en place :

- d'une part, les partenaires sociaux ont conclu la CCT n°32bis du 7 juin 1985 : celle-ci maintient les principes de la CCT n°32 à laquelle elle se substitue,

³³⁹ Contrairement aux procédures du type de celle de « surséance van betaling » du droit néerlandais : voy. Arrêt BOTZEN, point 9 ; arrêt ABELS, point 23.

³⁴⁰ Avis n°657 du Conseil national du travail du 9 juillet 1980 concernant le règlement des droits des travailleurs repris par un nouvel employeur reprenant l'actif de l'entreprise à la suite d'une faillite ou d'un concordat judiciaire (cité ci-après avis n°657).

³⁴¹ Avis n°657, p. 2.

mais introduira un nouveau chapitre relatif à la reprise d'actif après faillite³⁴². La CCT n°32*bis* vise en effet à garantir, outre les droits des travailleurs en cas de changement d'employeur résultant d'un transfert conventionnel, les droits des travailleurs repris en cas de reprise d'actif après faillite ;

- d'autre part, le législateur promulgua la loi du 12 avril 1985 élargissant les missions du Fonds en vue de garantir le paiement d'une indemnité de transition aux travailleurs repris lors d'une reprise de l'actif de l'entreprise en faillite.

III. Modifications du régime spécifique par la loi du 26 juin 2002

A. Une transposition incomplète des principes de la loi du 26 juin 2002 dans la CCT n°32*bis*

L'application de la loi du 12 avril 1985 a rapidement révélé l'existence de certains problèmes sur lesquels s'est penché le CNT³⁴³. Celui-ci rendit l'avis n°916 contenant plusieurs propositions de solutions aux problèmes soulevés par la matière de la reprise après faillite.

Lors de la rédaction de la loi du 26 juin 2002, le législateur a intégré ces propositions en vue de résoudre les difficultés rencontrées.

Etant donné que la loi du 26 juin 2002 modifie de manière substantielle certains principes qui étaient contenus dans la loi du 12 avril 1985, il a semblé nécessaire d'adapter, à certains égards, la CCT n°32*bis* afin d'éviter toute disparité de texte entre les deux normes.

En effet, il ne faisait aucun doute que les règles édictées par la CCT n°32*bis* et, à l'époque, par la loi du 12 avril 1985, devaient présenter un parallélisme absolument impératif et constituer un ensemble³⁴⁴.

Il faut constater toutefois que la CCT n°32*bis* n'a pas immédiatement reçu les adaptations rendues nécessaires à la suite de la promulgation de la loi du 26 juin 2002. Enfin, la loi du 11 juillet 2006 modifiant la loi du 26 juin 2002 a encore apporté quelques modifications en cette matière en ce qui concerne l'étendue des droits des travailleurs non repris. Ceci pouvait mener naturellement à une contradiction entre la décision prise par le Fonds et la position du « repreneur ». La possibilité existait que le Fonds estime qu'il y a reprise et paie sur cette base une indemnité de transition à un travailleur repris plutôt qu'une indemnité de rupture. Si la reprise, tant celle des actifs que celle du travailleur, ne tombait pas dans le champ d'application de la CCT n°32*bis*, le travailleur courait alors le risque que le « repreneur » ne se considère pas comme tel et que

³⁴² La référence à la notion de concordat judiciaire par abandon d'actif fut supprimée par les articles 6 et 7 de la CCT n°32quinquies. Seul le cas de la reprise d'actif après faillite est désormais visé par le chapitre III de la CCT n°32*bis*.

³⁴³ Voy. avis n°916.

³⁴⁴ Projet de loi chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1983-1984, n°1, p. 3.

l'intéressé, en cas de licenciement par le « repreneur », ne puisse obtenir une indemnité de rupture avec maintien de l'ancienneté sur base de l'article 14 de la CCT n°32bis.

La jurisprudence a eu l'occasion de se pencher plusieurs fois sur cette problématique concernant le champ d'application des deux réglementations.

En premier lieu, la Cour du travail de Bruxelles, dans son arrêt du 29 juillet 2008, a constaté que l'article 11 de la CCT n°32bis concernant la reprise de travailleurs suite à une reprise de l'actif d'une entreprise faillie doit être interprété selon la définition de la loi du 26 juin 2002³⁴⁵.

La même Cour suivit un raisonnement semblable pour déterminer comment la notion d'entreprise devait être interprétée. La question se posait ici davantage à propos de la forme juridique que le repreneur devait adopter. Un repreneur doit-il émaner d'une entité juridique ou plusieurs entités juridiques qui forment une unité technique d'exploitation peuvent-elles aussi constituer un repreneur ? Ici la Cour constata que la lecture tant de la loi du 26 juin 2002 que la CCT n°32bis est contradictoire avec le but de la CCT n°32bis, qui selon le commentaire de l'article 1, est la protection des droits similaires des travailleurs³⁴⁶. En d'autres mots, la Cour posa que la CCT n°32bis devait être interprétée à la lumière de la loi du 26 juin 2002.

Dans le même arrêt, la Cour a pris également position au sujet de la notion de reprise de l'actif et au sujet du champ d'application distinct des deux réglementations. Contrairement à la notion de travailleur et d'entreprise reprise, la Cour va donner une interprétation plus étroite et une limitation au champ d'application de la CCT n°32bis. La Cour précisa clairement que là où la notion d'entreprise dans la CCT n°32bis peut être interprétée à la lumière des dispositions de la loi du 26 juin 2002, n'emporte pas que la notion de reprise de l'actif ait un contenu identique. Selon la Cour, il doit être tenu compte ici avec l'historique de la loi du 26 juin 2002 duquel il apparaît qu'un ajout a été apporté dans la loi qui dépasse la définition visée dans la CCT n°32bis³⁴⁷.

Par cette dernière prise de position, la discussion n'était donc pas encore aplanie et pouvait en elle-même être source de confusion. Là où pour l'application de la CCT n°32bis, la notion de travailleurs repris peut être interprétée à la lumière de la loi du 26 juin 2002, ce raisonnement ne compterait pas pour la notion de reprise de l'actif. Ce prononcé était sujet à critique et il semblait logique qu'une interprétation plus large de la CCT n°32bis pourrait être retenue pour la notion de reprise de l'actif, vu le but de cette CCT, à savoir la protection des droits des travailleurs repris.

³⁴⁵ C. trav. Bruxelles, 29 juillet 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 123. Ceci a également été confirmé par H. Van Hoogenbemt qui attire l'attention sur le fait que le chapitre III de la CCT n°32bis forme en pratique un ensemble avec la législation qui charge le Fonds du paiement de l'indemnité de transition et que son champ d'application doit correspondre par conséquent avec celui de la loi (H. VAN HOOGENBEMT, *Les travailleurs, la réorganisation judiciaire et la faillite*, *J.T.T.*, 2009, p. 201, n°49).

³⁴⁶ C. trav. Bruxelles, 2 décembre 2014, *J.T.T.*, 2015, p. 180.

³⁴⁷ C. trav. Bruxelles, 2 décembre 2014, *J.T.T.*, 2015, p. 180.

B. La mise en concordance de la CCT n°32bis

A l'occasion des modifications des délais pour l'octroi de l'indemnité de transition applicable en cas de reprise après faillite visés par la loi du 26 juin 2002, la question de la mise en concordance des dispositions de la CCT n°32bis avec ladite loi a été examinée.

Le Comité de gestion a proposé de prendre les mesures nécessaires en vue de la mise en conformité de la CCT 32bis avec la loi du 26 juin 2002³⁴⁹. La CNT a rendu deux fois un avis favorable sur cette proposition.

Ces modifications ont eu lieu par le biais de la CCT n°32/7 du 23 avril 2019 modifiant la CCT n°32bis du 7 juin 1985³⁵⁰. L'entrée en vigueur de ces modifications est prévue pour le 1^{er} avril 2019.

1. La notion de reprise d'actif

La notion de reprise d'actif avait été modifiée par la loi du 26 juin 2002. L'élément déterminant pour la détermination d'une reprise d'actif est la poursuite de l'activité principale par le repreneur, avec ou sans reprise d'éléments d'actif.

L'article 2, 5°, de la CCT n°32bis a été adapté afin que le texte tienne compte de la disposition modifiée de l'article 7 de la loi du 26 juin 2002³⁵¹.

La modification des notions de reprise d'actif et de travailleurs repris dans la loi du 26 juin 2002 trouve son origine dans l'avis n°916 du CNT qui avait relevé un certain nombre de difficultés d'interprétation relatives à la loi du 12 avril 1985 concernant le paiement d'une indemnité de transition en cas de reprise après faillite. Le CNT estimait que ces notions étaient « *insuffisamment précises* » et proposait de les modifier. Le Conseil précisait que « *dès que cette modification sera apportée, le Conseil prendra les mesures nécessaires pour mettre en concordance le champ d'application de la convention collective de travail n°32bis du 7 juin 1985 (article 2, 5°)* »³⁵².

Toutefois, cette mise en concordance n'a jamais eu lieu de sorte que la définition de la reprise d'actif dans la loi du 26 juin 2002 et celle dans la CCT n°32bis ne coïncidaient pas. La reprise de l'actif au sens de la loi du 26 juin 2002 peut découler non seulement

³⁴⁹ PV 18/07 du 21 juin 2018.

³⁵⁰ Avis n° 2.110 du 18 décembre 2018 du C.N.T. concernant la modification de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises et de la CCT n°32bis et l'avis n°2.132 du 23 avril 2019 du C.N.T. concernant la loi du 26 juin 2002 et la modification de la C.C.T. n°32bis (cité ci-après avis n°2.132).³⁵¹ Art. 2 de la CCT n°32/7 du 23 avril 2019 modifiant la CCT n°32bis 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 (citée ci-après CCT n°32/7).

³⁵¹ Art. 2 de la CCT n°32/7 du 23 avril 2019 modifiant la CCT n°32bis 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 (citée ci-après CCT n°32/7).

³⁵² Avis n°916, pp. 13-14.

de l'établissement d'un droit réel sur tout ou partie de l'actif d'une entreprise faillie, mais aussi simplement de la poursuite de l'activité principale. Au sens de la loi du 26 juin 2002, il y a lieu d'entendre par reprise d'actif³⁵³ :

*« - soit l'établissement d'un droit réel sur tout ou partie de l'actif d'une entreprise en faillite avec la poursuite de l'activité principale de l'entreprise ou d'une division de celle-ci ;
- soit la poursuite de l'activité principale de l'entreprise ou d'une division de celle-ci par un employeur qui n'a pas repris tout ou partie de l'actif de l'entreprise en faillite ; il est indifférent que l'activité principale de l'entreprise soit poursuivie avec des travailleurs réengagés par l'employeur qui a repris l'actif ou par des tiers. ».*

Le législateur, donnant suite à l'avis n°916, a considéré comme déterminante la poursuite de l'activité principale.

Cette définition est désormais reprise dans la CCT n°32bis de sorte qu'elle a la même portée que celle visée par la loi du 26 juin 2002.

2. La notion de travailleur repris

Le CNT s'était penché également sur la situation des travailleurs repris entre la date de faillite et la date de la reprise d'actif. Le Conseil était d'avis que ces travailleurs se trouvaient dans une situation analogue à celle des travailleurs qui n'ont été réengagés qu'au moment de la reprise d'actif ou à une date ultérieure.

Le législateur en 2002 a donc visé explicitement ces travailleurs devant être considérés comme repris. Ici encore, le Conseil avait précisé que *« Dès que cette modification de loi aura été réalisée, le Conseil prendra les mesures nécessaires afin de mettre cette même condition d'octroi dans la convention collective de travail n°32 bis (article 11) en concordance avec cette modification »*³⁵⁴.

Cette mise en concordance n'avait toutefois jamais eu lieu.

L'article 11 de la CCT n°32bis a donc été adapté en conséquence³⁵⁵.

³⁵³ Art. 7 loi du 26 juin 2002.

³⁵⁴ Avis n° 916, p. 20.

³⁵⁵ Art. 4, al. 5, de la CCT n° 32/7.

§ 3. CONDITIONS D'INTERVENTION DU FONDS

I. Faillite de l'entreprise

A. Faillite

Tant la CCT n°32*bis* que la loi du 26 juin 2002 exigent que l'entreprise qui fait l'objet de la reprise soit déclarée en faillite.

Ceci a pour corollaire que la reprise de l'actif d'une entreprise en liquidation ne tombe pas sous le champ d'application des dispositions de la CCT n° 32*bis* et de loi du 26 juin 2002.³⁵⁶

B. Entreprise

1. Généralités

En ce qui concerne la notion d'entreprise, l'on se réfèrera à la notion d'entreprise telle que définie *supra*.

Le législateur a exclu, de manière explicite, les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale de l'application des dispositions de la loi du 26 juin 2002³⁵⁷. Il en est de même pour les titulaires de professions libérales³⁵⁸.

Le Roi dispose néanmoins de la faculté de rendre ces dispositions applicables à ces entreprises par arrêté délibéré en Conseil des ministres³⁵⁹.

Toutefois, étant donné que la faillite était une procédure réservée aux commerçants, cette extension ne pouvait se concrétiser en pratique qu'en élargissant le champ d'application de l'ancienne loi sur les faillites aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

La loi du 11 août 2017 n'a pas changé la donne³⁶⁰. Désormais les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale et les professions libérales peuvent être déclarées en faillite ou faire l'objet d'un transfert sous autorité de justice. Ceci ne modifie

³⁵⁶ Voy. CJUE, 12 mars 1998 (arrêt Jules Dethier Equipement), C-319/94, Chr. D.S., 1998, n°5, p. 216, point 32 ; dans cette hypothèse, c'est le chapitre II de la CCT n°32*bis* qui trouvera à s'appliquer. Ceci a été aussi confirmé par exemple par C. trav. Mons, 5 juin 2014, inéd., R.G. n°2011/AM/404.

³⁵⁷ [Art. 11, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁵⁸ [Art. 2, 3°, b\), al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁵⁹ [Art. 11, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁶⁰ [Loi 2017 insérant le Livre XX dans le CDE.](#)

toutefois pas l'article 11 de la loi du 26 juin 2002, de sorte que ces entreprises sont encore exclues des dispositions relatives à l'indemnité de transition.

2. Entreprises comportant deux ou plusieurs divisions

La reprise peut concerner l'entreprise dans sa totalité ou seulement l'une de ses divisions. La notion de division peut couvrir deux réalités différentes : la division qui constitue une unité technique d'exploitation³⁶¹ et celle qui ne constitue qu'une entité juridique formant avec une ou plusieurs autres entités juridiques une unité technique d'exploitation³⁶².

II. Une reprise de l'actif

A. Définition

1. La loi du 26 juin 2002

Par reprise de l'actif, la loi du 26 juin 2002 entend³⁶³ :

- soit l'établissement d'un droit réel sur tout ou partie de l'actif d'une entreprise en faillite avec la poursuite de l'activité principale de l'entreprise ou d'une division de celle-ci ;
- soit la poursuite de l'activité principale de l'entreprise ou d'une division de celle-ci par un employeur qui n'a pas repris tout ou partie de l'actif de l'entreprise en faillite.

Comme on le voit, ce texte pose comme condition essentielle de la reprise de l'actif la poursuite de l'activité principale de l'entreprise par le repreneur. Pour qu'il y ait reprise de l'actif, il faut, mais il suffit, que l'activité principale de l'entreprise soit poursuivie. L'établissement d'un droit réel sur tout ou partie de l'actif d'une entreprise en faillite ou la prise en location de ce même actif ne suffit donc plus, comme par le passé, à caractériser une reprise de l'actif.

En effet, le CNT avait estimé que la notion de reprise de l'actif visée par la loi du 12 avril 1985 était insuffisamment précise et qu'elle pouvait entraîner des difficultés d'application : il ne suffit pas, selon le CNT, de prendre en location tout ou partie de l'actif ni d'établir un droit réel sur tout ou partie de l'actif, mais qu'il faut également la reprise de l'activité principale d'une entreprise ou d'une division de celle-ci³⁶⁴.

³⁶¹ Par exemple, une entreprise comportant une division s'occupant de la fabrication de produits alimentaires et une autre s'occupant de la livraison de ceux-ci.

³⁶² Par exemple, une entreprise constituée par plusieurs sociétés anonymes, ayant chacune un propre numéro d'identification à la B.C.E. et un propre numéro de T.V.A., et dont les sièges sociaux sont tous situés à la même adresse.

³⁶³ [Art. 7, 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁶⁴ Avis n°916, p. 13.

Ce point de vue fut confirmé par la jurisprudence : les travailleurs qui sont réengagés par le repreneur n'ont droit à la protection prévue par le chapitre III de la CCT n°32bis qu'à la condition que le repreneur continue l'activité de l'entreprise³⁶⁵.

L'on constatera à cet égard que le législateur ira au-delà de ce que préconisaient les partenaires sociaux en prévoyant que la reprise de l'actif peut résulter de la seule poursuite de l'activité sans l'établissement d'un droit réel sur tout ou partie de l'actif de l'entreprise faillie.

2. La CCT n°32bis

La notion de « reprise de l'actif » recevait une portée identique à celle précisée dans la loi du 12 avril 1985. Vu la modification apportée par la loi du 26 juin 2002, le texte de la CCT n°32bis devait être adapté pour assurer la mise en concordance, ainsi que l'avait souhaité le CNT³⁶⁶.

Aucune mesure n'avait toutefois été prise en vue de modifier dans le même sens la notion de « reprise de l'actif » inscrite dans la CCT n°32bis.

Comme déjà mentionné, la jurisprudence estimait jusqu'à maintenant que, pour l'application de la CCT n°32bis et en particulier pour la notion de reprise de l'actif, une interprétation stricte doit être retenue³⁶⁷. La conséquence de ceci est que le Fonds pouvait considérer une entreprise comme reprise, alors que le travailleur ne pourra obtenir du repreneur l'application de la CCT n°32bis et en particulier le maintien de son ancienneté.

Cette problématique a entre-temps été réglée (voir *supra*).

B. Conditions

1. La reprise de l'actif

1.1. Portée

Comme il vient d'être souligné, le critère décisif pour être considéré comme repreneur réside dans la poursuite ou non de l'activité principale de l'entreprise faillie ou d'une division de celle-ci. Pour être considéré comme tel, l'entreprise doit poursuivre l'activité de l'entreprise faillie. Dès lors que ce critère n'est pas établi, il ne peut être question d'une reprise après faillite, même s'il y a reprise d'éléments d'actifs.

³⁶⁵ Trib. trav. Bruges, 28 fév. 1989, *Chr. D.S.*, 1989, n°8, p. 301 ; voy. aussi Trib. trav. Bruxelles, 29 mai 1995, R.G. 95/12689, inéd. ; C. trav. Bruxelles, 23 oct. 2002, R.G. 41.746, inéd. ; Trib. trav. Liège, 10^e ch., 13.09.2013, RG 402169.

³⁶⁶ Avis n°916, p. 14.

³⁶⁷ C. trav. Bruxelles, 2 décembre 2014, *J.T.T.*, 2015, p. 180.

Le législateur de 2002 ne définit cependant pas ce qu'il y a lieu d'entendre par poursuite de l'activité principale.

Toutefois, il est acquis que cette notion recouvre davantage que la simple identité ou similarité entre l'activité qui était exercée par le failli et celle exercée par le nouvel employeur. Il faut véritablement qu'il existe une continuité entre les activités qui étaient poursuivies par le failli et celles développées par le repreneur.

Il s'agit bien sûr d'une question de fait qui relèvera de l'appréciation du Comité de gestion du Fonds.

La poursuite de l'activité principale peut s'accompagner d'une reprise d'éléments d'actifs de l'entreprise faillie, mais pas nécessairement.³⁶⁸

1.2. Conséquences

Il résulte de ce qui précède qu'il importe peu que des éléments d'actifs ont été achetés ou pas à la suite de la faillite de l'entreprise, pour conclure à l'existence d'une reprise après faillite. L'élément déterminant est la poursuite de l'activité principale de l'entreprise.

Dans les entreprises où l'activité repose essentiellement sur le facteur humain, la poursuite de l'activité peut être établie par l'engagement de ce personnel, appelé à effectuer les mêmes prestations auprès du nouvel employeur. Il s'agit des entreprises orientées vers la consultance, la recherche, ou occupant du personnel appelé à déployer des compétences très pointues. Si l'activité de l'entreprise est telle qu'elle nécessite des compétences particulières ou des techniques spécifiques pour son exploitation, alors la poursuite de l'activité sera également fonction de la reprise ou non du personnel spécialisé.

Exemples

- Une imprimerie achète l'immeuble qui était exploité par un concurrent tombé en faillite : bien qu'il y ait un transfert d'un élément d'actif, celui-ci ne permet pas en soi la poursuite de l'activité de l'entreprise faillie.
La solution aurait été différente si l'entreprise avait également acquis l'outil, le fonds de commerce, l'enseigne, la clientèle, le nom, etc.
- Une entreprise de nettoyage, qui s'occupait de l'entretien de 3 immeubles situés à Bruxelles, fait faillite. Le propriétaire de l'établissement fait appel à une autre entreprise. Celle-ci poursuit-elle l'activité ? La réponse est négative.
Par contre, si le personnel de l'entreprise faillie est engagé par le repreneur et qu'il l'affecte aux mêmes tâches, il y aura poursuite de l'activité.
- Une entreprise active dans le développement de puces électroniques pour ordinateur tombe en faillite. Si le personnel ingénieur est engagé par le nouvel

³⁶⁸ Trib. trav. d'Anvers, division Hasselt, 2 août 2017, RG 16/1310/A ; Trib. trav. du Hainaut, division Charleroi, 27 juin 2016, RG 15/1374/A.

employeur dans le but de développer les projets qui étaient en cours, il y aura poursuite de l'activité.

2. Délai dans lequel doit avoir lieu la reprise de l'actif

2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillites avec une date légale de fermeture antérieure au 1^{er} mai 2019

2.1.1. Principe : délai de 6 mois

La CCT n°32bis et les dispositions de la loi du 26 juin 2002 relatives à la reprise après faillite trouvent à s'appliquer lorsque la reprise de l'actif intervient dans un délai de 6 mois après la date de la faillite³⁶⁹. L'intérêt que pourrait encore présenter la reprise d'une entreprise en faillite au-delà de cette période est, en effet, apparu fort réduit pour un éventuel repreneur³⁷⁰.

Ce principe a pour conséquence que toute reprise de l'actif ayant lieu au-delà de ce délai ne tombe pas dans le champ d'application des dispositions légales relatives à la reprise après faillite et de la convention collective, et ce, même si des travailleurs de l'entreprise faillie ont été engagés durant cette période. Dans cette hypothèse, tous les travailleurs gardent bien entendu le droit à l'intervention totale du Fonds sur base de la fermeture de l'entreprise.

2.1.2. Exceptions

Le délai de 6 mois peut être réduit ou augmenté par convention collective de travail, conclue au sein du CNT et rendue obligatoire par le Roi³⁷¹.

Cette faculté, prévue à l'origine dans le texte de la loi du 12 avril 1985, a été insérée suite à un amendement d'un membre de la commission des affaires sociales au cours des travaux parlementaires : cet intervenant n'était pas convaincu qu'au-delà de 6 mois, une entreprise ne présente plus guère d'intérêt en sorte que les candidats repreneurs attendent l'écoulement du délai. Il fut donc inséré une sorte de « clause de sécurité » permettant, le cas échéant, de proroger ce délai³⁷². Le CNT n'avait toutefois jamais fait usage de cette possibilité.

2.1.3. Délai en cas de poursuite de l'activité par le curateur

³⁶⁹ [Art. 12, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#) et [art. 11 de la CCT n°32bis](#).

³⁷⁰ Projet de loi chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, Rapport, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1984-1985, n°2, p. 3 ;

³⁷¹ [Art. 12, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

³⁷² Projet de loi chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, Rapport, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1984-1985, n°2, p. 4.

Le curateur peut être autorisé par le tribunal de l'entreprise à poursuivre provisoirement les opérations commerciales du failli, si l'intérêt des créanciers le permet³⁷³. Dans ce cas, la loi du 26 juin 2002 prévoyait que le délai pour apprécier l'existence d'une reprise de l'actif était porté à 9 mois³⁷⁴.

Cette condition avait été introduite dans la loi conformément à l'avis n°916 du CNT. La pratique avait en effet montré que, lorsque les curateurs poursuivaient l'activité de l'entreprise, le délai de 6 mois était souvent atteint et dépassé, de sorte que la loi de 1985 n'était plus d'application.

L'on remarquera que, lorsqu'une entreprise contient plusieurs divisions, le délai de 9 mois s'appliquera à la division dont l'activité a été poursuivie par le curateur. Pour les autres divisions, le délai de 6 mois restera applicable.

2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillites avec une date légale de fermeture à partir du 1^{er} mai 2019

2.2.1. Le délai de reprise de l'actif

La problématique de la reprise après faillite a été longuement discutée et étudiée au sein du Fonds. Les premiers travaux ont débuté en 2011 avec la proposition de supprimer les dispositions relatives à l'octroi d'une indemnité de transition en cas de reprise après faillite. Le concept « reprise après faillite » est en effet une singularité du droit belge.

Les partenaires sociaux n'ont pas adhéré à cette proposition.

L'administration du Fonds a alors soumis une autre proposition. Le Fonds a constaté que le nombre de dossiers décidés avec une reprise représentait moins de 5% du nombre total de dossiers présentés au Comité de gestion du Fonds. De par l'application des dispositions légales, tous les travailleurs qui deviennent victimes d'une fermeture doivent attendre cette longue période avant que le Fonds puisse intervenir. En moyenne, le délai de paiement du Fonds se situe aux alentours de 10 mois. Ce délai est en comparaison avec nos pays voisins anormalement long³⁷⁵.

Le Fonds a été critiqué à plusieurs reprises par le Comité européen des droits sociaux pour ce délai de paiement.

Le Comité de gestion du Fonds a examiné cette question et est arrivé à la conclusion que les délais de paiement en cas de reprise après faillite doivent être raccourcis.

³⁷³ [Art. XX.140 CDE.](#)

³⁷⁴ [Ancien art. 12, alinéa 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁷⁵ Le Fonds a effectué entre 2015 et 2017 plusieurs benchmarking auprès de la France, des Pays-Bas et de l'Allemagne.

Les principes de base suivants ont été entérinés par le Comité de gestion le 20 avril 2017³⁷⁶ :

- a) le délai de reprise de l'actif est réduit de 6 mois à 2 mois après la faillite. Une double prolongation de 2 mois est possible si le curateur ne répond pas ou si le curateur indique que des négociations sont en cours ;
- b) le délai pour la reprise du personnel est réduit de 6 mois à 4 mois au plus tard après la reprise de l'actif ;
- c) l'allongement du délai de reprise en cas de poursuite de l'activité principale du failli sous curatelle ne doit plus être repris dans la loi.

Lors de cette séance, les membres du Comité de gestion du Fonds ont décidé que la commission technique doit examiner, d'une part, les modifications à apporter à la loi du 26 juin 2002 et, d'autre part, la manière d'adapter la CCT n°32bis à la lumière de la loi du 26 juin 2002.

Le CNT a formulé quelques éclaircissements techniques³⁷⁷ :

« En vue de compléter la proposition du comité de gestion du Fonds de fermeture d'entreprises, le Conseil a formulé un certain nombre d'éléments supplémentaires dans une lettre qu'il a adressée au ministre de l'Emploi le 28 novembre 2018 :

- Dans le cadre de la première et de la seconde prolongation de deux mois du délai pour la reprise de l'actif après faillite dans le cas où le curateur indique que des négociations sont en cours avec un candidat-repreneur, le Conseil propose d'ajouter que le curateur doit confirmer par écrit que des négociations sont encore en cours avec un candidat-repreneur.*
- Le Conseil propose de prévoir une disposition transitoire, de sorte que les modifications s'appliquent aux entreprises dont la date de fermeture se situe à partir du 1er avril 2019.³⁷⁸*
- Le Conseil demande que toutes les modifications réglementaires entrent en vigueur au 1er avril 2019 ».*

La proposition de loi tient compte de ces adaptations techniques.

La loi modificative a été votée le 25 avril 2019 avec une entrée en vigueur fixée au 1^{er} avril 2019³⁷⁹.

La CCT n°32bis a été modifiée par la CCT n°32/7 :

- d'une part, la mise en concordance avec les dispositions légales de la loi du 26 juin 2002 quant aux notions de reprise d'actif et de reprise de travailleurs ;
- d'autre part, la CCT n°32bis a été modifiée quant aux délais de reprise.

Le CNT a rendu à cet égard l'avis n°2.132. Vu le lien entre les dispositions légales et les dispositions de la CCT, la date d'entrée en vigueur de la CCT n°32/7 est la même

³⁷⁶ PV 17/05 du 20 avril 2017.

³⁷⁷ Avis n°2.110.

³⁷⁸ Art. 5 de la CCT n°32/7.

³⁷⁹ Loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.

que celle des modificatives légales concernant les délais de reprise, à savoir le 1^{er} avril 2019³⁸⁰.

2.2.2. Délais en cas de poursuite par le curateur

La loi du 26 juin 2002 prévoyait une prolongation jusqu'à 9 mois en cas de reprise après poursuite de l'activité sous curatelle.

Vu le nombre très limité de dossiers, le législateur a supprimé cette prolongation spécifique du délai³⁸¹.

3. Date de la reprise de l'actif

3.1. Fixation

Afin d'avoir une date certaine³⁸², le Comité de gestion du Fonds fixe la date de la reprise de l'actif³⁸³. Celle-ci est importante pour pouvoir déterminer quels sont les travailleurs repris.

Ni la loi, ni la CCT n°32*bis*, ne prévoient de critères pour déterminer précisément la date à laquelle la reprise de l'actif a lieu. Vu l'absence de critères, le Comité de gestion sera appelé à apprécier la date de la reprise de l'actif au cas par cas, compte tenu des éléments de l'espèce.

Dans une affaire antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, il avait été décidé que la reprise de l'actif a lieu au moment où la convention de reprise est conclue valablement en droit entre le cédant et le repreneur. Une convention est conclue valablement en droit lorsqu'il existe un accord sur les éléments essentiels de la convention, comme l'objet et le prix, et ce même s'il n'y a pas encore eu livraison et que le prix n'a pas encore été payé³⁸⁴.

Cette jurisprudence doit être relativisée aujourd'hui à la lumière de la modification de la notion de reprise de l'actif par la loi du 26 juin 2002. En effet, pour déterminer la date de la reprise de l'actif, il ne s'agira plus d'apprécier à quel moment la convention portant sur la chose et le prix a eu lieu, mais bien le moment où l'activité principale de l'entreprise faillie a effectivement été poursuivie par le repreneur.

³⁸⁰ Avis n°2.132, p. 7 et art. 9 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.

³⁸¹ Art. 9 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi relative aux fermetures d'entreprises.

³⁸² Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 17.

³⁸³ [Art. 7, 3°, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁸⁴ Trib. trav. Anvers, 29 juin 2006, R.G. n°369.052.

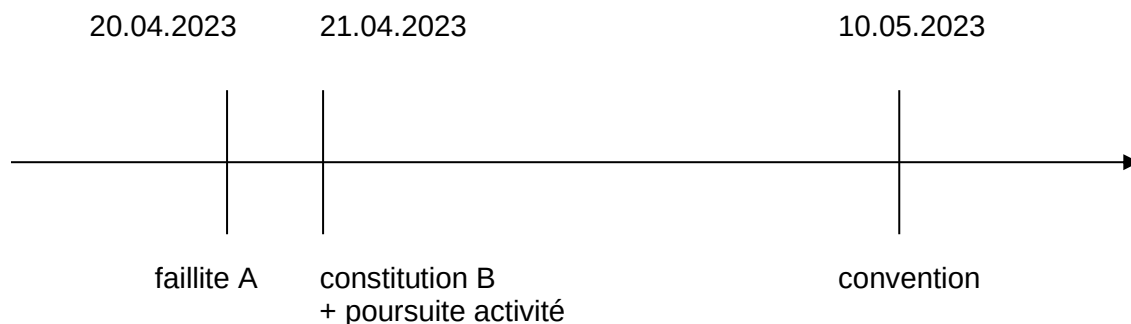
3.2. Applications

3.2.1. En cas de poursuite de l'activité principale avec reprise d'éléments d'actifs

Le repreneur reprend les éléments d'actifs qui lui permettent de poursuivre l'activité de l'entreprise faillie. Si la reprise d'éléments d'actifs et la poursuite de l'activité coïncident dans le temps, la détermination de la date de la reprise de l'actif ne suscitera aucune difficulté particulière.

Par contre, la question se pose avec plus d'acuité si la poursuite de l'activité a lieu à un moment différent de celui de la reprise des éléments d'actifs de l'entreprise faillie. L'objet de l'entreprise peut justifier que son activité soit immédiatement maintenue après la faillite, alors que la convention de reprise sera conclue ultérieurement.

Exemple



Faillite entreprise A : 20.04.2023

Constitution entreprise B + poursuite activité : 21.04.2023

Convention entre A et B : 10.05.2023

Date de la reprise de l'actif ? => 21.04.2023

3.2.2. En cas de poursuite de l'activité principale sans reprise d'éléments d'actifs

Dans cette hypothèse, l'on prendra en considération la date de la poursuite effective de l'activité principale de l'entreprise faillie. Cette date ne sera pas toujours facile à déterminer. Il paraît logique de retenir comme date de la reprise de l'actif la date de l'entrée au service auprès du repreneur, puisque la poursuite de l'activité ne peut résulter dans ce cas que de l'engagement des travailleurs à des fonctions identiques ou similaires. Aucun problème ne se posera si les travailleurs entrent tous en service chez le repreneur au même moment.

Par contre, il n'en sera pas de même si les engagements sont étalés dans le temps. Toute la difficulté résidera alors dans la détermination du moment à partir duquel l'engagement du ou des travailleurs permet de poursuivre l'activité principale de l'entreprise. Comme évoqué précédemment, cette tâche a été dévolue par le législateur

au Comité de gestion du Fonds. Le Fonds va tenir compte dans cette hypothèse du moment où un nombre suffisant de travailleurs va entrer au service du repreneur de sorte que l'activité principale du failli puisse être poursuivie.

C. Assimilations

Sur proposition du Comité de gestion du Fonds, le Roi peut assimiler à une reprise de l'actif d'autres situations que celles visées à l'article 7, 1°, de la loi du 26 juin 2002³⁸⁵. Cette disposition permet d'étendre le champ d'application de la loi à des constructions juridiques qui auraient pour but d'éluder la loi ou à des situations nouvelles générées par l'évolution du droit social.

III. Existence d'une reprise des travailleurs

A. Principe

Les dispositions du chapitre III de la CCT n°32bis prévoient un régime de protection des droits des travailleurs en cas de reprise de l'actif d'une entreprise en faillite. Elles ne trouvent à s'appliquer que dans l'hypothèse où, suite à la reprise de l'actif, des travailleurs de l'entreprise faillie sont repris par le repreneur. Elles ne règlent donc pas les droits des travailleurs qui n'ont pas été repris par celui-ci.

De la même manière, les dispositions de la loi du 26 juin 2002 relatives à l'indemnité de transition en cas de reprise après faillite supposent que des travailleurs aient été repris. Dès lors, l'existence d'une reprise de l'actif ne sera pas de nature à déclencher l'application de la loi ou de la convention si cette reprise n'est pas accompagnée d'une reprise des travailleurs³⁸⁶.

B. Notion de travailleur

1. La conclusion d'un contrat de travail ou d'apprentissage auprès du repreneur

1.1. Principe

La loi du 26 juin 2002 prévoit que, pour être considéré comme repris, le travailleur doit avoir conclu un contrat de travail ou d'apprentissage avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif³⁸⁷. Cette condition ne doit pas être interprétée trop strictement. Le

³⁸⁵ [Art. 7, 1°, in fine, de la loi du 26 juin 2002.](#)

³⁸⁶ Voy. [art. 41 de la loi du 26 juin 2002](#) et commentaire de [l'article 11 de la CCT n°32bis](#).

³⁸⁷ [Art. 42, al. 1^{er}, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

législateur a en effet, pour l'application de la loi, modifié la notion de travailleur en ce que les prestations de travail de celui-ci ne doivent plus nécessairement, comme par le passé, être effectuées en vertu d'un contrat de travail ou d'apprentissage, mais en vertu de tout contrat. Il n'y a donc pas lieu, semble-t-il, de restreindre, pour l'application des dispositions relatives à l'indemnité de transition, la portée de la notion de travailleur en exigeant que la reprise du travailleur soit opérée moyennant la conclusion d'un contrat de travail ou d'apprentissage.

1.2. *Clause d'essai*

L'on sait qu'en vertu de la CCT n°32bis³⁸⁸, les parties peuvent fixer librement les conditions individuelles de travail. Le contrat de travail pouvait donc contenir une clause d'essai. La loi du 26 juin 2002 prévoyait dans ce cas que, si le travailleur était licencié ou démissionnait³⁸⁹ pendant la période d'essai, il ne pouvait prétendre à l'indemnité de transition³⁹⁰. Cependant, il aurait de nouveau droit, le cas échéant, au paiement de l'indemnité de rupture et de l'indemnité de fermeture à charge du Fonds, en cas de carence de l'ancien employeur.

La clause d'essai a été supprimée depuis le 1^{er} janvier 2014 suite à l'introduction du statut unique. Dès lors, cette disposition est devenue *de facto* sans objet.

1.3. *Les contrats de travail restrictifs*

1.3.1. Présentation du problème

Il s'agit de l'hypothèse où des travailleurs sont repris en cas de reprise de l'actif après faillite moyennant la conclusion d'un contrat de travail qui ne présente pas tout à fait les mêmes caractéristiques que celui conclu avec l'ancien employeur.

L'on sait que la CCT n°32bis autorise les parties à convenir librement des conditions individuelles de travail parmi lesquelles figurent assurément les modalités relatives à la durée du contrat. En ce qui concerne les modalités relatives au temps de travail, aucune modification ne peut être apportée en dehors d'une négociation, s'agissant de conditions de travail conclues en principe collectivement.

Cependant, certains ont avancé l'idée que, pour l'application de la loi du 12 avril 1985, il était requis que les travailleurs repris le soient moyennant maintien de leur contrat, tant au niveau de la durée qu'au niveau du régime de travail.

D'autres défendaient la thèse inverse. La controverse était d'autant plus vive que la loi du 12 avril 1985 était muette à cet égard.

³⁸⁸ [Art. 13 de la CCT n°32bis.](#)

³⁸⁹ L'hypothèse de la démission a été ajoutée par le législateur de 2002. *A fortiori*, doit être également visée l'hypothèse de la rupture de commun accord.

³⁹⁰ [Art. 44, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

1.3.2. Avis du CNT

Le CNT avait déjà constaté, en 1989, que le silence du législateur pouvait créer une insécurité juridique et proposait donc de préciser que la reprise du travailleur entraînait l'application de la loi nonobstant la forme du contrat de travail conclu avec le repreneur. Une fois que la loi adaptée dans ce sens, la CCT n°32bis serait mise en concordance avec cette modification³⁹¹.

Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1997 le Fonds a interprété de manière restrictive la loi du 12 avril 1985 en considérant comme repris tout travailleur repris à la suite d'une reprise de l'actif, indépendamment de la durée ou des modalités d'exécution du contrat de travail conclu avec le repreneur.

1.3.3. L'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1997 et la jurisprudence ultérieure

La Cour de cassation a rendu un arrêt de principe en 1997 dans un litige opposant le Fonds à un travailleur qui avait été repris dans les liens d'un contrat conclu pour une durée déterminée³⁹².

L'intéressé était occupé en qualité d'employé au service de la S.A. P.R.B. en tant que chef de laboratoire. L'entreprise tomba en faillite et il fut aussitôt licencié par les curateurs. L'entreprise fut reprise par la S.A. P.B. Clermont qui engagea l'intéressé sous contrat à durée déterminée en vue de former un nouveau chef de laboratoire.

Le Fonds a considéré le travailleur comme repris et lui a octroyé les indemnités contractuelles qui lui étaient dues, à l'exception de l'indemnité de rupture, ainsi qu'une indemnité de transition. Il contesta cette décision au motif que le nouveau contrat avait une durée limitée et qu'à ce titre, il avait droit non à une indemnité de transition, mais bien à une indemnité de rupture.

La Cour du Travail de Liège va réformer la décision du tribunal du travail de Liège qui avait donné gain de cause au Fonds³⁹³ : dès lors que l'appelant ne pouvait prétendre auprès de son nouvel employeur, suite à son réengagement à durée déterminée, à une indemnité de rupture qui tienne compte de l'ancienneté qu'il avait acquise chez l'ancien employeur, il ne satisfait pas à la condition prévue à l'article 5, 2°, de la loi du 12 avril 1985, ni à l'article 11, alinéa 3, de la CCT n°32bis. Ainsi, selon la Cour, dès lors que le réengagement n'est pas à durée indéterminée, le travailleur ne peut être considéré comme repris au sens de l'article 5, 2°, de la loi du 12 avril 1985.

Le Fonds introduisit un pourvoi en cassation, invoquant le moyen selon lequel la cour du travail, en exigeant un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée, ajoutait une condition à l'article 5, 2°, de la loi du 12 avril 1985.

³⁹¹ Avis n°916, p. 15.

³⁹² Cass., 5 mai 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 518 ; *J.T.T.*, 1997, p. 321 ; *Pas.*, 1997, I, p. 537 ; *Soc. Kron.*, 1997, p. 439 et *R.W.*, 1997-98, p. 1075, errat. *R.W.*, 1997-98, p. 1344.

³⁹³ C. trav. Liège, 15 fév. 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 186.

Dans son arrêt du 5 mai 1997, la Cour, se référant aux travaux préparatoires de la loi du 12 avril 1985, va rejeter le pourvoi : elle estima que, pour l'application de cette loi, le législateur ne pouvait avoir visé que la situation du travailleur qui a été repris dans un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée par le nouvel employeur et qui a droit, à charge de son nouvel employeur, à une indemnité de rupture, calculée sur base de l'ancienneté acquise chez l'ancien employeur.

La Cour du travail de Liège donnera une interprétation très large de cette décision. Il s'agissait en l'occurrence d'une affaire où un travailleur, qui était précédemment occupé à temps plein, a été repris par le nouvel employeur dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée qui prévoyait une occupation à temps partiel³⁹⁴.

Réformant la décision du premier juge, il y a lieu, pour la Cour, de suivre le même raisonnement que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation de 1997. Par identité de motifs, elle décida que l'intéressé ne remplissait pas les conditions d'obtention de l'indemnité de transition étant donné que son occupation dans le cadre d'un travail à temps partiel signifie que pour le calcul du délai de préavis chez le nouvel employeur, il devait être tenu compte du salaire (inférieur) en cours qui correspond aux prestations réelles chez le nouvel employeur. L'intéressé ne pouvait prétendre à une indemnité de rupture complémentaire pour couvrir le dommage encouru par la perte d'un emploi à temps plein, étant donné qu'elle avait conclu un nouveau contrat de travail avec le nouvel employeur.

1.3.4. Pratique administrative

Le Comité de gestion du Fonds était d'avis que le Fonds devait se conformer à la jurisprudence de la Cour de cassation, tout en relevant que l'application de cette jurisprudence ne devait pas déboucher sur des constructions visant à éluder l'application de la loi de 1985³⁹⁵.

Lors de sa séance du 20 mai 1999, le Comité de gestion décide cependant que le Fonds doit continuer à considérer comme repris les travailleurs qui bénéficiaient, avant la reprise, d'un contrat à durée indéterminée ou à temps plein et qui sont repris dans les liens d'un contrat à durée déterminée ou à temps partiel³⁹⁶.

Ce principe connaît toutefois un tempérament : si, après 1 an d'occupation, ces travailleurs peuvent prouver qu'ils sont toujours occupés dans les liens du même contrat à durée déterminée ou à temps partiel, le Fonds reverra son intervention et leur paiera l'indemnité de préavis et éventuellement l'indemnité de fermeture.

Ce tempérament suppose qu'au moment où la demande de révision est notifiée au Fonds, l'intéressé ne soit plus lié par un contrat de travail à durée déterminée car dans ce cas, il est impossible de déterminer si l'intéressé est toujours dans une situation précaire.

³⁹⁴ C. trav. Liège, 21 avril 1998, R.G. 23.744/95, inéd.

³⁹⁵ PV 99.03. du 4 février 1999.

³⁹⁶ PV 99.07. du 20 mai 1999.

1.3.5. L'arrêt de la Cour du travail de Liège du 12 septembre 2022

Le 10 novembre 2020, le tribunal du travail de Liège a estimé que le recours du travailleur était fondé³⁹⁷. Le Fonds a décidé d'interjeter appel de cette décision, en se basant sur le fait que l'adaptation du volume horaire de l'intéressé n'était que minime et que par conséquent, la théorie des contrats restrictifs ne pouvait pas s'appliquer. La Cour du travail a confirmé le point de vue du Fonds, en précisant que ce n'est pas n'importe quel contrat moins favorable conclu avec le repreneur qui permet d'exclure le travailleur du bénéfice de l'indemnité de transition pour octroyer une indemnité de rupture. Selon la Cour, l'intéressé avait conservé le bénéfice de son ancienneté acquise sous l'empire de son contrat avec la société faillie et n'était donc pas lésé par la prise en compte d'une indemnité de transition.

Le 12 septembre 2022, la Cour du travail de Liège³⁹⁸ a confirmé la pratique administrative du Fonds. Cette affaire concernait un travailleur qui avait travaillé chez son ancien employeur sous contrat à durée indéterminée, à raison de 32 heures par semaine. Il avait ensuite été repris par le repreneur sous contrat à durée indéterminée à raison de 22 heures par semaine. Le Fonds lui avait payé une indemnité de transition. L'intéressé avait contesté cette indemnité de transition au motif que le Fonds était tenu de lui octroyer une indemnité de rupture, dès lors que son contrat de travail avait été modifié.

Enfin, il peut être conclu qu'en cas de modification autre que celle vis-à-vis des caractéristiques majeures du contrat de travail dans le cadre d'une reprise d'actif après faillite, il n'y a pas lieu d'appliquer la théorie des contrats restrictifs. En conséquence, le travailleur repris n'a pas droit de prétendre à une indemnité de rupture mais plutôt à une indemnité de transition octroyée par le Fonds.

1.3.6. La loi du 26 juin 2002

Le législateur de 2002 n'a malheureusement pas apporté à l'article 42, 2°, de la loi la précision voulue par le CNT dans son avis n°916, de sorte qu'une incertitude existe toujours quant à la portée du droit à l'indemnité de transition pour les travailleurs repris dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée ou à temps partiel.

1.4. Le contrat d'intérim

La situation suivante peut se produire. Une entreprise est déclarée en faillite et un candidat repreneur est intéressé par la reprise de l'activité de cette entreprise. Celle-ci nécessite toutefois le maintien en activité des outils de production et la main d'œuvre qui en résulte. Cependant, le repreneur ne souhaite pas reprendre les travailleurs avec leur ancienneté et avec maintien des conditions collectives de travail.

³⁹⁷ Trib. trav. Liège, 10 novembre 2020, RG 19/117/A.

³⁹⁸ C. trav. Liège, div. Liège (2è ch.), 12 septembre 2022, 2020/AL/530.

Il rachète dès lors l'entreprise et fait appel à un bureau d'intérim qui engage les travailleurs de l'entreprise faillie pour une occupation pendant les 2 mois suivant la reprise de l'actif. Au terme du délai de 2 mois, le repreneur réengage ces mêmes travailleurs. Ces travailleurs seront considérés comme non repris. La raison en est que les travailleurs intérimaires, bien que prestant au profit du repreneur, se trouvent dans les liens d'un contrat de travail avec l'agence intérimaire et non avec le repreneur.

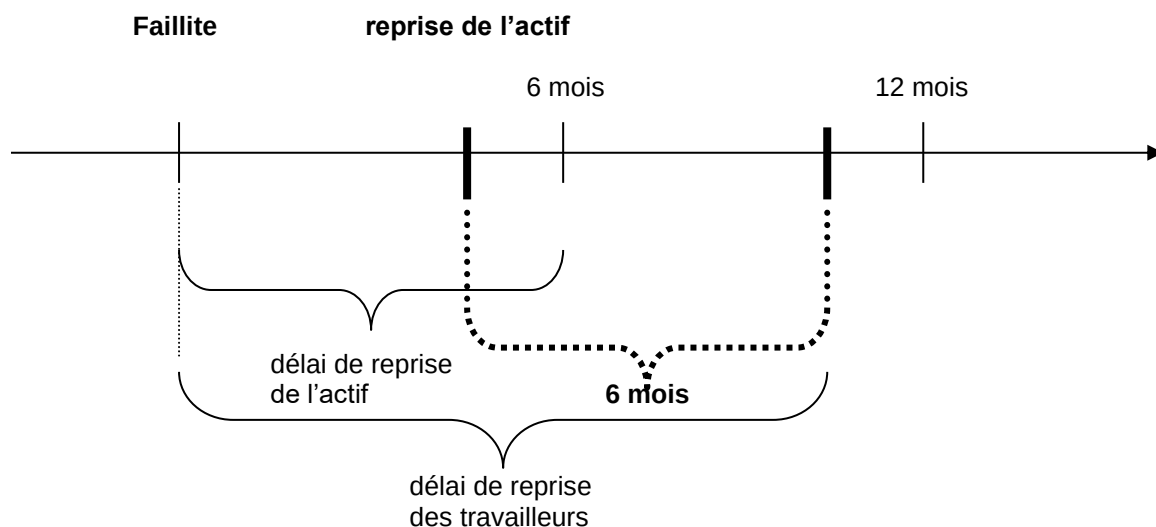
Ce « montage » va résolument à l'encontre de l'esprit de la loi. L'on regrettera ici que le législateur n'ait pas apporté une réponse à cette pratique qui a pour objectif d'éluder l'application de la loi.

2. Délai dans lequel la conclusion du contrat auprès du repreneur doit avoir lieu

2.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillite avec une date légale antérieure au 1er mai 2019

2.1.1. Principe

La loi du 26 juin 2002 prévoyait que, pour être considérés comme repris, les travailleurs devaient avoir conclu un contrat de travail ou d'apprentissage après la faillite avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif, soit, et ceci constitue une nouveauté, avant que la reprise de l'actif n'ait lieu, soit au moment de la reprise de l'actif, soit dans un délai supplémentaire de 6 mois suivant la reprise de l'actif³⁹⁹.



³⁹⁹ [Art. 42, al. 1^{er}, 2^o, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Exemple 1

Faillite : 10.04.2018

Reprise de l'actif : 25.09.2018

Reprise des travailleurs : - au plus tôt : 11.04.2018
- au plus tard : 25.03.2019

Exemple 2

Faillite : 10.04.2018

Reprise de l'actif : 01.05.2018

Reprise des travailleurs : - au plus tôt : 11.04.2018
- au plus tard : 01.11.2018

Contrairement à la loi du 12 avril 1985, le travailleur engagé par le repreneur après la faillite mais avant que la reprise de l'actif n'ait lieu tombe donc dans le champ d'application des dispositions de la loi du 26 juin 2002.

Dans son avis n°916, le CNT avait estimé que ces travailleurs se trouvaient dans une situation analogue à ceux qui ont été rembauchés au moment de la reprise ou à une date ultérieure⁴⁰⁰. Sur base de cet avis, le Fonds considérait ces travailleurs comme repris.

Toutefois, cette position n'était pas suivie par la jurisprudence dominante qui s'appuyait sur une interprétation littérale du texte de la loi du 12 avril 1985⁴⁰¹. L'hypothèse des travailleurs repris avant la reprise de l'actif n'étant pas visée par la loi, celle-ci ne trouvait pas à s'appliquer à leur égard.

Conformément à l'avis précité, le législateur a donc remédié à cette lacune⁴⁰².

Cette modification implique corollairement que la CCT n°32*bis* soit modifiée afin d'assurer la concordance des textes. L'on constatera toutefois que la CCT n°32*bis* n'avait pas été toilettée en ce sens.

Autant la jurisprudence que la doctrine ont déjà indiqué que l'article 11 de la CCT n°32*bis* doit être interprété selon la définition de la loi du 26 juin 2002⁴⁰³. De ce fait, il peut arriver en pratique qu'un travailleur repris avant la reprise de l'actif soit considéré comme repris et que ce travailleur ne puisse obtenir le maintien de son ancienneté sur base de l'article 14 de la CCT n°32*bis* en cas de licenciement par le repreneur.

Cette question a entre-temps été réglée par le CNT⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Avis n°916, p. 20.

⁴⁰¹ A contrario, Cour trav. Anvers, 12 mars 1996, R.G. 207/94, inéd.

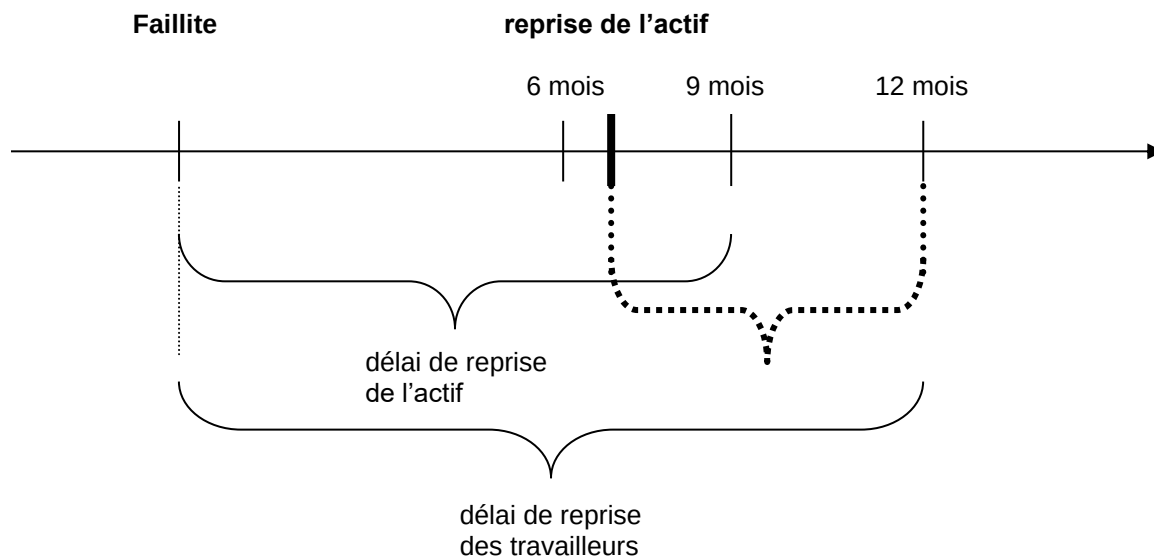
⁴⁰² [Art. 42, al. 1^{er}, 2°, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁴⁰³ C. trav. Bruxelles, 29 juillet 2008, *J.T.T.*, 2009, p. 123 ; H. VAN HOOGENBEMT, *Les travailleurs, la réorganisation judiciaire et la faillite*, *J.T.T.*, 2009, p. 201, n°49.

⁴⁰⁴ Voy. supra point 2.2.1.

2.1.2. Exception : en cas de poursuite des activités sous curatelle

Présentation schématique :



Comme évoqué précédemment, le délai de reprise de l'actif était porté à 9 mois suivant la date de la faillite lorsque l'activité de l'entreprise faillie est poursuivie temporairement par le curateur. Dans cette hypothèse, le délai maximum de reprise des travailleurs aurait été, conformément aux principes énoncés précédemment, de 15 mois (9 mois + 6 mois) après la date de la faillite.

Conformément à l'avis n°916 du CNT⁴⁰⁵, le législateur n'a toutefois pas voulu maintenir inopinément les travailleurs dans une situation précaire, de sorte qu'il avait ramené le délai maximum de reprise des travailleurs dans cette hypothèse à 12 mois après la date de la faillite⁴⁰⁶.

Exemple

Faillite : 10.04.2018

Poursuite de l'activité par le curateur jusqu'à la reprise de l'actif

Reprise de l'actif : 01.12.2018

Reprise des travailleurs : - au plus tôt : 11.04.2018

- au plus tard : 10.04.2019 (et non le 10.06.2019)

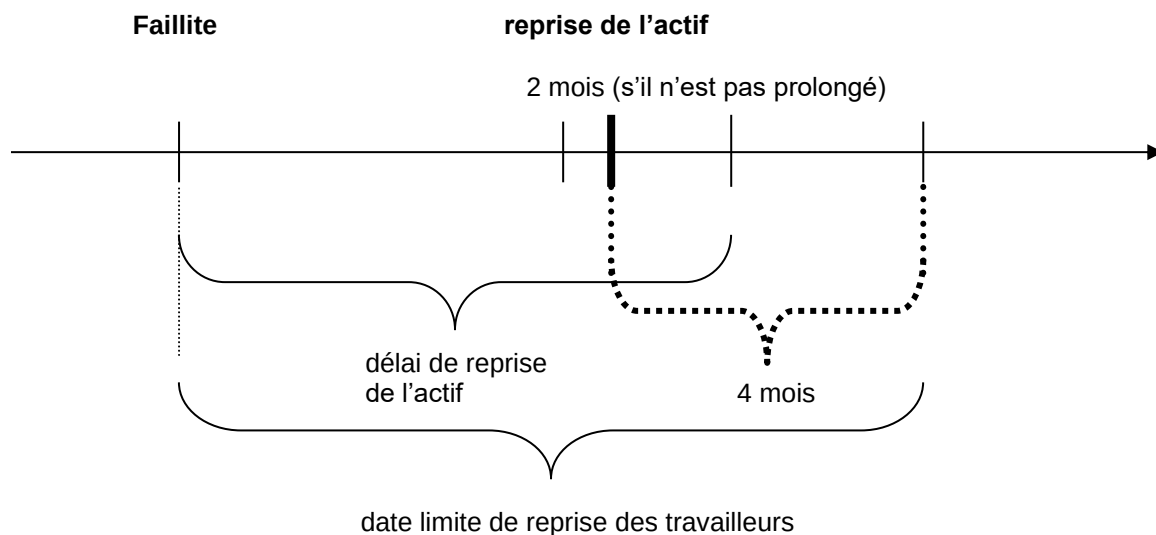
⁴⁰⁵ Avis n°916, p. 14.

⁴⁰⁶ [Art. 42, al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2.2. Après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 : faillites avec une date légale de fermeture à partir du 1er mai 2019

La loi du 5 mai 2019 a modifié le délai de reprise des travailleurs. Le délai de 6 mois est réduit à 4 mois après la date de reprise de l'actif.

Présentation schématique :



Exemple

Faillite : 06.05.2023 (date légale de fermeture fixée au 01.06.2023)

Reprise de l'actif : 15.06.2023

Reprise des travailleurs :

- au plus tôt : 07.05.2023
- au plus tard : 15.10.2023

La loi du 5 mai 2019 a supprimé la prolongation du délai en cas de poursuite sous curatelle. Comme déjà mentionné le nombre de cas de poursuite de l'activité sous curatelle est très limité de sorte que la disposition a été supprimée. La disposition spécifique pour la reprise du personnel a pour cette raison également été supprimée.⁴⁰⁷

2.3. Cas particuliers

2.3.1. Délai en cas de reprises successives de tout ou partie de l'actif

L'hypothèse visée est celle où un repreneur acquiert, en plusieurs fois, des éléments d'actif de l'ensemble ou d'une même partie d'une entreprise faillie.

⁴⁰⁷ Art. 7 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002.

Le CNT avait souhaité que le législateur prévoie un mode de calcul particulier du délai de reprise des travailleurs dans cette hypothèse⁴⁰⁸.

En effet, une pratique s'était instaurée qui consistait à organiser des reprises successives de l'actif dans le but de dépasser le délai de 4 mois⁴⁰⁹ prévu pour la reprise des travailleurs.

Le législateur de 2002 a voulu mettre fin à cette pratique destinée à contourner l'application de la loi. Dorénavant, il est prévu que, dans cette hypothèse, le délai supplémentaire de 4 mois⁴¹⁰ après la reprise de l'actif commencera à courir à partir de la dernière reprise totale ou partielle de l'actif⁴¹¹.

L'on peut se demander quel intérêt cette disposition présente-elle encore à l'heure actuelle, compte tenu de la modification de la définition de reprise de l'actif par la loi du 26 juin 2002.

Comme il a déjà été évoqué, la poursuite de l'activité principale devient le critère déterminant pour établir l'existence d'une reprise après faillite. Il importe peu que des éléments d'actifs soient repris ou non. Les préoccupations du CNT, si elles étaient légitimes à l'époque, n'ont plus de raison d'être dès lors qu'il s'agit à présent de déterminer si l'activité principale de l'entreprise a, dans les faits, été poursuivie et de faire courir le délai de 4 mois⁴¹² pour la reprise des travailleurs dès ce moment là.

2.3.2. Délai en cas de reprise de différentes parties de l'actif à des moments différents

Cette hypothèse se distingue de la précédente en ce qu'elle vise le cas d'une entreprise comportant plusieurs parties (ou divisions) en son sein, reprises chacune à des moments différents par un ou plusieurs repreneurs.

Il ne s'agit donc pas ici d'une reprise successive de plusieurs éléments d'actifs de l'ensemble ou d'une même partie de l'entreprise mais bien d'une reprise portant sur plusieurs parties de l'entreprise.

Dans ce cas, le délai supplémentaire de 4 mois⁴¹³ court, pour chaque partie de l'actif, à partir du moment de sa reprise⁴¹⁴.

Ce principe n'a de sens que si les travailleurs sont repris au sein de la même partie ou division que celle qu'ils occupaient avant la faillite. En effet, l'on peut difficilement soutenir que l'activité principale de l'entreprise a été poursuivie si le personnel qui a été repris est occupé à des fonctions autres que celles qu'ils occupaient auprès du cédant. En pratique, il ne sera pas toujours simple de démontrer que l'intéressé a été engagé chez le repreneur pour occuper les mêmes fonctions que celles dont il était titulaire chez

⁴⁰⁸ Avis n°916, p. 20.

⁴⁰⁹ Art. 7 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

⁴¹¹ [Art. 42, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴¹² Art. 7 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ [Art. 42, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

le cédant. Si les informations dont dispose le Fonds sont insuffisantes pour établir ce fait, une enquête via les contrôleurs sociaux de l'O.N.Em. peut s'avérer nécessaire.

Exemple 1

Entreprise de confection de vêtements

Faillite : 10.04.2023

Reprise par A de la division « gestion des matières premières » : 15.04.2023

Reprise par B de la division « découpage et confection » : 15.06.2023

Reprise par C de la division « distribution » : 01.07.2023

Au sens de la loi du 12 avril 1985, le délai de la reprise des travailleurs était calculé à partir de la date de la reprise de l'actif, soit en l'occurrence la date de la première reprise de l'actif, c'est-à-dire le 15.04.2023. Ceci avait pour conséquence que tous les travailleurs repris après le 15.10.2023 étaient considérés comme non repris.

Désormais, un délai propre va courir pour chaque reprise. Ainsi, si un travailleur est engagé par l'employeur qui a repris la division « gestion des matières premières », il ne sera considéré comme repris au sens de la loi du 26 juin 2002 que si son contrat de travail est conclu au plus tard le 15.10.2023.

Par contre, s'il s'agit d'un travailleur appartenant à la division « distribution », il sera considéré comme repris s'il est engagé par le repreneur de cette division au plus tard le 01.01.2023.

Exemple 2

Entreprise de confection de vêtements

Faillite : 06.05.2023 (date légale de fermeture fixée au 01.06.2023)

Reprise par A de la division « gestion des matières premières » : 10.05.2023

Reprise des travailleurs : - au plus tôt : 07.05.2023

- au plus tard : 10.09.2023

Reprise par B de la division « découpage et confection » : 01.06.2023

Reprise des travailleurs : - au plus tôt : 07.05.2023

- au plus tard : 01.10.2023

Reprise par C de la division « distribution » : 15.06.2023

Reprise des travailleurs : - au plus tôt : 07.05.2023

- au plus tard : 15.10.2023

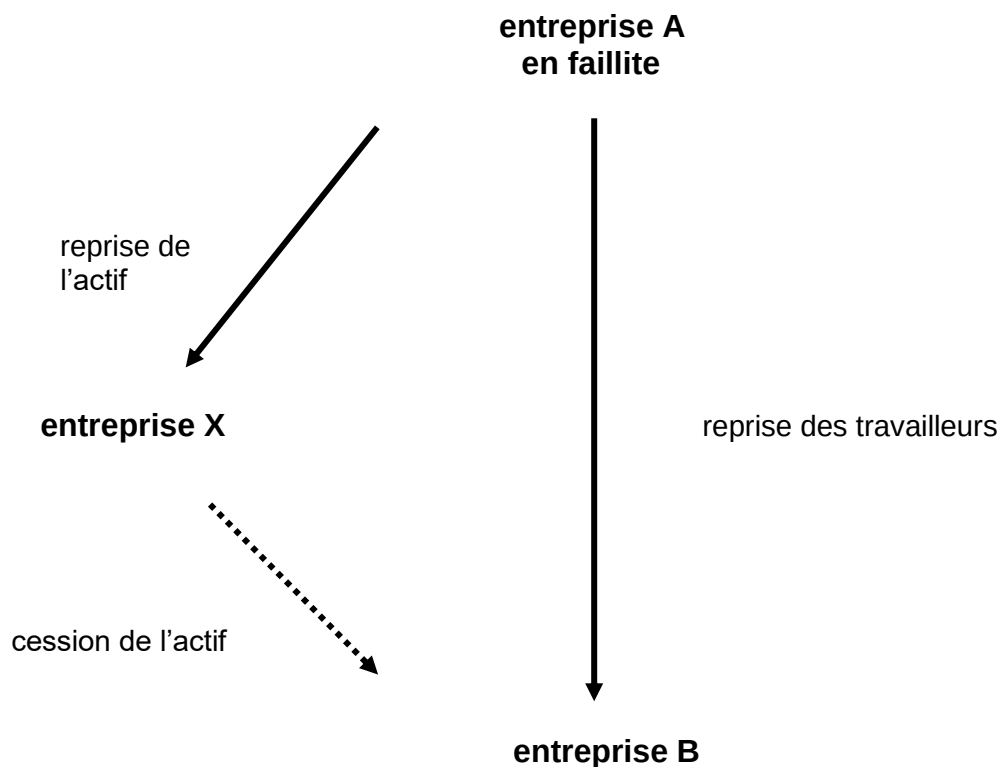
2.3.3. Cas particulier : les opérations triangulaires

Dans l'hypothèse où l'activité principale est poursuivie par le repreneur sans reprise d'éléments d'actifs, la loi précise qu'il importe peu que l'activité principale de l'entreprise ou d'une division de celle-ci soit poursuivie avec des travailleurs réengagés par l'employeur qui a repris l'actif ou par des tiers⁴¹⁵.

⁴¹⁵ [Art. 7, 1°, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Ce texte présente une antinomie. En effet, si l'on se réfère à l'avis n°916⁴¹⁶ et à l'exposé des motifs⁴¹⁷, l'on constate que cette précision avait pour but d'assimiler à une reprise de l'actif la pratique suivante : un employeur acquiert l'actif de l'entreprise faillie et un autre engage le personnel de celle-ci. Ensuite, l'employeur qui a acquis l'actif vend ou loue celui-ci à l'employeur qui a engagé le personnel.

Schématiquement, l'hypothèse est la suivante :



La reprise de l'actif et la reprise du personnel n'étant pas le fait d'une seule et même personne juridique, les travailleurs engagés par l'entreprise B n'étaient pas considérés comme repris au sens de la loi du 12 avril 1985.

L'hypothèse visée par les partenaires sociaux est donc bien celle où il y a une reprise d'éléments d'actif par un employeur.

Or, le texte légal vise l'hypothèse où la poursuite de l'activité est réalisée par un employeur qui n'a pas repris tout ou partie de l'actif d'une entreprise en faillite.

Il existe donc une antinomie quant au but recherché et l'effet atteint.

Par ailleurs, de manière plus générale, se pose la question de l'effet utile de cet ajout eu égard à la modification de la notion de reprise d'actif par la loi du 26 juin 2002.

En effet, même si la reprise des actifs et la reprise du personnel ne sont pas le fait de la même personne juridique, le critère déterminant pour établir l'existence d'une reprise de l'actif sera de déterminer si l'activité principale de l'entreprise faillie a été poursuivie, peu importe que l'employeur ait repris ou non des actifs de l'entreprise faillie.

⁴¹⁶ Avis n°916, p. 15.

⁴¹⁷ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., Sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 16.

Dès lors, dans l'hypothèse décrite ci-dessus, il s'agira de déterminer si l'employeur qui a engagé du personnel, c'est-à-dire l'entreprise B, a poursuivi ou pas l'activité principale de l'entreprise A, indépendamment même qu'il ait acquis des éléments d'actifs de celle-ci auprès de l'entreprise X.

Le 29 septembre 2020, le tribunal du travail francophone de Bruxelles⁴¹⁸ a rendu une décision concernant la relation triangulaire dans le cadre d'une reprise après faillite, dans un litige opposant un travailleur au Fonds. Il s'agissait d'une reprise de l'actif après faillite par deux repreneurs, l'un reprenant le fonds de commerce de l'entreprise cédante et l'autre reprenant une partie de son personnel.

Dans cette affaire, le travailleur était occupé par une entreprise A. Suite à la faillite de celle-ci, le curateur avait conclu une convention de cession du fonds de commerce de l'entreprise A à une entreprise B, par laquelle cette dernière a repris les principaux éléments de l'actifs du fonds de commerce de l'entreprise A, mais aucun membre du personnel. Quelques jours plus tard, une entreprise X a été constituée par une personne Y et par l'entreprise B. L'intéressé est entré au service de l'entreprise C, de même que d'autres anciens travailleurs de la société faillie.

Suite à l'intervention du Fonds en faveur du travailleur pour l'indemnité de fermeture, le dossier a été réexaminé et le Fonds a considéré que l'entreprise A avait fait l'objet d'une reprise après faillite par l'entreprise C. Le Fonds a donc procédé à la récupération du montant versé indûment.

Le tribunal du travail a estimé, sur base de l'article 7, al. 1^{er}, 1^o, second tiret de la loi du 26 juin 2002 et sur base d'autres éléments, que l'entreprise C a poursuivi l'activité principale de l'entreprise A. Le juge en a conclu que la reprise de l'actif du fonds de commerce conclu par convention d'une entreprise A par une entreprise B, n'empêche pas qu'une reprise de l'actif ne puisse avoir lieu par une autre entreprise C qui poursuit l'activité de l'entreprise A avec une part significative de personnel qu'elle réengage.

C. Notion de travailleurs non repris

Il s'agit d'une lapalissade, les travailleurs qui ne remplissent pas les conditions précitées pour être considérés comme repris, sont non repris. La loi du 26 juin 2002 définit de la sorte la notion de travailleur non repris en cas de reprise de l'actif après faillite : il s'agit des travailleurs qui ne remplissent pas les conditions fixées à l'article 42 de la loi⁴¹⁹.

En d'autres termes, sont considérés comme non repris les travailleurs qui, en cas de reprise de l'actif, ne réunissent pas l'une des conditions suivantes :

1. être liés par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite ou avoir été licenciés au cours du mois précédant cette date et avoir droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à cette date ;
2. avoir conclu un contrat de travail ou d'apprentissage après la faillite avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif :

⁴¹⁸ Trib. trav. francophone de Bruxelles, 29 septembre 2020, RG 19/2970/A.

⁴¹⁹ [Art. 7, 2^o, de la loi du 26 juin 2002](#).

- a. soit avant que la reprise d'actif n'ait lieu ;
- b. soit au moment de la reprise d'actif ;
- c. soit dans un délai supplémentaire de 4 mois⁴²⁰ suivant la reprise de l'actif.

Il ressort de cette définition que seront considérés comme non repris :

- les travailleurs licenciés plus d'un mois avant la date de la faillite et réengagés après la faillite par le repreneur ;
- les travailleurs licenciés par l'employeur et engagés par le repreneur dans le mois précédant la date de la faillite ;
- les travailleurs licenciés à la date de la faillite et qui n'ont pas conclu de contrat de travail ou d'apprentissage avec le repreneur ;
- les travailleurs qui ont conclu un contrat de travail ou d'apprentissage avec le repreneur, mais en dehors du délai de 4 mois⁴²¹ suivant la reprise de l'actif ;
- les travailleurs qui, bien que repris par le repreneur, ont perçu leur indemnité de rupture dans sa totalité au moment de leur licenciement ;
- les travailleurs qui, bien que repris par le repreneur, était occupé dans les liens d'un contrat autre qu'un contrat de travail ou d'apprentissage chez l'ancien employeur ; tel serait le cas d'un travailleur intérimaire prestant chez le cédant et engagé par le repreneur sous contrat à durée indéterminée ;
- les travailleurs qui ont été repris dans les liens d'un contrat autre qu'un contrat de travail ou d'apprentissage ; tel serait le cas d'un travailleur occupé sous contrat à durée indéterminée chez le cédant et engagé chez le repreneur sous statut d'indépendant freelance ;
- enfin, conformément à la jurisprudence précitée en matière de contrats restrictifs, les travailleurs qui seraient repris dans les liens d'un contrat dont les modalités de durée ou de temps de travail diffèrent du contrat qu'ils avaient précédemment conclu auprès de l'employeur failli.

§4. ETENDUE DE L'INTERVENTION DU FONDS

I. Principes

A. Intervention pour les travailleurs repris

Les travailleurs repris ont droit au paiement des rémunérations, indemnités et avantages qui étaient dus par le failli et que celui-ci reste en défaut de payer, à l'exception de l'indemnité de rupture⁴²².

⁴²⁰ Art. 7 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002.

⁴²¹ *Ibidem*.

⁴²² [Art. 35, § 2, de la loi du 26 juin 2002](#). Cette disposition paraît superflue si l'on garde à l'esprit que la reprise après faillite est un cas de fermeture qui ne diffère pas des autres cas de fermeture. La justification

En contrepartie, ils ont droit, à charge du Fonds, au paiement d'une indemnité de transition qui est égale à la rémunération, éventuellement plafonnée, qu'ils percevaient au moment de la faillite, pour la période d'inactivité comprise entre le moment où ils ont été licenciés et le moment où ils ont été engagés par le repreneur⁴²³. En outre, ils perdent également le droit au paiement d'une indemnité de fermeture.

B. Intervention pour les travailleurs non repris

Le travailleur non repris est considéré comme un travailleur victime d'une fermeture simple. Il trouve en effet le droit à être indemnisé par le Fonds en raison de la fermeture de son entreprise. Il peut donc prétendre à la garantie totale du Fonds dans les conditions et les limites applicables à son intervention.

II. Cas particulier : intervention en cas de fermeture du repreneur

En cas de fermeture du repreneur, et pour autant que ce dernier reste en défaut d'honorer ses obligations pécuniaires, le travailleur repris est en droit de réclamer au Fonds, outre le paiement des autres indemnités contractuelles dues par le repreneur, le paiement d'une indemnité de rupture calculée sur base de l'ancienneté acquise auprès du cédant et auprès du repreneur.

Le travailleur peut en effet opposer au repreneur, en cas de licenciement par ce dernier, l'ancienneté qu'il avait acquise chez le cédant⁴²⁴.

Ce droit au maintien de l'ancienneté ne peut faire l'objet d'une quelconque négociation au moment de l'engagement du travailleur. Il est courant toutefois, en pratique, que l'employeur subordonne l'engagement d'un travailleur à l'abandon de son ancienneté acquise chez l'ancien employeur. Une telle clause insérée dans le contrat de travail doit être considérée comme nulle en raison du caractère impératif des dispositions de la CCT n°32bis⁴²⁵. Ceci implique que les parties ne pourraient y déroger au plus tôt qu'après la rupture du contrat. Le travailleur ne peut donc renoncer à l'avance au bénéfice de son ancienneté.

Dès lors, si le repreneur fait l'objet d'une fermeture, le travailleur qui avait été repris par celui-ci, sera admis à opposer au Fonds l'ancienneté qu'il avait acquise tant auprès du repreneur qu'auprès du cédant.

Le Fonds accordera toutefois ces indemnités sous réserve de l'application des plafonds d'intervention.

de l'intervention du Fonds en faveur des travailleurs non repris peut donc être trouvée à [l'article 35, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁴²³ [Art. 41 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁴²⁴ Voy. [art. 14, al. 1^{er}, de la CCT n°32bis](#).

⁴²⁵ Trib. trav. Liège, 18 mai 1993, *Chr. D.S.*, 1995, p. 343.

§5. OBLIGATIONS D'INFORMATION

Le curateur est tenu d'informer le Fonds de la cession de tout ou partie de l'actif d'une entreprise en faillite⁴²⁶. L'employeur qui a effectué la reprise de l'actif a les mêmes obligations que celles qui incombent à l'employeur victime de la fermeture⁴²⁷.

L'employeur doit ainsi communiquer en cas de reprise de l'actif les données relatives à l'occupation des travailleurs repris.⁴²⁸

Tout récemment, cette obligation d'information a été étendue : désormais, l'employeur doit également communiquer les données relatives à l'identification du repreneur et à la convention de reprise de l'actif.⁴²⁹

Les curateurs ont les mêmes obligations que celles qui incombent à l'employeur⁴³⁰.

Bien qu'en pratique, la plupart des curateurs communiquaient sans difficulté la convention, cette obligation est maintenant inscrite dans un texte réglementaire.

⁴²⁶ [Art. 69, al. 5, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴²⁷ [Art. 69, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴²⁸ [Art. 50, §1^{er}, 4^o, de l'AR du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26.06.2002.](#)

⁴²⁹ [Art. 50, §1^{er}, 4^o, de l'AR du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26.06.2002.](#)

⁴³⁰ [Art. 69, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Chapitre 5. Le transfert sous autorité de justice

§ 1. CONTEXTE

Outre le transfert conventionnel, réglé par le chapitre II de la CCT n° 32*bis*, et la reprise après faillite, réglée par le chapitre III de la CCT n° 32*bis*, et la loi du 26 juin 2002, lorsqu'il fixe son intervention, le Fonds doit également tenir compte d'un transfert sous autorité de justice.

Comme dans le cas d'un transfert conventionnel, cela ne sera le cas que si l'entreprise, ou une partie de celle-ci, fait l'objet d'une fermeture après le transfert. L'intervention du Fonds sera différente selon que le travailleur qui introduit une demande est ou non repris par le cessionnaire. Contrairement à ce qui se passe en cas de transfert conventionnel, le Fonds peut en revanche effectuer un paiement (partiel) aux travailleurs transférés dans le cadre d'un transfert sous autorité de justice.

§ 2. GENESE

Le transfert sous autorité de justice réalisé dans le cadre d'une réorganisation judiciaire a été instauré par la loi relative à la continuité des entreprises⁴³¹. Cette loi a été abrogée et insérée dans le livre XX du Code de droit économique pour les procédures ouvertes à partir du 1^{er} mai 2018.⁴³²

Cette loi avait mis fin à la procédure de concordat judiciaire, et ce en raison du fait que l'on s'est rendu compte que la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire montrait ses limites et qu'il fallait redéfinir sa portée⁴³³. Le concordat judiciaire a été remplacé par la procédure de réorganisation judiciaire. Cette procédure vise à préserver, sous le contrôle d'un juge, la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités. Pour ce faire, un sursis est accordé au débiteur en vue d'obtenir soit un accord à l'amiable, soit l'accord des créanciers concernant un plan de réorganisation, soit le transfert sous autorité de justice. Après ces mesures correctives, le but est que l'employeur puisse poursuivre sainement ses activités.

⁴³¹ [Loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises](#), M.B., 9 février 2009, ci-après citée en abrégé LCE.

⁴³² [Loi du 11 août 2017 insérant le Livre XX dans le CDE](#).

⁴³³ *Ann. Chambre*, 1^{er} octobre 2007, p. 4.

Lors de l'entrée en vigueur de la loi relative à la continuité des entreprises le 1^{er} avril 2009, la possibilité de transférer⁴³⁴ tout ou partie de l'entreprise était déjà prévue. À ce titre, une intervention potentielle du Fonds avait déjà été reprise⁴³⁵.

La loi avait ceci de particulier que l'article 61 (à partir du 1^{er} mai 2018 art. XX.86 CDE), qui réglait les droits et les obligations des travailleurs concernés par le transfert, prévoyait que le régime repris dans cette disposition pouvait être développé plus avant voire même modifié par le biais d'une convention collective de travail conclue au sein du CNT et entérinée par arrêté royal⁴³⁶. Les partenaires sociaux ont eu recours à cette possibilité et ont conclu la CCT n°102 au sein du CNT⁴³⁷.

En concluant la CCT n°102, la logique de la CCT n°32bis a été maintenue sans toutefois être copiée. La CCT n°102 se situe quelque part entre les dispositions du chapitre II (transfert conventionnel) et du chapitre III (reprise après faillite) de la CCT n°32bis⁴³⁸.

Cette CCT résulte également d'une double inquiétude. Tout d'abord, le CNT était d'avis qu'il était extrêmement important d'offrir à toutes les parties concernées par un transfert sous autorité de justice une sécurité juridique qui soit aussi importante que possible. Pour le candidat-repreneur, cela signifie qu'il doit être informé des droits et des obligations auxquels il est tenu vis-à-vis des travailleurs repris. Pour les travailleurs concernés par le transfert, cela signifie que leurs droits doivent être préservés autant que possible⁴³⁹. Pour y parvenir, il a été prévu qu'outre le cédant, le Fonds devrait lui aussi prendre en charge une partie des dettes des travailleurs repris. Mais le CNT a également fait part de son inquiétude à cet égard en disant qu'il fallait absolument éviter que la garantie du Fonds ne mette en péril son équilibre financier ou que des constructions juridiques ne soient élaborées au détriment de la collectivité⁴⁴⁰.

La CCT n°102, qui avait déjà été conclue le 5 octobre 2011, n'est entrée en vigueur que le 1^{er} août 2013. Cela s'explique par le fait qu'il était prévu que la CCT entre en vigueur à la même date que les dispositions modificatives qui ont donné lieu à l'avis n°1.779 du CNT⁴⁴¹. L'avis n°1.779 indiquait qu'il était nécessaire de modifier la réglementation relative au statut des travailleurs concernés par un transfert dans une entreprise sous autorité de justice et qu'il était, en outre, nécessaire d'intégrer la nouvelle forme juridique du transfert sous autorité de justice dans l'ensemble du droit du travail.

La CCT n°5quater a été conclue dans ce cadre, laquelle modifie la CCT n°5 du 24 mai 1971 concernant le statut des délégations syndicales⁴⁴².

⁴³⁴ [Art. 59 à 70 de la LCE](#).

⁴³⁵ [Art. 61, § 3, de la LCE](#) (avant modification de la loi du 27 mai 2013). Pour les procédures ouvertes à partir du 1^{er} mai 2018, [art. XX.86 § 3 CDE](#).

⁴³⁶ [Art. 61, § 6, LCE](#) (avant modification de la loi du 27 mai 2013). Pour les procédures ouvertes à partir du 1^{er} mai 2018, [art. XX.86 § 6 CDE](#).

⁴³⁷ [CCT n° 102 du 5 octobre 2011 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'une réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice](#) (M.B. 25 avril 2013), ci-après citée en abrégé comme CCT n 102.

⁴³⁸ Avis n° 1.779 du 5 octobre 2011 concernant la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, ci-après cité en abrégé comme Avis n 1.779 du 5 octobre 2011, p. 13.

⁴³⁹ Avis n° 1.779 du 5 octobre 2011, p. 15.

⁴⁴⁰ Avis n° 1.779 du 5 octobre 2011, p. 17.

⁴⁴¹ [Art. 17, CCT n° 102](#).

⁴⁴² CCT n° 5quater du 5 octobre 2011 modifiant la CCT n 5 du 24 mai 1971 concernant le statut des délégations syndicales du personnel des entreprises.

En outre, l'article 61 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises a notamment fait l'objet d'une adaptation par le biais de la loi du 27 mai 2013. Etant donné que les dispositions de cette loi sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2013, la CCT n°102 est également entrée en vigueur à cette date.

Pour le Fonds, la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises signifiait qu'à partir de son entrée en vigueur, il devait de tenir compte d'un transfert sous autorité de justice pour déterminer l'ampleur de son intervention. La CCT n°102 a poursuivi l'adaptation de la mission du Fonds et l'a précisée.

La loi du 7 juin 2023 transposant la directive (UE) 2019/1023 du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 et portant des dispositions diverses en matière d'insolvabilité a modifié les dispositions relatives au transfert sous autorité de justice. Pour les procédures ouvertes à compter du 1^{er} septembre 2023, la procédure a désormais comme finalité de conduire à la liquidation ou à la faillite des personnes morales tout en permettant la poursuite de l'activité après le transfert. Cette modification devrait répondre aux critiques que la CJUE a formulées à l'égard d'un transfert belge dans l'arrêt « *Plessers* ».

§ 3. CONDITIONS D'UNE INTERVENTION DU FONDS

I. L'existence d'une fermeture

Si une entreprise fait appel à la procédure de réorganisation judiciaire et que, dans le cadre de cette dernière, l'entreprise est transférée sous autorité de justice, le Fonds peut intervenir uniquement si cette entreprise, ou une partie de celle-ci, fait l'objet d'une fermeture après ce transfert. Les procédures ouvertes à partir du 1^{er} septembre sont désormais des procédures de liquidation (volontaires ou forcées). Une faillite ou une liquidation s'ensuivra donc nécessairement.

II. L'existence d'un transfert sous autorité de justice

Outre le transfert conventionnel et la reprise après faillite, un troisième type de transfert/reprise a désormais été intégré dans le droit du travail, à savoir le transfert sous autorité de justice. Pour définir ce transfert, la CCT n°102 renvoie à la loi⁴⁴³.

Contrairement au transfert conventionnel et à la reprise après faillite, la notion de « transfert/reprise » n'est pas spécifiquement définie ici, mais il est plutôt renvoyé à la procédure qui doit être suivie pour réaliser le transfert. Si une reprise après faillite ne constitue, dans le cas d'un transfert conventionnel et dans certaines situations, qu'un

⁴⁴³ Art. 5, 3° CCT n°102

simple acte juridique entre le cédant et le repreneur, dans le cas d'un transfert sous autorité de justice, le mandataire de justice (expert en restructuration) est le personnage central chargé de veiller à ce que tout se déroule correctement.

§ 4. ETENDUE DE L'INTERVENTION DU FONDS

I. Principes

Le Fonds peut verser une intervention tant aux travailleurs non transférés qu'aux travailleurs transférés. Toutefois, l'étendue de l'intervention sera différente selon que le travailleur aura ou non été transféré.

De ce fait, ce transfert diffère du transfert conventionnel qui se caractérise par le fait que le Fonds n'effectue pas de paiement aux travailleurs transférés. En revanche, il ressemble davantage à la reprise après faillite dans laquelle les travailleurs repris peuvent prétendre à un paiement partiel du Fonds.

A. Intervention pour les travailleurs non transférés

1. La notion de travailleurs non transférés

Ni le Livre XX du Code de droit économique, ni la CCT n°102 ne définissent la notion de travailleurs non transférés.

Un élément important à cet égard est que le cessionnaire n'est pas tenu de reprendre tous les travailleurs. Le choix appartient au cessionnaire, mais cela ne signifie pas que cela peut se faire de manière arbitraire. Son choix doit en effet pouvoir être motivé par des raisons techniques, économiques ou organisationnelles, et doit également se faire sans différenciation interdite⁴⁴⁵. C'est, par exemple, le cas si son choix de reprendre certains travailleurs devait être dicté par l'exercice d'un mandat de représentant des travailleurs⁴⁴⁶. Le tribunal de l'entreprise vérifie la justification du choix des travailleurs et il existe une homologation facultative par le tribunal du travail.

En outre, il est également important que la convention de transfert projeté, conclue entre le cédant ou le mandataire de justice et le candidat-cessionnaire, comprenne une liste reprenant les travailleurs qui seront transférés⁴⁴⁷.

Ces deux éléments aideront le Fonds à déterminer si un travailleur sera transféré ou non. Si un cessionnaire choisit de ne pas transférer certains travailleurs, on peut partir du principe que ceux-ci ne figureront pas sur la liste des travailleurs à transférer. Cependant, le Fonds confrontera toujours cette liste avec la situation réelle et la

⁴⁴⁵ [Art. 12 de la CCT n° 102.](#)

⁴⁴⁶ [Commentaire de l'art. 12 de la CCT n° 102.](#)

⁴⁴⁷ [Art. 13 de la CCT n° 102.](#)

comparera avec les banques de données de la sécurité sociale. Par exemple, si un travailleur figure sur la liste mais que le Fonds, sur la base de ses recherches dans les banques de données DIMONA et DMFA de l'O.N.S.S., constate que celui-ci n'est pas entré en fonction auprès du cessionnaire, il ne le considèrera alors pas comme transféré.

L'arrêt PLESSERS

L'arrêt Plessers rendu par la CJUE le 16 novembre 2019⁴⁴⁸ est un arrêt inédit qui concerne le droit de choix du cessionnaire en matière de transfert sous autorité de justice dans le cadre d'une réorganisation judiciaire.

Cet arrêt a mis en lumière le fait que la directive 2001/23/CE n'a pas été correctement transposée en droit belge concernant la sauvegarde des droits des travailleurs. En effet, la loi belge prévoit que le cessionnaire peut choisir les travailleurs qu'il reprend s'il le motive pour des raisons économiques, techniques ou organisationnelles⁴⁴⁹. Or, la réglementation européenne prévoit que les travailleurs ne peuvent être licenciés que pour ces motifs⁴⁵⁰. Il existe donc une contradiction entre la réglementation belge et européenne.

La réglementation belge conditionne le droit de choix lors du transfert à des raisons économiques, techniques ou organisationnelles sans différenciation interdite, mais organise cette protection non pas tant au niveau du régime de licenciement qu'au niveau du régime du transfert, qui a implicitement un effet similaire pour les travailleurs concernés. Selon la Cour, cela implique que le cessionnaire n'est pas tenu de démontrer que les licenciements dans le cadre du transfert sont dus à des raisons économiques, techniques ou organisationnelles, alors que la directive le prévoit⁴⁵¹. La procédure peut par conséquent compromettre gravement le respect de l'objectif principal de la directive, qui est de protéger les travailleurs contre les licenciements injustifiés en cas de transfert sous autorité de justice⁴⁵².

Toutefois, la directive prévoit une exception et précise à l'article 5 que la seule exception est prévue en cas de transfert dû à une procédure de faillite ou à une procédure analogue, en vue de la liquidation des actifs du cédant sous le contrôle d'une autorité publique compétente.

Dans l'arrêt Plessers, la CJUE a jugé que le transfert sous autorité de justice belge ne relevait pas de cette exception. Par conséquent, le principe général s'applique et tous les travailleurs présents à la date du transfert doivent être repris par le cessionnaire. La Cour a précisé que le transfert sous autorité de justice a pour objet principal de préserver tout ou partie de l'entreprise en difficulté, et non pas sa liquidation. Le cessionnaire ne peut donc pas invoquer l'exception de l'article 5 de la directive.

⁴⁴⁸ CJUE, 16 mai 2019, C-509/17, ECLI :EU :C :2019 :424.

⁴⁴⁹ Le droit de choix est actuellement contenu dans l'article XX.86, §3 CDE et l'article 12 de la CCT n°102.

⁴⁵⁰ Art. 4, al. 1^{er} de la directive européenne 2001/23/CE.

⁴⁵¹ CJUE, 16 mai 2019, C-509/17, ECLI :EU :C :2019 :424, Plessers, point 58.

⁴⁵² *Ibidem*, point 59.

La Cour du travail d'Anvers⁴⁵³ et la Cour du travail de Gand⁴⁵⁴ ont jugé, à la suite de l'arrêt Plessers, que le cessionnaire n'a pas de droit de choix sur les travailleurs qu'il reprend ou non.

Enfin, la Cour du travail d'Anvers⁴⁵⁵ a estimé que la protection offerte par la CCT n°102 devait être interprétée au sens large. Le travailleur qui entre au service du cessionnaire une semaine après le transfert doit être considéré comme transféré, même si ce travailleur ne figurait pas sur la liste des travailleurs transférés et que le curateur a rompu son contrat de travail.

L'occupation auprès du cessionnaire est une continuité de l'occupation auprès de l'employeur précédant et ne peut être considéré comme une occupation après le transfert sous autorité de justice. En juger autrement impliquerait un risque d'abus et rendrait l'applicabilité de la CCT n°102 entièrement dépendante de la volonté du cessionnaire.

Comme déjà indiqué, la loi du 7 juin a expressément précisé que le transfert sous autorité de justice a désormais pour finalité d'aboutir à la liquidation ou à la faillite. Ainsi, la procédure susmentionnée ne vise pas la continuité de l'entreprise, mais bien sa liquidation. Dès lors, le transfert sous autorité de justice permettra le transfert des travailleurs pour des raisons techniques, économiques ou organisationnelles et sera conforme à la directive 2001/21/CE.

2. Intervention sur la base de la fermeture

La CCT n°102 règle uniquement le sort des dettes des travailleurs transférés. Cela signifie que les travailleurs qui sont transférés et qui sont victimes de la fermeture de l'entreprise ayant fait l'objet d'un transfert sous autorité de justice, peuvent exiger un paiement dans le cadre de cette fermeture. Cela est également confirmé dans l'avis n°1.779 du CNT⁴⁵⁶.

B. Intervention partielle pour les travailleurs transférés

1. Notion de travailleurs transférés

Le Livre XX du CDE et la CCT n°102 ne donnent pas non plus de définition pour la notion de travailleurs transférés. À l'instar des travailleurs non transférés (voir *supra*), le Fonds tiendra aussi compte, dans un premier temps, de la liste indiquant les travailleurs à transférer, figurant dans la convention de transfert projeté⁴⁵⁷. Cependant, les informations ainsi obtenues seront toujours confrontées avec la situation réelle, et ce par le biais des données que le Fonds retrouvera dans les banques de données de la sécurité sociale. Si un travailleur ne figure pas sur la liste de transfert mais que le Fonds

⁴⁵³ C. trav. Anvers, div. Anvers, 15 janvier 2020, R.G. 2019/AA/71.

⁴⁵⁴ C. trav. Gand, div. Gand, 3 avril 2020, R.G. 2019/AG/34.

⁴⁵⁵ C. trav. Anvers, div. Tongres, 19 juin 2019, R.G. 18/497/A.

⁴⁵⁶ Avis n° 1.779 du 5 octobre 2011, p. 29.

⁴⁵⁷ [Art. 13 de la CCT n° 102.](#)

constate, par le biais de ses recherches dans les banques de données DIMONA et/ou DMFA de l'O.N.S.S., que le travailleur est entré en fonction auprès du cessionnaire au moment du transfert, il le considèrera alors comme transféré.

Le Comité de gestion du Fonds a confirmé et validé cette pratique, car il craignait que, dans le cas contraire, le cessionnaire puisse délibérément ne pas inclure certains travailleurs dans l'accord, mais les engager peu de temps après la reprise, de sorte que les dettes sociales puissent être transférées au Fonds⁴⁵⁸.

Cette pratique administrative a été confirmée par la jurisprudence. Le tribunal du travail de Liège a jugé que l'absence de mention expresse du travailleur dans le volet social en vue du transfert sous autorité de justice n'est pas déterminante pour le statut du travailleur repris. Le juge a considéré qu'il est nécessaire de tenir compte des faits « sous peine de créer des possibilités manifestes de fraude à la loi ».⁴⁵⁹

2. Intervention partielle

2.1. Principe

Le sort des dettes des travailleurs transférés et qui existent au moment du transfert, est expressément réglé par la CCT n°102. En cas de fermeture du cédant, ces dettes sont supportées tant par le cessionnaire que par le Fonds.

Pour déterminer à qui il incombe de payer les dettes pour les travailleurs transférés, il y a tout d'abord une scission en trois périodes :

- période antérieure au début de la procédure ;
- période pendant la procédure jusqu'au transfert ;
- période à partir du transfert.

Pour déterminer la période à laquelle les dettes se rapportent, la CCT n°102 définit la notion de « dettes ». Par « dettes », on entend les obligations exigibles découlant des engagements pris dans le cadre d'un contrat de travail, dont le paiement n'a pas encore été reçu⁴⁶⁰. Dans l'avis n 1.779 du CNT, cette notion est définie de manière encore plus précise. Cet avis indique qu'il convient d'établir une distinction entre les termes « obligation » et « dette ». Les « obligations » qui découlent d'engagements résultant de contrats de travail confèrent des droits de créance. Ces obligations deviennent exigibles à dates fixes (événement futur mais certain). Au moment où une obligation devient exigible, elle est désignée, par le CNT, par le terme « dette »⁴⁶¹.

En d'autres termes, il convient donc de vérifier quand la dette est devenue exigible afin de pouvoir déterminer la période exacte.

Ces principes sont aussi confirmés par la jurisprudence. Il est nécessaire d'examiner si la créance est déjà devenue exigible au moment du jugement d'ouverture de la

⁴⁵⁸ Doc. 11.1102 FE du 14 juillet 2011 et procès-verbal 11/09 du 14 juillet 2011.

⁴⁵⁹ Trib. trav. Liège, 15 mai 2018, RG 16/4089/A.

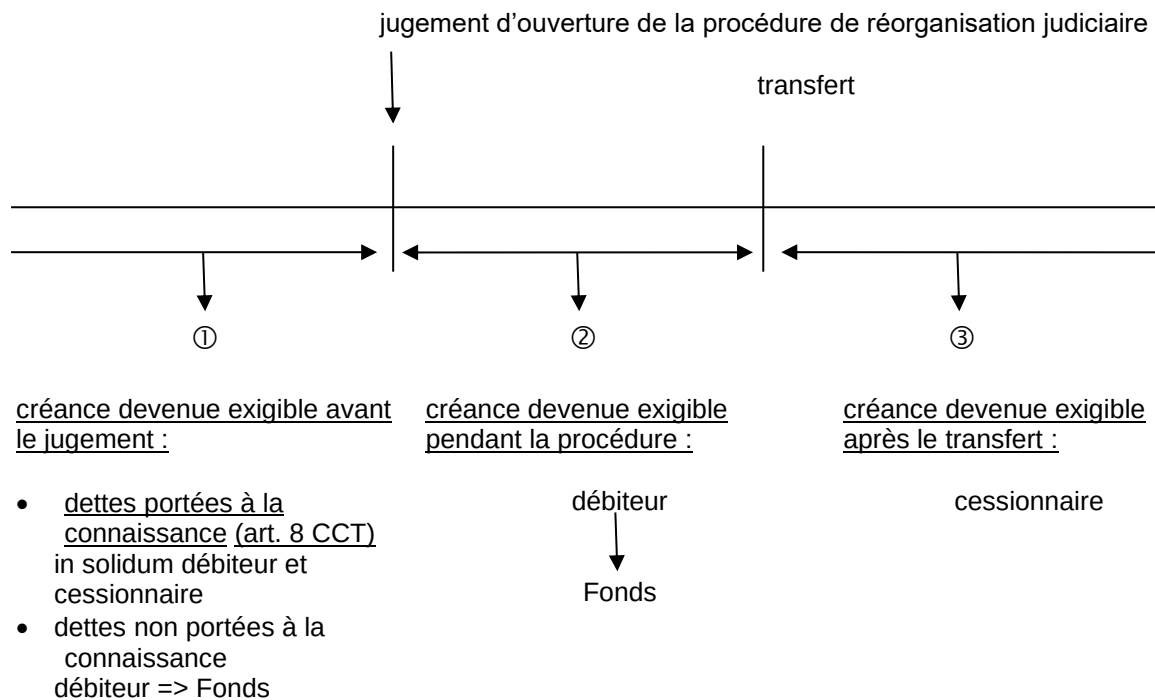
⁴⁶⁰ [Art. 5, 9°, de la CCT n°102.](#)

⁴⁶¹ Avis n°1.779 du 5 octobre 2011, p. 11.

procédure de transfert sous autorité de justice. Il est nécessaire d'examiner le moment du paiement de l'indemnité⁴⁶².

2.1.1. Présentation schématique

Sort des créances des travailleurs transférés



2.1.2. Période antérieure au début de la procédure de transfert sous autorité de justice

La CCT n°102 dispose que le cédant et le cessionnaire sont tenus *in solidum* des dettes portées à la connaissance du cessionnaire⁴⁶³.

Cela signifie qu'en cas de fermeture de l'entreprise ayant fait l'objet du transfert, la responsabilité du cessionnaire peut, en principe, être engagée pour les dettes exigibles avant le début de la procédure de transfert sous autorité de justice. À cet égard, il est nécessaire que le cessionnaire ait été informé de ces créances. En effet, la CCT n°102 indique également que le cessionnaire ne peut pas être tenu d'autres dettes à l'égard des travailleurs transférés que celles dont il a été informé⁴⁶⁴.

Toutefois, à défaut de notification de tout ou partie des dettes, l'obligation solidaire ne sera pas d'application et seul le cédant sera tenu de payer ces dettes. En d'autres termes, en cas de fermeture du cédant, le Fonds sera tenu d'intervenir. Le Fonds peut

⁴⁶² Trib. trav. Gand, 3 mars 2017, RG 15/433/A.

⁴⁶³ [Art. 15 de la CCT n° 102.](#)

⁴⁶⁴ [Art. 14 de la CCT n° 102.](#)

en effet intervenir sur la base de la disposition prévue dans la loi du 26 juin 2002 qui prévoit que le Fonds est tenu de payer les travailleurs lorsque l'employeur ne s'est pas acquitté de ses obligations pécuniaires envers ces travailleurs⁴⁶⁵.

2.1.3. Période pendant la procédure jusqu'au transfert sous autorité de justice

Les dettes qui deviennent exigibles après l'ouverture de la procédure mais avant le transfert sous autorité de justice, restent à charge du débiteur⁴⁶⁶.

En cas de fermeture du cédant, le Fonds supportera par conséquent ces dettes.

2.1.4. Période à partir du transfert

Les créances des travailleurs transférés, qui deviennent exigibles après le transfert, sont à charge du cessionnaire qui est devenu le nouvel employeur⁴⁶⁷. Ces dettes ne seront donc en aucun cas payées par le Fonds.

Les heures supplémentaires effectuées avant la date du transfert et qui n'ont été ni récupérées ni payées seront également à charge du cessionnaire. Cela a été confirmé par le tribunal du travail d'Anvers⁴⁶⁸. Il a été jugé qu'indépendamment du moment où le droit à la rémunération naît de la fourniture d'un travail, cette rémunération doit être respectée conformément aux délais fixés par la loi. A partir de ce moment, la rémunération est due et des intérêts de retard sont exigibles. Ainsi, la rémunération pour ces heures supplémentaires est due et exigible après la date du transfert, de sorte que le Fonds ne doive pas intervenir pour ces montants.

2.2. Problème relatif à « l'exigibilité » : phase transitoire

Un problème s'est posé concernant l'application du principe d'exigibilité pendant la période antérieure à l'entrée en vigueur de la CCT n°102.

Dans la pratique, le Fonds a constaté que des indemnités avaient été demandées pour des travailleurs transférés, lesquelles ont été calculées au prorata, à savoir jusqu'au moment du transfert. Par exemple, une prime de fin d'année partielle de 5/12 a été demandée car la période de référence pour cette indemnité représentait 5 mois jusqu'au transfert. Les 7 mois restants seraient payés par le cédant.

Actuellement, la CCT n°102 est claire à ce sujet et indique qu'il convient de se tourner vers l'exigibilité de l'indemnité pour déterminer qui doit payer la dette. Dans l'exemple

⁴⁶⁵ [Art. 35, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁶⁶ [Art. 16 de la CCT n°102.](#)

⁴⁶⁷ Avis n° 1.779 du 5 octobre 2011, p. 34.

⁴⁶⁸ Trib. trav. Anvers, 26 mai 2021, R.G. 19/3333/A.

précité, cela signifie que ce serait au cessionnaire de payer l'intégralité de la prime de fin d'année.

Cependant, la question s'est posée de savoir si ce principe pouvait également déjà s'appliquer aux transferts qui avaient, par exemple, eu lieu après la fermeture mais avant l'entrée en vigueur de la CCT n°102.

Le Fonds a soumis ce problème au Comité de gestion lequel a décidé que le Fonds pouvait déjà tenir compte des dispositions de la CCT n°102 du 5 octobre 2011, et ce avant que celle-ci n'entre en vigueur⁴⁶⁹. Le tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, a également confirmé ceci.⁴⁷⁰

Par conséquent, pour déterminer son intervention, le Fonds devra recourir au principe d'exigibilité des indemnités, et ce, pour chaque demande introduite par un travailleur transféré dans le cadre d'un transfert sous autorité de justice.⁴⁷¹

Le Fonds estime que la décision du Comité de gestion va dans le sens poursuivi par le législateur et qu'elle ne s'oppose par conséquent pas au contenu de l'article 61 initial de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, et ce, sur base des arguments suivants.

L'ancien article 61, § 1^{er} de cette loi fixait le principe général. Cet article dispose que l'ensemble des droits et obligations résultant pour le cédant des contrats de travail existant au moment du transfert de l'entreprise sont transférés au cessionnaire de par ce transfert. Ce point a été modéré à l'art. 61, § 3, qui disposait que le cessionnaire ne pouvait être lié à d'autres obligations que celles qui lui avaient été communiquées par écrit. Cette disposition a été introduite afin que le cessionnaire puisse avoir une idée des paiements qu'il devait effectuer en vue d'éviter les imprévus après le transfert.

Ces dispositions renvoyaient à la notion d'obligation, mais ne s'exprimaient nullement sur le sort des dettes. Une obligation devient une dette au moment où elle devient exigible. Dans ce sens, l'article 61 ne prévoyait pas de régime. Mais si l'on défend le point de vue que les obligations sont liées aussi à l'objet de la loi, à savoir la continuité de l'entreprise et, en cas de transfert, à celui du contrat de travail, l'effet de la CCT n°102 complète alors l'ancien article 61 et ne le modifie en rien.

Dans ce contexte, le législateur n'aurait, par conséquent, jamais pu vouloir scinder des dettes et laisser une partie à charge du cédant s'il s'agit d'une même indemnité.

Dans ce cadre, la décision du Comité de gestion du Fonds semble être une décision correcte et logique.

⁴⁶⁹ Procès-verbaux 11/12 du 6 octobre 2011.

⁴⁷⁰ Trib. trav. du Hainaut, division Charleroi, 12 mars 2018, RG 14/1352/A. Le juge a confirmé l'interprétation du Fonds de l'ancien art. 61 LCE, dans sa version antérieure à celle introduite par la loi du 27.05.2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises, à la lumière des principes de la CCT n°102, malgré le fait que cette dernière n'était pas en vigueur à la date du transfert.

⁴⁷¹ Selon le Trib. trav. Gand, division Ypres, 2^e ch., 3 mars 2017, RG 15/433/A, « *Lorsqu'un jugement ouvre la procédure de réorganisation judiciaire, il faut examiner si la créance est déjà exigible à ce moment-là. Il faut vérifier à quel moment une indemnité doit être payée.* »

Par conséquent, nous pourrions estimer qu'un acte par lequel une partie des dettes est mise à charge du cédant (et, de ce fait, également à charge du Fonds) au lieu du cessionnaire, n'est pas compatible avec ce que le législateur envisageait. En outre, la décision du Comité de gestion ne semble pas contraire à la loi.

Partie 3. Les indemnités

Chapitre 1. L'indemnité de fermeture

L'indemnité de fermeture est l'indemnité qui était à l'origine de la création du Fonds temporaire en 1960.

Pour que les travailleurs y aient droit, il faut, d'une part, que l'entreprise remplisse une condition quantitative ; d'autre part, il est également nécessaire que les travailleurs eux-mêmes remplissent certaines conditions. Si ces conditions sont remplies, le Fonds pourra payer l'indemnité.

§1. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE

I. Cas où le Fonds peut intervenir

Le Fonds paie l'indemnité de fermeture aux travailleurs qui sont victimes de la fermeture de leur entreprise⁴⁷².

De même, en cas d'assimilation de la restructuration d'une entreprise à une fermeture, du déplacement du siège d'exploitation ou de la fusion de l'entreprise, les travailleurs ont droit à cette indemnité⁴⁷³.

II. Base légale

A. En cas de fermeture

Le législateur avait déjà prévu, en 1960, qu'une indemnité devait être payée aux travailleurs qui étaient victimes de la fermeture de leur entreprise si un nombre considérable de travailleurs était concerné⁴⁷⁴. Plusieurs arguments ont été invoqués pour motiver l'instauration d'une telle indemnité⁴⁷⁵ :

- la fermeture d'une entreprise rompt définitivement les liens entre l'employeur et les travailleurs touchés par la fermeture qui perdent tout espoir de conserver leur ancien emploi. Ils perdront les avantages acquis en raison de leur ancienneté dans l'entreprise ;

⁴⁷² [Art. 18 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁷³ [Art. 18 et art. 19, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁷⁴ Art. 4 de la loi du 27 juin 1960.

⁴⁷⁵ Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1958-59, n°289/1.

- lorsqu'une entreprise connaît des temps difficiles de sorte qu'elle se voit obligée de procéder à des licenciements partiels ou temporaires, les ouvriers qui ont l'ancienneté la plus importante échappent souvent, pour des raisons sociales, aux mesures de réduction du personnel occupé. Par contre, la fermeture de l'entreprise touche également ces catégories de travailleurs, qui ont plus de difficultés à trouver un nouvel emploi ;
- le caractère collectif du licenciement en raison de la fermeture de l'entreprise rend plus difficile la remise au travail des travailleurs licenciés.

Cette indemnité était à l'origine de la création du Fonds⁴⁷⁶, étant donné que le législateur estimait qu'il était nécessaire de créer une instance qui garantirait le paiement de l'indemnité de fermeture si l'employeur ne respectait pas ses obligations.

C'est la raison pour laquelle le législateur a maintenu cette mission pour le Fonds dans la loi du 26 juin 2002⁴⁷⁷.

B. Situation analogue: transfert conventionnel précédant la fermeture, reprise après faillite ou transfert sous autorité de justice

Dans la version originale de la loi du 26 juin 2002, il était prévu pour la première fois que le Fonds pouvait payer une indemnité de fermeture en cas de transfert conventionnel ou en cas de reprise après faillite aux travailleurs non repris⁴⁷⁸.

Le législateur a ainsi suivi la volonté des partenaires sociaux qui étaient d'avis que ces personnes se trouvaient dans la même situation que les victimes d'une fermeture⁴⁷⁹ et qu'une indemnité de fermeture devait dès lors leur être octroyée.

Ceci impliquait toutefois qu'en cas de transfert conventionnel, l'indemnité de fermeture devrait être garantie indépendamment d'une fermeture de l'entreprise. Compte tenu de cet élément, le CNT s'est demandé dans quelle mesure il était nécessaire de prévoir des règles spécifiques qui, indépendamment d'une fermeture, instaurent une intervention du Fonds en cas de transfert conventionnel. Le Conseil a considéré que cette nécessité n'était pas présente, puisqu'en pratique, le Fonds est toujours tenu d'intervenir dans une situation où, à la suite d'un transfert conventionnel, l'entreprise non transférée ou la partie non transférée de celle-ci fait l'objet d'une fermeture. Le CNT en a conclu que l'intervention en cas de transfert conventionnel revenait donc, dans la pratique, à une intervention dans le cadre d'une fermeture qui est la conséquence d'un transfert conventionnel, de sorte que ne doivent pas être applicables, dans une telle hypothèse, d'autres règles que celles qui valent pour une fermeture⁴⁸⁰.

De même dans le cas d'une reprise après faillite, le CNT estimait que ce cas de fermeture ne différait pas des autres cas de fermeture auxquels se rapporte la loi⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ Art. 9 de la loi du 27 juin 1960.

⁴⁷⁷ Art. 18 et s. de la loi du 26 juin 2002.

⁴⁷⁸ Anciens [art. 20](#) et [21 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁴⁷⁹ Avis n°916.

⁴⁸⁰ Avis n°1.513.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

Eu égard aux remarques du CNT formulées ci-dessus, le législateur a modifié les dispositions de la version originale de la loi, en ce sens que la référence formelle à l'hypothèse dans laquelle le Fonds octroie son intervention pour l'indemnité de fermeture en cas de transfert conventionnel avant la fermeture ou de reprise après faillite a été supprimée de la loi du 26 juin 2002.

Le fondement juridique est dès lors identique à celui qui est d'application en cas de fermeture "ordinaire"⁴⁸². Ceci vaut également pour une transfert sous autorité de justice.

Dans la pratique, le Fonds doit néanmoins toujours vérifier si un transfert conventionnel a eu lieu avant la fermeture, étant donné qu'il interviendra uniquement pour les travailleurs non repris.

§2. CONDITIONS

Pour que le Fonds puisse payer l'indemnité de fermeture, des conditions doivent être remplies aussi bien au niveau de l'entreprise que sur le plan individuel, c'est-à-dire par les travailleurs eux-mêmes.

I. Au niveau de l'entreprise

Il faut qu'un nombre suffisant de travailleurs ait été occupé dans l'entreprise. Outre cet aspect quantitatif, il est également nécessaire que l'entreprise possède une finalité industrielle ou commerciale.

A. Nombre de travailleurs

L'indemnité de fermeture est la seule indemnité dont la loi du 26 juin 2002 a subordonné l'octroi à l'exigence d'une condition quantitative au niveau de l'entreprise. Un travailleur n'aura droit à l'indemnité de fermeture qu'à la condition que l'entreprise où il était occupé avait à son service un certain nombre de travailleurs durant une certaine période.

La raison est historique. Comme mentionné plus haut, le législateur en 1960 craignait qu'en cas de faillites importantes, la remise au travail d'un grand nombre de travailleurs se déroule difficilement ; dès lors, cette situation devait être compensée par le paiement d'une indemnité aux travailleurs qui étaient victimes de la fermeture de leur entreprise. Bien qu'on puisse se demander si c'est toujours le cas aujourd'hui, le législateur a néanmoins maintenu ce critère.

Il importe cependant de faire une distinction entre l'indemnité de fermeture *sensu lato* et l'indemnité de fermeture *sensu stricto*.

⁴⁸² Art. 18 et s. de la loi du 26 juin 2002.

1. L'indemnité de fermeture *sensu lato*

Pour avoir droit à l'indemnité de fermeture, il faut qu'il y ait, en principe, une occupation d'au moins vingt travailleurs en moyenne pendant les quatre trimestres précédant le trimestre au cours duquel est intervenue la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise⁴⁸³.

La manière dont la moyenne des travailleurs occupés pendant la période de référence est calculée est identique au mode de calcul de la moyenne pour vérifier s'il y a eu une réduction en dessous du quart légal⁴⁸⁴.

Exemple



Cessation définitive de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

Période de référence : 4^{ème} trimestre 2022, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

Grâce aux déclarations DIMONA de la banque de données de l'O.N.S.S., le Fonds retrouve les occupations suivantes dans l'entreprise :

- travailleurs 1 jusqu'à 10 compris : du 01.05.2017 au 31.12.2023 inclus
- travailleurs 11 jusqu'à 16 compris : du 15.06.2022 au 31.12.2023 inclus
- travailleurs 17 et 18 : du 01.02.2022 au 30.10.2023 inclus
- travailleurs 19 jusqu'à 22 compris : du 01.02.2023 au 30.07.2023 inclus
- travailleurs 23 jusqu'à 25 compris : du 01.03.2022 au 31.12.2023 inclus

Nombre de jours calendrier dans la période de référence (du 01.10.2022 jusqu'au 30.09.2023 compris = 365)

• travailleurs 1 jusqu'à 10 compris :	3650 j. (10 x 365 j.)
• travailleurs 11 jusqu'à 16 compris :	2190 j. (6 x 365 j.)
• travailleurs 17 et 18 :	484 j. (2 x 242 j.)
• travailleurs 19 jusqu'à 22 compris :	720 j. (4 x 180 j.)
• travailleurs 23 jusqu'à 25 compris :	<u>642 j.</u> (3 x 214 j.)

Total : 7686 j.

Effectif moyen = 7686 : 365 = 21,06

La condition au niveau de l'entreprise est donc remplie.

⁴⁸³ [Art. 10, §1^{er}, al. 1^{er} de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁸⁴ Le calcul de l'occupation moyenne de personnel est prévu à [l'art. 2, §§ 1^{er} à 5, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)



2. L'indemnité de fermeture *sensu stricto*⁴⁸⁵

2.1. Principe

Outre les entreprises qui occupaient en moyenne au moins vingt travailleurs, la loi du 26 juin 2002 prévoit que le Fonds est également tenu de payer l'indemnité de fermeture aux entreprises occupant en moyenne entre dix et dix-neuf travailleurs pendant les quatre trimestres précédant le trimestre au cours duquel a eu lieu la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise⁴⁸⁶.

La loi offrait également la possibilité de diminuer ce nombre de travailleurs à 5 via un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres⁴⁸⁷.

Il a été fait usage de cette possibilité⁴⁸⁸ de sorte que le Fonds peut désormais payer l'indemnité de fermeture lorsque l'entreprise a occupé en moyenne au moins 5 travailleurs au cours des quatre trimestres qui précèdent le trimestre pendant lequel la cessation définitive de l'activité principale a eu lieu.

Il est à souligner que les travailleurs qui seraient dans une entreprise dont l'occupation moyenne de personnel au cours de la période de référence se situe entre 19 et 20 travailleurs (par exemple 19,4), ne pourraient pas, en théorie, avoir droit à l'indemnité de fermeture. En effet, l'indemnité de fermeture au sens large ne concerne que les entreprises dont la moyenne de l'effectif est d'au moins vingt travailleurs, alors que l'indemnité de fermeture au sens strict est accordée aux entreprises qui occupaient en moyenne entre cinq et dix-neuf travailleurs. Dans la pratique, le Fonds n'appliquera pas à la lettre cette lacune de la loi du 26 juin 2002. Par conséquent, les travailleurs qui se trouvent dans cette situation pourront tout de même bénéficier de l'intervention du Fonds, pour ce qui est de l'indemnité de fermeture.

⁴⁸⁵ La raison pour laquelle cette indemnité est appelée indemnité de fermeture « *sensu stricto* » réside dans le fait que la loi pose des conditions complémentaires qui doivent être remplies pour que cette indemnité puisse être payée. Ces conditions ne valent pas pour l'indemnité de fermeture « *sensu lato* ».

⁴⁸⁶ [Art. 10, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁸⁷ [Art. 10, § 2, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁸⁸ Art. 1^{er} de l'A.R. du 3 juin 2007 réduisant à cinq le nombre minimum moyen de travailleurs requis pour avoir droit à l'indemnité de fermeture en vertu de l'article 10, § 2, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (M.B. 19 juin 2007), cité ci-après A.R. du 3 juin 2007.

La manière dont la moyenne des travailleurs occupés pendant la période de référence est calculée est également identique au mode de calcul de la moyenne pour vérifier s'il y a eu une réduction en dessous du quart légal⁴⁸⁹.

2.2. Origine

Le projet d'accord interprofessionnel 2005-2006 prévoyait un élargissement du champ d'application de la loi du 26 juin 2002 aux entreprises occupant entre 10 et 20 travailleurs⁴⁹⁰. Aucun accord n'étant cependant intervenu entre les partenaires sociaux, le gouvernement a repris ce projet d'initiative, ce qui a débouché sur la loi du 3 juillet 2005 portant des dispositions diverses relatives à la concertation sociale. Cette loi⁴⁹¹ modifiait celle du 28 juin 1966, en ce sens qu'à partir du 1^{er} juillet 2005, les travailleurs des entreprises qui ont occupé en moyenne entre 10 et 19 travailleurs, ont également droit au paiement de l'indemnité de fermeture⁴⁹².

En ce qui concerne les entreprises qui occupaient en moyenne au moins cinq travailleurs, les partenaires sociaux avaient à l'origine la volonté de réduire à 5 le nombre de travailleurs qui devaient être présents dans l'entreprise au cours de la période de référence à partir du 1^{er} mars 2006⁴⁹³. Cette réduction est cependant intervenue à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002 en utilisant la possibilité prévue par la loi d'adapter le critère quantitatif via un arrêté royal approuvé en Conseil des ministres⁴⁹⁴.

2.3. Conditions

L'indemnité de fermeture qui est allouée aux travailleurs des entreprises qui occupaient en moyenne entre 5 et 19 travailleurs peut, elle aussi, être appelée cependant indemnité de fermeture *sensu stricto*, sachant que son octroi dépend de quelques conditions restrictives et ce, contrairement à l'hypothèse où l'entreprise disposait d'une occupation moyenne d'au moins 20 travailleurs.

2.3.1. Faillite de l'entreprise

Seuls les travailleurs dont l'ex-employeur a été déclaré en faillite auront droit à l'indemnité de fermeture du Fonds⁴⁹⁵.

Selon le législateur, la justification repose sur le fait qu'en cas de fermeture simple de l'entreprise qui n'a pas été déclarée en faillite, les travailleurs occupés dans des

⁴⁸⁹ Le calcul de l'occupation moyenne de personnel est prévu à [l'art. 2, §§ 1^{er} à 5, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

⁴⁹⁰ Projet d'accord interprofessionnel 2005-2006 du 18 janv. 2005.

⁴⁹¹ Art. 14 de la loi du 3 juil. 2005.

⁴⁹² Art. 19, § 1^{er}, de la loi du 28 juin 1966.

⁴⁹³ Projet d'accord inter-professionnel 2005-2006 du 18 janv. 2005.

⁴⁹⁴ Art. 1^{er} de l'A.R. du 3 juin 2007.

⁴⁹⁵ [Art. 10, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

entreprises occupant entre 5 et 19 travailleurs ont éventuellement la possibilité de négocier avec leur employeur des avantages conventionnels qui pourraient venir compenser le droit à l'indemnité de fermeture⁴⁹⁶.

Cette condition restrictive a pour effet qu'en cas de transfert conventionnel suivi d'une fermeture, une reprise après faillite ou un transfert sous autorité de justice réalisé dans le cadre d'une réorganisation judiciaire suivi par une faillite, seule l'entreprise ayant fait l'objet d'une faillite suite au transfert ou avant la reprise peut tomber dans le champ d'application de cette disposition.

2.3.2. Date légale de fermeture après la date de la faillite

Outre le fait que l'entreprise doit avoir fait l'objet d'une faillite, il faut que la date légale de fermeture se situe après la date de la faillite⁴⁹⁷.

Exemple



Cessation définitive de l'activité principale : 4^{ème} trimestre 2023

Période de référence : 4^{ème} trimestre 2022, 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} trimestre 2023

Grâce aux déclarations DIMONA de la banque de données de l'O.N.S.S., le Fonds retrouve, pendant la période de référence, 15 travailleurs qui ont travaillé pendant la période de référence complète jusqu'au moment de la faillite. D'autres travailleurs n'étaient pas occupés pendant la période de référence.

Effectif moyen = $(15 \times 365) : 365 = 15$

Quart légal = $15 : 4 = 3,75$

=> la réduction en deçà du quart légal correspond au moment où le 4^{ème} dernier travailleur a quitté l'entreprise.

=> étant donné que tout le personnel a quitté l'entreprise à la date de la faillite, la réduction en deçà du quart légal aura lieu le 31.12.2023.

=> la date légale de fermeture est le 01.01.2024 (= après la faillite du 31.12.2023).

In casu, les trois conditions ont par conséquent été respectées :

- un effectif moyen entre 5 et 19 travailleurs
- l'existence de la faillite

⁴⁹⁶ Projet de loi portant des dispositions diverses relatives à la concertation sociale, *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2004-2005, n°1767/001, p. 11.

⁴⁹⁷ [Art. 10, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

- la date légale de fermeture tombe “après” la faillite.

Cette condition, qui n’est pas d’application pour les entreprises ayant une occupation moyenne de personnel d’au moins 20 travailleurs, entraîne de nombreuses conséquences, puisque la pratique montre que, pour les entreprises occupant en moyenne entre 5 et 19 travailleurs, la date légale de fermeture se situe avant la faillite dans un tiers des cas. Dès lors, dans ces hypothèses, les travailleurs n’auront pas droit au paiement de l’indemnité de fermeture.

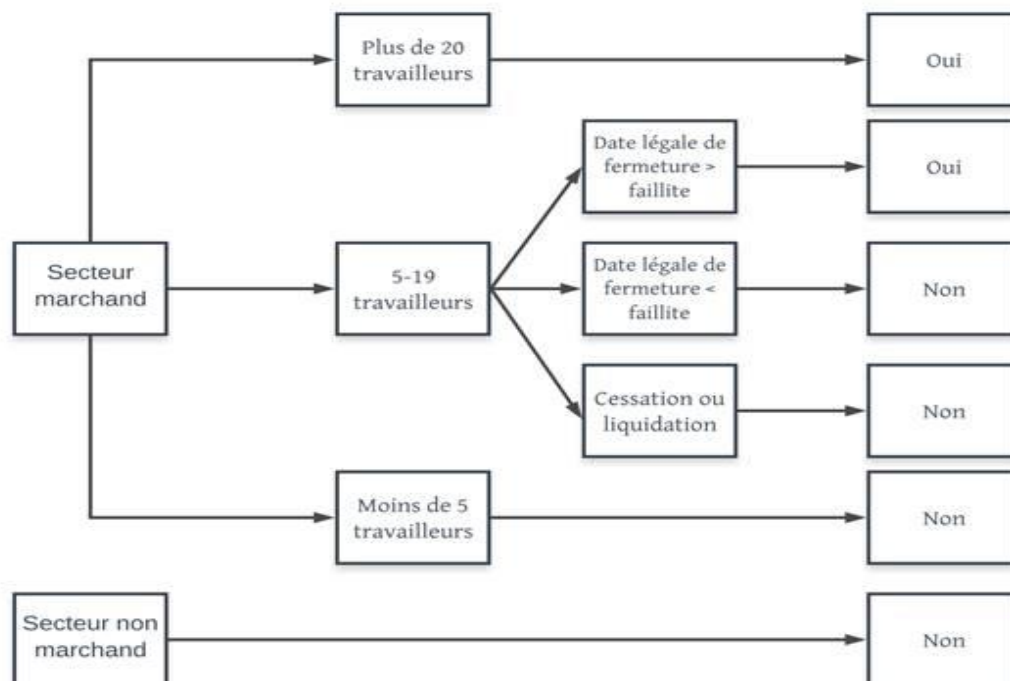
B. Finalité économique

Les entreprises n’ayant pas une finalité industrielle ou commerciale et les titulaires de professions libérales sont exclus du champ d’application de la loi du 26 juin 2002 pour le paiement de l’indemnité de fermeture⁴⁹⁸.

Le législateur a ainsi suivi l’avis du CNT de n’octroyer que les indemnités contractuelles et le complément d’entreprise aux travailleurs du secteur non-marchand⁴⁹⁹.

Toutefois, le Roi peut éventuellement étendre la mission du Fonds au paiement de l’indemnité de fermeture à ces entreprises⁵⁰⁰.

C. Schéma



⁴⁹⁸ [Art. 11, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁴⁹⁹ Avis n°1.320.

⁵⁰⁰ [Art. 11, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

II. Conditions individuelles

Pour que le Fonds puisse intervenir au profit d'un travailleur victime de la fermeture d'une entreprise ayant une finalité économique, il est nécessaire que l'intéressé remplisse certaines conditions individuelles. Ces conditions doivent être réunies tant dans l'hypothèse où l'occupation moyenne de personnel est d'au moins vingt travailleurs que pour les entreprises occupant entre 5 et 19 travailleurs.

A. Contrat de travail à durée indéterminée

La première condition à laquelle le travailleur doit satisfaire est qu'il devait être lié à son ancien employeur par un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée⁵⁰¹ ou par un contrat de travail assimilé.

Si un travailleur était lié par des contrats de travail successifs pour une durée déterminée sans qu'il y ait eu une interruption attribuable au travailleur, la loi relative aux contrats de travail prévoit que le travailleur et l'employeur sont censés avoir conclu un contrat de travail pour une durée indéterminée, sauf si l'employeur prouve que ces contrats étaient justifiés par la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes⁵⁰².

Ces mêmes règles sont applicables en ce qui concerne la combinaison entre des contrats à durée déterminée et des contrats de remplacement, sauf en cas d'interruption attribuable au travailleur également⁵⁰³. Dans un tel cas de combinaison, une dérogation a été mise en place par le législateur : le contrat de remplacement qui suit la succession de différents contrats à durée déterminée n'est pas pris en compte pour le calcul de la durée totale des deux ans mais, par contre, cette durée totale de contrats successifs ne peut jamais dépasser trois ans⁵⁰⁴. Bien sûr, il convient que tous ces contrats soient justifiés par la nature du travail ou par un autre motif légitime puisqu'il s'agit bien de la règle de base pour justifier l'application de tels contrats.

Il est en outre possible de conclure des contrats de travail successifs pour une durée déterminée dans les cas suivants :

- l'employeur et le travailleur peuvent conclure au maximum quatre contrats successifs pour une durée déterminée, pour autant que la durée de chaque contrat ne soit pas inférieure à trois mois et que la durée totale de ces contrats ne dépasse pas deux ans ;
- moyennant l'autorisation préalable de l'Inspection des lois sociales peuvent être conclus des contrats successifs pour une durée déterminée, pour autant que la durée de chaque contrat ne soit pas inférieure à six mois et que la durée totale de ces contrats ne dépasse trois ans⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ [Art. 18, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁰² [Art. 10, al. 1^{er}, de la loi relative aux contrats de travail.](#)

⁵⁰³ [Art. 11quater, al. 1^{er}, de la loi relative aux contrats de travail.](#)

⁵⁰⁴ [Art. 11quater, al. 2, de la loi relative aux contrats de travail.](#)

⁵⁰⁵ [Art. 10bis de la loi relative aux contrats de travail.](#)

Finalement, il est possible que, à l'expiration du terme d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée, les parties continuent à exécuter la relation de travail sans contrat écrit. Dans ce cas, ce contrat est soumis aux mêmes conditions que les contrats conclus pour une durée indéterminée⁵⁰⁶.

Par conséquent, les travailleurs qui se trouvent dans l'une de ces situations peuvent prétendre à une indemnité de fermeture.

Dès lors, les travailleurs dont le contrat de travail est limité dans le temps ne satisfont pas à cette condition et ne peuvent donc pas bénéficier du paiement de l'indemnité de fermeture. Il s'agit des travailleurs liés par :

- un contrat de travail conclu pour une durée déterminée ;
- un contrat de travail conclu pour un travail nettement défini ;
- un contrat de travail conclu pour l'exécution d'un travail temporaire ;
- un contrat d'apprentissage ;
- une convention de premier emploi, etc.

Cette condition ne semble toutefois pas conciliable avec la notion de travailleur telle que définie à l'article 2,1° de la loi du 26 juin 2002. En vertu de cette disposition, des personnes occupées, par exemple, sous contrat d'apprentissage pourraient bénéficier du paiement de l'indemnité de fermeture. Mais vu la condition supplémentaire relative à la durée du contrat qui a été intégrée dans la loi pour l'octroi de l'indemnité de fermeture, les personnes visées par la notion de travailleur ne pourront toutes bénéficier du paiement de ces indemnités par le Fonds.

Il importe néanmoins de souligner qu'une personne liée par un contrat d'apprentissage par exemple n'aura pas droit à l'indemnité de fermeture mais qu'elle sera bien prise en compte pour calculer l'occupation moyenne de personnel.

B. Ancienneté

1. Notion

Outre le fait que le travailleur devait être lié à son employeur par un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée, il est également nécessaire qu'il ait au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise⁵⁰⁷. Par ancienneté, la loi du 26 juin 2002 entend « la période pendant laquelle le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise »⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ [Art. 11 de la loi relative aux contrats de travail.](#)

⁵⁰⁷ [Art. 18, al. 1^{er}, et art. 19, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁰⁸ [Art. 23, § 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2. Début de l'ancienneté

2.1. Principe

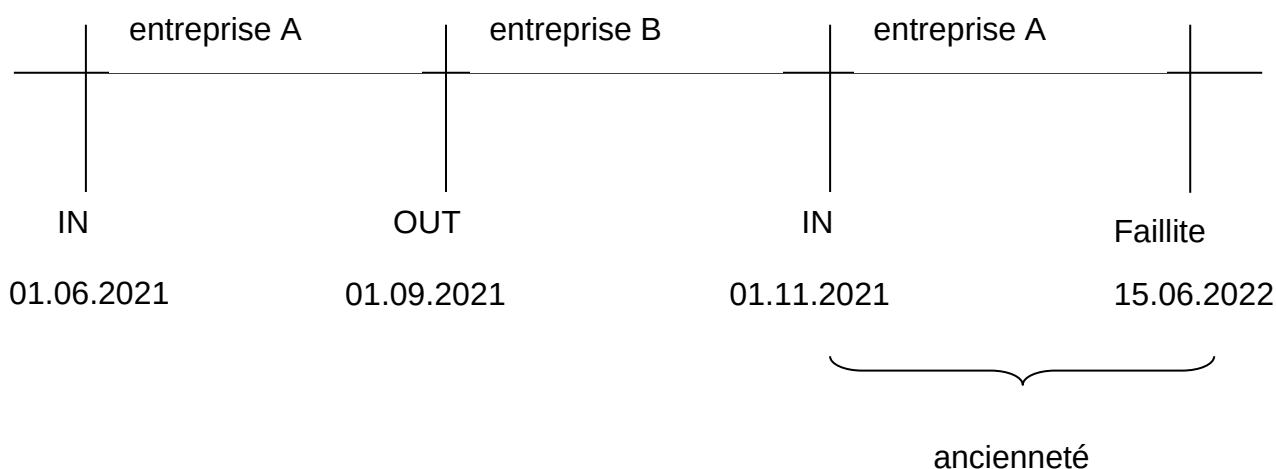
L'ancienneté commence à courir à partir du moment où le travailleur entre en service dans l'entreprise⁵⁰⁹.

2.2. Exceptions

2.2.1. Interruption de l'activité

Comme il a déjà été évoqué, seule la période d'occupation ininterrompue est prise en considération pour calculer l'ancienneté du travailleur⁵¹⁰. Ceci signifie que, si le travailleur quitte l'entreprise pour y être de nouveau occupé plus tard, l'ancienneté ne commence à courir qu'au moment de la seconde entrée en service.

Exemple



Dans cet exemple, la période qui peut être prise en considération pour calculer l'ancienneté commence à courir à partir du 1^{er} novembre 2021 et non le 1^{er} juin 2021, parce que l'occupation a été interrompue dans l'entreprise A du 1^{er} septembre 2021 au 31 octobre 2021 inclus.

Aux principes de l'occupation ininterrompue dans l'entreprise et de la reprise du délai après que l'interruption soit écoulée, il existe deux exceptions.

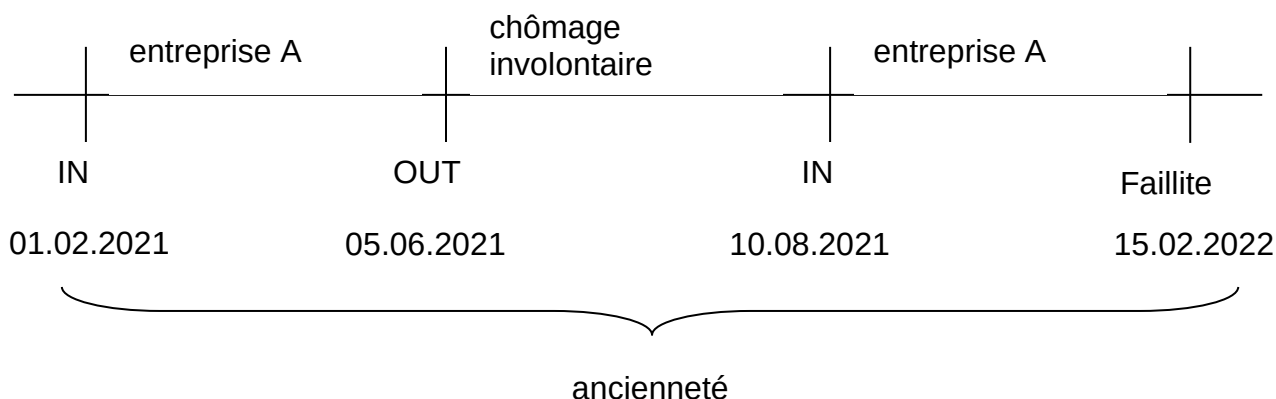
Première exception : il doit être tenu compte des périodes de chômage involontaire, immédiatement précédées et suivies par une période d'occupation dans la même entreprise⁵¹¹.

⁵⁰⁹ [Art. 23, § 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵¹⁰ [Art. 23, § 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵¹¹ [Art. 23, § 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

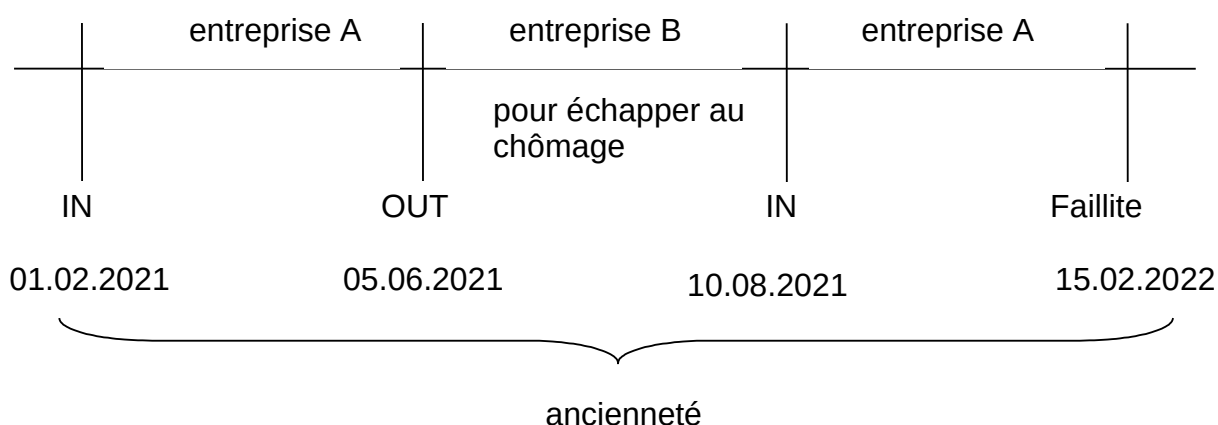
Exemple



Etant donné qu'il s'agit, en l'occurrence, d'une période de chômage involontaire immédiatement précédée et suivie par une période d'occupation, cette période n'est pas considérée comme interruption de l'occupation et la période du 1^{er} février 2021 au 15 février 2022 inclus doit être prise en considération pour calculer l'ancienneté du travailleur. L'ancienneté commence donc à courir le 1^{er} février 2021 et non le 10 août 2021.

Seconde exception : les périodes d'occupation chez un autre employeur doivent également être assimilées à des périodes de travail chez son employeur, à condition que le travailleur ait accepté cette occupation pour échapper au chômage et qu'il soit revenu par la suite chez son premier employeur⁵¹².

Exemple :



Dans cet exemple, la période du 5 juin 2021 au 10 août 2021 peut également être prise en compte pour calculer l'ancienneté parce que le travailleur a travaillé chez un autre employeur pendant un certain temps pour échapper au chômage.

⁵¹² [Art. 23, § 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2.2.2. Transfert conventionnel

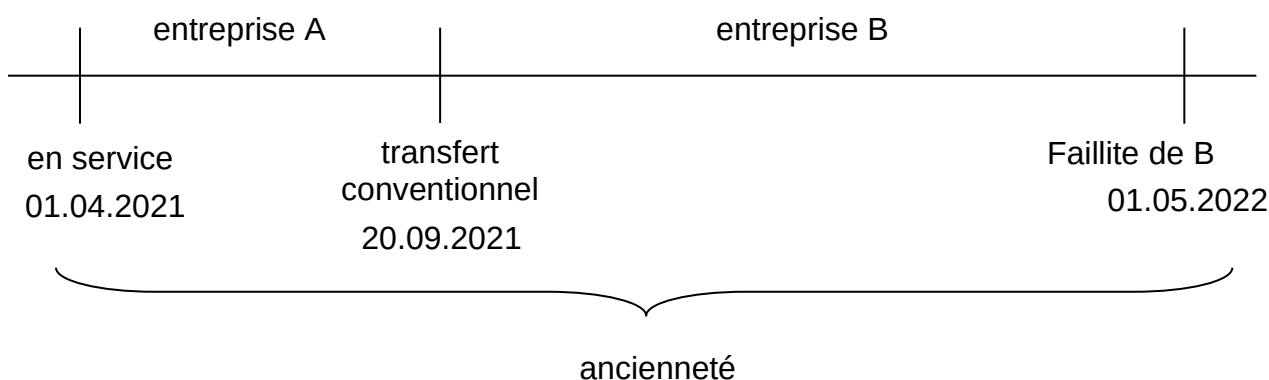
Lorsqu'une entreprise a fait l'objet d'un transfert conventionnel, le travailleur qui est transféré garde son ancienneté auprès du cessionnaire en vertu des principes de la CCT n°32bis. En effet, les droits et obligations qui résultent pour le cédant de contrats de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés chez le cessionnaire⁵¹³.

Cette période peut-elle également être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté chez le cessionnaire afin de déterminer si le travailleur remplit les conditions individuelles pour avoir droit au paiement de l'indemnité de fermeture ?

Contrairement à une certaine doctrine⁵¹⁴, le Fonds estime qu'il y a lieu de tenir compte de cette période parce qu'une CCT rendue obligatoire par arrêté royal peut entraîner des conséquences à l'égard des tiers. Ceci a été confirmé par la Cour de cassation qui a précisé que l'article 31 de la loi du 5 décembre 1968⁵¹⁵ sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires⁵¹⁶ n'empêche pas qu'une telle convention puisse être opposée à des tiers, lesquels doivent en tenir compte⁵¹⁷.

Par conséquent, cela signifie que le Fonds doit également tenir compte de la CCT 32bis⁵¹⁸ rendue obligatoire par arrêté royal pour déterminer l'ancienneté du travailleur et que celle-ci ne commence pas à courir à partir de l'entrée en service chez le cessionnaire.

Exemple



L'intéressé entre en service dans l'entreprise B le 20 septembre 2021 mais, en raison du transfert conventionnel, il peut conserver l'ancienneté acquise dans l'entreprise A.

⁵¹³ [Art. 7 de la CCT n°32bis](#).

⁵¹⁴ BLANPAIN, B., « De sluiting van onderneming naar Belgisch sociaal recht », Die Keure, 1992, p. 85.

⁵¹⁵ Cet article prévoit que la convention rendue obligatoire lie tous les employeurs et travailleurs qui relèvent de l'organe paritaire et dans la mesure où ils sont compris dans le champ d'application défini dans la convention.

⁵¹⁶ Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janv. 1969.

⁵¹⁷ Cass., 30 nov. 89, *Arr. Cass.*, 1989-90, p. 448 ; *J.T.T.*, 1990, p. 37 ; *Pas.*, 1990, p. 397 et *R.W.*, 1990-91, p. 20.

⁵¹⁸ La CCT n°32bis a été rendue obligatoire par A.R. du 25 juillet 1985, *M.B.*, 9 août 1985.

3. Fin de l'ancienneté

3.1. Principes

La condition d'ancienneté doit être remplie au jour où le délai de préavis prend cours ou, en cas de rupture sans préavis, au jour de la rupture du contrat de travail⁵¹⁹.

Avant l'introduction du statut unique, une distinction était faite selon que le travailleur concerné était un ouvrier ou un employé. Pour les ouvriers, le délai de préavis prenait cours le lundi suivant la semaine pendant laquelle le préavis a été notifié⁵²⁰. Lorsqu'il s'agissait d'un contrat de travail pour employés, le délai prenait cours le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le préavis a été notifié⁵²¹.

Depuis l'introduction du statut unique pour ouvriers et employés, la date de prise de cours pour le délai de préavis est fixée en principe pour tout le monde le lundi qui suit la notification du délai de préavis.

3.2. En cas de poursuite des activités par le curateur

Si le curateur poursuit les activités de l'entreprise, il y a trois possibilités :

- soit il maintient les travailleurs en service avec leur contrat de travail existant ;
- soit il met fin au contrat de travail des travailleurs et les réengage avec un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée ;

soit il met fin au contrat de travail des travailleurs et les réengage avec un contrat de travail conclu pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini.

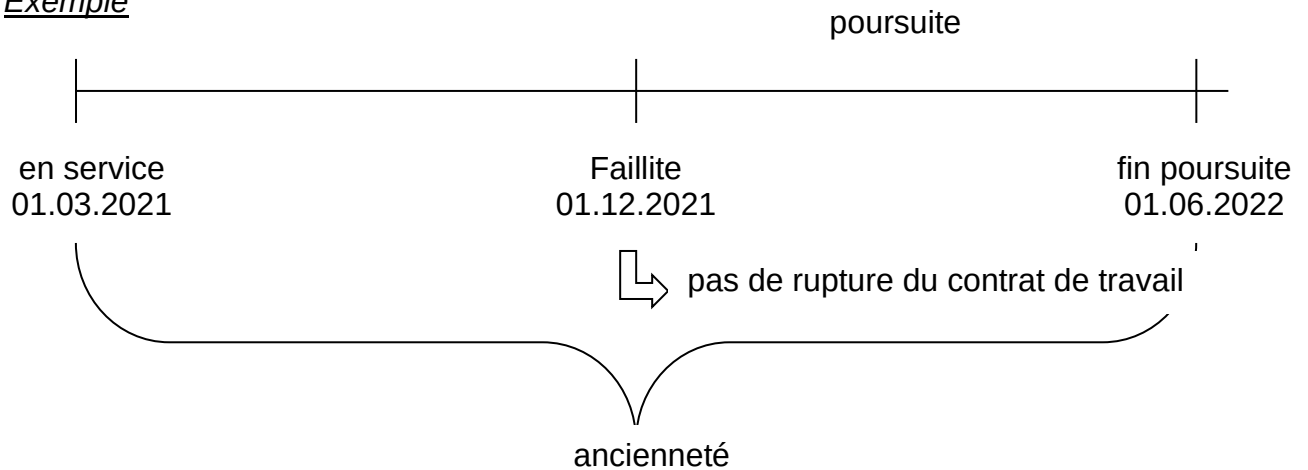
Dans la première hypothèse, il sera tenu compte, pour le calcul de l'ancienneté, de la période pendant laquelle le travailleur a été occupé au service du curateur parce qu'il a travaillé dans l'entreprise pendant une période ininterrompue.

⁵¹⁹ [Art. 23, § 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵²⁰ [Art. 59, al. 1^{er}, de la loi relative aux contrats de travail.](#)

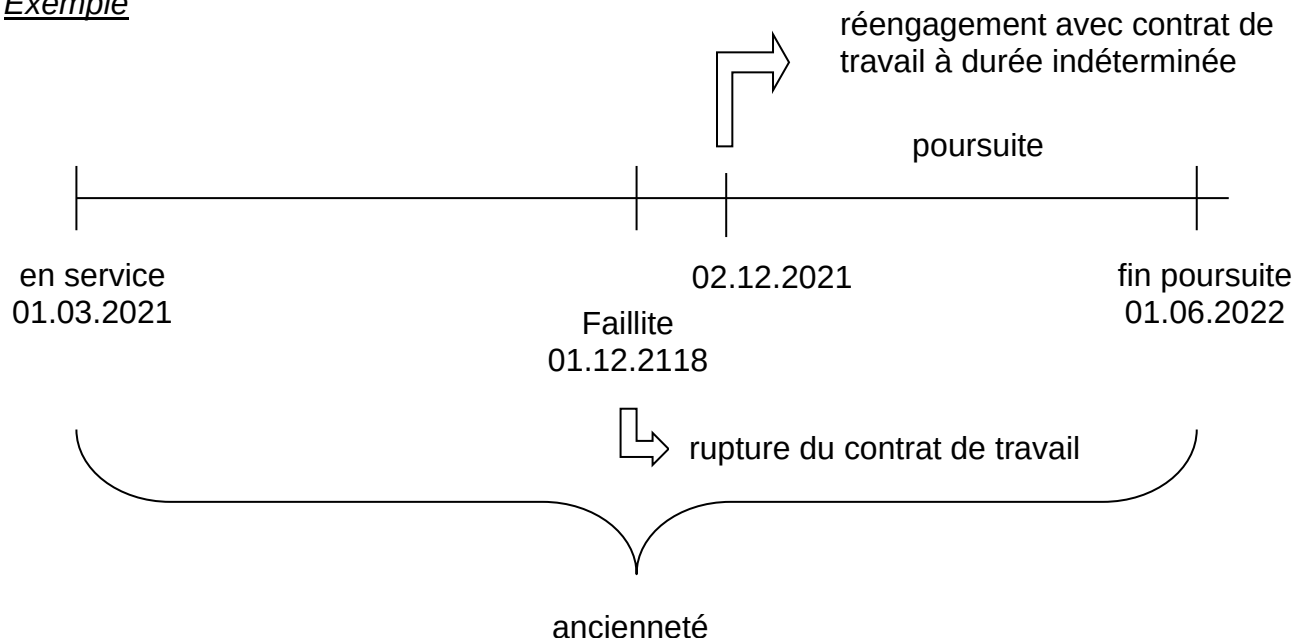
⁵²¹ [Art. 82, § 1^{er}, b, de la loi relative aux contrats de travail.](#)

Exemple



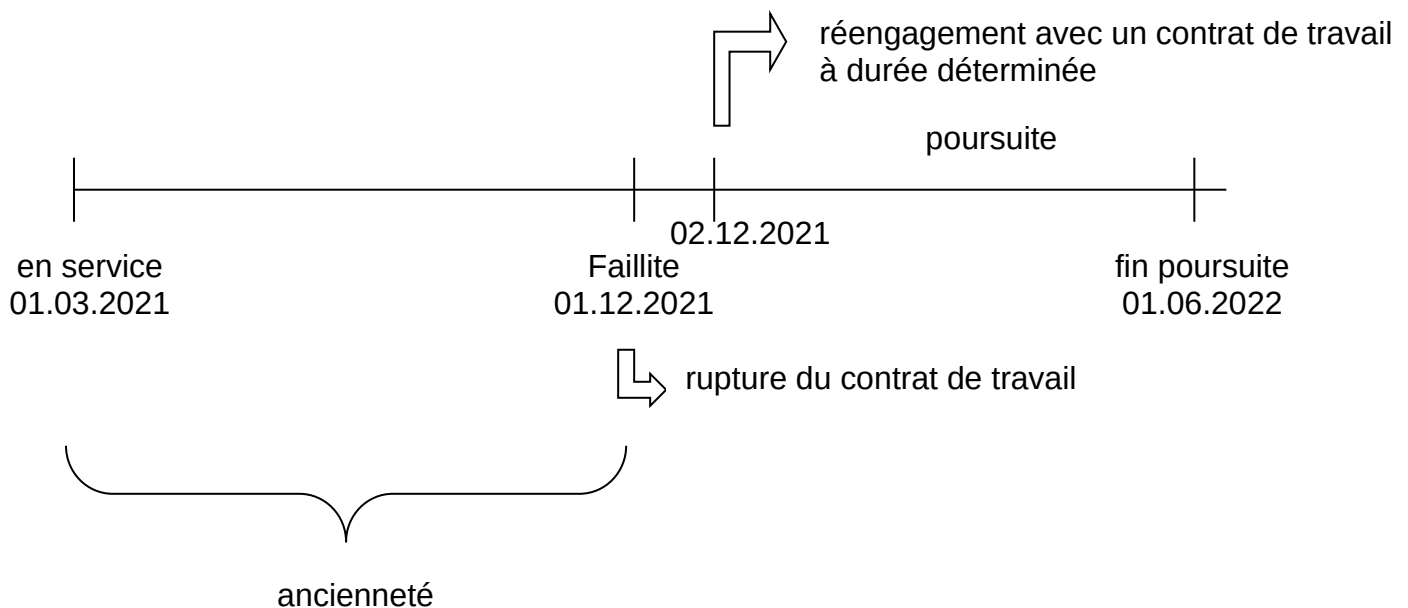
Lorsque le curateur rompt le contrat de travail des travailleurs et qu'il les réengage immédiatement (= deuxième hypothèse), le même principe vaut parce qu'en l'occurrence, il s'agit également d'une période d'occupation ininterrompue avec un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée.

Exemple



Cependant, si le travailleur est réengagé avec un contrat de travail conclu pour une durée déterminée (=troisième hypothèse), la période d'occupation pour le curateur ne pourra pas être prise en considération parce que le travailleur devait être occupé avec un contrat de travail à durée indéterminée.

Exemple



4. Ancienneté dans le secteur

La loi du 26 juin 2002 prévoit que l'ancienneté d'un an au sein de l'entreprise peut être remplacée par celle d'un an au sein des entreprises qui relèvent du même organe paritaire. C'est le Roi qui peut introduire cette assimilation et ce, sur la proposition de l'organe paritaire compétent⁵²².

Jusqu'à ce jour, seule la commission paritaire de la marine marchande a utilisé cette possibilité⁵²³.

5. Ancienneté conventionnelle

Se pose la question de savoir si, à l'égard du Fonds, le travailleur peut se prévaloir de l'ancienneté convenue avec son employeur, ancienneté supérieure à celle qu'il avait réellement chez son employeur.

En principe, il s'agit ici d'un contrat entre le travailleur et l'employeur qui n'est pas opposable au Fonds. On pourrait supposer que les droits que le travailleur peut faire valoir envers le Fonds ne proviennent pas du contrat avec son employeur mais de la loi du 26 juin 2002. Comme décrit ci-dessus, cette loi prévoit clairement qu'il ne peut être tenu compte que de la période pendant laquelle le travailleur était occupé dans

⁵²² [Art. 18, al. 2 et art. 19, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵²³ [Art. 22 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

l'entreprise⁵²⁴. Par conséquent, le Fonds ne serait pas tenu de prendre en compte une période plus longue.

Cependant, dans la pratique, le Fonds octroie une indemnité de fermeture avec maintien de l'ancienneté, si bien qu'il n'y a pas de distinction, sur le plan du maintien de l'ancienneté, entre l'octroi de l'indemnité de fermeture et de l'indemnité de rupture.

C. Licenciement

1. Notion

Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée d'un travailleur ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise doit être rompu. Pour avoir droit à l'indemnité de fermeture, la loi du 26 juin 2002 prévoit que c'est l'employeur qui doit prendre l'initiative de mettre fin au contrat de travail⁵²⁵.

Or, l'indemnité de fermeture sera également payée au travailleur, et ceci constitue une nouveauté, s'il a pris lui-même l'initiative de la rupture en raison de faits qui constituent un motif grave imputable à l'employeur⁵²⁶. Dans tous les autres cas, le travailleur qui démissionne ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.

Cette condition implique que le travailleur ne peut prétendre à l'indemnité de fermeture qu'à la condition qu'il se trouve dans l'une des situations suivantes :

- le contrat de travail a été rompu par l'employeur moyennant préavis ;
- le contrat de travail a été rompu par l'employeur moyennant paiement d'une indemnité de rupture ;
- le contrat de travail a été rompu par le travailleur en raison de faits qui constituent un motif grave imputable à l'employeur ;
- l'employeur pose un acte duquel le travailleur peut déduire la volonté de mettre fin au contrat de travail.

Par exemple, dans un jugement du 27 novembre 2018, le tribunal du travail de Gand, division de Bruges⁵²⁷, s'est prononcé dans un dossier dans lequel un travailleur a été licencié par son employeur, qui a ensuite fait l'objet d'une reprise (par scission) dans laquelle les autres travailleurs encore en service ont été transférés. Quelques mois plus tard, le repreneur a été déclaré en faillite. Le travailleur concerné a demandé une indemnité de fermeture suite à cette faillite. Le tribunal a confirmé que les conditions d'octroi d'une indemnité de fermeture n'étaient pas remplies en l'espèce. L'ayant cause qui faisait l'objet d'une faillite ne pouvait pas être considéré comme l'employeur du travailleur concerné. Le travailleur n'était déjà plus en service au moment de la reprise. Il ne remplissait donc pas les conditions de l'article 18 de la loi du 26 juin 2002 pour avoir droit au paiement d'une indemnité de fermeture.

⁵²⁴ [Art. 23, § 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵²⁵ [Art. 18, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵²⁶ [Art. 18, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵²⁷ Trib. trav. Gand, div. Bruges, 27 novembre 2018, RG 17/190/A.

2. Période de licenciement

2.1. Généralités

Le Fonds ne peut accorder son intervention qu'au profit des travailleurs dont le contrat de travail a été rompu pendant une certaine période précédant ou suivant la date légale de fermeture. Cette période est également nommée période de référence⁵²⁸.

En insérant un délai dans la loi, le législateur a limité l'intervention de Fonds aux seuls travailleurs dont la rupture du contrat est en rapport avec la fermeture de l'entreprise. Il est nécessaire que la rupture trouve son origine dans la prévision ou dans la réalisation de la fermeture de l'entreprise⁵²⁹.

A l'origine, la législation relative aux fermetures ne prévoyait qu'un délai précédant la date légale de fermeture, mais cela a été modifié ultérieurement puisqu'il était possible qu'après la date de fermeture, quelques travailleurs demeurent encore au service de l'entreprise. Il était injuste d'exclure de toute intervention du Fonds les travailleurs qui se trouvaient dans cette situation⁵³⁰.

2.2. Période

2.2.1. Durée

La période de référence court du dix-huitième mois qui précède la date légale de fermeture ou la date du déplacement du siège d'exploitation ou de la fusion de l'entreprise, jusqu'à la fin du douzième mois qui suit ces dates⁵³¹.

Pour les travailleurs qui participent aux activités de liquidation des entreprises, le délai après la date légale de fermeture ou la date du déplacement du siège d'exploitation ou la fusion des entreprises, est de trois ans⁵³².

⁵²⁸ Cette période de référence ne doit pas être confondue avec la période de référence qui est prise en considération pour calculer l'occupation moyenne de personnel.

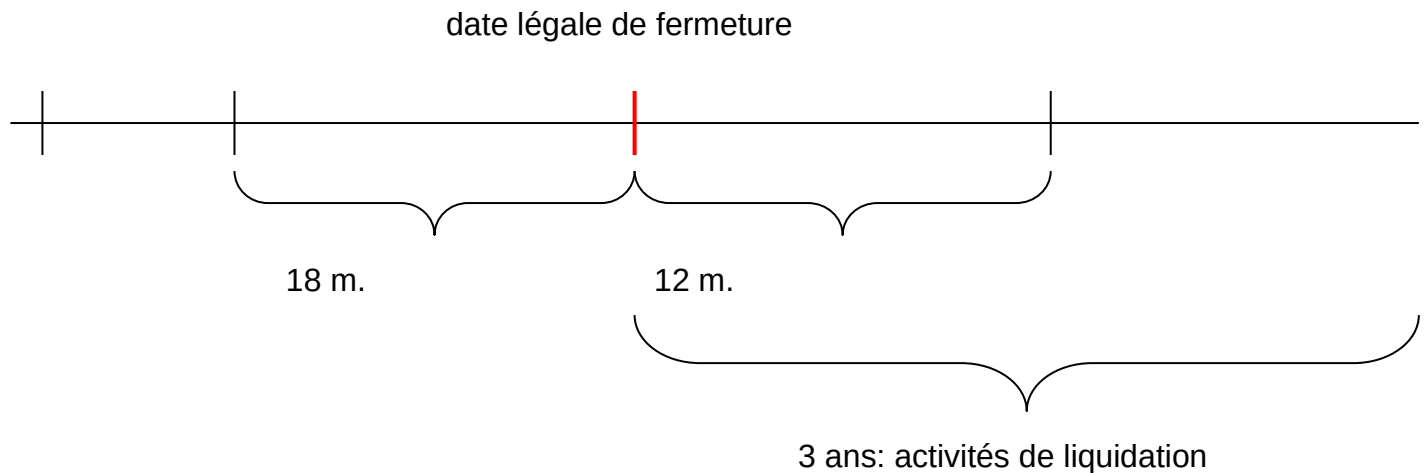
⁵²⁹ Projet de loi portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1966-1967, n°445/1, p. 2.

⁵³⁰ Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprises, *Ann. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1958-1959, séance du 16 décembre 1959, n°13, p. 8.

⁵³¹ [Art. 18, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#). Jusqu'au 30 juin 2022, une distinction était faite entre les ouvriers (12 mois) et les employés (18 mois) pour déterminer la période de référence pour l'octroi de l'indemnité de fermeture. Pour les fermetures avec une date légale de fermeture à partir du 1^{er} juillet 2022, celle-ci a été harmonisée et le délai de 18 mois s'applique aux travailleurs ouvriers et employés.

⁵³² [Art. 18, al. 4, de la loi du 26 juin 2002](#).

Présentation schématique



2.2.2. Moment de la rupture

Pour l'indemnité de fermeture, la date où le contrat de travail est rompu doit être prise en considération pour déterminer si le travailleur a été licencié durant la période de référence ou non⁵³³. Il s'agit de la date où le préavis est notifié au travailleur s'il a été mis fin au contrat de travail moyennant un préavis. Par contre, si le contrat de travail a été rompu sans préavis, c'est la date de rupture qui compte.

Cela a été confirmé par un arrêt du 3 décembre 2020 rendu par la Cour du travail de Liège, division Namur⁵³⁴. Le point de droit concernait la question de savoir si un travailleur a droit à une indemnité de fermeture lorsqu'il démissionne et que, suite à la faillite de l'employeur, le curateur le licencie pendant la période de préavis.

Le Fonds estimait qu'il convenait d'interpréter le moment de la rupture du contrat de travail comme étant la date de notification du congé par le travailleur. Par conséquent, l'auteur de la rupture du contrat de travail est le travailleur démissionnaire et non l'employeur, ce qui signifie que le travailleur n'a pas droit à l'indemnité de fermeture sur base de l'article 18 de la loi du 26 juin 2002 parce que la condition de licenciement par l'employeur n'est pas remplie. La Cour du travail a suivi ce raisonnement, précisant que l'indemnité de fermeture visait à soutenir les travailleurs en vue de compenser la difficulté de remplacement des travailleurs licenciés du fait qu'un grand nombre de travailleurs se retrouvent au même moment sur le marché de l'emploi et que le travailleur qui quitte l'entreprise pour chercher une occupation ailleurs perd le bénéfice de cette indemnité. Par conséquent, le moment de la rupture du contrat de travail doit être interprété comme étant la date de notification du congé par le travailleur.

⁵³³ [Art. 18, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵³⁴ C. trav. Liège, div. Namur, 3 décembre 2020, RG 18/900/A.

2.3. En cas de restructuration⁵³⁵

En cas de restructuration, la période de référence de 18 mois n'est pas d'application. Le Fonds devra uniquement payer l'indemnité de fermeture aux travailleurs qui sont licenciés pendant la période de restructuration⁵³⁶.

3. Force majeure

Si la fermeture trouve sa cause dans un cas de force majeure, les travailleurs n'ont pas droit, en principe, à l'indemnité de fermeture, puisque la force majeure met fin au contrat de travail sans que le travailleur ne soit licencié par son employeur ou qu'il ne démissionne lui-même pour des faits qui constituent un motif impérieux dans le chef de son employeur.

Toutefois, le Fonds accorde, dans ce cas, son intervention pour l'indemnité de fermeture, parce que les travailleurs n'ont pas démissionné et qu'ils se trouvent, en fait, dans la même situation que s'ils avaient été licenciés par leur employeur.

D. Ne pas être repris

Comme il a déjà été dit, au niveau de l'entreprise, le traitement d'une entreprise ayant fait l'objet d'un transfert conventionnel précédant la fermeture, d'une reprise après faillite ou d'un transfert sous autorité de justice dans le cadre d'une réorganisation judiciaire n'est pas différent de celui d'une entreprise ayant fait l'objet d'une fermeture simple.

Sur le plan individuel, par contre, la reprise peut effectivement emporter une restriction pour certains travailleurs : en effet, seuls les travailleurs non repris auront droit à l'indemnité de fermeture.

Pour le transfert conventionnel, la cause réside dans le fait que les travailleurs transférés ne peuvent être considérés comme victimes de la fermeture de l'entreprise qui a fait l'objet d'un transfert conventionnel, puisqu'ils poursuivent leur travail chez le repreneur, avec maintien de l'ancienneté et de leurs conditions de travail initiales.

En outre, la CCT n°32bis prévoit une obligation *in solidum* entre le cédant et le cessionnaire pour le paiement des dettes sociales existant au moment du transfert.

En cas de transfert sous autorité de justice réalisé dans le cadre d'une réorganisation judiciaire, il existe également le maintien des droits et obligations qui résultent des

⁵³⁵ La plupart du temps, le contrat de restructuration entre l'employeur et le représentant des travailleurs prévoit une prime supplémentaire en plus de l'indemnité de préavis. Il est important d'utiliser la terminologie exacte, à savoir l'indemnité de fermeture en application de l'article 33 de la loi du 26 juin 2002, sans quoi, en cas d'assimilation à une fermeture, l'employeur est redevable, outre la prime supplémentaire, d'une indemnité de fermeture à ses travailleurs.

⁵³⁶ [Art. 19, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

contrats de travail⁵³⁷, sous réserve des adaptations qui ont été négociées de commun accord⁵³⁸. Cependant, dans chaque cas, l'occupation se poursuivra normalement et le travailleur transféré pourra conserver son ancienneté acquise auprès du cédant.

En cas de reprise après faillite, la raison pour laquelle l'indemnité de fermeture et l'indemnité de transition ne peuvent être cumulées est que seuls les travailleurs non repris auront droit à l'indemnité de fermeture.

Exemple



Cessation de l'activité principale : 2^{ème} trimestre 2023

Période de référence : 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestre 2022 et 1^{er} trimestre 2023

Moyenne de l'effectif du personnel pendant la période de référence: 15

=> indemnité de fermeture *sensu stricto*?

- Faillite : 15 mai 2023
 - Date légale de fermeture: 1^{er} juin 2023
- => l'indemnité de fermeture *sensu stricto* peut être payée

11 des 15 travailleurs ont été repris

=> uniquement l'indemnité de fermeture pour les 4 travailleurs non repris

§3. FORMALITES A RESPECTER

Ni l'employeur, ni le travailleur ne doivent accomplir de formalités spécifiques pour que le Fonds puisse payer l'indemnité.

En effet, l'indemnité de fermeture est la seule indemnité pour laquelle le travailleur ne doit pas introduire de formulaire de demande. Cette indemnité lui sera octroyée d'office si le Comité de gestion constate que les conditions en la matière sont remplies. Pour ce faire, le Fonds tentera d'obtenir les renseignements nécessaires auprès du curateur⁵³⁹ ou, le cas échéant, de faire appel aux banques de données externes de la sécurité sociale. Si nécessaire, le Fonds demandera des informations complémentaires au travailleur.

⁵³⁷ [Art. 9, al. 1^{er}, de la C.C.T. n°102.](#)

⁵³⁸ [Art. 11 de la C.C.T. n°102.](#)

⁵³⁹ [Art. 65, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

§4. MONTANT

I. Le montant de base

A. Quel montant ?

L'indemnité de fermeture s'élève à 116,56 € par année d'ancienneté que les travailleurs ont acquise dans l'entreprise.

Afin de répondre à certaines situations spécifiques, comme par exemple celle des travailleurs âgés qui, en raison de leur âge, rencontrent souvent de plus grandes difficultés pour retrouver un emploi, un supplément de 116,56 € par année d'âge au-delà de 45 ans a également été prévu. Le travailleur bénéficiera seulement de ce complément pour les années durant lesquelles il était en service dans l'entreprise⁵⁴⁰.

L'ancienneté est calculée de la même façon que celle décrite précédemment.

Il peut arriver, de manière exceptionnelle, qu'une année d'ancienneté de service ne coïncide pas à une année d'ancienneté d'âge. Tel sera le cas si l'intéressé est licencié le jour précédant celui de son anniversaire.

Exemple

- le travailleur Y entre en service dans l'entreprise X le 15 mai 2021
 - il est né le 15 mai 1976
 - le 14 mai 2022, il est licencié par son employeur.
- => ancienneté de service: il a travaillé du 15 mai 2021 au 14 mai 2022 inclus dans l'entreprise, de sorte qu'il a exactement une année d'ancienneté de service
=> ancienneté d'âge: malgré le fait qu'il a eu 45 ans le 15 mai 2021 et qu'il a travaillé un an dans l'entreprise, il n'a pas d'année d'ancienneté d'âge puisqu'il a eu 46 ans le lendemain de son licenciement, soit le 15 mai 2022.

B. Indexation

L'indemnité de fermeture est liée à l'indice-pivot et augmentée ou diminuée conformément à l'article 4 de la loi du 2 août 1971⁵⁴¹ réglant l'indexation⁵⁴² et ce, à la différence des indemnités contractuelles. Le motif invoqué par le législateur pour justifier cette indexation est que la liaison à l'indice des prix à la consommation constituait la

⁵⁴⁰ [Art. 23, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁴¹ Loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en matière sociale aux travailleurs indépendants, M.B., 20 août 1971.

⁵⁴² [Art. 23, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

formule pour l'adaptation des allocations sociales et qu'il était donc pas opportun de s'en écarter⁵⁴³.

L'augmentation ou la diminution est appliquée à partir du deuxième mois qui suit la fin de la période de deux mois pendant laquelle l'indice moyen atteint le chiffre qui justifie une modification⁵⁴⁴.

Entre-temps, cette indexation a eu pour conséquence que le montant initial de 1.000 BEF a déjà atteint 195,05 €⁵⁴⁵. La réponse à la question de savoir à quel montant le travailleur a droit dépend de la date de fermeture de l'entreprise. En effet, la date à laquelle l'augmentation du montant entre en vigueur suite à l'indexation est liée à la date légale de fermeture de l'entreprise.

Le tableau ci-après offre un aperçu des montants de base des dernières années :

Date légale de fermeture	Montant de base
Entre le 01/06/1999 et le 31/08/2000	116,56 €
Entre le 01/09/2000 et le 31/05/2001	118,89 €
Entre le 01/06/2001 et le 31/01/2002	121,27 €
Entre le 01/02/2002 et le 31/05/2003	123,70 €
Entre le 01/06/2003 et le 30/09/2004	126,17 €
Entre le 01/10/2004 et le 31/07/2005	128,69 €
Entre le 01/08/2005 et le 30/09/2006	131,27 €
Entre le 01/10/2006 et le 31/12/2007	133,89 €
Entre le 01/01/2008 et le 30/04/2008	136,57 €
Entre le 01/05/2008 et le 31/08/2008	139,30 €
Entre le 01/09/2008 et le 30/08/2010	142,09 €
Entre le 01/09/2010 et le 30/04/2011	144,93 €
Entre le 01/05/2011 et le 31/01/2012	147,83 €
Entre le 01/02/2012 et le 30/11/2012	150,78 €
Entre le 01/12/2012 et le 31/05/2016	153,80 €
Entre le 01/06/2016 et le 31/05/2017	156,88 €
Entre le 01/06/2017 et le 31/08/2018	160,02 €
Entre le 01/09/2018 et le 29/02/2020	163,22 €
Entre le 01/03/2020 et le 31/08/2021	166,48 €

⁵⁴³ Projet de loi relatif à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.* ; Ch. repr., sess. ord. 1965-1966, 166/3, p. 18.

⁵⁴⁴ [Art. 23, § 1^{er}, al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁴⁵ Indexation pour les fermetures dont la date légale de fermeture tombe après le 01.11.2023 .

Entre 01/09/2021 et 31/12/2021	169,81 €
Entre 01/01/2022 et 28/02/2022	173,21 €
Entre 01/03/2022 et 30/04/2022	176,67 €
Entre 01/05/2022 et 31/07/2022	180,21 €
Entre 01/08/2022 et 31/10/2022	183,81 €
Entre 01/11/2022 et 30/11/2022	187,49 €
Entre 01/12/2022 et 31/10/2023	191,24 €
A partir du 01/11/2023	195,05 €

II. Plafond

Le montant lié à l'ancienneté de service est plafonné à maximum 20 fois le montant fixe⁵⁴⁶.

Toutefois, pour ce qui concerne l'ancienneté d'âge, le plafond ne peut jamais être plus de 19 fois supérieur au montant fixe, tenant compte du fait qu'un travailleur qui a atteint l'âge de 65 ans n'a plus droit à l'indemnité de fermeture.

En d'autres termes, un travailleur pourrait obtenir une indemnité de fermeture maximale de 7.606,95 €⁵⁴⁷, soit (20 x ancienneté de service) + (19 x ancienneté d'âge).

III. Exemples

Exemple 1

Données:

- le travailleur Y a travaillé 3 ans dans l'entreprise X
- la date légale de fermeture de l'entreprise est le 1 février 2023
- il a 30 ans

Quelle est l'indemnité de fermeture ?

- ancienneté de service = 3 ans
- ancienneté d'âge = 0 année au-delà de 45 ans

=> le travailleur Y a droit à une indemnité de fermeture de 585,15 €, soit 195,05 € x 3

Exemple 2

Données:

- le travailleur Y a travaillé 24 ans dans l'entreprise X
- la date légale de fermeture de l'entreprise est le 1 décembre 2022
- il a 44 ans

⁵⁴⁶ [Art. 23, §1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁴⁷ Montant pour les fermetures dont la date légale de fermeture tombe après le 01.11.2023.

Quelle est l'indemnité de fermeture ?

- ancienneté de service = 20 ans (= plafond)
- ancienneté d'âge = 0 année au-delà de 45 ans

=> le travailleur Y a droit à une indemnité de fermeture de 3.901 €, soit $195,05 \text{ €} \times 20$

Exemple 3

Données:

- le travailleur Y a travaillé 12 ans dans l'entreprise X
- la date légale de fermeture de l'entreprise est le 1 septembre 2023
- il a 50 ans

Quelle est l'indemnité de fermeture ?

- ancienneté de service = 12 ans
- ancienneté d'âge = 5 ans au-delà de 45 ans

=> le travailleur Y a droit à une indemnité de fermeture de 3.315,85 €, soit $(195,05 \text{ €} \times 12) + (195,05 \text{ €} \times 5)$

Exemple 4

Données:

- le travailleur Y a travaillé 25 ans dans l'entreprise X
- la date légale de fermeture de l'entreprise est le 1 avril 2023
- il a 63 ans

Quelle est l'indemnité de fermeture ?

- ancienneté de service = 20 ans (= plafond)
- ancienneté d'âge = 18 ans

=> le travailleur Y a droit à une indemnité de fermeture de 7.411,90 €, soit $(195,05 \text{ €} \times 20) + (195,05 \text{ €} \times 18)$

Exemple 5

Données:

- le travailleur Y a travaillé 6 ans dans l'entreprise X
- la date légale de fermeture de l'entreprise est le 1^{er} octobre 2023
- il a 54 ans

Quelle est l'indemnité de fermeture ?

- ancienneté de service = 6 ans
- ancienneté d'âge = 9 ans

=> le travailleur Y a droit à une indemnité de fermeture de 2.925,75 €, soit $(195,05 \text{ €} \times 6) + (195,05 \text{ €} \times 9)$

Chapitre 2. Indemnités contractuelles

Pour un travailleur, la rémunération, les indemnités et les avantages payés par son employeur constituent la source principale de ses revenus. C'est la raison pour laquelle le paiement des indemnités contractuelles est l'une des tâches essentielles du Fonds.

Il était donc important que le législateur élargisse en 2002 la mission du Fonds en ce qui concerne les indemnités contractuelles. Une première extension concerne les victimes d'une fermeture d'entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale en ce qu'elles peuvent désormais s'adresser au Fonds pour obtenir les indemnités contractuelles. En outre, les travailleurs transférés en cas de transfert conventionnel d'entreprise pourront, dans le cadre d'un concordat judiciaire, faire appel au Fonds pour ce qui concerne les indemnités contractuelles. Enfin, le législateur a maintenant également formellement prévu l'intervention du Fonds dans le cas de la fermeture d'une entreprise pour cause de force majeure.

Pour que le Fonds puisse intervenir il faut que le travailleur remplisse certaines conditions et qu'il accomplisse en même temps certaines formalités spécifiques. La définition de travailleur a également été revue par le législateur, ce qui a pour conséquence que dorénavant, un plus grand nombre de victimes de fermetures peut faire appel au Fonds.

La notion d'indemnités contractuelles a également été adaptée.

§1. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE

I. Cas où le Fonds peut intervenir

Le Fonds peut accorder son intervention dans quatre hypothèses, à savoir une fermeture d'entreprise, une reprise après faillite, un transfert conventionnel suivi d'une fermeture ou un transfert conventionnel sous autorité de justice.

A. En cas de fermeture

En premier lieu, le Fonds peut payer les indemnités contractuelles aux travailleurs qui sont victimes de la fermeture de leur entreprise au sens de l'article 3, §1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.

Si le Comité de gestion assimile à une fermeture le déplacement du siège d'exploitation, la fusion et la restructuration d'une entreprise, les travailleurs pourront aussi s'adresser au Fonds. La question peut se poser de savoir quelle est l'utilité de prévoir dans la loi l'intervention du Fonds pour les indemnités contractuelles quand le siège d'exploitation de l'entreprise a été déplacé ou lorsqu'il y a eu une fusion de l'entreprise. En pareils cas

en effet, l'employeur doit encore en principe, disposer de moyens financiers suffisants pour payer lui-même ses anciens travailleurs.

Enfin, les travailleurs qui sont victimes d'une fermeture d'entreprise sur la base de la force majeure, rendant définitivement impossible la poursuite de l'exécution du contrat de travail, ont également droit au paiement des indemnités contractuelles à charge du Fonds.

B. En cas de reprise après faillite

Les ex-travailleurs du failli ont droit aux indemnités contractuelles si l'entreprise, après la faillite, a fait l'objet d'une reprise.

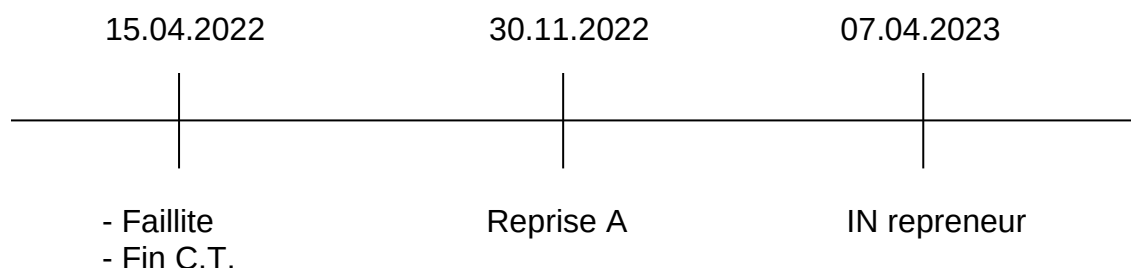
Le législateur établit une distinction selon que la reprise remplit ou non les conditions prescrites par la loi du 26 juin 2002, pour qu'il soit question d'une reprise après faillite. Ces conditions ont trait tant à la reprise de l'actif, soit la poursuite de l'activité principale, qu'à la reprise du personnel de l'entreprise faillie.

Si les conditions ne sont pas remplies, parce que, par exemple, le délai dans lequel l'activité doit être poursuivie, est dépassé, les travailleurs repris tout comme les non repris auront droit à toutes les indemnités contractuelles.

Si, par contre, une reprise a eu lieu conformément aux dispositions de la loi du 26 juin 2002, les travailleurs repris n'auront pas droit à l'indemnité de rupture⁵⁴⁸. A la place de cette indemnité, ils auront éventuellement droit à une indemnité de transition octroyée par le Fonds. Quant aux travailleurs non repris, ils peuvent réclamer au Fonds le paiement de toutes les indemnités contractuelles.

L'on peut encore souligner que les travailleurs repris conservent, en principe, leur droit à une indemnité de rupture dans la faillite, même si cela n'est pas conforme à l'esprit de la CCT n°32bis.

Exemple



⁵⁴⁸ Ils n'auront pas davantage droit à une indemnité de fermeture.

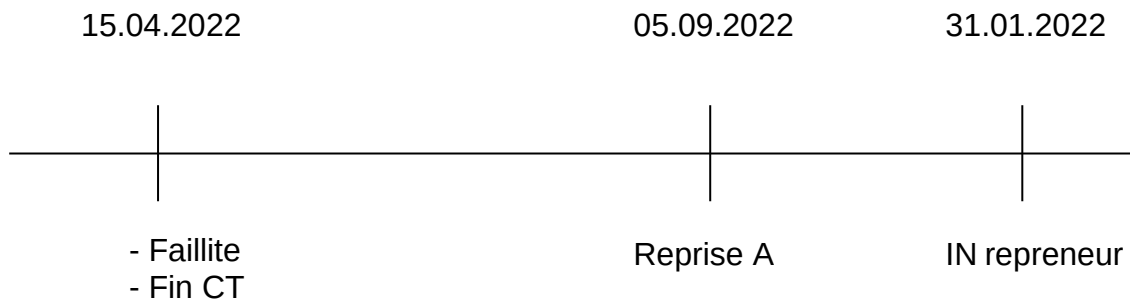
- il s'agit, en l'occurrence, d'une reprise qui ne répond pas aux conditions décrites dans la loi du 26 juin 2002, parce que la reprise de l'actif a eu lieu plus de 6 mois après la faillite
 - l'intéressé a été repris
- => l'intéressé a droit à toutes les indemnités contractuelles

Exemple



- il s'agit, en l'occurrence, d'une reprise qui répond aux conditions décrites dans la loi du 26 juin 2002
 - l'intéressé n'a pas été repris
- => l'intéressé a droit à toutes les indemnités contractuelles

Exemple



- il s'agit, en l'occurrence d'une reprise qui répond aux conditions décrites dans la loi du 26 juin 2002
 - l'intéressé a été repris
- => l'intéressé a droit à toutes les indemnités contractuelles à l'exception de l'indemnité de rupture

C. Transfert conventionnel précédant une fermeture

Les indemnités contractuelles peuvent également être payées si l'entreprise, quelque temps avant la fermeture, a fait l'objet d'un transfert conventionnel. Cela vaut uniquement pour les travailleurs non transférés. Comme évoqué précédemment, les travailleurs transférés ne peuvent d'une part être considérés comme étant des travailleurs qui sont victimes de la fermeture de l'entreprise et d'autre part, ils peuvent

invoquer l'obligation de solidarité existant entre le cédant et le cessionnaire en vertu de la CCT n°32bis.

D. En cas de transfert sous autorité de justice

En cas de transfert sous autorité de justice, le Fonds peut indemniser tous les travailleurs non transférés dans le cadre de la fermeture de l'entreprise cédante.

Pour les travailleurs transférés par contre, trois périodes doivent être distinguées et l'intervention du Fonds va dépendre pour les indemnités contractuelles du moment où les dettes deviennent exigibles :

- période précédant l'ouverture du transfert sous autorité de justice :
 - les dettes ont été portées à la connaissance du cessionnaire : pas d'intervention du Fonds ;
 - les dettes n'ont pas été portées à la connaissance du cessionnaire : intervention du Fonds
- période entre l'ouverture de la procédure jusqu'au transfert : intervention du Fonds
- période à partir du transfert : pas d'intervention du Fonds.

II. Base légale

A. En cas de fermeture

L'obligation d'intervention du Fonds pour les indemnités contractuelles, en cas de fermeture, a été reprise dans la loi du 26 juin 2002⁵⁴⁹.

A cette fin, le législateur a repris en grande partie les principes figurant dans la loi du 30 juin 1967 qui, lors de son entrée en vigueur, prévoyait une extension des missions du Fonds. Avant cette date, en effet, le Fonds était uniquement compétent en matière de paiement des indemnités de fermeture aux victimes d'une fermeture. Cette extension s'explique par le fait que des situations pouvaient se produire où l'employeur, en cas de fermeture de son entreprise, se trouvait dans l'impossibilité de payer aux travailleurs les indemnités dues ou que les travailleurs, en cas de faillite, étaient obligés d'intenter une action en justice pour obtenir leurs créances privilégiées⁵⁵⁰.

La loi du 26 juin 2002 prévoit pour la première fois le paiement par le Fonds des indemnités contractuelles en cas de force majeure.

Bien qu'il s'agisse d'un cas de force majeure qui met définitivement fin au contrat de travail et entraîne la cessation de l'activité de l'entreprise, cette situation n'est cependant

⁵⁴⁹ [Art. 35, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁵⁰ Projet de loi portant extension de la mission du Fonds de l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1966-1967, p. 2.

pas identique à une fermeture due à une autre cause. En cas de force majeure en effet, le contrat de travail prend fin sans qu'une indemnité soit due par l'employeur⁵⁵¹. En d'autres termes, l'employeur ne manque pas à son devoir de payer des arriérés d'indemnités et cela contrairement aux fermetures « simples ».

Comme le CNT a jugé nécessaire qu'un régime légal particulier soit mis en œuvre pour compenser, dans une certaine mesure, les conséquences sociales de telles fermetures, le législateur a chargé le Fonds d'octroyer aux travailleurs touchés par une fermeture consécutive à la force majeure, en ce qui concerne les indemnités contractuelles, les mêmes droits que ceux accordés aux victimes des autres fermetures⁵⁵².

B. En cas de reprise après faillite et de transfert conventionnel suivi d'une fermeture

Savoir quel est le fondement légal sur lequel s'est basé le Fonds pour accorder son intervention en cas de reprise après faillite ou de transfert conventionnel suivi d'une fermeture n'a jamais vraiment été clair. Le législateur de 2002 avait eu la possibilité de dissiper tout équivoque dans cette problématique, mais il a au contraire rendu les choses encore plus confuses.

1. Situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002

Il pouvait être déduit de la loi du 12 avril 1985 qui régissait l'octroi de l'indemnité de transition que les travailleurs repris avaient droit aux indemnités contractuelles parce que ladite loi comportait l'interdiction de cumuler l'indemnité de transition avec une indemnité de rupture⁵⁵³. Cette disposition précise que les travailleurs repris ont droit, d'une part, à une indemnité de transition et, d'autre part, à des arriérés de salaires et autres indemnités, à l'exception de l'indemnité de rupture.

Sur quel fondement légal le Fonds pouvait-il alors s'appuyer pour payer les indemnités contractuelles dans le cas d'un transfert conventionnel et d'une reprise après faillite ? Le problème résidait en effet dans le fait que dans les deux hypothèses il n'y avait pas eu de cessation définitive de l'activité principale.

La base légale devait être recherchée dans la loi du 30 juin 1967 qui prévoyait aussi une intervention du Fonds, en dehors de l'hypothèse de la fermeture. Lors de la fermeture de l'entreprise, le Fonds peut intervenir pour les travailleurs non repris tout en conservant les droits qu'ils pouvaient faire valoir vis-à-vis de leur ancien employeur.⁵⁵⁴ Sur base de cette disposition, le Fonds pouvait accorder son intervention aux travailleurs non transférés en cas de transfert conventionnel et aux travailleurs non repris en cas de reprise après faillite. Quant à ces travailleurs, il était nécessaire qu'ils le soient sans maintien de tous leurs droits.

⁵⁵¹ [Art. 32, 5° de la loi sur les contrats de travail](#).

⁵⁵² [Art. 47](#) et [art. 48 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁵⁵³ Art. 7, 1°, de la loi du 12 avril 1985.

⁵⁵⁴ Art. 2, § 2, de la loi du 30 juin 1967.

Le CNT était parfaitement conscient de cette problématique et dans son avis n°916, il a clairement défini les cas dans lesquels le Fonds pouvait payer les indemnités contractuelles.

Le CNT estimait que les travailleurs non repris étaient dans la même situation que les travailleurs victimes de la fermeture de leur entreprise, de sorte qu'ils avaient droit à la garantie du Fonds.

Quant aux travailleurs repris, le CNT était d'avis que ces travailleurs avaient droit, uniquement dans le cas d'une reprise après faillite, au paiement, par le Fonds, de toutes leurs indemnités contractuelles à l'exception de l'indemnité de préavis.

Dans le cas d'une reprise ne tombant pas dans le champ d'application de la législation relative aux fermetures, les partenaires sociaux étaient d'avis que les travailleurs, tant les repris que les non repris, pouvaient s'adresser au Fonds. Il était nécessaire de reprendre cet élément de manière explicite dans la loi parce que, dans de telles situations, il n'est pas question d'une cessation de l'activité principale⁵⁵⁵.

2. La loi du 26 juin 2002

A l'origine, le législateur ne s'était plus basé sur l'article 2, §2, de la loi du 30 juin 1967 mais il avait tenu compte de la volonté des partenaires sociaux telle qu'elle a été exprimée dans l'avis n°916 du CNT en visant clairement, dans la version initiale de la loi du 26 juin 2002, quels travailleurs avaient droit au paiement de leurs indemnités contractuelles, si l'entreprise avait fait l'objet d'un transfert conventionnel ou d'une reprise après faillite⁵⁵⁶.

Il aurait éventuellement pu être déduit des dispositions, telles qu'elles étaient reprises dans la version initiale de la loi du 26 juin 2002, que le Fonds avait l'obligation d'indemniser les travailleurs non transférés d'une entreprise ayant fait l'objet d'un transfert conventionnel, sans que celui-ci soit suivi d'une fermeture de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci. Cela n'a cependant jamais été l'intention du législateur de prévoir, en pareils cas, une intervention du Fonds, dès lors que, dans ce genre de situations, le cédant dispose de suffisamment de moyens financiers pour payer toutes les créances sociales.

Le CNT constata cette lacune dans la loi et estima que l'intervention en cas de transfert conventionnel revenait à une intervention préalable à une fermeture qui est la conséquence du transfert conventionnel, de sorte que ne doivent pas être appliquées d'autres règles que celles qui s'appliquent dans le cadre d'une fermeture simple⁵⁵⁷.

Aussi le législateur a-t-il supprimé dans la loi la disposition qui prévoyait une intervention du Fonds pour ce qui concerne les indemnités contractuelles en cas de transfert conventionnel.

Ceci a pour conséquence qu'en cas de transfert conventionnel, le Fonds peut indemniser les travailleurs non transférés en vertu de la disposition prévoyant

⁵⁵⁵ Avis n°916, p. 32.

⁵⁵⁶ Art. 35, §§ 2 et 3, de la version initiale de la loi du 26 juin 2002.

⁵⁵⁷ Avis n°1.513, p. 16.

l'intervention du Fonds pour les indemnités contractuelles en cas de fermeture⁵⁵⁸. Les travailleurs transférés ne pourront faire appel au Fonds puisque, d'une part, ils ne peuvent pas être considérés comme victimes de la fermeture et, d'autre part, ils peuvent, en invoquant le principe de la responsabilité *in solidum*, s'adresser au cessionnaire.

Dans le cas de la reprise après faillite, le CNT a considéré également, à l'occasion de l'examen de l'octroi de l'indemnité de fermeture, que ce cas de fermeture ne différerait pas des autres cas de fermeture auxquels se rapportait la loi⁵⁵⁹.

Même si cela ne ressort pas expressément de l'avis n°1.513, l'on peut raisonnablement penser que la thèse du CNT soit également d'application mutatis mutandis pour l'octroi des indemnités contractuelles en cas de reprise après faillite.

Logiquement, le législateur devait, à l'instar de ce qu'il a fait pour le transfert conventionnel, supprimer la disposition qui se rapportait à l'intervention du Fonds en cas de reprise après faillite. Le fait que le législateur n'ait pas opéré cette adaptation peut être regrettable au niveau de la clarté.

En conséquence, la loi du 26 juin 2002 instaure un double fondement pour que le Fonds puisse payer les travailleurs repris et les travailleurs non repris en cas de reprise après faillite : d'une part, la disposition prévoyant une intervention en cas de fermeture⁵⁶⁰ et, d'autre part, la disposition contenant l'hypothèse d'une reprise après faillite⁵⁶¹.

C. En cas de transfert sous autorité de justice

Dans cette hypothèse, tout comme dans le cas d'un transfert conventionnel suivi d'une fermeture, le Fonds pourra indemniser les travailleurs non transférés sur base de la disposition qui prévoit l'intervention du Fonds pour les indemnités contractuelles en cas de fermeture⁵⁶². Ceci vaut tout autant pour les travailleurs transférés, sauf pour les dettes qui sont exigibles avant l'ouverture de la procédure et à condition qu'elles aient été portées à la connaissance du cessionnaire, vu que celles-ci restent à charge du cessionnaire.

⁵⁵⁸ [Art. 35, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁵⁹ Avis n°1.513, p. 17.

⁵⁶⁰ [Art. 35, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁶¹ [Art. 35, § 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁶² [Art. 35, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

§2. CONDITIONS

I. Au niveau de l'entreprise

A. Entreprises avec ou sans finalité économique

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, la législation relative aux fermetures ne s'appliquait qu'aux unités techniques d'exploitation dotées d'une finalité industrielle ou commerciale. Les travailleurs victimes d'une fermeture d'entreprise sans finalité économique ne pouvaient dès lors s'adresser au Fonds pour obtenir le paiement de leurs indemnités contractuelles.

En 2002 toutefois, le législateur a suivi la volonté des partenaires sociaux et a attribué une nouvelle mission au Fonds, celle de payer les indemnités contractuelles aux travailleurs qui étaient occupés dans le secteur non marchand et chez les titulaires de professions libérales⁵⁶³. Le Fonds n'interviendra toutefois en faveur de ces travailleurs que 6 mois après l'entrée en vigueur de la loi, soit à partir du 1^{er} octobre 2007.

B. Nombre de travailleurs

Contrairement à ce qui est prévu pour l'indemnité de fermeture, il n'est pas nécessaire que l'entreprise occupe un nombre déterminé de travailleurs pendant la période de référence, pour que ceux-ci puissent avoir droit aux indemnités contractuelles.

La loi du 30 juin 1967 prévoyait que les indemnités contractuelles étaient payées "quel que soit le nombre de travailleurs" occupés dans l'entreprise au cours de l'année civile écoulée⁵⁶⁴. Cette disposition n'a plus été reprise dans la loi du 26 juin 2002. Mais si l'on se réfère à l'article 10, §1^{er}, al. 1^{er}, qui vise les titres de la loi dont l'application exige une occupation moyenne de travailleurs pendant la période de référence⁵⁶⁵, une lecture *a contrario* de cette disposition permet de conclure qu'aucune condition quantitative ne doit être remplie pour que les travailleurs puissent avoir droit aux indemnités contractuelles. En effet, pour l'application des dispositions relatives aux indemnités contractuelles, il n'est pas nécessaire que l'entreprise ait occupé en moyenne un minimum de vingt travailleurs pendant la période de référence.

II. Au niveau individuel

Certaines conditions doivent être remplies au niveau des travailleurs.

⁵⁶³ [Art. 11, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁶⁴ Art. 2, § 3, de la loi du 30 juin 1967.

⁵⁶⁵ [Art. 10, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

A. Un contrat

1. Notion: élargissement

Les notions de travailleur et de contrat de travail sont utilisées l'une pour l'autre dans la loi du 26 juin 2002, ce qui peut générer une confusion.

Par exemple : l'article 36, §1^{er}, de la loi du 26 juin 2002 :

*“Les dispositions de l'article 35, §§ 1^{er} et 2, sont applicables lorsque le **contrat de travail** a pris fin dans les treize mois précédant les dates fixées conformément aux articles 3 et 4 jusqu'à la fin d'une période de douze mois prenant cours à ces mêmes dates. Pour les **travailleurs** qui participent aux activités de liquidation de l'entreprise, la période de douze mois prenant cours aux dates fixées conformément aux articles 3 et 4 est portée à trois ans”.*

Contrairement à l'indemnité de fermeture par exemple, l'on se réfèrera, pour les indemnités contractuelles, à la définition de travailleur qui a été reprise dans la loi du 26 juin 2002 parce que le législateur n'introduit pas d'autres limitations quant à la nature du contrat dans les liens duquel ces personnes doivent avoir été engagées. Pour avoir droit aux indemnités contractuelles, il n'est pas nécessaire, par exemple, d'avoir été engagé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée.

La loi du 26 juin 2002 décrit les travailleurs qui relèvent de son champ d'application comme “les personnes qui, en vertu d'un contrat, fournissent des prestations de travail, contre rémunération et sous l'autorité d'une autre personne”⁵⁶⁶.

Ceci constitue un élargissement par rapport à l'ancienne législation relative aux fermetures. En effet, la loi du 28 juin 1966 prévoyait seulement une intervention du Fonds pour les personnes engagées dans les liens d'un contrat de travail ou d'apprentissage⁵⁶⁷. Selon le CNT, ceci pouvait générer un doute quant à l'application de la législation relative aux fermetures à certaines catégories de personnes, comme par exemple les stagiaires. Afin d'éviter toute confusion, le Conseil a estimé que la description légale de la notion de « travailleur » devait permettre de viser toutes les personnes qui fournissent un travail, pas seulement en vertu d'un contrat de travail au sens de la loi relative aux contrats de travail, mais également en vertu de tout autre contrat comparable à un contrat de travail⁵⁶⁸, comme le contrat de stage pour les jeunes⁵⁶⁹.

Le législateur a suivi ce point de vue et a donné une description plus générale visant tout contrat, au lieu de se limiter aux seuls contrats de travail et d'apprentissage. Ceci offre également l'avantage de ne pas devoir adapter chaque fois la disposition légale

⁵⁶⁶ [Art. 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁶⁷ Art. 2 de la loi du 28 juin 1966.

⁵⁶⁸ Avis n°1.164 du 29 octobre 1996 concernant le projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises (cité ci-après Avis n°1.164).

⁵⁶⁹ Est remplacé actuellement par la convention de premier emploi.

lorsque le législateur crée de nouveaux contrats en vertu desquels une personne fournit des prestations de travail, contre rémunération et sous l'autorité d'une autre personne.

2. Durée du contrat

Contrairement à ce qui est prévu pour l'indemnité de fermeture, la durée du contrat ne joue pas de rôle pour l'octroi des indemnités contractuelles. Il peut s'agir d'un contrat à durée déterminée, d'un contrat à durée indéterminée, d'un contrat pour un travail nettement défini, d'un contrat de remplacement,...

La raison en est que l'octroi des indemnités contractuelles a un fondement différent de celui de l'indemnité de fermeture⁵⁷⁰. L'intention était effectivement de tenir compte des indemnités auxquelles les travailleurs avaient droit, quels que soient leur ancienneté, leur nombre et la durée de leur contrat.

B. Régime de travail

Tout comme la durée du contrat, le régime de travail du travailleur ne joue pas davantage de rôle dans la décision du Fonds d'octroyer son intervention pour les indemnités contractuelles. Tant les travailleurs occupés à temps plein que les travailleurs occupés à temps partiel peuvent s'adresser au Fonds pour le paiement des indemnités contractuelles.

C. Fin du contrat

Outre le fait que le travailleur doit, en vertu d'un contrat, avoir fourni des prestations de travail, contre rémunération et sous l'autorité d'une autre personne, il est également nécessaire que son contrat ait pris fin.

1. Principe

La loi du 26 juin 2002 prévoit expressément qu'il doit être mis fin au contrat de travail⁵⁷¹ du travailleur.⁵⁷²

Contrairement à ce qui est prévu pour l'indemnité de fermeture, la manière dont il y a été mis fin importe peu : par l'employeur, par le travailleur, expiration du terme, force majeure,...

⁵⁷⁰ Projet de loi portant révision de la législation concernant la fermeture d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1970-1971, n°987/1, p. 7.

⁵⁷¹ Cette notion doit être interprétée de manière plus large que la notion de contrat de travail, étant donné la définition qui a été donnée à la notion de travailleur.

⁵⁷² [Art 36, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Même si le travailleur n'est pas entré en service après avoir signé un contrat de travail, et ce, à cause de la faillite, le Fonds peut l'indemniser.

2. Délai

2.1. Principe

2.1.1. La loi du 26 juin 2002

Le contrat du travailleur doit prendre fin dans une période bien précise, appelée période de référence⁵⁷³. Cette période prend cours à partir du treizième mois précédant la date légale de fermeture et se termine douze mois après cette date⁵⁷⁴.

Pour les travailleurs qui participent aux activités de liquidation de l'entreprise, le délai de douze mois après la date légale de fermeture est porté à trois ans⁵⁷⁵.

L'article 36 § 1 a été complété par l'article 6 de la loi du 26 mars 2018 relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale⁵⁷⁶. La modification consiste en une prolongation de la période de référence pour les travailleurs qui ont envoyé à leur employeur une mise en demeure officielle, conformément à l'article 2244, §2 du Code civil.

L'article 2244 du Code civil stipule que, dans la relation travailleur - employeur, l'envoi recommandé d'une mise en demeure interrompt la prescription et fait courir un nouveau délai d'un an. Dans cette période, le travailleur garde le droit de faire valoir ses revendications à l'égard de son ex-employeur. Il était possible que les travailleurs qui avaient envoyé une mise en demeure ne pouvaient pas bénéficier d'une intervention du Fonds parce que leur contrat de travail avait pris fin en dehors des 13 mois précédant la date légale de fermeture et parce qu'ils n'avaient pas introduit d'action en justice avant la fermeture (voyez *supra*).

Le Comité de gestion du Fonds a examiné la manière dont une telle mise en demeure pourrait être assimilée à l'introduction d'une action en justice avant la fermeture. La solution choisie est la prolongation de la période de référence, ce qui a été concrétisé par le législateur qui a complété le § 1 de l'article 36 de la loi du 26 juin 2002.

⁵⁷³ Cette période de référence ne doit pas être confondue avec la période de référence prise en considération pour calculer l'occupation moyenne de personnel.

⁵⁷⁴ [Art. 36, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁷⁵ [Art. 36, § 1^{er}, al. 1^{er} de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁷⁶ Loi du 26 mars 2018 relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale, *M.B.*, 30 mars 2018.

De cette façon, le délai de 13 mois précédant la date légale de fermeture est porté à 25 mois si et seulement si la prescription a été interrompue à l'égard de l'employeur par une mise en demeure officielle conforme à l'article 2244,§2 du Code civil⁵⁷⁷.

2.1.2. Moment de la fin du contrat

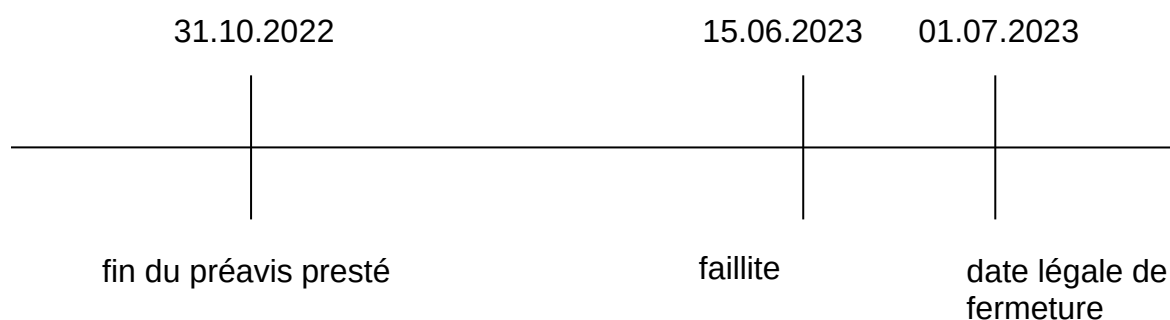
Pour les indemnités contractuelles, il est indispensable que le contrat ait pris fin, alors que, comme il a déjà été dit, l'article 18 de la loi du 26 juin 2002 prévoit, en ce qui concerne l'indemnité de fermeture, que le contrat doit être rompu. Cette nuance, minime à première vue, est cependant importante et peut avoir de grandes conséquences. Le terme "prendre fin" signifie qu'en principe, la date du dernier jour ouvrable effectivement presté, est prise en considération, sauf en cas de maladie, par exemple. Pour les indemnités contractuelles, il ne sera donc jamais tenu compte de la date de notification du préavis, contrairement aux indemnités de fermeture.

Ceci signifie que, si un délai de préavis doit être pris en considération, la fin du délai de préavis est la date qui est prise en ligne de compte pour déterminer si le travailleur a été licencié dans la période légale.

Si le préavis n'est pas entièrement presté, c'est le dernier jour ouvrable effectivement presté qui compte.

Si le contrat prend fin par une rupture, la date de rupture vaudra alors comme date de fin.

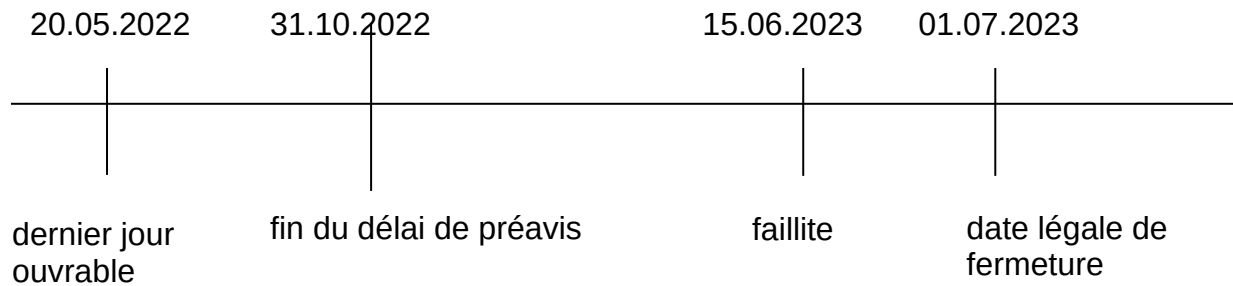
Exemple 1



- Le délai de préavis du travailleur a pris fin le 31 octobre 2022
 - L'entreprise fait faillite le 15 juin 2023
 - La date légale de fermeture est le 1^{er} juillet 2023
- => il est "dans le délai" et a droit à l'intervention du Fonds

⁵⁷⁷ Cette disposition est applicable aux travailleurs qui ont valablement interrompu la prescription à partir du 09.04.2018.

Exemple 2



- Le délai de préavis du travailleur a pris normalement fin le 31 octobre 2022
 - Son dernier jour de travail effectivement presté était le 20 mai 2022
 - L'entreprise fait faillite le 15 juin 2023
 - La date légale de fermeture est le 1^{er} juillet 2023
- => la date du dernier jour ouvrable effectivement presté est située en dehors du délai de 13 mois précédant la date légale de fermeture, de sorte qu'il n'a pas droit à l'intervention du Fonds.

2.2. Exceptions

Il existe trois situations dans lesquelles les travailleurs, dont le contrat a pris fin en dehors de la période de référence, pourront quand même bénéficier du paiement des indemnités contractuelles par le Fonds.

2.2.1. Indemnité de rupture payée par mensualités

Ce sera en premier lieu le cas des travailleurs licenciés, dont l'indemnité de rupture est payée par mensualités⁵⁷⁸. La loi relative aux contrats de travail prévoit cette possibilité pour les entreprises en difficulté ou les entreprises qui connaissent des conditions économiques exceptionnellement défavorables⁵⁷⁹. Ceci ne vaut toutefois que pour l'indemnité de rupture⁵⁸⁰. Un travailleur qui a été licencié en dehors du délai légal et avait, par exemple, encore droit à des arriérés de rémunération, ne pourra pas invoquer ce motif d'exception.

Le fait que le législateur a prévu une exception pour les travailleurs dont l'indemnité de rupture est payée par mensualités, est tout à fait logique.

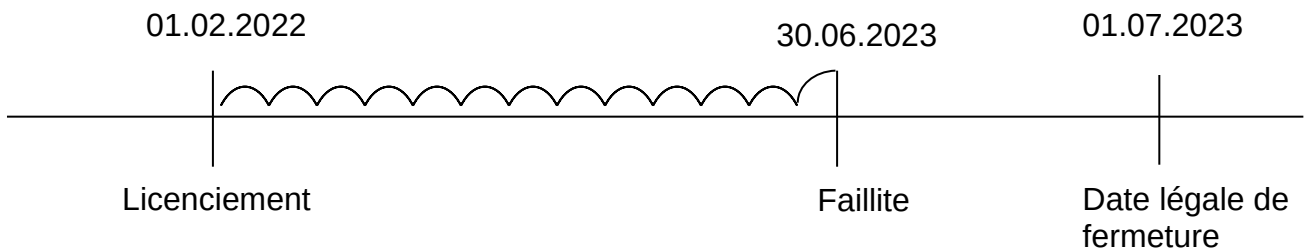
Lorsqu'un travailleur percevait déjà depuis plus de 13 mois son indemnité de préavis et que subitement le paiement cesse parce que l'entreprise fait faillite, il est compréhensible qu'il puisse faire appel au Fonds pour le solde restant, même si son contrat a pris fin en dehors de la période de référence.

⁵⁷⁸ [Art. 36, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁷⁹ [Art. 39 bis, §1^{er}, al. 1^{er}, de la loi relative aux contrats de travail.](#)

⁵⁸⁰ [Art. 36, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Exemple



- Le travailleur a été licencié, le 1^{er} février 2022
 - L'employeur lui paie mensuellement son indemnité de rupture
 - Le 30 juin 2023, l'entreprise X est déclarée en faillite
 - La date légale de fermeture est le 1^{er} juillet 2023
- => Plus de 13 mois se sont écoulés entre le moment du licenciement et la date légale de fermeture, mais vu que son indemnité de rupture a été payée par mensualités, il pourra s'adresser au Fonds pour le paiement de son indemnité de rupture.

2.2.2. Complément d'entreprise

Tout comme l'indemnité de rupture payée par mensualités, il s'agit d'une indemnité que l'employeur paie mensuellement au travailleur. C'est la raison pour laquelle le législateur a prévu que les travailleurs licenciés, qui ont droit au complément d'entreprise, ne doivent pas se voir appliquer les délais légaux dans lesquels le licenciement doit intervenir pour qu'ils puissent avoir droit à une intervention du Fonds⁵⁸¹.

Il y a lieu de remarquer que, sous le terme complément d'entreprise, sont aussi visés les avantages similaires prévus par une CCT sectorielle ou d'entreprise⁵⁸². C'était déjà le cas sous l'ancienne législation relative aux fermetures d'entreprises⁵⁸³. Déjà sous l'empire de la législation précédente, la question s'était posée si l'exception était également applicable à une indemnité « Canada Dry ». Le Fonds était d'avis que ce n'était pas le cas et à l'occasion d'un refus d'intervention dans un dossier concret, le tribunal du travail a pour la première fois tranché dans cette problématique.

C'est cependant la Cour du travail qui s'est prononcée de manière définitive au sujet de cette problématique⁵⁸⁴. La notion de « avantages similaires » fut définie comme indemnités de même nature et la Cour observa qu'il pouvait être fait appel à l'exception prévue à l'article 4, al. 3, de la loi du 30 juin 1967 si l'indemnité (Canada dry) remplissait les caractéristiques suivantes :

- elle est prévue dans une CCT
- elle est due aux travailleurs âgés qui sont confrontés à un licenciement ;

⁵⁸¹ [Art. 36, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁸² [Art. 8 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁸³ Art. 4, al. 3, de la loi du 30 juin 1967.

⁵⁸⁴ C. T. Anvers, 20 mars 2008, R.G. 2060702, inéd.

- elle forme un complément aux allocations de chômage.

Vu que c'était le cas en l'espèce, il fut décidé qu'il s'agissait d'un avantage similaire et que le Fonds pouvait indemniser les travailleurs concernés.

Le Comité de gestion du Fonds décida cependant que ce prononcé ne pouvait valoir comme une décision de principe de sorte que le Fonds pouvait maintenir sa pratique administrative antérieure⁵⁸⁵. Par conséquent, le Fonds interprète encore et toujours de manière stricte l'exception prévue à l'article 36, §2, 2°, de la loi du 26 juin 2002. Ceci conduisit à un certain nombre d'autres procédures judiciaires. A chaque fois, le juge émet la même considération et a décidé dans deux procédures que l'indemnité Canada Dry ne constituait pas un avantage de même nature. La Cour du travail d'Anvers⁵⁸⁶ arriva à cette conclusion sur la circonstance que la CCT d'entreprise, qui prévoyait une indemnité complémentaire, ne posait aucune condition d'ancienneté pour avoir droit à cette indemnité et que l'intéressé n'avait pas encore 42 ans au moment où la CCT a été conclue.

Pour la Cour du travail de Bruxelles⁵⁸⁷, les arguments suivants étaient d'une importance déterminante :

- la CCT était justement d'application à des travailleurs qui ne pouvait bénéficier de la CCT instituant un régime de prépension conventionnelle ;
- la CCT ne prévoyait pas un âge minimum de sorte qu'il ne s'agissait pas d'une indemnité complémentaire pour « travailleurs âgés » ;
- dans la CCT, il n'était uniquement prévu l'octroi temporaire d'un complément aux allocations de chômage (durant une période de 35 mois) de sorte qu'il ne s'agissait pas d'une indemnité octroyée au travailleur jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge auquel la pension prendrait cours.

Le 15 septembre 2016, la Cour du travail de Bruxelles estima cependant que l'indemnité Canada Dry constituait bien un avantage de même nature et ceci, en raison que :

- les avantages prévus par la CCT étaient octroyés comme prévus dans la CCT n°17 ;
- l'indemnité était uniquement due aux travailleurs âgés qui ont été licenciés ;
- l'indemnité était uniquement due si des allocations de chômage étaient octroyées ;
- l'indemnité était octroyée jusqu'à l'âge de la pension ;
- l'indemnité était calculée conformément à la CCT n°17.

On constate donc que la jurisprudence va examiner à chaque fois les mêmes critères pour vérifier si l'indemnité tombe sous l'exception visée à l'article 36, §2, 2°, de la loi du 26 juin 2002. Le Comité de gestion resta cependant sur sa décision d'appliquer cette exception de manière stricte⁵⁸⁸ de sorte qu'en pratique, une indemnité Canada Dry ne sera toujours pas assimilée à un complément d'entreprise.

⁵⁸⁵ PV 09/12 du 3 septembre 2009.

⁵⁸⁶ C.T. Anvers, 23 avril 2010, *R.G.* 2009/AA/385, inéd.

⁵⁸⁷ C.T. Bruxelles, 24 juin 2010, *R.G.* 2008/AB/51480, inéd.

⁵⁸⁸ Doc. 17.0103 FE du 19 janvier 2017 et PV 17/02 du 2 février 2017.

2.2.3. Procédure judiciaire

a. Pratique administrative du Fonds avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002

Le CNT a exposé dans son avis n°916 qu'il arrive en pratique que des travailleurs, dont le contrat de travail a pris fin avant la période de référence, doivent tenter une procédure judiciaire auprès des tribunaux du travail contre leur ancien employeur pour exiger certains arriérés et que, suite à la longueur de cette procédure, ils n'obtiennent un jugement définitif qu'au moment où l'entreprise a déjà été déclarée en faillite. Selon le CNT, il existe pour ces travailleurs un lien direct entre la fermeture de l'entreprise et le fait que l'employeur ne peut pas les payer. C'est la raison pour laquelle il a estimé qu'il était nécessaire que la loi relative aux fermetures d'entreprises s'étende aussi à ces travailleurs⁵⁸⁹.

Le 25 mai 1989, le Comité de gestion a décidé que l'avis devait être immédiatement appliqué⁵⁹⁰. Ceci signifiait concrètement que le Comité de gestion donnait l'autorisation au Fonds d'exécuter immédiatement les jugements prononcés contre l'employeur, sans tenir compte de la date de fin du contrat.

Le premier cas où le Comité de gestion a déclaré applicable, dans cette hypothèse, la législation sur les fermetures, concernait le dossier VAN OORSPRONK HERMAN. Les faits dans ce dossier peuvent être décrits comme suit:

- un travailleur est entré en service dans l'entreprise VAN OORSPRONK HERMAN le 3 novembre 1981
- le 17 novembre 1981, son employeur a rompu le contrat
- l'entreprise a été déclarée en faillite le 8 septembre 1987
- le 28 février 1983, l'employeur avait déjà été condamné par le tribunal du travail de Gand à payer les indemnités dues au travailleur
- le travailleur a fourni plusieurs efforts pour faire exécuter le jugement. Les pièces justificatives à cet effet, qu'il a communiquées au Fonds, étaient les suivantes:
 - notification et commandement par exploit d'huissier de justice du 8 avril 1983
 - l'exploit de saisie exécution du 25 mai 1983
 - l'exploit de saisie-arrêt exécution du 27 août 1983

En tenant compte de ces faits, le Comité de gestion a décidé qu'un travailleur, qui a été licencié en dehors de la période de référence, pouvait bénéficier de l'intervention du Fonds s'il :

1. a une décision des tribunaux du travail à l'encontre de son employeur
ET
2. peut prouver qu'il a fourni les efforts nécessaires pour faire exécuter la décision en temps voulu (notification du jugement, commandement précédant la saisie, P.V. de carence,...)⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ Avis n°916, p. 45.

⁵⁹⁰ PV 89.10 du 25 mai 1989.

⁵⁹¹ PV 89.18 du 19 octobre 1989.

Le Comité de gestion a été plus loin encore dans le dossier Kraftwerk. Là, les faits suivants étaient prépondérants:

- le contrat de travail d'une travailleuse, qui était occupée dans la S.P.R.L. Kraftwerk, fut rompu le 31 janvier 1986
- l'employeur a été cité par l'intéressée, le 4 septembre 1986, pour obtenir les indemnités contractuelles encore dues
- par jugement du 25 avril 1989, le tribunal du travail de Bruxelles a déclaré la demande recevable, mais seulement partiellement fondée
- le 13 juin 1989, l'intéressée a introduit une requête en appel devant la Cour du travail de Bruxelles
- le 5 septembre 1989, l'intéressée a encore introduit des conclusions en appel
- le 19 janvier 1990, l'entreprise Kraftwerk a été déclarée en faillite.

En raison de la faillite, la procédure intentée contre la S.P.R.L. Kraftwerk est arrêtée et le curateur accepte la créance de l'intéressée dans le passif privilégié.

Ici aussi, le Comité de gestion a déclaré que la législation relative aux fermetures était applicable à l'intéressée et a stipulé comme règle générale que si un travailleur, qui a été licencié en dehors de la période de référence, ne satisfait pas aux deux conditions fixées suite au dossier VAN OORSPRONK HERMAN, il pourra toutefois bénéficier de l'intervention du Fonds s'il peut fournir la preuve qu'il a fait valoir ses droits en temps voulu (par exemple, un jugement d'admission de sa créance au passif privilégié de la faillite,...)⁵⁹².

b. Principe prévu par la loi du 26 juin 2002

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds a appliqué l'avis n°916 du CNT. Il a indemnisé tous les travailleurs qui avaient été licenciés en dehors de la période de référence et qui avaient prouvé qu'ils avaient fourni les efforts nécessaires pour faire valoir leurs droits en temps voulu vis-à-vis de leur employeur.

Le Fonds a appliqué cette règle par considération sociale, sur base d'une décision du Comité de gestion, sans qu'il y ait en fait de base légale. La loi du 26 juin 2002 a introduit un changement à cet égard. En effet, pour la première fois, elle prévoit qu'un travailleur licencié qui bénéficie d'une décision rendue au terme d'une procédure judiciaire valablement introduite avant la fermeture, pourra s'adresser au Fonds pour les montants qui découlent de cette décision⁵⁹³.

Il y a lieu de remarquer que la disposition de la loi du 26 juin 2002 est moins sévère que la pratique suivie par le Fonds avant l'entrée en vigueur de la loi. Auparavant, il était nécessaire que le travailleur fasse valoir ses droits en temps voulu, tandis qu'en vertu de la nouvelle loi, il suffit que celui-ci ait introduit une procédure judiciaire avant la fermeture, même si son licenciement a eu lieu bien auparavant.

Cette disposition ne peut toutefois pas être interprétée trop strictement.

⁵⁹² PV 91.14 du 12 septembre 1991.

⁵⁹³ [Art. 36, § 2, 3°, de la loi du 26 juin 2002.](#)Il

Il peut en effet arriver que le travailleur ait intenté une procédure judiciaire contre son employeur et que celui-ci soit déclaré en faillite avant que le tribunal ne se soit prononcé sur la contestation. Dans cette hypothèse, la procédure sera suspendue. Si la créance introduite est acceptée dans le procès-verbal de vérification, la procédure judiciaire en cours deviendra sans objet. Si, par contre, la créance est contestée, le curateur reprendra la procédure pendante⁵⁹⁴.

Si le curateur accepte la créance, le travailleur ne sera pas en possession d'une décision judiciaire. Le Fonds interviendra également dans cette hypothèse. L'admission de la créance dans le passif privilégié de la faillite remplace, en quelque sorte, la décision du tribunal du travail ou de la Cour du travail, qui, par l'admission, a perdu son objet initial.

Dans une telle hypothèse, l'objectif de la nouvelle disposition consiste à indemniser les travailleurs qui ont encore et toujours un lien avec la fermeture, même si leur licenciement tombe en dehors de la période de référence. Ce lien se crée parce qu'entre le moment du licenciement et le moment auquel la fermeture a lieu, ils ont introduit une procédure en vue de préserver leurs droits vis-à-vis de leur employeur. Ceci constitue l'objectif principal de la nouvelle législation, largement atteint lorsque quelqu'un introduit une procédure qui n'est pas achevée parce que le curateur a accepté la créance.

La pratique administrative du Fonds montre que l'exception n'est appliquée que lorsque le travailleur peut prouver qu'il a réalisé les démarches nécessaires pour exécuter la décision dans un délai raisonnable. Par conséquent, le travailleur doit avoir fait valoir ses droits en temps utiles et avoir pris les mesures nécessaires pour exécuter la décision dans un délai raisonnable. Le Fonds suppose effectivement qu'il existe un lien de causalité entre la fermeture de l'entreprise et la demande, en se basant sur la proactivité du travailleur.

Il s'est posé la question de savoir si une transaction avait la même portée juridique qu'une décision judiciaire de sorte que le travailleur dont le contrat de travail prendrait fin en dehors des délais pourrait avoir droit à une intervention du Fonds s'il tire des droits d'une transaction, conclue en dehors de ces mêmes délais. La Cour constitutionnelle s'est penchée sur cette problématique et précisa que ce n'était pas le cas car une transaction n'a pas la même portée juridique qu'une décision judiciaire, entre-autre parce que celle-ci est prise par un juge indépendant et impartial, alors qu'une transaction est un contrat où les parties mettent fin à un litige ou préviennent un litige futur⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ [Art. XX.119 CDE](#).

⁵⁹⁵ C.C., 13 novembre 2014, R.G. 166/2014, inéd.

§3. FORMALITES A RESPECTER PAR LE TRAVAILLEUR

I. Auprès du Fonds : introduire un formulaire de demande

A. Obligation

En ce qui concerne les indemnités contractuelles, il est nécessaire d'introduire une demande auprès du Fonds pour que les travailleurs puissent en bénéficier⁵⁹⁶ et ce, contrairement à l'indemnité de fermeture qui sera payée par le Fonds sur base de renseignements qu'il reçoit du curateur ou qu'il puise lui-même dans les banques de données externes de la sécurité sociale.

Si le travailleur omet de remplir cette obligation légale, il ne disposera pas d'une créance exigible vis-à-vis du Fonds et, en cas de litige, la requête sera toujours déclarée irrecevable⁵⁹⁷.

L'on relèvera en outre que la non introduction au Fonds d'un formulaire de demande valablement complété et signé a pour conséquence que le dossier individuel du travailleur ne peut être considéré comme complet, de sorte que le délai de 3 mois dans lequel le Fonds est tenu d'effectuer le paiement, ne pourra commencer à courir⁵⁹⁸.

La demande doit être établie sur un formulaire qui correspond à un modèle qui a été approuvé par le Comité de gestion⁵⁹⁹.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le travailleur devait introduire un formulaire qui était spécifique aux indemnités contractuelles, à savoir le formulaire BC 901 A. A l'occasion de la nouvelle loi, le Fonds a proposé au Comité de gestion un nouveau formulaire qui peut en outre servir comme demande du complément d'entreprise ; cela signifie qu'à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, il n'existera plus qu'un seul formulaire pour les victimes des fermetures.

Le nouveau formulaire, dénommé F1, apporte une simplification par rapport au BC 901 A vu que le Fonds applique le principe « only once ». Ceci signifie qu'un travailleur ou son employeur doit seulement déclarer une fois certaines données personnelles et/ou sociales légales à l'autorité et que l'administration va chercher elle-même ces données via les bases de données de la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ [Art. 65, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁹⁷ Arr. Cass. du 30 mai 1973 (Arr. Cass. 1973, p. 954; Pas. 1973, I, p. 912; T.S.R. 1973, p. 117; R.W. 1973 – 74, p. 671; J.T. 1974, p. 39 et J.T.T. 1974, p. 39), 17 mars 1976 (Arr. Cass. 1976, p. 831; Pas. 1976, II, p. 791; J.T.T. 1976, p. 274 et R.W. 1983-84, p. 831), 20 décembre 1982 (Arr. Cass. 1982-83, p. 535; J.T. 1983, p. 554; J.T.T. 1984, p. 28; Pas. 1983, I, p. 487, note et R.W. 1983-84, p. 118) et 9 mars 1994 (J.T.T. 1994, p. 254).

⁵⁹⁸ Voy. [art. 49, 2^o, b\) de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁵⁹⁹ [Art. 42, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁰⁰ Ce principe a été repris dans la Loi du 5 mai 2014 garantissant le principe de la collecte unique des données dans le fonctionnement des services et instances qui relèvent de ou exécutent certaines missions pour l'autorité et portant simplification et harmonisation des formulaires électroniques et papier, M.B., 4 juin 2014.

La jurisprudence a également reconnu ces banques de données comme une source officielle de documentation auxquelles le Fonds doit faire appel pour traiter le dossier. Dans l'affaire en cause, il y avait une contestation au sujet de la commission paritaire applicable à laquelle ressortait l'entreprise. Le Fonds s'est fondé sur la déclaration O.N.S.S. de l'entreprise pour connaître la commission paritaire compétente en vue de pouvoir payer les indemnités auxquelles le travailleur avait droit. En l'espèce, le juge a suivi le point de vue du Fonds et a renvoyé également vers cette banque de données pour asseoir sa décision⁶⁰¹. Ce principe n'est pas absolu dans le sens que la Cour du travail dans un autre dossier a aussi estimé que le Fonds ne devait pas se référer exclusivement à ces sources. Il s'agissait en l'espèce d'une contestation au sujet du statut du travailleur. Ce dernier était connu dans la banque de données de l'O.N.S.S. comme ouvrier et le Fonds l'avait également considéré comme tel. De la nature de la fonction, reprise dans le contrat de travail, il semblait cependant qu'il possédait le statut d'employé de sorte que le Fonds a dû revoir sa décision⁶⁰². Ceci signifie donc que cette source externe peut être consultée à moins qu'il ressorte de la réalité que les données ne seraient pas correctes.

Le formulaire contient, outre l'identité, toutes les informations dont le Fonds a besoin pour :

1. pouvoir fixer les montants auxquels un travailleur a droit et
2. calculer les retenues qui seront déduites du montant brut⁶⁰³.

Les informations requises à cet effet sont celles qui ont trait à l'identification du travailleur et de l'employeur, à la situation et à la carrière professionnelle du travailleur, à l'exécution et à la fin du contrat de travail, y compris les renseignements ou documents permettant au Fonds d'effectuer ces paiements et d'établir les documents imposés en vertu des lois sociales⁶⁰⁴.

B. Procédure (+ les annexes)

Le travailleur ou son mandataire, et l'employeur ou son mandataire, doivent compléter et signer ensemble le formulaire de demande. Les deux parties doivent également déclarer que les données figurant sur le formulaire sont correctes⁶⁰⁵.

La version papier du formulaire F1 ne pourra être signée de façon manuscrite que par le travailleur et non par son mandataire, comme c'est le cas actuellement. En d'autres termes, la possibilité pour le travailleur et le curateur se signer un formulaire F1 de façon manuscrite est toujours autorisée.

En cas de faillite ou de liquidation, les curateurs ou liquidateurs ont les mêmes obligations que les employeurs⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ Trav. trav. Hasselt, 9 novembre 2010, R.G. 209163, inéd.

⁶⁰² C. trav. Gand, division Bruges, 6 janvier 2016, A.R. 2015/AR/28, inéd.

⁶⁰³ [Art. 43, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁰⁴ [Art. 43, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁰⁵ [Art. 44 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁰⁶ [Art. 65, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Le fait que le mandataire de l'employeur a été repris dans le texte de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 a pour motif que, dans le cas de situations transnationales, le Fonds peut être confronté à des personnes de contact autres que les curateurs ou liquidateurs. Vu que ces personnes de contact étrangères sont placées au même niveau que les curateurs ou les liquidateurs, elles doivent également en principe signer le formulaire de demande. En pratique, ce ne sera pas toujours évident, vu la spécificité de ce document ; dès lors, dans certaines situations, il serait peut-être utile d'ouvrir une procédure secondaire en Belgique, de sorte qu'il puisse être désigné une personne de contact belge pour remplir et signer le formulaire de demande.

En cas de reprise après faillite, l'employeur qui a effectué une reprise de l'actif, ou son mandataire, est également tenu de mentionner les renseignements appropriés sur le formulaire, de les certifier exacts et de le signer conjointement avec le travailleur et le curateur⁶⁰⁷.

L'arrêté royal du 29 janvier 2022 modifiant les articles 42, 44 et 50 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises permet désormais de signer électroniquement le formulaire de demande. En outre, le mandataire du travailleur peut également signer lui-même le formulaire de demande par voie électronique s'il dispose d'un mandat délivré par le travailleur.

Depuis cet arrêté royal, le formulaire peut être signé :

- soit au moyen d'une signature manuscrite ;
- soit au moyen d'une signature électronique créée par la carte d'identité électronique ;
- soit au moyen d'une signature électronique répondant aux mêmes garanties de sécurité que la signature électronique créée par la carte d'identité électronique.

Le mandataire du travailleur ne peut signer que par voie électronique, dans la mesure où le Fonds dispose d'une preuve du mandat (une procuration).

Par conséquent, différentes combinaisons sont possibles :

- signature manuscrite du travailleur puis signature électronique de l'employeur ou de son mandataire, du curateur ou du liquidateur ;
- signature électronique du mandataire du travailleur (avec procuration donnée par le travailleur en téléchargement) puis signature électronique de l'employeur ou de son mandataire, du curateur ou du liquidateur.

La version papier du F1 ne peut être signée que de façon manuscrite par le travailleur et non par son mandataire. Autrement dit, la possibilité pour le travailleur et l'employeur ou son mandataire, le curateur ou le liquidateur de signer de façon manuscrite un F1 sera toujours autorisée.

⁶⁰⁷ [Art. 65, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Lorsque le formulaire est correctement complété et signé, son introduction est faite à l'initiative du travailleur⁶⁰⁸ par le travailleur lui-même ou son mandataire⁶⁰⁹. Le formulaire est délivré sans frais au travailleur par le Fonds⁶¹⁰.

C. Cas spécifiques

1. Clôture anticipée de la faillite

De nombreuses faillites sont clôturées par les curateurs pour insuffisance d'actif avant que les créances ne soient acceptées ou que le formulaire de demande F1 ne soit complété et signé.

La loi du 26 juin 2002 n'offre pas de solution à pareilles situations et, si le Fonds appliquait la loi à la lettre, il ne pourrait intervenir, puisqu'il n'y a pas d'introduction d'un formulaire de demande signé par le curateur.

Dans l'avis n°922 du CNT, avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, il était déjà précisé que les travailleurs ne pouvaient pas être les victimes de la circonstance que certaines faillites sont clôturées de manière anticipée et que ce n'était pas le but que les travailleurs doivent recourir à de longues procédures judiciaires auprès du tribunal du travail contre leur ancien employeur pour obtenir l'intervention du Fonds. Le Comité de gestion du Fonds décida que les principes de l'avis n°922 du CNT pouvaient encore être appliqués après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002⁶¹¹.

Ceci signifie que le Fonds va examiner quelles démarches le travailleur a entreprises entre la date de fin d'occupation chez le failli et la clôture de la faillite. Si l'on peut déduire avec certitude des éléments concrets du dossier qu'un travailleur a droit aux montants qu'il réclame, le Fonds soumettra au Comité de gestion le dossier accompagné d'un avis favorable. Par conséquent, le Fonds appréciera, au cas par cas, le bien-fondé de la créance en fonction des moyens dont il dispose.

Exemple 1

- Le 15 juin 2022, le travailleur a été licencié par son employeur et avait encore droit, selon lui, à des arriérés d'indemnités
- Le 7 juillet 2022, il a introduit une citation devant le tribunal du travail et les deux parties ont rédigé leurs conclusions
- L'entreprise a été déclarée en faillite le 23 décembre 2022
- Le 9 mars 2023, le curateur a clôturé la faillite pour insuffisance d'actif
=> Sur base des conclusions des deux parties, le Fonds a estimé que l'intéressé avait droit aux montants qu'il réclamait.

⁶⁰⁸ [Art. 65, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁰⁹ [Art. 45 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶¹⁰ [Art. 42, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶¹¹ PV 09/05 du 19 mars 2009.

Exemple 2

- Le 15 juin 2021, le travailleur a été licencié par son employeur et il avait encore droit, selon lui, à des arriérés d'indemnités
 - Le 20 avril 2023, l'entreprise est déclarée en faillite
 - Le 3 juin 2023, le curateur a clôturé la faillite pour insuffisance d'actif
 - Le 10 septembre 2023, il a cité son employeur devant le tribunal du travail
 - Le 5 janvier 2024, le travailleur a obtenu un jugement contre son ancien employeur
- => Le Fonds a estimé que l'intéressé n'avait pas droit au paiement par le Fonds des montants réclamés, parce qu'il n'a pas entrepris de démarches entre le moment de son licenciement et le moment de la faillite.

2. Disparition ou insolvabilité de l'employeur

2.1. Principe

Il peut également arriver que l'employeur disparaisse ou qu'il devienne insolvable et qu'il n'y ait pas de curateur pour le remplacer, parce que l'entreprise n'a pas été ou ne pouvait pas être déclarée en faillite.

Cette situation aura naturellement aussi pour conséquence qu'un formulaire de demande, dûment complété et signé par le travailleur et l'employeur, ne pourra être introduit auprès du Fonds. Par contre, le Fonds recevra un formulaire de demande signé unilatéralement par le travailleur.

Le Fonds interviendra, si le travailleur est en possession d'un jugement du tribunal du travail qui condamne son employeur à payer les arriérés. Il est nécessaire en outre de pouvoir apporter la preuve que le jugement est inexécutable. Ceci peut se faire par la signification du jugement et l'établissement d'un PV de carence par huissier de justice. Il arrive aussi que cette preuve soit délivrée par un contrôleur social de l'O.N.Em.

2.2. Situation particulière : l'employeur a une adresse connue à l'étranger

Il peut également arriver qu'un travailleur obtienne un jugement contre son employeur mais qu'il ne puisse faire exécuter ce jugement parce que son employeur se trouve à l'étranger. Pour pouvoir faire exécuter une décision judiciaire à l'étranger, le bénéficiaire doit procéder à un *exequatur*.

La procédure en *exequatur* consiste pour une personne qui a obtenu un jugement en Belgique et qui veut procéder à son exécution à l'étranger, à introduire une requête auprès du tribunal étranger compétent afin de donner à la décision belge une force exécutoire. Lorsqu'on obtient la déclaration du caractère exécutoire et que celle-ci devient définitive, il peut être fait usage des moyens légaux d'exécution prévus par l'Etat membre où la mise en exécution est demandée.

Un membre représentant les travailleurs posa la question en 2007 au Comité de gestion si cette procédure devait effectivement être mise en œuvre, ce qui aurait pour conséquence que les dépenses pour les frais de procédures pourraient s'élever très haut. En première instance, le Comité de gestion a décidé que la décision serait donnée *ad hoc* au cas par cas et d'évaluer les frais ultérieurement⁶¹². Suite à l'évaluation financière demandée, le Comité de gestion décida finalement que vu l'impact financier limité de ces dossiers, ceux-ci ne devaient plus soumis séparément et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire que la procédure d'*exequatur* soit suivie⁶¹³. Ceci signifie que, dans cette situation, le jugement obtenu contre l'employeur suffit.

II. Auprès d'autres instances que le Fonds

A. Introduire la créance

1. Principe

Le travailleur doit, en cas de faillite, introduire sa créance au passif de la faillite pour qu'il puisse obtenir une indemnisation du Fonds. Tout droit qui est éteint vis-à-vis de l'employeur (curateur) ne peut être invoqué vis-à-vis du Fonds.

Les arguments qui soutiennent cette thèse peuvent être puisés dans une juxtaposition des dispositions de la loi du 26 juin 2002 et du livre XX du Code de droit économique.

Comme évoqué précédemment, il est requis que les données exactes figurent sur le formulaire de demande. Ceci vaut aussi bien pour les données d'identification que pour les indemnités qui sont demandées au Fonds par le travailleur. En cas de faillite, il appartient au curateur de vérifier l'exactitude des montants qui sont réclamés par les travailleurs. En effet, il est légalement tenu de vérifier les créances introduites⁶¹⁴. C'est sur base de la vérification que le curateur peut compléter le formulaire de demande ; de la sorte, le Fonds a la certitude que les montants qui y sont mentionnés sont effectivement dus par l'employeur. La demande auprès du Fonds doit être un reflet exact de la créance du travailleur.

L'introduction de la créance dans le passif de la faillite est également requise afin de permettre au Fonds d'exercer son droit de subrogation. En effet, la loi du 26 juin 2002 dispose que le Fonds est subrogé dans les droits des travailleurs vis-à-vis de l'employeur, ou du curateur en cas de faillite, pour le montant des rémunérations, indemnités et avantages qu'il leur a payés⁶¹⁵. Si le travailleur n'introduisait pas de créance, le Fonds ne pourrait dès lors jamais se prévaloir de son droit de subrogation. Il

⁶¹² PV 07/14 du 18 octobre 2007.

⁶¹³ PV 11/04 du 17 mars 2011.

⁶¹⁴ [Art. XX.158 CDE](#).

⁶¹⁵ [Art. 61, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002](#).

s'ensuivrait que la disposition qui prévoit ce droit resterait lettre morte, ce qui à l'évidence n'a jamais été l'objectif du législateur.

Par ailleurs, le curateur a l'obligation de transmettre immédiatement au Fonds les déclarations de créances des travailleurs qu'il a admises en totalité ou en partie⁶¹⁶. Cette disposition renforce donc la thèse selon laquelle les travailleurs ont l'obligation d'introduire leur créance avant de saisir le Fonds.

2. Exception

Dans certains cas, il est possible que le Fonds accorde néanmoins son intervention nonobstant le fait que le travailleur n'ait pas introduit de créance dans le passif de la faillite. Tel sera le cas lors d'une clôture anticipée de la faillite, à condition que le travailleur puisse prouver d'une autre manière le montant de sa créance.

B. Demander éventuellement des allocations de chômage provisionnelles

1. Principe

Un travailleur qui n'a pas reçu, ou n'a reçu qu'en partie, l'indemnité ou les dommages et intérêts auxquels il pouvait prétendre en raison de la fin de son contrat de travail, peut demander des allocations de chômage provisionnelles pour la période qui est couverte par l'indemnité à laquelle il avait droit⁶¹⁷. Ce régime a été introduit afin d'éviter que le travailleur ne soit privé de revenus au cours de cette période.

Par conséquent, un travailleur, qui est victime de la fermeture de son entreprise et qui n'a pas perçu entièrement son indemnité de rupture, peut demander des allocations de chômage provisionnelles.

2. Conditions

D'une part, les allocations de chômage provisionnelles ne peuvent être octroyées que lorsque les conditions habituelles d'admission et d'octroi sont remplies par le travailleur. D'autre part, il doit réunir quelques conditions spécifiques :

⁶¹⁶ [Art. XX.161 CDE](#). Le même principe a été repris à l'occasion de la modification de l'article 68 de la loi sur les faillites par l'article 11 de la loi du 6 décembre 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites en ce qui concerne la procédure de vérification des créances, *M.B.*, 22 déc. 2005. En pratique, nous constatons cependant que cette obligation reste lettre morte et ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que la déclaration de créances est communiquée au Fonds.

⁶¹⁷ [Art. 47 de l'A.R. du 25 nov. 1991 portant réglementation du chômage](#), *M.B.*, 31 déc. 1991 (cité ci-après A.R. du 25 nov. 1991).

1. s'engager à réclamer à son employeur le paiement, au besoin par la voie judiciaire, le paiement de l'indemnité ou des dommages et intérêts⁶¹⁸ ;
2. s'engager à rembourser les allocations reçues à titre provisoire dès l'obtention de l'indemnité ou des dommages et intérêts⁶¹⁹ ;
3. s'engager à informer l'O.N.Em. de toute reconnaissance de dette que lui fera son employeur ou de toute décision judiciaire qui sera rendue quant à l'indemnité ou aux dommages et intérêts⁶²⁰ ;
4. céder à l'O.N.Em., à concurrence du montant des allocations accordées à titre provisionnel, l'indemnité ou les dommages et intérêts auxquels le droit lui sera reconnu⁶²¹.

3. Formalités

Pour avoir droit aux allocations de chômage provisionnelles, il faut nécessairement que le travailleur remplisse certaines formalités.

Tout d'abord, il doit, outre sa demande d'allocations de chômage, remplir auprès de son organisme de paiement la rubrique II d'un formulaire C4.2, ce qui emporte son acceptation des engagements tels que décrits ci-dessus.

De plus, il doit remplir un formulaire C4.bis, ce qui implique une cession en faveur de l'O.N.Em. de sa créance sur son ex-employeur.

Enfin, le travailleur doit, en cas de faillite, introduire sa créance dans le passif de celle-ci et faire une demande d'indemnisation auprès du Fonds.

§4. LES INDEMNITES

I. Notion

A. Définition

La loi du 26 juin 2002 classe les indemnités découlant de la relation de travail entre le travailleur et l'employeur (lire indemnités contractuelles) dans les deux catégories suivantes :

1. les rémunérations dues en vertu des conventions individuelles ou collectives de travail et
2. les indemnités et avantages dus en vertu de la loi ou des conventions individuelles ou collectives de travail⁶²².

⁶¹⁸ [Art. 47, 1°, de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

⁶¹⁹ [Art. 47, 2°, de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

⁶²⁰ [Art. 47, 3°, de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

⁶²¹ [Art. 47, 4°, de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

⁶²² [Art. 35, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

B. Extension de la notion

1. Situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002

1.1. *Le législateur*

A l'origine, la loi donnait une énumération limitative des indemnités contractuelles. Il s'agissait des indemnités suivantes :

1. les indemnités de rupture consécutives à la fin du contrat de travail ;
2. la rémunération qui est due pendant le délai de préavis ;
3. la rémunération qui est due à la fin du contrat de travail ;
4. le pécule de vacances qui est dû aux employés à la fin du contrat de travail⁶²³.

Le CNT a cependant constaté que cette énumération présentait des failles parce qu'elle ne contenait pas toutes les rémunérations et avantages dont le Fonds devait garantir le paiement⁶²⁴.

C'est la raison pour laquelle la disposition relative aux indemnités contractuelles a été modifiée en 1971 et qu'une formule générale a été créée selon laquelle l'intervention du Fonds valait pour le paiement :

1. des rémunérations qui sont dues en vertu de conventions individuelles ou collectives de travail ;
2. indemnités et avantages qui sont dus en vertu de la loi ou de conventions collectives de travail⁶²⁵.

Dans les travaux préparatoires, l'accent a été mis sur le fait que le terme de rémunération recouvrait effectivement la notion définie à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs⁶²⁶⁶²⁷.

1.2. *Le Fonds*

1.2.1. Point de vue

Le Fonds ne partage pas le point de vue du législateur et est d'avis que la définition de la rémunération, telle qu'elle a été introduite dans la loi, est propre à la loi du 26 juin 2002. Selon le Fonds, cette définition a un caractère autonome et doit être appréciée

⁶²³ Art. 2 de la loi du 30 juin 1967.

⁶²⁴ Avis n°358 du 11 fév. 1971 concernant la révision de la législation sur les fermetures d'entreprises, p 11.

⁶²⁵ Projet de loi portant révision de la législation concernant la fermeture d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1970-1971, n°987/1, p. 6.

⁶²⁶ Loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, *M.B.*, 30 avril 1965 (citée ci-après loi du 12 avril 1965).

⁶²⁷ Projet de loi portant révision de la législation concernant la fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1970-1971, n°595, p. 3.

indépendamment des définitions de la rémunération qui sont reprises dans d'autres lois sociales, telles que, par exemple, la loi du 12 avril 1965.

Certaines indemnités, qui tombent toutefois sous le coup de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, sont exclues de la notion de rémunération visée par la loi du 12 avril 1965.

C'est ainsi que le complément d'entreprise, qui est expressément exclu de la notion de rémunération, telle que visée à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, relève de la notion de rémunération, telle que décrite à l'art. 35 de la loi du 26 juin 2002, ce qui peut être déduit de différentes dispositions de la loi du 26 juin 2002. Tout d'abord, l'article 36, régissant les délais dans lesquels le contrat de travail doit avoir pris fin pour que les travailleurs aient droit au paiement des indemnités contractuelles, prévoit des dispositions dérogatoires pour deux sortes d'indemnités, à savoir le délai de préavis qui est payé par mensualités et le complément d'entreprise. On peut donc conclure que le complément d'entreprise constitue de la rémunération au sens de l'art. 35 de la loi du 26 juin 2002, laquelle est cependant assortie d'une dérogation pour ce qui est des périodes de licenciement.

D'autre part, l'article 51 de la loi du 26 juin 2002, régissant le paiement du complément d'entreprise, prévoit qu'en cas de défaut de l'employeur, le Fonds est *également* chargé, dans cette hypothèse, du paiement du complément d'entreprise. C'est donc là une confirmation que le Fonds peut également payer le complément d'entreprise comme indemnité contractuelle, tel que prévu à l'art. 35 de la loi du 26 juin 2002.

Le pécule de vacances, qui ne constitue pas de la rémunération au sens de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, relève également de la notion de rémunération visée à l'article 35 de la loi du 26 juin 2002. Ceci était explicitement confirmé par la disposition de l'arrêté royal portant exécution de la loi du 26 juin 2002, qui plafonnait l'intervention du Fonds pour ce qui concerne les indemnités qui sont payées en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002⁶²⁸. Cette disposition prévoyait effectivement un plafond pour le paiement du pécule de vacances. Pour les fermetures dont la date légale de fermeture se situe à partir du 1^{er} juillet 2022, ce plafond spécifique est supprimé.

1.2.2. Conséquences pour l'application pratique de la loi

La question de savoir si la loi du 26 juin 2002 contient ou non une définition propre de la notion de rémunération est surtout importante pour déterminer si le Fonds peut accorder également son intervention pour les primes de fin d'année et d'autres avantages similaires tels, par exemples, un treizième mois, une prime de production, un pécule de vacances supplémentaire, etc. Cette question a des conséquences importantes pour les indemnités et avantages qui sont dus en vertu d'une convention individuelle de travail ou d'une convention collective de travail non déposée.

⁶²⁸ [Art. 24, 2°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

a. Indemnités et avantage dus en vertu d'une convention individuelle de travail

Au sens de la loi du 26 juin 2002, la prime de fin d'année est une indemnité ou un avantage. Eu égard au fait que le législateur exigeait que les indemnités ou avantages soient dus en vertu de la loi ou de conventions collectives de travail, le Fonds ne pouvait payer la prime de fin d'année qui était due en vertu d'une convention individuelle de travail.

Or, le Fonds n'a jamais nié que, par exemple, une prime de fin d'année est une rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965. Comme déjà indiqué précédemment, cette loi considère en effet comme rémunération les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement. Il n'est fait ici aucune distinction entre la rémunération qui est due en vertu de la loi ou en vertu de conventions collectives de travail.

b. Indemnités et avantages dus en vertu d'une convention collective de travail non déposée

Pour ce qui est des relations contractuelles entre les parties au contrat de travail, le Fonds est un tiers parce qu'il n'agit ni comme mandataire ni comme caution de l'employeur, puisqu'il accorde son intervention en vertu de la loi et non en vertu du contrat de travail. De ce fait, les CCT doivent être déposées pour être opposables au Fonds. En d'autres termes, le Fonds ne pouvait accorder son intervention lorsqu'il s'agissait d'une CCT non déposée.

1.3. La jurisprudence de la Cour de cassation

1.3.1. L'arrêt du 22 février 1982⁶²⁹

Dans cet arrêt, le point de vue du Fonds a été rejeté par la Cour qui a estimé qu'une prime de fin d'année constitue bien de la rémunération au sens de l'article 2, §1^{er}, 1^o, de la loi du 30 juin 1967, de sorte que, lorsqu'elle est due en vertu d'une convention individuelle de travail, le Fonds est tenu de la payer.

1.3.2. Conséquence

Compte tenu de cet arrêt, le Comité de gestion a pris en juin 1982 la décision suivante :

1. Si des primes de fin d'année ou d'autres avantages similaires sont dus en vertu d'une CCT déposée, ils constituent des indemnités ou des avantages ;

⁶²⁹ Cass. 22 février 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, p. 797; *Pas.* 1982, I, p. 766, note; *Soc. Kron.* 1982, p.135 et *R.W.* 1982-83, p. 2212.

2. Si des primes de fin d'année ou d'autres avantages similaires sont dus en vertu d'une convention individuelle de travail ou d'une CCT non déposée, ils constituent de la rémunération⁶³⁰

1.3.3. L'arrêt du 9 décembre 2004

Dans ce dossier, dans lequel l'intervention du Fonds a été demandée pour les frais de déplacement dont l'employeur était redevable en vertu du contrat de travail individuel, la Cour de cassation a estimé que le Fonds ne doit payer les indemnités et avantages que pour autant qu'ils soient dus en vertu de la loi ou de conventions collectives de travail⁶³¹.

Une interprétation stricte de cet arrêt signifierait que le Fonds ne devrait plus payer les indemnités dues en vertu du contrat de travail individuel.

Le Fonds donnait, par contre, une interprétation plus large, en ce sens qu'il estimait devoir payer uniquement des indemnités et des avantages dus en vertu de la loi ou de CCT (arrêt 9 décembre 2004), sauf si ceux-ci constituaient du salaire (arrêt 22 février 1982). Il convenait donc de faire une lecture conjointe des deux arrêts de cassation.

2. Situation après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002

La loi du 26 juin 2002 a étendu l'intervention du Fonds aux indemnités et avantages qui sont dus en vertu de conventions individuelles de travail. Pour ce qui concerne les indemnités et les avantages accordés sur base d'une CCT non déposée, la loi ne prévoit rien.

L'on pourrait penser qu'il existe encore une différence de traitement. Ce n'est cependant plus le cas. Ceci s'explique par les modifications intervenues au niveau de l'application des plafonds valables pour les fermetures dont la date légale de fermeture se situe à partir du 01.04.2007. Désormais, toutes les indemnités et les avantages sont plafonnés à 6.750 €, indépendamment de leur base juridique. Ceci signifie concrètement que tant une indemnité due sur base d'une CCT non déposée, qu'une indemnité due sur base du contrat de travail, seront reprises dans le pot commun de 6.750 € et, par conséquent, il n'importe plus de savoir si l'indemnité doit être payée comme de la rémunération ou comme une indemnité. Pour les fermetures dont la date légale de fermeture se situe à partir du 01.07.2022, un seul plafond global s'applique, à savoir 30.500 €, et les plafonds spécifiques ont été supprimés.

⁶³⁰ PV 82.12 du 17 juin 1982.

⁶³¹ Cass., 9 déc. 2004, R.G. S.03.0133.N, inéd.

C. Affinage de la notion de rémunération

Comme déjà mentionné ci-dessus, la notion de rémunération reprise dans la loi du 26 juin 2002 possède un caractère propre. Par conséquent, c'est la jurisprudence qui délimite plus précisément la définition de rémunération. Une série d'exemples sont repris ci-dessous pour lesquels les tribunaux se sont prononcés sur la notion de « rémunération » prévue par la loi du 26 juin 2002.

1. La cotisation patronale assurance-groupe

En principe, le Fonds ne paie que la rémunération et les indemnités dont l'employeur est directement redevable au travailleur. Sous l'application de « l'ancienne » loi relative aux fermetures d'entreprises, la question de savoir si le Fonds peut accorder une intervention pour les arriérés de primes patronales assurance-groupe que l'employeur n'a pas payées a cependant été soulevée à un moment donné. Le Fonds avait toujours refusé le paiement de ces primes, et ce sur base des arguments suivants :

- le fait que le Fonds a la mission légale d'exécuter directement des paiements aux travailleurs ou à leurs bénéficiaires ;
- le fait que les primes patronales assurance-groupe ne peuvent jamais constituer une rémunération au sens de la législation relatives aux fermetures d'entreprises, étant donné que l'obligation de paiement d'une cotisation trouve son origine dans le rapport contractuel employeur-assureur et pas dans un rapport subordonné employeur-travailleur.

Dans un dossier concret, un travailleur opposé à cette décision s'est adressé au tribunal et c'est finalement la Cour de cassation qui a rendu un arrêt au sujet de cette problématique. La Cour estimait que le paiement des cotisations pour une assurance-groupe par l'employeur concerne véritablement une contrepartie du travail effectué dans le cadre du contrat de travail, de sorte que cela constitue une rémunération au sens de la loi du 26 juin 2002⁶³².

Ce prononcé a eu pour conséquence que le Fonds a dû modifier sa position en la matière et, à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation, le Comité de gestion a affiné plus précisément l'intervention du Fonds. Il a été décidé que :

- le paiement ne peut pas remonter plus loin qu'aux arriérés pour une période se terminant au moment du licenciement auprès du failli ;
- l'ancien plafond pour la rémunération et les indemnités (= 6.750 €) est d'application ;
- la prise en charge du Fonds peut avoir lieu pour des dossiers dont la date légale de fermeture est postérieure au 1^{er} avril 2007 (et s'applique aux fermetures dont la date légale de fermeture est antérieure au 1^{er} juillet 2007)⁶³³.

⁶³² Cass., 16 novembre 2009, S.09.0044.N/1

⁶³³ PV 11.08 du 16 juin 2011

2. Amende

Dans un dossier concret, le tribunal de police a requis l'intervention du Fonds pour une amende infligée à un travailleur, parce que le poids lourd avec lequel il roulait était surchargé. La Cour du travail de Bruxelles a jugé que cela ne pouvait pas constituer une rémunération pour laquelle le Fonds est tenu d'intervenir ⁶³⁴.

3. Indemnité de pension complémentaire

À la suite de la faillite de la Sabena, les travailleurs qui prenaient leur pension à 55 ans pouvaient percevoir un complément à leur allocation de pension de la part de leur employeur, et ce, sur base d'une convention collective de travail conclue au niveau de l'entreprise. Un travailleur qui avait déjà pris sa pension quatre ans avant la faillite avait demandé un complément de la part du Fonds.

Le Fonds a refusé son intervention parce que le complément à une allocation de pension ne constitue pas une rémunération au sens de la loi du 26 juin 2002. D'après le Fonds, son intervention est limitée aux indemnités relatives à la période au cours de laquelle les prestations de travail ont été effectuées ainsi qu'aux indemnités dues à la suite de la fin du contrat de travail. La seule exception concerne le complément d'entreprise que le Fonds paie aux travailleurs qui tombent dans le champ d'application du régime de chômage avec complément d'entreprise.

En outre, le contrat de travail du travailleur en question avait pris fin en dehors de la période de référence légale, tant et si bien que si l'allocation de pension complémentaire tombait sous la notion de rémunération au sens de la loi du 26 juin 2002, le Fonds ne pourrait en toute manière intervenir.

La Cour du travail de Bruxelles s'est prononcée dans cette affaire, et ce en faveur du Fonds. Elle a appuyé sa décision sur le fait que le travailleur avait été licencié en dehors de la période de référence légale et qu'elle ne pouvait pas faire appel à l'exception prévue pour le complément d'entreprise⁶³⁵. Par conséquent, aucune décision n'a été prise quant à savoir si un complément à une allocation de pension constitue ou non une indemnité qui doit être prise en charge par le Fonds.

Malgré cette occasion manquée, le Fonds est toujours d'avis que cela n'a jamais pu être l'intention du législateur, en cas de faillite, de transférer le paiement de cette allocation au Fonds, ce qui explique que toute demande d'intervention à cet effet est jugée négativement.

4. Dommages et intérêts pour perte de la prime de crise

Dans un dossier concret, un travailleur avait obtenu contre son ex-employeur un jugement dans lequel ce dernier avait été condamné au paiement de dommages et

⁶³⁴ C. Trav. Bruxelles, 21 février 2008, R.G. 49.707., inéd.

⁶³⁵ C. Trav. Bruxelles, 9 septembre 2010, R.G. 2008/DG/50929, inéd.

intérêts pour prime de crise perdue sous la condition suspensive que l'employeur n'aurait pas délivré le C4 prime de crise dans le mois de la signification du jugement. L'employeur avait cependant délivré les documents nécessaires et quelque temps plus tard, l'entreprise fut déclarée en faillite. Le travailleur concerné avait introduit une demande d'intervention auprès du Fonds avec entre autres des dommages et intérêts. Le Fonds paya la prime de crise pour un montant de 555 €, mais refusa de payer les dommages et intérêts de 1.111 € car cette indemnité ne tombait pas sous la notion de rémunération comme visée à l'article 35, §1^{er}, de la loi du 26 juin 2002, s'agissant d'une indemnité qui doit être payée par l'O.N.Em. et qui n'est pas due par l'employeur.

Cette décision conduisit à une procédure judiciaire où le tribunal du travail de Malines donna raison au Fonds. Le juge estima que les dommages et intérêts n'étaient pas repris dans les indemnités légales prévues vu que cette partie de la prime de crise est en principe à charge de l'O.N.Em. et ne constitue pas une obligation légale dans le chef de l'employeur⁶³⁶.

D. Limitation en cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture

En cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture, le Fonds n'est pas tenu de payer les arriérés de salaire, le préavis presté et les avantages qui ne sont pas dus en vertu de la loi ou d'une CCT conclue au sein du CNT ou de la commission ou sous-commission paritaire, à condition qu'ils ne soient pas liés à une périodicité de paiement, sauf lorsqu'ils ont déjà été payés régulièrement dans le passé par l'employeur.

Il reste qu'il accordera son intervention pour :

- l'indemnité de rupture
- le pécule de vacances
- la prime de fin d'année
- les avantages conventionnels ou contractuels⁶³⁷.

II. Plafonds⁶³⁸

A. Généralités

Le Fonds garantit le paiement de la rémunération et des indemnités et avantages qui sont dus par l'employeur à ses travailleurs lorsque celui-ci reste en défaut de payer suite à la fermeture de son entreprise.

⁶³⁶ Trib. trav. Malines, 3 novembre 2016, R.G. 15/806/A, inéd.

⁶³⁷ [Art. 9, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶³⁸ Il importe de remarquer que le Conseil d'Etat a précisé, dans son avis n°42.105/1 du 1^{er} février 2007 concernant l'arrêté portant exécution de la loi du 26 juin 2002, que l'Etat belge devait communiquer à la Commission les méthodes selon lesquelles il fixe le plafond.

Toutefois, le législateur n'a pas entendu, au moment où il a étendu la mission du Fonds au paiement des indemnités contractuelles, faire supporter sur les seules épaules du Fonds l'entièreté des sommes qui étaient dues par l'employeur, et a confié au Roi la possibilité de fixer un montant maximum pour les paiements que le Fonds devait effectuer⁶³⁹. Le législateur avait précisé que, par montant maximum pour les paiements effectués par le Fonds, il fallait entendre que le Fonds ne pouvait être contraint de verser des montants exorbitants à titre de rémunérations et d'indemnités, par exemple aux administrateurs chargés de la direction quotidienne d'une entreprise⁶⁴⁰. Cette idée était également partagée par le Sénat qui manifestait surtout la préoccupation d'éviter tout abus ou exagération⁶⁴¹. Selon le Sénat, le Fonds ne devait pas être tenu de reprendre à son compte toutes les obligations de l'employeur défaillant⁶⁴². Pour ces raisons, le gouvernement de l'époque a fait usage de cette possibilité et a prévu un montant maximum, appelé aussi plafond, pour les paiements effectués par le Fonds⁶⁴³.

En 2002, le législateur n'avait pas innové à l'origine dans cette matière. Les textes applicables de l'époque furent donc transposés comme tels dans la loi du 26 juin 2002 et dans l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002⁶⁴⁴. Après que le Comité de gestion se soit penché sur une proposition de simplification des plafonds, un nouvel arrêté royal fut cependant pris qui prévoit un régime simplifié des plafonds et ce, à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

Pour les fermetures dont la date légale de fermeture est située à partir du 1^{er} juillet 2022, le système des plafonds a été une nouvelle fois simplifié. Les plafonds spécifiques ont été supprimés et le plafond global a été porté à 30.500 €.

B. Remarques préliminaires

1. Lien entre l'application du plafond et l'admission de créance

Il importe tout d'abord de souligner que lorsque la demande d'indemnisation est introduite auprès du Fonds, les montants qui sont indiqués pour les différents postes sont les montants tels qu'ils ont été admis au passif de la faillite par la curatelle. Dans

⁶³⁹ [Art. 37 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁶⁴⁰ Projet de loi portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1966-1967, n°445/2, p. 5.

⁶⁴¹ Projet de loi portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord., 1966-1967, n°341, p. 4.

⁶⁴² Le Sénat cite l'exemple d'un directeur général qui aurait pu théoriquement, compte tenu de sa situation personnelle, obtenir une indemnité de rupture de 5 millions ; il cite l'exemple du Fonds d'indemnisation C.E.C.A. qui, ayant dû faire face à de tels cas, a fixé une limite à ses interventions.

⁶⁴³ Art. 7 de l'A.R. du 6 juillet 1967 pris en exécution de l'article 6 de la loi du 30 juin 1967 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 13 juillet 1967 (cité ci-après A.R. du 6 juillet 1967).

⁶⁴⁴ [Art. 37 de la loi du 26 juin 2002](#) et [art. 24 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#). Ceci créait une situation un peu absurde dans le sens où l'A.R. du 23 mars 2007, tel que publié au Moniteur belge du 30 mars 2007, portait encore sur les « anciens » plafonds, plafonds qui ne seront jamais d'application effective pour les fermetures qui tombent sous la loi du 26 juin 2002.

certains cas, surtout en ce qui concerne les employés, les montants réclamés et qui ont été admis au passif sont supérieurs aux montants qui sont garantis par le Fonds. Dans tous les cas, le Fonds vérifie si les montants réclamés ne dépassent pas les plafonds prévus par l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 et le cas échéant, plafonne son intervention.

Le tribunal du travail de Nivelles a rappelé ce principe dans une affaire où le travailleur réclamait au Fonds le paiement de diverses indemnités pour un montant qui avait été admis par le curateur au passif de la faillite, mais supérieur au montant pour lequel le Fonds pourrait intervenir⁶⁴⁵. Le juge précise que le Fonds n'est pas lié par l'admission et que les effets de l'admission d'une créance au passif d'une faillite sont limités aux parties en cause, qu'elle n'est pas opposable au Fonds.

Toute autre solution aurait dû être écartée car il est évident que le Fonds exécute ses missions en vertu d'une obligation légale et qu'il ne paie pas la dette de l'employeur mais sa propre dette⁶⁴⁶.

2. Lien entre l'application des plafonds et l'octroi d'un dividende

En 1994, la Cour de cassation avait rendu un important arrêt, l'arrêt I.D.E., qui interprétait les dispositions applicables en matière de plafonds⁶⁴⁷. Etant donné que ces dispositions n'ont pas été modifiées par le législateur de 2002, les principes dégagés par la Cour de cassation restent d'actualité.

En l'espèce, le Fonds considérait que si les montants déjà versés au travailleur par l'employeur ou le curateur dépassaient les montants maximum qu'il pouvait accorder en application de ses plafonds d'intervention, il n'était plus tenu de garantir le paiement du solde qui restait encore dû au travailleur. Autrement dit, le Fonds appliquait le plafond à la créance et déduisait ensuite le dividende.

La Cour n'a pas suivi ce raisonnement : il ressort de l'arrêt que le plafond s'applique à la créance restant due par le Fonds après versement du dividende par le curateur.

C. Les plafonds d'intervention

1. « Ancien » article 24 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002

Pour les fermetures dont la date légale de fermeture est antérieure au 1^{er} juillet 2022, les plafonds d'intervention pouvaient être résumés comme suit :

⁶⁴⁵ Trib. trav. Nivelles, 27 avr. 2005, inéd., R.G. 644/W/2004 ; voy. aussi Trib. trav. Anvers, division Hasselt, 27 juillet 2016, RG 15/893/A.

⁶⁴⁶ Cass., 13 déc. 1993, *Pas.*, 1993, I., p. 1058 et *R.W.*, 1994-1995, p. 465.

⁶⁴⁷ Cass., 28 nov. 1994, *R.W.*, 1995, p. 258.

Arriérés de salaire et indemnités et avantages	Pécules de vacances employé	Indemnité de rupture ou indemnité de transition (en cas de reprise après faillite)
6.750 euros	4.500 euros	solde

Plafond global :
 23.000 euros en 2007
 24.000 euros en 2008
 25.000 euros à partir de 2009

Comme l'indique le schéma ci-dessus, les interventions du Fonds pour le paiement des indemnités contractuelles étaient divisées en trois postes :

- le premier poste regroupait les rémunérations, les indemnités, à l'exception de l'indemnité de congé résultant de la rupture du contrat de travail, et les avantages qui sont dus au moment où le contrat de travail prend fin. Ces indemnités étaient octroyées jusqu'à concurrence d'un montant plafonné à 6.750 euros⁶⁴⁸.
- le deuxième poste concernait les pécules de vacances octroyés aux employés, pour lesquels le montant était plafonné à 4.500 euros⁶⁴⁹.
- le troisième poste concernait l'indemnité de rupture qui était octroyée, compte tenu des deux premiers postes, jusqu'à concurrence d'un plafond global⁶⁵⁰ fixé à :
 - 23.000 euros pour les fermetures entre le 1^{er} avril 2007 et le 31 décembre 2007 ;
 - 24.000 euros pour les fermetures entre le 1^{er} janvier 2008 et le 31 décembre 2008 ;
 - 25.000 euros pour les fermetures à partir du 1^{er} janvier 2009^{651 652}.

Les montants exprimés sont des montants bruts.

⁶⁴⁸ [Art. 24, 1°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁴⁹ [Art. 24, 2°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁵⁰ [Art. 24, 3°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁵¹ [Art. 24, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁵² A l'origine, il était uniquement prévu un plafond global pour 2007 et 2008. Au sein du Comité de gestion, les partenaires sociaux avaient cependant pris l'engagement de réaliser une évaluation dans le cours de 2008 de l'impact financier des nouveaux plafonds en vue de fixer un plafond global pour les prochaines années. A cet effet, l'article 24 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 de l'époque fut complété avec un plafond global fixé à 25.000 € pour les fermetures à partir du 1^{er} janvier 2009 et ceci, via l'A.R. du 6 juillet 2009 modifiant l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, en ce qui concerne le montant maximum des paiements effectués par le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *M.B.*, 28 juillet 2009.

En cas de reprise après faillite, les travailleurs repris ne peuvent prétendre à une indemnité de rupture à charge du Fonds, mais bien à une indemnité de transition. Dans cette hypothèse, l'application du plafond à l'indemnité de transition sera effectuée dans les mêmes conditions que celles applicables à l'indemnité de rupture.

2. Nouvel article 24 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002

L'article 24 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 a été modifié par l'arrêté royal du 26 décembre 2022 modifiant les articles 24 et 50, 5° de l'arrêté royal du 23 mars 2007⁶⁵³. Le plafond global de 25.000 € a été porté à 30.500 €. Les plafonds spécifiques ont été supprimés. Cela implique une simplification de la méthodologie et accroît également la transparence en matière de rémunération des travailleurs.

Ce plafond ne s'applique pas aux versements effectués par le Fonds pour le complément d'entreprise dans le cadre du régime de chômage avec complément d'entreprise. Pour ces versements, le plafond reste le montant dû conformément à la CCT n°17 du CNT instituant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés en cas de licenciement.

Les travailleurs qui ont été victimes d'une fermeture de leur entreprise dont la date légale de fermeture se situe **à partir du 1^{er} juillet 2022**, sont soumis à ces nouvelles règles

⁶⁵³ Arrêté royal du 26 décembre 2022 modifiant les articles 24 et 50, 5° de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 9 janvier 2023.

Chapitre 3. Le complément d'entreprise

Le Fonds apporte une aide au chômeur avec complément d'entreprise lorsque son ancienne entreprise ferme ou que l'employeur ne paie plus le complément d'entreprise. Dans certains cas, le Fonds paie aussi le chômeur avec complément d'entreprise si celui-ci a été engagé par un employeur à un âge plus avancé.

Outre les personnes qui bénéficient déjà du régime de chômage avec complément d'entreprise, les travailleurs sur le point de bénéficier de ce régime peuvent également être confrontés à la fermeture de leur entreprise.

Afin que le travailleur puisse y avoir droit, il faut que lui-même et son employeur remplissent certaines conditions et respectent certaines obligations. Une fois que ces conditions et obligations sont remplies, le Fonds peut payer le montant auquel le chômeur avec complément d'entreprise a droit.

§1. NOTION DE COMPLEMENT D'ENTREPRISE

La loi du 26 juin 2002 définit la notion de complément d'entreprise comme suit: *“l'indemnité prévue par une convention collective de travail conclue au sein du CNT prévoyant l'octroi d'une indemnité complémentaire à certains travailleurs âgés en cas de licenciement ou par une convention collective de travail conclue conformément à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires au sein d'un organe paritaire ou s'appliquant à une entreprise, qui prévoit des avantages similaires à ceux prévus par une convention collective de travail conclue au sein du CNT*⁶⁵⁴.

Il s'agit donc d'une indemnité complémentaire qui est prévue par une CCT et qui est octroyée à certains travailleurs âgés.

L'indemnité complémentaire est due par le débiteur de cette indemnité, qui est soit l'ancien employeur, soit un Fonds sectoriel, soit le Fonds..

Avant le 1^{er} janvier 2012, cette indemnité se dénommait indemnité complémentaire de prépension. C'est la loi du 28 décembre 2011 contenant diverses dispositions qui a modifié cette appellation en complément d'entreprise et ceci, pour l'ensemble des lois, arrêtés, conventions collectives ou individuelles dans lesquels le terme « indemnité complémentaire de prépension » est repris⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ [Art. 8 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁵⁵ Art. 83 de la loi du 28 décembre 2011 contenant diverses dispositions (M.B. 30 décembre 2011).

§2. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE

I. Au niveau de l'employeur

A. Les missions légales du Fonds

1. Cas où le Fonds peut intervenir

1.1. Généralités

1.1.1. Fermeture de l'entreprise

Lorsqu'une entreprise fait l'objet d'une fermeture, l'employeur ne paie plus le complément d'entreprise, de sorte que le chômeur avec complément d'entreprise doit s'adresser au curateur ou au liquidateur et, ensuite, au Fonds qui procédera au paiement du complément d'entreprise, comme toute victime d'une fermeture.

1.1.2. En cas de défaut de l'employeur sans fermeture

Le Fonds a pour mission de payer le complément d'entreprise aux travailleurs lorsque l'employeur est défaillant, indépendamment d'une fermeture de l'entreprise. A cet effet, il n'est donc pas requis que le Comité de gestion ait pris une décision quant aux conditions de la fermeture. La simple défaillance de l'employeur suffit.

1.1.3. Remise au travail de travailleurs âgés

a. En dehors d'une fermeture ou d'un défaut de l'employeur

Le Fonds devra également payer le complément d'entreprise indépendamment d'une fermeture ou du défaut de l'employeur de payer cette indemnité. Tel sera le cas si un travailleur âgé est remis au travail chez un employeur. Dans cette hypothèse, le Fonds prendra en charge le coût du complément d'entreprise à partir de 62 ans⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ [Art. 52 de la loi du 26 juin 2002.](#)

Exemple

- un travailleur travaille dans l'entreprise X jusqu'au 31 décembre 2023 et ce, après avoir presté son préavis. A ce moment, il est âgé de 60 ans et il satisfait à toutes les conditions pour partir dans le système du chômage avec complément d'entreprise.
- A partir du 1^{er} janvier 2024, il va travailler pour le compte de l'entreprise Y.
 - ⇒ L'employeur X est tenu de payer le complément d'entreprise en plus de la rémunération que le travailleur reçoit de l'entreprise Y jusqu'au moment où il atteint l'âge de 62 ans.
 - ⇒ Le Fonds paie le complément d'entreprise à partir de 62 ans. Le travailleur continuera à percevoir sa rémunération de l'entreprise Y.

Cette mission n'a pas encore été exécutée par le Fonds étant donné que la réglementation à ce sujet n'est pas encore entrée en vigueur.

b. En cas de fermeture ou de défaut de l'employeur

Cependant, s'il s'agit d'un travailleur âgé remis au travail qui ne satisfait pas aux conditions pour avoir droit à l'intervention du Fonds pour le paiement du complément d'entreprise (par exemple, l'intéressé a moins de 62 ans), le Fonds pourra seulement octroyer son intervention dans le cas où l'employeur-débiteur a fait l'objet d'une fermeture ou si ce dernier est resté en défaut de payer le complément d'entreprise.

Exemple

Un travailleur travaille dans l'entreprise X jusqu'au 31 décembre 2023 et ce, après avoir presté son préavis. A ce moment, il est âgé de 60 ans et il satisfait à toutes les conditions pour bénéficier du système du chômage avec complément d'entreprise.

- A partir du 1^{er} janvier 2024, il va travailler pour le compte de l'entreprise Y.
 - => L'employeur X est tenu de payer le complément d'entreprise en plus de la rémunération que le travailleur reçoit de l'entreprise Y jusqu'au moment où il atteint l'âge de 62 ans.
- Le 12 février 2024, l'entreprise X fait faillite.
 - => Le Fonds paie le complément d'entreprise à la suite de la faillite de l'employeur X, même si le chômeur avec complément d'entreprise n'a pas encore atteint l'âge de 62 ans. Il continuera à percevoir sa rémunération de l'employeur Y.

1.2. Situation du travailleur en cas de fermeture et de défaillance de l'employeur

La distinction entre les deux situations n'est pas aussi nette qu'il n'y paraît à première vue et dépend de la situation dans laquelle se trouve le travailleur.

1.2.1. Fermeture

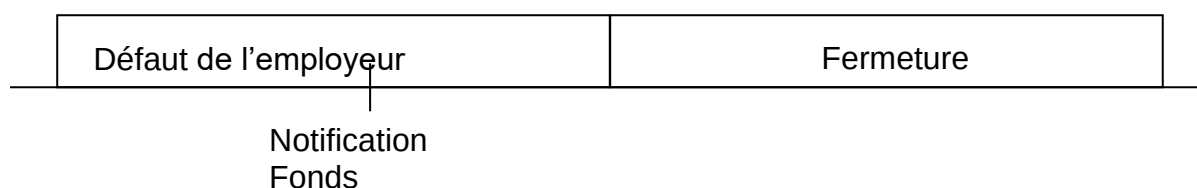


Si l'entreprise fait l'objet d'une fermeture et que le travailleur devient chômeur avec complément d'entreprise à l'occasion de cette fermeture, le Fonds paiera cette indemnité dans le cadre de la fermeture.

1.2.2. En cas de défaut de l'employeur, suivi d'une fermeture

Lorsque l'employeur reste en défaut de payer le complément de chômage aux chômeurs avec complément d'entreprise de son entreprise qui, ensuite, fait l'objet d'une fermeture, l'application de la loi dépend du délai dans lequel le Fonds a été mis au courant de la défaillance de l'employeur de payer le complément d'entreprise à laquelle ils avaient droit.

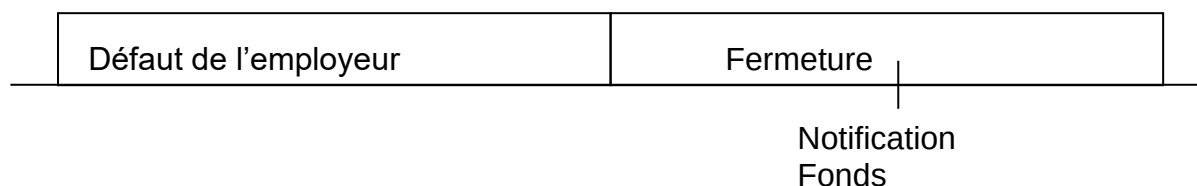
a. Notification du défaut de l'employeur avant la fermeture



Avant la fermeture, le Fonds accordera son intervention sur base du défaut de l'employeur, puisqu'au moment où le travailleur introduit la demande d'intervention, il ne peut encore déterminer si une fermeture aura lieu par la suite. Le simple défaut de l'employeur suffit pour que le Fonds puisse accorder son intervention.

Au moment où le Fonds est informé de la fermeture, le fondement légal de son intervention est modifié. Après la fermeture, le Fonds paiera le complément d'entreprise sur base de la fermeture de l'entreprise.

b. Notification du défaut de l'employeur après la fermeture



Dans la plupart des cas, le Fonds ne sera cependant informé qu'à l'occasion de la fermeture, du fait que l'employeur est resté, durant une période déterminée, en défaut de payer au travailleur le complément d'entreprise.

Dans ce cas, il accordera son intervention sur base de la fermeture pour toute la période où l'employeur est resté en défaut. En effet, le Fonds sera informé que l'entreprise a fait l'objet d'une fermeture à la réception de la demande et au moment de l'examen de celle-ci.

2. Base légale

2.1. Généralités

L'obligation de payer le complément d'entreprise en cas de fermeture tout comme celle en cas de défaut de l'employeur est expressément visée par la loi du 26 juin 2002⁶⁵⁷.

Le complément d'entreprise trouve son origine dans la résolution du 3 avril 1973, dans laquelle la Conférence nationale sur l'Emploi a constaté qu'il fallait prendre des mesures adéquates pour faire face à une situation temporaire d'emploi insuffisant et pour maintenir, en particulier, des jeunes travailleurs au travail. Il a été recommandé d'instaurer un régime d'indemnité, qui attribuerait une indemnité particulière aux travailleurs d'un âge avancé. Ceci devait se concrétiser par le biais d'une CCT conclue au sein du CNT⁶⁵⁸.

Finalement, une CCT a été conclue le 19 décembre 1974 au sein du CNT, instaurant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés en cas de licenciement⁶⁵⁹.

Entre-temps, le CNT a également émis un avis favorable sur les engagements que le ministre de l'Emploi et du Travail de l'époque avait conclus et qui étaient déterminants au moment de la conclusion de la CCT. Ces engagements étaient entre autres :

- octroyer aux travailleurs la garantie d'allocations de chômage à raison de 60% ;
- modifier la législation sur les fermetures, de façon à ce que le Fonds paie les indemnités complémentaires chaque fois qu'un employeur est en défaut et qu'il ne relève pas d'un secteur pour lequel une convention spéciale et semblable a été conclue⁶⁶⁰.

Dès lors, la modification de la législation relative aux fermetures a eu lieu par l'adoption de la loi du 12 mai 1975 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises.

⁶⁵⁷ [Art. 35, § 1^{er}](#) et [art. 51 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁶⁵⁸ Projet de loi portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1974-1975, n°419/2, p. 1.

⁶⁵⁹ [CCT n°17 du CNT du 19 décembre 1974 instaurant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés en cas de licenciement](#), M.B., 31 janvier 1975 (citée ci-après CCT n°17).

⁶⁶⁰ Projet de loi portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, Rapport, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1974-1975, n°419/2, p. 2.

Il importe de souligner que cette loi concernait uniquement l'hypothèse dans laquelle l'employeur était en défaut, sans que l'entreprise ne fasse l'objet d'une fermeture, et qu'elle ne pouvait pas porter préjudice aux missions déjà existantes du Fonds décrites dans la loi du 30 juin 1967⁶⁶¹.

En effet, l'hypothèse dans laquelle le complément d'entreprise était payé en cas de fermeture était déjà couverte par la loi du 30 juin 1967. Celle-ci prévoyait que le Fonds avait pour mission de payer aux travailleurs les indemnités qui étaient dues en vertu de CCT.⁶⁶²

Les deux hypothèses, à savoir le défaut de l'employeur et la fermeture de l'entreprise, ont été traitées dans deux lois distinctes à l'époque. La loi du 26 juin 2002 vise désormais les deux situations.

Le législateur les a toutefois traitées dans deux sections distinctes. L'octroi du complément d'entreprise en cas de fermetures trouve effectivement son origine, tout comme pour la loi du 30 juin 1967, dans le régime des indemnités contractuelles, plus précisément l'article qui prévoit le paiement des indemnités dues en vertu de CCT⁶⁶³. Une section distincte a été consacrée à l'hypothèse où l'employeur "reste en défaut" de payer l'indemnité⁶⁶⁴.

Outre la législation relative aux fermetures, qui règle l'intervention du Fonds en cas de chômage avec complément d'entreprise, il y a lieu de tenir également compte d'autres législations ou réglementations pertinentes.

D'une part, la CCT n°17 ou les CCT sectorielles ou d'entreprise, qui règlent le droit au complément d'entreprise.

D'autre part, il ne faut pas non plus perdre de vue la réglementation du chômage ainsi que les arrêtés royaux qui règlent les droits des travailleurs âgés qui bénéficient d'une indemnité complémentaire aux allocations de chômage.

L'ensemble de ces règles de droit constitue en effet la base légale qui fixe le statut du chômeur avec complément d'entreprise.

2.2. En cas de remise au travail de travailleurs âgés

2.2.1. En cas de fermeture ou de défaut de l'employeur

En 2002, le CNT avait déjà soulevé l'idée d'octroyer le complément d'entreprise aux travailleurs âgés qui reprennent le travail⁶⁶⁵. Concrètement, cette idée allait à l'encontre de la raison d'être de cette indemnité. Là où l'objectif était à l'origine de donner la possibilité aux jeunes travailleurs d'accéder au marché du travail en laissant partir les travailleurs âgés via le système du chômage avec complément d'entreprise, l'on va à

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² Art. 2 de la loi du 30 juin 1967.

⁶⁶³ [Art. 35, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁶⁴ [Art. 51 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁶⁵ Avis n°1.391 du 20 février 2002 concernant le maintien du droit de certains travailleurs âgés à l'indemnité complémentaire de prépension prévue par la convention collective de travail du 19 décembre 1974, en cas de reprise du travail.

présent vers l'encouragement à fournir des prestations de travail à un âge avancé. En outre, il s'agirait d'un complément sur la rémunération en lieu et place d'allocations de chômage.

Cependant, cette idée fut encore renforcée par la déclaration de politique fédérale du 12 octobre 2004 dans laquelle le gouvernement avait pris l'engagement de parvenir à un accord en 2005 avec les partenaires sociaux pour l'adoption de mesures en vue d'élever le taux d'activité des travailleurs âgés, par le pacte de solidarité entre les générations et par la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations⁶⁶⁶.

Finalement, ces idées furent traduites dans deux adaptations légales et réglementaires qui eurent une influence directe sur le fonctionnement du Fonds.

D'une part, la loi relative au pacte de solidarité entre les générations⁶⁶⁷ a modifié la loi du 26 juin 2002 avant même l'entrée en vigueur de celle-ci, en stipulant que le Fonds, en dehors du cas de la fermeture ou d'un défaut de l'employeur, devait payer le complément d'entreprise à certains travailleurs âgés remis au travail et ce, à partir de l'âge de 62 ans. Il s'agit du complément d'entreprise sur base de l'article 52 de la loi du 26 juin 2002.

D'autre part, la CCT n°17⁶⁶⁸ a été modifiée en ce sens que les travailleurs âgés avaient droit au complément d'entreprise à charge de leur ex-employeur s'ils retrouvaient du travail auprès d'un nouvel employeur⁶⁶⁹. Cette modification revient à dire que, si l'ancien employeur fait l'objet d'une fermeture ou reste en défaut de payer le complément d'entreprise, le Fonds reprendra cette obligation qui garanti au travailleur le paiement du complément d'entreprise à côté de la rémunération qu'il reçoit de son nouvel employeur.

Dans cette hypothèse, le Fonds paiera le complément d'entreprise sur base de l'article 35 (en cas de fermeture) ou 51 (en cas de défaut de l'employeur) de la loi du 26 juin 2002.

2.2.2. Sans fermeture ou de défaut de l'employeur

Dans le texte original de la loi du 26 juin 2002, le paiement du complément d'entreprise en cas de remise au travail de travailleurs âgés n'était pas prévu à l'origine. La loi du 23 décembre 2005 a cependant modifié les anciens articles 51 et 52 de la loi du 26 juin

⁶⁶⁶ Loi du 23 déc. 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, *M.B.*, 30 déc. 2005 (citée ci-après loi du 23 déc. 2005).

⁶⁶⁷ Art. 42 à 45 de la loi du 23 déc. 2005.

⁶⁶⁸ La CCT n°17 fut modifiée par la CCT n°17tricies semel du 19 décembre 2006, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant et exécutant la convention collective de travail n° 17 du 19 décembre 1974 instituant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés, en cas de licenciement, modifiée par les conventions collectives de travail n°s 17 bis du 29 janvier 1976, 17 nonies du 7 juin 1983, 17 duodevicies du 26 juillet 1994, 17 vicies du 17 décembre 1997, 17 vicies quater du 19 décembre 2001, 17 vicies sexies du 7 octobre 2003, rendue obligatoire par A.R. du 12 fév. 2007, *M.B.*, 26 fév. 2007.

⁶⁶⁹ [Art. 4bis de la CCT n°17](#).

2002 qui avaient trait à l'intervention du Fonds en cas de défaut de l'employeur⁶⁷⁰. Ces dispositions étaient déjà entrées en vigueur avec les autres articles de la loi du 26 juin 2002.

Via la loi du 23 décembre 2005, ces deux dispositions ont fusionné pour devenir le nouvel article 51 qui se limitait à l'hypothèse du défaut de l'employeur⁶⁷¹.

Un nouvel article 52 a été introduit dans la loi du 26 juin 2002 qui règle l'intervention du Fonds en cas de remise au travail⁶⁷².

Ces modifications entreraient en vigueur lors de la publication d'un arrêté royal⁶⁷³.

Cet arrêté royal n'a pas encore été publié au Moniteur belge de sorte que ces articles ne sont toujours pas entrés en vigueur.

Le fait que les nouveaux articles 51 et 52 ne sont pas entrés en vigueur a seulement une influence sur le paiement du complément d'entreprise en cas de remise au travail de travailleurs âgés, vu que pour le paiement du complément d'entreprise en cas de défaut de l'employeur, le Fonds peut encore et toujours invoquer les anciens articles 51 et 52 qui restent d'application aussi longtemps que les nouveaux articles 51 et 52 ne sont en vigueur.

B. Missions extra-statutaires du Fonds

Le paiement du complément d'entreprise en cas de fermeture, en cas de défaut de l'employeur et en cas de remise au travail de travailleurs âgés sont des missions légales du Fonds.

A côté de celles-ci, le Fonds peut être chargé par son Comité de gestion d'une activité extra-statutaire dans l'hypothèse où toutes les dispositions légales ne sont pas remplies. Tel sera le cas, par exemple, si la CCT, qui prévoit un régime de chômage avec complément d'entreprise n'est pas opposable au Fonds. Dans ces cas, le Fonds peut jouer le rôle de secrétariat social et les fonds nécessaires doivent être transmis au Fonds avant de pouvoir procéder aux paiements.

II. Concernant le travailleur

Il existe deux catégories de chômeurs avec complément d'entreprise qui peuvent s'adresser au Fonds en vue de l'octroi de leur indemnité.

⁶⁷⁰ Art. 42 et 43 de la loi du 23 déc. 2005.

⁶⁷¹ Art. 42 de la loi du 23 déc. 2005.

⁶⁷² Art. 43 de la loi du 23 déc. 2005.

⁶⁷³ Art. 71 de la loi du 23 déc. 2005.

A. Fermeture et défaut de l'employeur

1. Chômage avec complément d'entreprise en cours

La première catégorie regroupe les travailleurs qui ont déjà perçu l'indemnité complémentaire de leur employeur, avant que celui-ci ne soit défaillant ou que l'entreprise fasse l'objet d'une fermeture. En principe, ces travailleurs auront déjà perçu de leur employeur une partie des indemnités auxquelles ils ont droit, avant de s'adresser au Fonds.

2. Nouveau chômage avec complément d'entreprise

Le Fonds paie également le complément d'entreprise aux travailleurs qui, au moment de la rupture de leur contrat de travail, remplissent toutes les conditions lors de la fermeture pour pouvoir bénéficier de cette indemnité.- Il s'agit donc de travailleurs qui continuent à travailler pour l'employeur jusqu'au moment de la fermeture et qui adoptent à ce moment le statut de chômeur avec complément d'entreprise.

B. Remise au travail de travailleurs âgés

1. En dehors d'une fermeture ou d'un défaut de l'employeur (art. 52)

Pour avoir droit à l'intervention du Fonds à partir de l'âge de 62 ans en cas de remise au travail, sans qu'il soit question d'une fermeture ou d'un défaut de l'employeur, le travailleur doit être déclaré depuis au moins un an dans la banque de données DIMONA de l'O.N.S.S. par l'employeur chez qui il a été engagé. Cela signifie que le travailleur recevait déjà un complément d'entreprise de son ex-employeur de sorte qu'il s'agit dans tous les cas d'un régime de chômage avec complément d'entreprise en cours. Par conséquent, dans cette hypothèse, il existe seulement une catégorie de chômeurs avec complément d'entreprise.

Il est à remarquer que cette catégorie ne peut encore être payée par le Fonds vu que la réglementation n'est pas encore à ce sujet entrée en vigueur.

2. En cas de fermeture ou de défaut de l'employeur (art. 35 ou 51)

En principe, cela concerne également le régime de chômage avec complément d'entreprise en cours lorsque le travailleur âgé reprend le travail. Ce sera le cas si les conditions décrites à l'article 52 ne sont pas remplies et que l'entreprise où le droit au régime de chômage avec complément d'entreprise est né fait l'objet d'une fermeture ou reste en défaut de payer le complément d'entreprise.

Il pourrait arriver de manière très exceptionnelle que le moment de la remise au travail, situé directement après le départ de chez l'ex-employeur où est né le droit au régime du chômage avec complément d'entreprise, coïncide avec le moment où l'ex-employeur ferme l'entreprise. Dans cette hypothèse, l'on pourrait parler d'un nouveau régime de chômage avec complément d'entreprise.

§3. CONDITIONS

Il y a des conditions à remplir et à respecter tant par l'employeur que par les travailleurs, pour que ces derniers puissent avoir droit au complément d'entreprise.

I. Au niveau de l'entreprise

A. Nombre de travailleurs

En ce qui concerne le complément d'entreprise, le Fonds interviendra pour chaque chômeur avec complément d'entreprise, indépendamment du nombre de travailleurs occupés pendant la période de référence.

La motivation en la matière est la même que celle qui a déjà été évoquée en ce qui concerne les indemnités contractuelles et résulte du fait qu'aucune condition quantitative supplémentaire n'est prescrite dans la loi pour que ces travailleurs puissent bénéficier de l'indemnité.

B. Entreprises avec ou sans finalité industrielle ou commerciale

Tout comme pour les indemnités contractuelles, le CNT a estimé que le Fonds doit aussi prendre en charge le paiement du complément d'entreprise pour toutes les entreprises⁶⁷⁴.

C'est la raison pour laquelle le législateur a prévu que le Fonds doit indemniser tant les travailleurs occupés dans une entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale que les travailleurs occupés au sein d'une unité technique d'exploitation au sens de l'article 14 de la loi du 20 septembre 1948⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ Avis n°1.320.

⁶⁷⁵ [Art. 11, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

C. Existence d'une CCT de chômage avec complément d'entreprise

Pour pouvoir bénéficier du complément d'entreprise, il faut qu'une CCT réglant l'octroi de cette indemnité ait été conclue.

1. Types de CCT

Comme l'indique la loi du 26 juin 2002, le complément d'entreprise peut être octroyé en vertu de trois types de CCT⁶⁷⁶:

- sur le plan national : une CCT conclue au sein du CNT, à savoir la CCT n°17 instaurant un régime d'indemnité complémentaire pour certains travailleurs âgés en cas de licenciement, conclue le 19 décembre 1974 ;
- sur le plan sectoriel : une CCT conclue au sein d'un organe paritaire ;
- sur le plan de l'entreprise : une CCT d'entreprise.

La principale CCT est la CCT n°17 qui garantit le droit au complément d'entreprise pour tous les ouvriers et employés⁶⁷⁷.

Depuis 1975, de nombreuses CCT en la matière ont été conclues par secteur ou par entreprise, de sorte que d'importantes différences existent dans les conditions d'application à l'égard des employeurs et des travailleurs.

2. Moment où la CCT d'entreprise a été déposée

Le moment où les CCT, conclues au niveau de l'entreprise sont déposées auprès du S.P.F. Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale est important pour vérifier si elles sont opposables ou non au Fonds.

2.1. Plus de six mois avant la fermeture

Toutes les CCT déposées plus de six mois avant la fermeture⁶⁷⁸ de l'entreprise sont opposables au Fonds. Ceci signifie que le Fonds doit tenir compte de ces conventions et qu'il ne peut méconnaître leur existence.

⁶⁷⁶ [Art. 8 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁷⁷ Cette CCT fut modifiée à de nombreuses reprises comme l'illustre le titre de la CCT n°trices sexes.

⁶⁷⁸ On entend ici la date légale de fermeture, visée à [l'art. 3, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2.2. Moins de six mois avant la fermeture

2.2.1. Principe

Pour éviter que le Fonds ne doive se porter garant de CCT conclues dans la perspective d'une fermeture, l'employeur sachant qu'il ne sera de toute façon pas tenu de payer l'indemnité, l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 prévoit que le Fonds n'est pas tenu de payer le complément d'entreprise aux travailleurs qui y ont droit en vertu d'une CCT conclue en dehors d'un organe paritaire et déposée au S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale moins de six mois avant la fermeture⁶⁷⁹.

Le même principe vaut lorsqu'il s'agit d'une CCT conclue en dehors d'un organe paritaire signée par le curateur de l'entreprise en faillite ou par le liquidateur en cas de liquidation de l'entreprise, et déposée à partir du sixième mois qui précède la fermeture⁶⁸⁰. L'on se trouve ici dans l'hypothèse où le curateur ou le liquidateur poursuivrait l'activité de l'entreprise sans rompre les contrats de travail après la faillite ou la mise en liquidation, la date légale de fermeture tombant dans ce cas après la date de la faillite ou de la liquidation.

2.2.2. Exceptions

a. Jusqu'au 16 janvier 2014

Jusqu'au 16 janvier 2014, le Comité de gestion pouvait néanmoins, dans deux cas, décider de payer le complément d'entreprise si la CCT avait été déposée moins de 6 mois avant la fermeture⁶⁸¹ :

1. si la CCT a été signée par une organisation représentative d'employeurs, au plus tard au moment de son dépôt ;
2. si la CCT a été approuvée par le ministre de l'Emploi sur avis unanime de la Commission, visée à l'article 9, §5, al. 2, de l'arrêté royal du 16 novembre 1990 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de chômage avec complément d'entreprise, aussi appelée Commission chômage avec complément d'entreprise.

⁶⁷⁹ [Art. 27, §1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#)

⁶⁸⁰ [Art. 27, §2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#); sur cette problématique, voy. avis n°1.227 du CNT du 7 avril 1998 concernant les problèmes relatifs à l'intervention du Fonds de fermeture en matière d'indemnité complémentaire de prépension, p. 3.

⁶⁸¹ [Art. 27, §1^{er}, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

b. A partir du 16 janvier 2014

A partir du 16 janvier 2014, les deux exceptions décrites ci-dessus sont maintenues mais ont été reformulées par le législateur :

1. la période dans laquelle la CCT doit être déposée : le Comité de gestion peut décider pour des CCT qui sont déposées moins de six mois mais plus de trois mois avant la fermeture, la possibilité de payer le complément d'entreprise ;
2. pour la deuxième exception, il est nécessaire qu'outre l'approbation par le ministre de l'Emploi, il y ait un avis unanime de la Commission visée à l'article 18, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté royal du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise, dans la mesure où l'entreprise démontre qu'au moment de la signature de la CCT, le plan de restructuration a été soumis pour avis au commissaire, ou à défaut au réviseur d'entreprise ou l'expert-comptable externe. Dans son avis écrit, le commissaire, ou à défaut le réviseur d'entreprise ou l'expert-comptable externe, reflétera si le plan de restructuration qui lui a été soumis est basé sur des prévisions sérieuses et fondées établies par l'entreprise⁶⁸².

c. Exécution des exceptions

Pour solliciter une décision du Comité de gestion, il suffit d'adresser une simple demande au Fonds, qui collectera ensuite les données nécessaires. En l'occurrence, il s'agit ici d'un pouvoir discrétionnaire du Comité de gestion.

2.3. Après la fermeture

Toute CCT déposée au S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale après la fermeture et signée par le mandataire judiciaire de l'employeur, n'est pas opposable au Fonds.

Ceci traduit tout à fait la position des partenaires sociaux et cadre par ailleurs avec la jurisprudence administrative du Comité de gestion⁶⁸³.

II. Conditions individuelles

Outre les conditions requises au niveau de l'entreprise, un certain nombre de conditions spécifiques doivent être remplies par les travailleurs pour que le Fonds puisse leur octroyer le complément d'entreprise⁶⁸⁴. Il y a des conditions qui valent pour toutes les

⁶⁸² Ces adaptations ont été apportées par l'A.R. du 15 décembre 2013 modifiant l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (*M.B.* 6 janvier 2014).

⁶⁸³ PV 94.17 du 6 oct. 1994 et PV 94.22 du 22 déc. 1994.

⁶⁸⁴ A côté de ces conditions, les chômeurs avec complément d'entreprise doivent tout d'abord, sauf en cas de remise au travail, satisfaire aux conditions pour avoir droit aux allocations de chômage octroyées

hypothèses d'intervention du Fonds (la fermeture, la défaillance, la remise au travail). Des conditions spécifiques existent également en cas de remise au travail.

A. Conditions générales

1. Contrat de travail

La première condition à laquelle le travailleur doit satisfaire est qu'il devait être lié à son employeur par un contrat de travail.

Dans la CCT n°17 qui accorde le complément d'entreprise aux travailleurs âgés de plus de 62 ans, il est en effet précisé que la convention est applicable aux travailleurs occupés en vertu d'un contrat d'emploi ou d'un contrat de travail ; sont donc visés tant les ouvriers que les employés⁶⁸⁵.

La CCT n°17 ne fait pas de distinction selon la durée du contrat de travail et l'ampleur du travail. Par conséquent, le travailleur pouvait être lié à son employeur par un contrat de travail à durée indéterminée, à durée déterminée ou pour un travail nettement défini.

Dès lors, la condition qui requiert qu'il y ait un contrat de travail constitue, tout comme pour l'indemnité de fermeture, une restriction à la notion de travailleur telle que décrite à l'article 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.

2. Licenciement

2.1. Notion

Le travailleur doit être licencié. Le contrat doit être rompu par l'employeur et le licenciement ne peut avoir lieu pour motifs graves.

Concrètement, cela implique que le travailleur ne pourra prétendre au complément d'entreprise que s'il se trouve dans l'une des situations suivantes :

- le contrat de travail a été rompu par l'employeur moyennant préavis ;
- le contrat de travail a été rompu par l'employeur moyennant paiement d'une indemnité de rupture ;
- le travailleur rompt son contrat de travail pour des faits constituant un motif grave imputable à l'employeur ;

dans le régime de chômage avec complément d'entreprise. Ceci a d'ailleurs été confirmé par la Cour du travail de Gand dans son arrêt du 4 octobre 2010 où elle constata que le Fonds ne pouvait accorder une intervention parce que le complément d'entreprise était indissociablement lié au statut de chômeur avec complément d'entreprise et la personne concernée était en l'espèce un chômeur complet (R.G. 2008/AG/177, inéd.).

⁶⁸⁵ [Art. 2 de la CCT n°17.](#)

- si l'employeur commet un acte duquel le travailleur peut déduire la volonté, dans le chef de l'employeur, de rompre le contrat de travail.

Par conséquent, il ne peut naître de droit à l'indemnité complémentaire :

- lorsque le travailleur démissionne, sauf pour des motifs légitimes ;
- en cas d'abandon de travail ;
- en cas de rupture du contrat pour force majeure (par exemple, à cause de l'incapacité de travail définitive du travailleur). Dans ce cas-là, l'employeur constate quel fait est constitutif de force majeure, qui met fin au contrat de travail et pour lequel il ne doit pas payer d'indemnité de rupture. Si l'employeur paie une indemnité de rupture, il s'agit alors d'un licenciement ;
- lors de la fin du contrat de travail, par l'arrivée du terme du contrat de travail à durée déterminée, à moins que l'employeur ne rompe le contrat de travail avant terme.

Ceci signifie également qu'en principe, le travailleur ne peut pas demander son chômage avec complément d'entreprise à son employeur. Il l'obtient s'il est licencié par celui-ci et s'il satisfait à toutes les conditions mentionnées dans la CCT.

Ceci a d'ailleurs été confirmé par un arrêt de la Cour du travail d'Anvers du 7 mars 2002 qui précise qu'un employeur ne peut être obligé de licencier un ouvrier qui remplit les conditions du régime de chômage avec complément d'entreprise et qui demande à être licencié. Obliger un employeur à licencier un travailleur est, d'après le juge, contraire à la liberté de commerce et d'industrie, si l'employeur juge que ce n'est pas dans l'intérêt de l'organisation de l'entreprise⁶⁸⁶.

2.2. Délais

2.2.1. Fermeture

Pour l'octroi du complément d'entreprise en cas de fermeture de l'entreprise, il n'est pas nécessaire, tout comme pour l'indemnité de rupture payée mensuellement⁶⁸⁷, que les travailleurs soient licenciés dans un certain délai avant ou après la date de fermeture⁶⁸⁸. La raison réside dans le fait qu'il s'agit également d'une indemnité qui doit être payée mensuellement par l'employeur.

Ceci a aussi pour conséquence que le travailleur dont le régime de chômage avec complément d'entreprise a commencé il y a des années a également droit à l'intervention du Fonds.

⁶⁸⁶ C.trav. Anvers, 7 mars 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 180.

⁶⁸⁷ [Art. 36, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁶⁸⁸ [Art. 36, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Exemple



Faits :

- L'intéressé est sorti le 28 février 2019.
 - Il est chômeur avec complément d'entreprise depuis le 1^{er} mars 2019.
 - La faillite est intervenue le 3 avril 2023.
 - La date légale de fermeture est le 1^{er} mai 2023.
- ⇒ La période légale pour les employés court du 1^{er} avril 2022 au 30 avril 2023 inclus.
- ⇒ Le travailleur a été licencié en dehors de la période légale mais aura néanmoins droit au paiement du complément d'entreprise.

2.2.2. Défaut de l'employeur et remise au travail

Lorsque l'employeur est tout simplement défaillant et que l'entreprise n'a pas fait l'objet d'une fermeture, il est logique de ne pas devoir tenir compte de la période précédant ou suivant la date de fermeture, pour la simple raison que dans cette hypothèse il n'y a pas de fermeture et, dès lors, pas de date de fermeture. L'on suit le même raisonnement lorsque le travailleur demande le complément d'entreprise sur base de sa remise au travail, sans qu'il soit question d'un défaut de l'employeur ou de fermeture d'entreprise.

3. Condition d'âge

Pour avoir droit au complément d'entreprise, la condition d'âge prévue par la CCT doit être remplie au moment de la rupture du contrat de travail.

3.1. L'âge qu'il faut avoir atteint

3.1.1. Principe

En vertu de la CCT n°17, les travailleurs doivent en principe être âgés de 62 ans⁶⁸⁹. Toutefois, cet âge peut être ramené à 60 ans en vertu d'une CCT sectorielle ou d'une CCT d'entreprise.

⁶⁸⁹ [Art. 3 de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

La loi du 26 juin 2002 permet en effet que le Fonds puisse intervenir pour certaines catégories de travailleurs désignés par le Roi⁶⁹⁰. En application de cette disposition, le Fonds n'est tenu de payer le complément d'entreprise, en cas de fermeture ou en cas de défaut de l'employeur, qu'à partir du moment où les bénéficiaires de cette indemnité atteignent l'âge de 55 ans⁶⁹¹.

Pour l'intervention du Fonds sur base de la remise au travail du travailleur, le législateur a explicitement prévu que le Fonds puisse uniquement payer le complément d'entreprise à partir du premier jour du mois qui suit celui auquel la personne qui a droit à cette indemnité, a atteint l'âge de 62 ans⁶⁹². Ceci ne vaut que s'il est fait application de l'article 52, à savoir l'hypothèse où il n'y a pas fermeture ou de défaut de l'employeur. Si le Fonds octroie son intervention sur base de l'article 35 (en cas de fermeture) ou 51 (en cas de défaut de l'employeur), cette limite d'âge peut être diminuée.

3.1.2. Entreprises en difficulté ou en restructuration : situation avant le 1^{er} janvier 2015

Pour les entreprises qui sont reconnues comme entreprises en difficulté ou en restructuration, l'âge pouvait être abaissé en dessous de 55 ans.

Dans ce cas, la loi du 26 juin 2002 prévoyait que le Fonds était tenu de payer le complément d'entreprise à partir du moment où le bénéficiaire venant d'une entreprise reconnue par le ministre de l'Emploi et du Travail comme étant en difficulté ou en restructuration, avait atteint l'âge prévu par la CCT qui lui est applicable, sans pour autant être inférieur à 50 ans⁶⁹³.

3.1.3. Entreprises en difficulté ou en restructuration : situation à partir du 1^{er} janvier 2015

A partir du 1^{er} janvier 2015, les conditions d'âge ont été relevées. Pour les entreprises en difficulté ou en restructuration, la limite d'âge a été augmentée pour les chômeurs avec complément d'entreprise à 60 ans.

Cette augmentation ne pose aucun problème pour l'intervention du Fonds vu que, comme décrit ci-dessus, il était déjà prévu comme principe une intervention pour les chômeurs avec complément d'entreprise à partir de 60 ans. Ceci signifie que ces chômeurs tomberont dans le régime « normal » qui est d'application à tous les chômeurs avec complément d'entreprise⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ [Art. 38](#) et [art. 51, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁶⁹¹ [Art. 25](#) et [art. 37 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

⁶⁹² [Art. 52, al. 3, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁶⁹³ [Art. 26](#) et [art. 38 l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

⁶⁹⁴ Ceci signifie une intervention sur base des [articles 25](#) et [37 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#) au lieu des [articles 26](#) et [38 du même arrêté royal](#).

3.2. Date à laquelle la condition d'âge doit être remplie

Il y a lieu de distinguer selon la date à laquelle le contrat de travail prend fin.

3.2.1. Le délai de préavis ou la rupture du contrat de travail expire pendant la durée de validité de la CCT

En principe, l'âge requis pour tomber dans le régime du chômage avec complément d'entreprise doit être atteint à la date où le contrat de travail est rompu.

Pour les travailleurs dont le contrat de travail est rompu moyennant un délai de préavis, la CCT n°17 prévoit que la condition d'âge doit être remplie au moment où le délai de préavis prend effectivement fin⁶⁹⁵.

Il en va de même lorsque la fin effective du délai de préavis est différée par suite d'une suspension du contrat de travail, conformément aux dispositions de l'article 38, §2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁶⁹⁶. Ceci implique donc que si l'expiration effective du délai de préavis est décalée (par exemple, pour cause de maladie), le licenciement est censé prendre cours à l'expiration de ce délai.

Par contre, lorsque le contrat de travail est rompu par l'employeur sans préavis, le travailleur doit satisfaire à la condition d'âge au moment de la rupture du contrat de travail⁶⁹⁷.

En d'autres mots, c'est le dernier jour où le travailleur est lié par un contrat de travail qui doit se situer pendant la durée de validité de la CCT.

Exemples

Exemple 1

Données:

- L'intéressé est né le 12.02.1961
- durée de validité CCT: du 01.01.2020 au 31.12.2023 inclus
- âge prévu par la CCT: 62 ans
- fin du délai de préavis 15.05.2023

Droit au complément d'entreprise ?

- Le délai de préavis expire au cours la durée de validité de la CCT de sorte qu'il doit être satisfait à la condition d'âge au moment où le délai de préavis expire
 - L'intéressé est âgé de 62 ans au 12.02.2023
- => Il a atteint l'âge requis au moment où le délai de préavis expire
=> Le Fonds paiera le complément d'entreprise

⁶⁹⁵ [Art. 3, a\), al. 2, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

⁶⁹⁶ [Art. 3, a\), al. 3, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

⁶⁹⁷ [Art. 3, a\), al. 4, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

Exemple 2

Données:

- L'intéressé est né le 12.02.1961
- durée de validité CCT: du 01.01.2020 au 31.12.2023 inclus
- âge prévu par la CCT: 62 ans
- rupture du contrat de travail : 25.10.2022 pour cause de faillite

Droit au complément d'entreprise ?

- Le délai de préavis expire au cours la durée de validité de la CCT de sorte qu'il doit être satisfait à la condition d'âge au moment de la rupture du contrat de travail

- L'intéressé est âgé de 62 ans au 12.02.2023

=> Il n'a pas atteint l'âge requis au moment de la rupture du contrat de travail

=> Le Fonds ne paiera pas le complément d'entreprise

Exemple 3. La contestation juridique dans le dossier FRANKI FOUNDATIONS.

Faits:

- le travailleur est né le 5 mai 1948
- il est licencié le 27 janvier 1998 moyennant un délai de préavis de 32 mois
- il conclut un contrat avec son employeur par lequel le délai de préavis a été réduit à 6 mois
- il existait une CCT d'entreprise du 5 novembre 2001 accordant, pour la période du 6 novembre 2001 au 5 novembre 2003, le complément d'entreprise pour les travailleurs qui avaient atteint l'âge de 55 ans au cours de la durée de validité de la convention
- le 19 février 2003, l'entreprise est déclarée en faillite
- le 23 février 2003, le curateur met fin au contrat de travail avec effet rétroactif au 19 février 2003

Point de vue du Fonds

Le Fonds a refusé de payer le complément d'entreprise parce que le travailleur, au moment de la rupture du contrat de travail, n'avait pas atteint l'âge de 55 ans

Point de vue de la partie adverse

Le travailleur estimait que la CCT n°17 ne lui était pas applicable et qu'il avait rempli la condition d'âge prévue par la CCT d'entreprise.

Décision de la Cour du travail⁶⁹⁸

La Cour a estimé que le complément d'entreprise ne pouvait être payé qu'à condition que le régime de chômage avec complément d'entreprise soit lui-même acquis. Etant donné que le contrat de travail a été rompu avant que le travailleur atteigne l'âge de 55 ans, l'indemnité complémentaire ne pouvait être mise à charge du Fonds.

En outre, le juge a estimé qu'une CCT d'entreprise prévoyant que la condition d'âge doit être remplie pendant la durée de validité de la CCT, viole la CCT n°17 et ne peut donc être opposée au Fonds.

A noter encore que, pour les travailleurs des entreprises reconnues comme entreprises en difficulté ou en restructuration, le délai de préavis peut être réduit, sans qu'il puisse être inférieur à 26 semaines⁶⁹⁹. Il s'agit toutefois d'un régime facultatif. En effet, le

⁶⁹⁸ C. trav. Liège, 18 juin 2002, R.G. n°30.220/01, inéd.

⁶⁹⁹ Art. 12, al. 2, 3°, de l'A.R. du 7 déc. 1992 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension conventionnelle, M.B., 11 déc. 1992.

travailleur n'est pas obligé d'accepter le délai de préavis réduit. La non acceptation n'éteint pas ses droits au paiement du complément d'entreprise⁷⁰⁰.

3.2.2. Le délai de préavis ou la période couverte par l'indemnité de rupture expire après la durée de validité de la CCT

L'arrêté royal du 7.décembre 1992 prévoit que le délai de préavis ou la période couverte par l'indemnité de rupture peut prendre fin en dehors de la période au cours de laquelle la CCT accordant le complément d'entreprise est applicable, à condition toutefois que l'âge prévu par la CCT soit atteint durant cette période⁷⁰¹.

Cette règle n'est toutefois pas d'application aux entreprises qui ont été reconnues comme entreprise en difficulté ou en restructuration, parce que, pour les travailleurs occupés par de telles entreprises, le délai de préavis ou la période couverte par l'indemnité de rupture doit expirer durant la période au cours de laquelle la CCT est applicable et pendant laquelle l'entreprise est reconnue en tant que telle⁷⁰².

Exemples

Exemple 1

Données:

- L'intéressé est né le 12.02.1961
- durée de validité CCT: du 01.01.2019 au 31.12.2023 inclus
- âge prévu par la CCT: 62 ans
- rupture du contrat de travail: 01.02.2024

Droit au complément d'entreprise ?

La période de préavis expire après la durée de validité de la CCT, de sorte que la condition d'âge doit être remplie pendant la durée de validité de la CCT.

L'intéressé est âgé de 62 ans au 12.02.2023

=> il a atteint l'âge requis pendant la durée de validité de la CCT

=> le Fonds paiera le complément d'entreprise

Exemple 2. Contestation juridique dans le dossier ALL TEC SERVICE :

Les faits :

- le travailleur est né le 3 avril 1946
- le 25 janvier 2001, il est licencié par la S.A. S+F BENELUX moyennant un délai de préavis de 19 mois prenant cours au 1^{er} février 2001
- le 1^{er} septembre 2001, la S.A. S+F BENELUX est reprise par la SPRL ALL TEC SERVICE

⁷⁰⁰ C. trav. Anvers, 25 fév. 1998, *Chron. soc.*, 1999, p. 160.

Dans le même sens : C.trav. Bruxelles, 13 sept. 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 361 et *Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, p. 25. Dans cet arrêt, il était précisé que, en n'acceptant pas une proposition de chômage avec complément d'entreprise avec délai de préavis réduit à six mois, tout en signant pour réception une lettre de préavis, le travailleur renonce au régime de chômage avec complément d'entreprise avec préavis réduit mais non pas au régime général du chômage avec complément d'entreprise.

⁷⁰¹ Art. 2, § 6, art. 2bis, § 4, art. 2ter, § 4 et art. 3 de l'A.R. du 7.déc. 1992.

⁷⁰² Art. 11 et art. 12 de l'A.R. du 7 déc. 1992.

- entre M. VAN DYCK et le repreneur, il a été convenu que la durée du délai de préavis expirerait le 14 novembre 2002
- le 19 août 2004, la SPRL ALL TEC SERVICE est déclarée en faillite
- il existait une CCT sectorielle du 19 mai 2000, valable du 1er janvier 2000 au 31 décembre 2001 inclus et prévoyant une réduction de l'âge à 56 ans.

Point de vue du Fonds

Le Fonds a refusé de payer le complément d'entreprise parce que le travailleur n'avait pas atteint l'âge de 56 ans pendant la durée de validité de la CCT.

Décision du tribunal⁷⁰³

Le juge a estimé à juste titre que le délai de préavis peut prendre fin en dehors de la durée de validité de la CCT, pour autant que l'âge prévu par la convention soit atteint pendant sa durée de validité. Etant donné que l'intéressé n'a atteint l'âge de 56 ans que le 3 avril 2002 (= en dehors de la durée de validité de la CCT), la décision du Fonds a été jugée correcte.

3.2.3. Le délai de préavis expire après la durée de validité de la CCT et le travailleur n'a pas atteint l'âge pendant la durée de cette CCT

En principe, dans cette hypothèse, il n'est satisfait ni à la condition requise par la CCT n°17 ni à la condition fixée par l'arrêté royal du 7 décembre 1992 (voir n°645), de sorte que les conditions individuelles pour avoir droit au complément d'entreprise ne sont pas remplies.

Cette situation peut toutefois être régularisée si :

- la convention collective de travail est prolongée (parfois publiée tardivement au Moniteur belge) ;
- le travailleur a atteint l'âge avant la fin du délai de préavis ;
- le délai de préavis expire pendant la durée de validité de la CCT.

Exemple

Données:

- L'intéressé est né le 14.04.1961
- durée de validité CCT: du 01.01.2022 au 31.12.2023
- la CCT est prolongée jusqu'au 31.12.2025
- délai de préavis: du 01.07.2023 au 30.04.2024

Droit au complément d'entreprise ?

- Le délai de préavis n'expire pas pendant la durée de validité de la CCT initiale mais bien pendant celle de la CCT qui a prolongé la 1^{ère} CCT, de sorte que la condition d'âge doit être réalisée au moment où le délai de préavis prend fin
L'intéressé a 62 ans le 14.04.2024
 - ⇒ il a atteint la condition d'âge au moment de l'expiration du délai de préavis
 - ⇒ le Fonds paiera le complément d'entreprise

⁷⁰³ C.trav. Anvers, 22.oct. 2001, R.G. n°322.625, inéd.

3.3. Age maximum

La fin du régime de chômage avec complément d'entreprise coïncide avec le moment auquel le chômeur avec complément d'entreprise ne peut plus recevoir d'allocations de chômage, à savoir le moment auquel sa pension de retraite prend cours⁷⁰⁴. Le chômeur ne peut plus bénéficier des allocations à partir du premier jour du mois civil qui suit celui de son 65^{ème} anniversaire. Auparavant, cette limite était plus basse.

Exemples

1. L'intéressé avait 65 ans le 15 juillet 2023.
 - sa pension a pris cours le 1er août 2023.
 - Il reçut sa dernière indemnité complémentaire en juillet.
2. L'intéressée avait 65 ans le 15 juillet 2023.
 - sa pension a pris cours le 1er août 2023.
 - elle reçut son complément d'entreprise jusqu'en juillet 2024 compris.

B. Conditions spécifiques en cas de remise au travail

Pour que le Fonds puisse octroyer son intervention à des travailleurs âgés, engagés à un âge élevé, indépendamment d'une quelconque fermeture d'entreprise ou de défaut de l'employeur⁷⁰⁵, il est nécessaire que les conditions spécifiques suivantes soient également respectées, outre les conditions générales :

- être engagé à partir de 50 ans ;
- avoir été déclaré auprès de l'ONSS grâce à une déclaration immédiate de l'emploi (DIMONA) ;
- préalablement à l'engagement, ne pas avoir été en service chez le même employeur ou dans une entreprise du groupe auquel l'entreprise appartient, pendant deux ans⁷⁰⁶ ;
- avoir au moins une année d'ancienneté dans l'entreprise au moment du licenciement⁷⁰⁷.

§4. FORMALITES A RESPECTER

I. Introduction d'un formulaire de demande auprès du Fonds

⁷⁰⁴ [Art. 4 de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

⁷⁰⁵ Ce qui n'est pas encore le cas jusqu'à maintenant vu que la disposition qui prévoit l'intervention du Fonds dans cette hypothèse n'est pas encore entrée en vigueur.

⁷⁰⁶ [Art. 52, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁰⁷ [Art. 52, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Le Fonds est saisi de la demande de paiement du complément d'entreprise à l'initiative du travailleur⁷⁰⁸.

A. Le formulaire F1

La demande du travailleur qui doit être introduite auprès du Fonds pour pouvoir bénéficier du complément d'entreprise est établie sur base d'un formulaire conforme au modèle fixé par le Comité de gestion du Fonds⁷⁰⁹.

Le formulaire de demande contient des données qui sont nécessaires pour:

- déterminer le droit du travailleur au paiement du complément d'entreprise et déterminer le montant de ce paiement ;
- opérer les retenues conformément à la législation fiscale⁷¹⁰.

Les informations dont le Fonds a besoin concernent l'identification du travailleur et de l'employeur, la situation et la carrière professionnelle du travailleur, l'exécution et la rupture du contrat de travail, le montant du salaire de référence, y compris les renseignements ou documents permettant au Fonds d'effectuer le paiement du complément d'entreprise et d'établir les documents imposés en vertu des lois sociales⁷¹¹.

L'on relèvera en outre que la non introduction au Fonds d'un formulaire de demande valablement complété et signé a pour conséquence que le dossier individuel du travailleur ne peut être considéré comme complet, de sorte que le délai de 60 jours dans lequel le Fonds est tenu d'effectuer le paiement, ne pourra commencer à courir⁷¹².

B. Procédure

Le travailleur et l'employeur, ou son mandataire, y mentionnent les renseignements appropriés, ils les déclarent exacts et les signent ensemble⁷¹³. Etant donné que dans le cas de situations transfrontalières, le Fonds peut être confronté à des personnes de contact autres que les curateurs ou liquidateurs, le mandataire de l'employeur est également visé.

En cas de faillite, le chômeur avec complément d'entreprise doit déclarer sa créance au passif privilégié de la faillite. Le curateur, après avoir accepté en tout ou en partie la créance, complète le formulaire avec le travailleur et le signe.

⁷⁰⁸ [Art. 65, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁰⁹ [Art. 42, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷¹⁰ [Art. 43, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷¹¹ [Art. 43, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷¹² [Voy. art. 49, 2^o, b\), de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷¹³ [Art. 44 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

Le formulaire, dûment complété et signé, doit ensuite être introduit auprès du Fonds par le travailleur ou son mandataire⁷¹⁴. Parfois, l'introduction se fait également par le curateur lui-même.

Le formulaire est délivré sans frais au travailleur par le Fonds⁷¹⁵.

II. En cas de faillite: introduction de la créance

En cas de fermeture, et plus spécifiquement en cas de faillite, le chômeur avec complément d'entreprise doit déclarer sa créance au passif privilégié. Les raisons sont identiques à celles citées précédemment en ce qui concerne les indemnités contractuelles.

Dans le cas où le Fonds payait déjà le complément d'entreprise sur base de la défaillance de l'employeur mais que l'entreprise est déclarée ensuite en faillite, le chômeur avec complément d'entreprise devra déclarer sa créance au passif privilégié. Dès le prononcé de la faillite, le Fonds suspendra le paiement du complément d'entreprise aussi longtemps que le travailleur n'aura pas démontré qu'il a sauvegardé ses droits dans la faillite.

§5. MONTANT

I. Principe

L'intervention du Fonds pour le complément d'entreprise est limitée aux avantages prévus par la CCT n°17 du 19 décembre 1974.

En vertu de cette CCT, le montant du complément d'entreprise est égal à la moitié de la différence entre la rémunération nette de référence et l'allocation de chômage.

$$IC = \frac{(\text{rémunération nette de référence} - \text{allocation de chômage})}{2}$$

II. Composantes

A. Rémunération nette de référence

La rémunération nette de référence est calculée sur base de la rémunération brute du mois de référence.

⁷¹⁴ [Art. 45 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷¹⁵ [Art. 42, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

1. Rémunération brute

La rémunération brute comprend les primes contractuelles pour autant :

- qu'elles aient un lien direct avec les prestations effectuées par le travailleur ;
- que les retenues pour la sécurité sociale aient été effectuées ;
- que la périodicité du paiement ne dépasse pas un mois, c'est-à-dire que ces primes soient payées au moins une fois par mois⁷¹⁶.

Ne sont dès lors pas prises en considération :

- la prime de fin d'année ;
- le double pécule de vacances ;
- le montant global de l'indemnité de rupture ;
- les frais de déplacement.

Les avantages en nature, pour lesquels il y a eu des retenues pour la sécurité sociale, sont également compris dans la rémunération brute⁷¹⁷.

2. Mois de référence

Le mois de référence est le mois utilisé comme base pour le calcul de la rémunération brute.

Cette période doit être fixée de commun accord pendant la procédure de concertation⁷¹⁸. Si cela n'a pas eu lieu, c'est le mois calendrier précédant le licenciement qui est choisi comme mois de référence, à savoir :

- le dernier mois calendrier avant la rupture en cas de rupture avec paiement d'une indemnité de rupture ;
- le dernier mois calendrier du délai de préavis en cas de préavis ;
- le dernier mois calendrier avant l'interruption des prestations par suite, par exemple, d'un crédit-temps complet, d'un congé sans solde, ...

3. Mode de calcul de la rémunération brute

Il y a lieu d'établir une distinction selon que le travailleur ait, ou non, travaillé pendant le mois de référence complet pour son employeur.

⁷¹⁶ [Art. 7, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la CCT n°17.](#)

⁷¹⁷ [Art. 7, § 1^{er}, al. 2, de la CCT n°17.](#)

⁷¹⁸ [Art. 7, § 6, al. 1^{er}, de la CCT n°17.](#)

3.1. Principe

Si le travailleur est payé par mois, c'est la rémunération brute du mois de référence qui est prise en considération⁷¹⁹.

Pour le travailleur payé à l'heure, la rémunération brute est calculée en fonction du salaire horaire normal, sur base de la méthode suivante :

- détermination de la rémunération proméritée pour les prestations normales du mois de référence,
- diviser cette rémunération par le nombre d'heures prestées pendant cette période,
- multiplier ce résultat par le nombre d'heures de travail prévues par le régime de travail hebdomadaire du travailleur,
- multiplier par 13 et diviser par 3 le montant hebdomadaire ainsi obtenu (13 semaines = 3 mois)⁷²⁰.

Exemple

Données:

- rémunération mois de référence : 1.437,78 €
- heures prestées pendant le mois de référence : 152 heures
- nombre d'heures de travail prévues par le régime de travail hebdomadaire : 38 heures

Calcul de la rémunération brute:

- $1.437,78 \text{ €} : 152 \text{ heures} = 9,46 \text{ € par heure}$
 - $9,46 \text{ € par heure} \times 38 \text{ heures} = 359,48 \text{ €}$
 - $359,48 \text{ €} \times 13 : 3 = 1.557,64 \text{ €}$
- ⇒ la rémunération brute s'élève dès lors à 1.557,64 €.

Dans les deux cas, la rémunération brute est augmentée de 1/12 du total des primes contractuelles et de la partie variable de la rémunération dont la périodicité de paiement ne dépasse pas un mois et qui ont été perçues séparément par le travailleur dans les 12 mois qui ont précédé le licenciement (par exemple : prime pour le travail en équipe,...)⁷²¹.

3.2. Mois avec des prestations de travail partielles

Si le travailleur n'a pas travaillé pendant tout le mois de référence, la rémunération brute est calculée comme s'il avait été présent tous les jours de travail compris dans le mois considéré⁷²².

⁷¹⁹ [Art. 7, § 2, de la CCT n°17.](#)

⁷²⁰ [Art. 7, § 3, de la CCT n°17.](#)

⁷²¹ [Art. 7, § 5, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

⁷²² [Art. 7, § 4, al. 1^{er}, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

Si, en vertu de son contrat de travail, le travailleur ne doit travailler que pendant une partie du mois de référence et qu'il n'a pas effectué de prestations pendant tout ce temps, sa rémunération brute est calculée sur la base du nombre de jours de travail prévus à son contrat de travail⁷²³.

4. Fixation de la rémunération nette de référence

4.1. Principe

La rémunération nette de référence est finalement égale à la rémunération mensuelle brute diminuée des cotisations personnelles de sécurité sociale et du précompte professionnel⁷²⁴.

4.2. Situation spécifique pour les ouvriers

4.2.1. Problématique

En principe, pour les ouvriers, les cotisations personnelles de sécurité sociale doivent être calculées sur une rémunération mensuelle brute de 108% au lieu de 100%. Ceci s'explique par le fait qu'ils ne perçoivent pas leur pécule de vacances de leur employeur, mais de l'Office national des Vacances annuelles ou d'une caisse de vacances. Comme des cotisations de sécurité sociale doivent également être retenues sur ce pécule de vacances, la rémunération brute sur laquelle ces cotisations doivent être calculées a été augmentée de 8%.

Pour l'application de la CCT n°17, la question s'est toutefois posée de savoir si une rémunération mensuelle brute de 108% devait également être prise en considération.

4.2.2. Point de vue du CNT

En dépit du fait que le CNT ait été invité à se prononcer sur l'intention exacte qu'avaient eue les partenaires sociaux pendant les négociations relatives à la CCT n°17 en 1974, le CNT n'a pas souhaité émettre un avis sur cette question. Toutefois, en 1984,, le CNT a décidé que pour déterminer la rémunération nette de référence, les cotisations de sécurité sociale devraient être calculées sur une rémunération à 100% et pas à 108%.

⁷²³ [Art. 7, § 4, al. 2, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

⁷²⁴ [Art. 6, al. 1^{er}, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

4.2.3. Une décision de la Cour du travail

La position du CNT a été confirmée par la Cour du travail d'Anvers dans son arrêt du 20 septembre 1991. Le juge a estimé que, pour la fixation de la rémunération mensuelle brute qui sert de base au calcul de la rémunération nette de référence dans la CCT n°17, l'on ne tient pas compte du pécule de vacances simple. Selon la Cour, on peut dès lors en déduire que les cotisations personnelles de sécurité sociale doivent être retenues sur le salaire à 100%⁷²⁵.

4.2.4. Application pour le Fonds : décision du Comité de gestion

A l'origine, le Fonds ne pouvait suivre ni le point de vue du CNT ni l'arrêt de la Cour du travail. Le Fonds était d'avis qu'on devait uniquement interpréter la CCT n°17 de façon littérale, aux termes de laquelle la rémunération mensuelle brute devait être diminuée des cotisations de sécurité sociale, sans qu'une dérogation ne soit prévue pour les ouvriers, basé sur le principe selon lequel les cotisations personnelles de sécurité sociale devaient être calculées sur 108% de la rémunération mensuelle brute. Ceci signifiait que le Fonds calculait déjà les cotisations sociales sur base d'une rémunération à 108%.

Les organisations syndicales ne pouvaient cependant partager ce point de vue et demandèrent l'avis du Comité de gestion du Fonds.

Au début, le Comité de gestion décida de maintenir le calcul de la rémunération sur 108% et ceci, étant donné que le Fonds ne pouvait être lié par un prononcé d'un tribunal ou par une interprétation spécifique de l'administration du CNT⁷²⁶.

En 2009, cette problématique fut à nouveau évoquée devant le Comité de gestion où l'on souhaitait vérifier l'impact budgétaire dans l'hypothèse où le Fonds effectuerait le calcul de la rémunération à 100%.

Vu que le coût supplémentaire pour le Fonds était très limité, le Comité de gestion marqua finalement son accord pour que le Fonds calcule le complément d'entreprise sur la rémunération à 100% et ceci, pour les ouvriers visés par une CCT qui serait déclarée obligatoire par arrêté royal à partir du 1^{er} janvier 2009⁷²⁷.

4.3. Règlement du bonus à l'emploi ?

4.3.1. Problématique

⁷²⁵ C. trav. Anvers, 20 sept. 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 470, note. Ce point de vue a été entre-temps également confirmé par le Trib. trav. Mons, 7 décembre 2015, A.R. 2014/AM/369, inéd.

⁷²⁶ PVPV 07.14 du 18 octobre 2007.

⁷²⁷ PV 09.05 du 09 mars 2009.

La question s'était posée également lors du calcul de la rémunération nette de référence s'il fallait tenir compte du bonus à l'emploi pour déterminer les cotisations personnelles de sécurité sociale.

L'article 6 de la CCT n°17 ne prévoyait rien à cet égard. Même dans le commentaire, ce point n'était pas précisé. Cependant, cet article n'exclut pas le bonus à l'emploi lors du calcul, alors que ceci n'était pas le cas pour la cotisation spécifique de sécurité sociale.

En outre, il peut encore être constaté qu'il existe des CCT sectorielles qui reprennent explicitement dans le texte l'obligation de prendre en considération le bonus à l'emploi lors du calcul.

4.3.2. Prononcé du tribunal du travail

Le tribunal du travail de Courtrai s'est penché sur cette problématique par le biais d'un jugement rendu le 12 janvier 2011⁷²⁸ et constata que puisque le bonus à l'emploi fait partie des cotisations personnelles de sécurité sociale du travailleur, il était clair qu'il devait être tenu compte de ce bonus à l'emploi.

En outre, le juge constata qu'il pouvait être retenu que, si les partenaires sociaux avaient voulu qu'on ne tienne pas compte du bonus à l'emploi, ils devaient insérer une disposition dans ce sens dans la CCT n°17.

Enfin, le tribunal renvoie également aux règlements sectoriels à ce sujet. Le juge constata que le fait qu'il soit explicitement prévu qu'on tienne compte du bonus à l'emploi dans certaines commissions paritaires, ne signifiait pas que, dans d'autres commissions paritaires, l'on ne doive pas en tenir compte. Les CCT sont, selon le tribunal, suffisamment explicites pour éviter tout abus.

4.3.3. Application pour le Fonds : décision du Comité de gestion

Ici aussi, le banc syndical souhaitait connaître l'avis du Comité de gestion quant à la manière dont le Fonds devait ou non prendre en considération le bonus à l'emploi pour la conversion de la rémunération brute vers la rémunération nette.

Le Comité de gestion ne put marquer son accord avec une application générale mais décida que le Fonds pouvait exécuter le règlement du bonus à l'emploi si des CCT sectorielles le mentionnaient explicitement⁷²⁹. En outre, le Fonds n'était autorisé à le faire que pour les fermetures à partir du 7 juin 2012.

La raison en faveur d'une application limitée résidait dans le fait que, du côté du banc patronal, on était d'avis que l'attribution du bonus à l'emploi auprès des chômeurs avec complément d'entreprise amènerait à un usage inapproprié car l'objectif du bonus à

⁷²⁸ Trib. trav. Courtrai, 12 janvier 2011, *Soc. Kron.*, 2011, p. 426.

⁷²⁹ PV 12/09 du 07 juin 2012.

l'emploi est de maintenir les travailleurs à l'emploi et non de donner à des chômeurs inactifs avec compléments d'entreprises une augmentation du complément d'entreprise.

B. Allocations de chômage

1. Généralités

Le montant de l'allocation de chômage est fixé par l'O.N.Em. et est communiqué à l'organisme de paiement de l'intéressé.

2. Catégories particulières

2.1. Travailleurs à temps partiel pour échapper au chômage

Dans la plupart des cas, le montant des allocations de chômage de ces travailleurs sera supérieur à la rémunération nette de référence. En effet, la rémunération nette de référence correspond à une occupation à temps partiel, tandis que les allocations de chômage pour ces travailleurs sont basées sur une occupation à temps plein et sur une rémunération à temps plein. En effet, en vertu de la réglementation de chômage, un travailleur à temps partiel est assimilé à un travailleur à temps plein pour échapper au chômage.

Par conséquent, le calcul du complément d'entreprise conduira à un résultat souvent négatif ; en d'autres mots, le complément d'entreprise sera de 0 €. La conséquence de ce mode de calcul est que le travailleur a le statut de chômeur avec complément d'entreprise mais qu'il ne recevra, par contre, pas de complément d'entreprise.

2.2. Travailleurs à temps partiel sur base volontaire

Pour le calcul de l'indemnité complémentaire, il ne doit pas seulement être tenu compte du montant de l'allocation mais aussi du nombre de demi allocations auxquelles le travailleur a droit en vertu de son occupation à temps partiel.

Le nombre de demi allocations est calculé par l'O.N.Em. selon la formule $(Q \times 12) : S$, Q étant la moyenne du nombre d'heures de travail par semaine du travailleur à temps partiel et S étant la moyenne du nombre d'heures de travail par semaine du travailleur à temps plein dans une fonction similaire au sein de la même entreprise.

III. Plafonds

A. Concernant le montant

Tout d'abord, comme mentionné précédemment, l'intervention du Fonds est limitée aux montants prévus par la CCT n°17. Lorsqu'une CCT sectorielle ou d'entreprise prévoit une indemnité plus élevée, le Fonds ne pourra payer que le montant calculé sur base de la CCT n°17 et non le montant dû sur base de la CCT sectorielle ou d'entreprise.

Ainsi, la loi prévoit, par trois dispositions distinctes, que le Roi peut fixer un montant maximum pour les paiements effectués par le Fonds au titre du complément d'entreprise, c'est-à-dire en cas de fermeture d'entreprises⁷³⁰, en cas de défaut de l'employeur⁷³¹ et en cas de remise au travail⁷³².

Il s'agit, en cas de fermetures d'entreprises⁷³³, en cas de défaut de l'employeur⁷³⁴ et en cas de remise au travail⁷³⁵, du montant dû en vertu de la convention collective de travail, conclue au sein du CNT, instituant un régime d'indemnité complémentaire à certains travailleurs âgés en cas de licenciement.

Par ailleurs, il y a également pour la rémunération brute un plafond qui doit être pris en considération pour calculer la rémunération nette de référence : le montant de la rémunération brute est plafonné à 4.851,02 €⁷³⁶.

Ce montant plafonné est lié aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation, conformément aux dispositions de la loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation⁷³⁷.

B. Concernant la durée

En cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture, le Fonds interviendra pour une période de maximum 36 mois, à calculer à partir de la date de début de la période de restructuration.

⁷³⁰ [Art. 37 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷³¹ [Art. 51, al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷³² [Art. 52, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷³³ [Art. 24, 4°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷³⁴ [Art. 39 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷³⁵ [Art. 39 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷³⁶ [Art. 6, al. 1^{er}, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#) Ce montant est le montant applicable depuis le 1^{er} juillet 2023.

⁷³⁷ [Art. 6, al. 3, de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

§6. SYSTEMES ALTERNATIFS “SYSTEME CANADA DRY”

I. Notion

Lorsque les travailleurs ne remplissent pas les conditions qui sont requises pour avoir droit au complément d'entreprise (par exemple parce qu'ils n'ont pas atteint l'âge requis), l'employeur peut prévoir un système alternatif. Il peut licencier ses travailleurs et leur payer un complément d'entreprise en plus de leurs allocations de chômage ordinaires.

Bien que de tels systèmes ressemblent beaucoup au régime du chômage avec complément d'entreprise, on a néanmoins affaire à un système alternatif qui n'est pas réglé par la législation en matière de chômage avec complément d'entreprise. De tels systèmes sont appelés systèmes Canada Dry.

II. Conséquences

A. Pour le travailleur

La conséquence principale est qu'il sera considéré comme un chômeur ordinaire, ce qui aura évidemment une incidence sur ses allocations de chômage parce qu'elles seront calculées sur base de sa situation familiale, ce qui n'est pas le cas pour un chômeur avec complément d'entreprise.

B. Pour l'employeur

L'employeur ne doit pas respecter les obligations qui sont prescrites par la réglementation en matière de chômage avec complément d'entreprise. Ainsi par exemple, il ne doit pas suivre de procédure de concertation et il ne doit pas non plus être satisfait à l'obligation de remplacement du chômeur avec complément d'entreprise.

C. Pour le Fonds

Une première conséquence importante est que, à l'instar des indemnités contractuelles, le Fonds ne pourra garantir le paiement de l'indemnité complémentaire qu'à la condition qu'il y ait une fermeture de l'entreprise. La simple défaillance de l'employeur ne suffit pas.

En outre, ceci a des conséquences pour le délai dans lequel le travailleur doit être licencié pour qu'il ait droit à un paiement de la part du Fonds.

Comme mentionné précédemment, le délai de 13 mois n'est pas d'application aux travailleurs qui bénéficient du paiement du complément d'entreprise, comme le prévoit

la CCT n°17 du 19 décembre 1974 ou d'un avantage similaire prévu par une CCT sectorielle ou d'entreprise⁷³⁸.

Etant donné que le complément d'entreprise accordé dans le cadre d'un système Canada Dry ne peut être considéré comme un « avantage similaire », comme prévu par la CCT n°17 du 19 décembre 1974, et ceci, pour la simple raison qu'il s'agit d'une indemnité qui n'a rien à voir avec le chômage avec complément d'entreprise, le délai de 13 mois sera bien d'application aux travailleurs qui souhaitent recevoir de telles indemnités de la part du Fonds⁷³⁹.

Au lieu d'être considérées comme un complément d'entreprise, elles seront considérées comme une indemnité contractuelle, à savoir une indemnité due en vertu d'une CCT⁷⁴⁰.

§7. APPLICATION DANS LA PRATIQUE

Ci-dessous, une application pratique de la détermination des droits d'un chômeur avec complément d'entreprise.

Données relatives au travailleur :

- L'intéressé est né le 18 avril 1959
- il est entré au service de l'entreprise le 1^{er} juillet 1993 et fut engagé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée
- Il fut licencié par son employeur moyennant un délai de préavis de 18 mois. Son préavis commença à courir le 1^{er} août 2020

Données relatives à l'entreprise :

- l'entreprise a été déclarée en faillite le 18 avril 2023
- il existait une CCT sectorielle qui prévoyait un régime de chômage avec complément d'entreprise pour les travailleurs qui avaient atteint l'âge de 62 ans
- durée de validité de la CCT: du 1^{er} décembre 2021 au 30 novembre 2023 inclus

La condition au niveau de l'entreprise est-elle rencontrée?

- il existe une CCT qui prévoit l'octroi du complément d'entreprise pour les travailleurs âgés

=> la condition au niveau de l'entreprise est remplie

Les conditions individuelles sont-elles remplies?

- l'intéressé est engagé avec un contrat de travail à durée indéterminée
- il est licencié par son employeur
- le délai de préavis a pris fin le 31 mars 2022 et il quitte l'entreprise à cette date. Etant donné que le délai de préavis a pris fin pendant la durée de validité de la CCT, il doit satisfaire à la condition d'âge prévue dans la CCT au moment de l'expiration effective du délai de préavis. A ce moment, il était âgé

⁷³⁸ [Art. 36, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷³⁹ [Art. 36, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁴⁰ [Art. 35, § 1^{er}, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

de 62 ans, de sorte que la condition d'âge prévue dans la CCT sectorielle était remplie

- ancienneté: l'intéressé comptait plus de 25 ans d'ancienneté dans l'entreprise
- => toutes les conditions individuelles sont remplies

Toutes les obligations ont-elles été respectées ?

- le 18 avril 2023, l'entreprise est déclarée en faillite de sorte qu'il ne reçoit plus le complément d'entreprise de son employeur
 - il introduit sa créance au passif de la faillite
 - le 25 septembre 2023, le Fonds reçoit un formulaire de demande F1 complet, correctement rempli et signé par le travailleur et le curateur
- => le travailleur a respecté toutes ses obligations

Calcul de l'indemnité brute:

- le mois de référence n'a pas été fixé de commun accord de sorte que c'est le mois calendrier précédant le licenciement qui doit être pris comme mois de référence, soit février 2022
- son salaire mensuel brut était de 2.218,88 €
- Le salaire net de référence s'élève à: $2.218,88 \text{ €} - 313,21 \text{ (ONSS)} - 365,47 \text{ € (PP)} = 1.540,20 \text{ €}$
- l'allocation de chômage pour le mois de référence février s'élève à 985,92 €
- l'indemnité brute est par conséquent de $(1540,20 - 985,92) / 2 = 277,14 \text{ €}$

Le Fonds payera donc l'indemnité complémentaire au travailleur jusqu'au moment où il aura atteint l'âge de la pension (la CCT a en effet été prolongée à plusieurs reprises). Il a atteint 65 ans en avril 2024.

Chapitre 4. Indemnités dues aux délégués syndicaux et aux représentants du personnel au conseil d'entreprise et au comité pour la prévention et la protection du travail

Une interdiction de licenciement s'applique, en principe, aux représentants du personnel au conseil d'entreprise (ci-après en abrégé CE) et au comité pour la prévention et la protection du travail (ci-après en abrégé CPPT). Ils ne peuvent être licenciés que pour un motif grave que le tribunal du travail a préalablement accepté ou pour une raison d'ordre économique ou technique que la commission paritaire a préalablement reconnue. C'est pourquoi ces travailleurs sont également appelés "travailleurs protégés".

Cette protection particulière a pour objectif, d'une part, de leur offrir la possibilité d'accomplir leur mission dans l'entreprise et, d'autre part, de garantir l'entière liberté des travailleurs de se présenter comme candidat afin d'accomplir cette mission⁷⁴¹. Toutefois, l'intention n'est pas de placer ces travailleurs dans une position privilégiée par rapport aux autres travailleurs de l'entreprise et de leur accorder plus de droits ou de privilèges. Cette idée a été plusieurs fois avancée et défendue par les tribunaux. Une procédure particulière de licenciement s'applique également aux délégués syndicaux.

Le résultat de cette protection est le droit à une indemnité de protection si l'employeur ne respecte pas la procédure prescrite. S'il reste en défaut de leur payer cette indemnité, c'est le Fonds qui la paiera. Cette indemnité ne peut seulement être payée par le Fonds qu'en cas de fermeture d'entreprise.

En outre, les représentants du personnel au CE ou au CPPT ont également la possibilité de faire appel au Fonds en ce qui concerne l'indemnité complémentaire à laquelle ils ont droit en cas de suspension de leur contrat de travail pendant la procédure de reconnaissance du motif grave devant le tribunal du travail. Contrairement à l'indemnité de protection, une défaillance de l'employeur suffit pour le paiement de cette indemnité, même si l'entreprise ne fait pas l'objet d'une fermeture.

§1. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE

I. Cas où le Fonds peut intervenir

A. Paiement d'une indemnité de protection

1. Principe

⁷⁴¹ Cass. 12 janv. 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 518 et *Pas.*, 1997, I, p. 518.

Les délégués syndicaux et représentants du personnel au CE ou au CPPT ont droit à une indemnité de protection, si l'employeur ne respecte pas la procédure particulière de licenciement requise à cet effet. Quand l'entreprise dans laquelle le représentant a été occupé fait l'objet d'une fermeture, le Fonds garantira le paiement de l'indemnité de protection.

2. Nuances en cas de faillite

2.1. Principe

En matière de faillite, il est prévu que, s'ils manifestent expressément ou tacitement leur volonté de résilier les contrats de travail existants, les curateurs ne sont pas tenus de l'accomplissement des formalités et procédures particulières applicables à la résiliation de ces contrats⁷⁴². Cette disposition légale signifie que le curateur ne doit pas consulter la commission paritaire s'il souhaite licencier les délégués syndicaux ou les représentants du personnel au sein du CE ou du CPPT.

La réglementation sur les faillites a été adaptée dans ce sens suite à la jurisprudence de la Cour de cassation en cette matière. Dans son arrêt du 19 avril 2004, la Cour a clairement établi qu'en cas de faillite, la procédure prévue par la loi du 19 mars 1991⁷⁴³ cesse, dans tous les cas, d'être applicable et ce, avec effet à la date de la faillite⁷⁴⁴.

2.2. Conséquences au niveau de l'intervention du Fonds

Seuls les travailleurs protégés qui sont licenciés avant la faillite auront droit à l'indemnité de protection à charge du Fonds. A partir du moment où l'entreprise où ils étaient occupés, est déclarée en faillite, la procédure particulière de licenciement ne doit plus être observée de sorte qu'il n'est plus, par conséquent, question d'une indemnité pour non respect de la procédure.

B. Paiement d'une indemnité complémentaire

Un représentant du personnel au CE ou au CPPT peut faire l'objet d'une procédure devant le tribunal du travail, procédure par laquelle l'employeur qui souhaite licencier le représentant pour motif grave tente de faire reconnaître celui-ci par le tribunal. Pendant

⁷⁴² [Article XX.139, § 2, CDE.](#)

⁷⁴³ Loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel., *M.B.*, 29 mars 1991 (citée ci-après loi du 19 mars 1991).

⁷⁴⁴ Cass., 19 avril 2004, *J.T.T.*, 2004, fasc. 902, p. 505; *Limb. Rechtsl.*, 2004, fasc. 4, p. 240, note B. BOMANS; *Pas*, 2004, fasc. 4, p. 650; *R.W.*, 2004-05, fasc. 7, p. 258, note I. BOONE; *Soc. Kron.*, 2005, fasc. 4, p. 192, note M. VAN PUTTEN et *T.B.H.*, 2004, fasc. 6, p. 543.

cette procédure, le contrat de travail du représentant peut être suspendu. Si tel est le cas, il a droit à une indemnité complémentaire, que son employeur paie, en plus de l'allocation de chômage à laquelle il a droit. Si l'employeur ne paie pas cette indemnité, le représentant peut s'adresser au Fonds, qui la lui versera. Contrairement à l'indemnité de protection, le législateur n'exige pas que l'entreprise ait fait également l'objet d'une fermeture. Le simple défaut de l'employeur suffit.

II. Base légale

A. L'indemnité de protection

Le Fonds paiera l'indemnité de protection sur base de la disposition qui oblige le Fonds à payer les indemnités et avantages qui sont dus en vertu de la loi ou des conventions individuelles ou collectives de travail, lorsqu'en cas de fermeture de l'entreprise, l'employeur ne respecte pas ses obligations pécuniaires vis-à-vis de ses travailleurs⁷⁴⁵. Pour que les travailleurs aient droit à l'indemnité de protection, il faut que l'employeur n'ait pas suivi la procédure particulière de licenciement. Cette procédure est décrite dans la loi du 19 mars 1991 (pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT) et dans la CCT n°5 du 24 mai 1971⁷⁴⁶ (pour les délégués syndicaux).

B. L'indemnité complémentaire

La loi du 26 juin 2002 prévoit qu'en cas de défaut de l'employeur, le Roi peut charger le Fonds du paiement de l'indemnité complémentaire due au délégué ou au candidat délégué du personnel en application de l'article 9 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail ainsi que pour les candidats délégués du personnel⁷⁴⁷. L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 a, dès lors, confié cette mission au Fonds⁷⁴⁸.

Bien que cette disposition ait été reprise pour la première fois dans la législation sur les fermetures, il ne s'agit pas d'une nouvelle mission pour le Fonds étant donné qu'une possibilité similaire était déjà prévue par la loi du 19 mars 1991⁷⁴⁹. L'arrêté qui donna exécution à cette loi et à la nouvelle mission du Fonds, était l'arrêté royal du 21 mai 1991⁷⁵⁰.

⁷⁴⁵ [Art. 35, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁴⁶ CCT n°5 du 24 mai 1971 concernant le statut des délégations syndicales du personnel des entreprises, *M.B.*, 1^{er} juil. 1971 (citée ci-après CCT n°5).

⁷⁴⁷ [Art. 49 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁴⁸ [Art. 35 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁴⁹ Art. 9 de la loi du 19 mars 1991.

⁷⁵⁰ Arrêté royal du 21 mai 1991 relatif aux modalités de calcul et de paiement de l'indemnité complémentaire due au délégué du personnel ou au candidat-délégué du personnel dans le cadre de la procédure de reconnaissance d'un motif grave, *M.B.*, 28 mai 1991.

§2. CONDITIONS

I. Au niveau de l'entreprise

A. Nombre de travailleurs

Bien que, à l'instar des autres indemnités hormis l'indemnité de fermeture, il n'existe pas de condition quantitative pour que le Fonds garantisse le paiement de l'indemnité due aux travailleurs protégés, il faut néanmoins savoir qu'un certain nombre de travailleurs soient présents dans l'entreprise pour qu'un CE⁷⁵¹ ou un CPPT⁷⁵² puisse être constitué.

B. Entreprises avec ou sans finalité économique

Il y a lieu de faire une distinction selon qu'il s'agisse d'une indemnité complémentaire ou d'une indemnité de protection.

Pour l'indemnité complémentaire, le Fonds ne peut intervenir que s'il s'agit d'une entreprise ayant une finalité industrielle ou commerciale. En effet, la loi du 26 juin 2002 exclut expressément les entreprises sans finalité économique de l'intervention de l'indemnité complémentaire⁷⁵³. Toutefois, la possibilité existe que le Roi élargisse la mission du Fonds, ce qui n'a pas encore été le cas jusqu'à présent⁷⁵⁴.

Pour l'indemnité de protection par contre, les travailleurs occupés au sein d'entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale ou par des titulaires de professions libérales auront également droit à ces indemnités. La raison en est que l'indemnité de protection relève des règles applicables aux indemnités contractuelles⁷⁵⁵.

II. Sur le plan individuel

A. Pour l'indemnité de protection : être licencié dans une période déterminée

⁷⁵¹ Art. 15 de la loi du 20 sept. 1948.

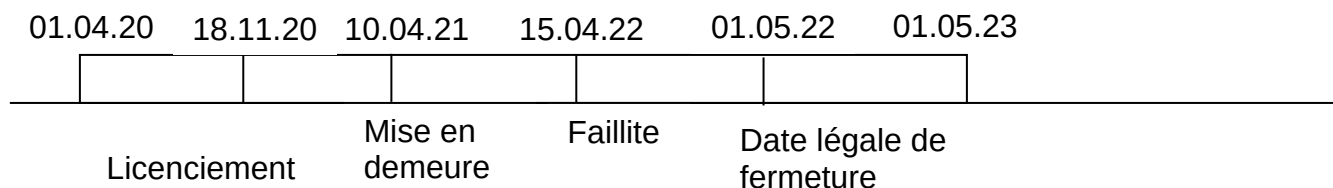
⁷⁵² Art. 49 et s. de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, *M.B.*, 18 sept. 1996.

⁷⁵³ [Art. 11, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁷⁵⁴ [Art. 11, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁷⁵⁵ Les articles 35 et s. sont également applicables aux entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

Exemple 1.b.



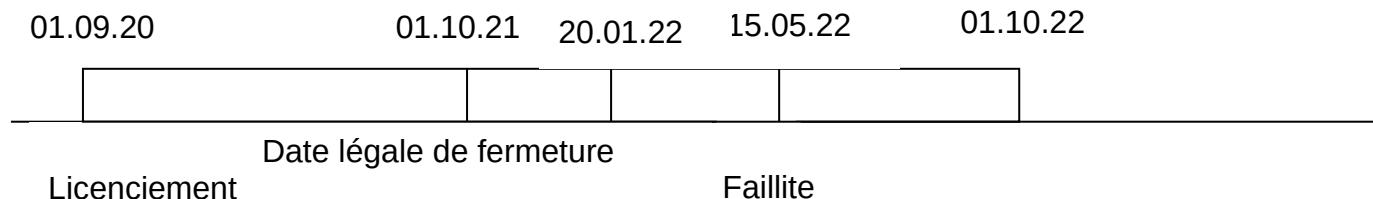
Données:

- L'entreprise Y est déclarée en faillite le 15 avril 2022
- La date légale de fermeture est le 1^{er} mai 2022
- Le travailleur est licencié le 18 novembre 2020
- Il a mis son employeur en demeure le 10 avril 2021
- Il réclame une indemnité de protection

Appréciation pour un travailleur qui a mis son employeur en demeure conformément à l'art. 2244, §2, du Code civil, et ce à partir du 9 avril 2021 :

- La période légale de référence court du 1^{er} avril 2020 au 1^{er} mai 2023 inclus
 - Pour pouvoir bénéficier de l'indemnité de protection, il faut être licencié avant la faillite. En l'espèce, dans la période du 1^{er} avril 2020 au 14 avril 2022 inclus
- => satisfait à la condition de licenciement

Exemple 2



Données:

- L'entreprise Y est déclarée en faillite le 15 mai 2022
- La date légale de fermeture est le 1^{er} octobre 2021
- Le travailleur est licencié par le curateur le 20 janvier 2022
- Il réclame une indemnité de protection

Appréciation:

- La période légale de référence court du 1^{er} septembre 2020 au 1^{er} octobre 2022 inclus
 - Pour pouvoir bénéficier de l'indemnité de protection, il faut être licencié avant la faillite. En l'espèce, dans la période du 1^{er} septembre 2020 au 14 mai 2022 inclus
- => Le travailleur satisfait à la condition de licenciement

B. Pour l'indemnité complémentaire : pas de condition spécifique

Pour avoir droit à l'indemnité complémentaire, le travailleur protégé ne doit satisfaire à aucune condition particulière.

§3. FORMALITES A RESPECTER PAR LE TRAVAILLEUR

I. Pour l'indemnité de protection: formulaire de demande F1

Etant donné que la base légale est la même que celle sur laquelle le Fonds se base pour payer les autres indemnités contractuelles, il y a lieu d'introduire également, pour que le Fonds puisse intervenir, un formulaire de demande F1 pour l'indemnité de protection.

II. Pour l'indemnité complémentaire: demande de paiement

La loi du 26 juin 2002 prévoit que le travailleur doit prendre lui-même l'initiative pour obtenir l'indemnité complémentaire du Fonds ⁷⁵⁷.

Malgré le fait que la loi du 26 juin 2002 prévoit que le Roi détermine les modalités d'introduction de cette demande ⁷⁵⁸, celles-ci n'ont pas encore, à ce jour, été déterminées pour l'indemnité complémentaire.

Par conséquent, une simple demande suffit pour entamer la procédure administrative.

En outre, il doit aussi, via son organisme de paiement, demander des allocations de chômage.

§4. MONTANT

I. Indemnité de protection

A. Composition

⁷⁵⁷ [Art. 65, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁵⁸ [Art. 65, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

1. Pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

L'indemnité de protection comporte une partie fixe et une partie variable.

Les travailleurs protégés ont droit à une indemnité égale à la rémunération en cours qui correspond à la durée de :

- deux ans, s'il a moins de 10 années d'ancienneté dans l'entreprise
- trois ans, s'il a entre 10 à 20 années d'ancienneté dans l'entreprise
- quatre ans, s'il a 20 années ou plus d'ancienneté dans l'entreprise⁷⁵⁹

Dans l'hypothèse visée à l'article 17 de la loi du 19 mars 1991, le travailleur peut, en plus, avoir droit à la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel à l'élection desquels il a été candidat⁷⁶⁰.

2. Pour les délégués syndicaux

Le délégué syndical, qui est en même temps membre du CCE ou du CPPT, ne peut pas cumuler l'indemnité de protection avec l'indemnité à laquelle il a droit en vertu de son mandat au sein de ces réunions.

B. Plafond

1. « Ancien » article 24 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002

L'indemnité de protection spécifique pour les représentants du personnel au CE et au CPPT était payée comme une indemnité de rupture de sorte que le plafond applicable était de 25.000 €, sous déduction des rémunérations, indemnités et avantages pour un maximum de 6.750 € et du pécule de vacances pour un maximum de 4.500 €⁷⁶¹.

Cette indemnité est considérée comme une indemnité de rupture minimum et ne peut pas, par conséquent, être cumulée avec l'indemnité de rupture ordinaire.⁷⁶²

Par contre, pour les délégués syndicaux, l'indemnité était payée comme un avantage de sorte qu'elle était limitée à 6.750€⁷⁶³. Cette indemnité est d'une autre nature juridique que l'indemnité pour les représentants du personnel au CE et au CPPT⁷⁶⁴.

⁷⁵⁹ Art. 16 de la loi du 19 mars 1991.

⁷⁶⁰ Art. 17 et art. 18 de la loi du 19 mars 1991.

⁷⁶¹ [Art. 24, 3°, de l'AR du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁶² Cass., 23 mars 1981, *Chr. D. S.*, 1981, 71.

⁷⁶³ [Art. 24, 1°, de l'AR du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁶⁴ Pour une explication de la différence de traitement : C.C., 10 octobre 2012, *Chr. D.S.*, 2014, 540.

2. Nouvel article 24 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002

Comme précisé précédemment, les plafonds spécifiques ont été supprimés. L'indemnité de protection spécifique pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et pour les délégués syndicaux sera versée dans le plafond global de 30.500 €. Les travailleurs qui ont été victimes d'une fermeture dont la date légale de fermeture se situe à partir du 1^{er} juillet 2022, sont soumis à ces nouvelles règles.

II. Indemnité complémentaire

A. Principe

L'indemnité est égale à la différence entre la rémunération nette de référence et le montant mensuel des allocations de chômage.

B. Composantes

1. Rémunération nette de référence

1.1. Composition

La rémunération nette de référence comporte :

- le montant moyen de la rémunération nette, augmentée des avantages acquis en vertu du contrat de travail et,
- le cas échéant, le montant moyen net des avantages en nature

1.2. Période de référence

La période qui est prise en considération pour calculer les montants est de 12 mois, précédant le mois au cours duquel la suspension de l'exécution du contrat de travail a commencé.

1.3. Fixation de la rémunération nette de référence

Pour déterminer le montant net de la rémunération et des avantages, il y a lieu de diminuer le montant brut des cotisations sociales personnelles et du précompte professionnel.

1.4. Mode de calcul

Le montant moyen est obtenu en divisant la rémunération et les avantages de la période de référence par 12.

Si le travailleur n'a pas eu droit à une rémunération et à des avantages pendant toute cette période de 12 mois, le montant moyen ne sera calculé que pour les mois pendant lesquels il a effectivement perçu une rémunération et des avantages.

2. Allocations de chômage

Le montant mensuel des allocations de chômage est obtenu en multipliant le montant journalier par 26.

Le montant journalier sera fixé par le bureau du chômage de l'O.N.Em.

C. Plafond

Contrairement, par exemple, au complément d'entreprise qui est basé sur un système similaire, aucun plafond n'est prévu.

Le montant brut, qui doit être pris en considération pour calculer le montant net, n'est donc pas limité.

Chapitre 5. L'indemnité de transition

En 1985, le Fonds s'est vu confier, dans le cas d'une reprise après faillite⁷⁶⁵, une nouvelle mission qui se distingue fondamentalement de ses autres interventions en ce qu'elle ne supplée pas à une éventuelle carence de l'employeur.

Dans le cadre d'une reprise, il se peut que certains travailleurs, qui ont été licenciés à l'occasion de la faillite de leur entreprise, soient engagés par l'employeur qui a repris l'actif de l'entreprise faillie. Dans cette hypothèse, les travailleurs repris bénéficient d'une indemnité, dite de transition, qui leur est accordée pour la période d'inactivité comprise entre le moment de leur licenciement et celui de leur engagement chez le nouvel employeur.

Pour que cette indemnité puisse être accordée, plusieurs conditions doivent être réunies tant au niveau de l'entreprise, qu'au niveau du travailleur.

Il ne suffit toutefois pas que ces conditions soient réunies pour déclencher l'intervention du Fonds. Encore faut-il que certaines formalités soient remplies afin de permettre au Fonds d'établir le droit du travailleur repris à l'octroi de cette indemnité. Sur base des informations qu'il aura recueillies, le Fonds sera alors à même de procéder au calcul et au paiement de cette indemnité, en tenant compte de l'application éventuelle des plafonds.

§1. NOTION

I. Définition

La loi du 26 juin 2002 ne définit pas explicitement la notion d'indemnité de transition⁷⁶⁶. Il s'agit d'une indemnité plafonnée due par le Fonds, destinée à compenser la perte de rémunération liée à l'interruption de l'activité du travailleur en raison de la faillite de l'entreprise où il était occupé jusqu'au moment de son engagement chez l'employeur qui a repris l'actif de l'entreprise faillie.

Elle permet donc aux travailleurs qui n'exercent pas d'activité professionnelle pendant la période qui précède leur engagement chez le nouvel employeur (repreneur), de bénéficier d'une indemnité égale ou proche de la rémunération qui était la leur au moment de la cessation de leur activité professionnelle chez leur ancien employeur (cédant).

⁷⁶⁵ Cette matière est régie par le chapitre III de la CCT n°32bis.

⁷⁶⁶ Voy. art. 41 et suivants de la loi du 26 juin 2002. L'indemnité de transition ne doit pas être confondue avec l'allocation de transition qui est une allocation forfaitaire que reçoit le jeune travailleur pendant la durée de l'obligation scolaire à temps partiel, après avoir accompli un stage d'attente : voy. art. 35 et s. de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

II. Nature de l'indemnité

Le Fonds paie l'indemnité de transition en vertu d'une obligation propre qui est définie par la loi du 26 juin 2002 : l'indemnité de transition est due par le Fonds sans qu'il soit question d'une défaillance de l'employeur.

S'agissant d'une obligation légale, et compte tenu du fait que, dans l'exercice de ses missions, le Fonds ne peut être considéré comme un employeur, cette indemnité ne constitue pas de la rémunération au sens de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Les travaux préparatoires de la loi du 26 juin 2002 le précisent d'ailleurs explicitement⁷⁶⁷.

§2. CHAMP D'APPLICATION ET FONDEMENT JURIDIQUE

I. Cas où le Fonds peut intervenir

Une indemnité de transition est octroyée par le Fonds en cas de reprise après faillite : la reprise d'une entreprise faisant l'objet d'une liquidation ou se trouvant simplement en état de cessation d'activité, n'entraîne donc pas l'application des dispositions relatives à l'indemnité de transition.

II. Base légale

Le principe de l'octroi d'une indemnité de transition pour les travailleurs repris en cas de reprise de l'activité principale est énoncé aux articles 41 à 46 de la loi du 26 juin 2002⁷⁶⁸.

C'est dans l'avis n°657 du CNT du 9 juillet 1980 que l'idée du paiement d'une indemnité de transition fut émise. Comme évoqué précédemment, la CCT n°32 était diversement interprétée lorsqu'il s'agissait d'une reprise d'entreprise après faillite. Ces points de vue divergents avaient pour principale conséquence que les candidats à la reprise de telles entreprises éprouvaient de l'incertitude en ce qui concerne la portée des obligations que pouvait entraîner une reprise⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., Sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 35.

⁷⁶⁸ [Art. 41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#) et [46 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁷⁶⁹ Projet de loi chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sén., Sess. ord. 1983-1984, n°697/1, p. 2.

Il fallait donc, selon le CNT, organiser un régime répondant à la double préoccupation suivante :

- d'une part, permettre au nouvel employeur de déterminer, avec une plus grande sécurité, la portée de ses obligations à l'égard du personnel repris, tout en sauvegardant autant que possible les intérêts de ces travailleurs lors de leur reprise ; cet objectif fut concrétisé par la conclusion de la CCT n°32bis ;
- d'autre part, sauvegarder les intérêts des travailleurs pour la période précédant leur reprise : ce point fut mis en œuvre par la loi du 12 avril 1985 qui étendit la mission du Fonds au paiement d'une indemnité de transition.

Le législateur de 2002 a, pour l'essentiel, reproduit les dispositions figurant dans la loi du 12 avril 1985.

§3. CONDITIONS

I. Au niveau de l'entreprise

Pour que les dispositions relatives à l'indemnité de transition s'appliquent, il faut que l'entreprise en faillite fasse l'objet d'une reprise de l'actif au sens où cette notion a été définie précédemment⁷⁷⁰. Les conditions qui doivent être requises à cet effet ont été analysées dans le chapitre relatif à la reprise après faillite.

II. Conditions individuelles

Le travailleur doit satisfaire à plusieurs conditions cumulativement pour avoir droit à une indemnité de transition. Ces conditions sont les suivantes :

- l'intéressé devait être lié par un contrat avec l'employeur failli ;
- il ne doit pas avoir été licencié plus d'un mois précédant la date de la faillite ;
- s'il est licencié dans le mois précédant la date de la faillite, il doit avoir droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à cette date ;
- son activité a été interrompue dans le mois qui précède ou à la suite de la faillite.

A. Existence d'un contrat

1. Nature du contrat

⁷⁷⁰ [Art. 41 de la loi du 26 juin 2002](#), qui renvoie aux conditions fixées à [l'art. 12 de la même loi](#).

Le législateur vise les travailleurs qui sont liés par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite. Interprétée à la lettre, cette disposition exclurait du droit à l'indemnité de transition toute personne occupée en vertu d'un contrat autre qu'un contrat de travail ou d'apprentissage.

Il n'existe pas, semble-t-il, de raison objective de créer à cet endroit une différence de traitement entre, d'une part, les travailleurs qui sont occupés dans les liens d'un contrat de travail ou d'apprentissage et, d'autre part, les personnes occupées en vertu d'un autre contrat. En effet, la notion de travailleur a été étendue dans la loi du 26 juin 2002 et vise désormais toute personne qui, en vertu d'un contrat, fournit des prestations de travail, contre rémunération et sous l'autorité d'une autre personne⁷⁷¹.

2. Durée et modalités du contrat

La loi ne distingue pas selon la durée ou les modalités d'exécution du contrat. Le travailleur présent à la date de la faillite peut être occupé dans les liens d'un contrat conclu pour une durée déterminée ou indéterminée, ou encore, pour un travail nettement défini, qu'il soit exécuté à temps plein ou à temps partiel.

B. Ne pas avoir été licencié plus d'un mois précédant la date de la faillite

1. Principe

Le texte légal prévoit que, pour avoir droit à l'indemnité de transition, le travailleur soit lié par un contrat de travail ou d'apprentissage à la date de la faillite, soit avoir été licencié au cours du mois précédant cette date⁷⁷².

Il ressort de cette alternative qu'en tout état de cause, il est requis que le travailleur ne soit pas licencié plus d'un mois avant la date de la faillite.

Il importe peu que le licenciement intervienne après la date de la faillite. En pratique, toutefois, les travailleurs seront dans la majorité des cas licenciés le jour même de la faillite de l'entreprise.

Le Fonds était d'avis que dans les deux hypothèses, le travailleur devait avoir été licencié. Dans un dossier spécifique, le Fonds a rejeté la demande d'une travailleuse parce qu'elle n'avait pas été licenciée par son ancien employeur ou par le curateur et n'avait donc pas droit à une indemnité de rupture. Le curateur avait refusé de mettre fin à son contrat de travail.

La Cour de cassation a jugé qu'il résulte de l'article 42 de la loi du 26 juin 2002 qu'un travailleur pour lequel il existe un contrat de travail à la date de la faillite et dont il n'a

⁷⁷¹ [Art. 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁷² [Art. 42, al. 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

pas été rompu mais dont l'activité est interrompue du fait de la faillite et qui, au moment de la reprise de l'actif, est lié par un accord avec le cessionnaire, a droit à une indemnité de transition pour la période d'inactivité. L'article ne prévoit pas qu'un travailleur dans cette situation doive également avoir droit à une indemnité de rupture⁷⁷³.

2. Rupture du contrat

2.1. Auteur

L'auteur de la rupture doit être l'employeur ou le curateur. Si le travailleur présente sa démission dans le mois précédant la faillite ou si la rupture est décidée de commun accord, il ne pourra prétendre à une indemnité de transition, même s'il est engagé ultérieurement par le repreneur.

2.2. Modalités

Hormis le cas du licenciement pour motif grave⁷⁷⁴, l'employeur peut choisir de mettre fin au contrat de travail moyennant un préavis, durant lequel le contrat de travail se poursuit, ou moyennant paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.⁷⁷⁵

Lors du licenciement avec préavis, le contrat de travail prend fin seulement après l'écoulement du délai de préavis signifié. L'employeur peut notifier le licenciement du travailleur par lettre recommandée. La notification prend effet le troisième jour ouvrable après l'envoi. L'employeur peut aussi opter pour un exploit d'huissier qui a effet immédiatement lors de la remise de la main à la main de l'exploit par l'huissier de justice. Le préavis commence à courir le lundi suivant la semaine au cours de laquelle le préavis a été porté à la connaissance de son destinataire.

L'employeur (ou le curateur) peut par ailleurs mettre fin au contrat de travail sans tenir compte des principes de rupture habituels, donc sans tenir compte du délai de préavis. La rupture sans délai de préavis doit avoir lieu au moyen d'une indemnité qui remplace le délai de préavis (une indemnité de rupture). La modalité de la rupture ne doit tenir compte d'aucune prescription de forme spécifique.

C. Droit à une indemnité de rupture qui n'a pas été payée en totalité à la date de la faillite

1. Notion

⁷⁷³ Cass., 30 janvier 2023, S.22.0041.F.

⁷⁷⁴ Dans ce cas, le travailleur ne peut prétendre à une indemnité de transition, puisque cette modalité de rupture n'emporte pas, si le motif est fondé, paiement d'une indemnité de rupture.

⁷⁷⁵ Art. 39 et 39bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Par indemnité de rupture, il faut entendre l'indemnité prévue aux articles 39 et 40 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁷⁷⁶. Il s'agit donc de l'indemnité qui est octroyée par l'employeur :

- en cas de résiliation d'un contrat de travail conclu pour durée indéterminée sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis ;
- en cas de résiliation d'un contrat de travail conclu pour une durée déterminée ou un travail nettement défini sans motif grave ou avant terme.

L'on peut se poser la question de savoir si un travailleur qui pourrait prétendre à une indemnité de rupture autre que celle due en vertu des articles 39 et 40 de la loi du 3 juillet 1978, tels les apprentis ou les travailleurs sous contrat de formation professionnelle, doit pour autant être exclu du droit au paiement d'une indemnité de transition ?

La réponse doit être négative, eu égard à l'extension de la notion de travailleur voulue par le législateur de 2002.

Compte tenu de ce qui précède, le travailleur ne pourra obtenir une indemnité de transition dans tous les cas où il ne peut obtenir le paiement d'une indemnité de rupture à charge de son employeur. Il s'agit principalement des hypothèses suivantes :

- rupture du contrat par le travailleur ;
- rupture du contrat de commun accord ;
- licenciement pour motif grave ;
- rupture du contrat pour cause de force majeure,...

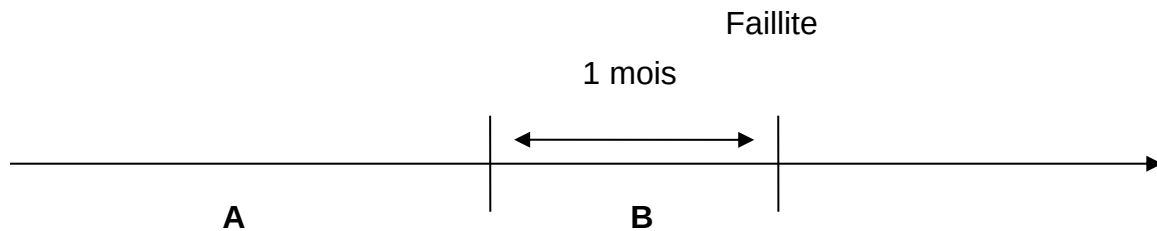
2. Non paiement ou paiement partiel de l'indemnité de rupture

L'indemnité de rupture ne doit pas avoir été payée en totalité à la date de la faillite. Si, par exemple, le travailleur est licencié dans les 15 jours qui précèdent la faillite et qu'il perçoit la totalité de son indemnité de rupture par l'employeur, il ne sera plus fondé à réclamer au Fonds le paiement d'une indemnité de transition.

Par contre, s'il n'a pas obtenu le paiement de cette indemnité à la date de la faillite ou s'il n'obtient qu'un paiement partiel de celle-ci, il aura droit à une indemnité de transition. Dans cette hypothèse, les règles de cumul vont jouer.

⁷⁷⁶ [Art. 2, 4°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

3. Présentation schématique



- A : licenciement par l'employeur avec ou sans préavis : pas droit à une indemnité de transition car l'intéressé a été licencié plus d'un mois précédant la date de la faillite.
- B : licenciement par l'employeur avec ou sans préavis : droit à l'indemnité de transition si l'indemnité de rupture n'a pas été totalement payée par l'employeur.

D. Interruption de l'activité

La deuxième condition pour pouvoir bénéficier de l'indemnité de transition est que le travailleur doit se trouver en période d'inactivité entre la date de son licenciement par l'employeur et la date de son engagement auprès du repreneur⁷⁷⁷. Si le travailleur occupe un emploi durant cette période, soit qu'il est engagé immédiatement après la faillite pour le compte de la curatelle via un contrat à durée déterminée, soit qu'il est engagé par un employeur étranger à la reprise, il ne pourra prétendre à une indemnité de transition, et ce, en raison de la nature même de cette indemnité qui est destinée à compenser une perte de rémunération liée à l'interruption de l'activité du travailleur.

E. L'engagement chez le repreneur

Enfin, le travailleur doit avoir conclu un contrat de travail ou d'apprentissage après la faillite avec l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif⁷⁷⁸.

1. Nécessité d'un contrat

Pour les raisons évoquées précédemment, il semble qu'il ne faille pas interpréter le texte de façon trop restrictive et admettre comme valable la conclusion d'un contrat autre qu'un contrat de travail ou d'apprentissage.

⁷⁷⁷ [Art. 41 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁷⁸ [Art. 42, al. 1^{er}, 2^o, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2. Contrat conclu après la faillite

Le contrat doit être conclu après la faillite, c'est-à-dire au plus tôt après la date du jugement déclaratif de faillite et au plus tard dans les 4 mois⁷⁷⁹ qui suivent la date de la reprise de l'actif. Contrairement à ce qui était prévu par la loi du 12 avril 1985, les travailleurs dont le contrat a été conclu après la faillite mais avant la reprise de l'actif sont dorénavant visés par la loi du 26 juin 2002.

3. Absence de démission ou de licenciement durant la période d'essai

Si le travailleur, qui a été repris sous contrat de travail comportant une clause d'essai, donnait sa démission ou était licencié durant cette période d'essai, l'indemnité de transition n'était pas due au travailleur repris. Il retrouvait néanmoins le droit au paiement, par le Fonds, d'une indemnité de rupture.

Vu la suppression de la période d'essai sous le statut unique pour les ouvriers et les employés, cette hypothèse ne se rencontrera plus en pratique.

§4. FORMALITES A RESPECTER

I. Obligation d'introduire un formulaire de demande

L'indemnisation éventuelle par le Fonds au titre de l'indemnité de transition est subordonnée à l'introduction préalable d'une demande de paiement⁷⁸⁰. En l'absence de pareille demande, le Fonds n'est pas valablement saisi et ne peut prendre de décision quant à l'octroi, ou non, de l'indemnité.

Cette demande de paiement est établie sur base d'un formulaire conforme au modèle fixé par le Comité de gestion du Fonds⁷⁸¹.

A l'origine, cette demande était établie sur base du BC 901 B.

Dans un souci de simplification administrative, le Comité de gestion du Fonds avait cependant décidé, le 7 octobre 2004⁷⁸², de supprimer l'ancien formulaire particulier (BC 901 B) qui était utilisé jusqu'alors pour solliciter le paiement de l'indemnité de transition.

Le Comité de gestion avait en effet constaté, d'une part, que le Fonds disposait des renseignements nécessaires pour procéder au calcul de l'indemnité de transition sur base du formulaire BC 901 A et sur base des différentes banques de données de la sécurité sociale.

⁷⁷⁹ Art. 7 de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002 et art. 42, al. 1^{er}, 2^o de la loi du 26 juin 2002.

⁷⁸⁰ [Art. 65, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁸¹ [Art. 42, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁸² PV 04.11 du 07 oct. 2004.

D'autre part, il était requis que figurent sur ce formulaire particulier (BC 901 B), non seulement, la signature du travailleur, mais aussi celle du curateur, qui était étranger au réengagement par le repreneur de tel ou tel travailleur et celle du nouvel employeur qui, dans la majorité des cas, refusait de le signer en contestant sa qualité de repreneur. Le Comité de gestion releva que le défaut de signature d'une des parties avait pour conséquence que la demande était irrecevable, ce qui générerait de nombreuses contestations en pratique.

Dès lors, le Comité décida de supprimer, pour toutes les faillites prononcées à partir du 1^{er} janvier 2004, l'obligation d'introduire un formulaire spécifique pour l'octroi de l'indemnité de transition.

Vu que le BC 901 A a été maintenant remplacé par le formulaire F1, l'indemnité de transition peut également être octroyée via ce formulaire sur lequel la preuve doit être apportée que l'indemnité de rupture n'a pas été payée ou payée en partie au travailleur repris.

II. Procédure

Ce formulaire doit être complété, certifié exact et signé conjointement par le travailleur, le curateur ou le mandataire de l'employeur⁷⁸³.

Le mandataire de l'employeur est également visé puisque, dans le cas de situations transfrontalières, le Fonds peut être confronté à des mandataires de l'employeur autres que les curateurs.

Le formulaire énonce les renseignements nécessaires au Fonds pour déterminer :

- le droit du travailleur au paiement de l'indemnité de transition ainsi que le montant de cette indemnité;
- les retenues et versements à opérer conformément à la législation sociale et fiscale⁷⁸⁴.

Les renseignements requis à cette fin sont notamment ceux relatifs⁷⁸⁵:

- à l'identification du travailleur et de l'employeur;
- à la situation et à la carrière professionnelle du travailleur ;
- à l'exécution et à la fin du contrat de travail ;
- les renseignements ou documents permettant au Fonds d'effectuer le paiement de l'indemnité de transition et d'établir les documents imposés en vertu des lois sociales.

L'on relèvera ici aussi que la non introduction au Fonds du formulaire de demande complété et signé a pour conséquence que le dossier individuel du travailleur ne peut

⁷⁸³ [Art. 44 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁸⁴ [Art. 43, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁸⁵ [Art. 43, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

être considéré comme complet, de sorte que le délai de 3 mois dans lequel le Fonds est tenu d'effectuer le paiement, ne pourra commencer à courir⁷⁸⁶.

Enfin, il est précisé que le formulaire, qui est délivré sans frais par le Fonds⁷⁸⁷, est introduit auprès de ce dernier par le travailleur ou son mandataire⁷⁸⁸.

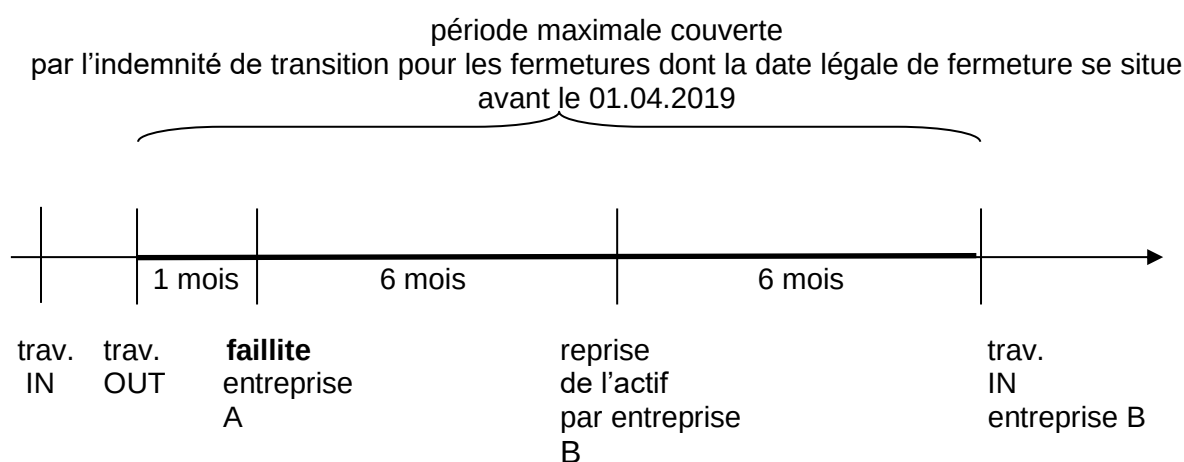
§5. MONTANT

I. Octroi

A. Période théorique

L'indemnité de transition est due pour la période qui prend cours à la date de l'interruption de l'activité des travailleurs consécutive à l'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise et qui prend fin le jour de l'engagement par le nouvel employeur⁷⁸⁹. L'emploi du terme « consécutive » est malheureux : en effet, cette formulation donne à penser que la rupture du contrat doit nécessairement avoir lieu après l'interruption, totale ou partielle, de l'activité. Or, ce ne sera pas toujours nécessairement le cas. Il est possible que le travailleur ait été licencié dans le mois précédant la date de la faillite de l'entreprise malgré que l'activité de l'entreprise ait été maintenue jusqu'à cette date. Le calcul de l'indemnité de transition tiendra évidemment compte de cette période.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 26 juin 2002, l'indemnité pouvait donc théoriquement être octroyée pour une période maximale de 13 mois.



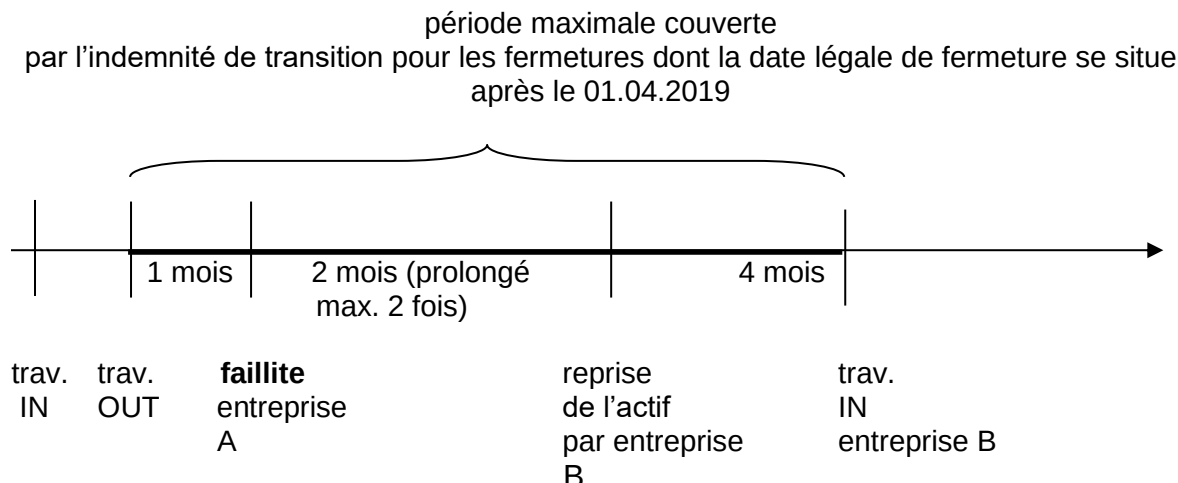
⁷⁸⁶ Voy. [art. 49, 2°, b\), de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

⁷⁸⁷ [Art. 42, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

⁷⁸⁸ [Art. 45 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#).

⁷⁸⁹ [Art. 41 de la loi du 26 juin 2002](#).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019 qui a raccourci les délais de reprise, la période maximale couverte par l'indemnité de transition est de 11 mois.



B. Période indemnisable

Sur la période théorique d'octroi de l'indemnité de transition, seule sera prise en compte, pour le calcul de l'indemnité, la période d'inactivité du travailleur : il s'agit de la période qui prend cours à la date de l'interruption de son activité « consécutive à » l'interruption totale ou partielle de l'activité de l'entreprise et qui prend fin le jour de l'engagement par le nouvel employeur⁷⁹⁰.

L'activité du travailleur doit donc avoir été interrompue⁷⁹¹, suite à un licenciement intervenu soit dans le mois précédant la date de la faillite de l'entreprise, soit à l'occasion de la faillite.

Ceci a pour corollaire que si, entre le moment de son licenciement et celui de son engagement chez le nouvel employeur, l'intéressé a acquis la qualité de travailleur, soit pour les besoins de la liquidation de l'entreprise faillie, soit auprès d'un employeur étranger à la reprise, l'indemnité de transition ne sera pas due pour la période couverte par la rémunération due en vertu de ce contrat. Dans ce cas en effet, le travailleur n'est pas inactif.

⁷⁹⁰ [Art. 41, in fine, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁹¹ S'il est requis que l'activité du travailleur ait été interrompue, il n'est toutefois pas exigé, en pratique, que l'intéressé ait effectué les démarches en vue de l'obtention des allocations provisionnelles de chômage. Dans ce cas, une déclaration sur l'honneur selon laquelle il n'a bénéficié d'aucune rémunération pendant la période d'inactivité est suffisante pour conserver son droit à l'indemnité de transition.

II. Calcul

A. Base

La loi du 26 juin 2002 prévoit que l'indemnité de transition est égale à la rémunération brute⁷⁹² dont le travailleur bénéficiait au moment de l'interruption de l'activité⁷⁹³.

La notion de rémunération est définie par arrêté royal⁷⁹⁴. Conformément à l'avis n°916 du CNT⁷⁹⁵, il fut décidé de reprendre telle quelle la définition donnée à la notion de rémunération brute pour le calcul du complément d'entreprise au sens de la CCT n°17⁷⁹⁶. La notion de rémunération est donc définie comme suit : il s'agit de la rémunération brute y compris les primes contractuelles qui sont directement liées aux prestations fournies par le travailleur, qui font l'objet de retenues de sécurité sociale et dont la périodicité de paiement n'est pas supérieure à un mois. Elle comprend aussi les avantages en nature qui sont soumis à des retenues de sécurité sociale. Par contre, les primes ou indemnités qui sont accordées en contrepartie de frais réels ne sont pas prises en considération⁷⁹⁷.

Comme on le voit, pour le calcul de l'indemnité de transition, le Fonds doit également tenir compte des indemnités et des avantages, en plus de la rémunération brute. Dans la pratique, le Fonds n'est cependant pas toujours au courant de toutes les indemnités et de tous les avantages auxquels le travailleur a droit. C'est certainement le cas pour les avantages en nature.

A la rémunération brute obtenue par le travailleur, qu'il soit payé par mois ou autrement, il est ajouté un douzième du total des primes contractuelles et de la rémunération variable dont la périodicité de paiement n'est pas supérieure à un mois, perçues distinctement par ce travailleur au cours des douze mois qui précèdent la fin de son contrat⁷⁹⁸.

Il est à noter qu'outre le paiement de l'indemnité de transition, le Fonds est chargé de payer aux employés une indemnité égale au pécule de vacances pour la période couverte par l'indemnité de transition⁷⁹⁹. En effet, l'indemnité de transition n'étant pas une rémunération, elle n'ouvre pas le droit au paiement d'un pécule de vacances⁸⁰⁰. Il est donc apparu nécessaire de consacrer ce droit dans la loi, entérinant de la sorte la pratique administrative fondée sur l'avis n°916 du CNT.

⁷⁹² Le Fonds effectuera cependant les retenues imposées par la législation fiscale et sociale.

⁷⁹³ [Art. 46, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁹⁴ [Art. 46, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁹⁵ Avis n°916, p. 30.

⁷⁹⁶ [Art. 7 de la CCT n°17.](#)

⁷⁹⁷ [Art. 29, al. 3, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁹⁸ [Art. 29, al. 9, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁷⁹⁹ [Art. 46, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁰⁰ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., Sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 35.

B. Mode

1. En fonction de la périodicité de paiement

Le mode de calcul de l'indemnité diffère selon que le travailleur est payé au mois ou non :

- si le travailleur est payé au mois⁸⁰¹, la rémunération brute est la rémunération obtenue par le travailleur pour le dernier mois où les prestations ont été fournies⁸⁰² ;
- si le travailleur n'est pas payé au mois, la rémunération brute est calculée en fonction de la rémunération horaire normale⁸⁰³: celle-ci s'obtient en divisant la rémunération obtenue pour le dernier mois où les prestations ont été fournies par le nombre d'heures normales fournies pour cette période. Le résultat ainsi obtenu est multiplié par le nombre d'heures de travail prévu par le régime de travail hebdomadaire du travailleur ; ce produit multiplié par 52 et divisé par 12 correspond à la rémunération mensuelle⁸⁰⁴.

2. En fonction de la durée hebdomadaire de travail

Certaines modalités de calcul de l'indemnité de transition sont prévues lorsque le travailleur à temps plein ou à temps partiel est occupé dans un régime particulier de travail. Il appartient au Roi de fixer ces modalités⁸⁰⁵.

Certaines catégories de travailleurs occupés à temps plein peuvent bénéficier d'un régime de travail dont la durée hebdomadaire de travail se calcule conformément aux dispositions des articles 20*bis* et 26*bis*, §1^{er}, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

Ces dispositions autorisent des dépassements à la limite de la durée journalière et hebdomadaire de travail sous certaines conditions.

Pour ces travailleurs, l'indemnité de transition est calculée sur base de la rémunération afférente à la durée hebdomadaire moyenne de travail applicable dans l'entreprise⁸⁰⁶.

Des travailleurs peuvent également être occupés en vertu d'un contrat dont la durée hebdomadaire de travail se calcule conformément aux dispositions de l'article 11*bis* de

⁸⁰¹ L'article 9 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs prévoit que la rémunération doit être payée à intervalles réguliers au moins deux fois par mois, à 16 jours d'intervalle au plus. Toutefois, ce principe ne s'applique pas à la rémunération des employés qui doit être payée au moins tous les mois.

⁸⁰² [Art. 29, al. 4, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁰³ [Art. 29, al. 5, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁰⁴ [Art. 29, al. 6, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁰⁵ [Art. 46, § 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁰⁶ [Art. 30 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#) ; le Comité de gestion du Fonds avait décidé d'appliquer ce principe à l'entreprise S.A. DE NAEYER où la question se posait de savoir si, pour le calcul de l'indemnité de transition des travailleurs repris, il fallait tenir compte de la durée de travail convenue dans la CCT applicable à l'entreprise ou du régime réel tel qu'il était appliqué dans l'entreprise : voy. doc. 89.0611 FE et PV 89.06 du 16 mars 1989.

la loi du 3 juillet 1978. Il s'agit des travailleurs dont le contrat de travail est conclu pour un travail à temps partiel.

Dans ce cas, l'indemnité est calculée sur base de la rémunération afférente à la durée hebdomadaire moyenne de travail qui a été convenue⁸⁰⁷.

L'on remarquera que, pour la première fois, le paiement de l'indemnité de transition pour les travailleurs occupés dans un régime de travail flexible a fait l'objet d'une disposition légale.

3. En cas d'absence de travail durant le mois de référence

Si le travailleur n'a pas travaillé pendant tout le mois de référence, il est prévu que la rémunération brute de ce travailleur est calculée comme s'il avait été présent tous les jours de travail compris dans le mois considéré⁸⁰⁸.

Si le travailleur n'est tenu de travailler qu'une partie du mois de référence mais qu'il n'a pas travaillé, sa rémunération brute est calculée en fonction du nombre de jours de travail prévu dans son contrat⁸⁰⁹.

III. Plafonds

A. « Anciens » articles 31 et 32 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002

1. Généralités

A l'instar de l'indemnité de rupture, l'indemnité de transition était également plafonnée à un montant maximum. Dès que les rémunérations, avantages et indemnités de même que les pécules de vacances étaient reconnus dans les limites des plafonds spécifiques qui leur étaient applicables, l'indemnité de transition était octroyée jusqu'à concurrence du plafond global⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ [Art. 30 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁰⁸ [Art. 29, al. 7, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁰⁹ [Art. 29, al. 7, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸¹⁰ [Art. 31 et 32 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

2. Schéma

Arriérés de salaire, indemnités et avantages	Pécules de vacances employés	Indemnité de transition
6.750 euros	4.500 euros	solde

Plafond global :
 23.000 euros en 2007
 24.000 euros en 2008
 25.000 à partir de 2009

Exemple

A la suite de la faillite de son entreprise déclarée le 10 avril 2020, le travailleur repris peut prétendre à charge de l'employeur failli à :

- 5.560 € au titre des arriérés de salaire et indemnités
- 5.500 € au titre de pécule de vacances

En raison de son inactivité entre le moment de son licenciement et de sa reprise chez le repreneur, l'intéressé peut prétendre à charge du Fonds à un montant de 15.550 € au titre de l'indemnité de transition.

Le Fonds lui octroiera un montant brut de :

- 5.560 € au titre des arriérés de salaire et indemnités
 - 4.500 € au titre de pécule de vacances
 - 14.940 € (25.000 € – (5.560 € + 4.500 €)) au titre de l'indemnité de transition.
- 25.000 €

L'intéressé a obtenu le maximum de l'intervention du Fonds.

B. Nouvel article 32 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002

Les travailleurs qui ont été victimes d'une fermeture de leur entreprise dont la date légale de fermeture se situe à partir du 1^{er} juillet 2022, sont soumis à ces nouvelles règles. Il n'y a qu'un seul plafond global de 30.500 €.

§6. APPLICATIONS PRATIQUES

Les exemples suivants concernent le calcul d'une indemnité de transition respectivement pour un ouvrier et pour un employé.

Exemple 1. Calcul de l'indemnité de transition pour un ouvrier

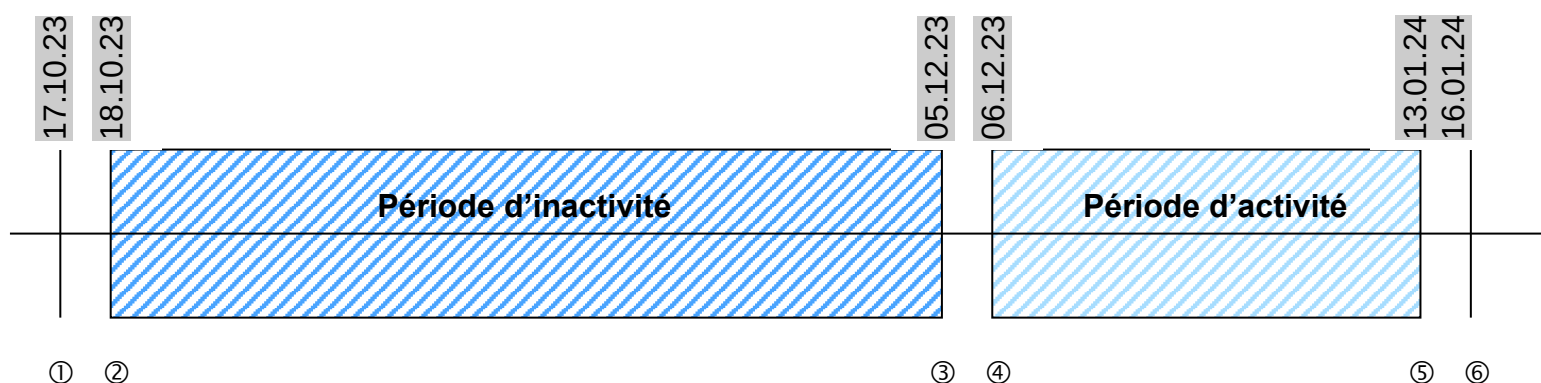
Données :

- Dernier salaire horaire : 12,1071 € bruts par heure
- Régime de travail : 38 heures/semaine

Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi
7,6	7,6	7,6	7,6	7,6

Déterminer la période d'activité/inactivité du travailleur :

- il s'agit de déterminer la carrière professionnelle de l'intéressé pendant la période s'étendant de la faillite jusqu'à la date d'engagement par le nouvel employeur :



①	dernier jour presté chez l'employeur
②	début chômage
③	fin chômage
④	début activité auprès d'un employeur étranger à la reprise
⑤	fin activité
⑥	engagement chez le repreneur

Les périodes couvertes par l'indemnité de transition sont donc les suivantes :

- du 18/10/23 au 31/10/23
- du 01/11/23 au 30/11/23

- du 01/12/23 au 05/12/23

Déterminer le nombre de jours à indemniser pour chaque période:

- du 18/10/23 au 31/10/2023 : 10 jours
- du 01/11/23 au 30/11/2023 : 21 jours
- du 01/12/23 au 05/12/2023 : 4 jours

Calculer le montant de l'indemnité due

Calculer le montant de l'indemnité due en multipliant le nombre de jours à indemniser par le régime journalier de travail et le salaire horaire. Vérifier l'application éventuelle des plafonds :

- pour le mois d'octobre : $10 \times 7,6 \times 12,1071 \text{ €} = 920,14 \text{ € bruts}$
- pour le mois de novembre : $21 \times 7,6 \times 12,1071 \text{ €} = 1.932,29 \text{ € bruts}$
- pour le mois de décembre : $4 \times 7,6 \times 12,1071 \text{ €} = 368,06 \text{ € bruts}$

=> le travailleur a donc droit à une indemnité de transition brute de : $920,14 \text{ €} + 1.932,29 \text{ €} + 368,06 \text{ €} = 3.220,49 \text{ € bruts}$ pour la période comprise entre le 18/10/23 et le 05/12/23.

Quid si l'intéressé a perçu des allocations provisionnelles de chômage durant cette période ?

Comme il sera dit ultérieurement, l'intéressé ne peut cumuler pour la même période une indemnité de transition et des allocations de chômage qu'il aurait perçues à titre provisionnel. Dans ce cas, un montant correspondant au montant de ces allocations sera imputé sur le montant de l'indemnité de transition.

Il est à noter que, conformément à la réglementation du chômage, le samedi est un jour indemnisé⁸¹¹ ; il faudra dès lors en tenir compte dans le calcul du montant des allocations de chômage provisionnelles que le Fonds devra, le cas échéant, retenir préalablement sur le montant de l'indemnité de transition à octroyer à l'intéressé.

Remarque : aucun pécule de vacances n'est dû par le Fonds pour la période couverte par l'indemnité de transition étant donné que l'ouvrier percevra directement cette indemnité par l'intermédiaire de sa caisse de vacances.

Exemple 2. Calcul de l'indemnité de transition pour un employé

Données :

- rémunération de base : 3.000,00 € bruts
- chèque-repas: 89,24 € bruts
- prime de fin d'année : $3000 \text{ €} / 12 = 250,00 \text{ € bruts}$
- prime mensuelle : 200,00 € bruts

L'employé perçoit donc une rémunération majorée de : 3.549,24 € bruts. Toutefois, pour le calcul de l'indemnité de transition, il n'est pas tenu compte des avantages qui ne sont pas soumis à une retenue ONSS (par exemple : chèques-repas) ou dont la périodicité est supérieure à un mois (prime de fin d'année) .

Dès lors, la rémunération à prendre en considération s'élève à : 3.200,00 € bruts.

- régime de travail : 38 heures/semaine

⁸¹¹ [Art. 100 de l'A.R. du 25 nov. 1991 portant réglementation du chômage.](#)

Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi
7,6	7,6	7,6	7,6	7,6

Déterminer la période d'activité/inactivité du travailleur

Si l'on reprend l'exemple précédent, les données sont les suivantes :

- date du dernier jour de travail presté chez l'employeur : 17/10/23
- chômage : du 18/10/23 au 05/12/23
- emploi salarié : du 06/12/23 au 13/01/24
- date de réengagement chez le nouvel employeur : 16/01/24

Les périodes couvertes par l'indemnité de transition sont donc les suivantes :

- du 18/10/23 au 31/10/23
- du 01/11/23 au 30/11/23
- du 01/12/23 au 05/12/23

Déterminer le nombre de jours à indemniser pour chaque période :

- du 18/10/23 au 31/10/23 : 10 jours/22 jours indemnissables
- du 01/11/23 au 30/11/23 : 21 jours indemnissables
- du 01/12/23 au 05/12/23 : 4 jours/23 jours indemnissables

Calculer le montant de l'indemnité due

Calculer le montant de l'indemnité due au prorata des jours qui auraient dus être prestés en cas de mois incomplet. Vérifier l'application éventuelle des plafonds :

- pour le mois d'octobre : $3.200,00 \text{ €} \times (10/22) = 1.454,55 \text{ € bruts}$
 - pour le mois de novembre : $3.200,00 \text{ € bruts}$
 - pour le mois de décembre : $3.200 \text{ €} \times (4/23) = 556,52 \text{ €}$
- => total à payer pour l'indemnité de transition : $1.454,55 \text{ €} + 3.200 \text{ €} + 556,52 \text{ €} = 5.211,07 \text{ € bruts}$

Calculer le pécule de vacances du

Calculer le pécule de vacances pour la période couverte par l'indemnité de transition :

- pour le mois d'octobre : $1.454,55 \text{ €} \times 15,34\% = 223,13 \text{ € bruts}$
 - pour le mois de novembre : $3.200 \text{ €} \times 15,34\% = 490,88 \text{ € bruts}$
 - pour le mois de décembre : $556,52 \text{ €} \times 15,34\% = 85,37 \text{ € bruts}$
- => total à payer pécule de vacances : $223,13 \text{ €} + 490,88 \text{ €} + 85,37 \text{ €} = 799,38 \text{ € bruts}$

Partie 4. Limitation dans l'intervention

Chapitre 1. Cumul

La loi du 26 juin 2002 prévoit que le Fonds peut payer différents types d'indemnités aux travailleurs victimes de fermetures d'entreprises, pour le compte desquelles ces personnes ont travaillé.

Certaines de ces indemnités peuvent parfaitement être demandées et payées simultanément. D'autres, par contre, ne peuvent être cumulées en vertu de la loi du 26 juin 2002 ou d'autres législations. Souvent, la cause réside dans la raison d'être des indemnités concernées.

§1. GENERALITES

Les indemnités qui sont payées par le Fonds peuvent être scindées en deux catégories:

1. les indemnités qui sont payées pour une période déterminée qui s'étend d'une date de début à une date de fin certaines :
 - certaines indemnités contractuelles :
 - indemnité de rupture
 - salaire
 - indemnité de protection pour les représentants du personnel au conseil d'entreprise (CE) ou au comité pour la protection et la prévention du travail (CPPT)
 - l'indemnité de transition
 - le complément d'entreprise
 - indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT
 - les revenus de remplacement
2. l'indemnité qui n'est pas octroyée pour une période donnée ou une durée déterminée : l'indemnité de fermeture qui est accordée pour une durée déterminée sans que la date de début et la date de fin de la période jouent un rôle : l'indemnité de protection pour les délégués syndicaux.

Si plusieurs indemnités sont réclamées par les travailleurs, on peut, sur base de la distinction précitée, faire une double classification.

D'une part, si deux ou plusieurs indemnités, qui sont octroyées pour une période donnée (catégorie 1), sont demandées pour la même période, il y aura chevauchement entre ces indemnités pour la période concernée et naissance d'un cumul "par période".

D'autre part, une incompatibilité peut naître de la demande de deux ou plusieurs indemnités qui ne sont pas accordées pour une période donnée (catégorie 2). Dans cette hypothèse, il est question d'un cumul "par indemnité". Tel peut également être le

cas lors de la demande d'une ou plusieurs indemnités non payées par période (catégorie 2) et d'une indemnité payée pour une période déterminée (catégorie 1).

§2. CUMUL PAR PERIODE

I. Présentation schématique

			I.C.							
			Rémunération		I.R.	I.P. repr.				
			Failli	autre empl.						
I.C.	Rem.	Failli		🕒	🕒 ⁸¹²	😊	🕒	😞	😞	😞
		autre empl.	🕒		😊	😊	😞	😊	🕒	😞
	I.R.		🕒	😊		😞	😞	😞	🕒	😞
	I.P.		😊	😊	😞		😊	😞	🕒	😞
I.T.			🕒	😞	😞	😊		😞	🕒	😞
I.C.P.			😞	😊	😞	😞	😞		🕒/😊	😊/ 😞
I.P.C. repr.			😞	🕒	🕒	🕒	🕒	🕒/ 😊		😊
R.R.			😞	😞	😞	😞	😞	🕒/ 😞	😊	

⁸¹² Sauf s'il s'agit du salaire du jour férié qui tombe dans les trente jours de la fin du contrat de travail.

Index

I.C. = indemnités contractuelles

- Rémunération
- Failli = employeur en faillite (il s'agit de l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture)
- autre empl.: autre employeur (il s'agit d'un autre employeur que l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture)
 - I.R. = indemnité de rupture
 - I.P. repr. = indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

I.T. = indemnité de transition

CE = complément d'entreprise

I.P.C. repr. = indemnité de protection complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

R.R. = revenu de remplacement

☺ = les deux indemnités sont cumulables

☹ = les deux indemnités peuvent être perçues au même moment mais ne sont pas cumulables

🕒 = les deux indemnités ne peuvent pas être perçues au même moment de sorte qu'il ne peut y avoir de concours pour la même période

II. Autorisation du cumul

A. Indemnités contractuelles

1. Entre indemnités contractuelles

1.1. Rémunération due par un autre employeur que celui qui a fait l'objet de la fermeture et indemnité de rupture

Rien n'empêche un travailleur dont le contrat de travail a été rompu à la suite de la fermeture de l'entreprise de reprendre le travail chez un autre employeur. La rémunération qu'il percevra chez son nouvel employeur pourra être cumulée avec l'indemnité de rupture qu'il a reçue de son ex-employeur, du liquidateur, du curateur ou du Fonds. Si le nouvel employeur fait également l'objet d'une fermeture, le Fonds pourra payer les deux indemnités. En effet, au niveau du Fonds, il n'y a cumul ni par période ni par indemnité parce que les deux indemnités sont dues par deux employeurs distincts.

1.2. Rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture et indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

La rémunération à laquelle le travailleur avait droit en vertu de son occupation chez l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture peut être cumulée aussi bien avec la partie forfaitaire⁸¹³ qu'avec la partie variable⁸¹⁴ de l'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

1.3. Rémunération due par un autre employeur que l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture et indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

Tout comme l'indemnité de rupture, l'indemnité de protection peut être également cumulée avec la rémunération perçue chez un autre employeur au cours de la période pour laquelle l'indemnité de protection est demandée. Cependant, au niveau du Fonds, il ne peut y avoir de concours entre les deux indemnités.

2. Entre indemnités contractuelles et autres indemnités : indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et indemnité de transition

Conformément à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, l'indemnité de protection est due sans préjudice du droit à une indemnité plus élevée, due en vertu d'une convention individuelle ou collective de travail ou des usages, et du droit à tous autres dommages et intérêts pour préjudice moral ou matériel. En d'autres termes, l'indemnité de protection peut seulement être cumulée avec des dommages et intérêts qui couvrent un préjudice exceptionnel qui n'a pas été causé par le licenciement lui-même ou une indemnité qui ne couvre pas un préjudice.

L'indemnité de transition ne couvre en aucune façon le préjudice né à l'occasion du licenciement par le cédant (failli), mais a été créée pour assurer le paiement de la rémunération pour la période située entre le licenciement par le cédant et l'entrée en service chez le repreneur, de sorte que les deux indemnités peuvent, de par leur nature, être cumulées.

⁸¹³ Cass., 17 janv. 1964, *T.S.R.*, 1964, p. 191. Cet arrêt stipule que l'indemnité de protection qui est égale à la partie forfaitaire est indépendante de la rémunération qui a été payée pendant le délai de préavis, de sorte qu'ils peuvent être cumulés.

⁸¹⁴ Cass., 13 avril 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, p. 1094, concl. H. LENAERTS; *J.T.T.* 1987, p. 330; *Pas.* 1987, I, p. 966 ; *R.W.* 1986-87, p. 2847, concl. H. LENAERTS et *T.S.R.* 1987, p. 302.

B. Le complément d'entreprise⁸¹⁵

1. Le complément d'entreprise et rémunération

Avant la modification des dispositions de la CCT n°17, inspirée par la loi relative au pacte entre générations, le chômeur avec complément d'entreprise ne pouvait, en toute hypothèse, bénéficier du complément d'entreprise que s'il satisfaisait aux conditions d'octroi et d'admissibilité pour avoir droit aux allocations de chômage. L'une de ces conditions est de se retrouver sans emploi et sans rémunération. Si le chômeur avec complément d'entreprise décidait de reprendre une activité comme salarié ou indépendant, son droit aux allocations de chômage et son statut de chômeur avec complément d'entreprise étaient suspendus pendant la période d'exercice de cette activité.

La CCT n°17 fut cependant adaptée en ce sens que, depuis le 1^{er} janvier 2007, les chômeurs avec complément d'entreprise qui reprennent le travail garderont leur droit au complément d'entreprise⁸¹⁶. Concrètement, cela signifie qu'un chômeur avec complément d'entreprise recevra un complément d'entreprise, outre sa rémunération, à la place de ses allocations de chômage, de la part du débiteur de cette indemnité, à savoir, dans la plupart des cas, son ancien employeur.

Par conséquent, le cumul entre ces deux indemnités est désormais possible. En tenant compte que le complément d'entreprise doit être payé par un autre employeur que l'employeur qui doit payer la rémunération, un cumul entre les deux indemnités sera pour le Fonds plutôt marginale. La possibilité existera pourtant bel et bien, vu que le Fonds, à partir du moment où le chômeur avec complément d'entreprise, qui a repris le travail, atteint l'âge de 60 ans, est chargé de reprendre l'obligation de l'ex-employeur pour le paiement du complément d'entreprise. Si l'entreprise au service de laquelle le chômeur avec complément d'entreprise a repris le travail fait l'objet d'une fermeture, un cumul entre la rémunération payée par cette entreprise et le complément d'entreprise due par le Fonds est possible. Il est à remarquer que jusqu'à aujourd'hui, le paiement du complément d'entreprise dans cette hypothèse n'a pu encore avoir lieu en raison que les articles y afférents ne sont pas encore entrés en vigueur.

2. Le complément d'entreprise et revenus de remplacement

2.1. En cas de chômage

Avant la modification des dispositions de la CCT n°17 par la CCT n°17^{tricies}, le chômeur avec complément d'entreprise ne pouvait, en toute hypothèse, bénéficier du complément d'entreprise que s'il satisfaisait aux conditions d'octroi et d'admissibilité

⁸¹⁵ Le présent chapitre concerne uniquement le cumul du complément d'entreprise obtenu dans le cadre d'un chômage avec complément d'entreprise à temps plein.

⁸¹⁶ [Art. 4bis de la CCT n°17.](#)

pour avoir droit aux allocations de chômage⁸¹⁷. Cela signifiait que les deux indemnités étaient parfaitement cumulables.

Actuellement, ce n'est plus le cas vu que, si le chômeur avec complément d'entreprise reprend le travail, il pourra garder son complément d'entreprise, mais il perdra son droit aux allocations de chômage⁸¹⁸.

Le cumul autorisé vise par conséquent uniquement la situation où le chômeur avec complément d'entreprise ne reprend pas le travail.

2.2. En cas d'incapacité de travail

Dans ce cas, le chômeur avec complément d'entreprise dispose d'un choix entre l'indemnité qui est octroyée par la mutualité et les allocations de chômage octroyées par l'O.N.Em. Il aura seulement droit au complément d'entreprise s'il n'opte pas pour les indemnités qui sont octroyées dans le cadre de l'assurance maladie.

S'il reçoit cependant le complément d'entreprise dans le cadre d'une reprise du travail, le cumul sera possible.

3. Le complément d'entreprise et l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

En principe, un cumul pour la même période entre les deux indemnités ne sera pas possible. Il existe cependant une exception. Si le chômeur avec complément d'entreprise reprend le travail et qu'il est entré à nouveau au service de son employeur, il aurait droit à l'indemnité complémentaire pour travailleurs protégés.

Si ce chômeur avec complément d'entreprise a déjà atteint l'âge de 60 ans, le Fonds prendra en charge les deux indemnités si l'entreprise est par exemple déclarée en faillite et que l'employeur est resté en défaut de payer l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT.

C. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT et revenus de remplacement

Tout comme pour le complément d'entreprise, les représentants du personnel au CE et au CPPT, lorsque leur contrat de travail est suspendu, recevront une indemnité complémentaire en plus des allocations de chômage. Les deux indemnités sont par conséquent intimement liées entre elles et seront toujours perçues ensemble.

⁸¹⁷ [Art. 4 de la CCT n°17.](#)

⁸¹⁸ [Art. 4bis de la CCT n°17.](#)

III. Interdiction de cumul

A. Indemnités contractuelles

1. Entre indemnités contractuelles : indemnité de rupture et indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

Le travailleur ne peut faire valoir ses droits en même temps et à l'indemnité de protection et à l'indemnité de rupture. En effet, la Cour de cassation a estimé que l'indemnité spéciale fixée par la loi pour protéger contre un licenciement abusif les travailleurs qui, en tant que représentants du personnel, sont membres du CE ou du CPPT, constitue une indemnité de rupture minimum qui, par conséquent, ne peut être cumulée avec l'indemnité de rupture de droit commun⁸¹⁹.

2. Entre indemnités contractuelles et autres indemnités

2.1. Rémunération et autres indemnités

2.1.1. Rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet d'une fermeture et indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

Si l'employeur désire licencier pour faute grave un représentant du personnel au CE ou au CPPT, le contrat de travail peut être suspendu pendant la durée de la procédure devant le tribunal du travail. En pareil cas, le travailleur n'a pas droit à la rémunération, mais une indemnité doit être payée en sus des allocations de chômage, de sorte que le représentant du personnel se voit assurer un revenu qui est égal à sa rémunération nette.

Concrètement, il en résulte que, pour la période de la suspension, il y a impossibilité de cumuler rémunération et indemnité complémentaire, de sorte que ni l'employeur ni le Fonds ne paieront la rémunération.

2.1.2. Rémunération due soit par un employeur autre que l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture soit par le curateur et indemnité de transition

⁸¹⁹ Cass. 23 mars 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, II, p. 821; *J.T.T.* 1981, p. 202; *Pas.* 1981, I, p. 790 ; *Soc. Kron.* 1981, p. 71 note P. DENIS et *T.S.R.* 1981, p. 397.

a. Interdiction de cumul

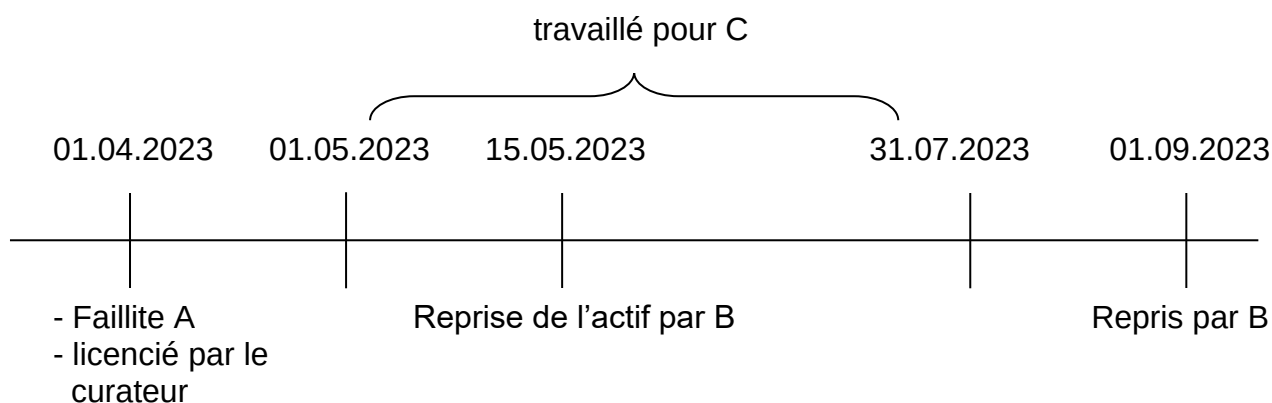
L'indemnité de transition n'est pas due pour les périodes couvertes par une rémunération ou une indemnité due pendant la période d'interruption complète ou partielle de l'activité de l'entreprise ou une partie de celle-ci⁸²⁰. Cette interdiction de cumul a été reprise expressément dans la loi du 26 juin 2002 parce que l'indemnité de transition compense juste la perte de rémunération que subit le travailleur entre le jour de l'interruption de son activité et le jour auquel il est engagé par le repreneur de l'entreprise faillie⁸²¹.

Dans la plupart des cas, il s'agit de la rémunération acquise par le travailleur au cours de la période de transition en contrepartie du travail presté pour le curateur. Il est également possible que le travailleur, après la rupture de son contrat de travail, aille travailler pendant une certaine période dans une autre entreprise avant son entrée en service chez le repreneur.

b. Calcul

Etant donné que le CNT était d'avis que le calcul doit être effectué de la même manière que celle utilisée pour l'indemnité de transition et l'indemnité de rupture⁸²², l'interdiction de cumul doit valoir pour chaque jour pour lequel est perçue une rémunération, sans tenir compte du montant de la rémunération acquise.

Exemple



Données:

- Le travailleur a été licencié le 1^{er} avril 2023 par le curateur dans l'entreprise A
- Le 1^{er} mai 2023, il est allé travailler dans l'entreprise C qui n'avait aucun lien avec l'entreprise A
- Le 31 juillet 2023, il a quitté l'entreprise C

⁸²⁰ [Art. 44, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸²¹ Projet de loi chargeant le fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, *Doc.Parl.*, Sénat, sess. ord., 1983-1984, n°697/1, p. 13.

⁸²² Avis n°916.

- Le 1^{er} septembre 2023, il a été repris par l'entreprise B, cessionnaire de l'entreprise A

Indemnité de transition?

- Pour le période du 1^{er} mai 2023 au 31 juillet 2023, le travailleur a reçu un salaire

=> Il aura droit à une indemnité de transition pour les périodes du 2 au 30 avril 2023 inclus et du 1^{er} au 31 août 2023 inclus.

2.1.3. Rémunération et complément d'entreprise

Il a déjà été évoqué précédemment que les deux indemnités sont désormais cumulables. Ceci concernait l'hypothèse où la rémunération et le complément d'entreprise étaient dus par deux employeurs distincts et ceci, pour la même période. Une interdiction de cumul sera encore possible en dehors de l'hypothèse de la reprise du travail, si la rémunération est due par l'employeur qui devait aussi payer le complément d'entreprise au chômeur avec complément d'entreprise.

Dans un délai de trente jours qui suit la fin du contrat de travail, l'employeur reste tenu au paiement de la rémunération pour les jours fériés au chômeur avec complément d'entreprise. Il s'en suivra que le chômeur avec complément d'entreprise ne recevra pas d'allocations de chômage pour le jour férié, de sorte que le Fonds ne sera pas, par conséquent, redevable d'un complément d'entreprise pour cette journée.

Il en va de même de la période couverte par le pécule de vacances anticipé. A la fin du contrat de travail, le travailleur a droit au pécule de vacances qui porte sur l'année de sortie, à savoir l'année de vacances. Il en résultera que, dans l'année succédant l'année de sortie, le chômeur avec complément d'entreprise, pour une période égale au nombre de jours de vacances, n'aura pas droit aux allocations de chômage, avec la conséquence que, durant cette période, le Fonds ne sera pas non plus tenu de payer au travailleur le complément d'entreprise.

2.1.4. Rémunération et revenu de remplacement

L'une des conditions est d'avoir droit aux allocations de chômage, être privé de travail et de rémunération, de sorte qu'un cumul entre ces indemnités n'est pas possible pour la même période.

2.2. *Indemnité de rupture et autres indemnités*

2.2.1. Indemnité de rupture et indemnité de transition

a. Indemnité de rupture à charge du Fonds

La loi du 26 juin 2002 prévoit explicitement qu'en cas de reprise après faillite, le Fonds peut payer aux travailleurs qui ont droit à une indemnité de transition les indemnités contractuelles, à l'exception de l'indemnité de rupture⁸²³.

Tout comme pour l'indemnité de fermeture, il n'existe pas de droit d'option entre le paiement par le Fonds de l'indemnité de rupture ou de l'indemnité de transition.

En fin de compte, les travailleurs repris ne subiront pas de préjudice financier suite à la reprise parce qu'ils auront droit pour la période faisant suite à la rupture de leur contrat de travail, à une indemnité de transition et qu'en outre, conformément à la CCT n°32bis, ils pourront conserver leur ancienneté chez le repreneur.

b. Indemnité de rupture payée par le curateur ou l'employeur

Nonobstant le fait que le Fonds ne puisse prendre en charge le paiement de l'indemnité de rupture, le travailleur, ayant introduit sa créance au passif privilégié de la faillite, conserve ses droits à l'égard de la curatelle. Il peut arriver en effet que le curateur dispose, dans certains cas, de moyens suffisants pour pouvoir payer tout ou partie de l'indemnité de rupture des travailleurs qu'il a licenciés à l'occasion de la faillite. La Cour de cassation a expressément reconnu que le travailleur repris conservait également son droit à un paiement dans la faillite⁸²⁴.

L'indemnité de transition ne sera pas due pour les périodes couvertes par une indemnité de rupture⁸²⁵.

En cas de paiement partiel de l'indemnité de rupture, le travailleur a droit à une indemnité de transition pour la période qui dépasse celle couverte par cette indemnité⁸²⁶. Le législateur a suivi l'avis du CNT qui s'est prononcé en faveur de l'option consistant à répercuter la période couverte par l'indemnité de rupture, déjà payée par le curateur, sur la période couverte par l'indemnité de transition. L'autre possibilité consistait à répercuter la partie déjà payée de l'indemnité de rupture sur le montant de l'indemnité de transition due. Cette option n'était pas évidente pour le CNT parce que, dans cette hypothèse, il se pourrait que le montant de l'indemnité de rupture soit supérieur au montant de l'indemnité de transition, de sorte que, dans le chef du travailleur, il n'y aurait pas de déclaration à l'O.N.S.S. pendant un certain délai de la période d'interruption⁸²⁷.

⁸²³ [Art. 35, § 2, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

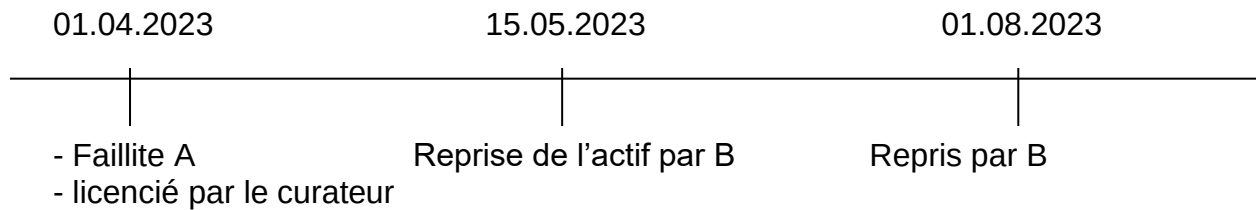
⁸²⁴ Cass., 17 septembre 1990, R.G. 7127, inéd.

⁸²⁵ [Art. 43, al. 1, de la loi de 26 juin 2002.](#)

⁸²⁶ [Art. 43, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸²⁷ Avis n°916.

Exemple



Données :

- créance acceptée du travailleur : 29.800 €
- cette créance comprend une indemnité de rupture de 10 mois d'un montant de 25.000 €
- son salaire de base s'élevait à: 2.500 € bruts par mois = 1.500 € nets
- le curateur paie au travailleur un dividende net de 9.000 € (6 x 1.500 €)
- ce dividende correspond à 6 mois d'indemnité de rupture

Indemnité de transition ?

- le délai de transition est de 8 mois
 - Le travailleur a reçu un dividende qui correspond à une indemnité de rupture de 6 mois
- => Le travailleur a encore droit à une indemnité de transition de deux mois à charge du Fonds

Il est à remarquer que l'indemnité de rupture du curateur, reçue par un travailleur repris, ne cadre en aucune façon avec la philosophie de l'indemnité de transition et de la CCT n°32bis. L'intention du législateur était, d'une part, d'accorder une indemnité de transition aux travailleurs repris pour la période située entre le départ de l'entreprise qui a fait l'objet de la faillite et l'entrée en service chez le repreneur et, d'autre part, de lui garantir une indemnité de rupture avec maintien de l'ancienneté chez le repreneur. Dans cette hypothèse, il n'est pas raisonnablement justifié d'accorder en plus une indemnité de rupture dans la faillite.

2.2.2. Indemnité de rupture et complément d'entreprise

La question pourrait se poser de savoir si un travailleur âgé a droit au complément d'entreprise lorsqu'il reprend le travail pendant la période couverte par l'indemnité de rupture. Il faut répondre par la négative vu que le travailleur âgé ne peut avoir droit au plus tôt au complément d'entreprise qu'à partir du jour où il aurait eu droit aux allocations de chômage s'il n'avait pas repris le travail⁸²⁸.

⁸²⁸ [Art. 4bis, §3, de la CCT n°17.](#)

2.2.3. Indemnité de rupture et revenus de remplacement

Après la fermeture de son entreprise, un travailleur peut, s'il n'a pas reçu de son employeur la totalité de son indemnité de rupture, demander à l'O.N.Em des allocations de chômage à titre provisionnel ou demander à son organisme assureur des allocations provisoires d'incapacité de travail

Le Fonds, dans l'hypothèse où le travailleur a perçu l'une de ces indemnités, déduit le montant de celle-ci du montant de l'indemnité de rupture et le verse à l'O.N.Em.⁸²⁹.

2.3. Indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et autres indemnités

2.3.1. Indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et complément d'entreprise

La CCT n°17 prévoit que le complément d'entreprise ne peut être cumulé avec d'autres indemnités ou allocations spéciales résultant du licenciement, accordées en vertu de dispositions légales ou réglementaires⁸³⁰. L'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CCPT peut notamment être comprise dans ces indemnités de licenciement spéciales de sorte que le Fonds ne peut payer simultanément les deux indemnités pour la même période.

2.3.2. Indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et revenu de remplacement

Pour pouvoir bénéficier d'allocations, l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage prévoit que le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté⁸³¹. Est notamment considérée comme rémunération, l'indemnité à laquelle le travailleur peut prétendre du fait de la rupture du contrat de travail, à l'exception de l'indemnité pour dommage moral et de l'indemnité qui est octroyée en complément de l'allocation de chômage, le pécule de vacances, le salaire afférent aux jours fériés, le salaire garanti par la législation relative au contrat de travail, ...⁸³². Compte tenu du fait qu'elle ne couvre pas un préjudice moral mais est octroyée pour compenser la perte de rémunération que subit le travailleur lorsqu'il n'est pas reclassé dans l'entreprise⁸³³, l'indemnité de protection peut être considérée comme une rémunération et n'est, dès lors, pas cumulable avec les allocations de chômage.

⁸²⁹ [Art. 40 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸³⁰ [Art. 9 de la CCT n°17 du 19 déc. 1974.](#)

⁸³¹ [Art. 44 de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

⁸³² [Art. 46, §1^{er}, de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

⁸³³ Cass., 13 sept. 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, p. 504 et *Pas.*, 1983, I, p. 459, note.

B. Indemnité de transition et complément d'entreprise

La loi du 26 juin 2002 ne prévoit pas explicitement une interdiction de cumul entre l'indemnité de transition et le complément d'entreprise. Il reste que cette interdiction peut être implicitement déduite de la loi du 26 juin 2002.

L'indemnité de transition ne peut être octroyée que pour une période d'inactivité. Ceci signifie que, durant cette période, le chômeur avec complément d'entreprise peut seulement avoir droit à un complément d'entreprise s'il ne reprend pas le travail. Vu que, comme il sera précisé ultérieurement, l'indemnité de transition ne peut être perçue en même temps que les allocations de chômage pour la même période, elle ne peut être cumulée avec le complément d'entreprise, étant donné que, pour obtenir celle-ci, le chômeur avec complément d'entreprise doit avoir droit aux allocations de chômage s'il ne reprend pas le travail.

C. Indemnité de transition et revenu de remplacement

Au cours de la période d'interruption, les travailleurs repris peuvent, dans l'attente du paiement de l'indemnité de transition, bénéficier à titre provisionnel d'allocations de chômage ou d'indemnités dans le cadre de l'assurance-maladie. En ce qui concerne la procédure au niveau du Fonds, il importe de faire une distinction selon que le travailleur a été engagé ou non dans les liens d'un contrat de travail au cours de la période d'interruption.

1. Le travailleur n'est pas lié par un contrat de travail

Le Fonds déduira du montant de l'indemnité de transition les montants provisoirement payés et reversera ceux-ci à l'organisme qui a payé les allocations, à savoir l'O.N.Em. ou l'organisme assureur du travailleur⁸³⁴.

2. Le travailleur est lié par un contrat de travail

Le CNT a estimé que, dans cette hypothèse, l'incapacité de travail et le chômage partiel font partie des risques qui sont inhérents au contrat de travail, de sorte que les règles normales du droit du travail et de la sécurité sociale doivent être appliquées⁸³⁵.

Le législateur a intégré ces principes dans la loi en prévoyant que l'indemnité de transition n'est pas due pour les périodes couvertes par des allocations de sécurité sociale assimilées par le Roi à une rémunération ou une indemnité⁸³⁶ : il s'agit des montants payés en cas d'incapacité de travail et de chômage temporaire, en application des réglementations relatives à l'assurance soins de santé et indemnités et à

⁸³⁴ [Art. 45 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸³⁵ Avis n°916.

⁸³⁶ [Art. 44, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

l'assurance-chômage, ainsi que les indemnités pour incapacité temporaire de travail dues en vertu de la réglementation relative aux accidents du travail⁸³⁷.

Dès lors, pour les périodes couvertes par ces indemnités, le travailleur n'aura pas droit à l'intervention du Fonds en ce qui concerne l'indemnité de transition.

IV. Pas de concours possible pour la même période

A. Généralités

Dans les lignes qui précèdent ont été décrites les situations dans lesquelles un concours peut naître entre différentes indemnités pour la même période. Dans ces hypothèses, un cumul autorisé ou une interdiction de cumul peut, selon le cas, naître entre ces indemnités.

Il peut arriver également que soit demandé au Fonds le paiement d'indemnités qui ne couvrent pas la même période, de telle sorte qu'il est dès lors impossible qu'un concours puisse naître entre les indemnités concernées.

B. Rémunération et autres indemnités

1. Rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet d'une fermeture

1.1. Rémunération et indemnité de rupture

En principe, il ne peut être réclamé pour une même période une rémunération et une indemnité de rupture pour un travail accompli chez un même employeur. En effet, ce sont deux indemnités différentes qui sont payées pour deux périodes distinctes et qui ont, en outre, une finalité différente. La rémunération est payée au cours de la durée de validité du contrat de travail et est considérée comme la contrepartie du travail presté, alors que l'indemnité de rupture est payée suite à la rupture du contrat, cette indemnité trouvant précisément son origine dans cette rupture.

Il existe deux exceptions à ce principe.

Une première exception concerne la rémunération que l'employeur doit payer pour le jour férié tombant dans les trente jours suivant la fin du contrat de travail. Ce n'est que dans cette hypothèse que les deux indemnités peuvent être cumulées et que le Fonds procédera au paiement et de la rémunération afférente à ce jour férié et de l'indemnité de rupture. Cette exception vaut uniquement lorsque le travailleur n'a pas encore repris, à la date du jour férié, le travail chez un autre employeur car, dans ce cas, le nouvel employeur est tenu au paiement de ce jour férié.

⁸³⁷ [Art. 28 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

Une seconde exception se présente lorsque l'employeur rompt le contrat de travail et réengage le travailleur sous un nouveau contrat de travail. En pareil cas, le travailleur pourra, pendant une période déterminée, recevoir du même employeur aussi bien un salaire qu'une indemnité de rupture.

1.2. Rémunération et indemnité de transition

La rémunération trouve son origine dans le travail fourni par un travailleur au cours de la durée de validité du contrat de travail, alors que l'indemnité de transition est payée pour couvrir la période entre le licenciement du travailleur qui était occupé dans l'entreprise faillie ayant fait l'objet d'une reprise et son entrée en service chez le repreneur. La période pour laquelle l'indemnité de transition est payée par le Fonds succède donc, en principe, à celle pour laquelle l'employeur devait payer du salaire à son ex-travailleur, de sorte qu'il ne peut jamais exister un concours entre les deux indemnités.

2. Rémunération due par un employeur autre que celui qui a fait l'objet de la fermeture

2.1. Rémunération et rémunération due par l'employeur qui a fait l'objet de la fermeture

Logiquement, un travailleur ne pourra jamais effectuer une prestation pour la même période pour deux employeurs différents et percevoir deux rémunérations. Par conséquent, la question de savoir si les deux indemnités peuvent ou non être cumulées se posera de manière exceptionnelle, voire jamais.

Tel sera aussi le cas si l'employeur, qui fait l'objet d'une fermeture, doit encore payer le salaire pour un jour férié qui tombe dans les trente jours suivant la fin du contrat de travail. Si le travailleur est déjà au travail à ce moment chez un autre employeur, l'employeur qui fera l'objet d'une fermeture ne sera plus tenu de payer le salaire de ce jour férié.

2.2. Rémunération et indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

Le contrat de travail des représentants du personnel au CE et au CPPT peut être suspendu au cours de la procédure devant le tribunal du travail mais il n'est pas mis fin à leur contrat de travail, de sorte qu'au cours de la procédure, ils ne peuvent pas prêter de travail pour un autre employeur et percevoir un salaire. Ce n'est qu'une fois licenciés que les travailleurs protégés pourront fournir des prestations de travail pour un autre employeur. Il n'y aura donc jamais naissance d'un concours entre les deux indemnités.

C. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et autres indemnités

1. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et l'indemnité de rupture

Comme déjà mentionné précédemment, il n'est pas mis fin au contrat de travail durant la procédure devant le tribunal du travail. Il reste que le contrat peut être suspendu. L'indemnité complémentaire est une indemnité qui est payée pour la période pendant laquelle le contrat de travail est suspendu mais continue effectivement à exister, alors que l'indemnité de rupture trouve son origine dans la rupture du contrat de travail. En d'autres mots, l'une et l'autre indemnité ne peuvent jamais être réclamées pour la même période.

2. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et l'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

L'indemnité complémentaire est due au cours de la suspension du contrat de travail, alors que l'indemnité de protection est octroyée si l'employeur n'a pas tenu compte de la procédure qui doit être respectée lors du licenciement des travailleurs protégés. Par conséquent, il ne peut y avoir naissance d'un concours entre les deux indemnités.

3. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et l'indemnité de transition

L'indemnité de transition est, en principe, octroyée pour la période située entre le licenciement chez l'employeur failli qui fait l'objet d'une reprise et l'entrée en service chez le repreneur. Le travailleur doit donc être licencié pour avoir droit à cette indemnité. Par contre, pour avoir droit à l'indemnité complémentaire, le travailleur doit être lié par un contrat de travail à son employeur. Au moment où il est licencié, il n'a plus droit à cette indemnité. Dès lors, il est impossible qu'un travailleur puisse avoir droit, pour la même période, à ces deux indemnités.

4. L'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT et le complément d'entreprise

Si le chômeur avec complément d'entreprise ne reprend pas le travail, il n'y a pas de cumul possible pour la même période. Ici aussi, il existe dans cette hypothèse une distinction entre les deux indemnités dans le moment auquel elles peuvent être perçues. Comme déjà signalé à plusieurs reprises, il faut être lié par un contrat de travail pour avoir droit à l'indemnité complémentaire, alors que le licenciement est une condition *sine qua non* pour avoir droit au complément d'entreprise. Cette distinction a pour conséquence que le concours est exclu pour la même période.

Il a été précisé qu'il existe toutefois un concours possible en cas de reprise du travail.

§3. CUMUL PAR INDEMNITE

Il y aura naissance d'un cumul par indemnité dans les cas suivants :

- sont demandées plusieurs indemnités qui ne sont pas payées par période
- sont demandées des indemnités qui ne sont pas payées par période en même temps qu'une indemnité qui est effectivement payée par période.

I. Cumul entre différentes indemnités qui ne sont pas payées par période

A. Présentation schématique

	I.F.	Délég. syndic.
I.F.		😊
Délég. Syndic.	😊	

Index

I.F. = indemnité de fermeture

Délég. syndic. = indemnité de protection pour les délégués syndicaux

😊 = les deux indemnités sont cumulables

B. Discussion

L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux est une indemnité que l'employeur doit payer si la procédure spéciale de licenciement, requise pour cette catégorie de travailleurs, n'a pas été respectée. L'indemnité de fermeture sert à compenser les effets défavorables de la fermeture de l'entreprise. Etant donné que ni

la loi du 26 juin 2002, ni la CCT n°5 du 24 mai 1971 ne prévoient une interdiction de cumul entre les deux indemnités et que, de par leur nature, ces indemnités n'excluent pas un cumul, celles-ci peuvent donc être perçues en même temps.

II. Cumul entre une ou plusieurs indemnités qui ne sont pas payées par période et une indemnité qui est payée par période

A. Présentation schématique

	I.C.			I.T.	CE	I.P.C. repr.	R.R.
	Rem.	I.R.	I.P. repr.				
I.F.	☺	☺	☺	☹	☹	☺	☺
Délég. syndic.	☺	☺	☹	☺	☹	☺	☹

Index

I.F. = indemnité de fermeture

Délég. syndic. : indemnité de protection pour les délégués syndicaux

I.C. = indemnités contractuelles

- I.R. = indemnité de rupture
- I.P. repr. = indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

I.T. = indemnité de transition

CE = complément d'entreprise

I.P.C. repr. = indemnité de protection complémentaire pour les représentants du personnel au CE ou au CPPT

R.R. = revenu de remplacement

☺ = les deux indemnités sont cumulables

☹ = les deux indemnités ne sont pas cumulables

B. Autorisation de cumul

1. L'indemnité de fermeture et autres indemnités

1.1. L'indemnité de fermeture et la rémunération

Les deux indemnités ont une finalité différente, ce qui les empêche d'entrer en concours. Le salaire représente la contrepartie du travail presté, alors que l'indemnité de fermeture est payée au travailleur en compensation des difficultés auxquelles il se trouve confronté pour trouver un nouvel emploi, vu le caractère collectif de la fermeture de son ex-employeur.

1.2. L'indemnité de fermeture et l'indemnité de rupture

La loi du 26 juin 2002 prévoit que l'indemnité de fermeture peut être cumulée avec l'indemnité de rupture⁸³⁸.

En effet, il ne serait pas logique d'accorder aux travailleurs, d'un côté, une indemnité de fermeture qui serait pour eux une compensation pour le préjudice de la fermeture et leur refuser, d'un autre côté, le droit à une indemnité de rupture. L'une et l'autre indemnité peuvent parfaitement coexister et être accordées à un travailleur victime de la fermeture de son entreprise.

1.3. L'indemnité de fermeture et l'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

Comme évoqué précédemment, l'indemnité de protection peut être cumulée, en principe, avec des dommages et intérêts qui couvrent un préjudice exceptionnel sans lien avec le licenciement lui-même ou avec une indemnité qui ne couvre pas un préjudice.

L'indemnité de fermeture couvre en fait le préjudice qui naît du licenciement d'un grand nombre de travailleurs qui se retrouvent au même moment sur le marché de l'emploi. Par conséquent, cette indemnité ne pourrait être en réalité cumulée avec l'indemnité de protection. La loi du 26 juin 2002 prévoit cependant une exception à ce principe et stipule explicitement que l'indemnité de fermeture peut être cumulée avec l'indemnité de protection qui est due aux représentants du personnel au CE et au CPPT⁸³⁹.

Il est à remarquer que la loi du 26 juin 2002 d'entreprises ne prévoit une possibilité de cumul de l'indemnité de fermeture qu'avec les indemnités visées à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, ce qui vise la partie forfaitaire de l'indemnité de protection. Dans les

⁸³⁸ [Art. 25 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸³⁹ [Art. 25 de la loi du 26 juin 2002.](#)

travaux préparatoires de la loi du 26 juin 2002, par contre, il n'est pas fait de distinction entre la partie fixe et la partie variable de l'indemnité de protection⁸⁴⁰.

Aussi le Fonds est d'avis que l'indemnité de fermeture peut être perçue aussi bien simultanément avec la partie fixe de l'indemnité de protection qu'avec la partie variable de celle-ci.

1.4. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

Pour ce qui concerne le cumul de l'indemnité de fermeture et de l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT, ni la loi du 26 juin 2002, ni la CCT n°5 du 24 mai 1971 ne prévoient de solution. Mais, de par leur nature, on pourrait conclure que l'une et l'autre indemnité peuvent être cumulées. L'indemnité complémentaire est une indemnité dont un travailleur protégé peut bénéficier tout en étant encore sous contrat de travail avec son employeur, alors que l'indemnité de fermeture n'est accordée qu'après que le travailleur ait été licencié par son employeur.

1.5. L'indemnité de fermeture et les revenus de remplacement

L'indemnité de fermeture peut également être cumulée avec un revenu de remplacement⁸⁴¹. Par là, on entend principalement les allocations de chômage provisionnelles, les allocations de maladie-invalidité et les indemnités qui sont payées en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle.

Le motif est que l'indemnité de fermeture n'est pas une indemnité dont le montant du paiement porte sur une période déterminée, par exemple durant laquelle des allocations de chômage peuvent être réclamées à titre provisionnel.

2. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et autres indemnités

2.1. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et la rémunération

L'indemnité de protection est en principe accordée lorsque les délégués syndicaux sont licenciés sans que la procédure spéciale de licenciement soit suivie, alors que la rémunération est payée en contrepartie du travail presté. En raison de leur finalité distincte, le cumul n'est pas envisageable.

⁸⁴⁰ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2001-2002, n°1687/01, p. 26.

⁸⁴¹ [Art. 25 de la loi du 26 juin 2002.](#)

2.2. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et l'indemnité de rupture

La CCT n°5 prévoit expressément la possibilité de cumuler l'indemnité de protection due aux délégués syndicaux et l'indemnité de rupture⁸⁴².

2.3. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et l'indemnité de transition

Comme décrit précédemment, l'indemnité de transition ne peut être cumulée avec l'indemnité de rupture. Toutefois, l'indemnité de protection pour les délégués syndicaux ne peut être considérée comme une indemnité de rupture et elle peut même être cumulée avec l'indemnité de transition. Un travailleur peut demander à la fois au Fonds l'indemnité de protection et l'indemnité de transition.

2.4. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

S'il souhaite licencier un délégué syndical qui est également au même moment représentant du personnel au CPPT, un employeur devra suivre une double procédure. Aucune disposition légale ne prévoyant une interdiction de cumul entre, d'une part, l'indemnité de protection pour délégués syndicaux et, d'autre part, l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT, les deux indemnités peuvent être perçues conjointement.

Ce montage est plutôt théorique puisque cette pratique n'est pas fréquente.

C. Interdiction de cumul

1. L'indemnité de fermeture et autres indemnités

1.1. L'indemnité de fermeture et l'indemnité de transition

L'indemnité de fermeture ne peut être octroyée au travailleur qui réunit les conditions pour avoir droit à une indemnité de transition⁸⁴³.

⁸⁴² Art. 20, al. 2, de la CCT n°5.

⁸⁴³ [Art. 15, 3°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

1.1.1. Droit de choisir?

Une question fréquemment posée était de savoir s'il existait un droit d'option entre les deux indemnités. Le CNT y a répondu par la négative, la question allant à l'encontre de la philosophie de la CCT n°32bis et de la loi du 12 avril 1985 qui a réglé l'octroi de l'indemnité de transition⁸⁴⁴. En effet, ces dispositions avaient pour objet de garantir, en cas de reprise, le maintien de l'ancienneté des travailleurs repris chez leur nouvel employeur et de leur octroyer une indemnité de transition pour la période au cours de laquelle leur travail a été interrompu⁸⁴⁵. Par conséquent, payer à ces travailleurs une indemnité de fermeture qui doit indemniser le préjudice subi par eux à la suite de la fermeture n'a plus de sens. Par le maintien de l'ancienneté et l'octroi d'une indemnité de transition, il n'existe, en fait, plus de dommage ou de préjudice dans le chef du travailleur repris.

Il est dès lors logique que le travailleur repris qui remplit les conditions pour bénéficier d'une indemnité de transition ne puisse plus faire valoir de droits à l'indemnité de fermeture et, partant, ne puisse choisir librement entre ces deux indemnités.

Cette vision a été confirmée dans différents jugements et arrêts⁸⁴⁶. C'est ainsi que la Cour de cassation considérait que l'intention du législateur consistait à compenser le mieux possible le préjudice des travailleurs en cas de licenciement par une indemnité de rupture et une indemnité de fermeture pour les travailleurs non repris et une indemnité de transition pour les travailleurs repris, de sorte que la volonté du législateur n'a été en aucune façon de conférer au travailleur un droit d'option en la matière⁸⁴⁷.

1.1.2. Quid si le travailleur ne reçoit pas de paiement de l'indemnité de transition?

Dès l'instant où un travailleur remplit les conditions fixées à l'article 42 de la loi du 26 juin 2002, il n'aura plus droit au paiement de l'indemnité de fermeture, même s'il ne reçoit pas l'indemnité de transition du Fonds. Tel sera le cas lorsque le travailleur a pendant la période située entre son licenciement par le cédant et son engagement chez le repreneur, effectué des prestations et perçu une rémunération. Une indemnité de transition n'est pas due pour une période couverte par une rémunération.

Le seul fait que les conditions pour avoir droit à une indemnité de transition soient remplies suffit pour que s'applique l'interdiction de cumul entre cette indemnité et

⁸⁴⁴ Avis n°851 du CNT du 2 déc. 1986 concernant la loi du 12 avr. 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition – difficultés d'application et avis n°916 du 16 mai 1989.

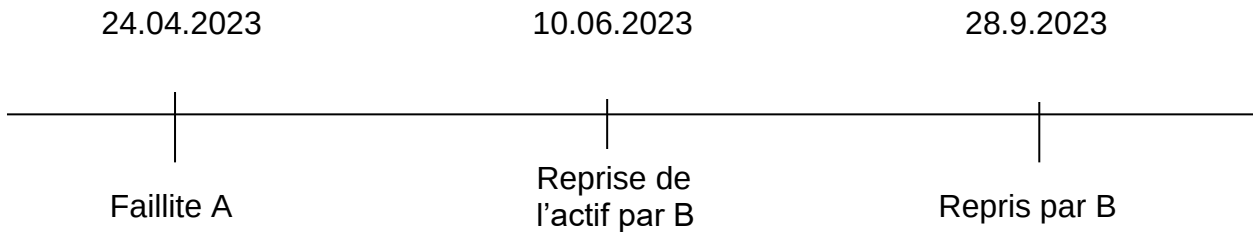
⁸⁴⁵ Projet de loi chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, *Doc.Parl.*, Sén., sess. ord., 1983-1984, n°697/1, p. 6.

⁸⁴⁶ C.trav. Anvers, 6 fév. 1992, R.G. n°183/89, inéd.; C.trav. Anvers, 10 fév. 1992, R.G. n°335/89, inéd.; C.trav. Liège, 13 mars 1992, R.G. n°17.848/90, inéd.; C.trav. Anvers, 19 mars 1992, A.R. n°239/89, inédit; Trib.trav.Tongres, 9 mai 1990, R.G. n°726/89, inéd.; Trib. trav. Tongres, 7 mars 1991, R.G. n°1150/90, inéd.

⁸⁴⁷ Cass. 18 novembre 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, p. 242; *J.T.T.* 1992, p. 291 ; *Pas.* 1992, p. 206 ; *R.W.* 1991-92, p. 1060 ; *Soc. Kron.* 1992, p. 100, note et *T.S.R.* 1992, p. 103.

l'indemnité de fermeture même si le travailleur ne peut obtenir l'indemnité de transition en raison de son occupation pendant toute la période de transition.

Exemple



Données:

- l'entreprise A est déclarée en faillite le 24 avril 2023.
- Le travailleur est licencié par le curateur le jour même.
- le 25 avril 2023, il commence à travailler pour le curateur via la conclusion d'un nouveau contrat jusqu'au 27 septembre 2023 compris.
- entre-temps, l'entreprise en faillite a été reprise, en date du 10 juin 2023, par l'entreprise B.
- le 28 septembre 2023, l'intéressé est entré en service chez le repreneur.

Droit à une indemnité de transition?

- L'intéressé satisfait à toutes les conditions pour avoir droit à une indemnité de transition.
- Mais comme il fournit du travail et reçoit de la rémunération pour la période du 25 avril 2023 au 27 septembre 2023, il ne percevra pas l'indemnité de transition du Fonds.

Droit à une indemnité de fermeture?

- Dès lors qu'il satisfait à toutes les conditions pour avoir droit à l'indemnité de transition, l'intéressé n'a plus droit à l'indemnité de fermeture, même s'il ne recevra effectivement pas du Fonds l'indemnité de transition.

Cette logique est d'ailleurs confirmée textuellement dans la loi du 26 juin 2002 : "le travailleur qui remplit les conditions pour avoir droit à l'indemnité de transition (...)"⁸⁴⁸. Il n'est donc pas expressément stipulé qu'il doit également recevoir cette indemnité pour que s'applique l'interdiction de cumul.

La situation existant sous l'ancienne législation prêtait davantage à confusion étant donné que la loi du 28 juin 1966 disposait que l'indemnité de licenciement n'était pas due au travailleur qui "bénéficiait" de l'indemnité de transition⁸⁴⁹. Il pouvait éventuellement en être déduit que l'indemnité de transition devait effectivement être payée mais cette interprétation aurait été une extension de la loi qui aurait alourdi les obligations du Fonds⁸⁵⁰.

En réalité, la nouvelle formulation dans la loi du 26 juin 2002 apporte donc cet éclaircissement et ce, afin de prévenir d'autres malentendus.

⁸⁴⁸ [Art. 15, 3°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁴⁹ Art. 4, al. 7, de la loi du 28 juin 1966.

⁸⁵⁰ Trib. trav. Tongres, 7 mars 1991, R.G. n°1150/90, inéd.

1.2. L'indemnité de fermeture et le complément d'entreprise

La loi du 26 juin 2002 prévoit que le travailleur qui, avant la fermeture de l'entreprise ou à l'occasion de celle-ci, a droit à la garantie du Fonds pour le paiement du complément d'entreprise ne recevra pas d'indemnité de fermeture du Fonds⁸⁵¹.

Cette interdiction suivait parfaitement la raison d'être de l'indemnité de fermeture. Comme exposé précédemment, cette indemnité est octroyée en raison du caractère collectif du licenciement qui complique la remise au travail des travailleurs. Avant la modification de la CCT n°17 par la CCT n°17^{tricies}, ceci ne posait pas problème vu qu'une même personne ne pouvait cumuler au même moment le statut de chômeur avec complément d'entreprise et le statut de travailleur.

Vu qu'actuellement, chacun peut, après avoir été licencié et obtenu le statut de chômeur avec complément d'entreprise, rejoindre le marché du travail et combiner ainsi le complément d'entreprise avec la rémunération, la question peut se poser de savoir si le non octroi de l'indemnité de fermeture n'est pas discriminatoire à l'égard de cette catégorie de travailleur⁸⁵².

Les deux indemnités ne seront pas davantage cumulables si l'entreprise, où le chômeur avec complément d'entreprise a repris le travail, fait l'objet d'une fermeture. La loi du 26 juin 2002 ne fait pas du tout dépendre le non octroi de l'indemnité de fermeture de l'employeur chez qui le droit au complément d'entreprise est né. De manière très générale, il peut être avancé que le complément d'entreprise n'est pas cumulable avec l'indemnité de fermeture payée par le Fonds.

Il en est de même lorsqu'un employeur reste en défaut de payer le complément d'entreprise en dehors d'une fermeture d'entreprise : les travailleurs n'auront pas droit à l'indemnité de fermeture. Quoi de plus logique si l'on sait que l'une des conditions pour avoir droit à l'indemnité de fermeture est que l'entreprise doit avoir fait l'objet d'une fermeture⁸⁵³.

L'on doit encore préciser que la CCT n°17 admet cependant, à la différence de la loi du 26 juin 2002, que le complément d'entreprise soit cumulé avec l'indemnité de fermeture⁸⁵⁴. Il existe donc un conflit entre deux normes juridiques, à savoir une CCT et une loi. Comme la loi est une norme de droit plus élevée, la priorité doit être donnée à la loi du 26 juin 2002.

2. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et autres indemnités

2.1. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et l'indemnité de protection pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

⁸⁵¹ [Art. 15, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁵² Ce n'est point du tout le cas vu que le chômeur avec complément d'entreprise a, lors de la nouvelle fermeture, déjà une compensation à l'égard des autres victimes, à savoir son complément d'entreprise.

⁸⁵³ [Art. 18 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁵⁴ [Art. 9 de la CCT n°17.](#)

Lorsque qu'une personne tombe aussi bien dans le champ d'application de la loi du 19 mars 1991 que de celui de la CCT n°5, il n'aura droit qu'à une seule indemnité, à savoir l'indemnité qui est due pour les (candidats) représentants du personnel au CE ou au CPPT⁸⁵⁵.

Le fait que la CCT n°5 ne renvoie pas à la loi du 19 mars 1991 mais à la législation antérieurement en vigueur n'autorise cependant pas à conclure qu'en vertu de la réglementation actuelle, l'interdiction de cumul ne s'appliquerait pas. En effet, l'intention du législateur a toujours été d'éviter tout concours entre les deux indemnités.

2.2. L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux et le complément d'entreprise

La CCT n°17 prévoit que le complément d'entreprise ne peut être cumulé avec d'autres indemnités ou allocations spéciales, résultant du licenciement, accordées en vertu de dispositions légales et réglementaires⁸⁵⁶.

L'indemnité de protection pour les délégués syndicaux est en principe accordée au délégué syndical parce qu'il a été licencié et que la procédure de licenciement spéciale n'a pas été suivie, de sorte qu'elle ne peut jamais être perçue en même temps que le complément d'entreprise.

2.3. L'indemnité de protection pour délégués syndicaux et revenus de remplacement

Pour pouvoir bénéficier d'allocations, l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage prévoit que le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté⁸⁵⁷. Est notamment considérée comme rémunération, l'indemnité à laquelle le travailleur peut prétendre du fait de la rupture du contrat de travail, à l'exception de l'indemnité pour dommage moral et de l'indemnité qui est octroyée en complément de l'allocation de chômage, le pécule de vacances, le salaire afférent aux jours fériés, le salaire garanti par la législation relative au contrat de travail, ...⁸⁵⁸. Compte tenu du fait qu'elle ne couvre pas le préjudice moral mais est octroyée parce que la procédure de licenciement spéciale n'a pas été suivie, l'indemnité de protection peut être considérée comme une rémunération et ne peut, par conséquent, être cumulée avec des allocations de chômage.

Ce raisonnement est purement théorique vu la nature de l'indemnité de protection en faveur des délégués syndicaux. Celle-ci n'est pas payée pour une période déterminée, de telle sorte que la compensation des allocations de chômage sur l'indemnité de protection est impossible pour la période pour laquelle sont perçues les allocations de chômage.

⁸⁵⁵ Art. 20, al. 3, de la CCT n°5.

⁸⁵⁶ [Art. 9, al. 1^{er}, de la CCT n°17.](#)

⁸⁵⁷ [Art. 44 de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

⁸⁵⁸ [Art. 46, § 1^{er}, de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

Chapitre 2. Prescription

L'exigence de sécurité juridique et de bonne gestion du Fonds a amené le législateur à se pencher sur la problématique de la prescription.

Sera analysée la question de la prescription des actions, d'une part, dont disposent les travailleurs en vue d'obtenir l'intervention du Fonds et, d'autre part, celle que le Fonds pourrait entreprendre afin de sauvegarder ses droits suite à son intervention sera examinée. Cet examen portera tant sur la récupération auprès de l'employeur ou ses mandataires des montants que le Fonds a payés aux travailleurs en vertu de ses missions légales, que sur la récupération des montants qu'il a payés indûment aux travailleurs.

§1. LA PRESCRIPTION DES ACTIONS DES TRAVAILLEURS A L'EGARD DU FONDS

I. Généralités

Le législateur de 2002 a simplifié considérablement les principes qui étaient applicables sous l'empire de l'ancienne réglementation : non seulement il a uniformisé les différents délais de prescription qui étaient prévus par la législation relative aux fermetures d'entreprises, mais aussi, il prévoit désormais expressément un délai de prescription pour le paiement des indemnités contractuelles, du complément d'entreprise dû en cas de défaut de l'employeur et de l'indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés qui, à défaut de dispositions particulières, tombaient sous l'application du droit commun de la prescription.

II. Principe

A. Délai d'un an

Le législateur a uniformisé à 1 an l'ensemble des délais de prescription qui étaient applicables sous l'empire de l'ancienne législation aux actions des travailleurs en paiement des indemnités garanties par le Fonds. La fixation d'un délai unique de 1 an apparaissait comme la solution en vue de remédier aux difficultés soulevées par le CNT⁸⁵⁹.

⁸⁵⁹ Les partenaires sociaux estimaient que le délai de 30 ans prévu par le droit commun, ramené ensuite à 10 ans par la loi du 10 juin 1998, était un délai beaucoup trop long compte tenu de la nécessité, pour le Fonds, d'établir une planification financière et était de nature à compromettre la sécurité juridique. En outre, il fallait veiller à ce que les droits des travailleurs ne soient pas lésés en raison de retards subis dans le traitement des dossiers au Fonds (Avis n°916, p. 48).

La loi prévoit en effet que les actions des travailleurs portant sur le paiement de l'indemnité de fermeture, les indemnités contractuelles, l'indemnité de transition, des indemnités payées en cas de fermeture due à un cas de force majeure, de l'indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés et du complément d'entreprise dû en cas de défaut de l'employeur, se prescrivent par 1 an à partir du jour où le dossier du travailleur est complet et approuvé par le Comité de gestion du Fonds⁸⁶⁰.

B. Prise de cours du délai : problématique

Le texte légal soulève des difficultés d'application en ce qui concerne la prise de cours du délai.

En effet, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où le dossier du travailleur est complet et approuvé par le Comité de gestion.

Un dossier est complet soit lorsque le Fonds a reçu la demande d'indemnisation, soit les pièces complémentaires lorsque cette dernière est incomplète. Le Fonds ne reçoit pas toujours ces pièces complémentaires via le travailleur de sorte qu'il peut être difficile pour ce dernier de déterminer quand la prescription commence à courir. C'est pourquoi le Fonds a décidé de laisser courir la prescription à la date du paiement. De la sorte, le travailleur peut avoir une image correcte du point de départ du délai de prescription.

Ce qui est important est que le délai de prescription ne joue pas en cas de décision négative prise par le Comité de gestion. Le tribunal de travail de Tongres⁸⁶¹ a décidé ainsi à cet égard car l'article 72 de la loi ne prévoit pas un délai dans lequel un appel doit être introduit à l'égard d'une décision de refus. Par conséquent, précise le tribunal, c'est le délai commun de 10 ans qui prévaut dans cette situation, comme prévu à l'article 2262bis du Code civil.

L'on relèvera que la notion de mise en demeure n'a pas été définie par le Roi⁸⁶². Ceci ne soulève pas réellement de difficultés vu l'absence de délai effectif de prescription. La question peut en effet être posée sur l'utilité de prévoir un mode d'interruption de la prescription si celle-ci ne peut jamais commencer à courir.

Si le travailleur ne remplit pas les conditions d'intervention et que le Fonds rend une décision négative, le délai de prescription court à compter de la date de la décision négative. La mention qui figure à l'article 72 « approuvé par le Comité de gestion » n'est pas une condition pour l'application du délai de prescription, mais seulement pour déterminer le début du délai de prescription. Cette mention ne peut être assimilée à l'exigence d'une décision positive d'intervention de la part du Fonds. Le Comité de gestion ne prend pas de décision dans les dossiers individuels. Il n'existe aucune base juridique permettant de distinguer, en termes de délai de prescription, une décision individuelle positive ou négative.

⁸⁶⁰ [Art. 72, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁶¹ Trib. trav. Tongres, 21 novembre 2016, *R.G.* 16/32/A, inéd.

⁸⁶² [Art. 72, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

L'article 72 s'applique également lorsque le Fonds, après approbation de l'application de la loi du 26 juin 2002 par son Comité de gestion, refuse d'intervenir effectivement, et que l'intéressé conteste et réclame le paiement d'arriérés de salaires. La Cour de cassation a donc jugé qu'une action par laquelle le travailleur conteste une décision lui refusant l'intervention demandée constitue une action en paiement telle que visée à l'article 72 de la loi du 26 juin 2002⁸⁶³.

§2. LA PRESCRIPTION DES ACTIONS DU FONDS

I. La prescription des actions à l'égard de l'employeur

Le Fonds accorde son intervention en faveur des travailleurs victimes de la fermeture de leur entreprise ou pour le complément d'entreprise en cas de défaut de l'employeur. Ce faisant, il dispose d'un droit, en vertu des principes établis par la loi du 26 juin 2002, à recouvrer auprès de l'employeur ou ses mandataires les sommes qu'il a payées aux travailleurs. A cet égard, il s'agit de distinguer selon que le Fonds dispose d'un droit de subrogation dans les droits des travailleurs ou d'un droit sur base de l'obligation de remboursement de l'employeur.

A. En cas de subrogation du Fonds dans les droits du travailleur

Dans tous les cas où le Fonds dispose d'un droit de subrogation dans les droits du travailleur, aucun délai de prescription ne joue pour le Fonds étant donné que la subrogation implique que le travailleur ait lui-même déclaré sa créance au passif privilégié dans les délais prévus par la réglementation (livre XX CDE). La déclaration de créance du travailleur constitue en effet une condition qui doit être remplie pour que le droit de subrogation du Fonds puisse jouer.

B. En cas d'obligation de remboursement au Fonds

Dans les cas où le Fonds ne dispose que d'un droit sur base de l'obligation de remboursement de l'employeur et qu'il veut récupérer les sommes qu'il a versées au travailleur, il devra veiller à introduire à temps une déclaration de créance, sous peine de déchéance de ses droits. Tout créancier de la faillite doit déclarer sa créance dans le registre central de la solvabilité au plus tard le jour indiqué par le jugement déclaratif de faillite⁸⁶⁴ ; à défaut de le faire dans ce délai, le créancier dispose d'un délai de 1 an à partir de la date du jugement pour agir en admission de créance au passif de la faillite⁸⁶⁵.

⁸⁶³ Cass., 15.06.2020, S.19.0044.N/1

⁸⁶⁴ [Article XX.155 CDE](#).

⁸⁶⁵ [Article XX.165, al. 3, CDE](#).

II. La prescription des actions à l'égard du travailleur en cas de paiement indû

A. Généralités

Si le Fonds paie des indemnités à un travailleur alors qu'il n'y était pas tenu légalement, ce paiement est indû dans le chef du travailleur qui est tenu, en vertu des principes du Code civil⁸⁶⁶, de restituer les sommes qu'il a perçues indûment.

Dans cette hypothèse, le Fonds est tenu d'exercer l'action en récupération des sommes qu'il a payées indûment aux travailleurs dans un certain délai, sous peine de se voir opposer l'exception de prescription de son action.

L'on précisera toutefois que le Comité de gestion peut, sous certaines conditions, décider de renoncer à récupérer, en tout ou en partie, les montants que le Fonds a payés indûment.

B. Durée

1. A l'origine : pas de délai de prescription prévu

Ni l'ancienne loi relative aux fermetures d'entreprises ni la loi du 26 juin 2002 ne prévoyaient de délai de prescription particulier sanctionnant l'action portant sur la récupération des indemnités payées indûment aux travailleurs. Dès lors qu'aucun délai de prescription n'était expressément prévu par une loi particulière, le droit commun avait vocation à s'appliquer en cette matière, à savoir le délai de prescription décennal visé par l'article 2262*bis*, al. 1^{er}, du Code civil.

2. Jurisprudence de la Cour constitutionnelle

A l'occasion d'un litige entre un travailleur et le Fonds qui concernait la récupération d'une indemnité de fermeture payée indûment, la Cour constitutionnelle estima que la loi du 26 juin 2002 violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne contenait aucune disposition concernant le délai de prescription de l'action en récupération de l'indemnité de fermeture⁸⁶⁷.

⁸⁶⁶ Art. 5.2, 5.195, 5.133 et 5.134 du Code civil.

⁸⁶⁷ C.C., 10 mars 2011, R.G. 34/2011.

3. Adaptation de la loi du 26 juin 2002

L'arrêt de la Cour constitutionnelle eut pour conséquence que la législation relative aux fermetures d'entreprises dut être adaptée. Vu que la cause concernait la loi du 28 juin 1966, mais que celle-ci a entre-temps été abrogée par la loi du 26 juin 2002, c'est cette dernière législation qui a été mise en conformité avec l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Le législateur avait expressément l'objectif de ne pas prévoir un délai de prescription dans la loi uniquement pour l'indemnité de fermeture, mais bien pour l'ensemble des indemnités que le Fonds serait amené à récupérer. Ceci a été justifié par le souci de renforcer la sécurité juridique en évitant de nouveaux recours intentés dans le cadre d'actions en récupération de sommes qui n'ont pas été payées au titre d'indemnité de fermeture⁸⁶⁸.

Les délais de prescriptions qui ont été repris dans la loi du 26 juin 2002 sont :

- 3 ans pour les paiements effectués indûment par le Fonds ;
- 6 mois si le paiement résulte uniquement d'une erreur du Fonds, dont le travailleur ne pouvait normalement se rendre compte ;
- 5 ans lorsque le paiement indu a été effectué en cas de fraude, de dol ou de manœuvres frauduleuses du travailleur⁸⁶⁹.

Les délais de prescription retenus s'inspirent fortement de ceux prévus par l'article 30, §1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés. Cet article prévoit spécifiquement des délais de prescription pour la récupération des prestations sociales.

C. Point de départ du délai de prescription

Les délais prévus dans la loi du 26 juin 2002 commencent à courir à partir de la date à laquelle le paiement a été effectué⁸⁷⁰. A partir de ce moment naît en effet le droit à récupération du paiement indu.

Une distinction doit être faite selon que le paiement indu est effectué en une fois ou en plusieurs fois. Dans le premier cas, la solution ne pose pas de problème vu que dans cette hypothèse, un seul délai court à partir du moment où le paiement est effectué. Dans la seconde hypothèse, un délai commencera à courir chaque fois à partir de chaque paiement.

Ce qui est important, c'est que le dépôt du pli recommandé à la poste qui contient la décision de récupération interrompt la prescription⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ Projet de loi portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Repr., 2012-13, n°2891/001, p. 11.

⁸⁶⁹ [Art. 72/1, §1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁸⁷⁰ [Art. 72/1, §1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#). C.T. Anvers, division Anvers, 9 novembre 2017, R.G. 2016/AA/597.

⁸⁷¹ [Art. 72/1, §2, al. 3, de la loi du 26 juin 2002](#).

Chapitre 3. Exclusions

Dans certaines hypothèses, le travailleur ne pourra prétendre, en tout ou en partie, à une intervention du Fonds.

Ces exclusions sont tout d'abord liées à la catégorie d'entreprises : en effet, les travailleurs occupés dans les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale sont exclus de certaines interventions du Fonds.

Ensuite, d'autres exclusions sont fonction de la catégorie de travailleurs occupés dans l'entreprise.

De même, la situation personnelle du travailleur justifie, dans deux hypothèses, l'exclusion du droit à l'intervention du Fonds.

Par ailleurs, en 2002, a été attribué au Roi la possibilité d'exclure ou de limiter certaines interventions du Fonds.

Enfin, ces exclusions posent la question du versement par l'employeur des cotisations pour le Fonds et celle de la prise en compte de ces travailleurs pour le calcul de l'occupation moyenne de référence.

§1. NOTION

La loi du 26 juin 2002 ne définit pas la notion d'exclusion, mais l'on peut parler d'hypothèses où le travailleur ne tombe pas dans le champ d'application de la loi, soit parce que des avantages de même nature lui sont accordés par ailleurs, soit que la situation personnelle du travailleur est de nature à exclure toute indemnisation. La question se pose donc au niveau de l'ouverture du droit.

Il ne s'agit donc pas ici d'hypothèses liées à une interdiction de cumul, telles que décrites *supra*, qui concernent l'exécution du droit. Dans une hypothèse de cumul, le travailleur entre dans le champ d'application de la loi, mais celle-ci prévoit une incompatibilité de paiement soit entre deux indemnités (cumul par indemnité), soit entre deux indemnités octroyées pour la même période (cumul par période).

§2. TYPES

I. Exclusions selon le type d'entreprise

A. Les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale

Ainsi qu'il a déjà été dit, les travailleurs occupés dans les entreprises n'ayant pas de finalité industrielle ou commerciale, ainsi que ceux qui prestent au profit des titulaires

de professions libérales, bénéficient, en cas de fermeture, de l'intervention du Fonds pour les rémunérations, indemnités et avantages et le complément d'entreprise.

Cependant, en l'absence d'arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, ces travailleurs ne peuvent prétendre au paiement des autres indemnités garanties par le Fonds, telles l'indemnité de fermeture ou encore l'indemnité de transition.

B. Entreprises ne connaissant pas de risque d'insolvabilité

Conformément à l'avis n°1.513 du CNT⁸⁷², le législateur a prévu la possibilité d'exclure, via un arrêté royal, certaines catégories d'entreprises du champ d'application de la loi du 26 juin 2002 lorsqu'il n'existe pas de risque d'insolvabilité. Le CNT avait en effet constaté que certaines entreprises qui ne couraient aucun risque d'insolvabilité (par exemple : enseignement), risquaient de tomber dans le champ d'application de la loi du 26 juin 2002 et devraient donc cotiser pour le Fonds. Pour éviter cela, cette possibilité a été insérée dans la loi⁸⁷³.

Au moment de l'entrée en vigueur de la loi, aucun arrêté royal n'a toutefois été pris en ce sens. L'initiative à cet égard doit émaner des secteurs concernés.

II. Exclusions selon la catégorie de travailleurs

A. Principe

La loi du 26 juin 2002 confère au Roi la compétence d'écarter certains travailleurs de l'application de la loi ou de certaines dispositions de celle-ci⁸⁷⁴. L'exécution de cette disposition fait l'objet des articles 16 à 18 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.

Cette compétence ne peut s'exercer que si les conditions décrites ci-dessous sont remplies.

1. Avis de l'organe paritaire compétent

Le pouvoir d'exclure requiert l'avis préalable de l'organe paritaire compétent, à savoir les commissions et sous-commissions paritaires concernées par les exclusions. Lors de la rédaction de l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002, l'ensemble des commissions et sous-commissions pour lesquelles des exclusions existaient ont été consultées pour savoir si elles décidaient de les maintenir ou non

⁸⁷² Avis n°1.513, p. 23.

⁸⁷³ [Art. 9, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#), tel que complété par l'art. 6 de la loi du 11 juil. 2006.

⁸⁷⁴ [Art. 13, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

2. Existence d'avantages de même nature

2.1. Notion

Ni la loi du 26 juin 2002, ni l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 ne définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par avantages de même nature. En pratique, la signification de cette notion a toujours été laissée par le passé à l'appréciation des commissions paritaires et n'a pas soulevé de problèmes particuliers.

2.2. Condition limitée pour les indemnités contractuelles et l'indemnité de transition

Lors des discussions au CNT, il fut constaté que l'article 13 présentait dans sa première version un problème de conformité avec l'ancienne réglementation. En effet, le texte généralisait une condition qui n'était prévue que pour les exclusions relatives aux indemnités contractuelles et à l'indemnité de transition, à savoir que des avantages de même nature soient accordés par des CCT rendues obligatoires par arrêté royal. Cette condition n'était pas requise pour les autres interventions du Fonds, à savoir l'indemnité de fermeture et le complément d'entreprise.

Les partenaires sociaux se sont prononcés en faveur d'un maintien de la neutralité du texte par rapport à la réglementation antérieure⁸⁷⁵.

Dès lors, la loi du 26 juin 2002 a été adaptée dans le sens voulu par les partenaires sociaux. La condition de l'existence d'avantages de même nature accordés par CCT rendues obligatoires par arrêté royal n'est maintenue que pour l'exclusion de la garantie des indemnités contractuelles et de l'indemnité de transition⁸⁷⁶.

B. Travailleurs exclus

L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 qui reprend pour l'essentiel les exclusions existant sous l'empire des lois précédentes énumère, par type d'intervention, les travailleurs exclus de la garantie du Fonds.

1. Indemnité de fermeture

Sont exclus du champ d'application de la loi en ce qui concerne le paiement de l'indemnité de fermeture⁸⁷⁷ :

⁸⁷⁵ Avis n°1.513, p. 23.

⁸⁷⁶ [Art. 13, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁷⁷ [Art. 16 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

- les travailleurs qui relèvent de la commission paritaire des ports⁸⁷⁸ ;
- le personnel naviguant qui ressortit à la commission paritaire de la pêche maritime ;
- les travailleurs intérimaires des entreprises ressortissant à la commission paritaire pour le travail intérimaire et les entreprises agréées fournissant des travaux ou services de proximité ;
- les ouvriers, ouvrières, apprentis et apprenties qui ressortissent à la commission paritaire de l'industrie et du commerce du diamant⁸⁷⁹.

Certaines exclusions n'ont pas été maintenues. En effet, pour ces catégories de travailleurs, il n'était pas nécessaire de prévoir une exclusion, étant donné que de par la nature de leur contrat, contrat à durée déterminée ou conclu pour un travail nettement défini, ils ne remplissaient pas l'une des conditions d'octroi de l'indemnité prévues par la loi elle-même. Il s'agit :

- du personnel saisonnier occupé dans les entreprises de conserves de légumes et de fruits, ainsi que dans les confitureries ;
- des débardeurs de poissons, pour autant que ces derniers soient occupés en vertu d'un contrat de travail pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini, qui ressortissent à la commission paritaire de la pêche maritime.

Toutefois, l'employeur reste soumis à l'obligation générale de cotisations pour ces deux catégories de travailleurs. En effet, dès lors que celles-ci ne font plus l'objet d'une exclusion, il n'y a plus de raison d'exempter l'employeur de payer des cotisations.

Par ailleurs, en raison de l'expiration du traité CECA en date du 23 juillet 2002, l'exclusion concernant les travailleurs occupés dans les entreprises visées aux articles 80 et 81 du traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, ne se justifiait plus⁸⁸⁰.

2. Indemnités contractuelles

Toutes les commissions et sous-commissions paritaires concernées se sont prononcées en faveur du maintien des exclusions telles qu'elles étaient prévues dans les arrêtés royaux pris en exécution de l'ancien article 3 de la loi du 30 juin 1967.

Sont exclus du champ d'application de la loi en ce qui concerne le paiement des indemnités contractuelles⁸⁸¹ :

⁸⁷⁸ L'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 visait également à l'origine les travailleurs qui relèvent de la Sous-commission paritaire de l'industrie de la réparation des navires. Toutefois, cette exclusion sera supprimée par un A.R. modifiant l'article 16 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002. Au moment d'écrire ces lignes, cet A.R. modificatif est en projet et soumis au Conseil d'Etat pour avis.

⁸⁷⁹ Ceci semble paradoxal dans la mesure où les travailleurs intérimaires sont occupés en vertu d'un contrat de travail à durée déterminée et ne satisfont dès lors pas à l'une des conditions légales d'octroi de l'indemnité de fermeture.

⁸⁸⁰ Art. 97 du Traité instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, signé à Paris le 18 avril 1951, approuvé par la loi du 25 juin 1952, M.B., 06 août 1952.

⁸⁸¹ [Art. 17 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002](#). Commentaire lié à l'art. 17 de l'A.R. du 23 mars 2007: « Selon le SPF ETCS, l'abrogation de la SCP 127.02 aura pour

- les ouvriers, ouvrières, apprentis et apprenties des entreprises ressortissant aux commissions ou sous-commissions paritaires suivantes⁸⁸² :
 - la Sous-commission paritaire pour le port d'Anvers, dénommée « Nationaal Paritair Comité der haven van Antwerpen », en ce qui concerne exclusivement les travailleurs portuaires repris dans le pool classé dans les catégories professionnelles : travailleur portuaire travail général, chauffeur de dock, chauffeur de dock-grutier, homme de pont, tonnelier ou marqueur et qui sont reconnus conformément à l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire ;
 - la Sous-commission paritaire pour le port de Bruxelles et de Vilvorde ;
 - la Sous-commission paritaire pour le port de Gand, en ce qui concerne exclusivement les travailleurs portuaires repris dans le pool qui sont reconnus conformément à l'arrêté royal du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire ;
 - la Sous-commission paritaire pour les ports de Zeebruges-Bruges, d'Ostende et de Nieuport, en ce qui concerne exclusivement les travailleurs portuaires repris dans le pool qui sont reconnus conformément à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire⁸⁸³ ;
 - la Sous-commission paritaire pour le commerce de combustibles de la Flandre orientale⁸⁸⁴ ;

conséquence que les employeurs et travailleurs qui dépendaient autrefois de cette SCP relèveront de la CP 127 dès l'abrogation de ladite SCP (le 01.07.2016). La disposition reprise sous l'article 17, 1°, f, devient dès lors sans objet, si bien que les travailleurs qui dépendaient de cette SCP abrogée bénéficieront, dès cette abrogation, du régime de garantie. Le SPF ETCS était d'avis qu'il n'y avait pas lieu d'adapter l'article. »

⁸⁸² A l'origine était également visée la Sous-commission paritaire de l'industrie de la réparation de navires, mais cette référence sera supprimée par un A.R. modifiant l'article 17 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002. Au moment d'écrire ces lignes, cet A.R. modificatif est en projet et soumis au Conseil d'Etat pour avis. Par ailleurs, la Sous commission paritaire pour le port de Bruges et la Sous commission paritaire pour le port de Zeebrugge forment désormais la Sous commission paritaire pour le port de Zeebrugge-Bruges.

⁸⁸³ Par A.R. du 13 février 2017 modifiant l'arrêté royal du 12 août 1974 instituant des sous-commissions paritaires pour des ports, fixant leur dénomination et leur compétence et en fixant leur nombre de membres (M.B. 27 février 2017), la sous-commission paritaire pour les ports d'Ostende et de Nieuwport (CP 301.04) disparaît et les membres ressortent à présent à la sous-commission paritaire pour les ports de Zeebruges-Bruges (CP 301.05). Il est donc question depuis le 9 mars 2017 de la sous-commission paritaire pour les ports d'Ostende, Nieuwport et Zeebruges-Bruges. En outre, la dénomination de la sous-commission paritaire a été adaptée avec entrée en vigueur à partir du 1^{er} avril 2017 de sorte que désormais, il s'agit de la sous-commission paritaire pour les ports de Zeebruges-Bruges, Ostende et Nieuwport.

Vu qu'auparavant, la sous-commission paritaire 301.05 tombait déjà sous les exceptions reprises à l'article 17 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002, ceci ne modifie en rien à l'exclusion pour les indemnités contractuelles.

⁸⁸⁴ Par A.R. du 26 janvier 2016 abrogeant l'arrêté royal du 1^{er} juin 1978 instituant la sous-commission paritaire pour le commerce de combustibles de la Flandre orientale, fixant sa dénomination et sa compétence et en fixant le nombre de membres (M.B. 9 février 2016), la sous-commission paritaire pour

- la commission paritaire de l'industrie et du commerce du diamant.
- les travailleurs intérimaires des entreprises ressortissant à la commission paritaire pour le travail intérimaire et les entreprises agréées fournissant des travaux ou des services de proximité.

3. Indemnité de transition

Les travailleurs occupés par des entreprises relevant de la commission paritaire pour le travail intérimaire et les entreprises agréées fournissant des travaux ou services de proximité sont exclus de la garantie de l'indemnité de transition⁸⁸⁵.

III. Exclusions individuelles

A. Exclusion générale

Le travailleur qui a été condamné par une décision pénale coulée en force de chose jugée pour une infraction en matière de gestion de l'entreprise est exclu, en cas de fermeture d'entreprises, de toute intervention du Fonds⁸⁸⁶. Le législateur a repris tel quel le principe applicable sous la législation antérieure.

Il doit s'agir d'une décision définitive, c'est-à-dire qui n'est plus susceptible de faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

Si le travailleur est poursuivi pénalement, les droits qu'il peut tirer de la loi du 26 juin 2002 sont suspendus jusqu'au moment où il a été renoncé aux poursuites ou jusqu'à l'acquittement⁸⁸⁷.

En pratique, le Fonds sera informé par le curateur de l'existence d'une information ou instruction pénale menée contre le travailleur. Toutefois, ce ne sera pas toujours le cas et il se peut que le Fonds paie le travailleur dans l'ignorance de la procédure pénale et/ou de la décision pénale qui a été prononcée contre lui. Dans cette hypothèse, il est concevable que les paiements effectués par le Fonds puissent être récupérés en raison du caractère indû de ceux-ci. Jusqu'à présent, le Fonds n'a exclu un travailleur sur cette base qu'à une occasion.

le commerce de combustibles de Flandre orientale (CP 127.02) a été supprimée à partir du 1^{er} juillet 2016 de sorte que les employeurs et les travailleurs ressortent depuis cette date à la commission paritaire pour le commerce de combustibles (CP 127). Cette commission paritaire ne tombe cependant pas dans les exceptions reprises à l'article 17 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 où l'exception, également et encore toujours reprise dans la législation relative aux fermetures d'entreprises pour les (anciens) membres de la commission paritaire 127.02, est devenue lettre morte. A partir du 1^{er} juillet 2016, les travailleurs, qui auparavant tombaient sous cette commission paritaire, peuvent par conséquent bénéficier de l'intervention du Fonds.

⁸⁸⁵ [Art. 18 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁸⁶ [Art. 14 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁸⁷ [Art. 14, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#) : l'hypothèse de l'acquittement a été ajoutée conformément à l'avis du Conseil d'Etat : voy. projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., Sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 86.

B. Exclusion du droit à l'indemnité de fermeture

La loi exclut du droit à l'indemnité de fermeture plusieurs catégories de personnes⁸⁸⁸ :

- les personnes qui ont atteint 65 ans : cette disposition ne présente qu'une application limitée aux personnes qui ont souhaité poursuivre leur activité professionnelle au-delà de 65 ans et qui sont toujours en service au moment de la fermeture. En effet, les personnes qui ont atteint l'âge normal de la pension, c'est-à-dire 65 ans, et qui ont demandé le bénéfice de la pension, ou ceux qui ont demandé leur pension anticipée⁸⁸⁹, ne se trouvent plus sous contrat de travail et ne remplissent dès lors plus l'une des conditions d'octroi de l'indemnité de fermeture.

Le législateur de 2002 n'a plus fait, comme par le passé, référence à « l'âge légal de la pension complète ».

Cette notion n'existait plus en raison de l'introduction de l'âge de la pension flexible⁸⁹⁰. En principe, l'âge normal du départ à la pension pour les hommes était de 65 ans, alors que celui pour les femmes était fixé à l'origine à 60 ans. L'arrêté royal du 23 décembre 1996 a instauré un mécanisme d'harmonisation en alignant l'âge de la pension des femmes sur celui des hommes, par paliers.

La référence à l'âge de 65 ans, et non à l'âge de la pension complète, a donc permis d'éviter une discrimination fondée sur le sexe puisque, anciennement, l'âge de la pension complète différait entre les hommes et les femmes. Vu que depuis le 1^{er} janvier 2009, l'âge normal de la pension pour les femmes est également de 65 ans, ce problème ne se pose plus⁸⁹¹.

- les personnes qui ont droit au complément d'entreprise, avant ou au moment de la fermeture⁸⁹² ;
- les travailleurs qui ont droit à l'indemnité de transition, à savoir, les travailleurs qui remplissent les conditions de l'article 42 de la loi du 26 juin 2002⁸⁹³ ;
- les travailleurs qui ont été licenciés pour motif grave ;
- les travailleurs remis immédiatement au travail dans une autre entreprise avec maintien de leur rémunération et de leur ancienneté par l'employeur ou à l'intervention de celui-ci, pour autant qu'ils ne soient pas licenciés par ce nouvel employeur dans un délai de 6 mois ;

⁸⁸⁸ [Art. 15](#) et [art. 18, al. 5, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁸⁸⁹ En principe et sous certaines conditions, au plus tôt, le premier jour du mois qui suit celui du 60^è anniversaire : voy. art. 2, §1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général, *M.B.*, 15 août 1990.

⁸⁹⁰ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., Sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 20.

⁸⁹¹ Voy. art. 2 et 3 de l'A.R. du 23 déc. 1996 portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 17 janv. 1997.

⁸⁹² Ce cas relève davantage d'une situation de cumul que d'une véritable exclusion. Il s'agit en effet de travailleurs susceptibles de réunir simultanément les conditions d'octroi des deux types d'indemnités mais, en raison d'une interdiction prévue par la loi, ils ne peuvent les cumuler. Cette hypothèse est donc étudiée dans le chapitre relatif aux cumuls.

⁸⁹³ *Ibidem*.

- les travailleurs qui ont refusé une offre d'emploi écrite accompagnée d'un engagement écrit de l'employeur qui souhaite l'engager. En pratique, il est difficile pour le Fonds de pouvoir vérifier ce fait.

IV. Exclusions ou limitations selon le type d'intervention

En 2002, le législateur a prévu pour la première fois la possibilité d'exclure ou de limiter par arrêté royal certaines interventions du Fonds⁸⁹⁴.

En effet, le CNT avait constaté, dans son avis n°916, qu'il arrivait que des travailleurs bénéficiaient, peu avant la fermeture, de nouveaux avantages dont l'indemnisation incombait au Fonds⁸⁹⁵. Cette disposition a bien évidemment été introduite dans le but d'éviter un accroissement des charges du Fonds.

Toutefois, le Roi n'a pas encore fait usage de cette possibilité.

§3. CONSEQUENCES

I. Dispense du versement des cotisations pour le Fonds ?⁸⁹⁶

Les employeurs qui occupent des travailleurs exclus de l'application de toutes ou certaines dispositions de la loi peuvent être dispensés, par arrêté royal, du versement des cotisations pour le Fonds⁸⁹⁷.

A. Dispense totale

Les employeurs dispensés du versement des cotisations peuvent être classés en 3 catégories :

- les employeurs ressortissant aux commissions paritaires suivantes sans égard au nombre d'ouvriers occupés, pour autant que ceux-ci ne soient pas occupés sous contrat à durée indéterminée :
 - la Sous-commission paritaire pour le port d'Anvers, dénommée « Natonaal Paritair Comité der haven van Antwerpen » ;
 - la Sous-commission paritaire pour le port de Bruxelles-Vilvorde ;
 - la Sous-commission paritaire pour le port de Gand ;

⁸⁹⁴ [Art. 55 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁹⁵ Avis n°916, p. 47.

⁸⁹⁶ [Art. 59 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁸⁹⁷ Pour les taux de cotisation 2013, voir A.R. du 2 mars 2023 fixant, pour l'année 2023, le montant, les modalités et les délais de paiement des cotisations dues au Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises pour les employeurs dont les entreprises sont visées à l'article 2, 3°, a), de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 20 mars 2023.

- la Sous-commission paritaire pour le port de Zeebruges-Bruges, d'Ostende et de Nieuport.
- les employeurs des entreprises du travail intérimaire pour les travailleurs intérimaires ;
- les employeurs ressortissant à la commission paritaire de l'industrie et du commerce du diamant.

B. Dispense partielle

Certains employeurs sont dispensés en partie du versement des cotisations. Ils peuvent être classés en 2 catégories :

- les employeurs ressortissant aux commissions paritaires suivantes sans égard au nombre d'ouvriers occupés, pour autant que ceux-ci soient occupés sous contrat à durée indéterminée ;
 - la Sous-commission paritaire pour le port d'Anvers, dénommée « Natonaal Paritair Comité der haven van Antwerpen » ;
 - la Sous-commission paritaire pour le port de Bruxelles-Vilvorde ;
 - la Sous-commission paritaire pour le port de Gand ;
- la Sous-commission paritaire pour le port de Zeebruges-Bruges, d'Ostende et de Nieuport. les employeurs ressortissant à la commission paritaire de la pêche maritime pour le personnel naviguant.

II. Quant au calcul de l'occupation moyenne

La question qui se pose est de savoir si les travailleurs exclus de l'intervention du Fonds sont pris en compte dans le calcul de l'occupation moyenne de référence.

Pour mémoire, l'occupation moyenne de référence est le nombre de travailleurs occupés en moyenne au cours des quatre trimestres précédant celui au cours duquel la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise a eu lieu. Cette moyenne est importante d'une part, pour fixer la date légale de fermeture et d'autre part, pour déterminer le droit au paiement de l'indemnité de fermeture.

La réponse est assurément positive. En effet, la loi ne distingue pas, pour le calcul de cette moyenne, selon que le travailleur est exclu ou non de l'intervention du Fonds⁸⁹⁸. Les personnes qui, en vertu d'un contrat, fournissent des prestations de travail, contre rémunération et sous l'autorité d'une autre personne sont considérées comme travailleurs au sens de la loi. Ne seront toutefois pas pris en considération les travailleurs intérimaires occupés auprès d'une entreprise ayant fait l'objet d'une fermeture puisque, dans cette hypothèse, l'employeur est l'agence d'interim.

⁸⁹⁸ Voy. [art. 3, § 1^{er}, al. 1^{er}](#) et [art. 10, § 1^{er}, al. 1^{er}](#), de la loi du 26 juin 2002.

Chapitre 4. Fraude sociale

§1. NOTION

Il sera question de fraude dans le chef d'une victime d'une fermeture si cette personne introduit sciemment et volontairement une demande auprès du Fonds alors qu'il n'a aucun droit légalement parlant.

Ce sera le cas s'il est question d'occupation fictive. Il s'agit d'une personne qui ne peut être considérée comme un travailleur occupé chez l'employeur qui fait l'objet d'une fermeture mais qui demande cependant pour cette « occupation » une intervention du Fonds. Ceci peut valoir pour la période complète d'occupation ou pour une période partielle.

§2. CONSEQUENCES POUR L'INTERVENTION DU FONDS

C'est en principe l'O.N.S.S. qui informe le Fonds du fait qu'une personne ne peut être considérée comme un travailleur. Ceci peut être le cas si l'un des éléments constitutifs du contrat de travail n'est pas rempli, par exemple s'il n'y a pas de relation de subordination.

Si le Fonds reçoit pour ce travailleur une demande d'intervention et qu'aucun paiement n'a encore été effectué, le Fonds refusera son intervention. En revanche, si un paiement a déjà été exécuté préalablement à la connaissance du caractère fictif de l'occupation, le paiement indu sera récupéré.

Le Fonds se fonde ici sur la notion de travailleur comme défini à l'article 2 de la loi du 26 juin 2002. Cet article dispose :

Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par :

1° travailleurs : les personnes qui, en vertu d'un contrat, fournissent des prestations de travail, contre rémunération et sous l'autorité d'une autre personne

Il arrive également que l'entreprise occupant du personnel soit déclarée en faillite, alors que l'O.N.S.S. constate qu'aucune occupation n'a eu lieu pour cette entreprise.

Dans cette hypothèse, le Fonds prendra une décision négative au niveau de l'entreprise étant donné que l'entreprise ne peut être considérée comme « employeur » au sens de la loi du 26 juin 2002⁸⁹⁹. Il en résulte logiquement que chaque demande d'intervention dans le cadre de cette faillite sera décidée négativement.

⁸⁹⁹ [Art. 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Partie 5. Le paiement

Chapitre 1. Paiement par le Fonds

Une fois que le Fonds a statué sur les droits du travailleur concerné et a calculé les indemnités auxquelles il a droit, il peut être procédé au paiement des montants dûs au travailleur.

Le Fonds est, tout comme chaque employeur, tenu d'effectuer les retenues de sécurité sociale et fiscales nécessaires sur les montants qu'il paie et même payer des cotisations patronales sur ces indemnités.

Ce paiement doit être effectué dans un délai légal déterminé. En cas de dépassement de ce délai, le Fonds est tenu de payer des intérêts.

Enfin, il y a lieu de souligner que le Fonds aide à financer une partie du chômage temporaire via des cotisations patronales.

§1. PAIEMENT DES INDEMNITES

I. Dans quelles hypothèses le Fonds paie-t-il?

A. En principe: à défaut de l'employeur

1. Généralités

Le Fonds ne procédera au paiement que si l'employeur ne s'est pas acquitté de ses obligations pécuniaires vis-à-vis de ses travailleurs. Cette règle vaut pour les indemnités de fermeture, les indemnités contractuelles, les indemnités dues aux délégués syndicaux et aux représentants du personnel au conseil d'entreprise (CE) et au comité pour la prévention et la protection du travail (CPPT) et dans la plupart des cas, pour le complément d'entreprise⁹⁰⁰.

La preuve de la défaillance de l'employeur peut être obtenue de diverses façons par le Fonds.

Si l'entreprise a fait l'objet d'une faillite, l'acceptation de la créance par le curateur au passif de la faillite constitue une preuve irréfutable que l'employeur n'a pas payé toutes les indemnités dont il était redevable aux travailleurs concernés. Dans ce cas, cette

⁹⁰⁰ [Art. 33](#), [35](#), [49](#) et [51](#) de la loi du 26 juin 2002.

situation se traduira par l'introduction d'un formulaire de demande dûment complété et signé par le curateur et par le travailleur.

Dans certains cas exceptionnels, il arrive aussi qu'il y ait demande d'intervention du Fonds en dehors de l'hypothèse d'une faillite ou si la faillite a été clôturée prématurément par le curateur par insuffisance d'actif, sans que le travailleur ait eu l'occasion d'introduire sa créance au passif de la faillite. En pareils cas, le Fonds peut conclure à un non-respect par l'employeur de ses obligations si le travailleur transmet les pièces judiciaires justificatives nécessaires.

2. Cas spécifiques

Il y a deux cas spécifiques, à savoir, le cas où il est prévu un délai déterminé dans lequel l'employeur est appelé à payer et le cas où la simple défaillance de l'employeur suffit.

2.1. Indemnité de fermeture

Aux termes de loi du 26 juin 2002, l'employeur est tenu au paiement d'une indemnité de fermeture si toutes les conditions légales sont réunies à cet effet.

Contrairement aux autres indemnités, la loi du 26 juin 2002 prévoit que l'employeur doit le faire dans un délai de 15 jours qui suit la date légale de fermeture, la date du déplacement du siège d'exploitation ou de la fusion de l'entreprise. Lorsque le licenciement a lieu après l'une de ces dates, l'employeur est tenu de payer l'indemnité de fermeture dans les 15 jours de la notification du licenciement⁹⁰¹. La question peut se poser de savoir si le régime tel que décrit par la loi du 26 juin 2002 sera toujours applicable. En effet, il n'est pas certain que l'employeur connaisse la date légale de fermeture, celle-ci étant une notion qui n'est utilisée et appliquée que par le Fonds. A cela s'ajoute que dans de nombreux cas, l'employeur aura déjà cessé d'exister au moment de la date légale de fermeture, de sorte que le curateur ou le liquidateur devra s'acquitter du paiement dans le délai imparti.

Si le contrat de travail du travailleur était suspendu à la date légale de fermeture, à la date de déplacement du siège d'exploitation ou de la fusion de l'entreprise, et si le Comité de gestion décide d'accorder également l'indemnité de fermeture, la période de 15 jours commencera à courir à partir de la notification de la décision du Comité de gestion⁹⁰².

Ici aussi, l'utilité de cette disposition peut être mise en question, étant donné qu'au moment où la période de 15 jours commencera à courir, c'est-à-dire à partir de la notification de la décision du Comité de gestion, l'employeur aura déjà cessé d'exister. Ce sera également au curateur ou au liquidateur de payer l'indemnité de fermeture et jamais l'employeur.

⁹⁰¹ [Art. 26, al 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁰² [Art. 26, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Ce n'est que si l'employeur ou, le cas échéant le curateur ou le liquidateur, n'a pas payé l'indemnité de fermeture dans le délai défini ci-dessus que le Fonds devra se charger de cette obligation⁹⁰³. En pratique, c'est presque toujours le cas.

2.2. Le complément d'entreprise et l'indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés

Le complément d'entreprise se caractérise par le fait que le Fonds peut accorder son intervention même lorsque l'entreprise n'a pas fait l'objet d'une fermeture. Le simple défaut de l'employeur suffit. Il reste que le Fonds récupérera ultérieurement auprès de l'employeur les indemnités payées aux travailleurs. Il en est de même en ce qui concerne l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au CE et au CPPT

B. Exceptions

Il existe trois hypothèses dans lesquelles le Fonds procède à l'indemnisation des travailleurs sans que l'employeur ne reste en défaut de payer. Il s'agit notamment de l'indemnité de transition payée par le Fonds ou lorsqu'il a été mis fin au contrat de travail du travailleur en cas de force majeure ou en cas de remise au travail en ce qui concerne le complément d'entreprise.

1. L'indemnité de transition

En cas de reprise après faillite, le Fonds est chargé du paiement d'une indemnité de transition aux travailleurs repris qui satisfont à certaines conditions. Il s'agit d'une obligation propre du Fonds puisque l'employeur ne peut jamais être tenu au paiement d'une indemnité de transition à ses travailleurs. Par conséquent, le principe du caractère subsidiaire de l'intervention du Fonds ne s'appliquera pas, à savoir, si l'employeur est resté en défaut de paiement des indemnités dont il était redevable à ses travailleurs.

2. Force majeure

2.1. Situation de l'employeur en cas de force majeure

La loi relative aux contrats de travail prévoit expressément que les engagements résultants des contrats régis par cette loi prennent fin par la force majeure⁹⁰⁴. Ceci a

⁹⁰³ [Art. 33 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁰⁴ [Art. 32, 5°, de la loi relative aux contrats de travail.](#)

pour conséquence que le contrat de travail prend fin sans qu'une indemnité de rupture ne doive être payée aux travailleurs.

La force majeure ne pourra seulement entraîner la fin du contrat de travail que si elle rend définitivement impossible toute exécution ultérieure de celui-ci⁹⁰⁵.

2.2. Intervention du Fonds

Le CNT était d'avis qu'il fallait définir un régime légal particulier pour faire face aux conséquences sociales d'une fermeture pour cas de force majeure en indemnisant dans certaines limites les travailleurs⁹⁰⁶.

Sur base de l'ancienne législation relative aux fermetures d'entreprises, il ne pouvait être trouvé de base légale justifiant l'intervention du Fonds en cas de la force majeure en ce qui concerne l'indemnité de rupture. Etant donné que la loi relative aux contrats de travail décharge l'employeur de l'obligation de paiement d'une indemnité de rupture, il était difficile d'invoquer la disposition prévoyant le paiement par le Fonds des indemnités contractuelles⁹⁰⁷. Cette disposition prévoit, en effet, que l'employeur doit manquer à ses obligations pécuniaires vis-à-vis de ses travailleurs.

C'est pour cette raison que le législateur a suivi l'avis du CNT et qu'il a repris expressément dans la législation relative aux fermetures d'entreprises le fait qu'en cas de force majeure, le Fonds doit payer aux travailleurs dont le contrat de travail a pris fin du fait de l'impossibilité définitive d'exécuter ce contrat, les indemnités contractuelles qui leur auraient été dues par leur employeur s'ils avaient été licenciés⁹⁰⁸.

Il s'agit donc de toutes les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail : sont ainsi visées l'indemnité de rupture ainsi que toutes indemnités qui seraient dues conventionnellement⁹⁰⁹. Cette précision est importante car une lecture rapide de l'article 47 de la loi du 26 juin 2002 pourrait laisser penser que l'indemnité de rupture n'est pas prise en charge par le Fonds vu que l'employeur n'y est pas tenu en vertu de la loi relative aux contrats de travail.

2.3. Procédure et conditions d'octroi

Etant donné le caractère exceptionnel du régime et afin d'éviter un usage impropre de celui-ci⁹¹⁰, il est nécessaire que le Comité de gestion reconnaisse le cas de force majeure⁹¹¹. Le Comité de gestion soumettra la reconnaissance aux critères suivants⁹¹² :

- l'entreprise doit avoir été victime d'un cas de force majeure, c'est-à-dire un événement soudain, imprévisible, irrésistible, totalement indépendant de la

⁹⁰⁵ Cass., 10 janv. 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 17 ; *Pas.*, 1994, p. 13. et *R.W.*, 1994-95, p. 51.

⁹⁰⁶ Avis n° 916 du 16 mai 1989.

⁹⁰⁷ Art. 2, § 1^{er}, de la loi du 30 juin 1967.

⁹⁰⁸ [Art. 47 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁹⁰⁹ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., Sess. ord. 2001-2002, n°1687/001, p. 36.

⁹¹⁰ Avis n°916.

⁹¹¹ [Art. 48, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002](#).

⁹¹² [Art. 48, al. 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

- volonté de l'employeur et entraînant une impossibilité définitive d'exécuter le contrat de travail ;
- la force majeure doit entraîner la fermeture de l'entreprise au sens de l'article 3 de la loi du 26 juin 2002, c'est-à-dire la cessation définitive de l'activité principale de l'entreprise et la diminution du nombre de travailleurs en dessous du quart légal ;
 - l'activité principale de l'entreprise ou de la division de celle-ci ne peut être exercée à nouveau dans la même région socio-économique dans l'année qui suit la cessation de cette activité⁹¹³.

Deux observations peuvent être faites au sujet de cette mesure. Avant tout, il faut tenir compte du fait que la matière relative au chômage temporaire relève en principe de la compétence de l'O.N.Em. C'est le directeur du bureau du chômage compétent qui décide du cas de force majeure. En principe, il apprécie également le moment où la force majeure temporaire doit être considérée comme force majeure définitive. Etant donné que le Comité de gestion du Fonds doit reconnaître le cas de force majeure pour permettre au Fonds de payer les indemnités contractuelles, un système a été mis au point en collaboration avec l'O.N.Em. pour assurer la cohérence entre la décision du directeur de l'O.N.Em. et la reconnaissance par le Comité de gestion.

En outre, la condition stipulant que l'activité principale de l'entreprise ne peut pas être exercée dans la même région socio-économique dans l'année qui suit la cessation, pourrait entraîner un retard de paiement pour les travailleurs. Ce serait le cas si le dossier était soumis au Comité de gestion seulement un an après la cessation car on ne peut déterminer avec certitude qu'aucune reprise de l'activité aura lieu. Pour résoudre cette situation, le Fonds demande à l'employeur une déclaration sur l'honneur de sorte que le dossier puisse déjà être présenté au Comité de gestion avant que le délai d'un an ne soit écoulé et que les travailleurs puissent ainsi être rapidement indemnisés.

3. Remise au travail de travailleurs âgés

Si un travailleur âgé entre en service chez un nouvel employeur, le Fonds peut payer à ce travailleur un complément d'entreprise. Il s'agit d'une mission propre au Fonds, de sorte qu'il n'est pas requis que l'employeur ait failli à payer le chômeur avec complément d'entreprise.

Cette mission propre du Fonds de payer le complément d'entreprise ne vaut cependant que si le chômeur avec complément d'entreprise, en cas de remise au travail, a atteint l'âge de 60 ans. Avant cet âge, le Fonds peut également payer le complément d'entreprise aux travailleurs âgés remis au travail, mais alors seulement en cas de fermeture ou en cas de défaut de l'ex-employeur.

Il y a encore lieu de remarquer que ces dispositions ne sont pas encore entrées en vigueur jusqu'à présent.

⁹¹³ [Art. 34 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

C. Situation spécifique: paiement en cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture

1. Généralités

L'intervention du Fonds en cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture est particulière. L'obligation de paiement, découlant de la décision du Comité de gestion d'assimiler une restructuration à une fermeture, n'incombe pas au Fonds mais à l'employeur. Le Fonds ne fait qu'avancer provisoirement les fonds nécessaires. Par conséquent, un travailleur n'a pas de droits vis-à-vis du Fonds en cas de restructuration.

Le Fonds prend à charge le coût social de la restructuration de l'entreprise (ou rembourse à l'entreprise). Cette aide se présente sous la forme d'un prêt sans intérêts, assorti d'un plan de remboursement, préalablement fixé dans une convention.

2. Modalités

2.1. Principe

Comme pour une fermeture simple, le Fonds paie directement le travailleur en cas d'assimilation de la restructuration à une fermeture.

Dans ce cas, l'employeur remboursera au Fonds les montants que celui-ci a payés au travailleur à partir de la fin de la période de restructuration, prévue dans le dossier qui est soumis à l'appréciation du Comité de gestion, et qui peut s'élever à maximum 2 ans⁹¹⁴.

Le remboursement peut être étalé sur une durée maximum de 10 ans et peut être scindé en deux périodes. D'une part, il peut exister une période au cours de laquelle l'entreprise est dispensée de tout remboursement et qui a pour but de laisser à l'entreprise le temps de mener à terme sa restructuration. Cette période dure 3 ans maximum. D'autre part, il y a une période de remboursement d'une durée maximum de 10 ans, laquelle peut éventuellement être réduite à 7 ans s'il est opté pour une période de dispense de 3 ans.

2.2. Dérogation

Généralement, un employeur effectue un certain nombre de paiements aux travailleurs concernés par une restructuration, afin d'éviter un vide entre la demande d'intervention et le paiement effectif par le Fonds.

Dans cette hypothèse, l'employeur peut demander au Fonds, par écrit, le remboursement des montants bruts et des cotisations patronales qu'il a déjà payés aux travailleurs et aux autorités compétentes. Bien sûr, l'employeur doit alors fournir la

⁹¹⁴ [Art. 5 de la loi du 26 juin 2002.](#)

preuve que les retenues imposées par la législation fiscale et par la législation relative à la sécurité sociale ont été payées aux autorités compétentes⁹¹⁵.

A l'origine, l'intention était de prévoir également la possibilité pour le Fonds de rembourser uniquement par voie de subrogation les montants nets à l'employeur et de s'acquitter lui-même des obligations vis-à-vis du fisc et de l'O.N.S.S.

En pratique, ceci s'avérait difficile compte tenu que, pour payer des montants nets, le Fonds doit se baser sur des barèmes qui diffèrent de ceux de l'employeur. En outre, le paiement net signifie que l'employeur doit faire une déclaration trimestrielle distincte pour les travailleurs qui ne sont pas concernés par la restructuration.

Dès lors, sur avis du CNT, cette hypothèse n'a pas été reprise dans la loi relative aux fermetures d'entreprises⁹¹⁶.

3. Limitations

3.1. Selon le nombre de travailleurs

Lors de l'introduction des demandes individuelles d'intervention, l'entreprise ne peut dépasser le nombre initialement convenu au moment de la décision du Comité de gestion⁹¹⁷. Le Fonds n'est pas tenu d'accorder son intervention pour les départs qui ne font pas partie du schéma de restructuration approuvé par le Comité de gestion.

Cependant, s'il souhaite l'intervention du Fonds pour un nombre de travailleurs qui est supérieur à celui des travailleurs pour lesquels le Comité de gestion a accepté l'intervention du Fonds, l'employeur doit faire une nouvelle demande au Comité de gestion⁹¹⁸.

3.2. Selon le montant

Le Comité de gestion fixe le montant maximum de l'intervention financière du Fonds, lequel ne peut en aucun cas être dépassé⁹¹⁹.

Le Conseil d'Etat a précisé que cette disposition doit s'entendre exclusivement comme fixant les montants maximums totaux dans le cadre de la restructuration d'une entreprise déterminée. Cette disposition n'est pas à comprendre dans un sens plus général, comme fixant un montant maximum global valable pour toutes les entreprises en fonction de la catégorie de travailleurs et le type d'intervention⁹²⁰. Il précisa, en d'autres mots, qu'une distinction devait être opérée entre les plafonds spécifiques pour chaque dossier de restructuration qui doivent être fixés par la Comité de gestion et les

⁹¹⁵ [Art. 14 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹¹⁶ Avis n°1.526.

⁹¹⁷ [Art. 13, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹¹⁸ [Art. 13, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹¹⁹ [Art. 10, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²⁰ Avis du C.E. n°42.105/1, 1^{er} fév. 2007, p.6.

plafonds généraux qui sont fixés par le Roi et qui valent pour chaque fermeture et/ou assimilation à une fermeture.

II. Demande de paiement

A. En principe: introduction d'un formulaire de demande

1. Initiative du travailleur

En ce qui concerne les indemnités contractuelles, l'indemnité de transition, le complément d'entreprise et l'indemnité complémentaire pour les représentants du personnel au sein du CE et du CPPT, la loi prévoit qu'une demande de paiement doit être introduite auprès du Fonds et ce, à l'initiative du travailleur⁹²¹.

Toutes ces indemnités peuvent être demandées via un seul document, à savoir le formulaire F1.

Le formulaire est introduit auprès du Fonds par le travailleur ou son mandataire⁹²².

Nonobstant le fait que, pour l'indemnité complémentaire en faveur des représentants du personnel au sein du CE et du CPPT, le législateur confère également la compétence au Roi pour régler le mode d'introduction de la demande de paiement⁹²³, le Roi n'a pas encore à ce jour fait usage de cette possibilité.

2. Contenu de l'information

La loi prévoit qu'il revient au Roi de déterminer les informations que le travailleur, l'employeur, le curateur, le liquidateur ou le commissaire au sursis, sont tenus de communiquer au Fonds⁹²⁴.

La demande du travailleur visant l'intervention du Fonds est établie sur base d'un formulaire conforme au modèle fixé par le Comité de gestion du Fonds⁹²⁵. Ce formulaire doit contenir les renseignements nécessaires au Fonds pour déterminer le droit du travailleur aux paiements des indemnités, ainsi que le montant de ces paiements, et les retenues et versements à opérer en vertu des législations sociales et fiscales⁹²⁶.

Le formulaire doit notamment contenir des renseignements relatifs :

- à l'identification du travailleur et de l'employeur ;
- à la situation et à la carrière professionnelle du travailleur ;
- à l'exécution et à la fin du contrat de travail ;

⁹²¹ [Art. 65, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²² [Art. 45 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²³ [Art. 65, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²⁴ [Art. 65, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²⁵ [Art. 42, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²⁶ [Art. 43, al. 1^{er}, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

Il doit également contenir les renseignements ou documents permettant au Fonds d'effectuer ces paiements et d'établir les documents imposés en vertu des lois sociales. Cette liste n'est pas limitative.

3. Rédaction du document

Le travailleur et, selon le cas, l'employeur ou son mandataire, le curateur, le liquidateur et le nouvel employeur ou son mandataire, mentionnent les informations adéquates sur le formulaire, les certifient correctes et les signent conjointement⁹²⁷.

Par mandataire, l'on entend, entre autres, la personne de contact juridiquement responsable en cas de procédures collectives d'insolvabilité transnationales. Ceci signifie concrètement qu'en cas de territorialité, le Fonds doit, en application de l'article 40 *bis* de la loi du 26 juin 2002, aussi être en possession d'un formulaire de demande, complété et signé par un curateur néerlandais par exemple.

Outre le formulaire de demande, le Fonds doit également être en possession des pièces nécessaires qui prouvent les informations mentionnées sur le formulaire de demande⁹²⁸. Toutefois, ces annexes servent seulement à préciser ce qui est demandé sur le formulaire de demande et non à remplacer ce formulaire. Afin que le dossier individuel du travailleur soit complet, il est nécessaire le Fonds soit en possession de ces pièces complémentaires.

B. Exception: octroi automatique par le Fonds

Pour l'indemnité de fermeture, le travailleur ne doit pas introduire de formulaire de demande. Le Fonds intervient sur base des informations qui sont transmises par l'employeur, le curateur ou le liquidateur⁹²⁹. Cette disposition doit être interprétée au sens large. Il ne s'agit pas seulement d'informations fournies au Fonds, mais également de renseignements qui sont communiqués par les employeurs à l'O.N.S.S. et qui peuvent être consultés par le Fonds via les banques de données externes de la sécurité sociale.

Dès qu'il aura constaté que toutes les conditions sont remplies pour avoir droit à l'indemnité de fermeture, le Fonds procédera à son paiement sans qu'une demande de paiement doive être introduite à cette fin.

Le travailleur a toujours la possibilité de demander au Fonds de payer l'indemnité de fermeture mais ne doit pas le faire sur un formulaire spécifiquement destiné à cette fin⁹³⁰.

⁹²⁷ [Art. 44 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²⁸ [Art. 44 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹²⁹ [Art. 65, al. 1^{er}, de loi du 26 juin 2002.](#)

⁹³⁰ [Art. 65, al. 1^{er}, de loi du 26 juin 2002.](#)

III. Retenues

Avant d'accorder son intervention au travailleur, le Fonds effectuera les retenues nécessaires aussi bien sur le montant brut de l'indemnité à payer que sur le montant net.

A. Retenues sur le montant brut

Les montants qui sont complétés sur le formulaire de demande sont en principe des montants bruts. Le Fonds est tenu d'effectuer sur ces montants bruts les retenues nécessaires qui sont imposées par la législation fiscale, la législation relative à la sécurité sociale et, éventuellement, par les conventions collectives de travail qui prévoient des avantages complémentaires en matière de sécurité sociale. Il s'agit des cotisations personnelles de sécurité sociale et du précompte professionnel. Le Fonds versera les retenues aux institutions de sécurité sociale et/ou à l'Etat belge⁹³¹.

1. Indemnité de fermeture

Le montant net que le travailleur va recevoir résulte de la diminution du précompte professionnel fixe du montant brut de l'indemnité (11%).

1.1. Cotisations de sécurité sociale

L'indemnité de fermeture n'est pas soumise au paiement de cotisations de sécurité sociale ni dans le chef de l'employeur, ni dans celui du Fonds. L'arrêté royal du 28 novembre 1969⁹³² ne considère pas comme rémunération les indemnités accordées en cas de fermeture d'entreprises, ne visant par là que la seule indemnité de fermeture⁹³³.

1.2. Précompte professionnel

A l'origine, la question se posait de savoir si un précompte professionnel était dû sur l'indemnité de fermeture.

A cet égard, deux amendements ont été introduits, l'un par Monsieur MAJOR et l'autre par Monsieur SCHYNS, visant à exonérer l'indemnité de fermeture de tous impôts. Selon eux, cette exonération était justifiée par la nature particulière de l'indemnité de fermeture dont le but était d'accorder une aide aux victimes d'une fermeture afin de leur permettre de faire face à une période difficile. Au cours des débats parlementaires, le ministre de l'Emploi de l'époque a réagi à cela en indiquant qu'en principe, toute

⁹³¹ [Art. 67 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁹³² Arrêté royal du 28 nov. 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 déc. 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *MB*, 5 déc. 1969 (cité ci-après A.R. du 28 nov. 1969).

⁹³³ Art. 19, § 2, 1°, de l'A.R. du 28 nov. 1969.

indemnité était soumise à l'impôt. Les deux amendements ont été rejetés de sorte que l'indemnité est bel et bien imposable⁹³⁴.

Depuis le premier paiement des indemnités de fermeture en 1966, le Fonds a appliqué un précompte professionnel forfaitaire. Celui-ci fut porté à 11% et appliqué depuis près de 40 ans. La raison de cette pratique administrative est que l'indemnité de fermeture est payée d'office.

Elle est cependant imposable, au moment de la déclaration d'impôts, au taux d'imposition applicable à l'ensemble des revenus imposables de l'année précédente, au cours de laquelle le contribuable a exercé une activité professionnelle normale⁹³⁵.

2. Indemnités contractuelles

Pour obtenir le montant net à partir du montant brut, il y a lieu de procéder comme suit :

Montant brut
- cotisations personnelles de sécurité sociale
= montant imposable
- précompte professionnel
= montant net

2.1. Cotisations personnelles de sécurité sociale

Pour calculer le montant net, le Fonds prélèvera en premier lieu sur le montant brut les cotisations personnelles à l'O.N.S.S.

2.1.1. Sur quels montants ?

Les cotisations personnelles de sécurité sociale sont calculées sur base de la rémunération brute du travailleur⁹³⁶.

La notion de rémunération, sur laquelle sont calculées les cotisations, est déterminée par l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération⁹³⁷.

⁹³⁴ Projet de loi relatif à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1965-1966, n°166/3, p. 19.

⁹³⁵ Art. 171, 5°, d, du Code des impôts sur les revenus 1992 (cité ci-après C.I.R. 1992).

⁹³⁶ Art. 23, al. 1^{er}, de la loi du 29 juin 1981.

⁹³⁷ Art. 23, al. 2, de la loi du 29 juin 1981. Au sens de la loi du 12 avril 1965, on entend par rémunération :
1° le salaire en espèces auquel le travailleur a droit à charge de son employeur en raison de son engagement ;
2° le pourboire ou service auquel le travailleur a droit en raison de son engagement ou en vertu de l'usage ;
3° les avantages évaluable en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

Ne sont pas à considérer comme rémunération pour l'application de cette loi :

1° les indemnités payées directement ou indirectement par l'employeur :
a) comme pécule de vacances ;

Toutefois, le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, étendre ou limiter la notion⁹³⁸. La notion de rémunération est en outre amplifiée par la jurisprudence.

2.1.2. Rémunération brute à 100% ou 108%?

En principe, les cotisations sont calculées sur la rémunération brute. Pour les ouvriers, par contre, la rémunération brute qui est prise en considération comme base de calcul est augmentée de 8%. La raison en est que les ouvriers reçoivent leur simple pécule de vacances non pas de leur employeur mais de l'Office National des Vacances Annuelles ou d'une caisse de vacances.

2.1.3. Pourcentage

Le taux est, en principe, de 13,07%, et se compose comme suit :

- pensions: 7,50%
- maladie et invalidité
 - soins médicaux: 3,55%
 - allocations: 1,15%
- chômage: 0,87%

2.1.4. Cotisation personnelle spéciale sur le pécule de vacances

Une cotisation personnelle spéciale est retenue sur la partie du pécule de vacances légal qui ne correspond pas à la rémunération normale pour les jours de vacances⁹³⁹. Bien que ce double pécule de vacances ne soit pas de la rémunération, on utilise le même taux que celui applicable à la rémunération, à savoir 13,07%.

Cette cotisation personnelle ne doit cependant pas être prélevée sur la partie du double pécule de vacances légal qui correspond à la rémunération à partir du troisième jour de la quatrième semaine de vacances.

2.2. Précompte professionnel

A l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds souhaitait se rallier au pourcentage forfaitaire de 26,75%, appliqué par les curateurs et les liquidateurs et ce, en vue de pouvoir payer encore plus rapidement les victimes des fermetures. Dans

b) qui doivent être considérées comme un complément aux indemnités dues par suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;

c) qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale ;

2° les paiements en espèces ou en actions ou parts aux travailleurs, conformément à l'application de la loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéfices des sociétés.

⁹³⁸ Art. 23, al. 2, de la loi du 29 juin 1981.

⁹³⁹ Art. 39 de la loi du 29 juin 1981.

le passé, l'obtention des données correctes pour le calcul du précompte professionnel posait parfois des problèmes. En appliquant ce pourcentage forfaitaire, ces informations ne doivent plus être demandées aux victimes des fermetures.

En outre, l'utilisation par le Fonds d'un pourcentage unique pour le précompte professionnel doit être encouragée pour la transparence du montant net qu'une victime d'une fermeture pourrait recevoir du Fonds.

Le Fonds se base à cet égard sur la disposition qui énonce que le précompte professionnel est fixé à 26,75% pour les créances ayant le caractère de rémunération honorées par les curateurs et les liquidateurs. Ceci signifie que le pourcentage forfaitaire peut être appliqué pour une créance qui a été introduite au passif de la faillite et admise par le curateur.

Vu que le Fonds n'accorde seulement son intervention pour les indemnités contractuelles après que le curateur ait admis la créance du travailleur au passif de la faillite, ce principe peut être appliqué ici. En cas de liquidation, sans faillite (par exemple insolvabilité ou disparition de l'employeur), la créance est fixée par le tribunal du travail, de sorte que le pourcentage forfaitaire est également applicable.

3. Complément d'entreprise

3.1. Retenues sociales

3.1.1. Retenue pour l'O.N.S.S.

A partir du 1^{er} avril 2010, le pourcentage de 3,5% a été augmenté à 6,5%⁹⁴⁰. A partir de cette date, le Fonds ne devait plus verser la cotisation au Service fédéral des Pensions mais à l'O.N.S.S., et ce trimestriellement plutôt que mensuellement⁹⁴¹.

3.1.2. Retenue de solidarité

Outre la retenue au profit du secteur des pensions, il faut également tenir compte d'une retenue supplémentaire de 3% par l'O.N.Em⁹⁴².

La retenue est fixée après le calcul de la retenue de 3,5% et avant la déduction de tout montant par suite de saisie, cession ou application de tout régime en matière de cotisations sociales ou de précompte⁹⁴³. Lorsque, après le calcul de la retenue de 3,5%,

⁹⁴⁰ Art. 126 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 28 décembre 2006 (citée ci-après loi du 27 décembre 2006).

⁹⁴¹ Art. 128 de la loi du 27 décembre 2006.

⁹⁴² Art. 50 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, *M.B.*, 31 mars 1994 (citée ci-après loi du 30 mars 1994).

⁹⁴³ Art. 4 de l'A.R. du 31 mars 1994 d'exécution de l'article 50 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales et relatif à une retenue sur les prépensions, *M.B.*, 31 mars 1994.

la somme du montant du complément d'entreprise et des allocations de chômage est inférieure au montant limite, il ne faut plus effectuer de retenue de solidarité.

La retenue est calculée sur le complément de chômage et les allocations de chômage mais est seulement effectuée sur l'allocation de chômage⁹⁴⁴.

Contrairement à la retenue en faveur de l'O.N.S.S., la retenue visée ici était une retenue effectuée par l'O.N.Em. en dehors de toute intervention du Fonds. Il n'empêche que l'O.N.Em. doit tenir compte de la partie qui a été payée par le Fonds.

3.2. Précompte professionnel

Une fois les retenues sociales effectuées, le Fonds doit déduire le précompte professionnel du montant imposable.

Un précompte professionnel ne devra pas être prélevé si le montant total du complément de chômage ne dépasse pas le plafond de l'allocation de chômage⁹⁴⁵.

La partie qui est supérieure au plafond doit être soumise au précompte professionnel, conformément aux barèmes qui sont d'application aux pensions⁹⁴⁶.

4. Indemnité de transition

4.1. Cotisations personnelles de sécurité sociale

Etant donné que l'indemnité de transition sert à compenser la perte de rémunération subie par le travailleur repris, le législateur a estimé, au moment de l'instauration de cette indemnité, que le Fonds était tenu d'effectuer les retenues sociales requises.

Lorsque le Fonds paie l'indemnité de transition, il ne se subroge pas à un employeur défaillant. Par conséquent, il fut décidé que les retenues devaient être celles qui étaient d'application dans l'entreprise faillie⁹⁴⁷. En d'autres termes, il résulte de ce qui précède que le mode de calcul est identique à celui qui est utilisé pour les arriérés de rémunération.

⁹⁴⁴ Art. 50 de la loi du 30 mars 1994.

⁹⁴⁵ Cette règle vaut seulement pour les chômeurs avec complément d'entreprise qui ont pris cours à partir du 1^{er} janv. 1987 ou dont le statut a été octroyé en vertu d'une CCT déposée à partir du 1^{er} juin 1986. Pour les chômeurs avec complément d'entreprise dont le statut a pris cours avant le 1^{er} janv. 1987, sur la base d'une CCT déposée avant le 1^{er} juin 1986, il est fait application, en vertu de l'art. 146, 2°, du C.I.R. 1992, de l'ancien régime fiscal. Il s'ensuit qu'il ne doit pas être payé de précompte professionnel si le montant total que perçoit le chômeur avec complément d'entreprise (= complément d'entreprise + allocations de chômage) ne dépasse pas le plafond fixé par la CCT n°17. La partie qui dépasse le plafond doit être soumise au précompte professionnel (Annexe III, n°21 A, de l'A.R. du C.I.R. 1992).

⁹⁴⁶ Annexe III, n°21 B, de l'A.R. du C.I.R. 1992.

⁹⁴⁷ Projet de loi chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition, *Doc.parl.*, Sén., sess. ord., 1983-1984, n°697/1, p. 5.

4.2. Précompte professionnel

Le précompte professionnel est lui aussi soumis, pour les motifs décrits ci-dessus, aux mêmes règles que celles qui sont applicables aux arriérés de rémunération, à savoir le pourcentage forfaitaire de 26,75%.

B. Retenues sur le montant net: saisie et cession de rémunération

1. Principe

Si le travailleur qui possède une créance à l'égard du Fonds est lui-même débiteur à l'égard de créanciers qui se sont manifestés auprès du Fonds, celui-ci, au moment du paiement, retiendra du montant net de la créance due au travailleur la quotité saisissable ou cessible et la transmettra aux créanciers du travailleur.

2. Indemnités à prendre en considération

2.1. Base légale

La loi du 26 juin 2002 ne comporte pas de dispositions régissant la saisissabilité des indemnités que le Fonds doit payer, nonobstant le fait qu'à l'époque, des voix se sont élevées pour reprendre expressément le principe de la saisissabilité dans le texte. Dans une version antérieure du projet de loi, il existait une disposition (l'ancien article 80) qui avait pour but de rendre saisissables dans une certaine mesure les seules indemnités contractuelles et non l'indemnité de fermeture⁹⁴⁸.

Cette disposition ne prévoyait cependant rien en ce qui concerne le complément d'entreprise et l'indemnité de transition.

Toutefois, le CNT décida ultérieurement d'abandonner cette disposition.

La question peut se poser de savoir si le Fonds, faute de dispositions légales dans sa propre législation concernant la saisissabilité des indemnités qu'il paie, peut se prévaloir des dispositions de l'article 1409 et suiv. du Code judiciaire pour déterminer la quotité saisissable de ces indemnités.

⁹⁴⁸ Article 1410, § 1^{er}, de la loi du 10 oct. 1967 portant le Code judiciaire est complété comme suit :

9° les rémunérations, indemnités et avantages payés en vertu de la loi relative à la fermeture d'entreprises, exceptés les indemnités de fermeture et l'indemnité de licenciement collectif.

L'article 1410, §2 de la même loi est complété comme suit :

9° les indemnités de fermeture et l'indemnité de licenciement collectif payées en vertu de la loi relative à la fermeture d'entreprises.

Ces dispositions règlent la saisissabilité des indemnités que l'employeur doit prendre en charge. Compte tenu du fait que le Fonds prend à sa charge la partie qui est due dans la relation travailleur - employeur, il devra également prendre en considération les règles régissant la saisissabilité. Le Fonds ne peut en effet indemniser le travailleur dans une proportion plus importante de ce à quoi il avait droit vis-à-vis de son employeur.

2.2. Aperçu par indemnité

2.2.1. L'indemnité de fermeture

Cette indemnité est entièrement saisissable, étant donné, d'une part, qu'elle ne constitue pas une rémunération au sens de la loi concernant la protection de la rémunération et, d'autre part, qu'elle ne tombe pas dans les cas d'exception tels qu'énumérés à l'article 1410, §2, du Code judiciaire.

2.2.2. Les indemnités contractuelles

Compte tenu du fait que la rémunération au sens de la loi concernant la protection de la rémunération, le pécule de vacances et le complément d'entreprise tombent sous le coup des règles d'application des articles 1409 et suivants du Code judiciaire, les indemnités que paie le Fonds en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002 peuvent faire l'objet de saisie et cession limitées.

2.2.3. Le complément d'entreprise

a. Principe

Comme précisé précédemment, le complément d'entreprise peut faire l'objet d'une saisie limitée.

b. Problématique

La question se pose de savoir quelle procédure doit être suivie en cas de signification au Fonds d'une cession ou d'une saisie par un créancier à charge d'un travailleur bénéficiant d'un complément d'entreprise, parce que les revenus des chômeurs avec complément d'entreprise se composent d'allocations de chômage payées par l'O.N.Em. et du complément d'entreprise payé par le Fonds.

Il appartient au créancier de prendre l'initiative de demander au Fonds l'application de l'article 1411 du Code judiciaire (cumul des indemnités) et de lui transmettre toutes les données.

c. Hypothèses

Dans la pratique, deux hypothèses peuvent se présenter.

D'une part, il est possible que le créancier signifie la cession ou la saisie au Fonds, sans mentionner formellement le cumul des indemnités comme prévu à l'article 1411 du Code judiciaire. Dans ce cas, le Fonds transmet au créancier tous les renseignements concernant le paiement de l'indemnité complémentaire (brut, net, période couverte). Etant donné que l'intervention du Fonds est limitée à la moitié de la différence entre la rémunération nette et l'allocation de chômage, le montant mensuel payé par le Fonds sera toujours inférieur au montant minimum, ce qui signifie qu'il s'agira à chaque fois d'un montant qui n'est ni saisissable ni cessible.

D'autre part, la situation peut se présenter où le créancier signifie la cession ou la saisie en mentionnant expressément le cumul. Le Fonds appliquera l'article 1411 du Code judiciaire si le créancier transmet au Fonds les données suivantes :

- le fait que le débiteur ait ou non un revenu ;
- le montant net de ce revenu mensuel ;
- le fait que des retenues soient ou non opérées sur ce revenu ;
- le montant des retenues mensuelles.

En pratique, ceci signifie que si le créancier ne communique aucun de ces renseignements au Fonds, celui-ci ne sera pas tenu d'appliquer l'article 1411 du Code judiciaire.

Si le créancier ne mentionne que l'organisme qui accorde un revenu au travailleur (à savoir l'O.N.Em.), le Fonds demandera au créancier si la saisie a été signifiée à cet organisme. S'il n'y a pas eu de signification, il n'y aura pas lieu de cumuler les deux revenus et, pour l'application de l'article 1409 du Code judiciaire, le Fonds ne prendra en considération que le complément d'entreprise.

Par contre, si la saisie a également été signifiée à l'O.N.Em., le Fonds prendra contact avec celui-ci en vue de l'application de l'article 1411 du Code judiciaire.

2.2.4. L'indemnité de transition

L'indemnité de transition n'est pas due par l'employeur, de sorte qu'en principe, elle n'entre pas dans le champ d'application des articles 1409 et suivants du Code judiciaire. Néanmoins, puisqu'elle couvre une perte de rémunération pour la période située entre le licenciement chez le failli et l'engagement chez le repreneur, elle peut être assimilée à une rémunération, de sorte qu'elle peut également faire l'objet d'une saisie limitée.

3. Cession de créance en faveur de l'O.N.Em. en ce qui concerne les allocations provisionnelles de chômage

Comme évoqué précédemment, le chômeur qui demande des allocations provisionnelles de chômage signe une cession de créance en faveur de l'O.N.Em. Ceci est notifié au débiteur de l'indemnité de rupture, à savoir le Fonds.

Le privilège de l'O.N.Em. ne se rapporte donc qu'à la seule indemnité de rupture et non pas aux autres indemnités que le Fonds paie, comme par exemple les arriérés de rémunération, l'indemnité de fermeture, etc.

Il y a lieu de faire une distinction entre le cas où l'O.N.Em. est le seul créancier et le cas où il y a plusieurs créanciers.

3.1. L'O.N.Em. est le seul créancier

Si aucun créancier n'a lancé de procédure à l'égard du travailleur, le Fonds remboursera à l'O.N.Em. les allocations provisionnelles de chômage à concurrence, au maximum, du montant net payé à titre d'indemnité de rupture. Pour le reste, l'O.N.Em. doit s'adresser au curateur.

3.2. L'O.N.Em. n'est pas le seul créancier

Dans ce cas, le Fonds devra examiner les droits respectifs des créanciers, compte tenu du fait que le privilège de l'O.N.Em. n'est d'application que sur les montants payés à titre d'indemnité de rupture. Par conséquent, le Fonds doit examiner deux quotités saisissables ou cessibles, à savoir la quotité saisissable et cessible de l'indemnité de rupture et la quotité saisissable et cessible des autres indemnités contractuelles.

L'O.N.Em. n'a aucun droit sur la quotité saisissable et cessible des autres indemnités contractuelles.

Concernant la quotité saisissable et cessible de l'indemnité de rupture, il convient de faire une distinction en fonction du moment où l'O.N.Em. a notifié sa cession.

Si l'O.N.Em. est le premier créancier qui a notifié sa cession, il sera indemnisé en priorité sur la quotité saisissable et cessible. Si ceci ne suffit pas pour apurer sa créance, un droit exceptionnel sera accordé à l'O.N.Em. par le biais de la loi-programme de 1988, ce qui lui permettra de continuer la récupération sur la quotité non saisissable et non cessible du montant net de l'indemnité de rupture⁹⁴⁹. Si, après le remboursement à l'O.N.Em., il reste un solde, celui-ci sera réparti entre les autres créanciers selon les règles habituelles du concours.

Par contre, si l'O.N.Em. n'est pas le premier créancier qui a notifié sa cession, ce sont les règles normales du concours qui seront appliquées entre les autres créanciers, à

⁹⁴⁹ Art. 111 de la loi-programme du 30 déc. 1988, M.B., 5 janv. 1989.

savoir une répartition proportionnelle sur la quotité saisissable ou cessible. Sur base de l'article 111 de la loi-programme de 1988, l'O.N.Em. reste privilégié par rapport à la quotité non saisissable ou non cessible.

IV. Cotisations patronales

La loi du 26 juin 2002 prévoit expressément que pour certaines indemnités, le Fonds lui-même doit calculer les cotisations patronales afférentes au montant qui est payé au travailleur et les reverser à l'O.N.S.S. ou à un autre organisme⁹⁵⁰.

A. Indemnité de fermeture

Tout comme il n'y a pas lieu de retenir des cotisations personnelles de sécurité sociale sur l'indemnité de fermeture, il n'y a pas lieu de verser des cotisations patronales à l'O.N.S.S., ni à un autre organisme. La raison en est également que l'arrêté royal du 28 novembre 1969 ne considère pas l'indemnité de fermeture comme une rémunération⁹⁵¹.

B. Indemnités contractuelles

Tout comme l'employeur, le Fonds est tenu de calculer sur la rémunération du travailleur les cotisations patronales imposées par la législation relative à la sécurité sociale et par les conventions particulières ou collectives de travail concernant les avantages complémentaires en matière de sécurité sociale et de les reverser à l'O.N.S.S.⁹⁵² ou à un autre organisme si la convention particulière ou collective de travail le prévoit.

1. Cotisation patronale destinée à l'O.N.S.S.

1.1. Base de calcul

Tout comme les cotisations personnelles de sécurité sociale, les cotisations patronales sont en principe calculées à 100% de la rémunération brute de l'employé et, pour les ouvriers, cette rémunération est majorée de 8%. Des conventions particulières ou collectives de travail peuvent toutefois prévoir un régime dérogatoire.

⁹⁵⁰ [Art. 67 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁵¹ Art. 19, § 2, 1°, de l'A.R. du 28 nov. 1969.

⁹⁵² [Art. 67, § 1^{er}, al. 1^{er}, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

1.2. Pourcentage

Les pourcentages spécifiques des cotisations patronales sont très différents car ils varient considérablement selon les secteurs. Pour les ouvriers, le pourcentage est en principe plus élevé que pour les employés, étant donné qu'aucune cotisation pour les congés annuels n'est due pour ces derniers⁹⁵³.

Le Fonds vérifiera par catégorie quel pourcentage est d'application.

2. Cotisation patronale destinée aux Fonds de sécurité d'existence

2.1. Généralités

Si un Fonds de sécurité d'existence a été créé au sein d'une commission paritaire, les employeurs ressortissant à la commission paritaire sont obligés de payer une cotisation patronale, soit à ce Fonds de sécurité d'existence, soit à l'O.N.S.S.

Étant donné que le Fonds verse également les cotisations prévues par des conventions particulières ou collectives de travail concernant les avantages complémentaires de sécurité sociale à l'O.N.S.S., le Comité de gestion a confirmé que le Fonds est également débiteur des cotisations patronales dues aux Fonds de sécurité d'existence.

2.2. Base de calcul

Elles sont calculées sur la même base que celle fixée pour les cotisations ordinaires de sécurité sociale, à savoir 100% de la rémunération brute pour les employés et 108% de la rémunération brute pour les ouvriers.

2.3. Pourcentage

La hauteur de la cotisation est fixée par le Fonds de sécurité d'existence et varie d'un secteur à l'autre.

C. Indemnité de transition

Les bases de calcul et pourcentages qui sont d'application pour les arriérés de salaire valent également pour l'indemnité de transition.

⁹⁵³ Art. 38 de la loi du 29 juin 1981.

Toutefois, il est prévu que le Fonds ne doive payer que les cotisations patronales légales et non celles imposées par les conventions collectives de travail concernant les avantages complémentaires de sécurité sociale⁹⁵⁴. Ceci se justifie par le fait qu'en cas de reprise de l'actif après faillite, l'entreprise puisse changer d'activité et ressortir à une autre commission paritaire, de sorte que ces cotisations ne profitent plus aux travailleurs qui sont réengagés par l'employeur qui a effectué la reprise de l'actif⁹⁵⁵.

V. Mode de paiement et formalités

A. Mode de paiement

En principe, le paiement fait au travailleur ou à ses ayants droit est effectué par virement⁹⁵⁶.

Exceptionnellement, le paiement peut se faire, à la demande du travailleur ou de ses ayants droit, au moyen d'un chèque circulaire. Dans ce cas, les frais du chèque circulaire sont à charge du travailleur⁹⁵⁷.

B. Formalités

1. Décompte

Lors du paiement par le Fonds, le travailleur recevra un décompte qui est conforme aux dispositions de l'arrêté royal du 27 septembre 1966⁹⁵⁸ ⁹⁵⁹. Cet arrêté prévoit que le décompte qui est remis au travailleur lors de chaque règlement définitif doit contenir les renseignements suivants, pour autant qu'ils ne soient pas superflus :

1. nom et adresse de l'employeur ;
2. nom et initiale du prénom du travailleur ;
3. le numéro matricule du travailleur chez l'employeur⁹⁶⁰ ;
4. la période à laquelle se rapporte le décompte ;
5. l'importance des prestations (heures, jours, mois, nombre de pièces, etc) ;
6. la rémunération de base quel que soit l'unité prise en considération pour l'établir (rémunération horaire, mensuelle, à la pièce, à la tâche, etc.) ;

⁹⁵⁴ [Art. 67, § 1^{er}, dern. al., de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁵⁵ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2001-2002, n°1687/01, p. 44.

⁹⁵⁶ [Art. 46 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁵⁷ [Art. 46 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁵⁸ A.R. du 27 sept. 1966 déterminant, pour le secteur privé, les renseignements que doit contenir le décompte remis au travailleur lors de chaque règlement définitif de la rémunération, *M.B.*, 11 octobre 1966 (cité ci-après A.R. du 27 sept. 1966).

⁹⁵⁹ [Art. 48, al. 1^{er}, 1°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁶⁰ Interprétation Fonds = numéro de registre national.

7. a) les sommes dues en espèces : pour le travail presté (point5 x point6) ; comme supplément pour les heures supplémentaires ; pour les jours fériés et jours de repos compensatoire ; en vertu d'obligations légales et conventionnelles relatives au maintien de la rémunération pendant la suspension de l'exécution du contrat ; comme primes, etc.
b) les avantages en nature. Seulement les sommes dues comme primes, etc, ainsi que les avantages en nature, peuvent être groupés sous une seule dénomination pour autant que ceci ne nuise pas à la clarté⁹⁶¹ ;
c) le total de la rémunération brute (point7a + point7b) ;
8. les retenues pour la sécurité sociale ;
9. les sommes non soumises aux retenues de la sécurité sociale ;
10. le montant imposable (point7 + point9 - point8) ;
11. le montant du précompte professionnel (législation fiscale) ;
12. les sommes non imposables ;
13. la somme nette octroyée (point10 + point12 - point11) ;
14. les montants à déduire (avances, avantages en nature, cession et saisie de la rémunération, etc), si nécessaire à détailler en annexe ;
15. le montant net à payer en espèces⁹⁶².

S'il existe une différence entre ce qui a été demandé au Fonds et ce qui a été payé par le Fonds, alors il est brièvement expliqué dans le décompte la raison de cette différence.

2. Fiche fiscale

Dans l'année qui suit le paiement, le Fonds est tenu de remettre au travailleur qui a reçu un paiement, le formulaire 281.10⁹⁶³ afférent au précompte professionnel (appelé aussi fiche fiscale)⁹⁶⁴. Cette fiche reprend à la fois le montant imposable de toutes les indemnités payées au cours de l'année civile précédente et le précompte professionnel.

Il peut arriver aussi que le Fonds transmette une fiche fiscale négative aux travailleurs. Il en sera ainsi lorsqu'un montant sera récupéré au cours d'une année autre que celle où le paiement a eu lieu. Eu égard au principe de l'annalité, l'administration recouvrement du SPF Finances ne remboursera pas le précompte professionnel versé antérieurement si le caractère indû du paiement a été constaté dans une autre année fiscale.

En pareils cas, le Fonds doit s'adresser au travailleur lui-même pour le précompte professionnel qui a été retenu. Ce n'est que si ce dernier rembourse le montant du précompte professionnel qu'il recevra du Fonds une fiche fiscale négative, de sorte qu'il sera tenu compte du remboursement de ce montant lors de l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

L'O.N.Em. enverra également une fiche fiscale négative au travailleur si celui-ci a reçu de l'O.N.Em. des allocations de chômage à titre provisionnel et que plus tard, lors du paiement des indemnités contractuelles, le Fonds déduise ce montant de l'indemnité de

⁹⁶¹ Vu que le Fonds n'est pas tenu d'indemniser des avantages en nature, cela n'apparaîtra jamais sur le décompte.

⁹⁶² Art. 2 de l'A.R. du 27 sept. 1966.

⁹⁶³ Pour le chômage avec complément d'entreprise, il s'agit du formulaire 281.17.

⁹⁶⁴ [Art. 48, al. 1^{er}, 3^o, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

rupture à laquelle le travailleur a droit. La raison en est que le travailleur recevra une fiche fiscale pour le montant imposable, lié au montant brut de l'indemnité de rupture complète.

Ceci vaut également quand le Fonds a tenu compte des allocations d'invalidité, pour le paiement de l'indemnité de rupture. Dans cette situation, les caisses d'assurance maladie doivent faire une fiche fiscale négative pour le montant retenu par le Fonds⁹⁶⁵.

3. Attestation de vacances

L'attestation de vacances est délivrée aux employés telle que définie par la législation relative aux vacances⁹⁶⁶. Il s'agit d'une attestation qui comporte les mentions suivantes :

1. la période au cours de laquelle l'employé était occupé chez un employeur et éventuellement, la période assimilée;
2. le montant brut du pécule de vacances dû;
3. le pourcentage qui a été pris en considération pour le calcul de ce pécule de vacances.⁹⁶⁷

Le Fonds n'envoie pas de formulaire séparé aux employés, mais le décompte même vaut attestation de vacances.

4. Documents prévus par CCT

L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 prévoit que le Fonds est tenu également de délivrer les documents prescrits par les conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal⁹⁶⁸.

A ce jour, cette disposition est restée lettre morte.

⁹⁶⁵ Cette méthodologie a été confirmée par le Comité de gestion du Fonds et ceci, à l'occasion d'une question de l'INAMI pour dispenser les caisses d'assurance maladie de l'obligation de délivrer des fiches fiscales négatives (PV 07.09 du 21 juin 2007).

⁹⁶⁶ [Art. 48, al. 2, 1°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁶⁷ Art. 46 de l'A.R. du 30 mars 1967 déterminant les modalités générales d'exécution des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, *M.B.*, 6 avr. 1967.

⁹⁶⁸ [Art. 48, al. 2, 2°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

VI. Délai

A. Principe

Un changement important généré par la loi du 26 juin 2002 est que pour la première fois, la loi prévoit un délai dans lequel le Fonds doit procéder au paiement des montants auxquels le travailleur a droit.

1. Règle générale

La loi du 26 juin 2002 prévoit que le Fonds effectue le paiement dans les trois mois à compter du jour où le Comité de gestion a déclaré cette loi applicable et où le dossier individuel complet du travailleur et le dossier complet de l'entreprise sont en possession du Fonds⁹⁶⁹.

Cette disposition pourrait donner l'impression que trois conditions doivent être simultanément réunies pour que le délai de trois mois puisse commencer à courir. Tel n'est cependant pas le cas puisque la décision du Comité de gestion implique toujours que le dossier d'entreprise soit complet. Tant le dossier de l'entreprise que le dossier individuel doivent donc être complets.

Pour ce qui concerne le complément d'entreprise, est maintenu le délai existant de 60 jours à compter du jour auquel le dossier individuel a été introduit auprès du Fonds⁹⁷⁰. Ce délai n'est toutefois applicable que si le complément d'entreprise est demandé en raison de la défaillance de l'employeur ; si l'entreprise fait l'objet d'une fermeture, le délai de 3 mois décrit ci-dessus trouvera à s'appliquer tout comme pour les autres indemnités contractuelles que le Fonds paie sur base de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

Dans la version initiale de la loi du 26 juin 2002, il était également prévu que le Fonds devait effectuer le paiement dans les quinze mois de la date légale de fermeture⁹⁷¹.

A première vue, ce délai paraît acceptable, le citoyen pouvant attendre des pouvoirs publics qu'il soit indemnisé dans un délai raisonnable. Il n'en demeure pas moins que dans la pratique, ce délai ne serait pas toujours tenable : en effet, dans certains cas, le délai sera atteint avant même que l'enquête du Fonds n'ait pu commencer. Il en sera ainsi, par exemple, lorsqu'un employeur licencie la quasi-totalité de son personnel et ne garde que quelques travailleurs pour poursuivre l'activité économique, la faillite n'intervenant qu'ultérieurement.

En pareil cas, la date légale de fermeture se situera plus de 15 mois avant la faillite, date à laquelle le Fonds aura connaissance de la fermeture et à laquelle débutera l'enquête quant à l'applicabilité de la loi du 26 juin 2002.

⁹⁶⁹ [Art. 66, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁷⁰ [Art. 66, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁷¹ [Ancien article 66, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

La situation est encore plus significative si le citoyen tardait à introduire sa demande. Même si dans ces cas, aucune faute ne pourrait être imputée au Fonds, il serait néanmoins tenu par son obligation légale.

Etant donné que le non-respect du délai de 15 mois par le Fonds pouvait entraîner des implications financières relativement grandes, à savoir le paiement d'intérêts aux travailleurs, le CNT a estimé que ce délai pouvait être supprimé du texte de la loi⁹⁷².

2. Notion de "dossier complet"

La notion de dossier complet, tant sur le plan de l'entreprise que sur le plan individuel, est définie par arrêté royal⁹⁷³.

Sur le plan de l'entreprise, on entend par dossier complet, le dossier qui contient toute l'information nécessaire pour permettre au Comité de gestion de prendre une décision concernant l'application de la loi, en particulier toutes les données relatives à l'identification, la nature des activités de l'entreprise, l'historique de l'entreprise (en ce compris, le cas échéant, les informations relatives à la reprise de l'actif de l'entreprise et au transfert conventionnel), ainsi que l'identification et les données relatives à l'occupation des travailleurs⁹⁷⁴.

Ce qui précède concerne une description très générale, permettant au Fonds de déterminer si toutes les conditions au niveau de l'entreprise ont été respectées (entreprise, fermeture, reprise,) et de voir pour quel type d'indemnités il peut intervenir (indemnités contractuelles, indemnité de fermeture, complément d'entreprise, indemnité de transition,) ; de la sorte, le Fonds peut ainsi transmettre un dossier complet à l'appréciation du Comité de gestion.

Sur le plan individuel, le dossier du travailleur sera complet s'il permet au Fonds d'exécuter la décision du Comité de gestion établissant les droits des travailleurs.

En ce qui concerne l'indemnité de fermeture, le Fonds doit être en possession de l'identité du travailleur, de la durée d'occupation chez l'employeur et de la nature et du mode de cessation du contrat de travail.

En ce qui concerne les autres indemnités, le dossier ne sera complet que si le formulaire de demande relatif au dossier est dûment complété et signé et qu'en outre, le Fonds est en possession de l'ensemble des éléments et des pièces justificatives comme indiqué sur le formulaire de demande⁹⁷⁵.

En d'autres termes, le dossier individuel ne sera complet que si le Fonds peut calculer et payer les indemnités que le Comité de gestion l'a autorisé à octroyer aux travailleurs.

Les deux définitions du dossier complet ont été décrites de façon très générale dans la loi. Ceci offre l'avantage de pouvoir suivre de manière plus flexible l'évolution rapide et la complexité des dispositions de sécurité sociale et des données. Une description plus stricte et plus détaillée des deux notions contiendrait le risque de devoir adapter périodiquement l'arrêté royal en y insérant de nouvelles définitions.

⁹⁷² Avis n°1.513 du 4 mai 2005.

⁹⁷³ [Art. 66, al. 3, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁷⁴ [Art. 49, 1°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

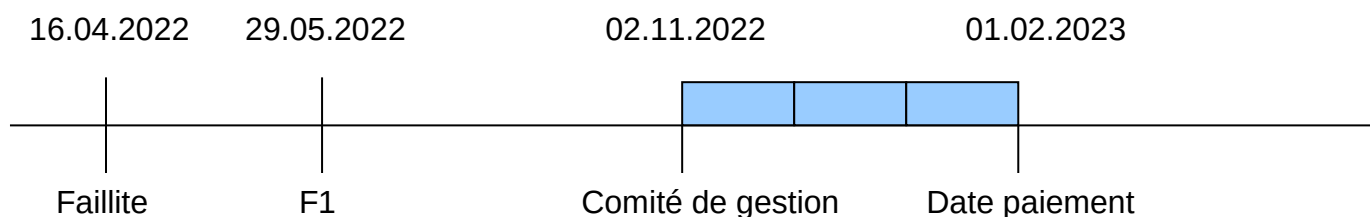
⁹⁷⁵ [Art. 49, 2°, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

3. Hypothèses possibles

Compte tenu des délais que prévoit la loi et de la définition de la notion de dossier complet, deux situations peuvent se présenter.

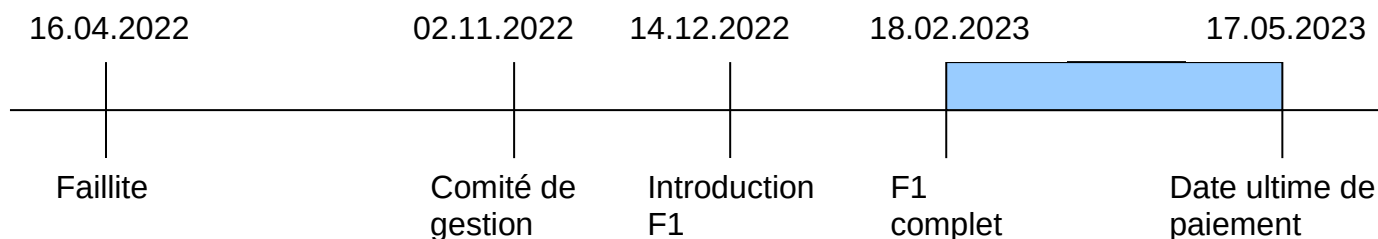
La première possibilité est la situation dans laquelle le Comité de gestion approuve un dossier d'entreprise à un moment où le dossier individuel du travailleur est également complet. Dans cette hypothèse, le délai commence à courir à partir de l'approbation du Comité de gestion (= dossier d'entreprise complet).

Exemple



La seconde possibilité est que le dossier individuel du travailleur soit complet après approbation par le Comité de gestion du dossier d'entreprise. Dans ce cas, la date de prise de cours du délai de 3 mois sera celle à laquelle tous les documents seront en possession du Fonds, lesquels lui permettront d'identifier le travailleur et de déterminer les montants auxquels la victime de la fermeture a droit.

Exemple



4. Conséquences

Il est impossible que le dossier relatif à l'entreprise soit incomplet au moment de la décision du Comité de gestion de rendre applicable la loi du 26 juin 2002; en effet, l'arrêté d'exécution prévoit que le Comité de gestion ne puisse se prononcer sur le dossier d'entreprise que s'il est complet.

Si plusieurs travailleurs sont victimes de la fermeture de leur entreprise, il se pourrait que le délai de trois mois ou 60 jours prenne cours à des moments différents. Le Fonds

devra payer les travailleurs, dont le dossier est complet, dans les trois mois qui suivent la décision du Comité de gestion. Par contre, pour les autres travailleurs, la date de prise de cours dépendra de l'état complet de chaque dossier séparément.

Comme il n'est pas possible de déterminer à l'avance pour chaque travailleur quand commencera à courir ce délai de trois mois, ce délai peut être défini comme un délai spécifique qui doit être déterminé séparément pour chaque travailleur individuel.

B. Sanction: paiement d'intérêts légaux

1. Règle générale

En cas de dépassement par le Fonds des délais de paiement, la loi du 26 juin 2002 prévoit que des intérêts sont dus de plein droit à partir du lendemain du jour ultime où le paiement aurait dû être effectué⁹⁷⁶.

2. Nature des intérêts: "intérêts légaux"

2.1. Notion

Par intérêts légaux, on entend les intérêts qui sont dus de plein droit en vertu d'une disposition légale. Il ne faut donc pas de mise en demeure pour que les intérêts soient exigibles, et ce, contrairement aux intérêts moratoires.

Dès lors, deux conditions doivent être simultanément réunies pour qu'il puisse y avoir des intérêts légaux.

2.2. Appréciation

2.2.1. Dus de plein droit

Il est expressément prévu dans la loi du 26 juin 2002 que les intérêts légaux que doit payer le Fonds en cas de dépassement des délais de paiement sont dus de plein droit⁹⁷⁷.

⁹⁷⁶ [Art. 66, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁷⁷ [Art. 66, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2.2.2. Sur base d'une disposition légale

C'est la loi du 26 juin 2002 qui prévoit le paiement d'intérêts par le Fonds⁹⁷⁸. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, il n'existait aucune disposition légale dans la législation relative aux fermetures d'entreprises que les travailleurs pouvaient invoquer pour réclamer au Fonds le paiement d'intérêts.

Il importe de distinguer le paiement d'intérêts par le Fonds sur base de la loi du 26 juin 2002 du paiement des intérêts par l'employeur dus en vertu de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs. En effet, cette dernière prévoit que la rémunération porte intérêt de plein droit à dater de son exigibilité⁹⁷⁹.

La loi concernant la protection de la rémunération ne concerne que la relation entre le travailleur et l'employeur. Le Fonds, au contraire, ne peut être considéré comme employeur, puisqu'il exerce sa propre mission légale, notamment celle visée par la loi du 26 juin 2002.

Ceci a été formellement confirmé par la Cour de cassation qui précise que le travailleur ne puise son droit vis-à-vis du Fonds ni dans une convention avec le Fonds, ni dans une reprise par le Fonds des obligations de l'employeur, mais bien dans la loi dont émane la mission de paiement du Fonds⁹⁸⁰. En outre, le Fonds ne paie pas non plus de rémunération au sens de l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération, de sorte qu'il ne peut être lié par les dispositions de cette loi.

C'est la raison pour laquelle le Fonds, avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, ne payait pas d'intérêts légaux aux travailleurs victimes d'une fermeture, ce qui a été confirmé à plusieurs reprises par les tribunaux⁹⁸¹.

3. Calcul

3.1. *Durée*

3.1.1. Principe

Les intérêts sont dus de plein droit à partir du lendemain du jour ultime où le paiement aurait dû être effectué⁹⁸².

Concrètement, les intérêts commencent à courir à partir du jour qui suit les trois mois après le jour où le Comité de gestion a déclaré la loi du 26 juin 2002 applicable et où le

⁹⁷⁸ [Art. 66, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁷⁹ Art. 10 de la loi du 12 avril 1965.

⁹⁸⁰ Cass., 1^{er} oct. 1975, *R.W.*, 1975-1976, p. 1688.

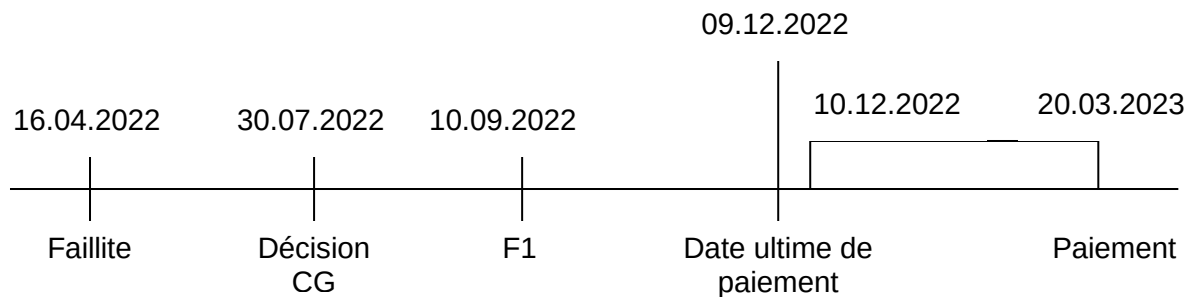
⁹⁸¹ C. trav. Bruxelles, 16 juin 1988, *Soc. Kron.*, 1996-1997, pp. 296-299 ; C. trav. Bruxelles, 3 fév. 1994, *R.G.* n°28.971, inéd. ; C. trav. Bruxelles, 30 juin 1994, *R.G.* n°28.150, inéd. ; C. trav. Bruxelles, 26 sept. 1996, *R.G.* n°30.368, inéd.

⁹⁸² [Art. 66, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

dossier individuel du travailleur est complet⁹⁸³. En ce qui concerne le complément d'entreprise auquel le travailleur a droit en cas de défaut de l'employeur, ce délai est porté à 60 jours⁹⁸⁴.

Ces intérêts courent jusqu'au moment où le Fonds procède au paiement des sommes dont il est redevable.

Exemple



- l'entreprise Y est déclarée en faillite le 16 avril 2022
- le Comité de gestion décide le 30 juillet 2022 que la loi du 26 juin 2002 était applicable à l'entreprise
- le formulaire de demande F1 du travailleur était complet le 10 septembre 2022
- ⇒ le Fonds doit payer au plus tard le 9 décembre 2022, dernier jour utile du délai de 3 mois pour effectuer le paiement
- ⇒ le Fonds doit payer des intérêts du 10 décembre 2022 au 20 mars 2023, soit le jour du paiement

3.1.2. Exception: procédure judiciaire

Il est possible qu'un travailleur entame une procédure judiciaire contre le Fonds et réclame dans sa requête ou citation, des intérêts judiciaires.

Les intérêts judiciaires sont des intérêts qu'accorde le juge à compter de l'acte introductif d'instance jusqu'au moment du paiement du principal.

Il est nécessaire que l'octroi des intérêts soit demandé au juge. Jamais le juge ne peut accorder les intérêts judiciaires d'office.

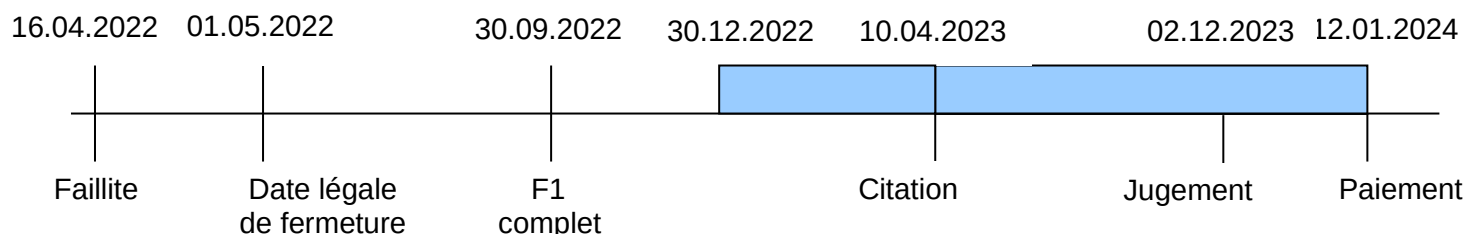
Ces intérêts ne peuvent jamais être perçus, pour le même dommage, en même temps que des intérêts légaux moratoires ou compensatoires. Ils peuvent cependant en être le prolongement.

⁹⁸³ [Art. 66, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁸⁴ [Art. 66, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Il s'ensuit que les intérêts légaux courent jusqu'au moment de l'introduction de la citation ou de la requête et seront prolongés par les intérêts judiciaires jusqu'au paiement du principal.

Exemple



- l'entreprise Y est déclarée en faillite le 16 avril 2022
- la date légale de fermeture est le 1^{er} mai 2022
- le travailleur a introduit le 30 septembre 2022 un formulaire de demande F1, dûment complété et signé
- l'intéressé cite le Fonds en paiement à la date du 10 avril 2023
- le 2 décembre 2023, le tribunal rend un jugement
- ⇒ à partir du 30 décembre 2022, le Fonds doit payer des intérêts légaux, étant donné que le délai de 3 mois à partir du moment où le dossier est complet, est expiré à cette date
- ⇒ étant donné que le Fonds est cité en justice, les intérêts légaux courent jusqu'à la citation, c'est-à-dire le 9 avril 2023
- ⇒ à partir du 10 avril 2023, le Fonds est tenu de payer les intérêts judiciaires jusqu'au moment du paiement, c'est-à-dire le 12 janvier 2024

3.2. Taux d'intérêt

Le taux d'intérêt à appliquer est le taux d'intérêt légal et s'élève, pour l'année 2023, à 5,25%⁹⁸⁵.

3.3. Sur quel montant?

Comme déjà mentionné précédemment, il y a lieu de faire une distinction selon la base légale en vertu de laquelle les intérêts doivent être payés par l'employeur et par le Fonds.

Cette distinction a également pour conséquence que, en fonction de la base juridique, le salaire à prendre en considération pour en calculer les intérêts est différent.

⁹⁸⁵ Avis relatif au taux d'intérêt légal, SPF Finances, Administration générale de la Trésorerie, M.B., 31 janvier 2023..

3.3.1. Remarque préliminaire : modification fondamentale de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs

La loi du 26 juin 2002 a fondamentalement modifié la loi concernant la protection de la rémunération sur deux plans.

Tout d'abord, elle a inséré dans la loi concernant la protection de la rémunération un nouvel article qui dispose que le travailleur a droit au paiement de sa rémunération brute⁹⁸⁶ : "le travailleur a droit au paiement par l'employeur de la rémunération qui lui est due. Ce droit au paiement de la rémunération porte sur la rémunération, avant imputation des retenues visées à l'article 23"⁹⁸⁷.

Dans la foulée, la loi concernant la protection de la rémunération a été également adaptée en ce sens que les intérêts doivent être accordés sur la rémunération brute à laquelle a droit le travailleur⁹⁸⁸. L'article 10 de la loi concernant la protection de la rémunération a ainsi été complété d'un second alinéa libellé comme suit : "cet intérêt est calculé sur la rémunération, avant l'imputation des retenues visées à l'article 23"⁹⁸⁹.

3.3.2. Le Fonds : paiement sur la rémunération nette

Comme évoqué précédemment, les articles 81 et 82 de la loi du 26 juin 2002 ont prévu la modification de la loi concernant la protection de la rémunération. La raison pour laquelle cette importante modification a été réalisée via la loi du 26 juin 2002 réside dans le fait que celle-ci a également modifié la loi hypothécaire en ce sens que le privilège du travailleur au rang de l'article 19,3°*bis*, porte sur sa rémunération brute⁹⁹⁰. Les deux modifications doivent être lues ensemble, à savoir que les travailleurs ont désormais droit à leur rémunération brute et que c'est celle-ci qui est privilégiée au rang de l'article 19,3°*bis*.

Toutefois, il ne faut pas déduire de cette modification de la loi concernant la protection de la rémunération, le fait qu'outre l'employeur, le Fonds doit également payer des intérêts sur la rémunération brute.

En effet, les adaptations réalisées par les articles 81 et 82 de la loi du 26 juin 2002 en ce qui concerne le paiement des intérêts dans la relation entre le travailleur et l'employeur n'ont aucune incidence sur le paiement des intérêts par le Fonds, puisque cet aspect est réglé par l'article 66 de la loi du 26 juin 2002 et non par la loi concernant la protection de la rémunération. Dans le prolongement de ce qui précède, il faut également tenir compte du fait que le législateur a modifié la base de calcul pour les intérêts qui doivent être payés par l'employeur et que le Fonds, puisqu'il s'acquitte de sa mission légale propre, ne peut être considéré comme employeur.

⁹⁸⁶ [Art. 81 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁸⁷ Art. 3bis de la loi du 12 avril 1965.

⁹⁸⁸ [Art. 82 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁸⁹ Art. 10, al. 2, de la loi du 12 avril 1965, remplacé par [l'art. 82 de la loi du 26 juin 2002.](#)

⁹⁹⁰ [Art. 83 de la loi du 26 juin 2002.](#)

3.4. Plafond?

La question qui pourrait être posée est celle de savoir si les plafonds applicables aux indemnités que paie le Fonds au travailleur doivent également être utilisés pour le paiement des intérêts.

La réponse est négative étant donné que l'intention du législateur est d'accorder, en cas de retard dans l'exécution du paiement des indemnités, des intérêts en sus des indemnités auxquelles le travailleur peut prétendre à charge du Fonds et que c'est seulement à l'égard de ces indemnités que le législateur a prévu l'application de plafonds.

VII. Avances, paiements partiels et dividendes: conséquences pour le paiement par le Fonds

A. Notions

1. Avances et paiements partiels

Une avance peut être définie comme un paiement effectué par l'employeur d'une partie de la créance totale du travailleur, avant que la dette ne soit exigible.

Elle est en fait un paiement anticipé qui est effectué dans l'attente du paiement total du solde. La loi concernant la protection de la rémunération prévoit expressément la possibilité de payer des avances⁹⁹¹. Ce seront toujours des montants nets parce que les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel ne seront versés que lorsque sera payé le solde.

Il y a paiement partiel lorsque la créance totale du travailleur n'a pas été payée complètement par l'employeur au moment où, ou après que, la dette ne devait être exécutée.

Dans bon nombre de cas, un paiement partiel provient de l'impossibilité dans laquelle se trouve l'employeur de payer entièrement la somme à laquelle le travailleur a droit. La raison principale en est que le salaire est en principe payé aux ouvriers au moins deux fois par mois. Le paiement sera celui d'un montant brut ou net selon que les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel auront ou non été reversés à l'O.N.S.S. ou au fisc.

Les deux notions sont très liées et ont certaines caractéristiques qui sont communes :

- l'employeur effectue le paiement ;
- la dette n'est pas entièrement apurée ;

⁹⁹¹ Art. 9 de la loi du 12 avril 1965.

- le paiement est antérieur à la faillite.

La différence entre les deux se situe au niveau du moment du paiement, à savoir avant l'exigibilité de la dette ou à partir de celle-ci.

Au cas où des indemnités contractuelles seraient réclamées au Fonds, il y aurait lieu de mentionner également sur le formulaire de demande F1 tous les paiements partiels ou avances effectués par l'employeur.

En fait, ceci n'est pas nécessaire et il serait plus correct d'indiquer seulement le solde sur le formulaire de demande après avoir effectué le calcul. En effet, le Fonds n'est tenu qu'au paiement des montants dont l'employeur ne s'est pas acquitté envers ses ex-travailleurs.

2. Dividendes

Un dividende est une somme qui est accordée par le curateur à un créancier et qui représente un pourcentage de la créance.

La différence par rapport aux avances et paiements partiels est que dans le cas d'un dividende, il s'agit d'un paiement qui est effectué par le curateur, donc après la faillite.

Le dividende peut être provisoire ou définitif, selon qu'il est versé avant la clôture de la faillite ou au moment de la clôture, et peut combler une partie ou la totalité de la créance, dans des cas exceptionnels.

Ce paiement peut être effectué avant ou après l'intervention du Fonds.

Le cas dans lequel le curateur partage, après avoir demandé et obtenu l'intervention du Fonds, l'actif disponible au marc le franc entre le Fonds pour le montant de son intervention et le travailleur pour le solde de sa créance non couverte par le Fonds, ne pose pas vraiment un problème et sera examiné plus loin. Seul le paiement par le curateur d'un dividende avant l'intervention du Fonds sera examiné dans le cadre de la présente problématique.

Le dividende auquel le travailleur a droit est un dividende brut qui est soumis aux retenues de cotisations de sécurité sociale et au précompte professionnel. Le motif réside dans le fait que le travailleur a droit au paiement de sa rémunération brute⁹⁹² et qu'il est privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour le montant brut.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le travailleur était privilégié au rang de l'article 19,3^{bis} de la loi hypothécaire pour le montant net de sa rémunération. Il recevait donc toujours du curateur un dividende net qui était calculé sur la rémunération brute, diminuée de la cotisation personnelle de sécurité sociale et du précompte professionnel calculé sur une base forfaitaire.

Le travailleur ne reçoit cependant en fait, comme par le passé, que le montant net.

Pour le curateur, la loi du 26 juin 2002 change toutefois complètement sa manière de procéder.

⁹⁹² Art. 3bis de la loi du 12 avril 1965.

B. Calcul

1. Principes généraux

1.1. Avances et paiements partiels

Pour l'imputation, il y a lieu de faire une distinction selon que l'avance ou le paiement partiel déclaré est un montant brut ou un montant net.

1.1.1. Montant brut

S'il représente un montant brut, le paiement partiel sera déduit du montant brut de l'indemnité qui constitue la créance réclamée.

Exemple

Enoncé :

- Le travailleur a demandé des arriérés de salaire pour avril 2022 : 1.250 € brut
- une partie a déjà été payée par son employeur: 808 € brut

Calcul :

- $1.250 \text{ € brut} - 808 \text{ € brut} = 442 \text{ € brut}$

1.2.2. Montant net

Par contre, si l'avance ou le paiement partiel est un montant net, le Fonds procédera de la manière suivante :

1. le montant brut total réclamé est converti en un montant net ;
2. de ce montant net est déduite l'avance nette (ou le paiement partiel) ;
3. la différence est convertie en un montant brut et représente l'intervention du Fonds.

La raison pour laquelle ce n'est pas l'opération inverse qui est effectuée, à savoir ne pas convertir l'avance nette (ou le paiement partiel net) en montant brut et le soustraire ensuite du montant brut réclamé, doit être cherchée dans le fait que le Fonds ne peut déterminer avec certitude sur quel montant l'employeur a effectué les retenues nécessaires.

Si la somme que le travailleur a reçue de son employeur est supérieure au montant converti et réclamé en net, le solde sera déduit de la période ou de l'indemnité. Dans ce cas, le calcul est opéré dans l'ordre suivant :

1. sur les arriérés de rémunération, de la période la plus ancienne à la période la plus récente ;

2. sur le préavis presté, de la période la plus ancienne à la période la plus récente ;
3. sur les avantages et indemnités, payés en fonction des arriérés de rémunération (= indemnités et avantages sur base d'une CCT non déposée) ;
4. sur les avantages et indemnités payés sur base de la convention individuelle de travail, une CCT déposée ou la loi ;
5. sur le simple pécule de vacances et puis sur le double pécule de vacances par année, en commençant par la plus ancienne ;
6. sur l'indemnité de rupture.

Exemple

Enoncé:

- Le travailleur a demandé des arriérés de salaire pour avril 2022 : 2.000 € brut
- Le travailleur a demandé des arriérés de salaire pour mai 2022 : 2.000 € brut
- il a reçu une avance nette de 1.500 €

Calcul:

- avril 2022 : 2000 € brut = 1.300 € net
- 1.300 € net – 1.500 € avance nette = -200 € (solde avance nette)
- mai 2022 : 2000 € brut = 1.300 € net
- 1.300 € net – 200 € solde avance = 1.100 € net
- 1.100 € net = 1.600 € brut

1.2. Dividendes

Le dividende est déduit de la créance brute du travailleur dans l'ordre suivant :

1. sur les arriérés de rémunération, indemnités et avantages ;
2. sur le simple pécule de vacances et ensuite sur le double pécule de vacances par année, en commençant par la plus ancienne ;
3. sur l'indemnité de rupture.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, les travailleurs avaient droit à un montant net au rang de l'article 19,3*bis* de la loi hypothécaire ; or, le Fonds n'étant pas toujours informé du montant brut, il devait lui-même faire la conversion du net au brut. Etant donné que les travailleurs sont actuellement privilégiés pour le montant brut, cette conversion est devenue superflue, ce qui a pour conséquence de simplifier de manière importante le calcul.

2. Cas particulier: la créance totale du travailleur dépasse l'intervention maximale du Fonds

2.1. Problématique

Une question posée parfois est de savoir si le Fonds est tenu de déduire l'avance ou le dividende de la créance totale ou d'appliquer d'abord les plafonds pour en déduire ensuite les avances et les dividendes.

2.2. *Modus operandi du Fonds*

2.2.1. Principe

Le Fonds déduit l'avance ou le dividende de la créance globale.

En effet, l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 ne prévoit pas qu'ils doivent être déduits du montant plafonné. En outre ce procédé concorde entièrement avec l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1994⁹⁹³.

2.2.2. Arrêt du 28 novembre 1994 de la Cour de cassation

Avant cet arrêt, la pratique administrative du Fonds consistait à ce que les avances, payées par l'employeur, ou les dividendes, payés par le curateur, étaient déduits de son intervention maximale pour le motif suivant :

- l'égalité des travailleurs dans une même faillite doit être sauvegardée ;
- l'égalité en tant que créancier entre les travailleurs et le Fonds doit être respectée⁹⁹⁴.

La Cour de cassation a rejeté ce point de vue et a estimé qu'il n'existait aucune disposition légale qui permettait au Fonds de déduire les dividendes après application du plafond.

Les faits dans ce dossier sont les suivants :

- l'entreprise est déclarée en faillite le 26 juin 1985 ;
- en mai 1987, le Fonds paie les arriérés de rémunération et le pécule de vacances ;
- en août et septembre 1987, le curateur verse un dividende aux travailleurs concernés ;
- en juin 1988, 3 travailleurs assignent le Fonds en paiement de l'indemnité de rupture, ce qui a entraîné une discussion au sujet de l'importance de l'intervention du Fonds, compte tenu du versement par le curateur d'un dividende sur les créances reprises dans le passif privilégié.

D'une part, le Fonds estimait que son intervention n'était que subsidiaire par rapport à l'obligation de l'employeur, en ce sens qu'il ne doit intervenir que lorsque l'employeur ne paie pas et que son intervention est limitée.

⁹⁹³ Cass. 28 novembre 1994, *Arr. Cass.* 1994, p. 1024; *J.T.T.* 1995, p. 226; *Pas.* 1994, I, p. 1017 et *R.W.* 1995-96, pp. 258-259.

⁹⁹⁴ Décision Commission technique du 26 fév. 1991.

D'autre part, l'égalité entre les créanciers devait, selon le Fonds, être respectée, puisque le privilège en matière d'indemnités contractuelles est situé, tant pour les travailleurs que pour le Fonds, au même rang, à savoir au rang de l'article 19,3*bis* de la loi hypothécaire.

Selon la partie adverse au contraire, la seule disposition légale limitant l'intervention du Fonds était l'article 7 de l'arrêté royal du 6 juillet 1967 qui prévoyait un plafond pour son intervention. Du fait qu'aucune autre disposition légale ne limite l'intervention du Fonds, le dividende payé par le curateur ne doit être déduit de l'intervention du Fonds que dans la mesure où, s'il était ajouté à l'intervention du Fonds, le total serait supérieur à la créance du travailleur. En d'autres termes, le dividende doit être d'abord imputé sur la créance globale et ensuite, appliquer le plafond au résultat ainsi obtenu.

La Cour n'a pas suivi les arguments formulés par le Fonds et a approuvé le raisonnement de la partie adverse.

Chapitre 2. Récupération des montants payés par le Fonds

Une fois que le Fonds a accordé son intervention, il récupère les montants qu'il a payés aux travailleurs.

Ceci résulte de la loi du 26 juin 2002 qui confère, d'une part, un droit de subrogation au Fonds et impose, d'autre part, une obligation de remboursement à l'employeur, au curateur ou au liquidateur.

Le droit de récupération proprement dit dans la faillite est exercé selon les privilèges inscrits dans la loi hypothécaire⁹⁹⁵. Ici aussi, le législateur a fait une distinction selon que le privilège est basé sur le droit de subrogation ou sur l'obligation de remboursement.

En exerçant ce droit, le Fonds peut entrer en concurrence avec d'autres créanciers privilégiés au même rang. Moyennant son propre privilège ou moyennant son droit de subrogation *sui generis*, le Fonds pourra dans tous les cas bénéficier d'une répartition au marc le franc entre sa créance et la créance du travailleur, de l'O.N.S.S. ou du fisc.

§1. FONDEMENT DE LA RECUPERATION: DROIT DE SUBROGATION ET OBLIGATION DE REMBOURSEMENT

I. Généralités

A. Principe

La loi du 26 juin 2002 a repris deux constructions juridiques qui permettent au Fonds de procéder à la récupération des montants qu'il a payés, notamment le droit de subrogation et l'obligation de remboursement.

1. Droit de subrogation du Fonds

Pour certaines indemnités, le Fonds se subroge de plein droit aux droits et actions des travailleurs, du fisc ou des institutions de sécurité sociale envers l'employeur, le curateur

⁹⁹⁵ Pour les procédures en Belgique, la loi hypothécaire est d'application. Pour les procédures collectives d'insolvabilité à l'étranger, il y a lieu de tenir compte des règles de droit qui sont applicables dans le pays considéré.

ou le liquidateur pour les montants des indemnités ou cotisations qu'il a payées ou pour les retenues qu'il a prélevées⁹⁹⁶.

Le droit de subrogation du Fonds est un droit de subrogation *sui generis*, non fondé sur le droit de subrogation tel que décrit par les articles 5.217 à 5.223 du Code civil⁹⁹⁷. Ces dispositions permettent de déduire que la subrogation personnelle de droit civil a pour caractéristique que le subrogeant doit payer les dettes d'un tiers.

Au contraire, le Fonds se subroge dans les droits du créancier du fait qu'il paie ses propres dettes et non pas celles d'un tiers, c'est-à-dire l'employeur. Cet élément a été formellement confirmé par la Cour de cassation qui a considéré que le travailleur ne puisait pas son droit vis-à-vis du Fonds dans une convention avec le Fonds ou dans une reprise par le Fonds des obligations de l'employeur, mais dans la loi dont découle sa mission de paiement⁹⁹⁸.

Cette position a été confirmée par l'avocat général à la Cour de cassation Lenaerts dans ses conclusions précédant l'arrêt du 6 décembre 1982⁹⁹⁹. L'avocat général estimait que le paiement effectué par le Fonds était très proche du cas visé à l'article 5.220 du Code civil, à savoir le paiement au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Dès lors que le Fonds n'est tenu d'intervenir que si l'employeur reste en défaut de satisfaire à ses obligations et que cette intervention, quelque subsidiaire qu'elle soit, est imposée par la loi, on peut difficilement soutenir que le Fonds a intérêt à régler la dette. Il en est arrivé à la conclusion que, bien que l'article 8 de la loi du 30 juin 1967¹⁰⁰⁰ dispose que le Fonds est subrogé d'office aux droits du travailleur, cette subrogation n'est pas celle prévue par le Code civil et que la loi confère uniquement au Fonds les mêmes droits qu'à celui qui paie la dette d'un tiers.

2. Obligation de remboursement de l'employeur

La loi du 26 juin 2002 prévoit également que pour certaines indemnités l'employeur, le curateur ou le liquidateur, doit rembourser au Fonds les indemnités que ce dernier a payées au travailleur¹⁰⁰¹.

Le Fonds se basera sur cette obligation de remboursement dans trois hypothèses :

- la loi ne prévoit pas de droit de subrogation pour le Fonds, par exemple, du fait de la nature de l'indemnité ;
- le Fonds dispose d'un droit de subrogation mais celui-ci ne peut être exercé dans le passif privilégié de la faillite parce que le travailleur ne dispose pas d'un privilège dans ce passif privilégié ;

⁹⁹⁶ [Art. 61, § 2](#) et [62 de la loi du 26 juin 2002](#).

⁹⁹⁷ Art. 5.217 à 5.223 du Code civil.

⁹⁹⁸ Cass., 1^{er} oct. 1975, *R.W.*, 1975-76, p. 1688; *Arr. Cass.*, 1976, p. 141 et *Pas.*, 1983, I, p. 432.

⁹⁹⁹ Conclusion pour Cass. 6 décembre 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, p. 478; *J.T.*, 1983, p. 361; *Pas.*, 1983, I, p. 432; *R.W.*, 1982-83, p. 1801; *Soc. Kron.*, 1983, p. 14, note C. STORCK et A. WILLEMS et *T.B.H.* 1983, p. 250, note.

¹⁰⁰⁰ Actuellement [art. 61, § 2, 2^o, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹⁰⁰¹ [Art. 61, § 1^{er}, et 64 de la loi du 26 juin 2002](#).

- le Fonds dispose d'un droit de subrogation mais celui-ci ne peut être exercé parce que le Fonds a effectué son intervention à un moment qui précédait l'introduction de la créance par le travailleur.

Dans ces cas, le Fonds dispose d'un droit propre pour agir comme créancier dans la procédure de faillite¹⁰⁰² et plus spécialement comme créancier privilégié.

B. Conditions

1. En cas de subrogation

Pour que le Fonds puisse, en cas de faillite, exercer son droit de subrogation, il est nécessaire que plusieurs conditions soient cumulativement remplies.

1.1. Introduction de la créance

Une première condition consiste à ce que le travailleur, l'O.N.S.S. et/ou le fisc aient introduit leur créance dans le passif privilégié de la faillite.

1.1.1. Procédure

Les créanciers doivent déclarer leur créance dans le Registre Central de la Solvabilité, au plus tard le jour fixé par le jugement déclaratif de faillite. A ce principe, les personnes physiques constituent une exception, personnes physiques qui ne sont pas représentées par un tiers qui assiste à titre professionnel une personne en justice (par exemple Les travailleurs non représentés par un syndicat ou un avocat).

Ils doivent déposer leur créance à l'adresse du cabinet du curateur. Les créanciers sont avisés, d'une part, par la publication au Moniteur belge et, d'autre part, par une lettre du curateur aux créanciers connus de lui, indiquant le lieu, le jour et l'heure déterminés pour le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances¹⁰⁰³.

Les créanciers qui n'auraient pas déclaré leurs créances dans le délai fixé par le jugement déclaratif de faillite peuvent toutefois encore déposer leur créance au greffe au plus tard 1 an à dater du jugement déclaratif de faillite¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰² Ce droit propre ne peut être confondu avec le privilège propre dont dispose le Fonds pour certaines indemnités dans le traitement de la faillite.

¹⁰⁰³ [Art. XX.155 CDE](#). Avant le 1^{er} avril 2017, tous les créanciers devaient introduire leur créance au greffe du tribunal de commerce. Depuis le 1^{er} novembre 2018, le tribunal de commerce est appelé tribunal de l'entreprise, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018.

¹⁰⁰⁴ [Art. XX.165, al. 3, CDE](#).

1.1.2. Mentions

Les dispositions relatives au droit de la faillite (livre XX CDE) prévoient que la déclaration doit comporter les mentions suivantes : l'identité, la profession et le domicile du créancier, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques et gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte. S'il s'agit d'une personne morale, le nom, le numéro d'entreprise et le siège social doivent aussi être mentionnés¹⁰⁰⁵.

1.1.3. Nature et importance de la créance

a. Montant brut ou net?

Les dispositions relatives aux faillites (livre XX CDE) ne spécifient pas si le montant qui est repris dans la créance du travailleur consiste en un montant brut ou net. Compte tenu du fait que le travailleur a droit au paiement de sa rémunération brute et qu'il est privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} pour sa rémunération brute, il est logique que le montant brut soit repris dans la déclaration de la créance. De même, en ce qui concerne les autres indemnités, il faut indiquer des montants bruts dans la déclaration de la créance.

b. Introduction de la créance globale

Le Fonds estime que pour qu'il puisse exercer pleinement son droit de subrogation, il est nécessaire que la créance globale soit introduite, soit telle qu'elle existait au moment du jugement déclaratif de faillite, même si le législateur n'a pas explicitement prévu cette obligation. Dès lors, un créancier ne peut après avoir été payé en partie par le Fonds, diminuer sa créance au cours de la procédure de la faillite, parce que le Fonds ne serait plus subrogé pour cette partie. En d'autres termes, en adoptant ce procédé, le mécanisme de la subrogation ne pourrait plus jouer, ce qui serait contraire à l'intention du législateur au moment de l'instauration du droit de subrogation¹⁰⁰⁶.

1.1.4. Introduction à un rang inférieur

Si les travailleurs introduisent leur créance à un rang inférieur à celui auquel ils auraient pu normalement exercer leur privilège, le Fonds peut, en tant que subrogé, faire valoir normalement les droits réels des travailleurs.

La Cour d'appel d'Anvers¹⁰⁰⁷ est arrivée à ce raisonnement intéressant dans le dossier FROMANA. La question se posait de savoir si l'indemnité de rupture devait être considérée, pour la période précédant la faillite, comme une dette de la masse ou

¹⁰⁰⁵ [Art. XX.156 CDE.](#)

¹⁰⁰⁶ Comm. Ypres, 14 novembre 2005, *R.G.* 864/03, inéd.

¹⁰⁰⁷ C.A. Anvers, 20 mars 2001, *R.G.* n°1.850, inéd.

comme une dette dans la masse, sachant que les activités de l'entreprise avaient été poursuivies sans que les contrats de travail aient été immédiatement rompus. Les travailleurs avaient introduit leur créance dans le passif privilégié. Le juge estimait que le Fonds n'était pas lié par l'admission au passif privilégié et qu'en visant la reconnaissance de la dette comme dette de la masse, le Fonds n'exerçait pas plus de droits que les travailleurs aux droits desquels il est subrogé.

1.2. Acceptation de la créance

Une fois que la créance est introduite dans le passif, il faut que celle-ci soit acceptée par le curateur.

1.2.1. Procédure

Le curateur est la personne la mieux placée pour évaluer le montant de la créance. Il vérifie si ce qui est réclamé par les travailleurs est effectivement dû par le failli¹⁰⁰⁸.

La procédure de vérification des créances a été modifiée une première fois par la loi du 6 décembre 2005¹⁰⁰⁹. Le but du législateur était de réduire, par souci d'efficacité, le volume de travail des tribunaux de commerce et de simplifier le règlement des créances¹⁰¹⁰. Cette loi a modifié la loi du 08 août 1997 sur les faillites notamment en ce que :

- d'une part, le curateur doit déposer plusieurs procès-verbaux de vérification successifs. La date du premier procès-verbal de vérification est, comme auparavant, fixée dans le jugement déclaratif de faillite, mais un procès-verbal complémentaire doit être déposé par le curateur tous les 4 mois à partir de la date du dépôt du premier PV de vérification et ce, pendant les 16 mois suivants cette date. Au total donc, le curateur peut au maximum déposer 5 procès-verbaux de vérification.

Dans chaque procès-verbal, le curateur a trois options:

- soit il admet purement et simplement la créance déclarée par le créancier ;
- soit il réserve jusqu'au prochain procès-verbal de vérifications des créances ; il s'agit donc de créances pour lesquelles le curateur ne prend pas de décision, il n'admet ni ne conteste ;
- soit il conteste la créance ; dans ce cas, s'il constate qu'aucun arrangement à l'amiable n'interviendra, il informe le créancier qu'il sera convoqué ultérieurement à comparaître devant le tribunal ; c'est le juge-commissaire qui renvoie les créances contestées au tribunal.

¹⁰⁰⁸ [Art. XX.158 CDE](#).

¹⁰⁰⁹ Loi du 6 déc. 2005 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites en ce qui concerne la procédure de vérification des créances, *M.B.*, 22 déc. 2005.

¹⁰¹⁰ Proposition de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites en ce qui concerne la procédure de vérification des créances, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, sess. extr., 2003, n°0169/001, p. 4.

- d'autre part, seules les créances contestées pour lesquelles il n'a pas été trouvé un accord amiable entre le créancier et le curateur sont renvoyées devant le tribunal de l'entreprise. Auparavant, toutes les créances n'ayant pas été déclarées dans le délai fixé par le jugement déclaratif de faillite ou contestées par le curateur devaient être admises au passif de la faillite par jugement du tribunal de commerce, via citation en admission ou comparution volontaire¹⁰¹¹.

En 2015, la fréquence et la durée des procès-verbaux de vérification ont été modifiées. Au lieu que le curateur doive déposer tous les quatre mois un procès-verbal de vérification, ceci a lieu depuis le 1^{er} novembre 2015 sur base annuelle et ce pour une durée maximale de 2 ans¹⁰¹². Ceci signifie concrètement qu'il n'y aura plus que trois procès-verbaux de vérification seulement au lieu de cinq, mais aussi sur une durée qui est étendue de 16 mois à deux ans. En ce qui concerne les possibilités dont dispose le curateur concernant la décision en rapport avec la créance, rien ne change.

Une autre modification a eu lieu à partir du 1^{er} avril 2017, date à partir de laquelle les créances sont introduites en principe de manière électronique via le Registre Central de la Solvabilité¹⁰¹³.

Depuis le 1^{er} mai 2018, date d'entrée en vigueur de la loi du 11 août 2017, la procédure de dépôt des procès-verbaux de vérification des créances a encore été modifiée, dans le sens d'un raccourcissement. Le curateur peut déposer 3 procès-verbaux de vérification des créances : le 1^{er} au plus tard à la date fixée dans le jugement déclaratif de faillite, le 2^{ème} six mois après la date de faillite et le 3^{ème} douze mois après la date du jugement déclaratif de faillite. Les 3 procès-verbaux seront déposés dans l'année du jugement déclaratif de faillite, ce qui permet une accélération de la procédure de vérification des créances¹⁰¹⁴.

1.2.2. Conséquence pour le droit de subrogation du Fonds

Comme évoqué précédemment, le travailleur est tenu d'introduire sa créance globale dans la faillite. Si cette créance est acceptée dans son ensemble par le curateur, le Fonds pourra exercer pleinement son droit de subrogation¹⁰¹⁵ pour le montant total déclaré. Toutefois, si une partie de la créance n'était pas acceptée, le droit de subrogation serait limité au maximum à la partie qui serait admise dans le passif de la faillite.

1.3. Information du Fonds au sujet de la créance

¹⁰¹¹ [Art. 68 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.](#)

¹⁰¹² Art. 52 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 22 octobre 2015.

¹⁰¹³ Loi du 1^{er} décembre 2016 modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité, *M.B.*, 11 janvier 2017.

¹⁰¹⁴ [Art. XX.161 CDE.](#)

¹⁰¹⁵ Il importe également de tenir compte du fait que l'intervention du Fonds est plafonnée, ce qui peut aussi avoir un impact sur le droit de subrogation.

Le Fonds doit être informé de la créance du travailleur, de l'O.N.S.S. ou du fisc. En principe, l'information peut se faire de deux manières.

1.3.1. Introduction du formulaire F1

Une fois la créance acceptée en tout ou en partie par le curateur, il est nécessaire que le Fonds soit informé des montants dont le failli était redevable vis-à-vis de son travailleur avant de pouvoir indemniser le travailleur. Il est logique que le droit de subrogation puisse seulement être exercé si le Fonds a connaissance de la créance du travailleur, telle qu'elle a été admise au passif par le curateur.

La loi du 26 juin 2002 prévoit à cet effet qu'un formulaire de demande doit être introduit auprès du Fonds, signé par le curateur, de sorte que ce formulaire soit en quelque sorte le reflet de la créance acceptée par le curateur.

1.3.2. Transmission par le curateur de la déclaration de créances

A l'instar de ce que prévoyait la loi-programme du 8 avril 2003, la loi du 6 décembre 2005 consacre l'obligation pour les curateurs de transmettre au Fonds les déclarations de créances des travailleurs qui sont admises en totalité ou pour un montant provisionnel¹⁰¹⁶.

1.4. Paiement par le Fonds

1.4.1. Principe

La créance acceptée qui est reprise dans le formulaire de demande constitue le montant maximum pour lequel le Fonds pourrait être subrogé. Cependant, ce montant ne correspond pas toujours au montant exact pour lequel la subrogation va jouer. La raison en est, d'une part, que le Fonds doit tenir compte du plafond légal lorsqu'il procède au paiement et, d'autre part, dans le fait que certaines indemnités admises par le curateur dans le passif privilégié ne soient pas dues par le Fonds, parce qu'elles ne relèvent pas de la notion de rémunération telle que définie par l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

Aussi le droit de subrogation ne concerne que le montant plafonné de la créance acceptée qui est payé au travailleur par le Fonds.

¹⁰¹⁶ [Art. XX.161, al. 5, CDE.](#)

1.4.2. Situation exceptionnelle : différence entre la créance acceptée et la demande F1

Il peut arriver de manière exceptionnelle que le montant qui est indiqué sur le formulaire de demande F1 soit supérieur à la créance acceptée. Cette situation arrive parfois lorsque le travailleur introduit une demande complémentaire pour la même indemnité, mais pour une période plus longue ou un montant supérieur, sans que le curateur ne se soit à ce sujet prononcé.

Si le Fonds constate que le montant demandé ne correspond pas avec la créance acceptée, il limitera son intervention au montant qui a été reconnu par le curateur au moment de la vérification de la créance. Ceci a d'ailleurs été confirmé par la Cour du travail de Gand dans un arrêt du 10 avril 2006¹⁰¹⁷.

1.4.3. Moment de paiement

Le droit de subrogation ne peut être invoqué par le Fonds que si le paiement du Fonds n'a pas été effectué préalablement à l'introduction de la créance du travailleur.

Tel est par exemple le cas du complément d'entreprise, pour lequel le Fonds accorde son intervention en cas de défaut de l'employeur, sans qu'à ce moment, il ne soit déjà question d'une faillite. La créance du travailleur pour la période précédant le jugement déclaratif de faillite sera en conséquence limitée au solde auquel il a encore droit après intervention du Fonds. La conséquence pour le Fonds est qu'il ne peut plus exercer son droit de subrogation pour le montant qui n'est plus réclamé par le travailleur dans la faillite.

2. En cas d'obligation de remboursement dans le chef de l'employeur

Dans certains cas, le Fonds ne peut pas se prévaloir de son droit de subrogation. Tel sera le cas si le Fonds ne peut plus exercer son droit de subrogation ou s'il n'existe pas de droit de subrogation pour l'indemnité concernée. Le Fonds peut alors tenter de récupérer ses paiements, ou du moins une partie de ceux-ci, sur base de l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur. Toutefois, certaines conditions doivent être remplies afin que le Fonds puisse s'en prévaloir.

2.1. Introduction de la créance par le Fonds

2.1.1. Principe

Le fait que le Fonds ne puisse plus invoquer son droit de subrogation mais invoque l'obligation de remboursement de l'employeur a comme conséquence importante que

¹⁰¹⁷ C. trav. Gand, 10 avril 2006, R.G. 301/05, inéd.

Le Fonds, en lieu et place du travailleur, doit lui-même introduire sa créance au passif privilégié de la faillite. Par conséquent, cette obligation rend le Fonds créancier direct dans la faillite dans laquelle il exerce son propre droit.

2.1.2. Délai

Le jugement déclaratif de faillite fixe le délai dans lequel les créanciers doivent introduire leur créance (en principe 30 jours). Pour certaines indemnités, le Fonds pourra introduire une créance dans le délai prévu. Tel est par exemple le cas pour l'indemnité de fermeture parce que le Fonds peut, sur base des données qui lui sont communiquées par l'O.N.S.S., déterminer dans les trente jours du jugement déclaratif de faillite s'il y a lieu ou non de payer une indemnité de fermeture, de sorte que plus rien ne viendra entraver le dépôt de la créance si les conditions d'octroi sont remplies au niveau de l'entreprise.

Par contre, pour d'autres indemnités, il ne sera pas possible au Fonds d'introduire lui-même sa créance dans le délai imparti par le jugement déclaratif de faillite. Il en sera ainsi, par exemple, pour l'indemnité de transition, indemnité pour laquelle une décision d'octroi ne sera prise qu'après que l'enquête sur la reprise de l'activité principale de l'entreprise en faillite soit achevée. En principe, cette enquête prendra plusieurs mois, de sorte que dans la plupart des cas, le délai de 30 jours sera expiré.

En pareil cas, les dispositions relatives au droit de la faillite (livre XX CDE) donnent aux créanciers la possibilité d'exiger l'admission à leurs propres frais et ce, jusqu'à la séance de clôture.

Il reste que le Fonds a tout intérêt à agir le plus rapidement possible après qu'il ait eu connaissance de son obligation d'agir lui-même comme créancier dans la faillite, sachant, d'une part, que le droit d'exiger l'admission se prescrit par 1 an après le jugement déclaratif de faillite¹⁰¹⁸ et, d'autre part, que le droit ne concernera que l'actif non encore réparti¹⁰¹⁹.

2.1.3. Nature de la créance

A l'instar du travailleur, le Fonds exigera également une admission dans le passif de la faillite pour un montant brut.

2.1.4. Etendue de la créance

a. Principe

¹⁰¹⁸ [Art. XX.165, al. 3, CDE.](#)

¹⁰¹⁹ [Art. XX.165, al. 2, CDE.](#)

Il n'est pas possible pour le Fonds de connaître immédiatement l'étendue définitive de sa créance. Il ne pourra seulement le faire qu'après avoir effectué le paiement au travailleur. Dans un premier temps, le dépôt d'une créance à titre provisionnel offre une solution à cet effet. Après le paiement, le Fonds informera le curateur des montants qu'il a versés au travailleur, de sorte que la créance définitive puisse être établie.

b. Exception: paiement avant la faillite

Si le Fonds paie avant le jugement déclaratif de faillite, ce qui peut être le cas pour le complément d'entreprise lorsque l'employeur reste en défaut de payer cette indemnité, l'importance de la créance du Fonds sera fixée au moment où elle devra être introduite, de sorte que le Fonds transmettra directement le montant total de la créance au curateur.

2.2. Acceptation de la créance

Même lorsque le Fonds se base sur l'obligation de remboursement (par exemple du curateur) il faut, pour avoir droit à un dividende payé par ce dernier, que la créance ait été acceptée et admise par le curateur au passif de la faillite.

Cependant, l'acceptation de la créance n'est pas une condition pour l'intervention du Fonds. Préalablement à sa déclaration de créance, le Fonds interviendra à hauteur du montant inscrit sur le formulaire de demande, en tenant compte du plafond légal, et ce, même si une partie de la créance du Fonds devait être contestée par le curateur ultérieurement. Par conséquent, il n'existe pas de lien entre l'acceptation de la créance par le curateur et l'intervention du Fonds.

Par contre, il y aura un lien si le travailleur introduit sa créance et que le Fonds est subrogé dans ses droits. Dans cette hypothèse, l'intervention du Fonds sera fixée, au maximum, au montant que le curateur aura accepté si la créance du travailleur n'était que partiellement acceptée par le curateur. Dans cette hypothèse, il existe clairement un lien entre l'acceptation de la créance et l'intervention du Fonds.

Dans les deux cas, l'acceptation aura effectivement une incidence sur le dividende que recevra finalement le Fonds.

2.3. Information du Fonds au sujet de la créance

Le Fonds agit seulement comme créancier direct que si le travailleur ne dispose pas lui-même d'un privilège ou que le privilège du travailleur ne concerne pas la partie prise en charge par le Fonds. Il s'ensuivra que le curateur ne transmettra pas au Fonds de déclaration de créances au nom des travailleurs. Tel sera uniquement le cas si le Fonds se subroge aux droits du travailleur.

Par conséquent, le Fonds sera uniquement informé par un formulaire de demande F1, signé par le travailleur et l'employeur, le liquidateur ou le curateur, que le travailleur a encore droit à certaines créances de son employeur.

Pour l'indemnité de fermeture, le Fonds va cependant déterminer d'office la créance du travailleur, puisque celui-ci ne doit pas introduire de demande auprès du Fonds à cette fin.

2.4. Paiement par le Fonds

La dernière condition qui doit être remplie pour que le Fonds puisse se prévaloir de l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur est que le Fonds doit avoir payé effectivement ces indemnités aux travailleurs.

Lorsque le Fonds exerce son propre droit dans la faillite, l'acceptation par le curateur de la créance découle du paiement par le Fonds. Par contre, si le Fonds dispose de son droit de subrogation, le Fonds ne paiera qu'après que la créance ait été acceptée par le curateur. Il s'agit là d'une nuance qui n'est pas dénuée d'importance.

En définitive, le montant que le Fonds va récupérer est donc la partie du montant plafonné, payé aux travailleurs et qui a été accepté par le curateur dans le passif privilégié.

II. Aperçu par indemnité

Comme évoqué précédemment, il y a lieu de faire une distinction entre, d'une part, le droit de subrogation, qui constitue la règle, et d'autre part, l'obligation de remboursement de l'employeur, que le Fonds ne peut invoquer que dans des cas exceptionnels.

A. Droit de subrogation

1. Présentation schématique

			Subrogation dans les droits du/de :
I.C. ¹⁰²⁰	Général ¹⁰²¹	-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr. -P.P.	travailleur travailleur O.N.S.S. travailleur
	Pécule de vacances	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	travailleur O.N.S.S. fisc
CE	Fermeture ¹⁰²³	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	travailleur O.N.S.S. fisc
CE ¹⁰²²	Défaut employeur ¹⁰²⁴	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	/
I.T. ¹⁰²⁵		-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr. -P.P.	/
I.F. ¹⁰²⁶		-net -P.P.	/
I.C.T. ¹⁰²⁷		-net -P.P.	/

2. Types

Le Fonds est subrogé aux droits et actions du travailleur, des institutions de sécurité sociale et du fisc.

2.1. Aux droits du travailleur

2.1.1. Les indemnités contractuelles

¹⁰²⁰ Indemnités contractuelles.

¹⁰²¹ Toutes les indemnités que le Fonds paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, exceptés le complément d'entreprise et le pécule de vacances.

¹⁰²² Complément d'entreprise

¹⁰²³ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

¹⁰²⁴ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

¹⁰²⁵ Indemnité de transition.

¹⁰²⁶ Indemnité de fermeture.

¹⁰²⁷ Indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés.

a. Principe

A l'instar de ce qui était prévu avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds est subrogé aux droits des travailleurs à l'égard de l'employeur, du curateur ou du liquidateur, pour les indemnités qu'il a payées en application de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, à savoir la rémunération, les indemnités et les avantages¹⁰²⁸.

b. Etendue

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds est, comme l'a souhaité le CNT dans son avis n°1.164¹⁰²⁹, subrogé aux droits du travailleur pour le montant brut de la rémunération, des avantages et des indemnités¹⁰³⁰. La raison en est que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le privilège du travailleur et du Fonds pour les indemnités contractuelles porte sur des montants bruts. De ce fait, un droit de subrogation aux droits et actions du travailleur pour un montant brut était nécessaire. Par conséquent, cette subrogation concerne tant le montant net que les cotisations personnelles de sécurité sociale et le précompte professionnel.

2.1.2. Le pécule de vacances

a. Principe

Le Fonds paie le pécule de vacances en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002. Comme précisé précédemment, le Fonds est, pour les indemnités qu'il paie en vertu de cette disposition, subrogé aux droits du travailleur pour le montant brut¹⁰³¹.

b. Applicabilité ?

Toutefois, un privilège séparé en matière de pécule de vacances a été prévu pour le travailleur. Etant donné que ce privilège constitue un privilège net et que le Fonds ne peut exercer plus de droits que le travailleur aux droits duquel il est subrogé, le Fonds ne sera également subrogé qu'aux droits des travailleurs pour le montant net.

¹⁰²⁸ [Art. 61, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰²⁹ Avis n°1.164 du 29 octobre 1996.

¹⁰³⁰ [Art. 61, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰³¹ [Art. 61, §2, 4°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

2.1.3. Le complément d'entreprise¹⁰³²

a. En cas de fermeture

En cas de fermeture, le Fonds paiera le complément d'entreprise en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002. Comme déjà évoqué ci-dessus, le Fonds est subrogé aux droits des travailleurs pour le montant brut des indemnités qu'il leur a payées en vertu de l'article 35¹⁰³³.

Contrairement à ce qui est d'application pour la rémunération, les indemnités et les avantages, le travailleur ne dispose pas d'un privilège brut pour le complément d'entreprise. Etant donné que le Fonds ne peut jamais exercer plus de droits que le travailleur aux droits et actions duquel il est subrogé, le Fonds ne sera donc également subrogé aux droits du chômeur avec complément d'entreprise que pour le montant net.

b. En cas de défaut de l'employeur

Par contre, si le Fonds paie l'indemnité complémentaire en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002, le législateur a prévu un droit de subrogation spécifique¹⁰³⁴, indépendamment du droit de subrogation qui est d'application dans l'hypothèse où le Fonds paie l'indemnité en cas de fermeture.

Toutefois, ce droit de subrogation n'est pas applicable parce que dans cette hypothèse, le Fonds aura toujours accordé son intervention avant le jugement déclaratif de faillite et, par conséquent, également avant l'introduction de la créance du travailleur. Etant donné qu'il est nécessaire que l'intervention du Fonds ait lieu après l'introduction de la créance, le Fonds ne peut invoquer son droit de subrogation pour le complément d'entreprise qu'il a payé en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

Toutefois, le Fonds peut effectivement se baser sur l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur, pour récupérer les montants qu'il a payés en exécution de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

2.1.4. L'indemnité de transition

En ce qui concerne l'indemnité de transition, un droit de subrogation n'a pas été prévu pour le Fonds. Ceci s'explique par le fait que seul le Fonds est débiteur du paiement de cette indemnité. Ni la loi du 26 juin 2002, ni aucune autre législation en matière sociale, n'impose à l'employeur l'obligation de payer une indemnité de transition à un travailleur

¹⁰³² Aucun droit de subrogation n'est prévu en faveur du Fonds pour ce qui concerne le paiement du complément d'entreprise en cas de remise au travail, ce qui est logique, vu qu'il s'agit d'une mission propre du Fonds.

¹⁰³³ [Art. 61, § 2, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰³⁴ [Art. 61, § 2, 4°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

repris. Par conséquent, il ne serait pas juridiquement fondé de prévoir que le Fonds est subrogé aux droits et actions du travailleur à l'égard de son employeur pour cette indemnité.

2.1.5. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés

a. Principe

En ce qui concerne l'indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés, un droit de subrogation avait déjà été prévu avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002¹⁰³⁵. Ce droit de subrogation a, dès lors, été repris dans la nouvelle loi du 26 juin 2002¹⁰³⁶.

Par contre, en 2002, le législateur a pour la première fois octroyé un droit de subrogation au Fonds pour l'indemnité de fermeture¹⁰³⁷. Auparavant, le Fonds ne pouvait se baser que sur l'obligation de remboursement.

b. Applicabilité ?

En ce qui concerne l'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés, l'utilité de l'octroi d'un droit de subrogation au Fonds peut être posée. En effet, pour ces indemnités, le travailleur ne dispose pas d'un privilège propre de sorte qu'il ne peut introduire de créance dans le passif privilégié. Le fait que le travailleur ne peut être un créancier privilégié rend le mécanisme de la subrogation tout à fait obsolète.

Par conséquent, le législateur n'aurait pas dû reprendre le droit de subrogation en faveur du Fonds dans la loi du 26 juin 2002 pour l'indemnité de fermeture ni reprendre dans cette même loi le droit de subrogation pour l'indemnité complémentaire pour certains travailleurs protégés.

2.2. Aux droits de l'O.N.S.S.

La loi du 26 juin 2002 prévoit que le Fonds est subrogé aux droits et actions de l'O.N.S.S. pour le recouvrement auprès de l'employeur, du curateur ou du liquidateur, des cotisations sociales qu'il a payées¹⁰³⁸.

L'application du droit de subrogation diffère toutefois selon l'indemnité sur laquelle portent les cotisations.

¹⁰³⁵ Art. 8, al. 1^{er}, de la loi du 30 juin 1967.

¹⁰³⁶ [Art. 61, § 2, 3°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰³⁷ [Art. 61, § 2, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰³⁸ [Art. 62, 2°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

a. Les indemnités contractuelles

En ce qui concerne les cotisations personnelles de sécurité sociale, ce droit de subrogation n'est pas applicable aux indemnités contractuelles. Comme déjà énoncé ci-dessus, en ce qui concerne les indemnités contractuelles, le Fonds est privilégié dans les droits du travailleur pour le montant brut, soit le montant net augmenté du précompte professionnel et des cotisations personnelles de sécurité sociale.

De ce fait, le droit de subrogation du Fonds aux droits et actions de l'O.N.S.S. ne joue en l'occurrence aucun rôle.

b. Le pécule de vacances

Quant au pécule de vacances, le droit de subrogation aux droits et actions de l'O.N.S.S. pourra, en ce qui concerne les cotisations personnelles de sécurité sociale, être exécuté malgré le fait que le Fonds paie également cette indemnité, tout comme la rémunération, les indemnités et les avantages, en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

A la différence des autres indemnités que le Fonds paie en vertu de cette disposition, le travailleur dispose d'un privilège net distinct pour le pécule de vacances. Il en résulte que, par le mécanisme de subrogation, le privilège du Fonds sera également limité au montant net du pécule de vacances. Ceci a pour conséquence que le Fonds pourra invoquer son droit de subrogation aux droits de l'O.N.S.S., en ce qui concerne les cotisations personnelles de sécurité sociale.

c. Le complément d'entreprise

Si le Fonds paie le complément d'entreprise en cas de fermeture, notamment en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, il est subrogé aux droits du chômeur avec complément d'entreprise pour le montant brut. Etant donné cependant que le travailleur ne dispose que du privilège net pour cette indemnité, comme pour le pécule de vacances, le même raisonnement que celui tenu pour ce dernier peut être suivi. Par conséquent, le privilège du Fonds est également limité au montant net et pour les retenues sociales personnelles, la récupération du Fonds est fondée sur le droit de subrogation aux droits et actions de l'O.N.S.S.

Pour les retenues sociales personnelles afférentes au complément d'entreprise que le Fonds paie en cas de défaut de l'employeur en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002, le Fonds n'est pas privilégié aux droits de l'O.N.S.S., étant donné qu'il n'est pas davantage subrogé pour le montant net de cette indemnité.

d. L'indemnité de transition

Etant donné qu'un droit de subrogation n'a pas été prévu pour le montant net de l'indemnité de transition, il est logique qu'un tel droit de subrogation n'ait pas non plus été repris pour les cotisations personnelles de sécurité sociale.

2.3. Aux droits du fisc

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds est subrogé aux droits et obligations du fisc pour le recouvrement auprès de l'employeur, du curateur ou du liquidateur, des retenues fiscales qu'il a effectuées sur les montants qu'il a payés au travailleur¹⁰³⁹.

2.3.1. Les indemnités contractuelles

Comme évoqué précédemment, le Fonds est, en ce qui concerne les indemnités contractuelles, subrogé aux droits du travailleur pour le montant brut, soit le montant net augmenté des cotisations personnelles de sécurité sociale et du précompte professionnel. Ceci signifie que le fondement de récupération du précompte professionnel qui a été retenu sur la rémunération, les indemnités et les avantages, doit être trouvé dans le droit de subrogation du Fonds aux droits du travailleur et non aux droits du fisc.

2.3.2. Le pécule de vacances

Par contre, en ce qui concerne le pécule de vacances, le Fonds peut invoquer sa subrogation aux droits du fisc. En effet, pour cette indemnité, le Fonds n'est subrogé aux droits du travailleur que pour le montant net, de sorte qu'il doit récupérer le précompte professionnel en vertu de son droit de subrogation aux droits du fisc.

2.3.3. Le complément d'entreprise

a. En cas de fermeture

Malgré le fait que le Fonds dispose d'un privilège brut pour le complément d'entreprise, son droit de subrogation aux droits et actions du travailleur est limité au montant net. Ceci signifie que le fondement de la récupération du précompte professionnel doit être tiré du droit de subrogation du Fonds aux droits du fisc et non aux droits du travailleur.

¹⁰³⁹ [Art. 62, 1°, de la loi du 26 juin 2002.](#)

b. En cas de défaut de l'employeur

Etant donné que le Fonds n'est pas subrogé aux droits du travailleur pour le montant net du complément d'entreprise, il ne pourra pas non plus récupérer le précompte professionnel en vertu d'un droit de subrogation aux droits du fisc.

2.3.4. L'indemnité de transition

Compte tenu du fait que pour le montant net de l'indemnité de transition, le droit de subrogation n'a pas été visé par la loi du 26 juin 2002, il n'est pas nécessaire non plus de prévoir un droit de subrogation pour le Fonds en ce qui concerne le précompte professionnel.

2.3.5. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés

Compte tenu du fait que pour ces indemnités, le Fonds ne peut pas exercer son droit de subrogation pour le montant net, il ne sera pas non plus subrogé aux droits du fisc sur le plan de la récupération du précompte professionnel.

B. Obligation de remboursement

Outre le droit de subrogation décrit ci-dessus, le Fonds peut aussi dans certains cas, se baser sur l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur, afin de récupérer les montants ou une partie de ceux-ci qu'il a payés aux victimes d'une fermeture.

1. Présentation schématique

			Obligation de remboursement pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur ?
I.C. ¹⁰⁴⁰	Général ¹⁰⁴¹	-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr. -P.P.	/
	Pécule de vacances	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	/

¹⁰⁴⁰ Indemnités contractuelles.

¹⁰⁴¹ Toutes les indemnités que le Fonds paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, exceptés le complément d'entreprise et le pécule de vacances.

CE ¹⁰⁴²	Fermeture ¹⁰⁴³	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	/
	Défaut employeur ¹⁰⁴⁴	-net -ret. soc. pers. -P.P.	☺ / /
I.T. ¹⁰⁴⁵		-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr. -P.P.	☺ ☺ ☺ ☺
I.F. ¹⁰⁴⁶		-net -P.P.	☺ /
I.C.T. ¹⁰⁴⁷		-net -P.P.	☺ /

2. Discussion

2.1. Le montant net des indemnités

2.1.1. Principe

A l'origine, l'obligation de remboursement n'était prévue que pour l'indemnité de fermeture. Le législateur était d'avis que le principe de la récupération à charge des entreprises devait être accepté afin de consacrer la responsabilité du chef d'entreprise vis-à-vis des travailleurs qui font partie de la communauté d'entreprise¹⁰⁴⁸. Cette obligation qui concernait à l'origine l'indemnité de fermeture est désormais étendue à toutes les indemnités.

2.1.2. Applicabilité

a. Les indemnités contractuelles, le pécule de vacances et le complément d'entreprise, dus en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002

¹⁰⁴² Complément d'entreprise.

¹⁰⁴³ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

¹⁰⁴⁴ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

¹⁰⁴⁵ Indemnité de transition.

¹⁰⁴⁶ Indemnité de fermeture.

¹⁰⁴⁷ Indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés.

¹⁰⁴⁸ Projet de loi relatif à la fermeture d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 1958-1959, n°289/1, p. 6.

Pour ces indemnités, le travailleur possède un privilège de sorte qu'en principe il introduira lui-même sa créance, ce qui a pour conséquence que le Fonds pourra exercer son privilège en vertu du droit de subrogation.

Toutefois, si le travailleur omet d'introduire sa créance, le Fonds ne sera en principe pas tenu d'intervenir, de sorte qu'il n'y a pas lieu non plus de prévoir une obligation de remboursement.

Comme il a déjà été précisé, il importe cependant d'y apporter quelques nuances, puisqu'en cas de clôture anticipée de la faillite, le Fonds peut, dans l'hypothèse où le travailleur n'a pas fait admettre sa créance au passif privilégié, accorder son intervention à condition que l'existence de la créance puisse être prouvée. Etant donné que la faillite sera déjà clôturée au moment où le travailleur introduira une demande d'intervention auprès du Fonds, il n'y aura pas lieu non plus de prévoir une obligation de remboursement de la part du curateur.

b. Le complément d'entreprise du en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002¹⁰⁴⁹

Compte tenu du fait que le chômeur avec complément d'entreprise aura probablement déjà été payé avant le jugement déclaratif de faillite et qu'il exigera seulement dans la faillite le solde restant, il est logique que le législateur ait prévu une obligation de remboursement de la part du curateur pour la partie pour laquelle le Fonds est intervenu.

c. L'indemnité de transition

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, l'indemnité de transition ne pouvait être récupérée auprès de l'employeur ou du curateur parce qu'il n'existait pas de disposition légale prévoyant un tel droit pour le Fonds.

Dans son avis n°916, le CNT avait exprimé le souhait de voir l'employeur précédent ou le curateur supporter le coût de l'indemnité de transition¹⁰⁵⁰. Etant donné que l'employeur ne doit pas payer l'indemnité de transition au travailleur et que le Fonds est le débiteur direct de cette indemnité, le législateur a prévu un droit propre pour le Fonds.

d. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés

En ce qui concerne ces indemnités, il fallait prévoir dans la loi du 26 juin 2002 une telle obligation de remboursement : en effet, le travailleur ne dispose pas de privilège, de sorte que le Fonds ne peut jamais être subrogé dans ses droits.

¹⁰⁴⁹ Aucune obligation de remboursement n'est prévue pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur en faveur du Fonds en ce qui concerne le paiement du complément d'entreprise en cas de remise au travail, ce qui est logique, vu qu'il s'agit d'une mission propre du Fonds.

¹⁰⁵⁰ Avis n°916 du CNT du 16 mai 1989.

2.2. Les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel

Il y a lieu de regretter ici que, pour toutes les indemnités que le Fonds paie aux victimes d'une fermeture, exceptée l'indemnité de transition, le législateur n'ait pas prévu dans la loi du 26 juin 2002 une obligation de remboursement pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur pour les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel.

En effet, ceci a pour conséquence que, si le Fonds ne peut plus exercer son droit de subrogation, il ne peut récupérer les cotisations qu'il a transmises à l'O.N.S.S. ou les retenues fiscales qu'il a versées au fisc.

On peut supposer que ce fut là un oubli du législateur puisque, par exemple, au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire, il est stipulé que le Fonds est privilégié pour les cotisations patronales, dans la mesure où ces créances ne peuvent plus être recouvrées par la subrogation légale. Ceci démontre qu'un privilège fondé sur l'obligation de remboursement a été repris dans la loi hypothécaire malgré le fait que la loi du 26 juin 2002 ne prévoit pas une telle obligation de remboursement.

Une seule exception a été prévue, à savoir celle du précompte professionnel et des cotisations de sécurité sociale qui ont trait à l'indemnité de transition. Pour ces sommes, il y a effectivement une obligation de remboursement au Fonds pour l'employeur ou le curateur. Cette exception est liée au fait que le montant net ne peut, lui aussi, être récupéré qu'en vertu de l'obligation de remboursement de l'employeur.

§2. PRIVILEGES DU FONDS

Les lignes qui précèdent ont décrit le fondement légal, à savoir la loi du 26 juin 2002, qui permet au Fonds de procéder à une récupération. Ces dispositions ne sont toutefois pas suffisantes pour pouvoir exécuter effectivement la récupération. Outre la possibilité de récupération qui est offerte dans la loi du 26 juin 2002, il est également nécessaire que le Fonds dispose d'un privilège dans la procédure de faillite.

La loi hypothécaire a prévu au rang de l'article 19,3^{ter} et suivants certains privilèges pour le Fonds afin de pouvoir réaliser la récupération, fondée sur son droit de subrogation ou sur l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur. Il s'agit de privilèges qui concernent la valeur de tous les biens mobiliers.

I. Privilège en vertu du droit de subrogation

A. Présentation schématique

			rang? ¹⁰⁵¹	applicable? ¹⁰⁵²
I.C. ¹⁰⁵³	En général ¹⁰⁵⁴	-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr. -P.P.	19,3 ^{ter} 19,3 ^{ter} 19,4 ^{ter} 19,3 ^{ter}	☺ ☺ ☺ ☺
	Pécule de vacances	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	19,4 ^o 19,4 ^{ter} 19,4 ^{ter}	☺ ☺ ☺
CE ¹⁰⁵⁵	Fermeture ¹⁰⁵⁶	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	19,3 ^{ter} 19,3 ^{ter} 19,3 ^{ter}	☺ / /
	Défaut employeur ¹⁰⁵⁷	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	19,3 ^{ter} 19,3 ^{ter} 19,3 ^{ter}	/ / /
IT ¹⁰⁵⁸		-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr. -P.P.	/ / / /	/ / / /
IF ¹⁰⁵⁹		-net -P.P.	19,4 ^{ter} 19,4 ^{ter}	/ /
I.C.T. ¹⁰⁶⁰		-net -P.P.	19,4 ^{ter} 19,4 ^{ter}	/ /

B. Les indemnités contractuelles (exceptés le pécule de vacances et le complément d'entreprise)¹⁰⁶¹

1. Rang

Tout comme par le passé, la loi du 26 juin 2002 prévoit au rang de l'article 19,3^{ter}, al. 1^{er} de la loi hypothécaire, un privilège du Fonds pour la rémunération, les avantages et

¹⁰⁵¹ A quel rang l'indemnité est-elle privilégiée, compte tenu des modifications apportées par la loi du 26 juin 2002 ?

¹⁰⁵² Le privilège tel que repris dans la loi hypothécaire, est-il applicable, compte tenu des modifications apportées par la loi du 26 juin 2002 ?

¹⁰⁵³ Indemnités contractuelles.

¹⁰⁵⁴ Toutes les indemnités que le Fonds paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, exceptés le complément d'entreprise et le pécule de vacances.

¹⁰⁵⁵ Complément d'entreprise.

¹⁰⁵⁶ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

¹⁰⁵⁷ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

¹⁰⁵⁸ Indemnité de transition.

¹⁰⁵⁹ Indemnité de fermeture.

¹⁰⁶⁰ Indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés.

¹⁰⁶¹ Il faut entendre par là les indemnités que le Fonds paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, exceptés le complément d'entreprise et le pécule de vacances.

les indemnités qu'il a payés au travailleur en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002. Toutefois, le législateur a profondément modifié ce privilège.

Il est à remarquer cependant qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, ce privilège était situé au rang de l'article 19,3^{bis} de la loi hypothécaire. A partir du 1^{er} août 2014, un nouveau privilège a été introduit à ce rang pour les dettes alimentaires jusqu'à 15.000 €¹⁰⁶². Ceci a eu pour conséquence que l'ancien article 19,3^{bis} a été renommé 19,3^{ter} et que le privilège du Fonds pour la rémunération, les indemnités et les avantages s'est retrouvé à un rang inférieur.

Quand le législateur exécuta cette modification, il a cependant laissé renuméroter à ce moment l'article 19,3^{ter} existant qui avait trait aux dommages et intérêts pour les personnes physiques à la suite d'un fait délictueux. Ceci signifie qu'à partir du 1^{er} août 2014, ce privilège vint au même rang que la rémunération, les indemnités et avantages. Le Fonds estime que ce n'était pas l'objectif du législateur et que cela était un oubli de sa part.

2. Montant brut ou net ?

2.1. Principe

Après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le privilège au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire porte sur la rémunération brute du travailleur en ce qui concerne les indemnités pour lesquelles le Fonds est subrogé aux droits du travailleur, c'est-à-dire sur le montant net des sommes que le Fonds a payées, ainsi que sur les retenues fiscales (précompte professionnel) et sociales (cotisations personnelles de sécurité sociale) qu'il a effectuées sur cette rémunération.

En d'autres termes, le curateur versera au Fonds le montant brut total à ce rang, à savoir le montant net, augmenté du précompte professionnel et des cotisations personnelles de sécurité sociale.

Exemple

Le Fonds a payé au travailleur X le montant suivant :

Brut :	13.000,00 €
O.N.S.S. :	- 1.699,10 €
P.P. :	- 3.022,99 € ¹⁰⁶³
Net :	8.277,91 €

Le Fonds a payé au travailleur Y le montant suivant :

Brut :	14.000,00 €
O.N.S.S. :	- 1.829,80 €

¹⁰⁶² Art. 11 de la loi du 12 mai 2014 modifiant la loi du 21 février 2003 créant un service des créances alimentaires au sein du SPF Finances et le Code judiciaire, en vue d'assurer le recouvrement effectif des créances alimentaires, *M.B.*, 30 mai 2014.

¹⁰⁶³ Le précompte professionnel est calculé sur base d'un pourcentage forfaitaire de 26,75 %.

P.P. :	- 3.255,53 € ¹⁰⁶⁴
Net :	8.914,67 €

- ⇒ si le curateur a suffisamment de moyens financiers pour honorer le privilège du Fonds au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire, le Fonds recevra du curateur un montant brut de 27.000 €, c'est-à-dire le montant brut auquel avait droit le travailleur X (13.000 €) + le montant brut auquel le travailleur Y avait droit (14.000 €).

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds ne recevait à l'ancien rang de l'article 19,3^{bis} (maintenant article 19,3^{ter}) de la loi hypothécaire que le montant net, le privilège du Fonds à ce rang ayant été limité à ce montant net.

Exemple

Le Fonds a payé au travailleur X le montant suivant :

Brut :	13.000,00 €
O.N.S.S. :	- 1.699,10 €
P.P. :	- 3.892,38 € ¹⁰⁶⁵
Net :	7.408,52 €

Le Fonds a payé au travailleur Y le montant suivant :

Brut :	14.000,00 €
O.N.S.S. :	- 1.829,80 €
P.P. :	- 3.809,27 € ¹⁰⁶⁶
Net :	8.360,93 €

- ⇒ si le curateur avait suffisamment de moyens financiers pour honorer le privilège du Fonds au rang de l'article 19, 3^{bis} de la loi hypothécaire, le Fonds pouvait recevoir du curateur un montant net de 15.769,45 €, c'est-à-dire le montant net qu'avait reçu le travailleur X (7.408,52 €) + le montant net qu'avait reçu le travailleur Y (8.360,93 €).

2.2. Justification de la modification de loi

2.2.1. Motif découlant de la modification de la loi du 26 juin 2002

Un des motifs pour lesquels le privilège du Fonds porte désormais sur des montants bruts se trouve dans la modification du privilège du travailleur pour sa rémunération. Cette adaptation de ce privilège dépend et procède en effet des modifications que la loi du 26 juin 2002 a apportées à la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

¹⁰⁶⁴ Le précompte professionnel est calculé sur base d'un pourcentage forfaitaire de 26,75 %.

¹⁰⁶⁵ Le précompte professionnel est calculé sur base des barèmes légaux.

¹⁰⁶⁶ Le précompte professionnel est calculé sur base des barèmes légaux.

a. Droit au paiement de la rémunération brute

Une première modification qu'apporte la loi du 26 juin 2002 à la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs concerne le paiement de la rémunération due par l'employeur au travailleur¹⁰⁶⁷. Le législateur a considéré que l'objet de la loi concernant la protection de la rémunération ne consiste pas à déterminer ce qui est dû au travailleur, mais bien de protéger le paiement de ce qui lui est dû¹⁰⁶⁸. A cet effet, la loi concernant la protection de la rémunération prévoit désormais que le travailleur a droit au paiement de sa rémunération brute, c'est-à-dire la rémunération avant imputation des retenues fiscales (précompte professionnel) et sociales (cotisations personnelles des travailleurs)¹⁰⁶⁹. De telles retenues ne pourraient être effectuées si le travailleur n'avait pas droit au paiement de sa rémunération brute¹⁰⁷⁰.

b. Intérêts sur la rémunération brute

Dans le même sens, la loi du 26 juin 2002 a modifié dans la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs la disposition qui a trait au paiement d'intérêts par l'employeur sur la rémunération du travailleur¹⁰⁷¹. Outre le fait que le travailleur ait droit au paiement de sa rémunération brute, l'employeur est tenu de payer des intérêts sur celle-ci¹⁰⁷². Ce faisant, le législateur a suivi les avis n°894¹⁰⁷³ et n°1.164¹⁰⁷⁴ du CNT précisant qu'il ne peut être inféré du fait que l'employeur est tenu, lors du paiement de cette rémunération, de déduire les cotisations O.N.S.S. et le précompte professionnel que les intérêts sont dus uniquement sur le montant net à payer aux travailleurs, le travailleur étant créancier de sa rémunération brute sur laquelle des intérêts sont exigibles jusqu'au moment où l'employeur imputera sur cette rémunération ces retenues.

c. Adaptation du privilège du travailleur

Dans ce contexte, le législateur a jugé nécessaire d'adapter le privilège du travailleur¹⁰⁷⁵. Contrairement à la situation existant avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002 en ce qui concerne le privilège du travailleur uniquement à la composition de la rémunération, il est renvoyé aujourd'hui non seulement à la composition de la rémunération mais aussi à la nature de celle-ci, à savoir la rémunération brute.

¹⁰⁶⁷ [Art. 81 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰⁶⁸ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2001-2002, n°1687/001, p. 48.

¹⁰⁶⁹ Art. 3bis de la loi du 12 avr. 1965.

¹⁰⁷⁰ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2001-2002, n°1687/001, p. 48.

¹⁰⁷¹ [Art. 82 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹⁰⁷² Art. 10 de la loi du 12 avr. 1965.

¹⁰⁷³ Avis n°894.

¹⁰⁷⁴ Avis n°1.164.

¹⁰⁷⁵ [Art. 83 de la loi du 26 juin 2002.](#)

d. Conclusion

En modifiant la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs et le privilège du travailleur au rang de l'ancien article 19,3°*bis* de la loi hypothécaire (maintenant article 19,3*ter*), il était nécessaire que le privilège du Fonds soit adapté en conséquence, en ce sens que, tout comme pour le travailleur, le privilège du Fonds ait trait au montant brut des indemnités qu'il a payées sur base de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

La modification de la loi concernant la protection de la rémunération et celle de la loi hypothécaire en ce qui concerne les privilèges forment par conséquent un tout. C'est la raison pour laquelle c'est la loi du 26 juin 2002 qui a apporté ces importantes modifications aux lois précitées.

Ce point de vue n'a pas été suivi par le tribunal du travail de Turnhout. Dans un litige opposant un travailleur à l'Etat belge, le juge a estimé que la disposition de la loi du 26 juin 2002 relative aux intérêts est une disposition isolée qui implique uniquement une modification de l'article 10 de la loi concernant la protection de la rémunération et non des lois de 1966 et de 1967 sur les fermetures, litige dans lequel l'Etat belge a été condamné pour n'avoir pas fait sortir les effets de l'article 82 dans un délai raisonnable. Ce jugement semble extrêmement contestable et est contraire à la vision du Fonds décrite ci-dessus.

Suite à cette jurisprudence, le législateur a fait entrer en vigueur les articles 81 (droit au paiement de la rémunération brute) et 82 (intérêts sur la rémunération brute) de la loi du 26 juin 2002 avant les autres dispositions de celle-ci. On peut se demander pourquoi l'article 83 (privilèges parmi lesquels le privilège brut du travailleur et du Fonds) de la loi du 26 juin 2002 n'est entré en vigueur qu'ultérieurement.

2.2.2. Motif découlant de difficultés propres à l'application des retenues

Outre le fait que le privilège du Fonds devait être modifié en raison des changements apportés par la loi du 26 juin 2002, le législateur a voulu mettre un terme aux difficultés d'application qu'ont connues les curateurs durant de longues années à propos du privilège au rang de l'ancien article 19,3°*bis* de la loi hypothécaire (maintenant article 19,3*ter*). Ces problèmes se situaient sur deux plans. D'une part, il y avait le problème du précompte professionnel retenu mais non reversé et, d'autre part, les difficultés évidentes liées au calcul forfaitaire du précompte professionnel par le curateur.

a. Précompte professionnel retenu mais non reversé

Dans l'affaire VERLIPACK, la Cour de cassation a estimé qu'aussi bien le privilège du travailleur que celui du Fonds, au rang de l'ancien article 19,3°*bis* de la loi hypothécaire (maintenant article 19,3*ter*) portaient sur des montants nets¹⁰⁷⁶.

Peu de temps après la décision de la Cour de cassation, le législateur a rencontré les considérations de cette Cour et a prévu que le curateur est fiscalement redevable du précompte professionnel s'il honore des créances ayant le caractère de rémunération¹⁰⁷⁷.

A l'occasion d'un litige dans le dossier IMPRIVER MADE sur le respect de cette nouvelle obligation par le curateur, la Cour de cassation a estimé que les curateurs devaient déduire de la créance les retenues sociales obligatoires et le précompte professionnel et qu'ils ne devaient reverser au fisc le précompte professionnel retenu que lorsque le rang du fisc était atteint¹⁰⁷⁸.

Cette décision, quoique tout à fait logique au regard des règles de répartition prévues par la loi hypothécaire, impliquait toutefois certaines difficultés d'application incontournables.

A l'origine, le fisc indiquait que le montant du précompte professionnel qui lui avait été effectivement versé devait figurer dans la rubrique "Z" de la déclaration.

Etant donné que les rémunérations et indemnités doivent correspondre au montant qui a été payé aux ex-travailleurs augmenté du précompte professionnel effectivement versé par ceux-ci, il s'ensuivait que si le rang de l'article 19,4°*ter* de la loi hypothécaire ne pouvait être atteint par suite d'insuffisance de l'actif et qu'aucune retenue de précompte professionnel n'a pu être effectuée, la rémunération nette serait déclarée comme étant une rémunération imposable pour laquelle aucun précompte professionnel n'a été retenu.

Or, le travailleur était imposé encore une fois à un moment ultérieur, notamment celui de la fixation de l'assiette de l'impôt des personnes physiques. En effet, le fisc n'a aucunement tenu compte du précompte professionnel retenu mais non reversé.

Plus tard, le fisc a changé de pratique à cet égard, en ce sens que le curateur devait déclarer le précompte professionnel effectivement retenu même s'il n'était pas versé au receveur compétent. D'une part, cette méthode réglait le problème du double assujettissement à l'impôt pour le travailleur mais, d'autre part, la conséquence était que le fisc n'allait recevoir le précompte professionnel retenu, ni du curateur, ni du travailleur, si son rang n'était pas atteint.

¹⁰⁷⁶ Cass. 23 novembre 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, p. 1339; *J.T.* 1993, p. 736, note F. T'KINT; *J.T.T.* 1993, p. 63, note; *Pas.* 1992, I, p. 1295; *R.W.* 1992-93, p. 1036, note; *T.B.H.* 1993, p. 862, note C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS et *T.S.R.* 1993, p. 90.

¹⁰⁷⁷ Art. 8 de la loi du 22 juil. 1993 portant des dispositions fiscales et financières, *M.B.*, 26 juil. 1993.

¹⁰⁷⁸ Cass. 23 mai 1996, *Arr. Cass.* 1996, p. 479, concl. M. DE SWAEF; *J.T.* 1997, p. 252; *Pas.* 1996, I, p. 509; *R.W.* 1996-97, p. 563; *Soc. Kron.* 1997, p. 225, note; *T.B.H.* 1996, p. 718, concl. M. DE SWAEF, note T. WERQUIN et *T.S.R.* 1996, p. 253, note G. VAN LIMBERGHEN.

Désormais, du fait que le privilège au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire porte sur un montant brut, ce problème ne se présentera plus. Le précompte professionnel et les cotisations de sécurité sociale qui ont trait à la rémunération, aux indemnités et aux avantages, seront versés par le curateur au même moment que celui auquel il versera le montant net aux travailleurs.

Exemple

Créance brute du travailleur A :	15.000,00 €
Brut payé par le Fonds :	<u>15.000,00 €</u>
Solde créance brute du travailleur A :	0,00 €

Créance brute du travailleur B :	14.000,00 €
Brut payé par le Fonds :	<u>10.000,00 €</u>
Solde créance brute du travailleur B :	4.000,00 €

Le curateur peut payer tous les créanciers au rang de l'article 19,3^{ter}.
 Le solde brut du travailleur est réduit de 13,07 % O.N.S.S. et 26,75 % P.P.
 Ces montants sont reversés aux services compétents.
 → Le travailleur A reçoit un dividende de : 0 €
 → Le travailleur B reçoit un dividende de : 4.000,00 € (dont 522,80 € de cotisations personnelles de sécurité sociale et 930,15 € de précompte professionnel retenus et reversés à l'O.N.S.S. et au fisc).

b. Précompte professionnel forfaitaire calculé par le curateur

L'arrêté d'exécution¹⁰⁷⁹ de la disposition qui prévoyait une obligation pour le curateur de retenue du précompte professionnel fixait un taux uniforme pour le calcul du précompte professionnel, à savoir 26,75%. Au contraire, le Fonds s'est basé sur les barèmes de taxation de droit commun pour calculer le précompte professionnel. Etant donné la méthode suivie par certains curateurs, ceci a eu pour conséquence que la créance nette telle que calculée par le Fonds, différerait de celle prise en considération par le curateur pour distribuer le dividende.

Exemple

La créance du travailleur X s'élève à :

Brut :	13.000,00 €
O.N.S.S. 13,07% ¹⁰⁸⁰ :	<u>- 1.699,10 €</u>
	11.300,90 €
P.P. 26,75 % :	<u>- 3.022,99 €</u>
Net :	8.277,91 €

Le Fonds a payé le montant suivant au travailleur X :

Brut :	13.000,00 €
O.N.S.S. :	<u>- 1.699,10 €</u>

¹⁰⁷⁹ A.R. du 30 juillet 1994 modifiant, en matière de précompte professionnel, l'AR/CIR 92, M.B., 23 août 1994.

¹⁰⁸⁰ Cotisations personnelles de sécurité sociale.

P.P. :	- 3.892,38 €
Net :	7.408,52 €

La créance du travailleur Y s'élève à :

Brut :	14.000,00 €
ONSS 13,07 % :	- 1.829,80 €
	12.170,20 €
PP 26,75 % :	- 3.255,53 €
Net :	8.914,67 €

Le Fonds a payé le montant suivant au travailleur Y :

Brut :	14.000,00 €
O.N.S.S. :	- 1.829,80 €
P.P. :	- 3.809,27 €
Net :	8.360,93 €

- Nonobstant le fait que le Fonds ait effectué son intervention pour le montant réclamé, le travailleur n'en recevra pas moins un montant net inférieur au montant net calculé par le curateur. En conséquence, le travailleur aura encore droit au solde restant de la part du curateur.
 - Le travailleur X a encore droit à 869,39€.
 - Le travailleur Y a encore droit à 553,74€.
- Pour sa part, le Fonds peut récupérer les montants nets qu'il a versés au travailleur (15.769,45 €), même si ceux-ci ne correspondent pas aux créances nettes qui ont été introduites au passif privilégié de la faillite (17.192,58 €).

Par la modification de la loi hypothécaire, le Fonds a désormais droit à un dividende brut et la différence entre le dividende net qu'aura distribué le curateur et le montant net que paiera le Fonds au travailleur n'aura plus d'incidence sur le paiement d'un dividende.

Il y a lieu de remarquer que l'utilisation du même pourcentage par le curateur et le Fonds a résolu ce problème. L'utilisation d'un précompte professionnel forfaitaire a seulement pour conséquence un paiement plus rapide, mais n'a pas d'influence sur l'octroi d'un dividende par le curateur.

Exemple

La créance du travailleur X s'élève à :

Brut :	13.000,00 €
O.N.S.S. 13,07 % :	- 1.699,10 €
	11.300,90 €
P.P. 26,75 % :	- 3.022,99 €
Net :	8.277,91 €

Le Fonds paie le même montant au travailleur X :

La créance du travailleur Y s'élève à :

Brut :	14.000,00 €
O.N.S.S. 13,07 % :	- 1.829,80 €
	12.170,20 €

P.P. 26,75 % : - 3.255,53 €
Net 8.914,67 €

Le Fonds paie le même montant au travailleur Y :

- La créance brute du travailleur correspond au montant brut du paiement du Fonds, de sorte que le travailleur n'aura plus droit à un solde restant.
- Le Fonds pourra récupérer ses deux paiements bruts, à savoir 27.000 € au total, ce qui correspond aux créances brutes qui ont été introduites au passif privilégié de la faillite.

2.3. Fin d'une longue discussion ?

La question de savoir si le privilège du travailleur et le privilège du Fonds au rang de l'ancien article 19,3*bis* (maintenant article 19,3*ter*) de la loi hypothécaire portaient sur le salaire brut ou le salaire net a fait l'objet de nombreuses discussions durant les années précédant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

2.3.1. Evolution historique de la problématique brut-net

a. Situation antérieure à l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1982

A l'origine, le Fonds estimait être subrogé aux droits et actions du travailleur pour la créance brute et ce, en se fondant sur l'argument selon lequel le travailleur introduisait une déclaration de la créance pour des montants bruts et qu'il recevait seulement un montant net qui n'était que la conséquence de l'application de la législation sociale et fiscale. Aussi le Fonds était-il privilégié au rang de l'ancien article 19,3*bis* (maintenant article 19,3*ter*) de la loi hypothécaire pour le montant net, les cotisations personnelles des travailleurs et le précompte professionnel.

b. L'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1982

Ce point de vue était suivi jusqu'à l'arrêt du 25 juin 1982, rendu à l'occasion d'un litige dans le dossier DEJOTEX, dans lequel la Cour de cassation avait posé le principe fondamental suivant. Considérant que le Fonds est seulement subrogé aux droits et actions du travailleur vis-à-vis de l'employeur pour les rémunérations, indemnités et avantages qu'il avait effectivement payés au travailleur et aux droits et actions des institutions auxquelles il avait versé les cotisations personnelles du travailleur et les cotisations patronales, le Fonds ne pouvait prétendre, pour ces cotisations, au privilège fixé par l'(ancien) article 19,3*bis* de la loi hypothécaire¹⁰⁸¹.

¹⁰⁸¹ Cass. 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1268.

c. La loi du 22 janvier 1985 de redressement social

La solution au problème brut-net a pu être aménagée par les modifications apportées à la loi hypothécaire par la loi du 22 janvier 1985 de redressement social¹⁰⁸². Cette loi a créé un privilège propre au Fonds au rang de l'ancien article 19,3°*bis* (maintenant article 19,3*ter*) de la loi hypothécaire mais a omis de définir la nature du droit.

Le Fonds estimait que le contenu de l'arrêt du 25 juin 1982 de la Cour de cassation avait été dépassé par l'instauration du nouveau privilège, de sorte qu'il était de nouveau privilégié au rang de l'ancien article 19,3*bis* de la loi hypothécaire (maintenant article 19,3*ter*) pour le montant net de la rémunération, des indemnités et des avantages, et pour les cotisations personnelles sociales et le précompte professionnel retenus sur ces indemnités.

Les curateurs ne pouvaient suivre la position du Fonds et continuaient à appliquer l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1982. D'autre part, un arrêt rendu le 21 juin 1985 par la même Cour a établi que le Fonds n'était pas subrogé aux droits et actions du travailleur vis-à-vis de l'employeur pour le montant du précompte professionnel qu'il a versé au fisc, de sorte que le Fonds ne pouvait prétendre au privilège prévu au rang de l'article 19,3*bis* de la loi hypothécaire¹⁰⁸³.

d. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1992

Faisant suite à une discussion dans le dossier VERLIPACK, la Cour de cassation a considéré que le privilège institué par l'ancien article 19,3*bis* (maintenant article 19,3*ter*) n'était pas applicable aux cotisations personnelles des travailleurs à la sécurité sociale, pas plus qu'au précompte professionnel au motif que le travailleur ne peut pas faire valoir de droit, vis-à-vis de l'employeur ou, dans le cas de faillite, vis-à-vis de l'ensemble des créanciers, au paiement entre ses mains des montants retenus de ce chef par l'employeur¹⁰⁸⁴.

La Cour de cassation partait donc du point de vue selon lequel le travailleur, comme le Fonds, étaient privilégiés pour les montants nets au rang de l'ancien article 19,3*bis* (maintenant article 19,3*ter*) de la loi hypothécaire.

2.3.2. La loi du 26 juin 2002 met fin à la discussion

La modification de l'ancien article 19,3*bis* (maintenant article 19,3*ter*) de la loi hypothécaire par la loi du 26 juin 2002 a mis un terme à la discussion et le privilège du Fonds qui repose sur le droit de subrogation est redevenu identique en ce qui concerne

¹⁰⁸² Loi de redressement du 22 janv. 1985 contenant des dispositions sociales, *M.B.*, 24 janv. 1985 (citée ci-après loi du 22 janv. 1985).

¹⁰⁸³ Cass., 21 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1349.

¹⁰⁸⁴ Cass., 23 nov. 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1296.

la question du brut-net, à celui qui était appliqué avant l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1982.

Le problème qui existait avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002 était entièrement dû à un manque de clarté de la loi. De ce fait, la Cour de cassation a dû interpréter à plusieurs reprises celle-ci.

Pour éviter cette situation, le CNT avait déjà déclaré dans son avis n° 922 qu'il fallait, pour dissiper tout malentendu, préciser en termes simples et limpides dans la législation que, d'une part, le privilège du travailleur qui découle de la loi hypothécaire porte sur des montants bruts et que, d'autre part, le Fonds est subrogé aux droits des travailleurs pour les montants bruts.

Le législateur a fait sien l'avis du CNT, de sorte que la loi énonce désormais clairement que tant le privilège du travailleur que celui du Fonds basé sur le droit de subrogation portent sur des montants bruts. Pour ces privilèges, des problèmes d'interprétation quant à leur nature semblent exclus.

3. Importance du privilège

L'importance du privilège que le Fonds peut exercer est limité par la nature des indemnités ainsi que par le montant pour lequel est demandé le privilège.

3.1. Les indemnités

Tout d'abord, il importe de relever qu'un travailleur est privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour la rémunération telle que visée à l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Comme précisé précédemment, cette notion de rémunération ne coïncide pas avec celle définie à l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

Le fait qu'en cas de subrogation, le Fonds ne puisse exercer plus de droits que le travailleur a pour conséquence qu'au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire, s'il exerce son privilège sur la base de son droit de subrogation, il ne sera privilégié que pour les indemnités qu'il aura payées en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002 et qui constituent également de la rémunération au sens de la loi concernant la protection de la rémunération.

Ce raisonnement fait que, par exemple, le pécule de vacances qui ne constitue pas de la rémunération au sens de la loi concernant la protection de la rémunération mais qui, néanmoins, est payé par le Fonds en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, ne sera pas privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire, si le privilège du Fonds repose sur le droit de subrogation.

3.2. Le plafond

Le privilège du travailleur sur base de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire est plafonné à un montant brut de 7.500 €, exceptées les indemnités qui sont dues pour rupture de l'engagement.

Compte tenu des conséquences de la subrogation, le privilège du Fonds ne peut jamais représenter un montant supérieur à ce plafond même s'il dispose d'un privilège propre ne reprenant pas ce montant limite.

Exemple

Paielement par le Fonds :

Arriérés de rémunération :	1.656,13 € bruts
Prime de fin d'année :	9.296,00 € bruts
Abonnement social	8,63 € bruts
Indemnité de rupture	564,80 € bruts

Privilège du Fonds :

Arriérés de rémunération et indemnités et avantages:	7.500 €
Indemnité de rupture:	564,80 €

Cela n'a posé aucun problème pour les fermetures dont la date légale est antérieure au 1^{er} juillet 2022. En effet, il existait un plafond spécifique de 6.750 €. Pour les fermetures dont la date légale se situe à partir du 1^{er} juillet 2022, il n'existe plus de plafond spécifique et le plafond global a été porté à 30.500 €. Cela signifie que la créance du Fonds, à l'exception de l'indemnité de rupture, sera limitée à 7.500 €.

C. Le pécule de vacances

1. Rang

1.1. Principe

Comme déjà décrit précédemment, le privilège du Fonds au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire est limité aux indemnités qui constituent également de la rémunération au sens de la loi concernant la protection de la rémunération, lorsque le Fonds est subrogé aux droits et actions du travailleur.

Etant donné que le pécule de vacances est expressément exclu de la notion de rémunération telle que définie dans la loi concernant la protection de la rémunération, le Fonds n'est pas privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour le paiement du pécule de vacances qu'il a fait au travailleur.

Toutefois, le législateur a prévu un privilège au rang de l'article 19,4^o de la loi hypothécaire pour les montants qui, sous l'empire de l'arrêté-loi sur les vacances

annuelles des travailleurs salariés à titre de cotisation ou de rémunération de vacances, pour l'exercice échu et pour l'exercice en cours.

1.2. Utilité de ce privilège séparé?

On peut s'interroger sur l'utilité de prévoir un privilège distinct pour le pécule de vacances. Le fait qu'il ne soit pas à considérer comme rémunération tel que décrit à l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération, ne devrait pas former un obstacle à ce que cette indemnité soit effectivement reprise à l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire.

Pour le complément d'entreprise, qui n'est pas davantage de la rémunération, le législateur a d'ailleurs effectivement procédé à une modification de la loi et repris le privilège à ce rang.

De plus, certains curateurs ne faisaient déjà plus, avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, de distinction entre l'ancien article 19,3^{bis} (maintenant article 19,3^{ter}) et l'article 19,4^o de la loi hypothécaire et payaient le pécule de vacances comme un montant net au rang de l'ancien article 19,3^{bis} (maintenant article 19,3^{ter}) de la loi hypothécaire. Comme l'article 19,4^o concerne encore et toujours des montants nets, contrairement à l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire, cette manière de procéder n'est plus possible.

Le fait que le législateur en 2002 n'ait pas repris le pécule de vacances au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire semble donc être une occasion manquée.

2. Privilège brut ou net ?

La question est de savoir si le privilège du pécule de vacances au rang de l'article 19,4^o de la loi hypothécaire porte également sur des montants bruts, comme le privilège de la rémunération, des indemnités et des avantages au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, les curateurs ne faisaient pas de distinction entre les deux privilèges, de sorte que ces derniers représentaient deux montants nets. Certains curateurs ont même franchi une étape de plus et n'ont pas fait de distinction entre l'ancien article 19,3^{bis} (maintenant article 19,3^{ter}) et l'article 19,4^o de la loi hypothécaire, de sorte que le pécule de vacances a même été intégralement repris dans le privilège de l'ancien article 19,3^{bis} (maintenant article 19,3^{ter}) de la loi hypothécaire. On peut conclure que ce privilège du pécule de vacances porte toujours sur des montants nets.

Outre le fait que le pécule de vacances comprend un privilège distinct, il est également regrettable que la nature du privilège diffère aussi. Ceci complique et rend moins claire la lecture de la législation.

D. Le complément d'entreprise

1. Double privilège

1.1. Principe

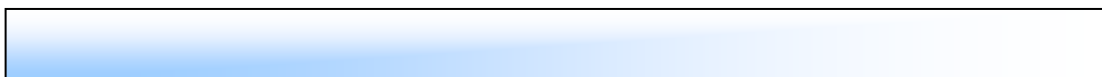
Le Fonds peut payer le complément d'entreprise aussi bien en cas de fermeture d'entreprises qu'en cas de défaut de l'employeur. Pour cette raison, le législateur a donc prévu un double privilège pour le Fonds afin de pouvoir récupérer le complément d'entreprise, à savoir d'une part, un privilège en vertu de l'article 35 (fermeture d'entreprises) et, d'autre part, un privilège en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002 (défaut de l'employeur).

1.2. Hypothèses

L'utilisation des deux privilèges dépend de la situation dans laquelle le paiement du complément d'entreprise est demandé.

1.2.1. Fermeture

Privilège art. 35



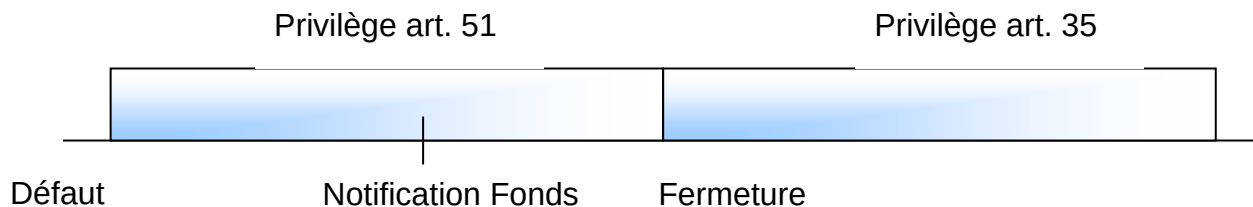
Fermeture

Si l'entreprise fait l'objet d'une fermeture et que le travailleur devient chômeur avec complément d'entreprise à l'occasion de cette fermeture, le Fonds paiera cette indemnité sur base de la fermeture, à savoir en vertu de l'article 35 de la loi de 2002. Il en résulte que dans cette hypothèse, il ne pourra seulement exercer son privilège portant sur son intervention qu'en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

1.2.2. Défaut de l'employeur suivi d'une fermeture

Lorsque l'employeur ne remplit pas son obligation de payer le complément d'entreprise aux chômeurs avec complément d'entreprise dans son entreprise qui fait ensuite l'objet d'une fermeture, l'exercice du privilège du Fonds est lié au moment où le Fonds a été mis au courant du fait que l'employeur n'a pas rempli son obligation de payer aux chômeurs avec complément d'entreprise le complément d'entreprise auquel ils avaient droit

a. Notification au Fonds du défaut avant la fermeture

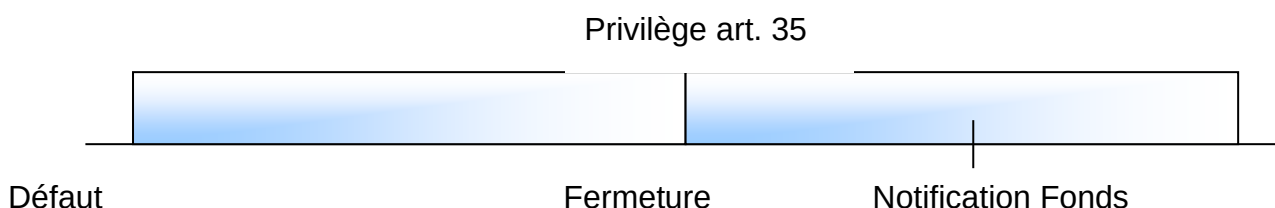


Dans cette hypothèse, le Fonds pourra exercer ses deux privilèges.

Avant la fermeture, le Fonds pourra accorder son intervention en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002 (défaut de l'employeur), étant donné qu'au moment où le travailleur introduit la demande d'intervention, il ne sera pas encore informé du fait qu'une fermeture aura lieu ou non par la suite. Le simple défaut de l'employeur suffit pour que le Fonds soit tenu d'accorder son intervention. Par conséquent, le Fonds pourra exercer son privilège en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002 pour la période qui précède la faillite.

Au moment où le Fonds sera informé de la fermeture, le fondement légal de son intervention changera. Après la fermeture, le Fonds paiera le complément d'entreprise sur base de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002. Ceci a une incidence sur le privilège du Fonds. Le privilège sur base de l'article 51 est modifié en un privilège sur base de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

b. Notification au Fonds du défaut après la fermeture



Toutefois, dans la plupart des cas, ce n'est qu'à l'occasion de la fermeture de l'entreprise que le Fonds sera mis au courant du fait que l'employeur n'a pas payé le complément d'entreprise au travailleur pendant une période déterminée. Dans ce cas, il accordera son intervention pour toute la période en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002. En effet, c'est au moment de la réception de la demande et du traitement de celle-ci que le Fonds sera informé que l'entreprise a fait l'objet d'une fermeture.

Par exemple, dans le cadre d'une faillite, tant pour la période précédant celle-ci que pour celle suivant le jugement déclaratif de faillite, le Fonds exercera son privilège en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

2. Rang

2.1. En cas de fermeture

2.1.1. Principe

Lorsqu'il paie le complément d'entreprise aux victimes d'une fermeture d'entreprise et qu'il est subrogé aux droits des chômeurs avec complément d'entreprise, le Fonds est privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire. Ceci résulte du fait que le Fonds est privilégié à ce rang pour les indemnités qu'il a payées en exécution de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002 et qu'il paie, en cas de fermeture, le complément d'entreprise en vertu de cet article.

2.1.2. Applicabilité du privilège ?

Le Fonds dispose déjà d'un privilège pour le complément d'entreprise au rang de l'ancien article 19, 3^{bis} (maintenant article 19,3^{ter}) de la loi hypothécaire depuis la modification légale en 1985¹⁰⁸⁵ qui a repris un privilège distinct en faveur du Fonds pour la rémunération, les indemnités et avantages que celui-ci a payés en exécution de l'article 8 de la loi du 30 juin 1967.

Il a fallu attendre l'entrée en vigueur de la loi-programme du 8 avril 2003¹⁰⁸⁶, avant que le Fonds ne puisse exercer effectivement ce privilège à ce rang. Sur base des recommandations de la commission d'enquête parlementaire sur la faillite de l'entreprise Sabena, cette loi-programme a créé un privilège en faveur du travailleur pour le complément d'entreprise au rang de l'ancien article 19,3^{bis} (maintenant article 19,3^{ter}) de la loi hypothécaire. Cette modification légale a eu pour conséquence que le Fonds a pu exercer son privilège, étant donné qu'en cas de subrogation, il ne peut exercer plus de droits que les droits et actions des travailleurs auxquels il se subroge.

Auparavant, la Cour de cassation avait déjà constaté qu'il apparaissait des travaux parlementaires de la loi du 22 janvier 1985 que le législateur avait l'intention de placer le Fonds au même rang que le travailleur et de ne pas lui accorder plus de privilèges que le travailleur lui-même¹⁰⁸⁷.

Le Fonds et le travailleur disposant chacun d'un privilège au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire, le Fonds peut exercer ce privilège à ce rang.

¹⁰⁸⁵ Art. 96 de la loi du 22 janv. 1985.

¹⁰⁸⁶ Loi-programme du 8 avr. 2003, *M.B.*, 17 avr. 2004.

¹⁰⁸⁷ Cass. 6 octobre 1995, *Arr. Cass.*, 1995, p. 853; *Pas.*, 1995, I, p. 880; *R.R.D.*, 1996, p. 67; *R.W.*, 1995 – 96, p. 996 en *Soc. Kron*, 1996, p. 331, note.

Ceci implique donc que dans toutes les hypothèses énoncées ci-dessus, le Fonds pourra exercer son privilège fondé sur le droit de subrogation.

2.2. Défaut de l'employeur

2.2.1. Principe

La loi du 26 juin 2002 a modifié la loi hypothécaire de telle manière que dorénavant, le Fonds dispose également d'un privilège au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour le complément d'entreprise que le Fonds a payé lorsque l'employeur est resté en défaut de le faire et qu'il se subroge aux droits et actions du travailleur.

2.2.2. Applicabilité du privilège ?

Le privilège pour le complément d'entreprise que le Fonds a payé en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002 peut seulement être exercé dans l'hypothèse où la défaillance de l'employeur est suivie de la fermeture de son entreprise et que le Fonds est informé de cette défaillance avant le jugement déclaratif de faillite.

Ceci a pour conséquence qu'au moment où il est informé que l'employeur ne paie plus le complément d'entreprise au chômeur avec complément d'entreprise, le Fonds indemniserait immédiatement celui-ci. Par conséquent, le chômeur avec complément d'entreprise n'introduira sa créance que pour le solde qu'il n'aura éventuellement pas perçu du Fonds, ce qui empêche celui-ci d'exercer son droit de subrogation.

En résumé, un privilège a été prévu pour le Fonds lorsque l'employeur ne paie pas le complément d'entreprise et que le Fonds intervient. Malgré le fait que ce privilège existe, il ne peut pas être exercé.

2.2.3. Conséquence

Dans l'hypothèse d'une fermeture précédée d'un défaut de l'employeur, pour autant que la notification de cette défaillance ait lieu avant le jugement déclaratif de faillite, le Fonds devra toujours invoquer lui-même son privilège pour sa créance qui porte sur la période qui précède la faillite.

Pour la période qui suit cette faillite, il pourra invoquer son droit de subrogation aux droits et actions du chômeur avec complément d'entreprise, étant donné que dans cette hypothèse, le privilège fondé sur l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur n'est pas d'application.

3. Privilège brut ou net ?

3.1. Principe

Le privilège du Fonds, en cas de fermeture, pour le complément d'entreprise qui est fondé sur le droit de subrogation, fait partie du privilège général que le Fonds a au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour la rémunération, les indemnités et avantages qu'il paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

Comme évoqué précédemment, ce privilège porte sur le montant brut de l'indemnité, à savoir le montant net augmenté du précompte professionnel et des cotisations sociales personnelles des travailleurs.

3.2. Applicabilité du privilège brut ?

Le privilège du travailleur au rang de l'article 19,3^{ter} pour le complément d'entreprise porte sur les montants nets et ce, contrairement à son privilège pour la rémunération, les indemnités et avantages, qui concerne un privilège brut.

En tant que subrogé aux droits et actions du travailleur, le Fonds ne peut exercer plus de droits que le travailleur, de sorte que le maximum au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire sera privilégié pour le montant net du complément d'entreprise que le Fonds a payé au chômeur avec complément d'entreprise. En ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale et les retenues fiscales, il pourra exercer son privilège au rang 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

Un autre argument pour motiver ce point de vue se retrouve dans le fait que le Fonds ne sera plus subrogé aux droits du travailleur pour les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel. Il y aura une subrogation aux droits du travailleur pour le montant net et une subrogation aux droits de l'O.N.S.S. et du fisc pour les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel. Etant donné que l'O.N.S.S. et le fisc sont privilégiés au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire et que le Fonds, en tant que subrogé aux droits et actions de ces institutions, ne peut pas non plus exercer davantage de droits, il sera également privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire pour les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel.

4. Importance de la créance privilégiée

4.1. Nature de la créance

La spécificité du privilège du Fonds pour le complément d'entreprise est que ce privilège peut porter sur les dettes qui existaient déjà avant la date de faillite aussi bien que sur celles qui naissent après cette date.

En cas de fermeture et de défaut de l'employeur suivie d'une fermeture, dont la notification précède le jugement déclaratif de faillite, le privilège du Fonds fondé sur son droit de subrogation pour les paiements qu'il a effectués en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002 portera toujours sur les dettes à venir. Il en est ainsi parce que dans ces hypothèses, seules les dettes qui naissent après la faillite sont reprises dans le privilège.

C'est seulement en cas de défaut de l'employeur suivi d'une fermeture, le Fonds étant informé de cette défaillance après la faillite, que le privilège portera aussi bien sur les dettes à venir que sur les dettes existantes. Dans cette hypothèse, tous les paiements effectués au chômeur avec complément d'entreprise qui portent tant sur la période qui précède la faillite que sur celle qui suit le jugement déclaratif de faillite, sont effectivement fondés sur l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

4.2. Détermination de l'importance de la créance

4.2.1. Calcul

a. Des dettes existantes

Pour les dettes qui existaient au moment de la date de faillite, la détermination de l'importance de celles-ci est simple : il s'agit de toutes les indemnités que le Fonds a payées aux chômeurs avec complément d'entreprise.

b. Des dettes futures

Par contre, pour les dettes futures, la question se pose de savoir comment le curateur doit calculer l'importance des dettes à venir et quelle en sera la partie privilégiée.

Afin d'exécuter l'article 64 de la loi-programme du 8 avril 2003, un arrêté royal a été rédigé, qui n'a jamais été promulgué¹⁰⁸⁸. Cet arrêté royal présentait aux curateurs un mode de calcul pour la créance à venir. Il était notamment prévu que le montant de la créance privilégiée soit égal à 'n' fois le montant du complément d'entreprise mensuel, étant entendu que 'n' est le nombre de mois situés entre le mois au cours duquel la faillite a été prononcée et le mois où l'âge légal de la pension a été atteint, sans que 'n' ne dépasse les 36 mois.

Ce mode de calcul aurait pu constituer un premier pas vers une réelle évaluation de la créance par le curateur.

Une solution peut cependant être recherchée dans les dispositions relatives aux faillites elles-mêmes (livre XX CDE). Celles-ci stipulent que le jugement de déclaration de faillite

¹⁰⁸⁸ Arrêté royal d'exécution de l'article 19, 3bis de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 concernant le mode de calcul du montant de la créance privilégiée de certains travailleurs âgés en cas de licenciement.

a pour conséquence que les dettes non échues, qui ne sont pas encore exigibles à l'égard du failli et dont le terme serait éloigné de plus d'une année à dater du jugement déclaratif, ne sont admises au passif que sous déduction de l'intérêt légal calculé depuis le jugement déclaratif jusqu'à l'échéance¹⁰⁸⁹.

Ceci signifie qu'en ce qui concerne les dettes futures pour le complément d'entreprise, celui-ci peut être estimé jusqu'à l'âge légal de la pension diminué avec l'intérêt légal pour la créance qui tombe plus d'un an après le jugement déclaratif. Lors de l'estimation, il doit aussi être tenu compte d'une possible indexation annuelle¹⁰⁹⁰ et d'un coefficient de revalorisation¹⁰⁹¹.

Exemple

Données :

- L'entreprise X est déclarée en faillite le 13 avril 2023 ;
- L'intéressé est né le 29 juin 1961 ;
- Il bénéficie du complément d'entreprise depuis le 22 septembre 2023 à charge du Fonds et pourrait hypothétiquement le recevoir jusqu'à l'âge de sa pension fixé au 29 juin 2029 ;
- Le curateur demande en septembre 2022 de faire une évaluation de la dette future ;
- En septembre 2022, l'intéressé a reçu le complément d'entreprise suivant :
 - montant brut : 457,41 € ;
 - montant net : 202,29 €.

Estimation de la dette future :

- le Fonds paiera un complément d'entreprise pendant 70 mois ;
- excepté l'indexation annuelle de 2% et le coefficient de revalorisation de 0,24% :
 - montant brut : 34.309,13 € ;
 - montant net : 16.450,73 €

Actualisation de la dette future :

- en tenant compte des intérêts légaux de 2 % (pourcentage 2019), la dette actualisée sera la suivante :
 - montant brut actualisé : 32.324,46 € ;
 - montant net actualisé : 14.295,52 €

Créance totale du Fonds au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire :

- montant net déjà versé par le Fonds jusque septembre 2022 : 4.376,27 € ;
- estimation de la dette future nette actualisée : 14.295,52 € ;
- le Fonds va donc se subroger dans les droits de l'intéressé pour un montant total de 18.671,79 € au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire.

¹⁰⁸⁹ [Art. XX.116 CDE](#).

¹⁰⁹⁰ Sur base de loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en matière sociale aux travailleurs indépendants, M.B., 20 août 1971.

¹⁰⁹¹ [Art. 8 de la CCT n°17](#).

4.2.2. Totalité de la créance

La totalité de la créance est constituée en additionnant les montants des créances existantes et futures.

E. L'indemnité de fermeture

1. Rang

En 2002, le législateur a prévu pour l'indemnité de fermeture un nouveau privilège pour le Fonds fondé sur son droit de subrogation. La raison de cette extension se trouve dans le fait que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds est subrogé, pour la première fois, aux droits et actions des travailleurs. Par conséquent, cette extension du privilège a été le fruit d'une intervention logique, mais nécessaire du législateur.

Le Fonds peut exercer ce privilège au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

2. Applicabilité du privilège

Nonobstant le fait que le législateur ait prévu un privilège au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire dans l'hypothèse où le Fonds est subrogé aux droits des travailleurs, ce privilège n'est pas exécutable. Comme déjà évoqué précédemment, le Fonds ne pourra jamais être subrogé aux droits du travailleur dans le passif privilégié de la faillite, étant donné que ce dernier n'est pas lui-même créancier privilégié pour cette indemnité. Cette circonstance exclut donc totalement le privilège du Fonds fondé sur le droit de subrogation.

3. Solution ?

A première vue, la solution pourrait consister à reprendre un privilège pour le travailleur dans la loi hypothécaire au même rang que le Fonds. Après réflexion, cette solution n'est pas pertinente, compte tenu des motifs pour lesquels le législateur a choisi de ne pas prévoir un privilège en faveur du travailleur pour l'indemnité de fermeture.

L'explication de l'absence d'un privilège peut être trouvée dans la loi du 26 juin 2002. Cette loi stipule en effet que l'indemnité de fermeture doit être payée dans les 15 jours après la date légale de fermeture. En principe, lorsque la date légale de fermeture tombe après la faillite, le curateur se trouve dans l'impossibilité de procéder au paiement des

travailleurs dans un délai aussi court. Dans certains cas, les 15 jours qui suivent la date légale de fermeture seront déjà écoulés avant que la faillite n'ait lieu.

Etant donné que dans la pratique, le curateur est dans l'impossibilité de payer dans le délai prévu par la loi, le Fonds sera tenu d'accorder son intervention pour l'indemnité de fermeture.

Toutefois, le montant que le Fonds paie au travailleur est identique au montant que l'employeur ou le curateur devrait lui payer. En effet, le montant de l'indemnité de fermeture est fixé dans la loi du 26 juin 2002 et vaut aussi bien pour le Fonds que pour l'employeur ou le curateur. De ce fait, le travailleur n'a jamais droit à un montant plus élevé que celui qu'il a perçu du Fonds et, après ce paiement, il ne lui restera pas de solde restant dû.

Le curateur ne pourrait en aucun cas payer l'indemnité de fermeture même si le travailleur dispose d'un privilège et ce pour deux raisons. D'une part, le délai de paiement accordé au curateur est trop court et d'autre part, il n'y aura jamais de solde restant dû après le paiement effectué par le Fonds. C'est pour cela que l'option du législateur de ne pas reprendre le travailleur en tant que créancier privilégié dans la loi hypothécaire pour l'indemnité de fermeture est compréhensible.

Par conséquent, il serait plus logique de ne pas créer de privilège supplémentaire pour le travailleur mais de supprimer le privilège du Fonds fondé sur le droit de subrogation au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire, étant donné que le Fonds pourra effectivement récupérer ces montants par son privilège au même rang, fondé sur l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur.

F. L'indemnité complémentaire pour certains travailleurs protégés

1. Rang

La loi du 26 juin 2002 a modifié la loi hypothécaire en instaurant pour la première fois un privilège pour l'indemnité complémentaire : pour cette indemnité, le Fonds est privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

2. Applicabilité de ce privilège ?

Tout comme pour l'indemnité de fermeture, le travailleur n'est pas davantage un créancier privilégié pour cette indemnité complémentaire.

En effet, contrairement au Fonds, le travailleur n'a pas été repris au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire en ce qui concerne l'indemnité complémentaire.

La question pourrait se poser de savoir si cette indemnité ne peut relever du privilège situé au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire. Comme mentionné ci-dessus, le privilège du travailleur porte à ce rang sur la rémunération telle que visée à l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

Toutefois, il y a lieu de répondre par la négative à la question, étant donné que les indemnités qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale, sont explicitement exclues de cette notion de rémunération¹⁰⁹².

Ceci signifie qu'en aucun cas, le Fonds ne pourra exercer son droit de subrogation au passif privilégié, étant donné que pour cette indemnité, le travailleur ne peut jamais être créancier au passif privilégié de la faillite.

Malgré l'existence d'un privilège au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire, le Fonds ne pourrait tout au plus qu'être créancier chirographaire.

3. Solution ?

Le législateur n'a certainement jamais eu l'intention de prévoir un privilège qui ne soit pas applicable, de sorte qu'une modification de la loi hypothécaire semble nécessaire. La solution pourrait être qu'outre le privilège du Fonds, un privilège pour le travailleur soit aussi repris au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire, de sorte que le Fonds puisse effectivement exercer pleinement son droit de subrogation en tant que créancier privilégié.

G. Les cotisations de sécurité sociale

Le privilège du Fonds diffère en fonction de l'indemnité sur laquelle portent les cotisations de sécurité sociale.

1. La rémunération, les indemnités et les avantages

1.1. Les cotisations personnelles de sécurité sociale

Comme il a déjà été précisé, le Fonds est privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour le montant brut des indemnités auxquelles les travailleurs ont droit. Par conséquent, le privilège pour les cotisations personnelles de sécurité sociale est situé au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire.

Le législateur a ainsi voulu mettre fin à la discussion de savoir si ces cotisations étaient privilégiées au rang de l'article 19,3^{ter} ou plutôt au rang de l'article 19,4^{ter}.

¹⁰⁹² Art. 2, dern. al., de la loi du 12 avr. 1965.

1.2. Les cotisations patronales

Le privilège au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire ne vaut que pour le montant net, augmenté des cotisations personnelles des travailleurs à la sécurité sociale et du précompte professionnel. Les cotisations patronales ne relèvent donc pas du privilège de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire.

Pour ces cotisations, le législateur a prévu un privilège au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

2. Le pécule de vacances

Comme déjà décrit ci-dessus, le Fonds est privilégié pour le pécule de vacances au rang de l'article 19,4^o de la loi hypothécaire s'il exerce son privilège en vertu de son droit de subrogation. Ce rang ne concerne que le montant net de l'indemnité que le Fonds paie au travailleur.

Les cotisations personnelles des travailleurs à la sécurité sociale sont privilégiées au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

3. Le complément d'entreprise

Le Fonds dispose d'un privilège brut au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire s'il exerce son privilège en vertu de son droit de subrogation.

Toutefois, ce privilège à ce rang ne peut être exécuté pour les retenues sociales, étant donné que le privilège du travailleur au même rang ne porte que sur le montant net du complément d'entreprise et qu'en cas de subrogation, le Fonds ne peut avoir davantage de droits que le travailleur, aux droits duquel il est subrogé.

Par conséquent, le Fonds ne pourra nécessairement invoquer que le privilège au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire pour les retenues personnelles de sécurité sociale.

Cependant, ceci vaut uniquement pour le privilège qu'exerce le Fonds pour les montants qu'il a payés en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002. Compte tenu du fait que le Fonds ne pourra exercer son droit de subrogation, s'il fonde son intervention sur l'article 51 de la loi du 26 juin 2002, le Fonds ne pourra exercer davantage son privilège pour les retenues sociales qui ont trait à cette intervention.

H. Le précompte professionnel

1. La rémunération, les indemnités et les avantages

Le législateur a, tant pour le Fonds que pour le travailleur, inséré un privilège brut au rang de l'article 19,3^{ter}, de la loi hypothécaire, de sorte que le précompte professionnel relève également de ce privilège.

Ce privilège est nouveau puisque, d'une part, le privilège au rang de l'article 19,3^{ter}, de la loi hypothécaire avait trait à un montant net et, d'autre part, le Fonds n'était pas subrogé aux droits du fisc avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

En reprenant explicitement le précompte professionnel dans le privilège du Fonds au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire, le législateur a voulu également exclure toute possibilité de discussion quant à la question de savoir si ce privilège concerne un privilège brut ou net. En effet, cette discussion avait déjà été menée plusieurs fois par le passé.

2. Le pécule de vacances

Le Fonds dispose d'un privilège au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

Il s'agit d'une extension par rapport à la situation qui existait avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002. En l'absence d'un droit de subrogation aux droits du fisc, le Fonds ne pouvait pas invoquer de droits dans le passif privilégié de la faillite en ce qui concernait le précompte professionnel.

3. Le complément d'entreprise

3.1. En cas de fermeture

En cas de fermeture, le Fonds est privilégié pour le complément d'entreprise au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire. Compte tenu du fait que le privilège à ce rang concerne désormais des montants bruts, le précompte professionnel relève en principe également de ce privilège. Cependant, le chômeur avec complément d'entreprise n'est privilégié à ce même rang que pour le montant net. Le précompte professionnel qui est retenu sur le montant brut est privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

Etant donné que le Fonds, en tant que subrogé aux droits et actions du travailleur, ne peut exercer plus de droits que ce dernier, il ne pourra également invoquer que le rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire pour le précompte professionnel..

3.2. En cas de défaut de l'employeur

Le Fonds ne peut exercer son privilège fondé sur son droit de subrogation pour le précompte professionnel, tout comme pour le montant net et les retenues sociales.

4. L'indemnité de fermeture et l'indemnité complémentaire dues à certains travailleurs protégés

Comme déjà évoqué précédemment, le privilège du Fonds en vertu du droit de subrogation au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire pour l'indemnité de fermeture et pour l'indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés ne peut être exécuté étant donné que le travailleur n'est pas un créancier privilégié dans la faillite pour la récupération de ces indemnités.

Pour le précompte professionnel, il en résulte logiquement que le mécanisme de la subrogation ne peut jouer, de sorte que le Fonds ne dispose pas de privilège basé sur son droit de subrogation.

II. Privilèges sur base de l'obligation de remboursement

A côté du privilège basé sur le droit de subrogation, le Fonds fera appel pour certaines indemnités au privilège prévu par le législateur fondé sur l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur.

A. Présentation schématique

			rang? ¹⁰⁹³	applicable ? ¹⁰⁹⁴
IC ¹⁰⁹⁵	En général ¹⁰⁹⁶	-net	19,3 ^{ter}	/
		-O.N.S.S. pers.	19,3 ^{ter}	/
		-O.N.S.S. patr.	19,4 ^{ter}	/
		-P.P.	19,3 ^{ter}	/
	Pécule de vacances	-net	19,3 ^{ter}	/
		-O.N.S.S. pers.	19,3 ^{ter}	/
-P.P.		19,3 ^{ter}	/	
CE ¹⁰⁹⁷	Fermeture ¹⁰⁹⁸	-net	19,3 ^{ter}	/
		-O.N.S.S. pers.	19,3 ^{ter}	/
		-P.P.	19,3 ^{ter}	/
	Défaut employeur ¹⁰⁹⁹	-net	19,3 ^{ter}	☺
		-O.N.S.S. pers.	/	/
		-P.P.	/	/
I.T. ¹¹⁰⁰		-net	19,4 ^{ter}	☺
		-O.N.S.S. pers.	19,4 ^{ter}	☺
		-O.N.S.S. patr.	19,4 ^{ter}	☺
		-P.P.	19,4 ^{ter}	☺
I.F. ¹¹⁰¹		-net	19,4 ^{ter}	☺
		-P.P.	/	/
I.C.T. ¹¹⁰²		-net	19,4 ^{ter}	☺
		-P.P.	/	/

B. Les indemnités contractuelles, le pécule de vacances et le complément d'entreprise, dus en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002

Compte tenu du fait que, d'une part, le privilège sur base du droit de subrogation est applicable pour ces indemnités et que, d'autre part, il est superflu d'insérer une obligation de remboursement dans la loi du 26 juin 2002, ces privilèges vont rester lettre morte dans la loi.

¹⁰⁹³ A quel rang l'indemnité est-elle privilégiée, compte tenu des modifications apportées par la loi du 26 juin 2002 ?

¹⁰⁹⁴ Le privilège, tel que repris dans la loi hypothécaire, est-il applicable, compte tenu des modifications apportées par la loi du 26 juin 2002 ?

¹⁰⁹⁵ Indemnités contractuelles.

¹⁰⁹⁶ Toutes les indemnités que le Fonds paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, exceptés le complément d'entreprise et le pécule de vacances.

¹⁰⁹⁷ Complément d'entreprise.

¹⁰⁹⁸ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

¹⁰⁹⁹ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

¹¹⁰⁰ Indemnité de transition.

¹¹⁰¹ Indemnité de fermeture.

¹¹⁰² Indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés.

C. Le complément d'entreprise du en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002

1. Rang

Outre le privilège basé sur le droit de subrogation qui ne peut être exécuté, le législateur a également prévu un privilège au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire, si le Fonds a payé l'indemnité complémentaire sur base de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002 en cas de défaut de l'employeur. Il s'agit également d'un nouveau privilège qui n'était pas prévu par la loi hypothécaire avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

2. Privilège brut ou net ?

Tout comme dans le cas de la fermeture, le Fonds ne disposera d'un privilège que pour le montant net de l'indemnité qu'il aura payé au travailleur en cas de défaut de l'employeur, vu l'absence d'obligation de remboursement au Fonds pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur des retenues sociales et du précompte professionnel.

3. Importance de la créance privilégiée

Le privilège portera seulement sur les dettes existantes, puisque ce privilège ne peut être invoqué que pour les montants que le Fonds a payés préalablement à la faillite.

Lorsque l'employeur est resté en défaut de payer le complément d'entreprise au chômeur avec complément d'entreprise, le Fonds tentera en premier lieu de récupérer ces montants auprès de l'employeur avant que celui-ci ne soit déclaré en faillite. En d'autres termes, l'importance de la créance dépendra des montants que le Fonds aura payés au chômeur avec complément d'entreprise, diminués des remboursements éventuels de l'employeur.

D. L'indemnité de transition

1. Rang

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds reçoit pour la première fois un privilège pour l'indemnité de transition. En effet, le CNT avait exprimé le souhait que le coût de l'indemnité de transition soit supporté par l'ancien employeur, le curateur ou le liquidateur¹¹⁰³.

¹¹⁰³ Avis n°916 du CNT du 16 mai 1989.

Le travailleur ne dispose pas de privilège en ce qui concerne l'indemnité de transition. C'est logique étant donné qu'il incombe en premier lieu au Fonds de payer entièrement cette indemnité. Ce paiement est une mission autonome du Fonds qui n'est pas liée à un défaut de l'employeur.

Sur base de ce qui précède, il peut être affirmé que prévoir un privilège pour l'indemnité de transition en faveur du travailleur serait tout à fait superflu.

Le privilège du Fonds pour l'indemnité de transition est fixé au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire. La raison pour laquelle le privilège n'est pas repris au rang, par exemple, de l'article 19,3^{ter}, est à trouver dans le fait que le législateur avait estimé que le droit reconnu au Fonds ne peut en aucune manière influencer sur les droits que possède le travailleur dans le cadre de la faillite¹¹⁰⁴.

2. Privilège brut ou net ?

2.1. Principe

Le Fonds est privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire pour le montant brut de l'indemnité de transition qu'il a payée au travailleur, à savoir le montant net, augmenté du précompte professionnel et des cotisations personnelles de sécurité sociale des travailleurs.

2.2. Applicabilité du privilège brut ?

Le Fonds dispose pour l'indemnité de transition d'un privilège basé sur l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur et non d'un privilège fondé sur son droit de subrogation.

Il y avait, par exemple, un problème pour la rémunération, les indemnités et les avantages, parce que le Fonds était uniquement subrogé aux droits de l'O.N.S.S. et du fisc pour les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel.

Pour l'indemnité de transition, le législateur a toutefois prévu une obligation de remboursement pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur pour les retenues que le Fonds a effectuées sur le montant brut de l'indemnité de transition.

Ceci signifie donc que le Fonds pourra effectivement récupérer au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire, les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel s'il exerce son privilège basé sur l'obligation de remboursement.

¹¹⁰⁴ Projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2001-2002, n°1687/001, p. 43.

E. L'indemnité de fermeture

1. Rang

Compte tenu du fait que le privilège sur base du droit de subrogation ne peut être exécuté, le Fonds devra toujours introduire lui-même sa créance dans le passif privilégié de la faillite s'il désire récupérer l'indemnité de fermeture qu'il a payée au travailleur. Dans cette hypothèse, l'indemnité de fermeture sera également privilégiée au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire, notamment lorsque le Fonds agira comme créancier direct dans la faillite.

Contrairement au privilège basé sur le droit de subrogation du Fonds instauré par le législateur en 2002, le privilège basé sur l'obligation de remboursement existait déjà avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002. C'est la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales qui avait instauré ce privilège¹¹⁰⁵.

2. Privilège brut ou net ?

L'indemnité de fermeture n'est pas soumise au prélèvement de cotisations de sécurité sociale mais est cependant diminuée du précompte professionnel. Ce précompte professionnel est, comme le montant net, privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire, de sorte qu'il s'agit d'un privilège brut.

Mais ce privilège brut n'est pas applicable puisque le législateur n'a pas inséré d'obligation de remboursement dans la loi du 26 juin 2002 pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur.

F. L'indemnité complémentaire pour certains travailleurs protégés

1. Rang

Lorsqu'il agit comme créancier direct dans la faillite, le Fonds est également privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire. Contrairement à l'hypothèse dans laquelle le Fonds est subrogé aux droits et actions du travailleur, le privilège fixé sur cette base peut cependant être exécuté. En effet, le Fonds exerce lui-même ses propres droits dans la faillite, sans être lié par un quelconque privilège du travailleur.

¹¹⁰⁵ Art. 96 de la loi de redressement du 22 janv. 1985.

2. Privilège brut ou net ?

L'indemnité complémentaire n'est pas soumise au prélèvement des cotisations de sécurité sociale mais est cependant diminuée du précompte professionnel. Comme pour l'indemnité de fermeture, le précompte professionnel est également privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire et ce privilège brut ne peut pas non plus être exécuté, vu l'absence d'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur et du liquidateur dans la loi du 26 juin 2002.

G. Les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel

1. Principe : pas de privilège

Pour que le Fonds puisse exercer un privilège comme prévu par la loi hypothécaire, il est nécessaire de fixer une base légale à cette fin dans la loi du 26 juin 2002. La loi du 26 juin 2002 prévoit seulement un droit de subrogation pour le Fonds aux droits et actions de l'O.N.S.S. et du fisc pour les cotisations et les retenues qu'il a versées à ces institutions.

Toutefois, pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur, une obligation de remboursement n'a pas été prévue pour les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel.

L'absence d'un fondement juridique dans la loi du 26 juin 2002 a pour conséquence que le Fonds ne pourra récupérer que le montant net s'il ne peut plus exercer son privilège sur base du droit de subrogation.

2. Exception : indemnité de transition

A la différence de toutes les autres indemnités, cette indemnité a cependant été assortie, dans la loi du 26 juin 2002, d'une obligation de remboursement pour l'employeur, le curateur ou le liquidateur des cotisations de sécurité sociale et du précompte professionnel¹¹⁰⁶. Pour ces montants, le privilège est classé au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

L'insertion d'un fondement juridique dans la loi du 26 juin 2002 et d'un privilège basé sur l'obligation de remboursement permet au Fonds de récupérer les cotisations de sécurité sociale et le précompte professionnel dans la faillite.

¹¹⁰⁶ [Art. 64, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

§3. CONCOURS

La distribution d'un dividende par le curateur donne lieu à un concours possible entre le privilège du Fonds, d'une part, et le privilège du travailleur et/ou le privilège de l'O.N.S.S. ou du fisc, d'autre part.

I. Conditions

Pour qu'un concours entre différents privilèges puisse naître, il faut que certaines conditions soient remplies.

A. Récupération du Fonds sur base du droit de subrogation

1. Principe

Une première condition consiste à ce que la récupération du Fonds soit fondée sur le droit de subrogation. En effet, ce n'est que dans cette hypothèse que le travailleur en qualité de créancier direct et le Fonds en qualité de subrogé recevront éventuellement un dividende.

Par contre, lorsque le Fonds ne peut pas exercer le droit de subrogation et agit comme créancier direct dans le passif privilégié de la faillite, ceci signifie que la créance du travailleur n'a pas été acceptée par le curateur ou que le travailleur ne possède pas de privilège, de sorte qu'il est impossible qu'un concours naisse entre les deux créanciers. En effet, par rapport à son employeur et, partant, à l'égard de la faillite, le travailleur n'a plus la qualité de créancier.

2. Exception

Le fait qu'aucun concours ne puisse naître si le Fonds ne peut exercer son droit de subrogation connaît une exception, notamment l'hypothèse dans laquelle le Fonds invoque son privilège pour le complément d'entreprise qu'il a payé sur base de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

Dans ce cas, le Fonds exercera son privilège dans le prolongement de l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur, alors que la possibilité existe de voir le travailleur introduire également son privilège pour le solde restant. Etant donné que les deux sont privilégiés au même rang, un concours entre les deux privilèges sera possible, nonobstant le fait que le Fonds n'exercera pas sa récupération en invoquant son droit de subrogation.

B. Solde restant pour le travailleur

Il est nécessaire que la créance du travailleur n'ait pas été entièrement réglée par le Fonds. Il faut qu'après le paiement par le Fonds, il subsiste encore pour le travailleur un solde de sa créance, de sorte qu'un concours puisse naître entre les montants que le Fonds a payés, en tant que subrogé aux droits du travailleur, de l'O.N.S.S. et du fisc, et la partie restante de la créance du travailleur.

Par contre, si le travailleur était entièrement indemnisé par le Fonds, ce serait uniquement le Fonds qui en tant que subrogé, pourrait recevoir un dividende de la part du curateur, de sorte qu'il ne pourrait être question d'un concours.

II. Concours par indemnité

A. Aperçu schématique

			Concours entre privilèges ¹¹⁰⁷	rang ¹¹⁰⁸
I.C. ¹¹⁰⁹	En général ¹¹¹⁰	-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr. -P.P.	trav. trav. O.N.S.S. trav.	19,3 ^{ter} 19,3 ^{ter} 19,4 ^{ter} 19,3 ^{ter}
	Pécule de vacances	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	trav. O.N.S.S. fisc	19,4 ^o 19,4 ^{ter} 19,4 ^{ter}
CE ¹¹¹¹	Fermeture ¹¹¹²	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	trav. O.N.S.S. fisc	19,3 ^{ter} 19,4 ^{ter} 19,4 ^{ter}
	Défaut employeur ¹¹¹³	-net -O.N.S.S. pers. -P.P.	trav. O.N.S.S. fisc	19,3 ^{ter} 19,4 ^{ter} 19,4 ^{ter}
		-net -O.N.S.S. pers. -O.N.S.S. patr.	/	/

¹¹⁰⁷ Cette colonne montre si un concours peut exister entre le privilège du travailleur (trav.), l'O.N.S.S. ou le fisc ou, le cas échéant, si un concours est impossible (/).

¹¹⁰⁸ Cette colonne affiche le rang auquel naît le concours.

¹¹⁰⁹ Indemnités contractuelles.

¹¹¹⁰ Toutes les indemnités que le Fonds paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, exceptés le complément d'entreprise et le pécule de vacances.

¹¹¹¹ Complément d'entreprise.

¹¹¹² Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

¹¹¹³ Hypothèse dans laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

I.T. ¹¹¹⁴	-P.P.	/	/
I.F. ¹¹¹⁵	-net -P.P.	/ /	/ /
I.C.T. ¹¹¹⁶	-net -P.P.	/ /	/ /

B. Entre le privilège du Fonds et le privilège du travailleur

1. La rémunération, les indemnités et les avantages

1.1. Le privilège du travailleur

1.1.1. Assiette

Le privilège des travailleurs se situe au rang de l'article 19,3^{ter} pour ce qui concerne les rémunérations, les indemnités et les avantages porte sur la rémunération tels que définis à l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération.

Par voie de conséquence, les indemnités suivantes, qui sont explicitement exclues de la notion de la rémunération par la loi concernant la protection de la rémunération, ne sont pas privilégiées au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire :

- le pécule de vacances ;
- les indemnités qui doivent être considérées comme un complément aux indemnités dues par suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;
- les indemnités qui doivent être considérées comme un complément aux avantages accordés pour les diverses branches de la sécurité sociale.

1.1.2. Nature du privilège

Comme il a déjà été précisé, le privilège porte sur la rémunération brute, à savoir le montant net augmenté du précompte professionnel et des cotisations personnelles des travailleurs.

¹¹¹⁴ Indemnité de transition.

¹¹¹⁵ Indemnité de fermeture.

¹¹¹⁶ Indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés.

1.1.3. Limitation

Le montant sur lequel porte le privilège du travailleur au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire ne peut cependant excéder 7.500 €.

Cette limitation n'est toutefois pas d'application pour les indemnités qui sont incluses dans la rémunération et qui sont dues aux travailleurs pour rupture de leur engagement. Sont visées, entre autres, l'indemnité de rupture, l'indemnité d'éviction, l'indemnité pour licenciement abusif et l'indemnité de protection.

Compte tenu du fait que, le privilège du travailleur concerne des montants bruts (de par la modification apportée par la loi du 26 juin 2002), l'adaptation de l'ancien article 19, 3^obis (maintenant article 19,3^{ter}) de la loi hypothécaire constitue un recul pour le travailleur en tant que créancier direct. Le plafond est en effet demeuré inchangé, malgré le fait qu'il s'agisse désormais d'un montant brut.

Le Fonds ne trouvera ici aucun désavantage en tant que créancier subrogé vu que, du fait des plafonds applicables pour les fermetures dont la date légale est antérieure au 1^{er} juillet 2022, son intervention au titre de la rémunération et des indemnités et avantages s'élèvera à maximum 6.750 €.

Pour les fermetures dont la date légale se situe à partir du 1^{er} juillet 2022, cela impacte le Fonds. Le plafond spécifique a été supprimé et le plafond global a été porté à 30.500 €.

1.2. Importance du concours

1.2.1. Principe

Au rang de l'article 19,3^{ter}, il y a le privilège tant du travailleur que du Fonds sur des montants bruts, à savoir le montant net, augmenté des cotisations personnelles de sécurité sociale des travailleurs et du précompte professionnel.

1.2.2. Conséquence

Outre le montant net, le fait que les deux privilèges concernent aussi les cotisations personnelles de sécurité sociale des travailleurs et le précompte professionnel, a pour conséquence, qu'il ne peut seulement y avoir au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire un concours entre le privilège du travailleur et celui du Fonds, en ce qui concerne la rémunération brute.

Ceci entraîne une modification importante et radicale, étant donné qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, un concours pouvait aussi exister pour les cotisations

personnelles de sécurité sociale des travailleurs sur les rémunérations, les indemnités et les avantages entre le privilège du Fonds et celui de l'O.N.S.S.

2. Le pécule de vacances

2.1. Privilège du travailleur

Le législateur a choisi de ne pas fixer le privilège du pécule de vacances à l'article 19, 3^oter de la loi hypothécaire mais de créer un privilège distinct au rang de l'article 19, 4^o de cette loi.

Le privilège porte sur des montants qui sont dus en vertu de l'arrêté-loi concernant les vacances annuelles des travailleurs, comme cotisation de vacances ou pécule de vacances pour l'exercice et l'année de vacances. Ces montants constituent des montants nets.

2.2. Importance du concours

Contrairement à la rémunération, aux indemnités et aux avantages, un concours entre le privilège du travailleur et le privilège du Fonds ne pourra se créer que pour le montant net du pécule de vacances.

3. Le complément d'entreprise

3.1. Privilège du travailleur

3.1.1. Rang

La loi-programme du 8 avril 2003 a modifié la loi hypothécaire en ce sens qu'à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, le travailleur a été privilégié au rang de l'ancien article 19, 3^obis (maintenant article 19, 3^oter) de la loi hypothécaire¹¹¹⁷ pour le complément d'entreprise.

A l'occasion des recommandations de la commission d'enquête parlementaire sur la faillite de l'entreprise Sabena, cette modification vit le jour parce qu'on estimait que cette indemnité devait figurer au même rang que la rémunération, les indemnités et les avantages¹¹¹⁸. En effet, étant donné que cette indemnité ne constitue pas de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi concernant la protection de la rémunération, une intervention législative était nécessaire.

¹¹¹⁷ Art. 64 de la loi-programme du 8 avr. 2003.

¹¹¹⁸ Projet de loi-programme, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess.ord., 2002-2003, n°2343/001, p. 27.

Contrairement aux privilèges du Fonds, il n'est pas fait de distinction au niveau du travailleur entre les droits qu'il exerce dans la faillite suite à la défaillance de son employeur et la créance qu'il introduit suite à la fermeture de l'entreprise de son ancien employeur. Dans les deux cas, il est privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire.

3.1.2. Nature du privilège

La loi du 26 juin 2002 a seulement modifié la notion de rémunération au sens de la loi concernant la protection de la rémunération et du privilège qui s'y rapporte, dans le sens où il s'agit dorénavant de montants bruts. Compte tenu du fait que le complément d'entreprise est expressément exclu de cette notion de rémunération¹¹¹⁹, le changement de la nature du privilège ne s'applique pas à cette indemnité. Par conséquent, le chômeur avec complément d'entreprise ne dispose que d'un privilège net au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour le complément d'entreprise, contrairement au Fonds.

3.1.3. Un seul privilège

Contrairement au privilège du Fonds, il n'est pas fait de distinction au niveau du travailleur entre les créances qui portent sur la période précédant le jugement déclaratif de faillite et les créances qui portent sur la période qui suit ce jugement. Par conséquent, le privilège concerne aussi bien les dettes existantes que celles à venir.

Toutefois, les dettes existantes ne pourront être réclamées dans le passif privilégié que si le chômeur avec complément d'entreprise a droit à un montant plus élevé que le montant prévu par la CCT n°17, étant donné que celui-ci constitue le plafond de l'intervention du Fonds.

3.2. Importance du concours

Compte tenu du fait que pour son complément d'entreprise, le chômeur avec complément d'entreprise est privilégié au rang de l'article 19,3^{ter} de la loi hypothécaire pour le montant net, le concours entre le privilège du travailleur et le privilège du Fonds ne concernera également que le montant net. En effet, le Fonds ne peut pas exercer plus de droits que le chômeur avec complément d'entreprise, en tant que subrogé aux droits de ce dernier.

Pour les retenues sociales et le précompte professionnel, un concours peut éventuellement encore naître avec le privilège de l'O.N.S.S. et du fisc si leur rang est atteint

¹¹¹⁹ Art. 2, dern. al., de la loi du 12 avr. 1965.

C. Entre le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S. et du fisc

1. Privilège de l'O.N.S.S. et du fisc

1.1. Privilège de l'O.N.S.S.

L'O.N.S.S. est privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire aussi bien pour les retenues sociales personnelles que pour les cotisations patronales.

1.2. Privilège du fisc

En ce qui concerne le précompte professionnel, le fisc est privilégié au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

Le privilège n'est pas repris directement dans la loi hypothécaire, étant donné que cette loi prévoit que le privilège à raison des droits du trésor public et l'ordre dans lequel il s'exerce sont réglés par les lois qui les concernent¹¹²⁰. Par conséquent, le Code des impôts sur les revenus de 1992 a prévu que le privilège du fisc doit être repris au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire¹¹²¹.

2. Concours par indemnité

2.1. La rémunération, les indemnités et les avantages

Le concours entre, d'une part, le privilège de l'O.N.S.S. et du fisc et, d'autre part, le privilège du Fonds, en ce qui concerne la rémunération, les indemnités et les avantages, ne concernera que les cotisations patronales que le Fonds a versées à l'O.N.S.S. et non les cotisations personnelles de sécurité sociale et le précompte professionnel. Comme il a déjà été précisé, il en est ainsi parce que pour la rémunération brute, étant la rémunération nette augmentée du précompte professionnel ainsi que pour les cotisations personnelles à la sécurité sociale, il y a déjà un concours entre le privilège du travailleur et le privilège du Fonds et non entre le privilège du Fonds et de l'O.N.S.S.

Ceci constitue effectivement une modification importante étant donné qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, il y avait au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire un concours entre le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S. aussi bien pour les cotisations des travailleurs que pour les cotisations patronales.

¹¹²⁰ Art. 15 de la loi hypothécaire.

¹¹²¹ Art. 423, al. 2, du C.I.R. 1992.

2.2. Le pécule de vacances

Contrairement à ce qui s'applique à la rémunération, aux indemnités et aux avantages, un concours naîtra entre le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S. pour les cotisations personnelles de sécurité sociale qui portent sur le pécule de vacances.

En ce qui concerne le précompte professionnel, le législateur a subrogé pour la première fois en 2002 le Fonds aux droits et actions du fisc. Le Fonds peut donc invoquer le privilège du fisc par le mécanisme de la subrogation afin de récupérer dans le passif privilégié de la faillite le précompte professionnel en tout ou en partie, qu'il a versé à cette institution.

2.3. Le complément d'entreprise

En cas de fermeture et en cas de défaut de l'employeur, le Fonds exécutera son privilège au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire pour les retenues sociales et le précompte professionnel, bien qu'il dispose en fait d'un privilège au rang de l'article 19,3^{ter} pour les retenues sociales personnelles et le précompte professionnel lorsqu'il se subroge aux droits et actions du travailleur ou qu'il exerce son privilège à ce rang en vertu de l'obligation de remboursement de l'employeur, du curateur ou du liquidateur.

III. La répartition

A. Nature de la répartition : répartition au marc le franc

En cas de concours, le curateur devra dans tous les cas procéder à une répartition au marc le franc entre les différents privilèges. Il en sera ainsi, soit parce que le Fonds dispose d'un privilège propre, soit, si tel n'est pas le cas, parce qu'il peut invoquer son droit de subrogation *sui generis*.

1. En vertu de son privilège propre

1.1. Principe

Pour certaines indemnités, le législateur a prévu un privilège propre pour le Fonds à côté du privilège du travailleur ou de l'O.N.S.S. au même rang.

Ceci a pour conséquence que le curateur sera tenu, s'il peut distribuer un dividende, de procéder à une répartition au marc le franc entre le montant qu'il versera au Fonds et le dividende à octroyer au travailleur ou à l'O.N.S.S.

La justification juridique de ceci peut être trouvée dans l'article 14 de la loi hypothécaire qui prévoit que les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence, c'est-à-dire en proportion de leur créance.

1.2. Origine du privilège propre

Le privilège propre a été énoncé pour la première fois dans la législation sur les fermetures pour les indemnités contractuelles.

Ce privilège propre fut introduit dans la législation sur les fermetures en réaction à la jurisprudence de la Cour de cassation préjudiciable au Fonds à cette époque.

En 1982, la Cour de cassation a estimé que, tout en reconnaissant au Fonds son droit de subrogation aux droits et actions des travailleurs au rang de l'ancien article 19, 3°*bis* (maintenant article 19,3*ter*) de la loi hypothécaire, cette subrogation ne pouvait pas être préjudiciable aux droits des travailleurs lorsque le Fonds ne les indemnisait pas entièrement^{1122 1123}.

Ceci signifiait concrètement que lorsque le travailleur avait dans la faillite une créance qui était plus élevée que l'intervention maximale du Fonds, le curateur était tenu de verser en priorité le dividende disponible aux travailleurs. Ce n'est qu'après que la créance des travailleurs ait été entièrement apurée, que le curateur pouvait octroyer un dividende au Fonds.

Afin de mettre fin aux conséquences financières désastreuses pour le Fonds résultant des arrêts de la Cour de cassation, le législateur a modifié la loi hypothécaire en 1985 pour y inscrire à l'ancien article 19,3*bis* (maintenant article 19,3*ter*) de la loi hypothécaire, outre le privilège lié à la rémunération du travailleur, le privilège du Fonds qui découle de la subrogation¹¹²⁴. Cette modification a permis la répartition au marc le franc entre le privilège du travailleur et le privilège du Fonds en lieu et place de la priorité du travailleur.

1.3. Proportion privilège propre - droit de subrogation

Malgré le fait qu'il soit subrogé aux droits des travailleurs et de l'O.N.S.S., le Fonds dispose toutefois d'un privilège propre au cas où il invoque son droit de subrogation pour pouvoir procéder à la récupération des montants qu'il a payés¹¹²⁵.

¹¹²² Cass., 6 décembre 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, p. 478; *R.W.*, 1982-83, p. 1803; *J.T.*, 1983, p. 361; *Pas.*, 1983, I, p. 432; *Soc. Kron.*, 1983, p. 14, note C. STORCK, A. WILLEMS; *T.B.H.*, 1983, p. 250, note.

¹¹²³ Cass., 23 décembre 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, p. 555; *J.T.*, 1983, p. 172, note M. MASSON; *Pas.*, 1983, I, p. 506 et *R.W.*, 1983-84, p. 1022.

¹¹²⁴ Art. 96 de la loi du 22 janv. 1985.

¹¹²⁵ Outre le privilège du travailleur, l'article 19, 3*ter*, prévoit un privilège pour : " Les créances du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises basées : a) sur l'article 61, §1^{er}, 2° et §2, 2°, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises pour les sommes qu'il a payées en application de l'article 35 de la même loi".

Ce privilège propre ne peut toutefois pas mener à la conclusion que le Fonds est lui-même créancier dans la faillite et qu'il doit lui-même introduire sa créance. Ceci est uniquement le cas, lorsqu'en vertu d'un droit propre, le Fonds agit en tant que créancier direct en dehors de la subrogation.

Par contre, si le Fonds se subroge, ce privilège propre est indissociablement lié au droit de subrogation. Ce droit de subrogation permet au Fonds de se subroger aux droits des travailleurs, de sorte qu'il ne doit pas introduire lui-même de créance et que le curateur devra remettre directement le dividende dans les mains du Fonds. Le privilège propre au rang de l'article 19,3^oter aura uniquement une incidence sur la répartition de l'actif disponible entre le travailleur et le Fonds.

En résumé, on peut dire qu'il y a lieu de faire une nette distinction entre, d'une part, le droit de subrogation qui sert de fondement pour puiser des droits de la faillite et, d'autre part, le privilège propre qui permet au Fonds de percevoir du curateur une part proportionnelle à celle du travailleur lorsqu'il exerce son droit de subrogation.

1.4. Nécessité de reprendre un privilège propre en cas de subrogation ?

La question pourrait se poser de savoir quelle est l'utilité de reprendre dans la loi hypothécaire un privilège propre pour le Fonds si ce dernier agit en tant que créancier subrogeant, compte tenu du fait que premièrement, le Fonds ne peut jamais exercer plus de droits que le travailleur, ce qui implique que ce privilège ne peut jamais être plus étendu que le privilège du travailleur, et que deuxièmement, le Fonds dispose d'un propre droit de subrogation. Même si le Fonds ne dispose pas d'un privilège propre, le curateur serait tout à fait tenu de procéder à une répartition au marc le franc vu le droit de subrogation *sui generis* du Fonds.

La Cour de cassation n'a toutefois pas toujours suivi ce point de vue. En ce qui concerne le concours entre le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S., la Cour de cassation a estimé que l'on pouvait déduire de l'intention de la loi du 30 juin 1967 qu'en cas de concours entre le privilège octroyé à l'O.N.S.S. par l'article 19,4^oter de la loi hypothécaire et le privilège du Fonds, l'O.N.S.S. peut faire valoir ses droits pour ce qui lui reste dû par l'employeur en priorité sur le Fonds¹¹²⁶.

La Cour est arrivée à cette conclusion étant donné le fait que les cotisations doivent seulement être versées à l'O.N.S.S. en cas de défaut de l'employeur. C'est également parce que ceci a pour objectif d'accorder des garanties plus importantes à l'O.N.S.S. pour le paiement de ce que l'employeur lui est redevable, que l'application de l'article 8¹¹²⁷ ne pouvait pas avoir comme conséquence que les garanties accordées à l'O.N.S.S. diminuent et que des dommages lui soient causés, lorsque le Fonds ne lui a

¹¹²⁶ Cass. 16 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 184, *Arr. Cass.*, 1989 – 90, p. 208, *R.W.*, 1989 – 90, p. 819; *J.L.M.B.*, 1990, p. 2; *J.T.T.*, 1989, p. 485; *T.B.H.*, 1990, p. 161 et *T.B.B.R.*, 1991, p. 635, note D. LECHIEN.

¹¹²⁷ Art. 8 de la loi du 30 juin 1967 : cette disposition prévoyait que le Fonds est subrogé de plein droit aux droits et actions de l'O.N.S.S. pour le recouvrement auprès de l'employeur des cotisations de sécurité sociale.

payé qu'une partie de ce que l'employeur est redevable. La Cour de cassation a confirmé à deux reprises ce point de vue¹¹²⁸.

Exemple

Créance O.N.S.S. :	214.469,51 €
Créance du Fonds pour les cotisations à l'O.N.S.S. :	<u>4.774,39 €</u>
Total :	219.243,90 €
Précompte professionnel	<u>36.335,36 €</u>
Total du passif	255.579,26 €

Passif disponible : 165.075,15 €

- Clé de répartition : $165.075,15 / 255.579,26 \text{ €} = 64,5886 \%$
- Dividendes :
 - O.N.S.S./Fonds : $219.243,90 \times 64,5886 \% = 141.606,60 \text{ €}$. Etant donné que la créance de l'O.N.S.S. prime sur la créance O.N.S.S. du Fonds, l'O.N.S.S. perçoit l'entièreté du dividende.
 - fisc : $36.335,36 \times 64,5886 \% = 23.468,55 \text{ €}$.

En effet, bien qu'il n'était pas nécessaire de prévoir également un privilège propre en cas de subrogation, le législateur a voulu éviter que de nouvelles discussions aient lieu sur ce point et a clairement fait savoir qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 14 de la loi hypothécaire concernant la répartition proportionnelle des créanciers privilégiés au même rang.

Sous l'application de la loi hypothécaire telle que modifiée par la loi du 26 juin 2002, la Cour d'appel s'est déjà prononcée au sujet de cette problématique. La question qui s'était posée était de savoir comment la répartition au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire entre le privilège de l'O.N.S.S. et du Fonds devait être réalisée.

Le juge confirma ici que le Fonds disposait d'un privilège propre à ce rang de sorte qu'une répartition au marc le franc devait être retenue. La Cour a renvoyé à cet égard aux mots suivants : « *et les créances du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises sur base de l'article 62, 2°, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises (...)* »¹¹²⁹.

Il est clair que toute discussion à ce sujet est désormais écartée.

2. En vertu du droit de subrogation "sui generis"

Pour certaines indemnités, le législateur n'a toutefois pas prévu de privilège propre pour le Fonds. On pourrait se poser la question de savoir si, dans ce cas, le travailleur ou le fisc ne doivent pas être payés avant le Fonds.

En principe, le curateur est également tenu de procéder à une répartition au marc le franc. Le Fonds dispose en effet d'un propre droit de subrogation, de sorte que la

¹¹²⁸Cass., 12 octobre 1990 (inéd.) et Cass., 9 novembre 1990 (Pas., 1991, I, p. 259, Arr. Cass., 1990 – 91, p. 290 et R.W., 1990-91, p. 1035, note).

¹¹²⁹Gand, 30 novembre 2009, R.G. 2009/AR/168, inéd.

disposition du Code civil stipulant que le créancier qui n'est payé qu'en partie peut exercer ses droits par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel¹¹³⁰ n'est pas d'application.

Toutefois, de nouvelles discussions ne semblent pas exclues sur cette problématique. En effet, comme il a déjà été précisé précédemment, la Cour a également estimé, avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, que l'O.N.S.S. devait être payé avant le Fonds, ce qui allait à l'encontre du droit de subrogation "*sui generis*" du Fonds.

¹¹³⁰ Art. 5.223 du Code civil.

B. Aperçu par indemnité

1. Présentation schématique

			Rang ^{1131?}	Privilège propre ?
I.C. ¹¹³²	En général ¹¹³³	-net	19,3 ^{ter}	☺
		-O.N.S.S. pers.	19,3 ^{ter}	☺
		-O.N.S.S. patr.	19,4 ^{ter}	☺
		-PP	19,3 ^{ter}	☺
	Pécule de vacances	-net	19,4 ^o	/
		-O.N.S.S. pers.	19,4 ^{ter}	☺
		-O.N.S.S. patr.	19,4 ^{ter}	☺
		-P.P.	19,4 ^{ter}	/
CE ¹¹³⁴	Fermeture ¹¹³⁵	-net	19,3 ^{ter}	☺
		-O.N.S.S. pers.	19,4 ^{ter}	☺
		-P.P.	19,4 ^{ter}	/
	Défaut employeur ¹¹³⁶	-net	19,3 ^{bis}	☺
		-O.N.S.S. pers.	19,4 ^{ter}	☺
		-P.P.	19,4 ^{ter}	☺
I.T. ¹¹³⁷		-net	/	/
		-O.N.S.S. pers.	/	/
		-O.N.S.S. patr.	/	/
		-P.P.	/	/
I.F. ¹¹³⁸		-net	/	/
		-P.P.	/	/
I.C.T. ¹¹³⁹		-net	/	/
		-P.P.	/	/

¹¹³¹ Cette colonne indique le rang dans lequel le concours naît.

¹¹³² Indemnités contractuelles.

¹¹³³ Toutes les indemnités que le Fonds paie en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002, exceptés le complément d'entreprise et le pécule de vacances.

¹¹³⁴ Complément d'entreprise.

¹¹³⁵ Hypothèse selon laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002.

¹¹³⁶ Hypothèse selon laquelle le Fonds paie le complément d'entreprise en vertu de l'article 51 de la loi du 26 juin 2002.

¹¹³⁷ Indemnité de transition.

¹¹³⁸ Indemnité de fermeture.

¹¹³⁹ Indemnité complémentaire due à certains travailleurs protégés.

2. Indemnités contractuelles (à l'exception du complément d'entreprise et du pécule de vacances)

Le législateur a prévu un propre privilège brut pour le Fonds au rang de l'article 19, 3^{ter}. En ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale, un privilège propre pour le Fonds a été inscrit pour la première fois au rang de l'article 19, 4^{ter} de la loi hypothécaire.

Par conséquent, le curateur procède au rang de l'article 19, 3^{ter} de la loi hypothécaire à une répartition proportionnelle entre le montant brut du travailleur et le montant brut du Fonds. En outre, si l'actif est suffisant, une répartition au marc le franc des cotisations patronales a lieu au rang de l'article 19, 4^{ter} de la loi hypothécaire entre le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S.

Exemple

Créance brute du travailleur A : 13.000,00 €

Païement par le Fonds :

Cotis. Patr. O.N.S.S. :	5.590,00 €
Brut :	13.000,00 €
O.N.S.S. :	- 1.699,10 €
P.P. :	- <u>3.892,38 €</u>
Net :	7.408,52 €

Créance brute du travailleur B : 15.000,00€

Païement par le Fonds :

Cotis. Patr. O.N.S.S. :	6.300,00 €
Brut :	14.000,00 €
O.N.S.S. :	1.829,80 €
P.P. :	- <u>4.761,68 €</u>
Net :	7.378,52 €

Actif disponible : 48.000 €

Répartition :

Au rang de l'article 19, 3^{ter}

→ Le Fonds perçoit un dividende de 27.000,00 € (brut payé par le Fonds)

→ Le travailleur A reçoit un dividende de 0 €

→ Le travailleur B a droit à un dividende de 1000,00 € dont 130,70 € sont versés à l'O.N.S.S. et 232,54 € au fisc

Au rang de l'article 19, 4^{ter}

Encore 20.000 € à répartir entre les différents créanciers

Créances :

Créance O.N.S.S. :	20.000 €
Créance Fonds cotis. patr. O.N.S.S. :	11.890 €
Créance fisc :	<u>3.000 €</u>
	34.890 €

Clé de répartition : $20.000/34.890 = 57,32 \%$

- Dividende pour l'O.N.S.S.¹¹⁴⁰ : $20.000 \text{ €} \times 0,5732 = 11.465,00 \text{ €}$
- Dividende pour le Fonds : $11.890 \text{ €} \times 0,5732 = 6.815,71 \text{ €}$
- Dividende pour le fisc : $3.000 \text{ €} \times 0,5732 = 1.719,29 \text{ €}$

3. Le pécule de vacances

Le Fonds ne dispose ni d'un privilège propre au rang de l'article 19,4° de la loi hypothécaire pour le montant net, ni d'un privilège propre au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire pour le précompte professionnel.

Par contre, pour les cotisations de sécurité sociale, le législateur a dorénavant prévu un privilège propre pour le Fonds au rang de l'article 19,4^{ter} de la loi hypothécaire.

Le curateur procède à une répartition au marc le franc entre l'action du travailleur et celle du Fonds au rang de l'article 19,4° de la loi hypothécaire. Une répartition proportionnelle est faite au rang de l'article 19,4^{ter} entre, d'une part, le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S. et, d'autre part, entre le privilège du fisc et le privilège du Fonds.

Exemple

Créance du travailleur A (pécule de vacances) :

Brut :	2.171,18 €
O.N.S.S. :	- 283,77 €
P.P. :	<u>- 504,88 €</u>
Net :	1.382,53 €

Païement par le Fonds :

Brut :	2.171,18 €
ONSS :	- 116,57 €
P.P. :	<u>- 870,94 €</u>
Net :	1.183,67 €

Actif disponible : 2.000 €

Répartition :

Au rang de l'article 19,4

→ Le Fonds reçoit un dividende de 1.183,67 €

→ Le travailleur A reçoit un dividende de 198,86 €, soit la différence entre la créance nette telle que reprise dans le passif privilégié de la faillite (1.382,53 €) et le montant net payé par le Fonds au travailleur (1.183,67 €)

Au rang de l'article 19,4^{ter}

Encore 617,14 € à répartir entre les différents créanciers

Créances :

Créance O.N.S.S. :	800,00 €
Créance Fonds cotisations O.N.S.S. :	116,57 €

¹¹⁴⁰ C'est la différence entre la créance totale de l'O.N.S.S. et la partie que le Fonds a versée.

Créance Fonds P.P. :	870,94 €
Créance fisc :	<u>500,00 €</u>
	2.287,51 €
Clé de répartition : $617,14 / 2.287,51 = 26,98\%$	
→ Dividende pour l'O.N.S.S.	$800,00 \text{ €} \times 0,2698 = 215,84 \text{ €}$
→ Dividende pour le Fonds	$987,51 \text{ €} \times 0,2698 = 266,43 \text{ €}$
→ Dividende pour le fisc	$500,00 \text{ €} \times 0,2698 = 134,90 \text{ €}$

4. Le complément d'entreprise

4.1. En cas de fermeture

Le Fonds dispose d'un privilège propre brut au rang de l'article 19,3^oter de la loi hypothécaire mais, étant donné que le travailleur dispose seulement d'un privilège net au même rang, le privilège du Fonds sera également limité au montant net. Les retenues sociales seront donc privilégiées au rang de l'article 19,4^oter de la loi hypothécaire pour lesquelles le Fonds dispose d'un privilège propre.

Pour le précompte professionnel au même rang, le Fonds peut invoquer son propre droit de subrogation.

Par voie de conséquence, le curateur aura à effectuer une répartition au marc le franc au rang de l'article 19,3^oter entre le privilège net du travailleur et le privilège net du Fonds. Le rang de l'article 19,4^oter de la loi hypothécaire prévoit une répartition proportionnelle entre, d'une part, le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S. et, d'autre part, le privilège du Fonds et le privilège du fisc.

4.2. En cas de défaut¹¹⁴¹

Le Fonds dispose au rang de l'article 19,3^oter d'un privilège propre net, de sorte que le curateur effectuera une répartition au marc le franc entre le privilège du Fonds et le privilège du travailleur. Il procédera également à une répartition proportionnelle au rang de l'article 19,4^oter entre, d'une part, le privilège du Fonds et le privilège de l'O.N.S.S. et, d'autre part, le privilège du fisc et le privilège du Fonds.

Pour que soient applicables les privilèges, le défaut de l'employeur doit toujours être suivi d'une fermeture. Un concours naîtra en effet entre le privilège du travailleur et les deux privilèges du Fonds au rang de l'article 19,3^oter, à savoir le privilège pour les indemnités payées en exécution de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002 et le privilège pour les indemnités que le Fonds a payées en raison du défaut de l'employeur (article 51 de la loi du 26 juin 2002).

¹¹⁴¹ L'hypothèse visée ici est d'application, dans tous les cas, pour les situations nées après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, étant donné qu'il s'agit d'un nouveau privilège.

Le curateur règle ce problème en additionnant les montants qui ont été repris dans les deux privilèges et en procédant ensuite à une répartition au marc le franc entre le privilège du travailleur et la somme des montants des deux privilèges du Fonds.

§4. RECUPERATION APRES CLOTURE DE FAILLITE/ PROCEDURE DE DECONSIGNATION

I. Situation

Au moment de la clôture de la faillite, la chance est réelle que le Fonds ne puisse récupérer, en tout ou en partie, son paiement dans la faillite vu l'insuffisance d'actif pour payer les créanciers au rang duquel le Fonds est privilégié.

Si, après clôture, de nouveaux actifs sont découverts soit sous forme d'une somme d'argent ou documents de valeur, soit sous forme de biens en nature, il peut alors être fait appel à la procédure de déconsignation. Le Fonds fera usage de cette procédure pour récupérer le solde restant de sa créance ou une partie de celui-ci.

II. Procédure

Si la faillite a été clôturée et que des actifs sont découverts ultérieurement, la procédure prévoit que les actifs découverts doivent être donnés en consignation à l'agence compétente de la Caisse des dépôts et consignations¹¹⁴².

Annuellement, la Caisse de dépôts et consignation publie une liste dans le Moniteur belge avec le nom, le prénom et l'adresse des personnes au nom de qui les sommes et les valeurs ont été consignées. Cette liste contient également le lieu et la date de la mise en dépôt, les numéros des comptes, les sommes restant consignées et les effets restant mis en dépôt¹¹⁴³.

Une fois les sommes consignées auprès de la Caisse de dépôts et consignations, chaque créancier individuel (du failli en personne physique ou personne morale) qui au moment de la clôture de la faillite a encore une créance ouverte, peut prétendre à ces sommes et engager une action en déconsignation.

A cet égard, après publication de la liste au moniteur belge, le Fonds va engager une telle action auprès du tribunal de l'entreprise territorialement compétent contre le failli personne physique ou contre les personnes qui sont considérées comme les liquidateurs du failli personne physique et ceci, pour les dossiers pour lesquels toutes les sommes n'ont pas encore pu être récupérées.

544444

¹¹⁴² [Art. 1, al. 1, de l'A.R. du 25 mai 1999 portant exécution des articles 73 et 83 de la loi sur les faillites du 8 août 1997, M.B. 2 juillet 1999](#) (cité ci-après A.R. du 25 mai 1999).

¹¹⁴³ [Art. 3 de l'A.R. du 25 mai 1999](#).

Une action en déconsignation qui est engagée non contre les liquidateurs mais contre le curateur *ad hoc* ou contre le fonctionnaire de la Caisse de dépôts et consignations sera irrémédiablement rejetée comme non-recevable¹¹⁴⁴.

Ceci conduira finalement à un jugement dans lequel une retenue est ordonnée sur les actifs qui à ce moment sont encore consignés et ce, au profit du Fonds.

§5. RECUPERATION D'UN PAIEMENT INDU

Outre le fait que le Fonds puisse procéder à une récupération des montants qu'il a payés en exécution de ses missions légales, il a également, dans des cas exceptionnels, la possibilité de récupérer les montants qui ont été indûment versés.

I. Fondement juridique

S'il a versé des montants indûment à une victime d'une fermeture d'entreprise, le Fonds pourra procéder à la récupération de ces montants en vertu des dispositions du Code civil.

Il pourra, tout d'abord, se baser les articles 5.2 et 5.195 qui prévoient que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. Les articles 5.133 et 5.134 du Code civil prévoient que celui qui a reçu un paiement indu est obligé de le restituer.

En outre, l'on peut à présent déduire la possibilité d'une récupération de la loi du 26 juin 2002 elle-même. Après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, des délais de prescription spécifiques pour récupérer ont été en effet introduits dans la loi au profit du Fonds, de même que la manière dont la notification de la récupération au travailleur doit avoir lieu.

II. Objet de la récupération

A. Principe

Si une procédure en récupération est entamée à l'égard du travailleur en raison d'un montant payé indûment, le Fonds récupérera le montant net auprès du travailleur, les cotisations de sécurité sociale auprès de l'O.N.S.S. et le précompte professionnel auprès du fisc.

A l'égard du travailleur, la notification de la décision de récupération doit avoir lieu par un envoi recommandé à la poste qui contient les mentions suivantes :

- la constatation de l'indu ;

¹¹⁴⁴ Comm. Hasselt, 3 mai 2007, *R.W.*, 2008-09, p. 467.

- le montant total de l'indu ainsi que le mode de calcul ;
- les dispositions en infraction desquelles les paiements ont été effectués ;
- le délai de prescription pris en considération et sa justification ;
- la possibilité d'introduire un recours auprès du tribunal du travail compétent dans un délai de trente jours après la présentation du pli recommandé au travailleur¹¹⁴⁵.

B. Situation particulière : récupération du précompte professionnel d'une année fiscale clôturée

Il peut arriver qu'en ce qui concerne la récupération du précompte professionnel, la récupération soit lancée dans une année fiscale autre que celle au cours de laquelle a été opéré le paiement indu. Dans cette situation, le fisc, eu égard au principe de l'annualité de l'impôt, ne peut rembourser le précompte professionnel au Fonds.

Dans ce cas, le Fonds réclame le montant du précompte professionnel au travailleur lui-même ; s'il rembourse le précompte, le travailleur recevra une fiche fiscale négative, afin que plus tard, il soit tenu compte du remboursement de ce montant lors de l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

Le tribunal du travail de Turnhout a confirmé entre-temps également cette possibilité de récupération pour le Fonds. Le juge constata que le versement par le Fonds du précompte professionnel retenu au trésor public au nom du travailleur/obligataire fiscal comporte le paiement d'une partie de l'indemnité à laquelle il a droit et que le montant de ce précompte doit être considéré comme « une somme reçue » par le travailleur laquelle peut être récupérée sur base des articles 8.20, 5.133 et 5.134 du Code civil¹¹⁴⁶. Cette façon de voir a été ensuite confirmée par la Cour du travail d'Anvers¹¹⁴⁷.

Dans un arrêt du 9 mars 2022, la Cour du travail de Bruxelles a également confirmé que le Fonds pouvait procéder à une compensation entre un montant de précompte professionnel indu et un montant net restant dû au travailleur dans le cadre d'un second paiement¹¹⁴⁸. Dans ce dossier, le Fonds avait dans un premier temps octroyé à la travailleuse une indemnité de rupture, avant de constater que la déclaration Dimona avait été modifiée. Le Fonds a dès lors procédé à un nouveau calcul du montant dû. Le montant net entre les deux périodes couvertes par l'indemnité de rupture différait de sorte que la travailleuse était en droit de recevoir un montant supplémentaire.

Toutefois, comme le paiement initial, indument effectué, avait eu lieu au cours d'une année fiscale différente de celle durant laquelle la procédure de récupération était lancée, le Fonds ne pouvait pas récupérer ce montant auprès de l'intéressée.

De la compensation du montant net à recevoir et du montant du précompte professionnel à récupérer par le Fonds, il résultait que l'intéressée se voyait réclamer par le Fonds un remboursement d'un certain montant (le montant du précompte professionnel moins le montant supplémentaire qu'elle était en droit de recevoir).

¹¹⁴⁵ [Art. 72/1, §2, al. 1^{er} et 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁴⁶ Trib. trav. Turnhout, 12 mars 2010, R.G. 09/429/A, inéd.

¹¹⁴⁷ C.T. Anvers, division Hasselt, 23 décembre 2016, R.G. 2015/AH/338, inéd.

¹¹⁴⁸ C. trav. Bruxelles, 09 mars 2002, RG 2020/AB/393.

La Cour du travail a estimé que le Fonds avait payé deux fois un précompte professionnel calculé sur l'intégralité du premier montant, puis sur l'intégralité du second montant, et qu'il n'avait pas pu obtenir auprès de l'administration fiscale le remboursement du montant versé en trop. Lorsque le Fonds calcule et paie un précompte professionnel en déduction d'un montant brut versé à un travailleur, il paie, par anticipation, une dette d'impôt du travailleur. Autrement dit, si le montant versé au travailleur s'avère indu, le précompte professionnel acquiert également un caractère indu.

III. Renonciation à la récupération

A. Cas pouvant donner lieu à renonciation

Il appartient au Comité de gestion du Fonds de renoncer éventuellement à la récupération du paiement indu dans un nombre limitatif de cas énumérés par l'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 :

1. lorsque le montant total mensuel des ressources, quelles qu'en soient la nature ou l'origine, dont dispose le débiteur ne dépasse pas le montant minimum de la quotité saisissable prévu à l'article 1409 du Code judiciaire, arrondi à l'euro supérieur¹¹⁴⁹ ;
2. lorsque le débiteur est décédé et sa succession est déficitaire¹¹⁵⁰ ;
3. lorsqu'il résulte des éléments du dossier que le débiteur n'a pas, depuis au moins 5 ans, de résidence ou de domicile connus¹¹⁵¹ ;
4. lorsque faute d'accord du débiteur sur le remboursement de sa dette, les frais à exposer en vue de ce remboursement seraient hors de proportion avec le montant de la somme à recouvrer¹¹⁵² ;
5. lorsque cette renonciation est proposée par un médiateur de dette dans un plan de règlement amiable de dettes, prévu par les dispositions du titre V "Du règlement collectif de dette" de la cinquième partie du Code judiciaire¹¹⁵³ ;
6. lorsque les montants dus aux travailleurs ont été payés par suite d'une erreur qui ne leur est pas imputable¹¹⁵⁴.

B. Consultation de la Commission technique

En pratique, le Comité de gestion peut demander l'avis d'une Commission de techniciens, dont la composition est la suivante :

1. un président, un président faisant fonction et un greffier qui sont désignés par le Comité de gestion parmi le personnel de l'O.N.Em. ;

¹¹⁴⁹ [Art. 55, al. 1^{er}, 1^o, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁵⁰ [Art. 55, al. 1^{er}, 2^o, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁵¹ [Art. 55, al. 1^{er}, 3^o, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁵² [Art. 55, al. 1^{er}, 4^o, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁵³ [Art. 55, al. 1^{er}, 5^o, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁵⁴ [Art. 55, al. 2, de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

2. des personnes proposées sur des listes de deux candidats par les organisations des travailleurs qui ont obtenu l'agrément d'un organisme de paiement et par les organisations des employeurs ;
3. éventuellement des personnes qui sont proposées par le Comité de gestion en raison de leur compétence spécifique.

Cette possibilité est prévue dans la réglementation du chômage pour l'O.N.Em.¹¹⁵⁵. Ni la loi du 26 juin 2002, ni la réglementation du chômage n'étendent cette possibilité au Fonds. Le Comité de gestion du Fonds a cependant décidé de rendre cette procédure également applicable aux propositions de renonciation qui lui sont soumises par le Fonds¹¹⁵⁶.

¹¹⁵⁵ [Art. 174 de l'A.R. du 25 nov. 1991.](#)

¹¹⁵⁶ PV n° 84.04 du 16 fév. 1984.

Partie 6. Surveillance et sanctions

Dans l'exercice de ses missions, le Fonds est tributaire de nombreux interlocuteurs internes ou externes à la fermeture de l'entreprise. Le Fonds doit pouvoir disposer de toute information utile afin de pouvoir statuer le plus correctement et rapidement possible sur les droits des travailleurs qui réclament son intervention. Cela coïncide d'ailleurs avec les missions de l'O.N.Em¹¹⁵⁷.

D'une part, afin d'atteindre cet objectif, le législateur a confié à certaines personnes le pouvoir de requérir tout renseignement qui serait nécessaire au Fonds pour pouvoir mener à bien ses missions et le pouvoir d'exercer un contrôle quant à la manière dont sont appliquées les dispositions de la loi du 26 juin 2002.

D'autre part, il a estimé que le non-respect de certaines obligations prévues par la loi justifiait une sanction plus lourde qu'un simple contrôle administratif. C'est pourquoi, à l'instar de la plupart des lois en matière sociale, certains manquements dans le chef de l'employeur, liquidateurs et curateurs, sont érigés en infractions de manière à garantir l'effectivité de certaines obligations que la loi contient.

Il y a lieu de remarquer cependant que la répression de ces infractions sera généralement poursuivie via le paiement d'une amende administrative qui se substitue à la sanction pénale.

Chapitre 1. Cadre

Au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, la surveillance et les sanctions ont été reprises intégralement dans les articles 74 à 80 inclus dans cette loi.

A la suite de l'article 2 de la loi du 6 juin 2010 introduisant un Code pénal social, un Code pénal social a été introduit qui tendait à coordonner toutes les dispositions dans le droit social et le droit de la sécurité sociale qui ont trait à la prévention, la recherche et le suivi des infractions. Ce code est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011.

C'est dans ce contexte que les dispositions de la loi du 26 juin 2002 ont été adaptées. Pour la première fois, l'article 74 de la loi a été adapté dans le sens qu'il est précisé que les infractions aux dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution sont recherchées, constatées et sanctionnées conformément au Code pénal social¹¹⁵⁸.

En ce qui concerne la surveillance, la loi du 26 juin 2002 renvoie au Code pénal social pour les missions des inspecteurs sociaux. La fonction de surveillance du fonctionnaire dirigeant de l'O.N.Em. reste maintenue dans la loi du 26 juin 2002. Par contre, les sanctions ont été complètement soustraites de la loi du 26 juin 2002 et sont à présent reprises intégralement dans le Code pénal social.

¹¹⁵⁷ Notamment, l'O.N.Em. se doit de statuer dans les délais et correctement, en veillant à ce que les fonds disponibles soient dûment accordés, en garantissant, la continuité du revenu aux ayants droit et en vérifiant l'exactitude des paiements par un service adéquat et rapide.

¹¹⁵⁸ [Art. 74, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

Chapitre 2. Surveillance

Cette mission est exercée par le fonctionnaire dirigeant de l'O.N.Em. et par les autres fonctionnaires et agents désignés par le Roi¹¹⁵⁹.

§1. PAR LE FONCTIONNAIRE DIRIGEANT DE L'O.N.Em.

I. Titulaire

La loi confie à l'Administrateur général de l'O.N.Em. la compétence de requérir de certaines personnes, juridictions ou organismes, les renseignements ou documents qui lui paraissent nécessaires à l'exercice des missions du Fonds¹¹⁶⁰. Les destinataires de cette obligation sont le ministre des Finances, le ministre de la Justice, les parquets et les greffes des Cours et de toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, ainsi que les organismes de sécurité sociale. Cette nouvelle disposition a été insérée dans le texte afin de permettre au Fonds de remplir de manière efficiente ses missions légales.

II. Attributions

De manière générale, le Fonds doit pouvoir disposer, sur simple demande, de tous les renseignements nécessaires à l'exercice de sa mission. Pour ce faire, il bénéficie d'un droit d'accès, de consultation et de copie de tous actes, pièces, registres et documents quelconques que détiendraient les personnes visées à l'article 75 de la loi du 26 juin 2002. Cette obligation est générale et ne souffre que d'une exception : la communication des actes, pièces, registres, documents ou renseignements relatifs à des procédures judiciaires requiert l'autorisation préalable et expresse du procureur général.

§2. PAR LES FONCTIONNAIRES ET AGENTS DESIGNES PAR LE ROI

Sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires désignés par le Roi surveillent le respect de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁹ Quiconque fait obstacle à l'exercice de cette surveillance peut être poursuivi pénalement (voir n°1357).

¹¹⁶⁰ [Art. 75 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁶¹ [Art. 74, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

I. Titulaires

Les fonctionnaires et agents habilités à exercer cette surveillance sont :

- les inspecteurs et contrôleurs sociaux de la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale ;
- les conciliateurs sociaux exerçant leurs fonctions auprès du même Service public fédéral ;
- les inspecteurs et contrôleurs sociaux de l'audit interne de l'O.N.Em.¹¹⁶².

II. Attributions

Ces fonctionnaires et agents sont chargés de vérifier si les dispositions de la loi du 26 juin 2002 et ses arrêtés d'exécution sont correctement observés. La loi du 26 juin 2002 ne contient pas de dispositions concernant les modalités d'exercice de cette surveillance mais renvoie aux dispositions du Code pénal social¹¹⁶³ et en particulier aux articles 23 à 39.

En vertu de ces dispositions, les inspecteurs sociaux sont notamment autorisés à :

- pénétrer librement dans tous les lieux de travail¹¹⁶⁴ et dans les espaces habités avec l'autorisation du juge d'instruction¹¹⁶⁵ ;
- procéder à tout examen, contrôle et audition et recueillir toutes informations qu'ils estiment nécessaires pour s'assurer que les dispositions des législations dont ils exercent la surveillance sont effectivement observées¹¹⁶⁶ ;
- prendre l'identité des personnes se trouvant sur les lieux de travail ainsi que de toute personne dont ils estiment l'identification nécessaire pour l'exercice de la surveillance¹¹⁶⁷ ;
- interroger toute personne dont ils estiment l'audition nécessaire, sur tout fait dont la connaissance est utile à l'exercice de la surveillance¹¹⁶⁸ ;
- se faire produire tous les supports d'information soit de données sociales, soit n'importe quelles autres données, lorsqu'ils le jugent nécessaire à l'accomplissement de leur mission¹¹⁶⁹ ;
- avoir le droit d'accès au système informatique ou à n'importe quel autre appareil électronique¹¹⁷⁰ ;

¹¹⁶² [Art. 56 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁶³ [Code pénal social du 6 juin 2010](#), M.B., 1^{er} juillet 2010 (cité ci-après CPS).

¹¹⁶⁴ [Art. 23 du CPS.](#)

¹¹⁶⁵ [Art. 24 du CPS.](#)

¹¹⁶⁶ [Art. 25 du CPS.](#)

¹¹⁶⁷ [Art. 26 du CPS.](#)

¹¹⁶⁸ [Art. 27 du CPS.](#)

¹¹⁶⁹ [Art. 28 et 29 du CPS.](#)

¹¹⁷⁰ [Art. 30, 31 et 32 du CPS.](#)

- avoir le droit de prendre copie, sous quelle que forme ce soit, des supports d'information¹¹⁷¹. Ils peuvent saisir ou mettre sous scellés les supports d'information¹¹⁷² ;
- pouvoir exiger une traduction quand l'information est établie dans une autre langue¹¹⁷³ ;
- ...

En pratique, le Fonds fait le plus souvent appel à des inspecteurs sociaux pour obtenir de l'information complémentaire en rapport avec l'existence ou non d'un transfert conventionnel ou d'une reprise après faillite. Un inspecteur social est donc envoyé vers le repreneur présumé qui va alors interroger les personnes désignées dans l'entreprise, de même que quelques travailleurs repris. Ceci a pour but que le Fonds puisse avoir une meilleure vue sur la situation réelle et que sa décision administrative soit mieux établie. Le tribunal peut également se base sur le rapport de l'inspecteur social pour fonder sa décision dans le cadre d'une procédure judiciaire qui a pour objet un litige concernant un transfert ou une reprise¹¹⁷⁴.

Les fonctionnaires et agents du S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale et de l'O.N.Em. disposent dès lors des mêmes attributions. Il s'agit d'une mission générale qui ne doit pas être confondue, par exemple, avec l'obligation spécifique d'information du Fonds qui repose sur l'employeur ou son mandataire, le curateur ou le liquidateur¹¹⁷⁵.

A l'instar des autres dispositions de la loi, le devoir d'information du Fonds prévu par l'article 69 constitue une obligation qui tombe sous la surveillance organisée par l'article 74 de la loi du 26 juin 2002. Dès lors, à supposer qu'un curateur manque à son obligation d'informer le Fonds, un contrôleur social pourrait, fixer avec ce dernier un délai pour qu'il se conforme aux prescriptions de la loi, en application de l'article 74 de la loi précitée. Le cas échéant, le curateur pourrait également être poursuivi pénalement.

Chapitre 3. Sanctions

La violation de certaines dispositions de la loi du 26 juin 2002 est constitutive d'infractions pénales. Les principes posés par ces dispositions ont été considérés à ce point essentiels par le législateur que pour en assurer l'effectivité, des sanctions pénales ont été prévues en cas de non-respect. L'auteur de ces infractions ne sera pas nécessairement poursuivi pénalement, puisqu'une amende administrative peut se substituer aux poursuites pénales.

¹¹⁷¹ [Art. 34 du CPS.](#)

¹¹⁷² [Art. 35 du CPS.](#)

¹¹⁷³ [Art. 36 du CPS.](#)

¹¹⁷⁴ C. trav. Anvers, 9 février 2006, R.G. 2030261, inéd.

¹¹⁷⁵ Voy. [art. 69 de la loi du 26 juin 2002.](#)

§1. TYPES DE DELITS

Le Code pénal social énumère les infractions susceptibles de violer les obligations reprises dans la loi du 26 juin 2002.. Un niveau de sanction est lié pour chaque infraction (voir ci-dessous). Les délits suivants sont punissables s'ils sont commis par l'employeur, son préposé ou mandataire, le liquidateur ou le curateur :

- Le non paiement de l'indemnité de fermeture (sanction de niveau 2)¹¹⁷⁶ ;
- Le défaut de transmission par l'employeur de documents permettant aux travailleurs de faire valoir leur droit aux indemnités en cas de fermeture d'entreprises (sanction de niveau 2)¹¹⁷⁷ ;
- Le défaut d'information des travailleurs suite à la fermeture de l'entreprise (sanction niveau 1)¹¹⁷⁸ ;
- Le défaut d'information du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale de suite à la fermeture de l'entreprise (sanction de niveau 1)¹¹⁷⁹ ;

En outre, le défaut d'information des travailleurs en cas de reprise après faillite est également sanctionné si cela n'est pas non plus réalisé par le repreneur ou son préposé ou mandataire (sanction de niveau 1)¹¹⁸⁰.

Enfin, une sanction est prévue pour toute personne qui fait obstacle à la surveillance (sanction de niveau 4)¹¹⁸¹.

Contrairement à la réglementation inscrite dans la loi du 26 juin 2002, une sanction pénale est désormais prévue si le curateur refuse de signer le formulaire de demande. Autrefois, il pouvait être fait appel à la responsabilité civile du curateur s'il ne pouvait être démontré que l'absence de signature était due à une négligence du curateur, alors que la créance avait été correctement prouvée.

Contrairement à ce qui était prévu avant l'entrée en vigueur du Code pénal social, les atteintes à l'obligations de remboursement et au droit de subrogation ne relèvent plus du droit pénal.

§2. CHOIX ENTRE UNE PROCEDURE CORRECTIONNELLE OU ADMINISTRATIVE

Si une infraction est constatée, un procès-verbal constatant une infraction aux dispositions du Code pénal social est transmis au ministère public et à l'administration compétente. Une copie de ce procès-verbal est transmise à l'auteur présumé et à son employeur¹¹⁸².

¹¹⁷⁶ Art. 170 du CPS.

¹¹⁷⁷ [Art. 172 du CPS](#).

¹¹⁷⁸ Art. 194 du CPS.

¹¹⁷⁹ Art. 198 du CPS.

¹¹⁸⁰ Art. 199 du CPS.

¹¹⁸¹ [Art. 209 du CPS](#).

¹¹⁸² [Art. 65](#) et [66 du CPS](#).

I. Conséquence correctionnelle

Une infraction passible d'une sanction de niveau 2, 3 ou 4 peut donner lieu à des poursuites pénales devant le tribunal correctionnel, à un arrangement à l'amiable, à une médiation pénale ou à une procédure judiciaire devant le tribunal du travail¹¹⁸³.

Le ministère public dispose d'un délai de 6 mois à compter du jour de la réception du procès-verbal pour décider d'engager ou non des poursuites¹¹⁸⁴.

Si les poursuites débouchent finalement sur des poursuites cela devant le tribunal correctionnel et si celui-ci estime le fait pleinement ou partiellement prouvé, cela peut entraîner une peine d'emprisonnement ou une amende pénale.

II. Conséquence administrative

Une infraction passible d'une sanction de niveau 1 peut, à l'initiative de l'administration compétente, donner lieu à une amende administrative, une déclaration de culpabilité ou un classement sans suite¹¹⁸⁵.

C'est aussi le cas si le ministère public renonce à poursuivre l'auteur d'une infraction passible d'une sanction de niveau 2, 3 ou 4 ou si aucune décision n'a été prise dans un délai de 6 mois¹¹⁸⁶. A partir du moment où une poursuite est engagée, l'application de l'amende administrative n'est plus possible, même si la poursuite aboutit finalement à un acquittement¹¹⁸⁷.

§3. SANCTIONS

Comme déjà mentionné ci-dessus, les infractions à la loi du 26 juin 2002 sont de niveau de sanction 1, 2 ou 4. Le Code pénal social prévoit à ce titre les sanctions suivantes :

- niveau 1 : une amende administrative de 10 à 100 € ;
- niveau 2 : soit une amende pénale de 50 à 500 €, soit une amende administrative de 25 à 250 € ; ;
- niveau 4 : soit un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende pénale de 600 à 6.000 € ou de l'une de ces peines seulement, soit d'une amende administrative de 300 à 3.000 €¹¹⁸⁸.

Le montant de l'amende correctionnelle et administrative doit être augmenté avec 70 décimes additionnels¹¹⁸⁹. Auparavant, les décimes additionnels étaient de 50, mais la loi programme du 25 décembre 2016 a porté les décimes à 70. Cela signifie qu'à partir du 1^{er} janvier 2017, les amendes seront multipliées par 8 au lieu de 6.

¹¹⁸³ [Art. 68 du CPS.](#)

¹¹⁸⁴ [Art. 72 du CPS.](#)

¹¹⁸⁵ [Art. 69, al. 1^{er}, du CPS.](#)

¹¹⁸⁶ [Art. 69, al. 2, du CPS.](#)

¹¹⁸⁷ [Art. 71 du CPS.](#)

¹¹⁸⁸ [Art. 101 du CPS.](#)

¹¹⁸⁹ [Art. 102 du CPS.](#)

L'amende pénale et administrative peut être multipliée par le nombre de travailleurs, mais l'amende multipliée ne peut excéder le maximum de l'amende multipliée par cent¹¹⁹⁰.

¹¹⁹⁰ [Art. 103 du CPS.](#)

Partie 7. Situations transnationales

Les activités des entreprises ont un caractère de plus en plus transnational. Cette évolution a naturellement aussi un impact sur le plan de l'insolvabilité de ces entreprises et aussi, par conséquent, sur l'intervention des différents Fonds de garantie.

La loi du 26 juin 2002 a abordé pour la première fois cette problématique et a tenté de trouver une solution aux différentes hypothèses possibles qui peuvent se présenter lorsque l'insolvabilité dépasse les frontières nationales belges, en définissant expressément les cas dans lesquels le Fonds est compétent pour accorder son intervention.

L'application des dispositions de la loi du 26 juin 2002 relatives aux situations transnationales diffère selon la nature de l'indemnité qui est demandée au Fonds.

Chapitre 1. Notion « situation transnationale »

Il est question de situation transnationale dans deux hypothèses.

D'une part, il y a le cas de l'entreprise qui a des filiales dans plusieurs pays.

D'autre part, il y a la situation du travailleur qui exerce une activité dans un autre pays que celui dans lequel l'entreprise est établie.

Chapitre 2. Intervention du Fonds

§1. POUR LES INDEMNITES CONTRACTUELLES, L'INDEMNITE DE TRANSITION ET LE COMPLEMENT D'ENTREPRISE (art. 35)

I. Généralités

Pour ces indemnités, la loi du 26 juin 2002 fait une distinction selon qu'il s'agisse ou non d'une entreprise qui est soumise à la directive européenne concernant le rapprochement des législations des Etats membres en matière de protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur¹¹⁹¹.

C'est cette directive qui a, entre autres, stipulé clairement pour la première fois quel est le Fonds de garantie compétent en cas de situations transnationales se présentant sur le territoire de l'Espace Economique Européen (E.E.E.)¹¹⁹². Compte tenu du fait que le CNT a opté pour l'insertion de la disposition de la directive qui concerne la compétence des Fonds de garantie dans la loi du 26 juin 2002¹¹⁹³, une telle distinction devenait nécessaire.

¹¹⁹¹A l'origine, ceci concernait la directive n°80/987/CEE du Conseil, du 20 oct. 1980, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, *J.O.C.E.*, n°L283/23 du 28 oct. 1980 (citée ci-après Directive 80/987/CEE), telle que modifiée par la directive n°2002/74/CE du Parlement européen et du Conseil, 23 sept. 2002, modifiant la directive 80/987/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, *J.O.C.E.*, n°L270/10 du 8 oct. 2002 (citée ci-après directive 2002/74/CE). La directive n°80/987/CEE a été à plusieurs reprises et profondément remaniée. En vue d'un agencement clair et rationnel du texte, le Conseil estima que la codification de cette directive soit réalisée. Ceci a conduit à la promulgation de la directive n°2008/94/CE du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur, *J.O.*, L283/36 du 28 octobre 2008.

¹¹⁹² Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre (partie grecque), Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Suède.

¹¹⁹³ Avis n°1.513.

II. Distinction

A. Entreprises soumises à la directive 2008/94/CE¹¹⁹⁴

1. Quelles entreprises ?

1.1. Entité juridique

L'article 40 *bis*, alinéa 3, de la loi du 26 juin 2002 définit l'entreprise comme une entité juridique, dérogeant ainsi à l'article 2, al. 1^{er}, 3^o qui renvoie, d'une part, à l'unité technique d'exploitation visée à l'article 14, § 1^{er} de la loi du 20 septembre 1948 et, d'autre part, à l'entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

Dans les situations transnationales où il s'agit de protéger le travailleur contre l'insolvabilité de son employeur, l'existence en tant que telle de l'entreprise comme entité juridique suffit. Le Fonds n'enquêtera donc ni sur l'existence d'une unité technique d'exploitation, ni sur celle d'une entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

1.2. Etablies sur le territoire d'un des Etats membres

Une première condition prescrite par la loi du 26 juin 2002 est que l'entreprise soit établie sur le territoire d'un des Etats membres de l'E.E.E.¹¹⁹⁵.

Cette entreprise peut être établie en dehors de la Belgique ou en partie en Belgique et en partie dans un autre Etat membre.

¹¹⁹⁴ Le Fonds appliquait déjà les principes de la directive 80/987/CEE, comme modifiée par la directive 2002/74/CE, avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002. En principe, une directive ne peut être d'application directe, étant donné que les Etats membres sont appelés à choisir les formes et moyens requis pour satisfaire à l'engagement de résultat imposé.

Toutefois, la Cour de Justice a déjà affirmé en 1970 que l'effet positif d'une obligation imposée à l'Etat par une directive s'estomperait si les justiciables de cet Etat ne pouvaient pas l'invoquer devant les tribunaux et si les tribunaux nationaux ne pouvaient pas la considérer comme un élément du droit communautaire (arrêt *Franz Grad*). Cette jurisprudence a été précisée en 1986 : les dispositions d'une directive non encore exécutée doivent être appliquées dans les relations entre l'Etat (institutions et entités soumises à l'autorité ou au contrôle de l'Etat) et les particuliers (arrêt *Marshall*). La nouvelle directive a donc un effet immédiat dans les relations entre l'Etat et les particuliers. Malgré le fait que des mesures d'exécution n'avaient pas encore été prises, le Fonds a donc appliqué la directive à toutes les fermetures à partir du 8 octobre 2002.

¹¹⁹⁵ [Art. 40bis, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

1.3. Déclarées insolvable dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité au sens de la directive

L'entreprise doit également être déclarée insolvable au sens de la directive 2008/94/CE¹¹⁹⁶.

La directive donne tout d'abord une définition générale : *“Aux fins de la présente directive, un employeur est considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité, lorsqu'a été demandée l'ouverture d'une procédure collective fondée sur l'insolvabilité, prévue par les dispositions législatives, réglementaires et administratives d'un Etat membre, qui entraîne le dessaisissement partiel ou total de cet employeur, ainsi que la désignation d'un syndic, ou une personne exerçant une fonction similaire, et que l'autorité qui est compétente en vertu desdites dispositions a :*

- 1. soit décidé l'ouverture de la procédure ;*
- 2. soit constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur, ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible pour justifier l'ouverture de la procédure¹¹⁹⁷.”*

Outre cette définition générale, la directive prévoyait également que les Etats membres devaient notifier à la Commission et aux autres Etats membres les types de procédures nationales d'insolvabilité entrant dans le champ d'application de cette directive ainsi que de toutes les modifications les concernant. Par ailleurs, la directive prévoit que la Commission doit publier ces notifications dans le Journal officiel de l'Union européenne¹¹⁹⁸.

Cela n'a pas été réalisé jusqu'à présent. Le Fonds se base toutefois sur une liste qui a été publiée en annexe du règlement n°2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité¹¹⁹⁹ sachant, en effet, que l'objectif est que les deux listes soient concordantes.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁶ [Art. 40bis, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹¹⁹⁷ Art. 2 de la directive 2008/94/CE.

¹¹⁹⁸ Art. 13 de la directive 2008/94/CE.

¹¹⁹⁹ Annexe A du règlement n°2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 concernant les procédures d'insolvabilité, J.O., L 141/19 du 5 juin 2015. Le règlement n°2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité a été modifié par le règlement 2018/946 du 4 juillet 2018 (JO L 171/1, 6.7.2018, en vigueur le 26.7.2018), notamment en ce qui concerne la Belgique, suite à l'adoption de la loi du 11 août 2017 relative à la modernisation du droit de l'insolvabilité, et qui a abrogé la loi du 8 août 1997 sur les faillites et a inséré ses articles dans le livre XX du CDE. La modification fait référence à l'art. XX.32 CDE pour ce qui concerne la procédure de dessaisissement provisoire. Les procédures des autres Etats limitrophes ne changent pas.

¹²⁰⁰ Les procédures pour nos pays limitrophes sont les suivantes:

Allemagne:	Das Konkursverfahren, Das gerichtliche Vergleichsverfahren, Das Gesamtvollstreckungsverfahren, Das Insolvenzverfahren.
France:	Sauvegarde, Sauvegarde accélérée, Sauvegarde financière accélérée, Redressement judiciaire, Liquidation judiciaire.
Luxembourg:	Faillite, Gestion contrôlée, Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif), Régime spécial de liquidation du notariat, Procédure de redressement collectif des dettes dans le cadre du surendettement.
Pays-Bas:	Het faillissement, De surseance van betaling, De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.

Pour le Royaume-Uni, le règlement n°2015/848 reste d'application pour les procédures d'insolvabilité ouvertes avant le 1^{er} janvier 2021. Par conséquent, pour les procédures d'insolvabilité ouvertes à partir du 1^{er} janvier 2022, la directive n'est plus d'application.

Pour la Belgique sont visées les procédures suivantes:

- la faillite ;
- la réorganisation judiciaire par accord amiable ;
- la réorganisation judiciaire par accord collectif ;
- le transfert sous autorité de justice ;
- le règlement collectif de dettes ;
- la liquidation volontaire ;
- la liquidation judiciaire ;
- le dessaisissement provisoire de la gestion, visé à l'article XX.32 CDE (annexe A du règlement (UE) 2018/946 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2018 remplaçant les annexes A et B du règlement (UE) 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOUE, L 171/1, 6.7.2018, en vigueur le 26.7.2018).

Par conséquent, en cas de situation transnationale, le Fonds vérifiera si l'entreprise a fait l'objet d'une procédure collective d'insolvabilité, telle que reprise dans la liste précitée.

La notion de procédure d'insolvabilité au sens de la directive est plus restrictive que la notion de fermeture telle que décrite à l'article 3, §1^{er}, de la loi du 26 juin 2002. La cessation n'a par exemple pas été reprise dans la liste des procédures collectives d'insolvabilité, alors qu'elle relève effectivement de la notion de fermeture.

Ce qui précède a pour conséquence qu'en cas de cessation, le Fonds ne pourra intervenir que s'il existe une unité technique d'exploitation sur le territoire belge.

Ceci fut confirmé par le tribunal du travail de Liège dans un dossier où un travailleur était occupé comme représentant de commerce en Belgique pour une entreprise suisse qui disposait d'un siège d'exploitation en France. L'entreprise en Suisse ne faisait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité de sorte que le juge rechercha s'il pouvait être question d'une unité technique d'exploitation en Belgique. Vu que ceci n'était pas le cas en espèce, le refus d'intervention du Fonds était fondé selon le tribunal¹²⁰¹.

Si l'on procède à une lecture conjointe de l'article 40*bis* de la loi et de l'article 3, §2, b) de l'arrêté royal du 23 mars 2007, il faut constater que la condition légale de l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité ne doit pas être trop strictement interprétée. En effet, cette condition figure également dans l'arrêté royal précité pour la détermination de la date légale de fermeture, mais est également visée l'hypothèse où l'autorité compétente a constaté que malgré la fermeture définitive de l'entreprise, l'actif disponible est insuffisant pour justifier l'ouverture de la procédure.

Le fait de demander l'ouverture d'une procédure collective d'insolvabilité et le constat que l'entreprise est fermée sont, par conséquent suffisants.

2. Conditions pour l'intervention du Fonds

Pour que le Fonds de garantie belge puisse intervenir, des conditions supplémentaires doivent encore être remplies.

¹²⁰¹ Trib. trav. Liège, 9 janvier 2012, R.G. 390.649, inéd.

2.1. Au niveau de l'entreprise

2.1.1. Exercer des activités en Belgique

Outre le fait que l'entreprise doit être établie sur le territoire d'un des Etats membres de l'E.E.E., il est également nécessaire que cette entreprise ait exercé ses activités en Belgique¹²⁰².

Plusieurs situations peuvent se présenter :

- l'employeur a une ou plusieurs entreprises établies dans un ou plusieurs Etats membres de l'E.E.E., mais en dehors de la Belgique, et ces entreprises ou au moins l'une d'entre elles, exercent des activités en Belgique.

Exemple

L'entreprise X est établie en France et l'intéressé exerce pour le compte de cette entreprise des activités en Belgique comme représentant de commerce.

- l'employeur a plusieurs entreprises, établies en Belgique (de sorte que des activités sont automatiquement exercées en Belgique) et dans un ou plusieurs autres Etats membres de l'E.E.E.

Exemple

L'entreprise X est établie en Espagne et a une filiale en Belgique.

Compte tenu des conditions décrites précédemment, il est dès lors sans importance que l'entreprise constitue ou non une unité technique d'exploitation située sur le territoire belge. En effet, l'exercice d'activités en Belgique suffit.

Dans l'exemple précédent, il importe peu de savoir si la filiale en Belgique est suffisamment indépendante de la maison mère en Espagne. Il suffit que des activités soient exercées en Belgique.

2.1.2. Pour l'indemnité de transition : reprise de l'actif dans un délai de 2 mois suivant la procédure d'insolvabilité, éventuellement prolongé maximum deux fois

Vu la diversité des procédures d'insolvabilité dans l'E.E.E. qui relèvent du champ d'application de la directive, le législateur a estimé qu'il était nécessaire d'indiquer dans la loi qu'en cas d'insolvabilité transnationale, les actifs doivent être repris dans les deux mois, éventuellement prolongé maximum deux fois, soit à partir de la date de la faillite, soit à partir de la date qui découle de l'application de l'article 2 de la directive européenne¹²⁰³.

Ceci signifie qu'il est dérogé à la condition nécessaire d'une faillite pour avoir droit à l'indemnité de transition.

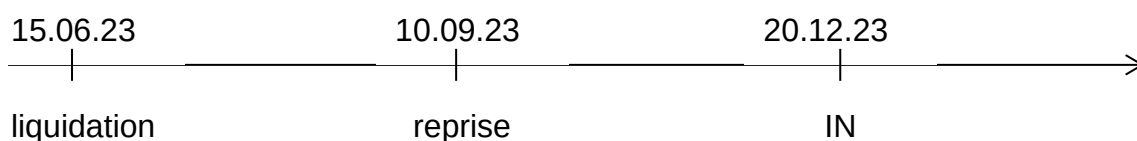
¹²⁰² [Art. 40bis, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²⁰³ [Art. 40bis, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

On peut se demander si ce principe ne contient pas une discrimination par rapport à la situation des travailleurs qui sont repris en dehors d'une situation transnationale. Dans cette hypothèse, les travailleurs repris n'auront pas droit à une indemnité de transition si l'entreprise est reprise, par exemple, suite à une liquidation ou dans le cadre de celle-ci.

Toutefois, en cas d'insolvabilité transnationale, il est possible que, si une entreprise est reprise à la suite ou dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité qui a les caractéristiques d'une liquidation, les travailleurs qui étaient occupés en Belgique et qui sont engagés par le repreneur seront considérés comme étant repris et auront droit à cette indemnité.

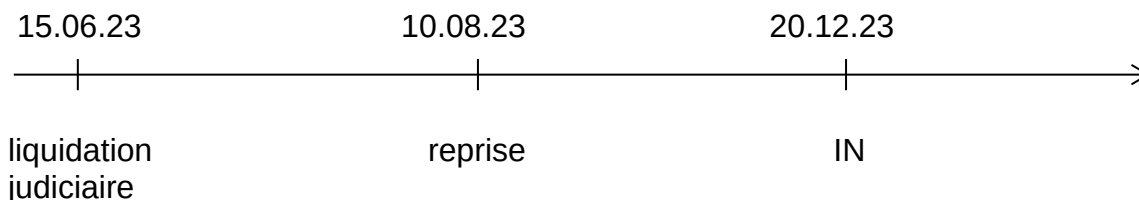
Exemple 1



L'entreprise X établie en Belgique tombe en liquidation le 15 juin 2023. Quelques mois plus tard, l'activité principale est reprise par l'entreprise Y, également établie en Belgique. L'intéressé qui a exercé ses activités en Belgique est engagé par le repreneur le 20 décembre 2023.

=> l'intéressé n'a pas droit à l'indemnité de transition, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une situation transnationale et que la reprise n'a pas lieu suite à une procédure de faillite.

Exemple 2



L'entreprise X établie en France fait l'objet d'une liquidation judiciaire le 15 juin 2023. Quelques mois plus tard, l'activité principale est reprise par l'entreprise Y, établie aux Pays-Bas. L'intéressé qui a exercé ses activités en Belgique est engagé par le repreneur le 20 décembre 2023.

=> l'intéressé a droit à une indemnité de transition, étant donné qu'il s'agit d'une situation transnationale et que la reprise a lieu à l'issue d'une procédure d'insolvabilité telle que reprise dans la liste des procédures collectives d'insolvabilité.

2.2. Condition individuelle : exercer habituellement son travail en Belgique

2.2.1. Principe

S'il s'agit d'une entreprise qui relève du champ d'application de la directive 2008/94/CE et qui a exercé des activités en Belgique, le Fonds accordera son intervention aux travailleurs qui ont habituellement exercé leur travail en Belgique¹²⁰⁴.

En reprenant ce critère dans la loi du 26 juin 2002, le législateur a satisfait aux dispositions de l'ancienne directive 80/987/CEE comme modifiée par la directive 2002/74/CE, dans laquelle il est stipulé que lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux Etats membres se trouve en état d'insolvabilité au sens de l'article 2, §1^{er}, l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs est celle de l'Etat membre sur le territoire duquel les travailleurs exercent ou exerçaient habituellement leur travail¹²⁰⁵.

Pour la première fois au niveau européen, cette disposition a permis de préciser clairement quel est le Fonds qui doit accorder son intervention en cas de situations transnationales.

En effet, le Parlement et le Conseil de l'Union européenne ont trouvé nécessaire d'introduire des dispositions qui déterminent explicitement l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs, en vue d'assurer la sécurité juridique des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité des entreprises exerçant leurs activités dans plusieurs Etats membres et de consolider les droits des travailleurs dans le sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹²⁰⁶.

2.2.2. Critère pour déterminer si le travailleur exerçait "habituellement" son travail en Belgique

La directive n'a pas défini outre mesure ce qu'il fallait entendre par "exercer habituellement son travail". Afin d'éviter des problèmes d'interprétation, le CNT a estimé qu'il y avait lieu de le préciser dans la loi du 26 juin 2002.

L'option retenue fut de lier cette condition au paiement des cotisations de sécurité sociale. Par conséquent, le Fonds paiera les travailleurs dont l'employeur est ou était tenu de cotiser à la sécurité sociale belge¹²⁰⁷.

Le critère du versement des cotisations de sécurité sociale pour déterminer si le travailleur a habituellement exercé son travail en Belgique a une triple justification :

1. le Fonds tire ses ressources des cotisations sociales ;
2. les interventions du Fonds constituent dans certains cas un complément aux régimes de sécurité sociale ;
3. lorsque le Fonds intervient, il doit également payer les cotisations sociales et le précompte professionnel¹²⁰⁸.

¹²⁰⁴ [Art. 40bis, al. 1er, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²⁰⁵ Ancien art. 8bis de la Directive 80/987/CEE, maintenant repris à l'art. 9 de la Directive 2008/94/CEE.

¹²⁰⁶ Considérant n° 7 de la Directive 2002/74/CE.

¹²⁰⁷ [Art. 40bis, al. 4, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²⁰⁸ Avis n°1.513 du 4 mai 2005.

3. L'intervention du Fonds

3.1. Principe

La loi du 26 juin 2002 prévoit que le Fonds puisse, en cas de situations transnationales, accorder son intervention pour les indemnités contractuelles, le complément d'entreprise payé sur base de l'article 35 de la loi du 26 juin 2002 et l'indemnité de transition, si l'entreprise tombe dans le champ d'application de la directive 2008/94/CE et si le travailleur a habituellement exercé son travail en Belgique¹²⁰⁹.

Le Fonds exerce sa mission dans les mêmes conditions et les mêmes modalités que celles applicables aux travailleurs qui ne se trouvent pas dans une situation transnationale¹²¹⁰.

Ceci signifie concrètement qu'en principe, un travailleur victime d'une fermeture transnationale devrait toujours introduire un formulaire de demande F1. En pratique, faire compléter et signer ce document par un mandataire étranger en matière de procédure collective d'insolvabilité n'est pas simple, compte tenu de sa spécificité. Il semble être indiqué que si c'est nécessaire et si c'est possible, ouvrir une procédure secondaire de faillite en Belgique aiderait le travailleur afin qu'il ait une personne de contact en Belgique¹²¹¹.

3.2. Appréciation

La raison pour laquelle le législateur a prévu une intervention du Fonds pour l'indemnité de transition en faveur des travailleurs qui ont habituellement travaillé en Belgique pour le compte d'une entreprise soumise à la directive 2008/74/CE, n'est pas claire.

En effet, la directive a pour but de garantir les créances dont les travailleurs disposent vis-à-vis de leur ex-employeur. Le paiement de l'indemnité de transition ne fait pas partie des obligations de l'employeur, mais il s'agit d'une obligation propre du Fonds.

En outre, le CNT a clairement stipulé dans son avis n°1.513 que le Fonds est tenu d'intervenir lorsque l'employeur ne s'acquitte pas de ses obligations pécuniaires mais que, conformément à la directive, ceci ne vaut que pour les indemnités contractuelles et, par conséquent, pas pour l'indemnité de transition¹²¹².

Enfin, la pratique démontre qu'il est difficile de pouvoir constater avec certitude qu'une entreprise qui relève du champ d'application de la directive 2008/74/CE a fait l'objet d'une reprise et de déterminer quels ont été les travailleurs repris.

¹²⁰⁹ [Art. 40bis, al. 1^{er} et 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹²¹⁰ *Ibidem*.

¹²¹¹ [Art. XX.203 CDE](#). Le Livre XX. CDE prévoit des règles concernant l'insolvabilité transnationale (Titre VII).

¹²¹² Avis n°1.513 du 4 mai 2005.

3.3. Concours avec les pays voisins

En cas d'insolvabilité de l'employeur, le législateur européen a visé l'intervention du Fonds de garantie d'un seul Etat membre. Afin de pouvoir atteindre ce but, il a exprimé le vœu de voir les pays mettre au point entre eux leur collaboration et leur législation.

En effet, l'on constate en pratique que les différents pays n'ont pas tous transposé de la même manière la directive dans leur législation nationale.

Le point de vue des Pays-Bas concernant l'application de la directive est par exemple basé sur une approche sérieuse du «droit communautaire» en tant que formant un tout dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Leur législation nationale prévoit effectivement que : *“Indien de werkgever een vaste inrichting heeft op het grondgebied van ten minste één andere lidstaat van de Europese Unie of een in tenminste één andere lidstaat van de Europese Unie wonende of gevestigde vaste vertegenwoordiger heeft, bestaat slechts recht op uitkering op grond van dit hoofdstuk indien de werknemer zijn arbeid voor deze werkgever gewoonlijk verricht of verrichtte voor een vaste inrichting van de werkgever in Nederland onderscheidenlijk een in Nederland wonende of gevestigde vaste vertegenwoordiger van de werkgever”*¹²¹³. Autrement dit, *“ Si l'employeur a un établissement fixe sur le territoire d'au moins un autre État membre de l'Union européenne ou s'il a un représentant fixe résidant ou établi dans au moins un autre État membre de l'Union européenne, le droit aux allocations sur la base du présent chapitre existe seulement si le travailleur effectue ou effectuait habituellement son travail pour cet employeur pour un établissement fixe de l'employeur situé aux Pays-Bas, ou pour un représentant fixe de l'employeur résidant ou établi aux Pays-Bas.”* (traduction libre)

En transposant de cette façon la directive, les Pays-Bas faisaient sienne la vision de la Cour de justice de l'Union européenne, telle qu'elle existait avant l'entrée en vigueur de la directive (arrêts Mosbaek^{1214 1215} et Everson - Barras^{1216 1217}).

Par conséquent, en juxtaposant les législations néerlandaise et belge, on arriverait en pratique aux applications suivantes :

Travailleur occupé aux	Employeur établi en	Filiale en	Fonds compétent selon NL	Fonds compétent selon B	
Pays-Bas	Belgique	/	Belgique	Pays-Bas	☹
Pays-Bas	Belgique	Pays-Bas	Pays-Bas	Pays-Bas	☺
Pays-Bas	Belgique	Allemagne	Allemagne	Pays-Bas	

¹²¹³ Art. 62, al. 2, de la loi du 6 novembre 1986 tot verzekering van werknemers tegen geldelijke gevolgen van werkloosheid, *Stb.*, 1986, p. 566.

¹²¹⁴ CJUE, 17 sept. 1997, C-117/96, *J.O.C.E.*, 1997, I, p. 05017.

¹²¹⁵ Cet arrêt stipulait que, si l'employeur est établi dans un Etat membre et le travailleur occupé dans un autre Etat membre où il est domicilié, le fonds de garantie compétent sera celui du pays de l'établissement de l'employeur.

¹²¹⁶ CJUE, 16 déc. 1999, C-198/98, *J.O.C.E.*, 1999, I, p. 08903.

¹²¹⁷ Cet arrêt a considéré que, si les travailleurs ont été occupés dans un Etat membre dans une filiale d'une société qui est établie dans un autre Etat membre, le fonds de garantie compétent sera celui de l'Etat membre où ces travailleurs auront effectué leurs activités.

Belgique	Pays-Bas	Non	Pays-Bas	Belgique	☺ ?

L'une et l'autre administration, c'est-à-dire le fonds de garantie néerlandais et l'équivalent belge, ont toutefois la ferme résolution d'éviter qu'aucun fonds n'intervienne ou qu'il y ait un double paiement. En cas de doute au sujet de l'intervention dans un dossier concret, une concertation doit intervenir entre les deux fonds de garantie.

B. Entreprises non soumises à la directive 2008/74/CE

Si elle n'est pas soumise aux dispositions de la directive 2008/74/CE, l'entreprise doit constituer une unité technique d'exploitation sur le territoire belge pour que le Fonds puisse payer les indemnités contractuelles, le complément d'entreprise et l'indemnité de transition.

Tel sera le cas dans les situations suivantes à condition qu'il y ait une unité technique d'exploitation en Belgique :

- l'entreprise est située dans un pays qui n'est pas membre de l'E.E.E.

Exemple

L'entreprise X est située en Tunisie et a une filiale en Belgique, où elle constitue une unité technique d'exploitation.

=> le Fonds peut accorder son intervention pour la filiale en Belgique à condition qu'elle constitue une unité technique d'exploitation.

- l'entreprise est située dans un pays qui est membre de l'E.E.E., mais le travailleur exerce ses activités dans un pays qui n'est pas membre de l'E.E.E.

Exemple

L'entreprise X est située en Belgique et constitue une unité technique d'exploitation. L'intéressé travaille comme représentant de commerce en Tunisie.

=> le Fonds peut accorder son intervention parce qu'il s'agit d'un travailleur qui travaille pour le compte d'une unité technique d'exploitation située sur le territoire belge.

- l'entreprise, située ou non sur le territoire d'un Etat membre de l'E.E.E., fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité qui n'a pas été reprise dans l'annexe A du règlement 2015/848.

Exemple

L'entreprise X est située en France et est mise en cessation. L'intéressé a travaillé comme représentant de commerce en Belgique.

=> le Fonds ne peut accorder son intervention, puisqu'il ne s'agit pas d'une procédure d'insolvabilité qui a été reprise dans la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes et qu'en outre, l'intéressé ne travaillait pas pour le compte d'une unité technique d'exploitation sur le territoire belge.

L'intervention du Fonds s'étendra à tous les travailleurs qui font partie de l'unité technique d'exploitation quel que soit leur lieu d'occupation.

Exemple

- L'entreprise X est établie en Chine et a une filiale en Belgique
- La filiale occupe 20 travailleurs. Deux de ceux-ci travaillent aux Pays-Bas, les autres en Belgique.
- La filiale constitue une unité technique d'exploitation sur le territoire belge.
- L'entreprise en Chine et la filiale ont cessé leurs activités

Pour quels travailleurs le Fonds accordera-t-il son intervention ?

- L'entreprise n'est pas soumise à la directive 2008/94/CE car :
 - pour les travailleurs qui travaillent en Belgique : il s'agit d'une situation transnationale avec une entreprise qui est établie en dehors de l'E.E.E., pour laquelle il n'y a pas de procédure d'insolvabilité, telle que reprise en annexe A du règlement 2015/848 ;
 - pour les travailleurs qui travaillent aux Pays-Bas : il s'agit d'une situation transnationale dans l'E.E.E. (entreprise située en Belgique, ayant des activités aux Pays-Bas) mais pas d'une procédure d'insolvabilité, telle que reprise en annexe A du règlement 2015/848.
- La filiale constitue une unité technique d'exploitation sur le territoire belge.
=> le Fonds accorde son intervention pour tous les travailleurs occupés pour le compte de la filiale belge, soit pour les deux travailleurs qui ont exercé leurs activités aux Pays-Bas + les 18 autres occupés en Belgique.

III. Conclusion

Les situations transnationales demandent à être traitées sous deux angles différents.

Il y a lieu de savoir en tout premier lieu que, pour le législateur européen, le travailleur et son lieu d'occupation sont déterminants.

Pour le Fonds et le travailleur occupé en Belgique, cette position engendre une application très simple et claire : à travail accompli en Belgique pour le compte d'une entreprise située dans l'E.E.E., l'intervention du Fonds est assurée.

Ensuite, il reste l'application de la législation belge courante à l'égard des unités techniques d'exploitation dans notre pays.

En résumé, pour ce qui concerne les indemnités contractuelles et l'indemnité de transition, l'application concernant les situations transnationales peut être schématisée de la manière suivante :

Entreprise située dans 1 seul pays :

Travailleur		Entreprise	
	Belgique	Autres pays E.E.E.	Pays non-E.E.E.
Belgique	☺	☺	☹
Autres pays E.E.E.	☹	☹	☹
Pays non-E.E.E.	☺	☹	☹

Entreprise située dans plusieurs pays :

Travailleurs occupés dans filiale située		Entreprise mère	
	Belgique	Autres pays E.E.E.	Pays non-E.E.E.
Belgique	☺	☺	☺ ¹²¹⁸
Autres pays E.E.E.	☹	☹	☹
Pays non-E.E.E.	☺ ¹²¹⁹	☹	☹

¹²¹⁸ Intervention s'il n'existe pas d'unité technique d'exploitation à l'étranger.

¹²¹⁹ Intervention si l'établissement en Belgique constitue une unité technique d'exploitation.

§2. POUR L'INDEMNITE DE FERMETURE, LE COMPLEMENT D'ENTREPRISE (art. 51) ET L'INDEMNITE COMPLEMENTAIRE DUE A CERTAINS TRAVAILLEURS PROTEGES

En ce qui concerne ces indemnités, la loi du 26 juin 2002 ne fait pas de distinction selon qu'il s'agisse ou non d'une entreprise soumise aux dispositions de la directive 2008/94/CE, de sorte que, de par l'application territoriale de la loi du 26 juin 2002, il y a lieu de vérifier si l'entreprise constitue ou non une unité technique d'exploitation sur le territoire belge.

Par conséquent, le critère déterminant est l'existence ou non d'une unité technique d'exploitation et pas le lieu d'occupation.

Toutefois, il est encore à signaler que les travailleurs qui ont travaillé à l'étranger mais qui relèvent d'une unité technique d'exploitation située en Belgique ne sont pas pris en considération pour le calcul de l'occupation moyenne de personnel pendant la période de référence.

Ces travailleurs auront dès lors droit au paiement de l'indemnité de fermeture de la part du Fonds, si le nombre de travailleurs qui ont déclaré en Belgique à l'O.N.S.S. est suffisant pour avoir droit à cette indemnité. En effet, seuls les travailleurs déclarés à l'O.N.S.S. peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul de la moyenne de l'effectif du personnel.

Partie 8. Entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002

Chapitre 1. Entrée en vigueur

Après une procédure qui a duré plus de 17 ans, la loi unique qui coordonne l'ensemble des lois en matière de fermeture d'entreprises est enfin entrée en vigueur.

Bien que le CNT ait insisté sur l'urgence de traduire dans un texte de loi les propositions qu'il avait formulées dans ses avis de 1989, les projets de texte n'ont finalement été déposés à la Chambre qu'en 2002.

Toutefois, des modifications de la loi du 26 juin 2002 se sont avérées nécessaires puisque, d'une part, les propositions du CNT en 1989 tenaient compte d'une réalité qui a entre-temps évolué, et, d'autre part, il fallait tenir compte de l'évolution du droit communautaire. Par ailleurs, deux dispositions de la loi du 26 juin 2002 étaient déjà entrées en vigueur.

La date de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002 est importante pour déterminer à partir de quel moment les dispositions nouvelles sont applicables, sachant par ailleurs le législateur a différé l'applicabilité de certaines dispositions de la loi pour les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

Enfin, l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002 a pour effet d'abroger les dispositions qui étaient antérieurement applicables.

§1. PRINCIPE

La loi du 26 juin 2002 a été publiée au Moniteur belge du 9 août 2002. Cette loi nécessitait toutefois qu'une série de mesures d'exécution soient adoptées. Le législateur a donc prévu que la date d'entrée en vigueur de la loi soit fixée par le Roi¹²²⁰. Par arrêté royal du 23 mars 2007, la loi du 26 juin 2002 est entrée en vigueur en date du 1^{er} avril 2007¹²²¹.

¹²²⁰ [Art. 90, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²²¹ [Art. 57 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

§2. HISTORIQUE

I. Les avis n°916 et n°922 du CNT

En 1989, le CNT s'était saisi d'initiative d'un certain nombre de problèmes relatifs à l'interprétation et à l'application de la législation sur les fermetures d'entreprises. Celle-ci présentait en effet plusieurs lacunes ou imprécisions qui ont amené le CNT à rendre deux avis comportant des propositions de solution à ces problèmes, l'avis n°916 du 16 mai 1989 et l'avis n°922 du 13 juillet 1989. Ces avis avaient pour objet soit de modifier des dispositions existantes, soit de préciser certaines règles.

Aussi bien dans l'avis n°916 que dans l'avis n°922, le CNT avait formulé le souhait qu'exécution soit donnée à ses avis aussi rapidement que possible et qu'il soit consulté sur les projets de loi ou d'arrêté qui seront établis sur base de ces avis¹²²².

II. Exécution des avis n°916 et n°922 du CNT

Préalablement à l'adoption des modifications légales souhaitées par le CNT, le Comité de gestion du Fonds a décidé, en sa séance du 25 mai 1989, d'appliquer immédiatement l'avis n°916 dans son ensemble ainsi que le second avis subséquent¹²²³.

En vue de l'exécution de ces avis, un groupe technique de travail a été constitué en 1990 composé de membres du CNT, et de fonctionnaires du Ministère de l'Emploi et du Travail et du Fonds. Sur base des travaux du groupe technique, un projet de texte a été rédigé par le département de la réglementation du travail du ministère précité, en collaboration avec le Fonds. Au cours de ces discussions, il est apparu opportun d'uniformiser et de coordonner les différentes lois existantes relatives aux fermetures d'entreprises.

En date du 29 novembre 1995, la ministre de l'Emploi et du Travail de l'époque, Madame M. SMET, a saisi le CNT d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi de coordination sur les fermetures d'entreprises. Une note technique du département de la réglementation du travail était jointe à cette demande. Le CNT confia l'examen de cette question à sa Commission des relations individuelles du travail.

Sur rapport de cette commission, le CNT a rendu l'avis n°1.164 du 29 octobre 1996¹²²⁴. Dans cet avis, le CNT marque son accord d'une manière générale sur le projet qui lui a été soumis sous réserve de quelques remarques relatives à la problématique des privilèges.

Suite à cet avis, l'avant-projet de loi fut transmis à la ministre de l'Emploi et du Travail en vue de son dépôt mais il ne sera toutefois jamais introduit.

¹²²² Avis n°916, p. 3 et avis n°922, p. 2.

¹²²³ Séance du 25 mai 1989, PV n°89.10.

¹²²⁴ Avis n°1.164.

Le 14 juillet 1999, le CNT rappelait la nécessité de donner rapidement exécution à l'avant-projet de loi sur les fermetures d'entreprises.

Le 2 mai 2000, une nouvelle demande d'avis du CNT fut formulée concernant une proposition prévoyant la possibilité pour le Fonds d'intervenir sous certaines conditions pour les travailleurs d'A.S.B.L. Le Conseil rendit son avis n°1.320 en date du 18 juillet 2000.

Le 12 mars 2002, le projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises fut finalement déposé à la Chambre à l'initiative du ministre de l'Emploi de l'époque, M. L. ONKELINX.

III. La loi du 26 juin 2002 et ses arrêtés royaux d'exécution

A. La loi du 26 juin 2002

Le projet de loi relatif aux fermetures d'entreprises fut adopté à la Chambre le 2 mai 2002 et au Sénat le 13 juin 2002. Ce projet de loi est devenu la loi du 26 juin 2002, publiée au Moniteur belge du 9 août 2002.

L'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002 était toutefois subordonnée à l'adoption d'un arrêté royal fixant les mesures d'exécution de la loi.

1. L'avis n°1.513 du CNT

Préalablement à l'adoption de ces mesures d'exécution, le Roi a, comme le prescrivait le texte légal¹²²⁵, sollicité, en date du 17 décembre 2003, l'avis du CNT sur le projet d'arrêté royal rédigé conjointement par la Direction générale Relations individuelles du Travail du S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale et le Fonds.

A l'occasion de cette saisine, le ministre avait demandé l'avis du CNT sur deux points supplémentaires :

- d'une part, la question de la transposition en droit belge de deux directives européennes ;
- d'autre part, l'examen de plusieurs dispositions qui présentaient des problèmes pouvant conduire à une modification de la loi.

Ces deux points ont été examinés par les partenaires sociaux et ont fait l'objet de l'avis n°1.513 du 4 mai 2005 concernant la modification de la loi du 26 juin 2002..

1.1. La transposition dans la loi du 26 juin 2002 de deux directives européennes

¹²²⁵ [Art. 73 de la loi du 26 juin 2002.](#)

La loi du 26 juin 2002 n'avait pas réalisé la transposition de deux directives européennes qui intéressent directement la matière des fermetures d'entreprises. Etant donné que le projet de loi relatif aux fermetures d'entreprise avait déjà été déposé à la Chambre avant la publication de ces directives, le texte de la loi du 26 juin 2002 n'a pu intégrer les principes contenus dans celles-ci.

Il s'agit de :

- la finalisation 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 Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements ;
- la 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 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

1.2. Dispositions lacunaires de la loi du 26 juin 2002

A l'occasion de la rédaction du projet d'arrêté royal d'exécution par les fonctionnaires de la Direction générale Relations individuelles du Travail du S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale et du Fonds, il est apparu que la loi du 26 juin 2002, telle que publiée au Moniteur belge du 9 août 2002, présentait de nombreuses difficultés d'application et d'interprétation qui pouvaient donner lieu à des modifications du texte légal.

En effet, la loi du 26 juin 2002 a réalisé la coordination des textes légaux existants en matière de fermetures d'entreprises en y intégrant les propositions qui avaient été formulées dans les avis n°916, 922, 1.164 et 1.320. Or, la loi du 26 juin 2002 a été adoptée plus de 12 ans après les premières propositions d'adaptation du CNT. Certains textes devaient donc être adaptés ou supprimés compte tenu de l'évolution de la matière et de la législation sociale et économique.

Les principaux problèmes liés à l'application de la loi concernaient :

- les droits des travailleurs non transférés en cas de transfert conventionnel ou des travailleurs non repris en cas de reprise après faillite ;
- la période de référence à prendre en considération pour calculer l'occupation moyenne de personnel ;
- l'application des plafonds d'intervention du Fonds ;
- la période de référence à prendre en considération pour l'octroi des indemnités contractuelles selon que l'on est employé ou ouvrier ;
- le paiement automatique d'intérêts légaux en cas de dépassement d'un délai de paiement de 15 mois ;
- la prise de cours du délai de prescription ;
- le privilège du Fonds concernant le complément d'entreprise ;
- le rang des privilèges du Fonds pour les cotisations sociales et le précompte professionnel en ce qui concerne l'indemnité de fermeture, l'indemnité de licenciement collectif et l'indemnité de transition ;

- la détermination de la date d'entrée en vigueur de la loi en cas de reprise après faillite, ...

2. La loi du 11 juillet 2006 modifiant la loi du 26 juin 2002

Sur base de l'avis n°1.513, un projet de loi modifiant la loi du 26 juin 2002 a été déposé à la Chambre en date du 4 mai 2006. Ce projet de loi est devenu la loi du 11 juillet 2006 modifiant la loi du 26 juin 2002, publiée au Moniteur belge du 24 août 2006. Cette loi met en œuvre les propositions qui avaient été formulées dans l'avis 1.513 du CNT.

B. Les arrêtés royaux d'exécution de la loi du 26 juin 2002

Il y a lieu de remarquer ici qu'au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi relative aux fermetures d'entreprises, tous les arrêtés royaux d'exécution n'étaient pas finalisés en vue de leur publication. Une distinction doit donc être faite entre les arrêtés d'exécution qui étaient déjà promulgués au moment où la nouvelle loi entrait en vigueur et les arrêtés qui furent publiés ultérieurement.

1. Arrêtés royaux publiés avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002

Dans le cadre de sa saisine du 17 décembre 2003, les partenaires sociaux ont rendu un second avis, l'avis 1.526 du 12 juillet 2005, sur le projet d'arrêté royal.

Sur base de cet avis, deux arrêtés royaux seront cependant promulgués étant donné que certaines dispositions de la loi requerraient des mesures d'exécution délibérées en Conseil des ministres. En effet, pour des raisons pratiques, il a été décidé de procéder de la sorte afin d'éviter de soumettre à l'avis du Conseil des ministres l'entièreté du texte mais seulement les mesures d'exécution concernées.

1.1. L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2 et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises

Comme il vient d'être précisé, la loi du 26 juin 2002 prévoit que certaines de ses dispositions doivent être exécutées via un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Il en est ainsi pour les mesures d'exécution relatives:

- à la définition de la notion d'entreprise n'ayant pas de finalité industrielle ou commerciale (art. 2, 3°, b) ;
- à la composition du Comité particulier compétent pour les questions relatives aux entreprises n'ayant pas de finalité industrielle ou commerciale (art. 28, §2) ;
- à la fixation du montant de la partie du chômage temporaire prise en charge par le Fonds (art. 53).

Cet arrêté royal est entré en vigueur le 1^{er} avril 2007¹²²⁶.

1.2. L'arrêté royal du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises

Cet arrêté royal contient les autres mesures d'exécutions de la loi du 26 juin 2002 qui ne devaient pas être délibérées en Conseil des ministres. Cet arrêté royal est entré en vigueur le 1^{er} avril 2007¹²²⁷ et est d'importance puisqu'il détermine l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

2. Arrêtés royaux publiés après l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002

Le 19 juin 2007, l'arrêté royal qui réduit l'occupation moyenne de personnel de 10 à 5 travailleurs pour l'octroi de l'indemnité de fermeture aux victimes d'une fermeture de l'entreprise est publié au Moniteur belge¹²²⁸.

Cet arrêté royal est entré en vigueur avec effet rétroactif le 1^{er} avril 2007¹²²⁹.

§3. ENTREE EN VIGUEUR ANTICIPEE : LE DROIT AU PAIEMENT DE LA REMUNERATION BRUTE ET DES INTERETS SUR LA REMUNERATION BRUTE

I. Dispositions visées

Par arrêté royal du 3 juillet 2005, publié au Moniteur belge du 12 juillet 2005¹²³⁰, deux dispositions de la loi du 26 juin 2002 sont entrées en vigueur de manière anticipative : il s'agit, d'une part, de la disposition prévoyant le droit pour le travailleur au paiement de sa rémunération brute¹²³¹ et, d'autre part, de la disposition prévoyant le droit au paiement d'intérêts sur cette même rémunération¹²³².

¹²²⁶ [Art. 6 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution des articles 2, 3°, b, 28, § 2 et 53 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²²⁷ [Art. 57 de l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²²⁸ A.R. du 3 juin 2007 réduisant à cinq le nombre minimum moyen de travailleurs requis pour avoir droit à l'indemnité de fermeture en vertu de l'article 10, § 2, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 19 juin 2007.

¹²²⁹ Art. 2 de l'A.R. du 3 juin 2007 réduisant à cinq le nombre minimum moyen de travailleurs requis pour avoir droit à l'indemnité de fermeture en vertu de l'article 10, § 2, de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises.

¹²³⁰ A.R. du 3 juil. 2005 relatif à l'entrée en vigueur des articles 81 et 82 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 12 juil. 2005 (cité ci-après A.R. du 3 juil. 2005).

¹²³¹ [Art. 81 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²³² [Art. 82 de la loi du 26 juin 2002.](#)

La loi du 26 juin 2002 prévoit en effet que les intérêts de retard, qui courent de plein droit à dater de l'exigibilité de la rémunération due par l'employeur au travailleur, portent sur la rémunération brute et non plus sur la rémunération nette.

L'entrée en vigueur de ces dispositions a été fixée par cet arrêté au 1^{er} juillet 2005¹²³³ et ces dispositions ne visent que la rémunération dont le droit au paiement naît à partir du 1^{er} juillet 2005¹²³⁴.

II. Ratio legis

L'entrée en vigueur de deux dispositions de la loi du 26 juin 2002 a été accélérée en raison d'une décision judiciaire qui a été rendue dans une affaire opposant un travailleur à son employeur et au cours de laquelle l'Etat belge a été appelé à la cause¹²³⁵.

Le travailleur reprochait à l'Etat belge d'avoir tardé à prendre l'arrêté d'exécution de la loi du 26 juin 2002, le privant ainsi d'intérêts sur la rémunération brute. Le juge constata qu'effectivement, l'Etat belge avait commis une faute et qu'il était donc tenu d'indemniser le dommage que cette faute avait entraîné pour l'intéressé.

Il a donc été décidé de dissocier l'entrée en vigueur des articles 81 et 82 des autres dispositions de la loi du 26 juin 2002 en vue d'éviter de telles condamnations dans le futur.

Ces dispositions engendrent des conséquences importantes pour les employeurs puisque ceux-ci seront tenus, en cas de défaut de paiement de la rémunération, de payer des intérêts de retard sur le brut et non plus sur le net.

III. Sanction par la loi

La loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (I) a sanctionné l'arrêté royal du 3 juillet 2005 et ce, à partir du 1^{er} juillet 2005¹²³⁶.

La raison est qu'une minorité de la jurisprudence était d'avis que l'arrêté royal était illégal pour vice de forme¹²³⁷. Il était avancé que l'avis du Conseil d'Etat manquait, ce qui est exigé pour un arrêté royal.

Dans ces cas, les juges ont refusé d'appliquer l'arrêté royal de sorte qu'aucun intérêt sur le montant brut ne fut octroyé.

Une majorité de la jurisprudence ne contesta cependant pas la validité de cet arrêté royal et accorda les intérêts sur la rémunération brute du travailleur¹²³⁸.

¹²³³ Art. 1^{er} de l'A.R. du 3 juil. 2005.

¹²³⁴ Art. 2 de l'A.R. du 3 juil. 2005.

¹²³⁵ Trib. trav. Thurnhout, 20 déc. 2004, inéd., R.G. 76.955.

¹²³⁶ Art. 69 et 70 de la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses, *M.B.* 16 juin 2008.

¹²³⁷ Trib. trav. Anvers, 25 avril 2007, *R.G.* 2060515, inéd. ; Trib. trav. Anvers, *R.G.* 2060682, inéd. et 2070095.

¹²³⁸ Trib. trav. Bruxelles, 16 janvier 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 214; Trib. trav. Bruxelles, 21 avril 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 280; Trib. trav. Bruxelles, 7 novembre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 125; Trib. trav. Liège, 11 janvier

Afin de lever toute incertitude juridique qui était née dans cette matière, l'arrêté royal du 3 juillet 2005 a été « légalisé » via la loi.

A l'occasion de cette sanction, la question fut posée à la Cour constitutionnelle s'il n'y avait pas violation du principe d'égalité et de non-discrimination. Dans un arrêt du 12 mai 2010, la Cour a cependant décidé que la force avec effet rétroactif de la disposition dans la loi relative à la protection de la rémunération était fondée sur des motifs urgents d'intérêt général¹²³⁹.

§4. ENTREE EN VIGUEUR APRES LE 1^{ER} AVRIL 2007

I. Prise en charge du chômage temporaire pour les employés

Au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, le Fonds ne devait financer qu'une partie du chômage temporaire pour les ouvriers. A ce moment, les employés ne pouvaient encore faire appel à ce système. Lorsque cela a été rendu possible, la loi du 26 juin 2002 a également été adaptée dans le sens que le Fonds doit également financer le chômage temporaire pour les employés. C'est par une modification de l'article 5 de l'arrêté royal du 23 mars 2007 que le pourcentage que le Fonds devait verser a été fixé¹²⁴⁰. Cette modification est entrée en vigueur le 5 juillet 2010.

II. Prescription paiement indu

Suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 mars 2011, des délais de prescription spécifiques ont été repris dans la loi du 26 juin 2002, que le Fonds est tenu de respecter s'il souhaite récupérer un paiement indu.

Ces nouveaux délais de prescription sont entrés en vigueur le 11 août 2013, soit 10 jours après la publication des modifications au Moniteur belge¹²⁴¹.

§5. DISPOSITION(S) PAS ENCORE ENTREE(S) EN VIGUEUR JUSQU'A PRESENT

2007, *J.T.T.*, 2007, p. 249; Trib. trav. Bruxelles, 15 septembre 2006, confirmé par Cass., 11 février 2008, inéd.

¹²³⁹ C.C., 12 mai 2010, *R.G.* n°55/2010.

¹²⁴⁰ Art. 1^{er} de l'A.R. du 25 juin 2010 modifiant l'A.R. du 23 mars 2007 portant exécution de l'article 2, 3°, b, 28, §2, et 53 de la loi du 26 juin 2002 relative aux fermetures d'entreprises, *M.B.*, 5 juillet 2010.

¹²⁴¹ Ces modifications ont été introduites dans la loi du 26 juin 2002 via l'article 10 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 1^{er} août 2013.

Même avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, les anciens articles 51 et 52 qui avaient trait à l'intervention du Fonds pour le complément d'entreprise en cas de défaut de l'employeur et les catégories pour lesquelles le Fonds peut accorder son intervention, ont été modifiés¹²⁴².

L'objectif était de fusionner les articles 51 et 52 ensemble et d'introduire un nouvel article 52 qui prévoyait le paiement en cas de remise au travail de travailleurs âgés.

Les modifications devraient cependant entrer en vigueur à l'occasion de la publication d'un arrêté royal¹²⁴³. Jusqu'à présent, cet arrêté royal n'a pas encore été publié au Moniteur belge de sorte que les articles modifiés ne sont pas encore entrés en vigueur.

Par conséquent, les anciens articles 51 et 52, qui sont entrés ensemble en vigueur avec les autres dispositions de la loi du 26 juin 2002 sont d'application depuis le 1^{er} avril 2007. Ceci signifie que le fait que les nouveaux articles 51 et 52 ne soient pas entrés en vigueur, n'exerce pas d'influence sur le paiement du complément d'entreprise en cas de remise au travail de travailleurs âgés. De tels cas n'ont pas encore été pris en charge par le Fonds.

Par contre, en ce qui concerne le paiement du complément d'entreprise en cas de défaut de l'employeur, le Fonds peut encore se baser sur les anciens articles 51 et 52 qui ont trait tous deux au complément d'entreprise en cas de défaut de l'employeur et qui restent d'application aussi longtemps que les nouveaux articles 51 et 52 ne sont pas encore en vigueur.

¹²⁴² Art. 42 à 45 de la loi du 23 décembre 2005 concernant le pacte de solidarité entre les générations, *M.B.*, 30 décembre 2013 (citée ci-après loi du 23 décembre 2005).

¹²⁴³ Art. 71 de la loi du 23 décembre 2005.

Chapitre 2. Application dans le temps

§1. PRINCIPE

La loi du 26 juin 2002 s'applique¹²⁴⁴ :

- aux cas de fermeture d'entreprise dont la date légale de fermeture se situe après la date de son entrée en vigueur ;
- aux cas de déplacement du siège d'exploitation ou de fusion de l'entreprise assimilés à une fermeture d'entreprise dont la date se situe après la date de son entrée en vigueur ;
- aux demandes de restructuration dont la date d'introduction se situe après la date d'entrée en vigueur ;
- l'article 52 s'applique aux travailleurs âgés de 50 ans ou plus qui ont fait l'objet dans l'entreprise d'une déclaration immédiate de l'emploi, conformément à l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, après la date de la publication de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations.

Pour les deux premières hypothèses, c'est la date légale de fermeture qui est prise en considération pour déterminer l'applicabilité de la loi du 26 juin 2002.

Si la date légale de fermeture se situe avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002, c'est l'ancienne réglementation, en ce compris les règles relatives aux privilèges, qui trouvera à s'appliquer¹²⁴⁵.

Ceci a pour conséquence que :

- la faillite, liquidation ou cessation d'une entreprise avant la date d'entrée en vigueur de la loi peut tomber sous l'application des dispositions de la loi du 26 juin 2002 si la date légale de fermeture est fixée après la date d'entrée en vigueur de ladite loi ;
- la faillite, liquidation ou cessation d'une entreprise après la date d'entrée en vigueur de la loi peut tomber sous l'application des anciennes dispositions si la date légale de fermeture de cette entreprise est fixée avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

Pour les restructurations, c'est la date de l'introduction de la demande de restructuration qui permettra de déterminer la réglementation applicable. La nouvelle réglementation ou l'ancienne réglementation s'appliquera selon que la demande de restructuration est introduite après ou avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

Enfin, la garantie du Fonds pour le paiement du complément d'entreprise aux travailleurs âgés remis au travail sera effective à partir de la date d'entrée en vigueur

¹²⁴⁴ [Art. 89, § 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²⁴⁵ [Art. 89, § 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

de la loi du 26 juin 2002. Il s'agit des travailleurs qui ont fait l'objet dans l'entreprise d'une déclaration immédiate de l'emploi après la date de publication de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, à savoir après le 30 décembre 2005¹²⁴⁶.

§2. DEROGATION : LES ENTREPRISES N'AYANT PAS UNE FINALITE INDUSTRIELLE OU COMMERCIALE

Certaines dispositions de la loi ne sont cependant pas d'application immédiate pour les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale.

En effet, le législateur a retardé l'application des dispositions chargeant le Fonds du paiement des indemnités contractuelles et du complément d'entreprise en cas de défaut de l'employeur pour ces entreprises. Ces dispositions ne s'appliqueront qu'aux fermetures d'entreprises dont la date légale se situe au plus tôt 6 mois après la date d'entrée en vigueur de la loi.

Pour ces entreprises, le législateur a différé de 6 mois l'application de certaines dispositions de la loi du 26 juin 2002¹²⁴⁷. Il s'agit des dispositions relatives au paiement par le Fonds, d'une part, des rémunérations, indemnités et avantages¹²⁴⁸ et, d'autre part, du complément d'entreprise en cas de défaut de l'employeur et en cas de chômage avec complément d'entreprise de travailleurs âgés remis au travail¹²⁴⁹.

En effet, la loi prévoit que ces dispositions s'appliquent :

- aux fermetures d'entreprises dont la date de fermeture se situe au plus tôt 6 mois après la date de son entrée en vigueur ;
- au cas de déplacement du siège d'exploitation ou de fusion de l'entreprise assimilés à une fermeture d'entreprise dont la date se situe au plus tôt 6 mois après la date de son entrée en vigueur ;
- aux demandes de restructurations dont la date d'introduction se situe au plus tôt 6 mois après la date de son entrée en vigueur.

S'agissant d'une nouvelle mission du Fonds, ce régime dérogatoire pour les entreprises n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale est justifié par le fait qu'il était nécessaire de prévoir une période au cours de laquelle ces entreprises pouvaient cotiser pour financer les interventions du Fonds, autrement dit pour organiser la solidarité entre les entreprises appartenant à ce secteur .

¹²⁴⁶ [Art. 89, § 1^{er}, 5°, de la loi du 26 juin 2002](#), tel que complété par l'art. 45 de la loi du 23 déc. 2005.

¹²⁴⁷ [Art. 90, § 2, de la loi du 26 juin 2002](#).

¹²⁴⁸ [Art. 35, 36, 37, 38, 39, 40 et 40bis de la loi du 26 juin 2002](#).

¹²⁴⁹ [Art. 51](#) et [art. 52 de la loi du 26 juin 2002](#).

Chapitre 3. Dispositions finales

§1. ABROGATION DES LOIS RELATIVES AUX FERMETURES D'ENTREPRISES

L'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002 a pour conséquence que l'ensemble des lois qui étaient antérieurement applicables et qui ont été coordonnées dans la loi du 26 juin 2002, sont abrogées¹²⁵⁰. Il s'agit de :

- la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ;
- la loi du 30 juin 1967 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermetures d'entreprises ;
- la loi du 12 mai 1975 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermetures d'entreprises ;
- la loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition ;
- l'article 9, al. 5, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que des candidats délégués du personnel ;
- le titre IV, chapitre I^{er}, section 2, de la loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses (chômage temporaire).

Toutefois, l'on gardera à l'esprit que ces lois resteront d'application si la date légale de fermeture se situe avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

§2. ABROGATION DES ARRETES ROYAUX PRIS EN EXECUTION DES LOIS RELATIVES AUX FERMETURES D'ENTREPRISES

Corollairement, l'abrogation des anciennes lois relatives aux fermetures d'entreprises a pour effet de supprimer automatiquement l'ensemble des arrêtés royaux qui avaient été pris en exécution de ces lois¹²⁵¹.

Il s'agit des arrêtés royaux suivants :

- arrêté royal du 6 juillet 1967 pris en exécution de l'article 6 de la loi du 30 juin 1967 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ;
- arrêté royal du 20 septembre 1967 portant exécution des articles 3, alinéa 4, 5, 15, alinéa 2 et 17 de la loi du 28 juin 1966 relative à l'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ;

¹²⁵⁰ [Art. 88 de la loi du 26 juin 2002.](#)

¹²⁵¹ [Art. 86, al. 1^{er}, de la loi du 26 juin 2002.](#)

- arrêté royal du 17 janvier 1968 désignant les fonctionnaires et agents chargés de surveiller l'application de la législation concernant l'indemnisation des travailleurs touchés par la fermeture d'entreprise ;
- arrêté royal du 20 février 1968 déterminant les modalités de calcul de la moyenne des travailleurs occupés pendant une année civile ;
- arrêté royal du 18 janvier 1973 déterminant les conditions dans lesquelles le comité de gestion du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises peut renoncer au recouvrement à charge des travailleurs des indemnités de licenciement payées indûment ;
- arrêté royal du 18 janvier 1973 déterminant les conditions dans lesquelles le comité de gestion du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises peut renoncer au recouvrement à charge des travailleurs des indemnités, rémunérations et pécules de vacances payés indûment ;
- arrêté royal du 4 juillet 1975 pris en exécution de l'article 2 de la loi du 12 mai 1975 portant extension de la mission du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ;
- arrêté royal du 6 mai 1985 déterminant les catégories de travailleurs en faveur desquels le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises intervient dans le paiement de l'indemnité complémentaire due aux travailleurs âgés licenciés ;
- arrêté royal du 17 juillet 1985 pris en exécution de l'article 11 de la loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition ;
- arrêté royal du 17 juillet 1985 déterminant le montant mensuel maximum de l'indemnité de transition ;
- arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les critères auxquels doit répondre une entreprise pour que sa restructuration puisse être assimilée à une fermeture par le comité de gestion du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises ;
- arrêté royal du 15 juin 1987 pris en exécution de l'article 9 de la loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition ;
- arrêté royal du 3 mai 1993 fixant les modalités de paiement de la partie des allocations de chômage temporaire mise à charge du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises à l'Office national de l'Emploi.

Par contre, les arrêtés royaux rendant obligatoires les décisions de commissions paritaires relatives aux méthodes d'information préalable et de remplacement en cas de fermetures d'entreprises, restent en vigueur jusqu'à leur abrogation ou leur remplacement par des arrêtés pris en vigueur de la présente loi ou par des conventions collectives de travail rendues obligatoires par le Roi¹²⁵².

Ces textes réglementaires resteront applicables si la date légale de fermeture est située avant la date d'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 2002.

¹²⁵² [Art. 86, al. 2, de la loi du 26 juin 2002.](#)

INDEX

A

Attestation de vacances.....	345
Avances.....	354
Avances, paiements partiels et dividende	
Conséquences pour le paiement par le Fonds.....	356
Budget	33
Canada Dry.....	252
Conséquences	253
Notion.....	252
Chômage provisionnel	206, 210, 281, 302
Employeurs concernés.....	41
Mode de paiement	42
Partie à financer	41
Pourcentage.....	41
Chômage temporaire	
Généralités.....	39
Comité de gestion	30
Composition	
Entreprises avec une finalité économique ou industrielle	30
Entreprises n'ayant pas une finalité économique ou industrielle	30
Missions	24, 26, 30, 67, 85, 91, 229, 430
Portée décision	34
Complément d'entreprise.....	222
Au niveau entreprise	
CCT complément d'entreprise	
Moment du dépôt	223
Champ d'application.....	223
Fermeture	221, 222, 223
Remise au travail.....	223
rester en défaut	223
Rester en défaut	224, 225
Conditions	231
Au niveau entreprise	
CCT complément d'entreprise	
Types	232
Entreprises avec ou sans finalité économique	232
Nombre de travailleurs.....	232
Au niveau individuel.....	234

Age	224
Conditions spécifiques en cas de remise au travail	243
Contrat de travail.....	235
Licenciement	
Délai	236
Notion.....	235
Cumul.....	283, 287, 288, 291, 293, 294, 291, 298, 300
Formalités	243
Par le travailleur	243
Introduction formulaire de demande	324
Montant brut.....	246
Calcul	246
Plafonds	251
Concernant la durée	252
Concernant le montant.....	251
Notion.....	222
Païement	
Cotisations patronales	341
Délai	346
Fondement	323, 325, 327
Retenues	332
Cotisations personnelles de sécurité sociale	336
Précompte professionnel	336
Récupération	
Concours	411, 412, 416, 417
Fondement	
Droit de subrogation.....	370, 371, 375
Obligation de remboursement.....	376, 377
Privilège	
Sur base du droit de remboursement.....	405, 406
Sur base du droit de subrogation	380, 381, 392, 393, 395, 396, 397, 398
Répartition	415, 418
Rôle Comité de gestion.....	26
Saisie et cession	337
Compte annuel.....	34
Contrat d'administration	28, 29
Contrats restrictifs	138
Contrôle.....	34
Cotisations patronales	35
Chômage provisionnel	43
Chômage temporaire	39, 40
Cotisation spéciale de compensation.....	37
Dispense	320
Généralités.....	37
Païement.....	38
Rôle Comité de gestion.....	32, 33

Taux de cotisation	36
Travailleurs âgés remis au travail	35
Créance	
Introduction par le Fonds et évaluation par le curateur	366
Introduction par le travailleur et évaluation par le curateur	203, 206
Irrécouvrable	33
Transmission par le curateur au Fonds	366
Création	24
Cumul	283
Complément d'entreprise et indemnité de fermeture	287
Complément d'entreprise et indemnité de transition	294, 295
Complément d'entreprise et revenus de remplacement	287
Entre indemnités contractuelles	283, 285, 289
Entre indemnités de protection travailleurs protégés	288
Indemnité complémentaire travailleurs protégés	288
Indemnité complémentaire travailleurs protégés et complément d'entreprise	283, 291
Indemnité complémentaire travailleurs protégés et indemnité de fermeture	298
Indemnité complémentaire travailleurs protégés et indemnité de protection travailleurs protégés	294, 298
Indemnité complémentaire travailleurs protégés et indemnités contractuelles	289
Indemnité complémentaire travailleurs protégés et revenus de remplacement	287
Indemnité complémentaire travailleurs protégés et indemnités contractuelles	286
Indemnité de fermeture et revenus de remplacement	298
Indemnité de protection travailleurs protégés et complément d'entreprise	291
Indemnité de protection travailleurs protégés et indemnité de fermeture	298
Indemnité de protection travailleurs protégés et indemnité de transition	295, 297
Indemnité de protection travailleurs protégés et revenus de remplacement	293, 362
Indemnité de protection travailleurs protégés et complément d'entreprise	293, 298
Indemnité de transition et indemnité de fermeture	303
Indemnité de transition et revenus de remplacement	294
Indemnités contractuelles et complément d'entreprise	285, 291
Indemnités contractuelles et indemnité de fermeture	296
Indemnités contractuelles et indemnité de protection travailleurs protégés	286, 301
Indemnités contractuelles et indemnité de transition	284, 286, 291
Indemnités contractuelles et revenus de remplacement	291, 295
Date légale de fermeture	81
Décompte	343
Déconsignation	427
Demande intervention Fonds	
Complément d'entreprise	325
Indemnité complémentaire travailleurs protégés	257, 325
Indemnité de fermeture	176, 324
Indemnité de protection travailleurs protégés	257, 325
Indemnité de transition	268, 325

Indemnités contractuelles	200, 324
Dividende	348
Dossier complet.....	326, 347
Employeur disparu	85, 207
Employeur insolvable.....	207
Emprunt.....	46
Entrée en vigueur	81, 442
Entreprise.....	47
Définition	47
Entreprise ayant une finalité industrielle ou commerciale	47
Comité de gestion.....	30
Finalité économique	53
Unité technique d'exploitation.....	48, 71
Entreprise n'ayant pas une finalité industrielle ou commerciale	57
Cessation	72
Comité particulier.....	31
Critère.....	64
Intervention	
Complément d'entreprise	228
Indemnité complémentaire travailleurs protégés	255
Indemnité de protection travailleurs protégés	255
Indemnités contractuelles	188
Origine.....	57
Exclusions.....	313
Conséquences	320
Notion.....	313
Types	313
Catégorie travailleurs.....	314
Entreprise	313
Individuelles.....	318
Type intervention	316
Faillite clôturée anticipativement	202, 206, 319
Fermeture	67
Assimilation	86
Déplacement du siège d'exploitation et fusion de l'entreprise	32, 87
But	87
Conséquence.....	87
Critères	87
Intervention	181
Rôle Comité de gestion.....	86
Restructuration	87
Conditions.....	87

Demande	93
Information	91, 95
Intervention	181, 214
Paiement	330
Rôle Comité de gestion	32
Composantes	
Cessation de l'activité	68
Cessation de l'activité principale	
Activité principale	70
Cessation définitive	70
Entreprise	71
Réduction de l'effectif	71
Eléments	69
Généralités	67, 68
Information	92
Rôle Comité de gestion	69
Rôle du Comité de gestion	32
Types	85
Cessation	85
Faillite	85
Liquidation	85
Fiche fiscale	344
Finalité économique	54
Financement par l'Etat belge	45
Force majeure	
Critères	325
Fondement du paiement	326
Information	95
Intervention	
Indemnité de fermeture	179
Indemnités contractuelles	181, 185
Rôle Comité de gestion	32, 321
Fraude sociale	322
Conséquences	322
Notion	322
Gestion	30
Dispositions applicables	28
Généralités	30
Gestion journalière	34
Indemnité complémentaire travailleurs protégés	252
Au niveau entreprise	253
Champ d'application	253, 254
Conditions	258

Au niveau entreprise	
Entreprises avec une finalité économique	258
Nombre de travailleurs.....	258
Au niveau individuel.....	258
Cumul.....	283, 284, 293, 298, 299, 300
Formalités	261, 325
Montant brut.....	261
Calcul	261
Plafonds	262
Païement	
Fondement	321
Récupération	
Fondement	
Droit de subrogation.....	360, 362
Obligation de remboursement.....	377
Privilège	
Sur base du droit de remboursement.....	403, 405
Sur base du droit de subrogation	380, 403
Rôle Comité de gestion.....	32
Indemnité de fermeture	159
Champ d'application.....	160
Fermeture	159
Reprise après faillite	161
Transfert sous autorité de justice	161
Conditions	162
Au niveau de l'entreprise	162
Finalité économique	167
Nombre de travailleurs.....	162
Au niveau individuel.....	167
Contrat de travail à durée indéterminée	168
Licenciement.....	176
Ne pas être repris	179
Au niveau individuel	
Ancienneté	169
Cumul.....	298, 299, 300
Formalités	180 326
Généralités.....	159
Montant brut.....	180
Indexation.....	181
Montant de base	180
Plafond	183
Païement	
Cotisations patronales	341
Délai	346
Fondement	323
Retenues	332
Cotisations personnelles de sécurité sociale	333
Précompte professionnel	332
Récupération	

Fondement	
Droit de subrogation.....	360
Obligation de remboursement.....	377
Privilège	
Sur base de l'obligation de remboursement.....	411
Sur base du droit de remboursement.....	405
Sur base du droit de subrogation	380, 403
Rôle Comité de gestion	32
Saisie et cession	335
Types	162
Indemnité de fermeture sensu lato	162
Indemnité de fermeture sensu stricto	163
Indemnité de protection travailleurs protégés	255
Champ d'application.....	255, 257
Conditions	258
Au niveau de l'entreprise	258
Nombre de travailleurs.....	258
Au niveau entreprise	
Entreprises avec une finalité économique	258
Au niveau individuel.....	258
Cumul.....	283, 284, 293, 298, 299, 300
Faillite.....	256
Formalités	261
Montant brut.....	260
Calcul	260
Plafonds	262
Fondement	360
Indemnité de protection travailleurs transférés	
Formalités	325
Indemnité de transition	265
Champ d'application.....	266
Conditions	267
Au niveau entreprise.....	267
Au niveau individuel.....	267, 268
Droit à une indemnité de rupture.....	270
Engagement chez le repreneur.....	271
Cumul.....	283, 284, 293, 298, 299, 300
Formalités	272, 330
Montant brut.....	272
Calcul	274
Période	272
Période indemnisable	275
Période théorique.....	272
Plafonds	278
Nouveaux plafonds	279
Notion.....	265
Paiement	
Cotisations patronales	341

Délai	346
Fondement	325
Retenues	332
Cotisations personnelles de sécurité sociale	332
Précompte professionnel	332
Récupération	
Fondement	
Droit de subrogation.....	360, 362, 365
Obligation de remboursement.....	377
Privilège.....	419, 420
Rôle Comité de gestion.....	32
Saisie et cession	335
Indemnités contractuelles	185
Champ d'application.....	185
Fermeture	185, 186
Reprise après faillite	187, 189
Transfert conventionnel suivi d'une fermeture	189, 190
Transfert sous autorité de justice	186, 188, 192
Conditions	192
Au niveau de l'entreprise	192
Nombre de travailleurs.....	193
Au niveau de l'entreprise	
Entreprises avec ou sans finalité économique	192
Au niveau individuel.....	193
Contrat	194
Fin	195, 196
Notion	193
Régime de travail	195
Cumul.....	283, 284, 285, 286, 289
Formalités	203
Demandes chômage provisionnel	210
Introduction créance	209
Introduction formulaire de demande	203
Notion.....	211
Païement	
Cotisations patronales	341
Délai	346
Fondement	323
Retenues	332
Cotisations personnelles de sécurité sociale	336
Précompte professionnel	337
Plafonds	218
But.....	218
Plafond et admission créance	219
Plafond et dividende	220
Types.....	218
Plafonds anciens.....	220
Récupération	
Concours	412, 415, 416

Fondement	
Droit de subrogation.....	360, 362, 366
Obligation de remboursement.....	377
Privilège	
Sur base du droit de remboursement.....	408, 409
Sur base du droit de subrogation	417, 418, 419, 420
Répartition	419
Rôle Comité de gestion	32
Saisie et cession	335
Indexation	
Indemnité de fermeture	181
Information	91
Information à communiquer au Fonds.....	93
En cas d'assimilation d'une restructuration à une fermeture	95
En cas de fermeture	92
Communication	93
Contenu	93
Information insuffisante	94
En cas de force majeure.....	95
En cas de reprise après faillite	147
Obligation	94
Information accessible pour le Fonds	95
Via banques de données.....	96
Via contrôleurs sociaux	100
Information préalable	25, 91
Intérêts	
Pour le Fonds.....	349
Pour l'employeur	381
Missions	26
Extra-statutaires	26, 46
Généralités.....	26
Moyens de fonctionnement	28, 36
NACE-code.....	70, 229
Occupation de personnel	
Calcul	
Source de documentation	
Dimona ou autres banques de données de sécurité sociale.....	78
Occupation moyenne de personnel.....	78
Calcul	78
Interruption de l'occupation.....	77, 78, 80, 81
Personnel à prendre en considération.....	77, 316
Source de documentation.....	76, 77
Dimona ou autres banques de données de sécurité sociale.....	78

DMFA.....	79
Organisme assureur.....	36
Païement.....	323
Conditions	323
Défaut de l'employeur	
Principe	323
Demande de paiement	330
Employeur en défaut	
Exceptions	335
Cotisations patronales.....	341
Délai.....	346
Principe	346
Sanction	349
Formulaires	343
Attestation de vacances	345
Décompte	343
Documents prévus par CCT	345
Fiche fiscale	344
Mode de paiement	343
Retenues.....	332
Sur le montant brut.....	332
Sur le montant net	337
Pécule de vacances	
Récupération	
Concours	415
Période de référence	
Période de référence licenciement	
Complément d'entreprise	232
Indemnité complémentaire travailleurs protégés	261
Indemnité de fermeture	180
Indemnité de protection travailleurs protégés	257
Indemnité de transition	265
Indemnités contractuelles	
Exceptions	
Complément d'entreprise	199
Indemnité de rupture par mensualités	198
Principe	195
Procédure judiciaire	200
Période de référence occupation moyenne de personnel	72
Personnalité juridique	25
Poursuite par le curateur	74, 124, 126, 128, 129, 131, 133, 173
Prescription.....	308
Pour le Fonds.....	310
A l'égard de l'employeur	310

A l'égard du travailleur	310
Pour le travailleur	308
Privilèges.....	380
Concours.....	411
Aperçu par indemnité	423
Complément d'entreprise	407, 411
Indemnités contractuelles	414, 418
Pécule de vacances.....	408, 418
Conditions	405
Répartition	
Complément d'entreprise	419
Indemnités contractuelles	418, 424
Pécule de vacances.....	418
Types	380
Sur base de l'obligation de remboursement	405
Indemnité de fermeture.....	409
Sur base du droit de remboursement	
Complément d'entreprise	393, 403
Indemnité complémentaire travailleurs protégés	405
Indemnité complémentairetravailleurs protégés	405
Indemnité de fermeture	400, 409
Indemnité de transition.....	407, 408, 410
Indemnités contractuelles	406
Pécule de vacances.....	403, 404
Sur base du droit de subrogation	380
Complément d'entreprise	380, 392, 403
Indemnité complémentaire travailleurs protégés	402
Indemnité complémerntaire travailleurs protégés	380
Indemnité de fermeture	380, 400
Indemnités contractuelles	380, 381, 383
Pécule de vacances.....	380, 392, 403
Professions libérales.....	57, 65
Quart légal.....	80, 81
Récupération.....	427
Déconsignation	427
Fondement.....	427
Obligation de remboursement	310, 397
Subrogation	362, 363
Généralités.....	7
Palement indu	420
Privilège	380
Sur base du droit de remboursement	405
Sur base du droit de subrogation	380
Renonciation	32, 430
Remplacement	24

Reprise après faillite

Intervention du Fonds

Généralités

Travailleurs repris 145

Reprise après faillite..... 119

Conditions 124

Faillite de l'entreprise..... 123

Reprise après l'actif

Date de reprise 132

Reprise de l'actif

Assimilations 134

Définition 126

Délai..... 129

Poursuite de l'activité principale 129

Reprise des travailleurs 134, 145

Délai..... 139

Fermeture du repreneur 148

Genèse 120

Information 147

Intervention du Fonds 147

Généralités 147

Travailleurs non repris 148

Indemnité de fermeture 159, 184

Indemnités contractuelles 184, 185

Nécessité d'une fermeture 120

Opérations triangulaires 144

Restructuration

Conditions 87

Demande 90

Information 89

Intervention 185, 212

Païement..... 323

Rôle Comité de gestion..... 32

Saisie et cession de rémunération..... 337

Sanctions 432

Situations transnationales..... 439

Indemnité de fermeture, complément d'entreprise, indemnité complémentaire

travailleurs protégés 84, 440

Indemnités contractuelles et indemnité de transition 440

Entreprise non soumise à la Directive 80/987/CEE 441

Entreprise soumise à la Directive 80/987/CEE

Entité juridique 431

Entreprise soumise à la Directive 80/987/CE

Date légale de fermeture 81

Formulaire de demande 203, 330

Entreprise soumise à la Directive 80/987/CEE 440

Concours avec les pays voisins	448
Exercer habituellement son travail en Belgique	444
Indemnité de transition.....	444
Intervention du Fonds	447
Procédure collective d'insolvabilité	440
Indemnités contractuelles et indemnité de transition	
Entreprise soumise à la Directive 80/987/CEE	
Activité de l'entreprise dans l'E.E.E. et Belgique.....	440
Notion.....	439
Surveillance	432, 433
Transfert conventionnel suivi d'une fermeture.....	102
Conditions	103
Changement d'employeur	104
Convention	107
Entreprise	109
Maintien de l'entité économique	106, 108
Définition	103
Fermeture du cessionnaire	115
Genèse	103
Intervention du Fonds	114
Généralités	114
Travailleurs non transférés	114
Travailleurs transférés	115
Indemnité de fermeture	181
Indemnités contractuelles.....	181, 185
Nécessité d'une fermeture	102, 103
Opérations triangulaires	108
Transfert sous autorité de justice	149
Conditions	151
Fermeture.....	151
Transfert.....	152
Genèse	149
Intervention du Fonds	152
Généralités	152
Travailleurs transférés	152
Indemnité de fermeture	159
Indemnités contractuelles.....	185, 188
Travailleurs non transférés	152
Nécessité d'une fermeture	149, 151
Travailleur	167, 192, 231, 265, 318
Unité technique d'exploitation.....	50
Critère économique.....	50
Critère social	51
Critères	50
Nature de l'unité technique d'exploitation.....	50
Division.....	50

Entité juridique.....	50