

Le régime complémentaire des vacances annuelles des employés



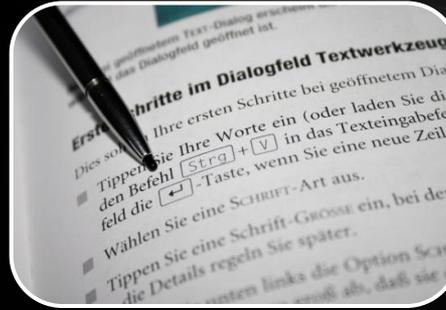
Marc Morsa

Le 15 novembre 2012

SOMMAIRE



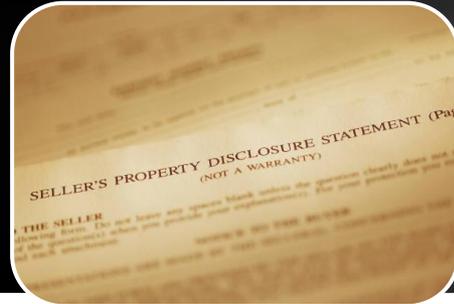
infraction



Directive UE



jurisprudence



Nouveau régime



Critiques/perspectives

La procédure d'infraction – les principales étapes



1. Procédure en manquement n°2001/2227; pétition 1011/2002
2. Nouvelle pétition en 2006 n°0623/2004
3. Les réponses des autorités BE (2006) à la pétition + nouvelles plaintes + arrêts de la CJUE → la COM^o (UE) dispose d'une compréhension complète de la problématique de la compatibilité
4. **Mise en demeure de la COM^o(UE) vav de la BE le 17/10/2008** (infraction n°2007/4673)
1. **Avis motivé du 24/11/2011** → La Belgique dispose d'un délai de deux mois pour répondre aux griefs de l'avis motivé et adapté en conséquence sa réglementation (prolongation au 24/4/2012)
5. **Classement sans suite le 27/09/2012**



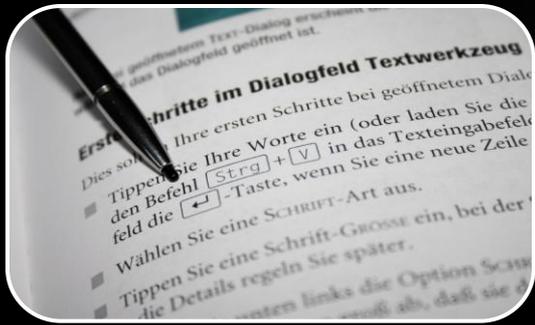
La procédure – Quelques précisions



1. **Finalité** = donner à l'EM (la BE) l'occasion de se conformer à ses obligations découlant du droit de l'U.E. et de faire valoir utilement ses moyens de défense à l'encontre des griefs formulés par la Commission
2. **L'objet du litige est délimité** (pas de modification ou d'extension possibles ensuite)
3. **Délai de deux mois** (prorogation max. de 3 mois) pour répondre à l'avis motivé (24/1/2012 → 24/4/2012)
4. A l'échéance du délai → **possibilités** :
 - Soit, la COM^o (UE) **saisit la CJUE** (la COM^o a un réel pouvoir discrétionnaire)
 - Soit, la COM^o (UE) **classe la procédure sans suite**
 - Soit, EM invoque une **impossibilité absolue d'exécution** → exonération
5. Si la COM^o (UE) saisit la CJUE → **arrêt déclaratoire** (effet rétroactif + éventuellement D-I)



La directive 2003/088/CE : article 7, par. 1er



1. Article 7, § 1er, = "Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, (...)"
2. **Précisions/portée de la disposition**
 - ✓ s'applique « à tous les secteurs d'activités, privés ou publics ... », à l'exception des gens de mer (article 1, point 3)
 - ✓ La période minimale de congé annuel payé **ne peut pas être remplacée par une indemnité financière**, sauf en cas de fin de relation de travail (cf. art.7, § 2)
 - ✓ Il s'agit d'un droit minimal → **fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé** en matière d'aménagement du temps de travail, applicables aux périodes de repos (...) du congé annuel
 - ✓ **les règles sur le congé annuel ne peuvent en aucun cas faire l'objet de dérogations** [voy., C.J.C.E., aff. C-173/99 du 26 juin 2001, point 14 de l'arrêt]



Jurisprudence de la CJUE Quelques arrêts pertinents



1. CJUE, arrêt 26/6/2001, aff.C-173/99 BETCU →
 - « un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière »
 - impose aux États membres « une obligation de résultat claire et précise » de prendre les « mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé payé d'au moins quatre semaines »
2. CJUE, arrêt 6/4/2006, aff.C-124/05 Federatie Nederlandse Vakbeweging → les jours d'un congé annuel, qui ne sont pas pris au cours d'une année donnée, sont remplacés par une indemnité financière au cours d'une année ultérieure



Jurisprudence de la CJUE

Quelques arrêts pertinents



3. Affaire Bectu, point 44 ; affaire Merino Gómez, point 30 ; affaires Schultz-Hoff et Stringer, point 23 → finalité du congé annuel = se reconstruire physiquement et mentalement par l'octroi d'une période de détente ou de loisirs »
4. CJUE, arrêt du 16/3/2006 C-131/04 et C-257/04 + CJUE, 15/6/2011, C-155/10 → le travailleur conserve sa rémunération normale pendant le congé annuel
5. CJUE, aff. Williams e.a. contre British Airways plc → a droit, durant son congé annuel, non seulement au maintien de son salaire de base, mais aussi à tous les éléments liés de manière intrinsèque à l'exécution des tâches qui lui incombent selon son contrat de travail



Jurisprudence de la CJUE Quelques arrêts pertinents



6. C.J.C.E., arrêt du 20 janvier 2009, aff. jointes, C-350/06 et C-520/06 → la directive permet le report du congé annuel payé d'une année civile donnée sur une année ultérieure, lorsque le travailleur « n'est pas en mesure de prendre » tous les jours de congé annuel auxquels il a droit au cours de l'année concernée, notamment dans les cas suivants :

- parce qu'il est en congé de maladie [C.J.U.E., affaires Schultz-Hoff et Stringer, C-350/06 et C-520/06)

- en raison du congé de maternité ou congé parental [C.J.U.E., affaire FNV, point 24 ; affaire Merino Gómez, point 33]



Jurisprudence de la CJUE

Quelques arrêts pertinents



7. CJUE, 22 avril 2010, aff. *Tirol*, C-486/08 → une diminution du temps de travail lors du passage d'un temps plein à un temps partiel (ce qui est souvent le cas en matière de congé parental) ne saurait réduire le droit au congé annuel que le travailleur a acquis lors de la période de travail à temps plein
8. CJUE, Arrêt *M. Dominguez*, C-282-10 → « le droit au congé annuel ne peut en aucun cas être subordonné à une période de travail effectif minimale de dix jours ou d'un mois pendant la période de référence »
9. CJUE, arrêt du 21 juin 2012, aff. C-78/11, **ANGED** → lorsqu'un travailleur est en congé de maladie durant une période de congé annuel fixée au préalable a le droit (...) de prendre celui-ci à une autre époque que celle coïncidant avec la période de congé de maladie



Jurisprudence de la CJUE

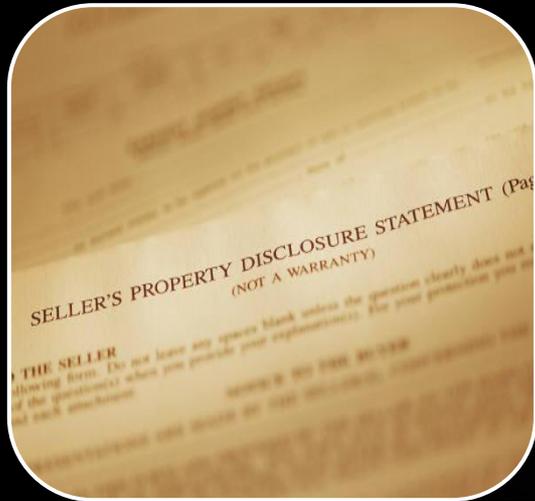
Quelques arrêts pertinents



10. CJUE, arrêt du 10 mai 2011, aff. C-147/08 Römer → *le juge national doit appliquer le droit de l'Union dans toute sa dimension; ce faisant, il peut être amené, si nécessaire, à écarter de sa propre initiative toute disposition contraire du droit national, sans devoir attendre que cette disposition soit abrogée par un texte légal ou devoir entamer ou attendre les effets d'une quelconque procédure constitutionnelle* » et ce, Même si une directive n'a pas d'effet direct horizontal



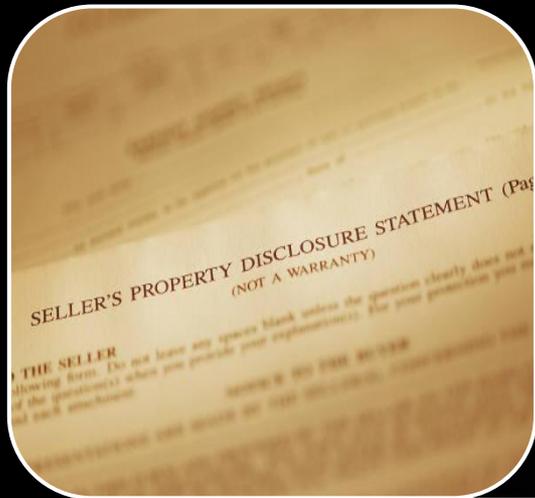
La réponse BE : le régime complémentaire



1. **Une réponse BE en deux temps**
 - Insertion d'un article 17Bis dans LC sur les VA du 28/6/1971
 - Exécution de l'article 17Bis via AR modificatif de l'AR du 30/3/1967
2. **Rôle important joué par les partenaires sociaux (C.N.T.)**
 - 2.1) L'avis n° 1.791 du CNT du 20 décembre 2011
 - ✓ Solution qui soit financièrement la plus neutre possible et administrativement la plus simple possible
 - ✓ Maintien de l'année d'exercice de vacances, comme période de référence pour le calcul des droits
 - ✓ Dégage les lignes de force de ce régime complémentaire (période d'amorçage; maintien des régimes VA junior et sénior mais pas de cumul; pécule « VA complémentaire » considéré comme avance et sera déduit du DP VA ultérieur; prise des VA complémentaires après épuisement VA légales



La réponse BE : le régime complémentaire

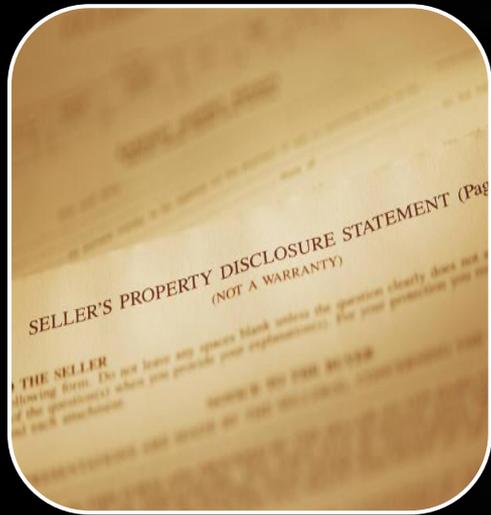


2.2) L'avis n°1795 du CNT du 7 février 2012 → dans une seconde phase, les modalités concrètes d'exécution du nouveau régime, de sorte que les travailleurs puissent exercer dès 2012 leur droit à des vacances européennes

2.3) L'avis n°1.791 du 4 avril 2012 rendu par le CNT → Sur la base des conclusions du groupe de travail « ONVA » va identifier les questions à régler par l'AR

- Donner une interprétation des notions de « début d'activité » ou de « reprise d'activité »;
- Questions d'interprétation concernant la période de trois mois d'activité requise durant l'année civile de début ou de reprise d'activité requise pour ouvrir le droit aux vacances;
- Définir les modalités de calcul de la durée des vacances et des pécules VA "Europe";
- Maintien de la distinction entre année d'exercice et année de vacances.

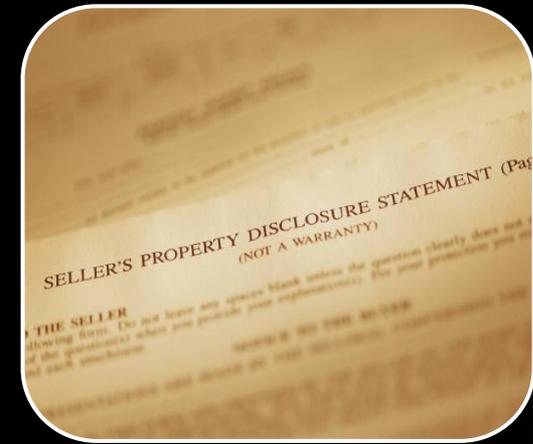
La réponse BE : le régime complémentaire



1. L'article 17Bis LC 28/6/1971 (L disp diverses 29/3/2012)
 - Dispositif
 - CE, section législation a précisé qu' « Il appartient à l'auteur du projet de mentionner, dans l'exposé des motifs, suffisamment d'éléments susceptibles de faire admettre que les mesures en projet sont conformes à l'article 7 de la directive 2003/88/CE »
2. L'AR 19/6/2012 exécutant l'article 17Bis des LC sur les VA du 28/6/1971
 - 2.1) Article 3Bis de l'AR 30/3/67 énumère les trois cond^o cumulatives d'octroi des VA supplémentaires
 - I. Le travailleur doit débiter une activité au service d'un ou de plusieurs employeurs ou doit reprendre une activité au service d'un ou de plusieurs employeurs
 - II. Le travailleur doit justifier d'une période d'amorçage de 3 mois
 - III. Le travailleur doit avoir épuisé tous les jours de vacances octroyés en fonction de la législation actuelle (donc en fonction des prestations de l'exercice précédent)



La réponse BE : le régime complémentaire

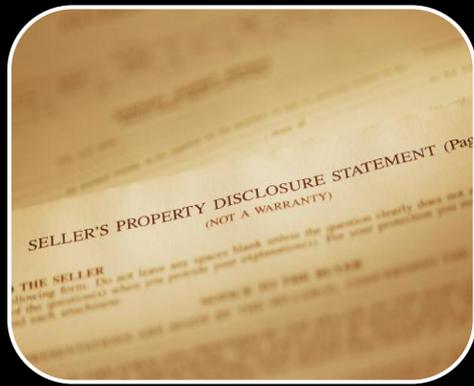


2.2) champ d'application

- I. Sont exclus du régime « VA supplémentaires »
 - " la personne qui suit un stage en Formation Professionnelle Individuelle » (FPI), ayant le statut demandeur d'emploi, est exclue du régime « VA supplémentaire », mais sera visée si engagée par l'entreprise via une « reprise d'activité »
 - Les agents ACS (Faq)
- II. Sont visés par le régime « VA supplémentaires », les travailleurs intérimaires



La réponse BE : le régime complémentaire

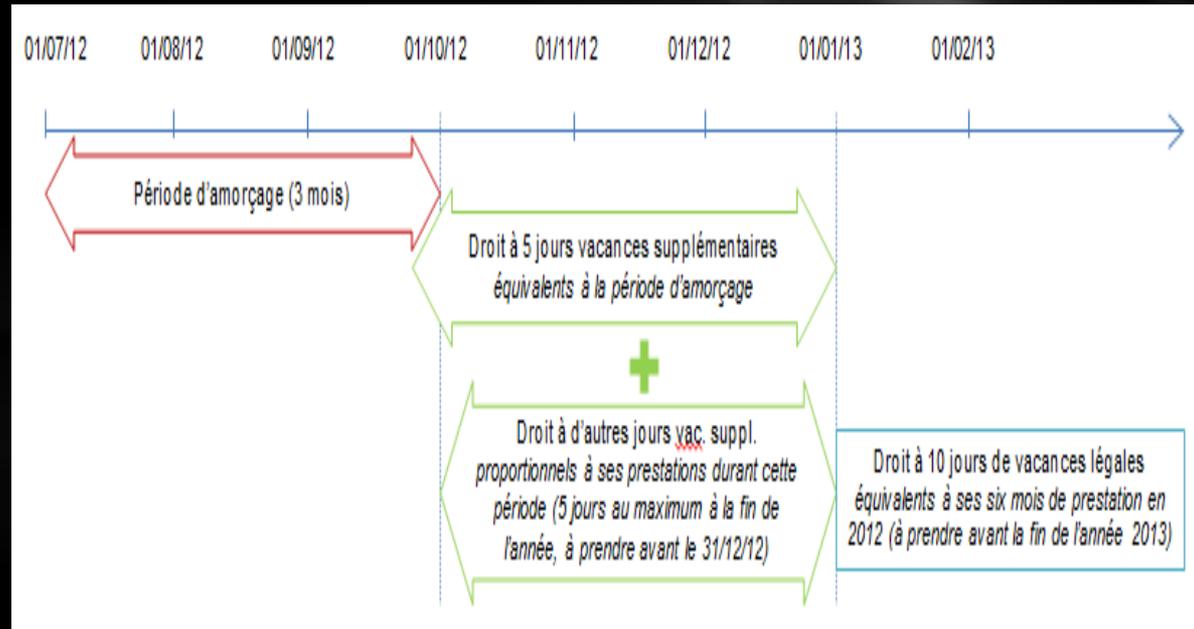
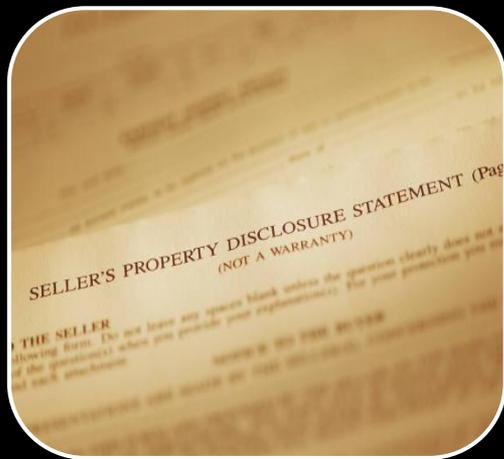


2.3) Modalités de calcul de la durée des vacances supplémentaires pour les employés

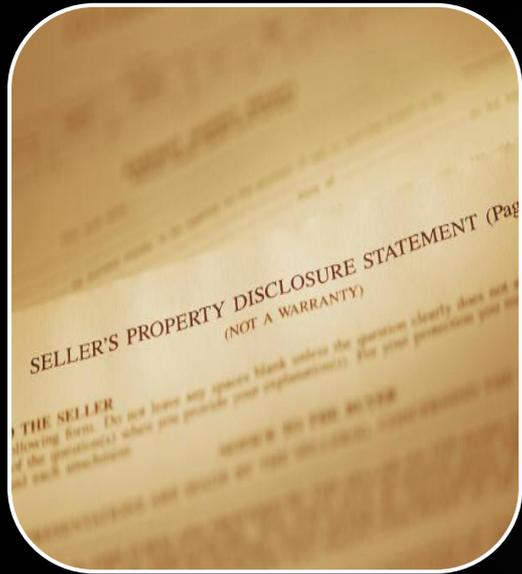
- *Dès la dernière semaine de la période d'amorçage*, l'employé peut prendre maximum six jours de vacances dans un régime de travail de six jours par semaine (ou un prorata si autre régime de travail)
- *Après la période d'amorçage* → deux jours par mois de prestations effectuées chez un ou plusieurs employeurs si le travailleur est occupé en régime de travail de six jours par semaine (ou un prorata si autre régime de travail) → la seule différence (avec régime ordinaire) que pour le calcul de ces congés supplémentaires, ne seront pas pris en compte les prestations de l'année d'exercice mais les prestations de l'année en cours (rapport au Roi)
- Pour le calcul de la durée des VA, sont assimilées, outre les jours visés à l'art.41 de l'AR du 30/3/67, les jours de VA supplémentaires



La réponse BE : le régime complémentaire



La réponse BE : le régime complémentaire

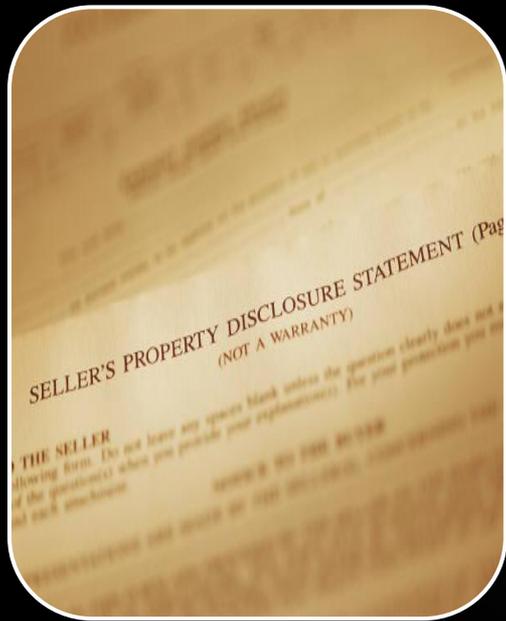


2.4) Modalités de calcul du pécule des vacances supplémentaires pour les employés

- I. Le système des vacances supplémentaires se limite à l'octroi d'un 'simple' pécule → pas droit à un double pécule de vacances !!!!!
- II. Paiement au moment de la prise des « VA supplémentaires » (ouvriers ????)
- III. Mais le financement incombe au travailleur. Le « pécule » vient en déduction des paiements ultérieurs du DP VA visé à l'article 38, 2^o (c.à.d. le double pécule de vacances). La déduction doit se faire sur le paiement du pécule de l'année qui suit la prise de vacances supplémentaires ou, le cas échéant, sur les pécules de vacances visés à l'article 46 [art. 62ter de l'A.R. du 30 mars 1967]



La réponse BE : le régime complémentaire



2.5) Pécule de vacances et cotisations de sécurité sociale

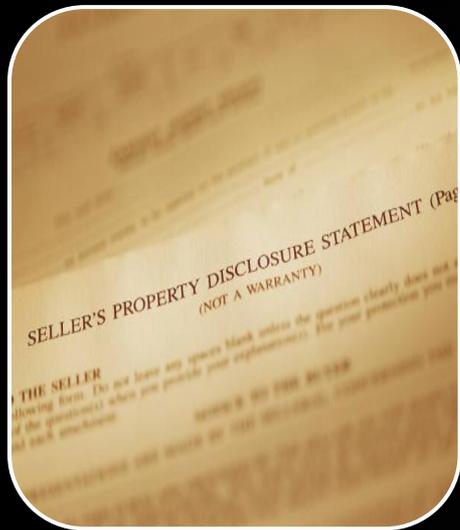
- montant brut dans la mesure où "le pécule de vacances supplémentaire étant financé par le double pécule de vacances légal ordinaire <> il n'est pas considéré comme de la rémunération (ordinaire) **mais 85/92 du montant brut** fait l'objet d'une **retenue égale au total des taux de cotisations des travailleurs** salariés fixés à l'article 38, § 2 (13,07%)

2.6) Pécule de vacances et retenues fiscales ?

- Précompte IPP !!! (rapport au Roi) <> "on gonfle" l'assiette fiscale du travailleur qui se verra déduire ce "pécule" du double pécule ; respect exercice imposable/exercice d'imposition ????



La réponse BE : le régime complémentaire



"Un employé est engagé le 1/1/2013 (salaire de 2.000€/mois; 5 jours de travail/semaine. Il s'agit de son 1er emploi. Il travaille toute l'année 2013 et, au mois de décembre, il demande de prendre les 4 semaines de jours de vacances auxquelles il a droit. Il recevra donc les 2.000€ de sa rémunération à titre de pécule de vacances supplémentaires. En 2014, comme il a travaillé toute l'année précédente (2013), il a donc droit à prendre 20 jours de vacances selon le régime normal. Lorsqu'il prend ses 20 jours de vacances en juillet 2014, sa situation sera la suivante :

- *pécule simple selon le régime normal* = 2.000 €
- *double pécule selon le régime normal* = $2.000 \times 92\% = 1.840$ €
- *déduction du pécule de vacances supplémentaires* = $1.840 - 2.000 = - 160$ €

→ Ces modalités de calcul sont de nature à dissuader le travailleur de réclamer ses VA supplémentaires



Critiques/ perspectives



1. Ce régime complémentaire **ajoute de la complexité...**
2. **...ne répond pas aux griefs** formulés par la Commission européenne dans son avis motivé du 24 novembre 2011
 - Période d'amorçage de 3 mois c/ CJUE, arrêt 25/1/2012
 - Ne règle pas la question du report du congé dans différentes hypothèses (maladie; accident, repos maternité, etc.)
 - Ne règle que partiellement le cas des travailleurs passant du secteur public au secteur privé
 - Ne règle pas le cas des travailleurs détachés
3. **Atteinte à la substance du droit** <>cond^o unil. affectant le droit
 - Il s'agit d'une **faculté** → pas « d'un droit automatique »
 - Si le travailleur demande (« expresse » – Faq) celles-ci, **l'employeur peut refuser** → une simple demande orale suffit...mais en cas de non réponse de l'employeur l'écrit est indispensable !! (Faq)
 - **Recours possible devant le T.trav.** dans les 3 mois suivant la notification de la décision de refus
 - → est de nature à dissuader le travailleur d'en jouir **vu les frais encourus** (conseils; affiliation à une organisation syndicale)

Critiques/ perspectives



4. Ces jours de « VA supplémentaires » ne peuvent être reportés sur l'année ultérieure
5. Le financement par le travailleur (déduction du DP) constitue un « **repli social** » car on fait supporter un manquement de la BE par les travailleurs
6. **Les régimes VA jeunes ou senior subsistent** (option possible) <> or ne correspond pas au maintien de la rémunération normale
7. **L'exonération au calcul des cotisations ordinaires de sécurité sociale est spécieuse** ainsi que le traitement fiscal (non précisé)
8. L'A.R. ne précise pas de quelle partie du pécule de sortie (art,46) le pécule « supplémentaire » doit être déduit !



Critiques/ perspectives



1. Ce régime est difficile à mettre en oeuvre → nécessitera des modifications par une nouvelle LP
2. Le CE (section législation) a été consulté en urgence → contrôle limité à la compétence de l'auteur de l'acte et à la base légale
3. Echéance fixée au 1/1/2013 concernant la fin de la distinction entre ouvriers et employés → quid ? Les VA constituent un élément important
4. Inadapté pour une occupation internationale (entrave à la libre circulation ?)
5. Ne tient pas compte des enseignements découlant des arrêts de la CJUE
6. Une refonte en profondeur s'impose donc au plus vite !!!!!

