

Retard dans le paiement ou insolvabilité de l'employeur

- Informations droit social et droit du travail - 11/2018 -

1. Droits du salarié en cas de non-observation du délai de paiement de la part de l'employeur (avant ouverture de la procédure de redressement judiciaire)

Il est souvent constaté des paiements de salaires irréguliers avant que ne soit introduite une demande d'ouverture de procédure de redressement judiciaire. L'argent est soit versé avec du retard ou ne parvient pas du tout sur le compte. Ne laissez pas votre employeur vous promettre sans cesse oralement que l'argent va arriver car vous avez le cas échéant des délais à respecter sans quoi vos recours seront anéantis. Dans cette situation, le salarié concerné dispose d'un certain nombre de possibilités d'intervention.

a) Rappel de paiement

En cas d'arriérés de salaire, le salarié peut adresser un rappel de paiement à son employeur, lui accordant un délai raisonnable (une à deux semaines). Au-delà, le salarié peut subir un préjudice, par exemple s'il doit avoir recours à un découvert bancaire. Il peut alors faire valoir des intérêts de retard d'un montant de 5 % au-dessus du taux d'escompte fixé chaque trimestre par la Banque fédérale. Les retards de paiement coûtent cher à l'employeur.

Tout d'abord vous devez vérifier si un délai de forclusion est à respecter. Les délais de forclusion ou d'expiration signifient que vos revendications de droit du travail expirent si vous ne les faites pas valoir par écrit dans un certain délai et le cas échéant si vous ne poursuivez pas en justice dans un délai supplémentaire ou bien après le refus de l'employeur. Ces délais peuvent figurer dans votre contrat de travail ou dans la convention collective qui vous est applicable lorsqu'une convention s'applique à votre relation de travail.

Vous trouverez des renseignements sur les conventions collectives auprès de votre syndicat lorsque vous êtes membre, sur les registres des conventions collectives au Ministère de l'économie, du travail, de l'énergie et des transports (www.saarland.de/tarifregister.htm) ou bien parfois sur internet.

Lettre-type N°1

Expéditeur.....

Date

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Entreprise (adresse)

Madame / Monsieur,

N'ayant pas reçu de paiement en règlement de mon salaire pour la période travaillée du au , soit un montant total impayé (salaire brut) de € je vous somme de virer le montant correspondant au crédit de mon compte IBAN n° ouvert auprès de (BIC n°) au plus tard le

Veuillez agréer, Madame / Monsieur, mes salutations distinguées

Signature

Si l'employeur ne paie pas dans le délai que vous avez fixé, vous disposez de plusieurs options : la rupture du contrat avec ou sans préavis, le refus de travailler et ou déposer une plainte devant le tribunal du travail.

b) Démission - sans préavis

Le salarié peut démissionner sans préavis en cas d'arriérés de salaires considérables sur la base d'un « motif grave ». Un tel « motif grave » est reconnu par la jurisprudence lorsque l'employeur est en retard dans les paiements sur une période de longue durée (plus de deux mois) ou à répétition pour des montants importants et si le salarié a sommé son employeur de payer dans un délai déterminé avant de démissionner (voir lettre-type N°2). La démission sans préavis prendra effet par l'envoi d'une seconde lettre à l'employeur, lettre faisant suite au non paiement par l'employeur des sommes demandées pendant le délai précédemment imparti.

Lettre-type N°2

Expéditeur.....

Date

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Etablissements(adresse)

Madame / Monsieur ... ,

N'ayant pas reçu de paiement en règlement de mon salaire pour la période travaillée du au , soit un montant total impayé (salaire brut) de €, je vous somme de virer le montant correspondant au crédit de mon compte IBAN n° ouvert auprès de (BIC n°) au plus tard le

Si, passé ce délai, je constate que la somme en question n'est pas encore portée au crédit de mon compte, je devrai recourir au droit de démission - sans préavis - de la relation de travail.

Veuillez agréer, Madame / Monsieur ... , mes salutations distinguées

Signature

Conseil :

Les éléments suivants doivent être pris en considération avant de décider de mettre fin à la relation de travail sans préavis:

1. les arriérés de rémunération existant avant l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sont, jusqu'à un montant de trois mois de salaires, couverts par la « garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise (voir numéro 2).
2. Avant toute déclaration de démission s'entretenir avec l'agence pour l'emploi compétente en vue de vérifier le paiement des allocations chômage. Dans ce type de cas, il n'y a pas de délai de carence.

Après que vous ayez démissionné sans préavis de manière justifiée et effective, vous disposez à l'encontre de l'employeur d'un recours en dommages et intérêts sur le fondement du § 628 alinéa 2 du BGB (code civil allemand). Ce dernier est fondé sur le défaut de paiement qui a occasionné la démission sans préavis et non une démission avec préavis. De plus vous disposez d'un droit à réparation financière pour la perte de votre emploi ressemblable à une indemnité.

c) Démission - avec respect du délai de préavis -

Le salarié peut démissionner en respectant les délais convenus par contrat pour mettre fin à la relation de travail. C'est le cas particulièrement lorsque les délais de préavis prévus dans les conventions collectives sont exceptionnellement très courts : exemple 1 jour. Mais les dispositions suivantes s'appliquent également :

1. Mise en demeure préalable par écrit, adressée à l'employeur, sommant celui-ci de payer (cf. lettre-type N°3).
2. Avant d'exercer son droit à démission en respectant le délai de préavis s'informer auprès de l'agence pour l'emploi compétente.

Lettre-type N°3

Expéditeur.....

Date

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Etablissements (adresse)

Madame, Monsieur,

N'ayant pas reçu de paiement en règlement de mon salaire pour la période travaillée du au , soit un montant total impayé (salaire brut) de €, je vous somme de virer le montant correspondant au crédit de mon compte IBAN n° ouvert auprès de (BIC n°) au plus tard le

Si, passé ce délai, je constate que la somme en question n'est pas encore portée au crédit de mon compte, je devrai recourir - en respectant le délai de préavis - au droit de démissionner de la relation de travail

Veuillez agréer, Madame / Monsieur ..., mes salutations distinguées

Signature

d) Droit de refus de travailler, en vertu de l'article 273 du Code civil allemand (§ 273 BGB)

Selon la jurisprudence de la Cour fédérale allemande du travail (BAG - 25.10.84 - 2 AZR 417/83), le salarié dispose d'un « droit de rétention » applicable à son travail : il peut donc cesser le travail si l'employeur n'honore pas son obligation de payer le salaire dû et si le montant des arriérés est loin d'être négligeable.

Ce « droit de rétention », est reconnu quand l'employeur a un retard de paiement de deux mois de salaires (selon la BAG, sous certaines circonstances, un mois et demi est suffisant). Le « droit de rétention » n'est pas applicable s'il y a lieu de prévoir un paiement du salaire différé pour une courte durée, si ce recours est susceptible d'entraîner, un préjudice pour l'employeur, ou un dommage d'une importance disproportionnée par rapport aux faits en cause, ou si ces créances de salaire peuvent être satisfaites par d'autres moyens. Le salarié n'est pas autorisé à faire référence au droit à des allocations à venir relevant de la « garantie du salaire en cas d'insolvabilité de l'entreprise ».

Conseil : Il est recommandé, avant d'user du « droit de rétention », de vérifier attentivement si les conditions sont effectivement remplies. Au cas où le refus de travaillé du salarié s'avèrerait mal fondé, celui-ci s'expose de la part de l'employeur, entre autre, à un licenciement sans préavis - en conformité avec les prescriptions légales- pouvant entraîner un délai d'attente pour la perception de l'allocation chômage.

Si le salarié veut user du « droit de refus de travailler », il doit, avant toute cessation du travail, sommer l'employeur de payer sous délai raisonnable et lui préciser que, sur constat du délai expiré et en application du « droit de rétention », le travail sera arrêté jusqu'au paiement des arriérés de salaire.

Pour conserver une preuve matérielle, il est préférable d'adresser le courrier sous pli recommandé avec accusé de réception (voir lettre-type N°4).

Vous pouvez bénéficier d'un financement intermédiaire de la part de l'agence pour l'emploi (Agentur für Arbeit). Dans ce cas, le concept de « Gleichwöhlgewährung » s'applique. Cela signifie que l'Agentur für Arbeit est compétente pour verser l'allocation chômage en cas de refus d'exécuter le travail (droit de rétention du salarié) suite aux retards de paiements de l'employeur.

Lettre-type N°4

Expéditeur.....

Date

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Etablissements (adresse)

Madame / Monsieur ... ,

N'ayant pas reçu de paiement en règlement de mon salaire pour la période travaillée du au , soit un montant total impayé (salaire brut) de €, je vous somme de virer le montant correspondant au crédit de mon compte IBAN n° ouvert auprès de (BIC n°) au plus tard le

Passé ce délai, si la somme en question n'est pas encore portée au crédit de mon compte, je me verrai dans l'obligation d'exercer mon droit de « refus de travailler ».

Veuillez agréer, Madame / Monsieur ... , mes salutations distinguées

Signature

e) Action auprès de « l'Arbeitsgericht » (équivalent du « Conseil des prud'hommes »)

Avant toute action en justice, le salarié doit avoir sommé l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception, de payer les arriérés.

Lettre-type N°5

Expéditeur.....

Date

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Etablissements (adresse)

Madame / Monsieur ... ,

N'ayant pas reçu de paiement en règlement de mon salaire pour la période travaillée du au , soit un montant total impayé (salaire brut) de €, je vous somme de virer le montant correspondant au crédit de mon compte IBAN n° ouvert auprès de (BIC n°) au plus tard le

Passé ce délai, si je constate que la somme en question n'a pas encore été portée au crédit de mon compte, je devrai engager les démarches judiciaires prévues par la loi.

Veuillez agréer, Madame / Monsieur ... , mes salutations distinguées

Signature

Les créances de salaire impayées sont finalement recouvrables par une action en paiement devant « l'Arbeitsgericht » (Tribunal du travail), procédure permettant de faire valoir les droits suivants : dommage(s) résultant du retard et intérêts de retard. Un retard de paiement peut constituer un préjudice si, par exemple, le salarié doit avoir recours à une avance à découvert. Il peut faire valoir des intérêts de retard d'un montant de 5 % au-dessus du taux d'escompte fixé chaque trimestre par la Banque fédérale allemande. Il est possible, d'obtenir par l'effet du jugement « l'exécution forcée » du paiement de la créance, celle-ci risquant par ailleurs, en cas d'insolvabilité de l'employeur, de s'avérer inefficace. Il faut cependant noter que le titre de créance ainsi obtenu devant « l'Arbeitsgericht » (Tribunal du travail) s'éteint par prescription trentenaire, ce qui permet au salarié de poursuivre le paiement de son titre de créance jusqu'à l'expiration des 30 années légales.

2. Procédure de redressement judiciaire, « garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise »

Déroulement de la procédure redressement judiciaire :

- > Demande d'ouverture de la procédure redressement judiciaire
- > Ordonnance d'ouverture de la procédure redressement judiciaire (comporte, entre autres, la désignation de l'administrateur judiciaire)
- > Gestion de la masse par l'administrateur judiciaire
- > Déclaration des créances - tableau des créances -

--> Procédure de répartition

--> Clôture (arrêt ou suspension)

Pour savoir si la procédure de redressement judiciaire à l'encontre de votre employeur a été ouverte, consultez le site Internet www.insolvenzbekanntmachungen.de, ou informez-vous auprès du tribunal compétent (Insolvenzgericht), qui est chargé des procédures de redressement judiciaire. Durant une procédure d'insolvabilité, les salariés ont des droits et des possibilités, ceux-ci sont expliqués ci-après. L'objectif des procédures collectives reste évidemment avant tout le redressement des entreprises, donc le maintien de l'emploi au profit des salariés.

Effets de la procédure de redressement judiciaire sur la relation de travail

Dans le régime de la procédure collective, la relation de travail continue à exister jusqu'à ce que soit prononcée la cessation des relations contractuelles. Ici s'appliquent de droit les dispositions contractuelles ou conventions collectives du travail. Le seul fait qu'une procédure de redressement soit ouverte ne justifie pas à lui seul une démission sans respect d'un délai de préavis (Voir Point 1.b « démission sans préavis »). Il peut avoir été convenu d'appliquer de plus longs délais de préavis, qui en cas d'insolvabilité sont réduits à trois mois (à fin de mois). Ce délai n'est valable pour l'administrateur judiciaire et les salariés qu'après ouverture de la procédure redressement judiciaire, et il ne concerne pas le mandataire agissant en qualité d'administrateur provisoire (BAG du 20 janvier 2005 – 2 AZR 134/04).

La cour fédérale de justice (BGH) a décidé, dans un jugement du 19.02.2009 – ZR 62/08, que les paiements de salaires, qui ont été effectués dans une période juste avant l'insolvabilité, ne peuvent pas en principe être réclamés par l'intermédiaire de l'administrateur judiciaire. Normalement le salarié n'a de vue d'ensemble de l'état financier de l'employeur tel que peuvent l'avoir les services sociaux, les services fiscaux ou les créanciers. Le salarié n'a ainsi, la plupart du temps, pas connaissance de l'insolvabilité de l'employeur.

Position du liquidateur judiciaire dans l'entreprise

Sur la base de la demande d'ouverture de procédure collective, le tribunal va nommer un administrateur provisoire d'entreprise chargé d'empêcher la dévaluation injustifiée de la valeur des biens. Ce dernier vérifie les conditions de la faillite et s'il y a suffisamment de masse disponible pour ouvrir une procédure de faillite.

En général le tribunal nomme temporairement un administrateur d'entreprise « faible ». il n'a pas de pouvoir de disposition général sur la masse, mais seulement un pouvoir déterminé à l'avance par le tribunal, par exemple : le débiteur ne peut disposer de ses biens qu'avec le consentement préalable de l'administrateur judiciaire temporaire.

CONSEIL : en tant que salarié, vous devriez vous procurer une copie de la décision du « tribunal des faillites » afin de constater de quels pouvoirs l'administrateur temporaire dispose et connaître les mesures conservatoires ordonnées par le tribunal.

L'administrateur d'entreprise temporaire « faible » ne peut en principe pas :

- Libérer / exempter des salariés
- Donner du travail
- Licencier.

Tous ces pouvoirs restent aux mains de l'employeur, qui ne peut toutefois agir valablement dans la majeure partie des cas qu'avec l'accord de l'administrateur judiciaire.

Lorsque le tribunal compétent en matière de procédures collectives nomme un administrateur judiciaire temporaire « fort », ce qui arrive rarement, cela signifie que les pouvoirs d'administration et de disposition sur les biens du débiteur sont déjà transférés avant l'ouverture de la procédure collective (§22 Abs.1 InsO). Pour les salariés cela signifie que l'administrateur peut donner des consignes de travail, exempter les salariés ou bien les licencier.

La procédure temporaire prend fin avec la décision d'ouverture de la procédure collective et la nomination de l'administrateur judiciaire, qui est toujours, dans la pratique, l'administrateur temporaire.

Lorsque le mandataire licencie un salarié, car il n'a plus besoin, ce dernier sera en principe exempté de préavis et sera invité à s'inscrire à l'Agentur für Arbeit afin de demander la perception d'allocations chômage pour perte de l'activité.

Mais le tribunal compétent en matière de procédures collectives peut également rejeter la demande de faillite pour « carence de masse », lorsque les biens du débiteurs sont vraisemblablement insuffisants pour couvrir les frais de procédure.

Avec l'ouverture de la procédure collective, le mandataire judiciaire est le quasi employeur des salariés qui travaillent dans l'entreprise. L'entreprise sera ainsi dirigée par le mandataire, la relation de travail reste inchangée, à la seule exception que l'employeur initial est remplacé par le mandataire judiciaire.

Droits du conseil d'entreprise après ouverture de la procédure collective

L'ouverture de la procédure collective ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits du conseil d'entreprise, ceux-ci étant garantis par « la loi sur l'organisation interne des entreprises », à savoir : droit d'information, droit de délibération, droit de participation et droit de cogestion. Le conseil d'entreprise, même en régime de procédure collective, dispose de toutes les possibilités d'intervention conformes à la législation sur l'organisation interne des entreprises. Par exemple, le conseil d'entreprise doit être préalablement consulté pour toute mesure de licenciement.

En cas de licenciement d'un certain nombre de salariés simultanément ou bien pendant une période définie, qui dépasse le seuil indiqué au §17 KSchG (loi sur la protection contre le licenciement).

ment), l'employeur / mandataire judiciaire est obligé de procéder à la déclaration de la masse auprès de l'Agentur für Arbeit conformément au § 17 Abs.1 S1 KSchG. Le conseil d'entreprise est également à informer en temps utile de cette déclaration, c'est-à-dire au moins 2 semaines avant la déclaration à l'Agentur für Arbeit. Si cette procédure de consultation n'était pas respectée, les licenciements sur le fondement du §134 BGB ne seraient pas valables car contraire au commandement de la loi. La prise de position du conseil d'entreprise doit être jointe à la déclaration à l'Agentur für Arbeit. L'interlocuteur et partenaire de négociations du conseil d'entreprise est durant cette période, en général, le mandataire judiciaire. En outre, le conseil d'entreprise dispose d'un droit sur tous les rapports rédigés par le mandataire temporaire à l'intention du tribunal, afin d'obtenir un certain aperçu de la situation économique de l'entreprise.

« Garantie de salaire en cas de défaillance de l'entreprise »

OBJET : Cette garantie de salaire a, avant tout, pour but de garantir les créances des salariés en cas d'arriérés de salaire.

Le constat d'insolvabilité doit répondre aux conditions définies par le code allemand de la sécurité sociale (§ 165 Abs. 1 SGB III).

1. Ouverture de la procédure collective par le tribunal compétent en matière de procédures collectives (Insolvenzgericht), ou
2. Rejet de la demande d'ouverture de la procédure collective pour insuffisance d'actifs, ou
3. Cessation complète des activités de l'entreprise en Allemagne si la demande d'ouverture de procédure collective n'a pas été introduite et s'il n'y a pas lieu, en raison de l'insuffisance d'actifs, de prévoir l'ouverture d'une procédure collective.

EXEMPLE:

- Constat d'insolvabilité: 1er juillet
- Période couverte par la garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise:
1er avril au 30 juin

Chronologie des événements:

- Début de la relation de travail
- 1er avril: Défaut de paiement
- 1er mai:
- 1er juin: Demande d'ouverture de la procédure collective
- 1er juillet: Constat d'insolvabilité (ouverture de la procédure de redressement judiciaire)

Si le salarié a cessé d'exercer ses activités dans l'entreprise avant la date de constat d'insolvabilité, ses droits de rémunération correspondant au montant à recouvrer sont garantis pour les trois derniers mois avant cessation de la relation de travail.

EXEMPLE:

- Cessation de la relation de travail : 31 mai
- Constat d'insolvabilité : 1er juillet
- Période couverte par la garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise : 1er mars au 31 mai

Chronologie des évènements:

- Relation de travail
- Défaut éventuel de paiement
- 1er mars:
- 1er avril: Période couverte par la garantie du salaire en cas de défaillance de
- 1er mai: l'entreprise
- 31 mai: Cessation de la relation de travail
- 1er juin: Demande d'ouverture de la procédure collective
- 1er juillet: Constat d'insolvabilité (ouverture de la procédure de redressement judiciaire)

Conditions au maintien de la garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise

- La demande d'ouverture de procédure collective doit avoir été préalablement déposée auprès du tribunal cantonal (« Amtsgericht ») compétent.
- Le salarié doit avoir déposé une demande faisant valoir ses droits à la garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise, auprès de l'agence pour l'emploi compétente (code allemand de la sécurité sociale - SGB III - § 165, Abs. 1).
- Cette demande doit avoir été introduite, au plus tard, dans les deux mois suivant l'ordonnance d'ouverture de la procédure collective (code allemand de la sécurité sociale - SGB III, § 323 Abs. 1 Satz 1, § 324 Abs. 3 Satz 1, § 327 Abs. 3). À titre exceptionnel, dans l'ignorance par l'intéressé des dates des décisions en cours au sujet de la procédure collective, ce délai commence seulement à courir à partir de la date où cette procédure doit être connue de l'intéressée, par exemple à la publication au journal quotidien.

Condition préalable possible à une demande de procédure collective :

- Imminence de l'insolvabilité de l'entreprise. Cette demande ne peut être introduite que par le propriétaire de l'entreprise. Ou
- Insolvabilité, c'est-à-dire, que les engagements de paiement ne peuvent plus être honorés. Ou
- Surendettement, si l'entreprise n'est plus en état de payer les dettes exigibles.

Attention: Les frais de procédures pouvant être très élevés, on déconseillera aux salariés d'introduire eux-mêmes une demande en justice visant à l'ouverture d'une procédure collective.

Pour deux types de société de droit allemand - GmbH ou AG -, notons que le directeur d'une GmbH, ou le Directoire d'une AG, est tenu dans le délai de trois semaines à compter de la survenance de l'insolvabilité ou du surendettement, d'introduire la demande d'ouverture de la procédure collective (loi fédérale sur les GmbH – § 35 GmbHG -). En cas de non respect de ces obligations (notamment l'obligation de déposer une demande d'ouverture de redressement judiciaire) lui incombant, l'employeur pourra être tenu responsable et répondre sur ses biens propres des frais découlant de la procédure collective (code allemand des procédures collectives – § 26 Abs. 3 InsO).

Selon le §168 SGB III, l'Agentur für Arbeit peut octroyer une avance sur l'indemnité d'insolvabilité lorsque la demande de faillite a été déposée, le contrat de travail rompu et les conditions pour bénéficier de l'indemnité d'insolvabilité sont remplies avec suffisamment de probabilité.

ÉTENDUE

Aux termes du code social (§ 165 Abs. 1 SGB III), la garantie du salaire en cas de défaillance de l'entreprise couvre toutes les créances de salaire pour la période couverte par la garantie. La « garantie du salaire » comprend, en plus des droits purement salariaux, toutes les créances à incidence pécuniaire issues de la relation de travail, telles par exemple celles formées par les parts d'intéressement aux bénéfices de l'entreprise, les avantages en nature, les prestations (de l'employeur) contribuant à la formation d'un patrimoine pour le salarié, ceci dans la mesure où l'octroi de ces droits a fait l'objet d'une convention avec l'employeur. Sont également compris dans « la garantie du salaire » les primes fondées sur des accords dans le cadre du contrat de travail ou des conventions collectives, telles que les primes pour travail dangereux, ou travaux salissants. Il en est de même en ce qui s'applique au maintien du salaire en cas de maladie et au versement des indemnités journalières de maladie ayant fait l'objet d'une convention avec l'employeur.

« La garantie du salaire » s'étend aussi à la participation aux bénéfices, aux primes et commissions, ainsi qu'à la rémunération des congés payés et aux pécules de vacances.

NE SONT PAS COUVERTES: les indemnités de congés payés non pris et les indemnités forfaitaires payées résultant de la cessation de la relation de travail.

Peu importe, sur le plan chronologique, le moment où les créances sont venues à échéance : ce qui compte, c'est la période où elles ont été acquises par le travail. Ceci signifie que doivent être attribuées à la période couverte par « la garantie du salaire » les créances de salaire correspondant à des prestations qui se situent, par référence au calendrier, dans la période correspondant à « la garantie du salaire » (voir schéma sur la suite chronologie des événements). Dans la mesure où, par exemple, les créances de salaire ont été acquises par le travail au cours de la période de trois mois couverte par « la garantie du salaire », celles-ci seront prises en compte dans toute leur étendue. Ceci vaut aussi pour les créances fondées sur la participation aux bénéfices, pour les primes et commissions. Il est de règle que les commissions sont acquises au moment de la conclusion d'une affaire. Si ces accords sont situés à l'intérieur de la période de trois mois couverte par « la garantie du salaire », ces commissions seront payées dans toute leur étendue.

Si ces commissions ont été acquises sur une durée qui dépasse la période des trois mois couverte par « la garantie du salaire », on procèdera alors à une répartition prorata temporis.

CRÉANCES FONDÉES SUR LA RÉMUNÉRATION DE CONGÉS: Elles sont prises en compte dans la mesure où le congé a été pris pendant la période couverte par « la garantie du salaire ». Les droits aux primes de congés payés peuvent sous le respect de certaines conditions être garantis.

VERSEMENTS ANNUELS EXCEPTIONNELS: Il faut regarder le contenu du contrat de travail pour le versement d'une gratification de Noël ou d'un 13ème mois et notamment la période qui y est définie pour le versement. Suivant que l'on considère que le versement exceptionnel en question représente une rémunération supplémentaire pour la qualité du travail fourni au cours de l'année ou qu'il s'agisse d'une récompense en argent pour la fidélité manifestée à l'entreprise pendant un certain temps, ceci se traduit, dans le cadre de « la garantie du salaire », par une prise en compte s'appliquant soit à toute l'étendue de la créance (comme dans le cas de la fidélité à l'entreprise), soit suivant une répartition prorata temporis jusqu'à 3/12 de l'ensemble des résultats (comme pour la rémunération supplémentaire).

AVOIR TEMPS CONVERTIBLE SUR COMPTES DE TEMPS DE TRAVAIL DANS LE CADRE DES DISPOSITIONS RELATIVES À L'AMÉNAGEMENT DES HORAIRES DE TRAVAIL (FLEXIBILITÉ): Ici la sauvegarde de ces droits est assurée dans la mesure où la créance portée au compte des temps de travail a été acquise dans la période couverte par « la garantie du salaire », et si le droit au paiement de l'avoir temps a été régulièrement formé. Ceci s'applique aussi aux créances portant sur les rémunérations pour heures supplémentaires.

Montant des sommes versées au titre de « la garantie du salaire »

Le montant attribué au titre de « la garantie du salaire » est versé à hauteur du salaire net, soit le salaire brut diminué de toutes les déductions légales. Le montant versé au titre de « la garantie du salaire » est - par référence au salaire brut – limité à un maximum par référence au plafond de rémunération mensuel défini dans le cadre de l'assurance retraite et de l'assurance chômage (2016: 6.200 € / mois).

LES MONTANTS DES CONTRIBUTIONS AU TITRE DE L'ASSURANCE MALADIE, DE L'ASSURANCE RETRAITE, DE L'ASSURANCE CHÔMAGE ET DE L'ASSURANCE DÉPENDANCE sont versés par l'agence pour l'emploi, afin que l'intéressé ne soit aucunement lésé du fait du paiement des montants au titre de « la garantie du salaire ». Dans la mesure où les conditions de paiement des montants au titre de « la garantie du salaire » sont remplies, l'agence pour l'emploi peut, le cas échéant, verser une avance sur ces montants.

Cession ou constitution de gage

Le droit aux prestations de « la garantie du salaire » ne peut être cédé ou constitué en gage, aux fins d'un préfinancement, que sur l'autorisation préalable de l'agence pour l'emploi, celle-ci donnant son accord si le préfinancement permet d'assurer le maintien d'un nombre important des emplois (code allemand de la sécurité sociale – SGB III, § 188 Abs. 4 Satz 1).

3. Poursuite des droits à rémunération dans le cadre d'une procédure collective

Les droits à rémunération fondés sur la relation de travail existant avant survenance de l'insolvabilité sont, selon le code allemand des procédures collectives (§ 38 InsO), des créances à traiter dans le cadre de la procédure collective qui, en règle générale, ne peuvent être satisfaites, après exécution du paiement des exigibilités par répartition, que suivant une distribution par quotes-parts. À titre de sûreté, ces créances doivent, avoir été enregistrées au tableau des créances ; dans les délais prévus, auprès de l'administrateur ou du mandataire liquidateur. (voir calendrier des actes de la procédure collective).

Il faut tenir compte du fait que les salariés ne font plus partie des créanciers privilégiés, cela signifie que les salariés sont, dans une procédure collective, placés au même rang que les autres créanciers de l'employeur.

On peut cependant demander le paiement de montants au titre de « la garantie du salaire » dans la mesure où les créances salariales ont été créées au cours des trois derniers mois précédant l'ouverture de la procédure collective.

L'inscription au tableau des créances est par conséquent importante pour faire valoir des créances de salaire, non encore recouvrées, qui englobent plus de trois mois de salaire ou qui ont été créées pendant une période non couverte par la « garantie du salaire ».

Les créances de rémunération créées postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, dites « créances de la masse », ne sont pas, à ce titre, déclarées au tableau des créances. Elles doivent, indépendamment d'une éventuelle procédure de répartition intéressant tous les créanciers, être d'avance satisfaites sur la masse par l'administrateur ou le mandataire liquidateur.

4. Retraite partielle dans le cadre de la procédure collective

Selon le § 8a de la loi sur la retraite partielle, une assurance spéciale contre l'insolvabilité doit être fixée par écrit pour protéger les salariés occupés dans le cadre d'un modèle de « travail en bloc ». Il résulte du contrat de travail pour les personnes en retraite partielle, qu'un crédit est mis en place, avec un montant équivalent à trois fois le montant minimum prévu par la loi, auquel s'ajoute la part de l'employeur du paiement de l'ensemble des cotisations sociales obligatoires (paiements réguliers des cotisations sociales pour le travail à temps partiel). L'employeur doit assurer de manière adéquate sa capacité de paiement. L'employeur doit présenter au salarié et ce par écrit dès la première inscription une preuve du versement, par la suite cette obligation de preuve revient tous les 6 mois (§ 126 b BGB).

Lorsqu'une « double fiducie » est convenue pour la garantie d'un avoir de retraite progressive, la fiducie assurance convenue au profit du salarié est en général stable (résistant à l'insolvabilité) et justifie lors de l'insolvabilité de l'employeur (fiduciant) un droit préférentiel sur l'objet de l'assurance (jugement du BAG [tribunal fédéral du travail] 18.7.2013-6 AZR 47/12)

5. Retraite d'entreprise dans le cadre de la procédure collective

La retraite d'entreprise est, avec l'assurance pension légale et la prévoyance vieillesse à titre privé, l'un des trois piliers de sûreté du niveau de vie des salariés à leur retraite, l'engagement de l'employeur qui constitue le fondement du droit à l'ouverture à la pension de retraite complémen-

taire versée par l'entreprise, est fixée dans les conventions collectives de travail, les accords d'entreprise, les contrats de travail et dans ce qu'il est convenu de désigner sous le terme « d'engagements globaux ». En cas d'acte d'engagement à l'ouverture des droits à pension, cet engagement relève des dispositions prévues par « la loi pour l'amélioration du régime de retraite » (loi sur les retraites d'entreprise - BetrAVG -).

Dans le cas d'insolvabilité les droits déjà acquis du salarié et les droits en cours sont en général protégés.

En cas de défaillance de l'entreprise, « l'assurance insolvabilité » (PSV) intervient à la place de l'employeur (lorsque l'employeur les assure par cela) et prend en charge ses obligations de paiement, dispositions qui s'appliquent à l'engagement direct, à l'assurance directe, à la caisse de secours et au fonds de pension. Si elle se présente sous la forme d'une caisse de pension, la retraite d'entreprise continue, aussi en cas d'insolvabilité, à agir en demandeur adverse.

Engagement direct de l'employeur à l'ouverture des droits à pension (engagement direct)

Par l'engagement direct, l'employeur s'engage à fournir à ses salariés, en cas d'assistance, par prélèvement direct sur son capital d'exploitation, l'apport d'un paiement mensuel de pension (loi sur les retraites d'entreprise – § 1 Abs. 1.1 BetrAVG). En cas de défaillance de l'entreprise, les droits en cours d'acquisition et les créances impayées des salariés sont sauvegardés. Dans ce cas, « l'assurance insolvabilité » (PSV) intervient à la place de l'employeur et prend en charge ses obligations de paiement. Le paiement des cotisations à « l'assurance insolvabilité » (PSV) est à la charge de l'employeur.

ASSURANCE DIRECTE: Ici, l'employeur agit en qualité de souscripteur d'assurance pour contracter une assurance vie (sur la vie du salarié), le salarié lui-même ou ses ayants droit survivants étant habilités à en percevoir, en partie ou en totalité, les montants garantis (loi sur les retraites d'entreprise - § 1b Abs. 2 BetrAVG).

Dans le cas de l'insolvabilité portant aussi sur le capital de l'employeur, les droits fondés sur les liens juridiques résultant du contrat d'assurance sont, tout d'abord, systématiquement intégrés dans les obligations de la masse. Le risque d'insolvabilité, par ailleurs, dépend du préjudice économique des droits résultant du contrat d'assurance, que ce soit par prêt sur police, cession à titre de sûreté, annulation légale du droit de souscription par l'employeur.

CAISSE DE SECOURS: Une caisse de secours est l'institution de protection sociale, juridiquement indépendante, d'une ou plusieurs entreprises, la plupart du temps sous la forme d'une association de droit allemand enregistrée auprès du tribunal cantonal (Amtsgericht) ou d'une société de droit allemand à responsabilité limitée (GmbH). Les paiements à la caisse de secours sont à la charge de l'employeur, qui les verse lui-même directement ou par la voie d'une opération de conversion de rémunération, c.-à-d. par financement à partir du salaire brut du salarié.

En cas d'insolvabilité, tout comme avec l'engagement direct, il y a ici aussi un dispositif de sûreté. Les droits des salariés sont, en cas de défaillance de l'employeur, sauvegardés par « l'assurance insolvabilité » (PSV). En conséquence, les cotisations à la PSV sont à la charge de l'employeur.

CAISSES DES PENSIONS: Tout comme les assurances directes, les caisses des pensions (p. ex., « la caisse de prévoyance à compétence fédérale ou Land » – VBL) sont des institutions de protection sociale juridiquement indépendantes. Elles sont sous la responsabilité d'une ou plusieurs entreprises. Les caisses des pensions sont considérées comme des organismes d'assurance sous tutelle, dans le cas présent, de « l'office fédéral du contrôle des assurances » (Bundesamt für das Versicherungswesen). Leurs ressources financières proviennent des aides fournies par les entreprises qui en ont la responsabilité et par les revenus du capital. Les caisses des pensions garantissent aux salariés et à leurs ayants droit survivants un droit direct sur les prestations prévues suivant les engagements pris. Pour cette raison, l'employeur n'est pas mis dans l'obligation de faire des versements à « l'assurance insolvabilité » (PSV). La défaillance de l'employeur reste, en ce qui s'applique à cette voie d'exécution, sans conséquence pour les salariés, étant donné que ceux-ci sont en mesure de faire valoir leurs droits aux prestations directement auprès de la caisse des pensions.

FONDS DE PENSION: Pour les fonds de pension, comme pour la caisse des pensions, il s'agit d'un organisme liquidateur de pension juridiquement indépendant, la plupart du temps sous la forme juridique d'une société anonyme de droit allemand ou d'une mutuelle à fonds de pension, cet organisme attribuant aux salariés le droit direct à percevoir les prestations prévues suivant les engagements pris. En cas de défaillance de l'employeur, les droits en cours d'acquisition et les créances des salariés sont sauvegardés par l'intermédiaire de « l'assurance insolvabilité » (PSV). En outre, « la loi sur les retraites d'entreprise » (BetrAVG – §§ 7 à 15) comporte, en cas d'insolvabilité, des dispositions particulières de garantie des droits à pension et des droits en cours de formation pour la retraite.

Au § 7 de la « loi sur les retraites d'entreprise » (§ 7 Abs. 1 et 2 BetrAVG) sont traités en tout quatre « cas de prise en charge » entraînant l'obligation de la PSV de répondre à tout appel de fonds qui lui est fait :

- a) Le cas de base de l'obligation d'intervention est constitué par l'ouverture de la procédure collective portant sur le capital de l'employeur.
- b) Le « cas de prise en charge » est constitué, comme pour le cas d'ouverture de la procédure collective, si la demande de procédure collective a été rejetée pour insuffisance d'actifs (insuffisance de masse), donc dans les cas où les actifs (masse des biens) ne suffisent pas à couvrir les frais de procédure.
- c) En outre, un accord par règlement à l'amiable, aux fins d'éviter l'ouverture d'une procédure collective, passé entre l'employeur et ses créanciers représente un « cas de prise en charge ».
- d) Enfin, l'arrêt complet des activités de l'entreprise sur l'étendue du territoire fédéral est reconnu « cas de prise en charge » si la demande d'ouverture de la procédure collective ne laisse manifestement, en raison d'une insuffisance des actifs, entrevoir aucune possibilité de succès.

Volume des prestations d'assurance

La protection insolvabilité par la PSV englobe les droits à pension en cours et les droits à pension pérennes en cours de formation. Sont déclarés pérennes les droits à pension en cours de forma-

tion si l'intéressé a accompli sa 30ème année de vie et si l'engagement de pension pris par l'employeur a été maintenu durant cinq ans. Pour les engagements de pensions conclus avant le 1er janvier 2001, l'imprescriptibilité a pour condition que l'intéressé ait accompli sa 35ème année et que l'engagement de pension ait été maintenu pendant 10 ans, ou encore que l'appartenance à l'entreprise ait couvert 12 années et que l'engagement de pension ait duré trois ans. Le droit à la prise en compte des droits à pension en cours est créé au mois calendaire suivant la survenance d'insolvabilité et prend fin à la fin du mois durant lequel le décès de l'ayant droit à pension est survenue. En outre, les arriérés de pension sont garantis pour une période pouvant aller jusqu'à six mois.

Il faut cependant tenir compte du fait que les droits à pension en cours de formation ne sont sauvegardés que s'ils sont déjà devenus pérennes au moment de la survenance du « cas de prise en charge », suivant la loi sur les retraites d'entreprise (§ 1b BetrAVG). La protection insolvabilité n'est cependant pas soumise à la condition que la relation de travail ait déjà pris fin au moment du cas de prise en charge.

Il faut en outre considérer que les créances à faire valoir auprès de la PSV sont soumises à un montant maximum. Cette limite est, suivant le code allemand de la sécurité sociale (§ 18 SGB IV), au plus égale à trois fois le montant mensuel de référence au moment de la première échéance.

CONSEIL : Les salariés concernés ont intérêt à déclarer leurs droits auprès de l'administrateur ou du mandataire liquidateur et de s'assurer que celui-ci a bien fait tout le nécessaire.

Il faut considérer le cas suivant où l'entreprise a cessé ses activités et que celle-ci, par défaut d'actifs, ne dépose pas de demande d'ouverture de procédure collective. Les retraités d'entreprise et titulaires de droits pérennes devront alors, dans le délai de forclusion d'un an, s'adresser eux-mêmes à la PSV (PSV, 50969 Köln, Berlin-Kölnische-Allee 2-4, tél.: +49(0)221/93659-0) et y faire valoir leurs créances. Pour ce cas, la PSV présente, sur son site Internet, des notices et autres documents d'information (www.psvag.de).

Ce feuillet d'information ne présente que des indications sur comment procéder dans certains cas et ne se veut pas être complet. Bien qu'elle ait été éditée avec le plus grand soin, aucune responsabilité concernant l'authenticité de son contenu ne saurait être engagée.

Service Accueil de l'Arbeitskammer

Les salariés et les demandeurs d'emploi en Sarre ont un accès gratuit au service d'information et de conseil de l'Arbeitskammer. Pour toute question, veuillez-vous adresser directement au service conseil de l'Arbeitskammer.

Contact

Arbeitskammer des Saarlandes

Haus der Beratung
Trierer Straße 22
66111 Saarbrücken

Renseignements téléphoniques

Tél. 0681 4005 -111

Rendez-vous

Tél. 0681 4005 -140

Fax : 0681 4005 -210

Lundi au jeudi 8h00 - 16h00

Vendredi 8h00 - 15h00

E-Mail : beratung@arbeitskammer.de

Consultations en ligne

www.arbeitskammer.de/beratung/online-beratung.html

Notre plateforme internet vous permet d'obtenir des conseils de façon directe et sécurisée, en toute confidentialité, grâce à la liaison internet SSL. Pour utiliser ce service, il vous suffit de vous enregistrer auparavant, par une démarche simple et rapide.