

TABLE DES MATIERES

	Pages
1. OBJECTIF ET PORTEE DE LA PROTECTION	1
2. TRAVAILLEURS PROTEGES	2
2.1. LES DÉLÉGUÉS EFFECTIFS ET SUPPLÉANTS DES TRAVAILLEURS ET LES CANDIDATS NON ÉLUS	2
2.1.1. <i>Ils doivent figurer sur les listes définitives de candidats</i>	2
2.1.2. <i>Ils doivent réunir les conditions d'éligibilité</i>	2
2.1.3. <i>Les élections doivent être obligatoires</i>	3
2.2. CAS PARTICULIERS	3
2.2.1. <i>Représentants de l'employeur (personnel de direction)</i>	3
2.2.2. <i>Délégation syndicale</i>	3
2.2.3. <i>Les travailleurs sous contrat à durée déterminée</i>	3
3. DUREE DE LA PERIODE DE PROTECTION	5
3.1. PRISE DE COURS DE LA PÉRIODE DE PROTECTION	5
3.2. FIN DE LA PÉRIODE DE PROTECTION DES TRAVAILLEURS PROTÉGÉS	6
3.2.1. <i>Fin de la période de protection des délégués du personnel</i>	6
3.2.2. <i>Fin de la période de protection des candidats non élus ou présentés lors d'élections qui ont été annulées</i> 7	7
3.2.2.1. Première candidature	7
3.2.2.2. Candidature ultérieure	7
3.3. <i>La fin du mandat du délégué du personnel effectif ou suppléant entraîne-t-elle la fin de la protection ?</i> 8	8
3.3.1. Cas où le mandat prend fin	8
3.3.2. Perte de la protection en tant que délégué, maintien de la protection en tant qu'ancien candidat ?	9
3.4. SORT DE LA PROTECTION EN CAS DE DÉPART NÉGOCIÉ DU TRAVAILLEUR : VALIDITÉ DE LA RENONCIATION À LA PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT	10
3.4.1. <i>Première thèse : la protection contre le licenciement est d'ordre public</i>	10
3.4.2. <i>Seconde thèse : la protection contre le licenciement est d'ordre public mais les dispositions relatives à l'indemnité de protection sont impératives</i>	11
3.5. SORT DE LA PROTECTION EN CAS DE TRANSFERT D'UNE ENTREPRISE	12
3.6. SYNTHÈSE SUR LA DURÉE DE LA PROTECTION	12
4. PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT	14
4.1. NOTION DE LICENCIEMENT	14
4.2. AUTRES HYPOTHÈSES DE FIN DE CONTRAT QUE LE LICENCIEMENT	15
4.3. PROCÉDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF GRAVE	16
4.3.1. <i>Notion de motif grave</i>	16
4.3.2. <i>Procédure</i>	16
4.3.2.1. Première phase : intention de licencier	16
4.3.2.2. Deuxième phase : période de négociation	18
4.3.2.3. Troisième phase : tentative de conciliation du président du tribunal du travail	19
4.3.2.4. Quatrième phase : suspension de l'exécution du contrat de travail pendant la procédure judiciaire	19
4.3.2.5. Cinquième phase : citation devant le tribunal du travail	21
4.3.2.6. Sixième phase : déroulement de l'instance judiciaire	22
4.3.2.7. Septième phase : conséquences de la décision judiciaire	23
4.3.2.8. Cas particulier du candidat licencié pour motif grave pendant la période de protection occulte	25
4.3.2.9. Synthèse de la procédure de licenciement pour motif grave	26
4.4. PROCÉDURE DE LICENCIEMENT POUR DES RAISONS D'ORDRE ÉCONOMIQUE OU TECHNIQUE	27
4.4.1. <i>La notion de raisons d'ordre économique ou technique</i>	27
4.4.1.1. Avant la loi de 1991 portant un régime de licenciement particulier	27
4.4.1.2. La loi de 1991 portant un régime de licenciement particulier	27
4.4.2. <i>Etendue du contrôle opéré par les juridictions du travail des mesures prises par l'employeur</i> ...	28
4.4.3. <i>Procédure</i>	29
4.4.3.1. Première phase : saisine de la commission paritaire ou, à défaut, du Conseil national du Travail	29
4.4.3.2. Deuxième phase : procédure devant la juridiction du travail	31

4.4.3.3.	Troisième phase : résiliation du contrat de travail	32
4.4.3.4.	Cas particulier du candidat licencié pour raison d'ordre économique ou technique pendant la période de protection occulte	33
4.4.3.5.	Synthèse de la procédure de licenciement pour raison d'ordre économique ou technique.....	34
4.5.	LE LICENCIEMENT IRRÉGULIER	35
4.5.1.	<i>Définition</i>	35
4.5.2.	<i>Sanctions</i>	35
4.5.2.1.	Réintégration du travailleur protégé.....	35
4.5.2.2.	Indemnité de protection	36

1. OBJECTIF ET PORTEE DE LA PROTECTION

6000. En vue de préserver les délégués du personnel au sein des conseils d'entreprise et des comités des mesures individuelles et arbitraires que l'employeur pourrait être tenté de prendre à leur encontre en raison de leur mandat, la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités ainsi que pour les candidats délégués du personnel a établi une série de règles leur octroyant une certaine protection.

Ces règles permettent d'assurer l'indépendance des travailleurs pour qu'ils puissent se porter candidats et exercer leur mission correctement une fois élus.

Ces règles sont également applicables aux candidats non élus.

La protection instaurée par la loi peut être décrite comme suit :

1. Leur mandat ou leur candidature ne peut entraîner pour eux ni préjudice, ni avantages spéciaux. Les délégués du personnel et les candidats non élus jouissent des promotions et avantages normaux de la catégorie de travailleurs à laquelle ils appartiennent³¹.
2. Ils ne peuvent être transférés d'une unité technique d'exploitation à une autre d'une même entité juridique, qu'en cas d'accord écrit de leur part au moment de la décision ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente ou, à défaut, par le Conseil national du Travail

La loi ne vise donc pas le transfert d'une division d'une unité technique d'exploitation à une autre de la même unité technique d'exploitation. Un tel transfert est toutefois considéré comme inexistant, s'il est intervenu dans les six mois précédant la fermeture de la nouvelle division.

3. L'élément crucial de la protection consiste en une interdiction de leur licenciement sauf pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente ou, à défaut, par le Conseil national du Travail.

³¹ Cass. 15 octobre 2012, S.11.0052.N

2. TRAVAILLEURS PROTEGES

2.1. Les délégués effectifs et suppléants des travailleurs et les candidats non élus

6001. Les membres effectifs et suppléants représentant le personnel au sein du conseil d'entreprise et du comité, ainsi que les candidats non élus bénéficient de la protection s'ils figurent sur les listes définitives de candidats et s'ils répondent aux conditions d'éligibilité. Les travailleurs doivent en outre avoir présenté leur candidature à des élections sociales obligatoires.

2.1.1. Ils doivent figurer sur les listes définitives de candidats

6002. Les travailleurs considérés doivent figurer sur les listes définitives de candidats. Il s'agit des listes de candidats affichées le jour $Y - 13 (X + 77)$ ³².

Si cette condition est remplie, les travailleurs bénéficieront de la protection particulière même si les élections sociales n'ont pu avoir lieu (candidats en nombre insuffisant, le bureau de vote a arrêté les élections de manière irrégulière) ou si les élections ont été annulées.

Lorsqu'un travailleur, figurant sur les listes définitives des candidats, fait savoir à son employeur qu'il retire sa candidature, mais que l'organisation syndicale omet de le remplacer ou de supprimer son nom, il bénéficiera malgré tout la protection contre le licenciement. Il est dès lors nécessaire que le nom du travailleur en question disparaisse des listes avant $Y-13$ ³³.

2.1.2. Ils doivent réunir les conditions d'éligibilité

6003. Les travailleurs considérés doivent remplir les conditions d'éligibilité ³⁴.

Concrètement, cela a pour conséquence que :

- le bénéfice de la protection n'est pas accordé au travailleur qui ne fait plus partie de l'entreprise à la date des élections (jour Y). Cette hypothèse vise entre autres le cas du travailleur qui a démissionné moyennant préavis. Tant que son contrat de travail est en vigueur, et notamment pendant la durée du préavis, le délégué ou le candidat reste protégé. Si pendant son préavis, l'employeur veut le licencier pour motif grave, il devra respecter la procédure spéciale de licenciement ³⁵. Pour remédier aux abus éventuels de l'employeur, le législateur a toutefois prévu que le travailleur licencié pendant la période de protection occulte (ç-à-d. dans la période située entre le jour $X - 30$ et le jour $X + 35$, jour ultime pour le dépôt des candidatures) peut se présenter comme candidat, moyennant sa demande de réintégration dans l'entreprise ³⁶ ;
- la nomination du travailleur à un poste de direction ou le changement de catégorie du travailleur (par exemple, l'ouvrier qui devient employé) entraîne la perte du mandat de délégué effectif ou suppléant ³⁷ ;
- le bénéfice de la protection spéciale n'est plus accordé aux délégués du personnel qui atteignent l'âge de 65 ans, sauf s'il est de pratique constante dans l'entreprise de maintenir en service la catégorie de travailleurs à laquelle ils appartiennent.

³² Voir Partie 2 - Procédure électorale, le point 6.8. - Clôture définitive des listes de candidats

³³ BOUCIQUE, W. en WOUTERS, O., 20 jaar wet van 19 maart 1991 bescherming personeelsafgevaardigden – Overzicht van de rechtspraak sinds de sociale verkiezingen van 2008, Or. 2011, afl. 3, 54.

³⁴ Voir Partie 2- Procédure électorale, le point 4. - Conditions d'éligibilité

³⁵ Voir infra le point 4.1.1. - Licenciement pour motif grave

³⁶ Voir infra le point 5.2.1. - Réintégration du candidat protégé

³⁷ Voir infra le point 3.2.2.5. - Perte du mandat

2.1.3. Les élections doivent être obligatoires

6004. Les travailleurs doivent avoir présenté leur candidature à l'élection des organes institués par la loi. Les candidats à l'élection d'organes institués sur une base purement volontaire ne bénéficient pas de la protection instituée par la loi de 1991. Selon la Cour de Cassation, la protection spéciale des représentants du personnel au conseil et au comité est instaurée dans l'intérêt général et est une disposition d'ordre public. Aucune exception à la protection légale ne peut être autorisée ni en faveur ni au détriment du travailleur. Aussi, une extension conventionnelle de la protection contre le licenciement doit être déclinée ³⁸.

2.2. Cas particuliers

2.2.1. Représentants de l'employeur (personnel de direction)

6005. Les représentants de l'employeur au sein du conseil ou du comité ne bénéficient pas de la protection spéciale. Ces membres de la délégation patronale sont désignés par l'employeur parmi les membres du personnel de direction. Ayant à défendre les intérêts de l'employeur et non ceux des travailleurs, une protection particulière de ces personnes ne se justifie pas.

2.2.2. Délégation syndicale

6006. Sauf dispositions contraires stipulées au niveau sectoriel ou au niveau de l'entreprise, les membres de la délégation syndicale ne bénéficient pas non plus de la protection spéciale instituée par la loi de 1991. Ils bénéficient de la protection instituée par la C.C.T. n° 5 du 24 mai 1971, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant le statut des délégations syndicales du personnel de l'entreprise, et le cas échéant par les conventions collectives sectorielles sur le statut des délégations syndicales.

Dans les entreprises qui n'ont pas institué un comité, la délégation syndicale doit toutefois remplir les missions du comité, à défaut de celui-ci.

Dans ce cas, les membres de la délégation syndicale bénéficient de la protection spéciale instituée par la loi de 1991. Par conséquent, l'employeur devra tenir compte des deux régimes de protection dans de telles hypothèses.

La protection instituée par la loi de 1991 se termine à la date à laquelle les candidats élus aux élections suivantes sont installés comme membres du comité.

2.2.3. Les travailleurs sous contrat à durée déterminée

6007.

Un travailleur engagé sous contrat à durée déterminée peut présenter sa candidature et bénéficier de la protection contre le licenciement. Toutefois, sa protection contre le licenciement cesse ses effets lors de l'achèvement du terme du contrat à durée déterminée.

³⁸ Cass., 23 novembre 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 40

SYNTHESE

TRAVAILLEURS PROTEGES :

- les délégués effectifs et suppléants du personnel au conseil ou comité
- les candidats non élus
- les membres de la délégation syndicale en l'absence de comité

S'ils répondent aux conditions suivantes :

- être inscrit sur les listes définitives de candidats le jour $Y - 13 (X + 77)$
- réunir les conditions d'éligibilité
- être présenté lors d'élections sociales obligatoires

3. DUREE DE LA PERIODE DE PROTECTION

3.1. Prise de cours de la période de protection

6008. La période de protection débute le 30^{ème} jour précédant l'affichage de l'avis fixant la date des élections (jour X – 30, soit du 12 au 25 janvier 2020). Comme les listes de candidats ne doivent être déposées que le 35^{ème} jour suivant l'affichage de l'avis fixant la date des élections (jour X + 35, soit du 17 au 30 mars 2020), la période de protection prend donc cours à un moment où l'employeur est supposé ignorer le nom des travailleurs qui se présenteront aux élections sociales.

Il est d'ailleurs conseillé d'interpréter largement la période de protection occulte (du jour X-30 jusqu'au jour X+35 inclus) et de ne licencier personne jusqu'au jour Y-14 (X+76, soit du 27 avril au 10 mai 2020). C'est en effet à cette date que les dernières modifications aux listes de candidats peuvent être apportées et l'employeur peut avoir la connaissance certaine des travailleurs ne figurant pas sur les listes des candidats.

En d'autres termes, la période de protection commence à courir 65 jours avant que l'employeur ne prenne connaissance du nom des travailleurs candidats à un mandat social.

Si pendant cette période de protection occulte (du jour X – 30 jusqu'au jour X + 35), l'employeur licencie un travailleur posant sa candidature à son insu, ce travailleur pourra demander sa réintégration sauf si l'employeur parvient à prouver que le travailleur a posé sa candidature dans l'unique but de jouir de la protection spéciale contre le licenciement. Un tel comportement est en effet abusif et rend la candidature nulle et de nul effet ³⁹.

La preuve de l'abus dans le chef du travailleur incombe toutefois à l'employeur et est, dans les faits, très difficile à produire ⁴⁰.

Le seul fait que le travailleur ait décidé avec son organisation syndicale de présenter sa candidature après le licenciement pour motif grave ne suffit pas à établir le caractère abusif de celle-ci ⁴¹.

Le fait que le travailleur licencié n'ait jamais auparavant exercé d'activités syndicales ne prouve pas qu'il éprouve un désintérêt total pour la représentation des travailleurs au sein de l'entreprise et que partant, sa candidature est abusive ⁴².

La candidature d'un travailleur dont le contrat est suspendu depuis plusieurs années n'est pas jugée abusive non plus. En outre, la seule connaissance par l'organisation syndicale et le travailleur du projet qu'a l'employeur de licencier ce dernier ne suffit pas à établir l'abus de la candidature ⁴³.

Le juge ne peut, pour apprécier le caractère abusif de la candidature, se fonder exclusivement sur les motifs du licenciement, à savoir que celui-ci serait intervenu pour des motifs légitimes, indépendants et antérieurs à la candidature du travailleur et qui auraient de toute façon entraîné son licenciement ⁴⁴.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 24 septembre 2001 ouvre toutefois de nouvelles perspectives ⁴⁵. En l'occurrence, il s'agissait d'un délégué du personnel au conseil d'entreprise dont l'exécution du mandat avait été suspendue dans le cadre de la procédure de reconnaissance d'un motif grave. Aux

39 Cass., 5 mars 1984, J.T.T., 1985, 101

40 Trib. trav. Namur, 10 mai 1991, J.T.T., 1993, 139 ; Trib. trav. Bruxelles, 31 mai 1991, J.T.T., 1992, 178 ; Cass. trav. Liège, 2 novembre 1982, J.T.T., 1983, 243 ; Trib. trav. Bruxelles, 15 mai 1991, J.T.T., 1992, 181 ; Trib. trav. Bruxelles, 23 mai 1991, J.T.T., 1993, 136

41 Trib. trav. Bruxelles, 21 avril 1995, R.G., n° 84.366/95

42 Trib. trav. Bruxelles, 21 avril 1995, R.G., n° 84.366/95

43 Trib. trav. Nivelles, 19 avril 1995, 1^{ère} ch., R.G. n° 803/W/95

44 Cass., 26 octobre 1992, J.T.T., 1993, 122 ; Trib. trav. Bruxelles, 21 avril 1995, 7^{ème} ch., R.G. n° 84.366/95

45 Cass. 24 septembre 2001, J.T.T., 2002, 63 concl. Leclercq et R.W. 2001 - 02, 1029

élections suivantes, le travailleur présenta à nouveau sa candidature. La Cour de cassation a jugé cette candidature abusive au motif que le droit de candidature est instauré en vue de l'exercice d'un mandat en faveur de la collectivité. La Cour de Cassation a qualifié le droit de se porter candidat comme un **droit à finalité**, c'est-à-dire un droit visant un objectif spécifique. C'est donc en fonction de cette finalité qu'il faut apprécier le caractère éventuellement abusif de la candidature.

Cet arrêt de la Cour de Cassation devrait en principe permettre aux juges du fond de contrôler plus rigoureusement les motifs ou l'opportunité des candidatures. Reste maintenant à voir dans quelle mesure les juges de fond vont suivre ce raisonnement.

Il reste donc actuellement très difficile pour l'employeur qui ne souhaite pas réintégrer le candidat licencié pendant la période de protection occulte de prouver le caractère abusif de sa candidature.

Une seconde possibilité consiste pour l'employeur à réintégrer le candidat licencié qui en fait la demande et à entamer ensuite immédiatement la procédure spéciale de licenciement pour motif grave ou pour raison d'ordre économique ou technique prévue par la loi de 1991⁴⁶. Naturellement, cette option n'est possible que si le candidat a été licencié pendant la période de protection occulte pour motif grave ou pour raison d'ordre économique ou technique.

3.1bis Conséquence du report des élections sociales en raison du coronavirus sur le début de la période de protection

La procédure a été ajournée à X + 36 (au plus tôt le 18 mars 2020 et au plus tard le 31 mars 2020) et reprendra à X + 36 selon le nouveau calendrier (au plus tôt le 23 septembre 2020 et au plus tard le 6 octobre 2020).

Un travailleur qui s'est porté candidat à X +35 dans la procédure initiale (au plus tôt le 17 mars 2020 et au plus tard le 30 mars 2020) bénéficie d'une protection contre le licenciement à partir du 30^e jour qui précède le jour de l'affichage de l'avis X dans l'ancienne procédure (au plus tôt le 12 janvier 2020 et au plus tard le 25 janvier 2020). Cette protection continue de s'appliquer pendant la période de report.

Un travailleur qui ne s'est pas porté candidat à X + 35 de la procédure initiale (au plus tôt le 17 mars 2020 et au plus tard le 30 mars 2020) peut toujours le faire pour remplacer un candidat qui se retire. Il peut poser sa candidature après la période de suspension et jusqu'à X +76 de la nouvelle procédure (au plus tôt le 2 novembre 2020 et au plus tard le 15 novembre 2020). Dans ce cas, il bénéficie d'une période de protection (occulte) à partir du 36^e jour qui précède X + 36 de la nouvelle procédure (au plus tôt le 18 août 2020 et au plus tard le 31 août 2020). Cette protection ne s'applique pas entre le début de la suspension de l'ancienne procédure et le 36^e jour qui précède le nouveau jour X + 36 de la nouvelle procédure.

3.2. Fin de la période de protection des travailleurs protégés

6009. La fin de la période de protection diffère selon qu'il s'agit des délégués du personnel effectifs ou suppléants ou des candidats non élus.

3.2.1. Fin de la période de protection des délégués du personnel

6010. Les délégués au conseil d'entreprise et au comité sont élus pour une période de 4 ans. La période de protection prend fin à la date d'installation du nouveau conseil d'entreprise et/ou comité lors des élections suivantes, à moins que le délégué soit réélu.

En cas de recours en annulation des élections, le conseil ou le comité en place continue à fonctionner jusqu'à ce que le nouveau conseil ou comité soit installé. Les membres continuent à bénéficier de la

⁴⁶ Voir infra le point 4.3.2.8. - Cas particulier du candidat licencié pour motif grave pendant la période de protection occulte et le point 4.4.3.4. - Cas particulier du candidat licencié pour raison d'ordre économique ou technique pendant la période de protection occulte

protection jusqu'à l'installation du nouvel organe. Les candidats présentés aux élections annulées bénéficient eux de la protection prévue pour les candidats non élus ⁴⁷.

Il existe certaines exceptions⁴⁸ :

- Lorsque le conseil d'entreprise ou le comité n'est pas renouvelé du fait que le seuil requis pour l'institution de ces organes de concertation n'est pas atteint, la protection contre le licenciement des délégués du personnel se termine six mois après le premier jour de la période pour l'organisation des élections sociales fixée par arrêté royal. Il s'agit de la période durant laquelle les élections elles-mêmes doivent avoir lieu. La protection prend donc fin 6 mois après le 11 mai 2020. **En raison du report des élections à la période du 16 au 19 novembre 2020, elle se terminera 6 mois après le 16 novembre 2020**
- Lorsqu'il n'y pas lieu d'organiser de nouvelles élections si le nombre de candidats est insuffisant. Dans ce cas aussi, la protection contre le licenciement des délégués du personnel se termine six mois après le premier jour de la période pour l'organisation des élections sociales fixée par arrêté royal (donc 6 mois après le 11 mai 2020). La protection prend donc fin 6 mois après le 11 mai 2020. **En raison du report des élections à la période du 16 au 19 novembre 2020, elle se terminera 6 mois après le 16 novembre 2020**

3.2.2. Fin de la période de protection des candidats non élus ou présentés lors d'élections qui ont été annulées

6011. La fin de la période de protection des candidats non élus diffère selon qu'il s'agit d'une première candidature ou d'une candidature ultérieure.

3.2.2.1. Première candidature

6012. Les candidats à la délégation du personnel qui présentent leur candidature pour une première fois, bénéficient de la même période de protection que les délégués du personnel, à savoir jusqu'au jour de l'installation des délégués du personnel nouvellement élus..

3.2.2.2. Candidature ultérieure

6013. La période de protection du candidat non élu qui a déjà été candidat et qui n'a pas été élu lors des **élections précédentes** non plus se termine en principe deux ans après l'affichage du résultat des élections (Y + 2, soit du 13 au 26 mai 2020). Cette règle a dans le passé donné lieu à certaines incertitudes.

Quelles sont les combinaisons possibles et leurs incidences ?

1) Première candidature et élu

Le candidat élu bénéficie d'une période de protection de quatre ans, notamment jusqu'à l'institution du nouveau conseil d'entreprise et/ou du nouveau comité.

2) Non élu à deux reprises successives

Le candidat bénéficie d'une protection d'une durée de deux ans à dater de l'affichage des résultats des élections.

3) Non élu – pas de candidature – non élu

Le candidat bénéficie d'une protection d'une durée de deux ans à dater de l'affichage des résultats des élections.

⁴⁷ Voir infra le point 4.2.2. - Fin de la protection des candidats non élus ou présentés lors d'élections annulées

⁴⁸ I.PLETS, S. DEMEESTERE, J. HOFKENS, A. VANDENBERGEN, 20 jaar Wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden, Intersentia, 2011, 49.

Sur ce point, nous nous référons à l'Arrêt de la Cour de Cassation du 5 mars 2007 qui dispose qu'il ne peut y avoir qu'une seule première candidature et que les termes de l'article 2, § 3, de la loi du 19 mars 1991 "lorsqu'ils ont déjà été candidats et qu'ils n'ont pas été élus à l'occasion des élections précédentes", impliquent que lorsqu'un candidat délégué du personnel est élu lors d'une candidature ultérieure et bénéficie de la période de protection qui y est liée, il bénéficiera de la même protection en cas de non-élection lors des élections suivantes, **mais que dans tous les autres cas où il présentera ultérieurement sa candidature, seule la période de protection abrégée pourra lui être octroyée en cas de non-élection**⁴⁹.

4) Elu – non élu

Le candidat bénéficie d'une protection de 4 ans. La loi du 19 mars 1991 ne traite pas ce cas mais la jurisprudence est unanime sur ce point : la notion de 'première candidature' doit être comprise comme une première candidature qui n'a pas conduit à élection. Sinon le travailleur qui est élu lors de sa première candidature mais qui ne l'est pas lors de sa deuxième candidature, ne bénéficierait pas d'une protection contre le licenciement⁵⁰.

5) Elu – pas de candidature – non élu

Le candidat bénéficie d'une protection de quatre ans.

6) Non élu – non élu – non élu.

Le candidat bénéficie d'une protection de 2 ans à dater de l'affichage des résultats des élections.

7) Non élu – élu – non élu

Dans cette hypothèse le candidat à la délégation du personnel bénéficie d'une protection de 4 ans. Ici aussi, nous nous référons à l'Arrêt de la Cour de Cassation du 5 mars 2007 qui dispose qu'il ne peut y avoir qu'une seule première candidature et que les termes de l'article 2, § 3, de la loi du 19 mars 1991 "lorsqu'ils ont déjà été candidats et **qu'ils n'ont pas été élus à l'occasion des élections précédentes**", impliquent que lorsqu'un candidat délégué du personnel est élu lors d'une candidature ultérieure et bénéficie de la période de protection qui y est liée, il bénéficiera de la même protection en cas de non-élection lors des élections suivantes, mais que dans tous les autres cas où il présentera ultérieurement sa candidature, seule la période de protection abrégée pourra lui être octroyée en cas de non-élection⁵¹.

Certains auteurs affirment qu'il est question ici de la période de protection réduite de deux ans. Ils soutiennent cette affirmation sur base de l'Arrêt de la Cour de Cassation du 5 mars 2007 qui stipule qu'il ne peut y avoir qu'une seule première candidature. Selon ces auteurs, c'est uniquement la première tentative infructueuse qui donne lieu à une période de protection de quatre ans, alors que les tentatives infructueuses ultérieures engendrent la durée de protection réduite de deux ans.

8) Non élu – élu – pas de candidature- non élu

Le candidat bénéficie d'une protection de 2 ans à dater de l'affichage des résultats des élections.

3.3. La fin du mandat du délégué du personnel effectif ou suppléant entraîne-t-elle la fin de la protection ?

3.3.1. Cas où le mandat prend fin

49 BOUCIQUE W. en WOUTERS O., 20 jaar wet van 19 maart 1991 bescherming personeelsafgevaardigden-overzicht van rechtspraak sinde de sociale verkiezingen van 2008, Or. 2011, afl.3, 57

50 Cr. de Trav. Brux., 7 janvier 2009, J.T.T. 2009, 150 ; Cass. 8 décembre 2008, Chron. soc. 2009

51 BOUCIQUE W. en WOUTERS O., 20 jaar wet van 19 maart 1991 bescherming personeelsafgevaardigden-overzicht van rechtspraak sinde de sociale verkiezingen van 2008, Or. 2011, afl.3, 57

6014. Le mandat du délégué du personnel prend fin :

- lorsque l'intéressé cesse de faire partie du personnel (par exemple, en cas de démission du travailleur de son contrat de travail, lorsque le travailleur prend sa pension,...) ;
- lorsque l'intéressé renonce à son mandat ⁵² ;
- lorsque l'intéressé cesse d'appartenir à l'organisation représentative des travailleurs qui a présenté sa candidature ⁵³ ;
- en cas de révocation du mandat pour faute grave prononcée par la juridiction du travail à la requête de l'organisation représentative de travailleurs qui a présenté sa candidature ;
- lorsque l'intéressé cesse d'appartenir à la catégorie de travailleurs à laquelle il appartenait lors des élections (on vise ici le travailleur ouvrier qui devient employé ou vice-versa), sauf si l'organisation qui a présenté sa candidature communique le maintien du mandat par lettre recommandée à la poste adressée à l'employeur ;
- dès que l'intéressé appartient au personnel de direction ;
- en cas de décès de l'intéressé.

Les travailleurs concernés perdent dans ces cas leur protection en tant que délégué du personnel mais pas leur protection en tant que candidat (voir ci-après).

3.3.2. Perte de la protection en tant que délégué, maintien de la protection en tant qu'ancien candidat ?

6015. La loi de 1991 prévoit expressément la perte de la protection liée au mandat lorsque le mandat prend fin avant son terme normal pour une des causes énumérées ci-dessus. Le travailleur perd donc le bénéfice de la protection en tant que délégué effectif ou suppléant lorsque son mandat de représentant des travailleurs prend fin.

On remarquera que le candidat non élu peut lui aussi se trouver dans une situation qui, pour le délégué du personnel entraîne la perte du mandat (par exemple, lorsque le candidat cesse d'appartenir à l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature, lorsqu'il cesse d'appartenir à la catégorie de travailleurs à laquelle il appartenait lors des élections sociales, ou lorsqu'il devient membre du personnel de direction), Cette situation n'entraînant pour lui aucune perte de mandat, le candidat non élu continue à bénéficier, dans ces situations, de la protection contre le licenciement. L'employeur souhaitant le licencier doit donc continuer à observer les règles spéciales de protection contre le licenciement.

Le candidat non élu est donc, dans ces situations, mieux protégé contre le licenciement que le délégué du personnel qui perd la protection attachée à son mandat, à **moins qu'il** ne puisse être considéré comme étant toujours protégé en tant qu'ancien candidat.

Le travailleur qui perd son mandat ne peut-il dès lors pas prétendre à la protection contre le licenciement en tant que ancien candidat ?

⁵² Le 7 novembre 1996, le tribunal du travail de Bruxelles a décidé qu'à défaut de dispositions légales contraires, la démission d'un travailleur protégé de son mandat de délégué du personnel n'est soumise à aucune condition de forme. Elle ne doit pas être notifiée au comité, organe dépourvu de personnalité juridique ; elle peut être valablement remise au seul employeur et ne doit pas être acceptée par celui-ci (Trib. trav. Bruxelles, 7 novembre 1996, J.T.T., 1997, 141).

⁵³ Selon la Cour de Cassation, cela se produit en cas de démission du travailleur de son organisation syndicale et en cas d'exclusion du travailleur de l'organisation syndicale ou lorsque le travailleur a cessé de faire partie de l'organisation en vertu des statuts de celle-ci (Cass., 10 juin 1985, J.T.T., 1985, 324 ; Cass., 23 décembre 1985, J.T.T., 1987, 22).

6016. La question a été clarifiée par deux arrêts de la Cour Constitutionnelle. Le premier arrêt important a été rendu le 23 janvier 2002⁵⁴ en réponse à une question préjudicielle qui lui a été posée à propos d'un délégué ayant perdu son mandat parce qu'il avait cessé d'appartenir à l'organisation syndicale ayant présenté sa candidature. Pour la Cour d'Arbitrage, le terme "candidat" désigne non seulement le candidat proprement dit mais également le travailleur protégé pour avoir été candidat. Selon la Cour Constitutionnelle, les dispositions légales relatives à la protection du candidat ne limitent pas la protection au seul candidat non élu. Le délégué du personnel, candidat élu, conserve le bénéfice de la protection s'il vient à perdre son mandat et cela, en tant que simple candidat. Le maintien de cette protection se justifie par les risques que le travailleur a encourus et encourt toujours pour avoir, à l'origine, posé sa candidature.

Une question demeurerait en suspens : cet arrêt, restait-il limité au cas du délégué qui n'appartenait plus à l'organisation syndicale présentée sa candidature ou devait-il être interprété de manière plus large ?

Saisie d'une nouvelle question préjudicielle concernant des délégués du personnel ayant démissionné de leur mandat, la Cour Constitutionnelle⁵⁵ a récemment confirmé sa position : ces délégués conservent leur protection en tant qu'anciens candidats. La Cour considère que si ce raisonnement ne pouvait être suivi, cela reviendrait à réserver un traitement discriminatoire aux candidats élus par rapport aux candidats non élus, ces derniers n'ayant aucun mandat à faire valoir et de ce fait aucune protection contre le licenciement à perdre. La Cour a jugé qu'un délégué du personnel qui démissionne de son mandat garde sa protection contre le licenciement en tant qu'ancien candidat.

Selon la thèse de la Cour Constitutionnelle, le travailleur qui perd son mandat de délégué du personnel au cours de la période intermédiaire entre deux procédures électorales peut donc prétendre, en tant qu'ancien candidat, au paiement de l'indemnité de protection s'il est licencié en méconnaissance des procédures spéciales de licenciement prévues par la loi de 1991.

Conclusion: un délégué du personnel qui perd son mandat garde sa protection contre le licenciement en tant qu'ex candidat.

3.4. Sort de la protection en cas de départ négocié du travailleur : validité de la renonciation à la protection contre le licenciement

6018. Le travailleur délégué du personnel ou candidat non élu demande parfois à l'employeur de le licencier afin, par exemple, de pouvoir bénéficier du régime de la prépension conventionnelle. L'employeur qui accède à cette demande du travailleur souhaite naturellement en contrepartie éviter le paiement de l'indemnité de protection.

La loi du 19 mars 1991 est d'ordre public. Toute disposition contraire à cette loi est sanctionnée de nullité absolue. En principe cela signifie que le candidat à la délégation du personnel ne pourrait pas renoncer à sa protection contre le licenciement et/ ou à l'indemnité de protection.

Il existe cependant une discussion sur la question de savoir si les dispositions relatives à l'indemnité de protection sont d'ordre public ou seulement impératives.

En vue d'être exhaustif, nous donnons ci-après les deux thèses soutenues par la doctrine et la jurisprudence.

3.4.1. Première thèse : la protection contre le licenciement est d'ordre public

6019. Pour la Cour de Cassation⁵⁶, la protection contre le licenciement organisée par la loi de 1991 a été instituée dans l'intérêt général et est d'ordre public. Elle a pour but de permettre au travailleur d'exercer sa mission de représentant des travailleurs au sein du conseil ou du comité et d'assurer

⁵⁴ Cour d'Arbitrage, 23 janvier 2002, *J.T.T.*, 2002, 333, obs. H.-F. Lenaerts

⁵⁵ Cour d'Arbitrage, 8 novembre 2006, R.G. 167/2006

⁵⁶ Cass., 4 septembre 1995, *J.T.T.*, 1995, 493, obs. C. Wantiez ; Cass., 1er décembre 1997, *C.D.S.*, 1998, 292

l'entière liberté du travailleur de se porter candidat pour exercer la mission de représentant des travailleurs. Le travailleur ne peut donc valablement renoncer à sa protection.

Pour les partisans de cette première thèse ⁵⁷, toutes les dispositions de la loi de 1991 sont d'ordre public, qu'elles portent sur la protection contre le licenciement ou sur le droit à l'indemnité de protection. Elles ne peuvent donc faire l'objet d'aucune dérogation même dans un sens plus favorable au travailleur, ni d'une renonciation de la part du travailleur protégé (même en vue de son départ en prépension).

En d'autres termes, qu'il soit protégé en tant que délégué du personnel, candidat non élu et/ou ancien candidat (selon la position prise par la Cour d'Arbitrage), le travailleur ne peut renoncer, ni à la protection, ni à l'indemnité de protection avant ou après son licenciement, même avec l'accord de l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature. Une telle renonciation sera considérée comme nulle et cette nullité sera constatée d'office par le juge. En cas de litige, l'employeur devra donc payer au travailleur licencié l'indemnité de protection alors qu'à l'origine, la demande de licenciement émanait de ce travailleur !

3.4.2. Seconde thèse : la protection contre le licenciement est d'ordre public mais les dispositions relatives à l'indemnité de protection sont impératives

6019 Un grand nombre de jugements récents ainsi que la doctrine récente soutiennent la thèse que le travailleur peut renoncer valablement aux indemnités de protection **après son licenciement**, du fait que les dispositions relatives aux indemnités de protection ne seraient pas d'ordre public mais seraient impératives⁵⁸.

Cette thèse permet au travailleur de renoncer à l'indemnité de protection après le licenciement, soit à partir du moment où il est certain qu'il peut faire valoir ses droit à cette indemnité. La question est de savoir **à partir de quel moment** un travailleur peut légalement renoncer à la protection de licenciement.

6020. En cette matière la Cour de Cassation a rendu un arrêt important le 16 mai 2011 (suite à un arrêt de la Cour de Travail d'Anvers du 14 décembre 2009)⁵⁹. La cour précise que le caractère d'ordre public de la protection légale contre le licenciement n'a pas pour conséquence que tous les droits découlant de cette protection intéressent l'ordre public et ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une renonciation par le travailleur protégé. Dès que l'employeur n'a pas respecté la procédure de licenciement et que la réintégration ne peut plus être demandée ou n'a pas été accordée dans les délais prévus par la loi, on considère que la protection de licenciement n'a pas atteint son but. Les indemnités de licenciement tant fixes que variables se restreignent dans ce cas aux intérêts particuliers du travailleur protégé licencié. **Il en ressort que celui-ci acquiert définitivement à ce moment le droit à l'indemnité de licenciement ainsi qu'à la renonciation de celle-ci.**

On peut donc conclure que la convention par laquelle le travailleur renonce à l'indemnité de protection ne peut **pas** être signée **au moment du licenciement**. À ce moment, il n'est en effet pas encore certain que le travailleur demandera sa réintégration ou que l'employeur refusera éventuellement cette réintégration. Selon cette jurisprudence, la renonciation à l'indemnité de protection est uniquement possible :

- dès que la réintégration ne peut plus être demandée dans le délai légal ;
- dès qu'il est établi que la demande de réintégration n'est pas acceptée. L'employeur doit accepter la réintégration dans les 30 jours suivant le jour auquel cette demande lui a été adressée par courrier recommandé. On peut donc savoir avec certitude si la demande a été acceptée ou non au plus tôt à la fin de ce délai. Par conséquent, une convention concernant la

⁵⁷ D. Votquenne et C. Wantiez, *Beschermde werknemers : 10 jaar toepassing van de wet van 19 maart 1991*, Larcier, 2001, 28 ; B. Nyssen, "Candidat une fois pour toutes !", note sous Prés. Trib. Trav., 30 janvier 2003, *C.D.S.*, 2003, 447

⁵⁸ BOUCIQUE W. en WOUTERS O., *20 jaar wet van 19 maart 1991 bescherming personeelsafgevaardigden-overzicht van rechtspraak sinds de sociale verkiezingen van 2008*, Or. 2011, afl.3, 81.

⁵⁹ Cass. 16 mai 2011, S.10.0093.N

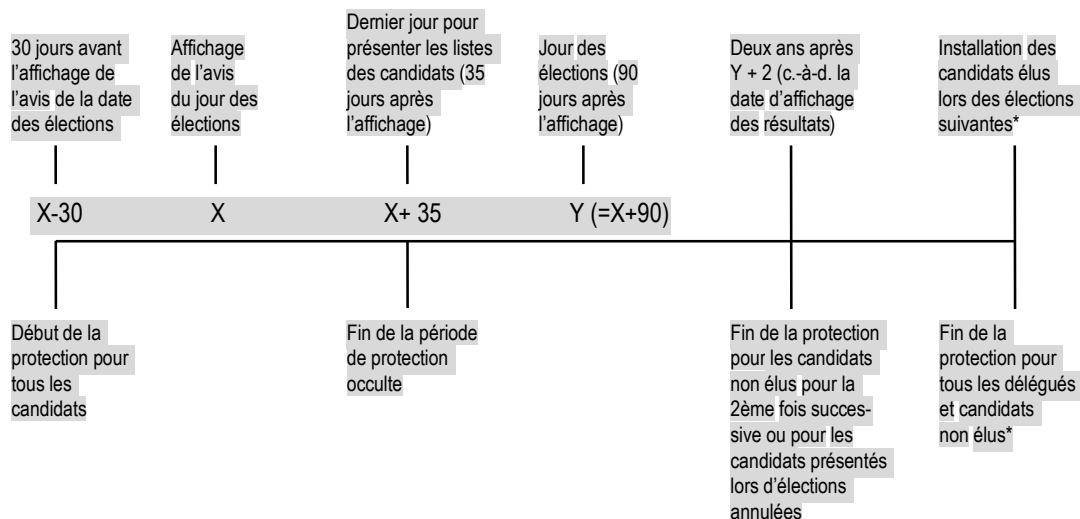
renonciation par le travailleur à l'indemnité de protection ne peut être signée, en cas d'une demande de réintégration, qu'à la fin de ce délai⁶⁰.

Il serait également possible de conclure une transaction après le licenciement, par laquelle le travailleur renonce immédiatement (donc, avant la fin du délai légal) à son droit d'introduire une demande de réintégration et à l'indemnité de protection. Actuellement, il n'est pas encore certain que l'on considère la demande de réintégration comme un droit d'ordre public. Dans cette hypothèse, la renonciation n'est pas possible. Si la demande de réintégration n'est pas une obligation, mais un choix du travailleur concerné (sauf en cas de licenciement pendant la période de protection occulte), une certaine jurisprudence estime que ce droit ne touche pas à l'ordre public⁶¹. Selon ce point de vue, une renonciation immédiate de la demande de réintégration après le licenciement est donc défendable.

3.5. Sort de la protection en cas de transfert d'une entreprise

6021. En cas de transfert conventionnel d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise, ainsi qu'en cas de scission d'une unité technique d'exploitation en plusieurs entités juridiques, le maintien des conseils d'entreprise et des comités institués est prévu. Il en va de même pour la protection des délégués du personnel dans ces organes et des candidats non élus.

3.6. Synthèse sur la durée de la protection



6022.

* La protection prend toutefois fin six mois à dater du premier jour de la période des nouvelles élections fixées par le Roi :

- lorsque l'effectif minimum du personnel requis pour l'institution d'un conseil d'entreprise ou d'un comité n'est plus atteint ;
- lorsque de nouvelles élections ne sont pas organisées à défaut de candidatures nécessaires.

N.B. : en cas de perte du mandat de délégué, perte de la protection en tant que délégué, mais selon les partisans de la thèse développée par la Cour d'Arbitrage, maintien de la protection en tant qu'ancien candidat

⁶⁰ Arbh. Brussel (3^{ème} ch.) 7 juin 2013, A.R. 2012/AB/491, RABG 2014, afl 3, 159, noot V. DOOMS.

⁶¹ BOUCIQUE, W. en WOUTERS, O., *25 jaar wet van 19 maart 1991 bescherming personeelsafgevaardigden – overzicht van rechtspraak sinds 2012*, Or. 2016, afl. 6, 191.

Soyez attentif en cas de départ négocié du travailleur : voir en cette matière le point 6020.

4. PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT

6023. Les délégués du personnel effectifs et suppléants et les candidats non élus ne peuvent être licenciés que pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente ou à défaut, par le Conseil national du Travail.

La protection spéciale contre le licenciement est d'ordre public. Le travailleur protégé ne peut donc y renoncer valablement.⁶²

4.1. Notion de licenciement

6024. On entend par licenciement :

- toute rupture du contrat de travail par l'employeur, avec ou sans indemnité, avec ou sans respect d'un préavis, notifiée pendant la période de protection ;

A notre avis, cette disposition vise également l'acte équipollent à rupture, lequel constitue un acte de rupture commis par l'employeur mais constaté par le travailleur. En cas de congé moyennant préavis, il y a lieu de prendre en considération la date à laquelle est notifié le congé.

Ainsi, un congé notifié pendant la période de protection sera irrégulier même si le préavis prend cours après l'installation des candidats suivants. Le travailleur serait en effet quand même averti du licenciement pendant la période de protection, et partant pourrait demander sa réintégration ou une indemnité pour licenciement irrégulier (voir infra).

Par contre, un congé avec délai de préavis notifié avant la période de protection mais dont le délai de préavis expire au cours de cette période sera valable⁶³.

- toute rupture du contrat de travail par le travailleur en raison de faits qui constituent un motif imputable à l'employeur ;

Est visée ici la rupture pour motif grave imputable à l'employeur et dénoncée par le travailleur qui met ainsi fin à son contrat aux torts et griefs de l'employeur.

- le non-respect par l'employeur de l'ordonnance du président du tribunal du travail, décidant de la poursuite de l'exécution du contrat de travail pendant la procédure de reconnaissance du motif grave en cours devant les juridictions du travail (voyez infra).

L'employeur qui ne respecte pas l'ordonnance n'ayant pas fait droit à une demande d'autorisation de suspension du contrat de travail d'un délégué du personnel pendant toute la durée de la procédure commet un acte qualifié de licenciement par la loi de 1991. Une telle sanction n'est toutefois pas automatique. Le travailleur dont le contrat est suspendu par l'employeur au mépris de l'ordonnance présidentielle peut en effet citer son employeur en référé afin de le contraindre à respecter son obligation de le maintenir en service⁶⁴.

⁶² Cass., 4 septembre 1995, J.T.T., 1995, 493, note C. Wantiez

⁶³ Cass., 1er décembre 1986, J.T.T., 1987, 97 ; Cass., 18 mai 1987, J.T.T., 1987, 330

⁶⁴ Cour trav. Mons, 1ère ch., 17 mai 1994, R.G., n° réf. 33 et 34

4.2. Autres hypothèses de fin de contrat que le licenciement

6025. En dehors du licenciement pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente, le contrat de travail des travailleurs protégés ne peut prendre fin que pour un des motifs suivants :

- expiration du terme, dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée;
- achèvement du travail en vue duquel le contrat a été conclu, dans l'hypothèse d'un contrat pour un travail nettement défini ;
- rupture unilatérale du contrat par le travailleur qu'un préavis ait ou non été respecté. Le congé donné par le travailleur n'affecte pas sa protection pendant la période de préavis : si l'employeur veut licencier le travailleur protégé qui a donné sa démission, il doit respecter la procédure spéciale de licenciement prévue par la loi de 1991 ⁶⁵;
- décès du travailleur ;
- force majeure ;
- accord entre l'employeur et le travailleur.

Cette énumération est limitative.

Le contrat de travail du travailleur protégé ne peut par conséquent pas être résilié par la voie d'une résolution judiciaire ni par le jeu d'une condition résolutoire.

SYNTHESE

NOTION DE LICENCIEMENT IRREGULIER :

- rupture du contrat de travail par l'employeur (avec ou sans indemnité, avec ou sans respect d'un préavis), notifiée pendant la période de protection
- rupture du contrat de travail par le travailleur pour motif grave imputable à l'employeur
- suspension du contrat de travail par l'employeur malgré l'ordonnance du président du tribunal du travail décidant de la poursuite de l'exécution du contrat pendant la procédure judiciaire de reconnaissance du motif grave

NOTION DE LICENCIEMENT REGULIER :

- licenciement pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail
- licenciement pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente ou, à défaut, par le Conseil national du Travail

AUTRES HYPOTHESES DE FIN DE CONTRAT REGULIERES :

- expiration du terme en cas de contrat à durée déterminée
- achèvement du travail en cas de contrat pour un travail nettement défini
- rupture du contrat par le travailleur
- décès du travailleur
- force majeure
- rupture de commun accord

⁶⁵ Cour trav. Anvers, 21 janvier 1983, C.D.S., 1994, 399 et Cass., 24 janvier 1994, C.D.S., 1994, 421

4.3. Procédure de licenciement pour motif grave

4.3.1. Notion de motif grave

6026. L'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail définit le motif grave comme "toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur".

Bien que la loi de 1991 portant un régime de licenciement particulier se base sur la même définition, elle y ajoute un élément important afin de concilier cette définition avec la procédure de reconnaissance préalable par la juridiction du travail, du motif grave invoqué à l'encontre du travailleur protégé. Il y est question de faits "qui rendraient toute collaboration professionnelle définitivement impossible à partir du moment où ils auraient été reconnus exacts et suffisamment graves par les juridictions du travail".

Pour le travailleur non protégé, le motif grave rend donc immédiatement impossible toute collaboration professionnelle. Pour le travailleur protégé par contre, la collaboration professionnelle ne peut devenir impossible qu'après la reconnaissance du motif grave invoqué par la juridiction du travail. En d'autres termes, l'employeur est tenu de poursuivre encore temporairement la collaboration professionnelle avec le travailleur protégé, malgré les faits qui se sont produits. Si l'employeur est tenu de poursuivre la collaboration, ce n'est pas parce qu'il le veut mais parce que la loi l'y contraint.

Attention, si un travailleur a été licencié pour motif grave avant la présentation des listes de candidats et qu'il se porte valablement candidat après son licenciement et demande sa réintégration, l'employeur doit procéder à sa réintégration et entamer immédiatement la procédure de licenciement pour motif grave des travailleurs protégés pour éviter de devoir payer l'indemnité de protection⁶⁶.

La loi de 1991 portant un régime particulier de licenciement ajoute encore qu'en aucun cas les faits qui rendent définitivement impossible toute collaboration professionnelle ne peuvent être liés à l'exercice du mandat de délégué du personnel. Ne rentrent pas dans le cadre des faits liés à l'exercice du mandat et peuvent donc justifier un licenciement pour motif grave les actes gravement fautifs commis par le travailleur protégé et qui déborderaient de l'exercice normal et régulier dudit mandat (exemple : coups et blessures portés à un travailleur non gréviste, séquestration de cadres,...).

4.3.2. Procédure

6027. L'employeur qui souhaite licencier un délégué du personnel pour motif grave est tenu de respecter une procédure fort complexe.

4.3.2.1. Première phase : intention de licencier

A. Poursuite de l'occupation

6028. L'employeur qui prend connaissance d'un motif grave à charge d'un délégué du personnel doit continuer à occuper ce travailleur jusqu'à la décision du président du tribunal du travail sur la suspension éventuelle du contrat de travail. S'il s'agit d'un candidat non élu, l'occupation doit se poursuivre jusqu'à la fin de la procédure de négociation. Ce n'est qu'à la fin de cette procédure que l'employeur peut décider lui-même de suspendre éventuellement l'exécution du contrat de travail du candidat non élu.

B. Information du travailleur et de l'organisation syndicale, qui l'a présenté

6029. L'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel ou un candidat non élu pour motif grave doit d'abord en informer l'intéressé et l'organisation qui l'a présenté.

⁶⁶ Cass., 30 mars 1992, *J.T.T.*, 1992, 483

– *Forme*

L'intention de licencier le travailleur considéré est notifiée par lettre recommandée à la poste ⁶⁷.

– *Délai*

Les lettres recommandées doivent être expédiées dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour au cours duquel la personne habilitée à prendre la décision de rompre a eu connaissance du fait qui justifierait le licenciement. Le cachet de la poste fait foi.

– *Contenu*

L'employeur doit faire mention dans les deux lettres recommandées de **tous les faits** dont il estime qu'ils rendraient toute collaboration professionnelle définitivement impossible.

Il ne peut en aucun cas s'agir de faits liés à l'exercice du mandat de délégué du personnel. Le contenu de ces lettres est extrêmement important, puisqu'il peut servir à l'appui de la motivation de la décision du président du tribunal du travail de suspendre le contrat de travail pendant la procédure judiciaire. En outre, lorsque dans un stade ultérieur la juridiction du travail aura à se prononcer sur la gravité des motifs invoqués, seuls les faits énoncés dans ces deux lettres recommandées pourront être pris en considération. Aucun autre motif ne pourra être soumis à l'appréciation de la juridiction du travail. Il est donc vivement recommandé d'exposer en détail dans ces lettres tous les faits constitutifs de motif grave connus au jour de l'intentement de la procédure. Si des griefs sont découverts par après, l'employeur ne pourra en faire état dans le cadre de la procédure déjà entamée. Il sera obligé d'introduire une nouvelle procédure, laquelle sera éventuellement jointe à la précédente en cas de connexité.

C. Requête au président du tribunal du travail

6030. L'employeur doit également saisir par requête le président du tribunal du travail.

– *Forme*

La requête est adressée au greffe du tribunal du travail par lettre recommandée à la poste. La requête n'est donc pas déposée au greffe.

– *Délai*

La requête doit être adressée dans le même délai ⁶⁸ que celui au cours duquel l'employeur doit informer le travailleur et l'organisation syndicale qui l'a présenté. Concrètement, la requête doit donc être adressée dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour au cours duquel l'employeur a eu connaissance du fait qui justifierait le licenciement pour motif grave. Le cachet de la poste fait foi.

L'employeur doit donc expédier trois lettres recommandées : au travailleur, à l'organisation syndicale nationale et une requête au tribunal de travail.

– *Contenu*

La requête doit contenir les mentions suivantes :

- 1° la date ;
- 2° les nom, prénom, profession, domicile de l'employeur, ainsi que, le cas échéant, ses qualités et inscription au registre de commerce ou au registre de l'artisanat ou, s'il s'agit d'une personne morale, l'indication de sa dénomination, de sa nature juridique et de son siège social ;
- 3° les nom, prénom, domicile et qualité des personnes à convoquer ;

⁶⁷ L'envoi au travailleur concerné de la lettre de licenciement à une adresse inexacte entraîne l'irrecevabilité de la demande de son employeur de reconnaissance de motifs graves de licenciement (Trib. trav. Oudenaarde, 19 septembre 1996, *J.T.T.*, 1997, 142).

⁶⁸

4° la signature de l'employeur ou de son avocat.

L'employeur doit joindre à la requête une copie des lettres recommandées qui ont été expédiées au travailleur concerné et à son organisation syndicale.

En vertu de l'article 1034 quater du Code judiciaire, il nous semble utile de rappeler qu'à peine de nullité, un certificat de domicile des personnes convoquées doit être joint à la requête. Ce certificat ne peut porter une date antérieure de plus de 15 jours à celle de la requête. Ce certificat est délivré par l'administration communale.

D. Sanctions

6031. Les modalités, les délais de notification ainsi que les mentions imposées en matière d'information du travailleur que l'employeur envisage de licencier et de son organisation syndicale et celles en matière de saisine par requête du président du tribunal du travail sont prescrites à peine de nullité.

Par conséquent, les lettres recommandées et la requête adressées en dehors du délai de trois jours ouvrables qui suivent la connaissance du fait qui justifierait le licenciement devront être considérées comme nulles. Il en va de même des notifications adressées par simple lettre. En cas de nullité, les faits dont il est fait grief au travailleur ne pourront bien entendu plus être invoqués comme motif grave.

4.3.2.2. Deuxième phase : période de négociation

6032. Après que l'employeur ait informé le travailleur considéré de son intention de procéder à un licenciement pour motif grave, s'ouvrent deux périodes de négociation.

A. Négociation entre l'employeur et le travailleur protégé ou son organisation syndicale

6033. Le travailleur et l'organisation syndicale qui l'a présenté prennent contact avec l'employeur pour lui faire connaître leur point de vue sur les faits invoqués. Il va de soi que même si l'initiative appartient au travailleur et à son organisation syndicale, rien n'empêche l'employeur de prendre les contacts qu'il juge utiles. Il n'existe toutefois aucune obligation de négociation.

– *Prise de cours*

La période de négociation entre l'employeur, le travailleur et l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature débute le troisième jour ouvrable qui suit le jour de l'envoi des lettres recommandées au travailleur et à son organisation syndicale.

– *Durée*

La période de négociation entre l'employeur, le travailleur et l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature dure cinq jours ouvrables.

B. Intervention du président du tribunal du travail

6034. L'employeur, le travailleur et son organisation syndicale sont convoqués par le greffier pour comparaître séparément et en personne devant le président du tribunal du travail, à une audience fixée pendant la période de négociation. Une copie de la requête est annexée à la convocation.

Le président les informe de la portée de la procédure à suivre. Il fixe également une nouvelle audience se situant immédiatement après la période de négociation, à laquelle les parties devront à nouveau comparaître aux fins d'une éventuelle conciliation.

Les parties ne peuvent pas être représentées par leur avocat, mais peuvent bien entendu se faire assister par lui.

4.3.2.3. Troisième phase : tentative de conciliation du président du tribunal du travail

6035. Les parties doivent comparaître une nouvelle fois à l'audience qui est fixée par le président du tribunal du travail immédiatement après la période de négociation, aux fins d'une conciliation éventuelle.

N.B. : Par parties, il y a lieu d'entendre l'employeur, le travailleur et l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature.

– Conciliation

Si les parties peuvent être conciliées et parviennent donc à un accord, leur accord est acté par le président du tribunal du travail dans un procès-verbal, dont l'expédition est revêtue de la formule exécutoire.

– Echec de la tentative de conciliation

Si les parties ne peuvent être conciliées, le président du tribunal du travail en fait mention dans l'ordonnance qu'il prend le même jour. Cette ordonnance est notifiée aux parties par pli judiciaire au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé.

4.3.2.4. Quatrième phase : suspension de l'exécution du contrat de travail pendant la procédure judiciaire

6036. Il convient de faire en cette matière une distinction selon qu'il s'agit d'un délégué du personnel effectif ou suppléant, ou qu'il s'agit d'un candidat non élu.

A. Suspension de l'exécution du contrat de travail du délégué du personnel effectif ou suppléant

6037. La requête adressée au président du tribunal du travail peut comporter une demande dûment motivée de suspension du contrat de travail.

Dans l'ordonnance que le président du tribunal du travail dresse si les parties ne peuvent être conciliées (voyez supra), le président se prononce, à la demande de l'employeur, sur la question de la suspension de l'exécution du contrat de travail du délégué du personnel pendant la durée de la procédure judiciaire de reconnaissance du motif grave.

Le président fondera sa décision sur la considération que les motifs invoqués sont étrangers à la qualité de délégué du personnel et aux activités syndicales. Sa décision n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition.

La décision de suspendre l'exécution du contrat de travail prise par le président du tribunal du travail prend effet à la date de la saisine par l'employeur de la juridiction du travail aux fins d'obtenir la reconnaissance du motif grave. Cette saisine se fait par voie de citation (voyez infra)..

La suspension de l'exécution du contrat de travail implique également la suspension de l'exercice du mandat de délégué du personnel.

B. Suspension de l'exécution du contrat de travail du candidat non élu

6038. Contrairement à l'hypothèse visant le licenciement du délégué du personnel dont la suspension de l'exécution du contrat doit être décidée par le président du tribunal du travail, l'employeur a la faculté de décider lui-même si le contrat de travail du candidat non élu sera suspendu pendant la procédure judiciaire.

La suspension ne peut pas prendre effet avant la date de la saisine par l'employeur de la juridiction du travail aux fins d'obtenir la reconnaissance du motif grave. Comme l'employeur prend souverainement la décision de suspendre le contrat, il est recommandé qu'il en informe le travailleur, en l'absence de dispositions légales en la matière.

C. Poursuite de l'exécution du contrat de travail

6039. Si le président du tribunal du travail ne décide pas que le contrat doit être suspendu, l'employeur est tenu de poursuivre l'exécution du contrat de travail. S'il ne poursuit pas l'exécution du contrat de travail, le licenciement sera considéré comme irrégulier avec la conséquence que le travailleur sera fondé à réclamer l'indemnité de protection (voyez infra).

D. Indemnité pendant la suspension

6040. Le travailleur protégé dont la suspension de l'exécution du contrat a été décidée pendant la procédure judiciaire a droit au paiement d'une indemnité. A l'échéance de chaque période de paie normale, l'employeur est en effet tenu de payer au travailleur protégé une indemnité complémentaire aux allocations de chômage lui assurant un revenu égal à sa rémunération nette.

– Base de l'indemnité

Cette indemnité se compose

1. d'une part, des allocations de chômage à charge de l'O.N.Em. ;
2. d'autre part, d'une indemnité complémentaire aux allocations de chômage à charge de l'employeur, assurant au travailleur protégé un revenu égal à sa rémunération nette.

– Montant de l'indemnité complémentaire

L'indemnité complémentaire est égale à la différence entre le montant mensuel de l'allocation de chômage et la rémunération nette de référence.

Le montant mensuel de l'allocation de chômage est obtenu en multipliant le montant journalier de l'allocation de chômage par 26.

La rémunération nette de référence se compose :

- du montant moyen de la rémunération nette augmentée du montant net des avantages acquis en vertu du contrat,
- et, le cas échéant, du montant moyen net des avantages en nature.

Pour obtenir le montant net de la rémunération ou des avantages, il y a lieu de déduire du montant brut les cotisations personnelles de sécurité sociale et la retenue fiscale.

La moyenne de la rémunération et des avantages se calcule sur base de la rémunération ou des avantages qui ont été payés ou auraient dû être payés au travailleur pour les douze mois qui précèdent le mois au cours duquel la suspension de l'exécution du contrat de travail a pris cours divisés par douze. Lorsque le travailleur n'a pas eu droit à une rémunération et à des avantages pendant tous les mois de la période de référence, la moyenne ne sera calculée que sur les mois pour lesquels un droit a été acquis.

La rémunération nette de référence est arrondie à l'euro supérieur.

– Période d'octroi de l'indemnité complémentaire

Cette indemnité est due dès le début de la suspension de l'exécution du contrat et jusqu'à ce que soit notifiée une décision passée en force de chose jugée sur la gravité des motifs invoqués par l'employeur.

Concrètement, si appel n'a pas été interjeté contre la décision judiciaire, l'indemnité est donc due jusqu'à l'échéance du délai d'appel (dix jours ouvrables à partir de la notification de la décision judiciaire). Si appel a été interjeté, l'indemnité est due jusqu'à ce que la décision de l'instance d'appel soit passée en force de chose jugée (notification de la décision judiciaire).

L'employeur doit s'acquitter du paiement de l'indemnité complémentaire au bénéfice du travailleur protégé à l'échéance de chaque période de paie. Si l'employeur demeure en défaut de s'acquitter du paiement de cette indemnité, le travailleur peut demander l'intervention du Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises. Les dispositions de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs salariés sont applicables au paiement par l'employeur de l'indemnité complémentaire.

– *Caractère acquis de l'indemnité*

Tant les allocations de chômage que l'indemnité complémentaire à charge de l'employeur restent acquises au travailleur, quelle que soit la décision de la juridiction du travail sur les motifs graves invoqués par l'employeur.

E. Rupture du contrat par le travailleur pendant la procédure judiciaire

6041. Seul l'employeur ne peut résilier le contrat pendant la procédure judiciaire ; le travailleur protégé par contre est autorisé à y mettre fin.

– *L'exécution du contrat de travail est suspendue*

Le travailleur dont l'exécution du contrat de travail est suspendue pendant la procédure judiciaire, peut mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité.

– *L'exécution du contrat de travail n'est pas suspendue*

Lorsque l'exécution de son contrat de travail n'est pas suspendue, le travailleur protégé est tenu de respecter le délai de préavis légal. S'il s'agit d'un contrat de travail d'employé, il est fait application du délai de préavis réduit, conformément à l'article 84 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (contre-préavis à respecter par l'employé licencié qui a trouvé un autre emploi).

4.3.2.5. *Cinquième phase : citation devant le tribunal du travail*

6042. L'employeur qui, à l'expiration de la période de négociation décrite supra, maintient sa décision de licencier doit demander la reconnaissance du motif grave par le tribunal du travail.

L'employeur doit citer le travailleur et l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature. La Cour du travail de Liège a décidé dans un arrêt rendu le 13 mai 1998 qu'à la différence de la procédure de licenciement pour raisons d'ordre économique ou technique, l'employeur qui demande l'autorisation de licencier pour motif grave un travailleur protégé au titre de la loi de 1991 doit diriger toutes les phases de la procédure, non seulement contre ce travailleur, mais aussi contre l'organisation syndicale qui a présenté sa candidature ⁶⁹.

A. Forme

6043. Il doit pour ce faire, saisir le président du tribunal du travail selon les formes du référé, en application de l'article 1035 du Code judiciaire. Le délai de citation est ramené à deux jours.

B. Délai

6044. Le délai dans lequel la citation doit être signifiée diffère selon qu'il s'agit d'un délégué du personnel ou d'un candidat non élu.

S'il s'agit d'un candidat non élu, la citation doit être signifiée dans les trois jours ouvrables, qui suivent l'expiration de la période de négociation. S'il s'agit d'un délégué du personnel, la citation doit être signifiée dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour où le président du tribunal du travail a rendu son ordonnance sur la suspension éventuelle de l'exécution du contrat de travail du délégué.

⁶⁹ Cour trav. Liège, 13 mai 1998, J.T.T., 1999, 98

C. Contenu

6045. La citation mentionne les faits qui justifient la demande. Les faits invoqués ne peuvent être différents de ceux qui ont été notifiés par lettre recommandée au travailleur et à son organisation syndicale (voyez supra). Cela signifie que de nouveaux faits, apparus pour la première fois par exemple au cours de la période de négociation, ne pourront être soumis à l'appréciation du tribunal du travail.

Une copie de la lettre recommandée envoyée au travailleur et à son organisation syndicale doit être déposée au dossier.

4.3.2.6. Sixième phase : déroulement de l'instance judiciaire

6046. Nous vous donnons, ci-après, les dispositions de la loi de 1991 portant un régime de licenciement particulier, qui règlent le déroulement de l'instance.

A. Article 8

6047. "L'affaire est introduite à la plus proche audience utile et y est retenue à fin de conciliation des parties.

Si les parties ne peuvent être conciliées, le président en fait mention dans l'ordonnance qu'il prend le même jour et par laquelle il distribue l'affaire à une chambre du tribunal. Cette ordonnance est notifiée aux parties au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé et n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition.

L'audience du tribunal du travail à laquelle la cause est plaidée a lieu dans un délai de trente jours ouvrables. Toutefois, le juge peut proroger ce délai jusqu'à quarante-cinq jours ouvrables avec l'accord des parties.

Il fixe également les délais dans lesquels les pièces et les conclusions doivent être déposées.

Ces décisions du président sont notifiées aux parties, par pli judiciaire, au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé. Elles ne sont susceptibles ni d'appel ni d'opposition".

B. Article 10

6048. "Après que le juge ait rendu sa décision en application de l'article 8, alinéa 4, l'employeur conclut le premier.

La décision est réputée contradictoire à l'égard de la partie défaillante ou qui n'a pas conclu dans les délais fixés conformément à l'article 8, alinéa 4. Elle est prononcée dans les huit jours qui suivent la clôture des débats.

La remise ne peut être accordée qu'une seule fois. Elle peut l'être à la suite d'une demande motivée et ne peut dépasser huit jours.

La demande d'enquête formulée par voie de conclusions mentionne les nom, prénoms, domicile ou, à défaut, le lieu de travail des témoins. Pour le surplus, les dispositions du Code judiciaire relatives à la matière sont d'application.

Par jugement avant dire droit, le juge détermine les délais dans lesquels les mesures d'instruction sont exécutées. Ce jugement n'est pas susceptible d'appel. Ces délais sont prescrits pour les parties à peine de déchéance.

Le juge statue dans les huit jours qui suivent la clôture des débats.

Si le ministère public prend la cause en communication, il doit déposer son avis dans les cinq jours qui suivent la clôture des débats. Dans ce cas, le délai pour délibérer est prorogé de cinq jours.

Tous les jugements sont notifiés aux parties par pli judiciaire, au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé. Ils ne sont pas susceptibles d'opposition et, sauf le jugement définitif, ils ne sont pas susceptibles d'appel."

C. Article 11

6049. "Il peut être interjeté appel contre le jugement définitif rendu par le tribunal du travail, par voie de requête, dans les dix jours ouvrables de la notification. Cette requête est introduite par lettre recommandée à la poste et est envoyée par le greffe à toutes les parties. La cour du travail est censée être saisie le jour du dépôt de la lettre à la poste.

Par dérogation à l'article 1057 du Code judiciaire, la requête contient l'exposé des moyens de l'appel ; seuls les moyens formulés dans la requête sont recevables.

Le dossier complet de l'appelant doit être déposé au greffe dans les trois jours ouvrables qui suivent l'envoi de la requête.

§ 2. Le premier président de la cour du travail qui siège en une seule audience, rend une ordonnance distribuant l'affaire à une chambre de la cour du travail qu'il détermine. Cette ordonnance est notifiée aux parties au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé et n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition.

L'audience de la cour du travail a lieu dans un délai maximum de trente jours ouvrables à compter du jour où l'ordonnance visée à l'alinéa précédent a été rendue. Toutefois, ce délai peut être prolongé jusqu'à quarante-cinq jours ouvrables avec l'accord des parties.

Le juge fixe également les délais dans lesquels les pièces et les conclusions doivent être déposées.

La décision de la cour est notifiée aux parties par pli judiciaire au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé.

La remise ne peut être accordée qu'une seule fois. Elle fait suite à une demande motivée et ne peut dépasser huit jours.

La Cour fixe par arrêt avant dire droit les délais dans lesquels il est procédé aux mesures d'instruction. Cet arrêt n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. Ces délais sont prescrits pour les parties à peine de déchéance.

§ 3. La cour statue dans les huit jours qui suivent la clôture des débats.

En cas d'inobservation par les parties des délais pour le dépôt des conclusions et des pièces, fixés par le premier président en application du § 2, un arrêt rendu par défaut est réputé contradictoire.

Si le ministère public prend la cause en communication, il doit rendre son avis dans les cinq jours qui suivent la clôture des débats. Dans ce cas, le délai pour délibérer est prorogé de cinq jours.

Tous les arrêts sont notifiés aux parties par pli judiciaire au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé. Ils ne sont pas susceptibles d'opposition".

4.3.2.7. Septième phase : conséquences de la décision judiciaire

6050. Celles-ci diffèrent bien entendu selon que la juridiction du travail reconnaît ou non le motif grave.

A. Le motif grave est reconnu

6051. Lorsque la juridiction du travail reconnaît le motif grave, l'employeur doit encore résilier le contrat de travail du travailleur protégé.

– Délai

L'employeur doit notifier au travailleur protégé son licenciement pour motif grave dans les trois jours ouvrables courant à partir du troisième jour ouvrable qui :

- suit l'échéance du délai d'appel (dix jours ouvrables à partir de la notification du jugement) si appel n'a pas été interjeté ;
- suit la notification de l'arrêt, si appel a été interjeté.

– Forme

La notification du licenciement pour motif grave doit avoir lieu dans le respect des formes prévues par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

- soit par la remise d'un écrit au travailleur qu'il signe pour accusé de réception ;
- soit par lettre recommandée à la poste ;
- soit par exploit d'huissier.

L'employeur mentionne le motif grave et sa reconnaissance par la juridiction du travail dans la lettre de notification du licenciement.

– Moment du licenciement

Dans l'hypothèse où l'exécution du contrat de travail a été suspendue pendant la procédure judiciaire, le travailleur ne doit plus se présenter au travail.

Si par contre, il a été maintenu en service, l'autorisation de licencier donnée par le juge n'entraîne pas le licenciement. Celui-ci n'a lieu qu'à la date de notification du licenciement ⁷⁰.

B. Le motif grave n'est pas reconnu

6052. Si la juridiction du travail ne reconnaît pas le motif grave, l'employeur devra poursuivre la relation de travail avec le travailleur protégé.

– *Le contrat de travail n'avait pas été suspendu pendant la procédure judiciaire*

Dans ce cas, l'employeur doit poursuivre l'exécution du contrat de travail, sans pouvoir apporter la moindre modification à ce dernier.

– *Le contrat de travail avait été suspendu pendant la procédure judiciaire*

Dans ce cas, la suspension doit prendre fin :

- à l'échéance du délai d'appel (dix jours ouvrables à partir de la notification du jugement) si appel n'a pas été interjeté ;
- au plus tard le jour de la notification de l'arrêt de l'instance d'appel, si appel a été interjeté.

Le contrat de travail doit être exécuté comme auparavant. Le délégué du personnel reprend également son mandat.

– Licenciement

Si l'employeur procède tout de même au licenciement du travailleur protégé, le licenciement sera considéré comme irrégulier (voyez infra).

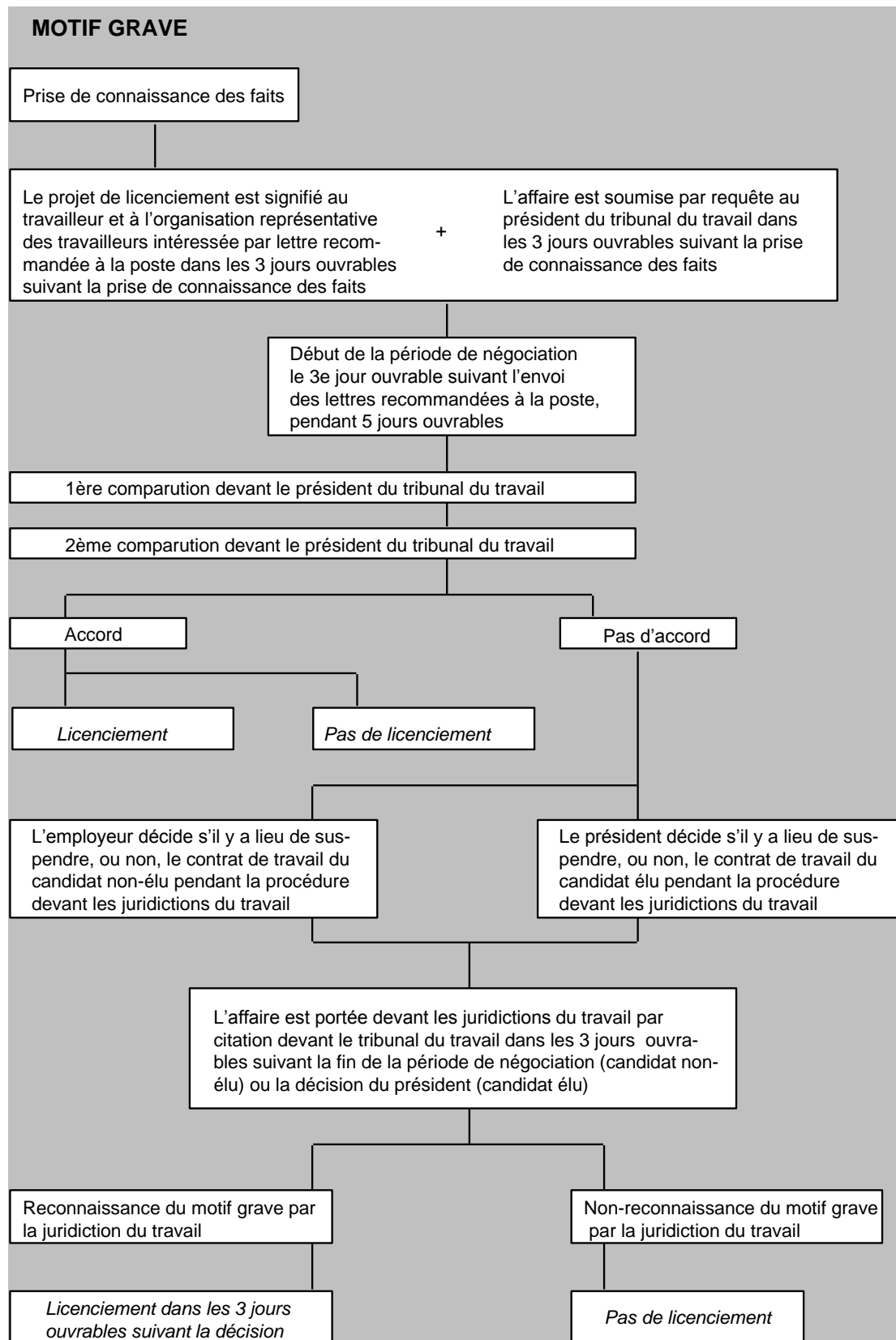
⁷⁰ Cass., 15 décembre 1986, R.D.S., 1987, 50

4.3.2.8. Cas particulier du candidat licencié pour motif grave pendant la période de protection occulte

6053. Après le dépôt des listes, tant que le travailleur ne demande pas sa réintégration, l'employeur ne doit rien faire. Dès la demande de réintégration du travailleur protégé, l'employeur doit alors procéder immédiatement à cette réintégration du travailleur (dans ces circonstances, la réintégration du travailleur licencié n'implique aucune renonciation au droit d'invoquer le motif grave pour justifier le licenciement sur le champ) et doit tenter dans les trois jours ouvrables une procédure en admission pour motif grave pour éviter de devoir payer l'indemnité de protection ⁷¹.

⁷¹ Cass., 30 mars 1992, J.T.T., 1992, 483

4.3.2.9. Synthèse de la procédure de licenciement pour motif grave



4.4. Procédure de licenciement pour des raisons d'ordre économique ou technique

4.4.1. La notion de raisons d'ordre économique ou technique

4.4.1.1. Avant la loi de 1991 portant un régime de licenciement particulier

6054. Le législateur n'a défini nulle part la notion de "raisons d'ordre économique ou technique".

Dans un premier temps, la jurisprudence a adopté une interprétation restrictive de cette notion en limitant les raisons d'ordre économique ou technique aux situations de fermeture de toute l'entreprise, d'une division de celle-ci ou de licenciement d'une catégorie bien déterminée du personnel.

Dans les années 80, la Cour de cassation ⁷² a mis fin à cette conception restrictive. Elle a jugé « qu'est illégale la décision selon laquelle les délégués du personnel ne peuvent être licenciés pour des raisons d'ordre économique ou technique qu'en cas de fermeture de l'entreprise ou d'une section de l'entreprise ou en cas de licenciement d'un groupe spécial bien défini du personnel, une telle restriction n'apparaissant pas dans le texte légal et n'étant pas d'avantage indispensable pour atteindre le but visé par la loi à savoir prévenir toute discrimination préjudiciable au travailleur protégé ».

Ces arrêts consacrent une conception plus extensive de la raison d'ordre économique ou technique comme étant celle qui, étrangère au comportement individuel du travailleur protégé, et trouvant son origine dans les nécessités économiques ou techniques afférentes au marché, à l'entreprise ou à une de ses divisions, impose à l'employeur une réorganisation entraînant des licenciements dont le nombre et la variété prouvent qu'ils n'ont pas été décidés dans le but d'empêcher le fonctionnement légal du conseil d'entreprise.

Ainsi, une restructuration ou une réorganisation de l'entreprise confrontée à une situation économique difficile, l'évolution du marché, la situation économique générale ou l'introduction de nouveaux procédés techniques ont été reconnus comme constituant des motifs d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement d'un travailleur protégé ⁷³.

4.4.1.2. La loi de 1991 portant un régime de licenciement particulier

6055. La loi de 1991 ne donne pas non plus une définition de la notion de "raisons d'ordre économique ou technique".

Elle prescrit qu'à défaut de décision de l'organe paritaire dans les délais, l'employeur ne peut licencier le délégué du personnel ou le candidat-délégué du personnel « qu'en cas de fermeture de l'entreprise ou d'une division de l'entreprise ou en cas de licenciement d'une catégorie du personnel.

Ceci revient à instaurer une notion à deux vitesses des raisons économiques ou techniques : aucune limitation ne s'impose à la commission paritaire dans l'appréciation de ces raisons (elle dispose d'un très large pouvoir d'appréciation et n'est tenue par aucune définition de ces raisons), tandis que les juridictions du travail ne peuvent les reconnaître que dans les trois hypothèses visées par la loi. Encore faut-il dans les deux cas qu'en licenciant, l'employeur n'opère aucune discrimination en visant particulièrement les travailleurs protégés.

La loi de 1991 portant un régime particulier de licenciement prévoit donc quatre possibilités de rupture du contrat de travail pour des "raisons d'ordre économique ou technique".

1. licenciement pour une raison reconnue par la commission paritaire compétente ou, à défaut, par le Conseil national du Travail ;
2. licenciement en cas de fermeture totale de l'entreprise ;

⁷² Cass., 14 janvier 1980, *Pas.*, 1980, 550 ; Cass., 30 avril 1984, *Pas.*, 1984, 1067

⁷³ Cour trav. Bruxelles, 11 septembre 1984, *R.D.S.*, 1985, 120

3. licenciement en cas de fermeture d'une division de l'entreprise ;
4. licenciement en cas de licenciement d'une catégorie déterminée du personnel.

A. Raison reconnue par l'organe paritaire compétent

6056. Le texte légal ne prévoit aucune limitation aux raisons d'ordre économique ou technique qui peuvent être reconnues par la commission paritaire compétente ou, à défaut, par le Conseil national du Travail. L'organe paritaire compétent jouit donc d'un pouvoir d'appréciation large qui n'est pas non plus subordonné au respect de la jurisprudence éventuellement restrictive (voyez supra).

B. Fermeture de l'entreprise ou d'une de ses divisions

6057. Par fermeture, on entend l'arrêt définitif de l'activité principale de l'entreprise ou d'une de ses divisions.

La loi de 91 n'impose pas que, pour être régulier, le licenciement des travailleurs protégés soit concomitant ou postérieur à la cessation définitive de l'activité principale ; il peut être antérieur à cette date pour autant que la cause du licenciement soit la fermeture prochaine de l'entreprise ⁷⁴.

L'entreprise est définie comme l'unité technique d'exploitation au sens de la loi du 20 septembre 1948 et de la loi du 4 août 1996 ⁷⁵. Dans un jugement non publié du 25 juin 1992, le tribunal du travail de Louvain définit la division comme "un sous-ensemble homogène intégré dans l'entreprise où sont exercées des activités similaires, lesquelles activités peuvent être désignées de manière autonome par rapport aux autres activités".

C. Licenciement d'une catégorie déterminée du personnel

6058. La catégorie déterminée de personnel au sens de la loi de 1991 doit être formée par un ensemble de personnes ayant les mêmes fonctions, les mêmes intérêts ou les mêmes conditions dans l'entreprise : le seul fait d'être rattaché à un siège géographique ne suffit pas à constituer pareille catégorie ⁷⁶.

Dans l'exposé des motifs de la loi de 1991 portant un régime de licenciement particulier, on cite comme exemple de licenciement d'une catégorie déterminée du personnel, le licenciement du personnel d'entretien.

4.4.2. *Etendue du contrôle opéré par les juridictions du travail des mesures prises par l'employeur*

6059. Le contrôle des juridictions porte sur deux points :

1) La fermeture ou le licenciement d'une catégorie déterminée du personnel est-il réel ?

6060. La juridiction doit se limiter à vérifier s'il y a bien eu fermeture ou licenciement d'une catégorie déterminée du personnel. Elle n'a pas à se prononcer sur l'opportunité qu'il y avait à fermer l'entreprise, une de ses divisions ou à licencier une catégorie déterminée du personnel ni à apprécier les causes et circonstances qui ont pu provoquer cette fermeture ou ce licenciement ⁷⁷.

Ainsi, la cour de cassation a dit pour droit qu'est illégale la décision qui, d'une part, admet que le licenciement d'un représentant du personnel au sein du comité est causé par la fermeture d'une section déficitaire de l'établissement et qui exige, d'autre part, de l'employeur, la preuve que la

⁷⁴ Cour trav. Liège, 22 novembre 1996, J.T.T., 1998, 26

⁷⁵ Voir Partie I - Notions de base

⁷⁶ Cour trav. Liège, 17 août 1994, J.T.T., 1995, 293

⁷⁷ Cour trav. Liège, 17 août 1994, J.T.T., 1995, 293

fermeture de la section et la reconversion technique des prestations de service avaient une justification financière et économique. Exiger cette preuve consiste à imposer une condition qui ne se trouve pas dans la loi et qui n'est nullement indispensable pour atteindre le but visé, à savoir de prévenir de toute discrimination préjudiciable au travailleur protégé ⁷⁸.

2) La raison d'ordre économique ou technique justifie-t-elle le licenciement du travailleur protégé ?

6061. Le juge doit vérifier que le licenciement du travailleur protégé, même s'il accompagne la fermeture est nécessaire et est fondé sur des critères objectifs totalement étrangers au fait que le travailleur est chargé de représenter le personnel dans un des organes de concertation sociale de l'entreprise ⁷⁹.

Ainsi il a été jugé que la fermeture d'un point de vente n'impliquait pas automatiquement qu'il devenait économiquement impossible d'occuper le travailleur protégé dans un autre point de vente ⁸⁰. La fermeture d'une division d'entreprise n'est une raison d'ordre économique ou technique que si elle justifie le licenciement envisagé, ce qui suppose que le travailleur concerné soit occupé dans cette division ou, à tout le moins, qu'il ait avec celle-ci un lien tel que la fermeture entraîne normalement la suppression de sa fonction ⁸¹.

Les juges vérifient également s'il n'apparaît pas que les motifs économiques invoqués ne sont qu'un prétexte et que l'employeur a eu en réalité, l'intention d'énervier le statut de protection des délégués du personnel ⁸².

N.B. : L'employeur doit donc prouver deux choses :

- l'existence de la raison d'ordre économique ou technique ;
- le fait que sa décision de licencier le représentant du personnel ou un candidat non élu n'est pas influencée par le statut de ce travailleur protégé. En d'autres termes, l'employeur doit prouver qu'il ne profite pas de l'occasion de la fermeture ou du licenciement d'une catégorie déterminée du personnel pour mettre fin au contrat de travail du travailleur protégé.

4.4.3. Procédure

6062. L'employeur ne peut, pas plus que dans l'hypothèse du motif grave, décider seul de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement du travailleur protégé.

4.4.3.1. Première phase : saisine de la commission paritaire ou, à défaut, du Conseil national du Travail

6063. L'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel ou un candidat non élu pour des raisons d'ordre économique ou technique doit saisir préalablement la commission paritaire compétente. A défaut de commission paritaire ou si la commission paritaire ne fonctionne pas, il doit saisir le Conseil national du Travail.

La Cour de Cassation a jugé que l'obligation de saisir préalablement la commission paritaire avant de licencier un travailleur protégé pour raison économique ou technique reste applicable en cas de fermeture définitive et complète d'entreprise ⁸³.

⁷⁸ Cass., 4 mai 1992, J.T.T., 1992, 433

⁷⁹ Cour trav. Bruxelles, 16 novembre 1986, J.T.T., 1987, 102 ; Cour trav. Anvers, 26 juin 1984, C.D.S., 1985, 151

⁸⁰ Cour trav. Anvers, 26 juin 1984, C.D.S., 1985, 151

⁸¹ Cour trav. Liège, 17 août 1994, J.T.T., 1995, 293

⁸² Cour trav. Bruxelles, 16 septembre 1986, J.T.T., 1987, 102 ; Cour trav. Anvers, 20 juin 1979, R.D.S., 1980, 381

⁸³ Cass., 16 février 1981, J.T.T., 1981, 220

La résiliation d'un contrat de travail d'un travailleur protégé par les liquidateurs nommés par jugement, est un licenciement tel que la raison d'ordre économique ou technique doit être reconnue par la commission paritaire compétente ⁸⁴.

Par contre, l'obligation de reconnaissance préalable par la commission paritaire ne se justifie pas lorsque l'employeur, le curateur de la faillite ou le liquidateur du concordat judiciaire suite à une décision judiciaire est obligé de licencier tous les travailleurs en même temps ou endéans un délai très court, de telle sorte que la discrimination est exclue ⁸⁵.

Le jugement de faillite n'est toutefois pas en soi la décision judiciaire qui entraîne la fin du contrat de travail et le licenciement ⁸⁶.

A. Délai

6064. Le licenciement est subordonné à la saisine préalable de l'organe paritaire compétent. La saisine de l'organe paritaire compétent après le licenciement est donc inopérante : l'organe paritaire ne peut plus se prononcer valablement.

B. Forme

6065. La saisine de l'organe paritaire compétent doit avoir lieu par lettre recommandée à la poste.

C. Traitement de la demande

6066. L'organe paritaire compétent traite la demande qui lui y est soumise et se prononce sur l'existence ou l'absence de raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement projeté, dans les deux mois à compter de la date de la demande qui en est faite par l'employeur. La décision doit être prise par l'organe paritaire lui-même : il ne peut déléguer son pouvoir de décision à un comité restreint.

D. Décision de l'organe paritaire

– *Reconnaissance de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique.*

6067. Lorsque l'organe paritaire compétent se prononce à l'unanimité des voix sur l'existence de raisons d'ordre économique ou technique, l'employeur peut procéder au licenciement. Toutefois l'employeur est tenu de respecter les dispositions relatives au préavis prévues par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. La loi ne fixe pas le délai dans lequel l'employeur doit notifier le licenciement après la reconnaissance par la commission paritaire. De préférence, la notification sera faite dans les meilleurs délais.

– *Non-reconnaissance de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique.*

Lorsque l'organe paritaire compétent se prononce à l'unanimité des voix sur l'absence de raisons d'ordre économique ou technique, l'employeur ne peut pas procéder au licenciement. S'il y procède néanmoins, il devra payer l'indemnité de protection

– *Décision susceptible de recours*

Le Conseil d'Etat ne peut connaître d'un recours formé contre la décision d'une commission paritaire ayant admis à l'unanimité l'existence de raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement de travailleurs protégés par la loi du 19 mars 1991 ⁸⁷.

⁸⁴ Cass., 21 avril 1986, *Jur. Liège*, 1986, 569

⁸⁵ Cass., 13 octobre 1986, *R.W.*, 1986-87, 941 ; voir également Cass., 22 février 1999, *J.T.T.*, 1999, 238

⁸⁶ Cass., 24 février 1992, *J.T.T.*, 1992, 742

⁸⁷ Cons. d'Etat, 3 juin 1996, *J.T.T.*, 1996, 438

La loi de 1991 n'a prévu aucune possibilité de recours contre la décision de l'organe paritaire compétent. Le 8 juillet 1993, la Cour d'arbitrage a néanmoins dit pour droit que :

- « la loi de 1991 ne viole pas le principe constitutionnel de non-discrimination en ce qu'elle ne permet pas à l'employeur qui souhaite faire reconnaître des motifs économiques ou techniques justifiant le licenciement de travailleurs protégés de faire valoir les mêmes droits devant l'organe paritaire ou le tribunal du travail (l'employeur ne peut en effet plus invoquer que la fermeture ou le licenciement d'une catégorie déterminée du personnel devant le tribunal du travail ». Ce faisant, la Cour d'arbitrage a validé l'existence d'une notion de raison d'ordre économique ou technique à deux vitesses, c'est-à-dire recevant une portée plus ou moins large selon que la cause est soumise à la commission paritaire ou, à défaut, à la juridiction du travail ;
- « la loi de 1991 viole par contre le principe constitutionnel de non-discrimination en ce qu'aucun recours n'est prévu contre la décision de l'organe paritaire compétent »⁸⁸.

Depuis cette décision, il est donc possible de faire appel contre la décision de l'organe paritaire compétent auprès des juridictions de travail.

Dans cette hypothèse, nous pensons que la juridiction du travail intervenant comme instance d'appel de la commission paritaire doit reconnaître l'existence de raisons d'ordre économique et technique dans les mêmes conditions et avec la même liberté d'appréciation que la commission paritaire. En d'autres termes, l'employeur pourrait soulever devant le juge d'autres motifs que la fermeture ou le licenciement d'une catégorie déterminée du personnel pour le convaincre de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement du travailleur protégé et ainsi obtenir révision de la décision de la commission paritaire.

E. Absence de décision de l'organe paritaire compétent

6068. Si l'organe paritaire compétent ne se prononce pas dans le délai de deux mois ou s'il aboutit à un procès-verbal de carence, l'employeur ne pourra licencier le travailleur protégé qu'en raison de la fermeture de l'entreprise ou d'une de ses divisions ou en raison du licenciement d'une catégorie déterminée du personnel. Dans l'hypothèse du licenciement du travailleur protégé en raison du licenciement d'une catégorie déterminée du personnel, l'employeur devra obtenir la reconnaissance préalable par la juridiction du travail de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique. Dans les deux autres hypothèses, l'employeur peut licencier le travailleur protégé sans devoir attendre la reconnaissance préalable de la juridiction du travail. Il peut toutefois aussi saisir préventivement le tribunal du travail et attendre la décision judiciaire avant de procéder au licenciement.

4.4.3.2. Deuxième phase : procédure devant la juridiction du travail

6069. La loi distingue deux situations : le rôle de la juridiction du travail diffère selon que le licenciement est demandé en raison de la fermeture de l'entreprise ou d'une des ses divisions ou en raison du licenciement d'une catégorie déterminée du personnel.

A. Fermeture de l'entreprise ou d'une de ses divisions

6070. En cas de licenciement décidé en raison de la fermeture de l'entreprise ou d'une de ses divisions, l'employeur peut procéder au licenciement du travailleur protégé après avoir saisi l'organe paritaire compétent et attendu l'expiration du délai de deux mois précité. Il ne DOIT donc PAS obtenir la reconnaissance préalable par la juridiction du travail de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique.

L'employeur dispose en fait de deux possibilités :

- Il procède au licenciement. La juridiction du travail peut toujours exercer un contrôle a posteriori sur l'existence ou l'absence de raisons d'ordre économique ou technique, à la suite du recours introduit par le travailleur protégé.

⁸⁸ Cour d'arbitrage, 8 juillet 1993, *J.T.T.*, 1993, 425

- Il préfère s'assurer contre toute incertitude et saisit préventivement la juridiction du travail d'une demande de reconnaissance, à laquelle il subordonne la notification du licenciement.

B. Licenciement d'une catégorie déterminée du personnel

6071. En cas de licenciement du travailleur protégé envisagé en raison du licenciement d'une catégorie déterminée du personnel, l'employeur DOIT, en l'absence d'une décision de l'organe paritaire compétent dans le délai de deux mois précité, obtenir la reconnaissance préalable par la juridiction du travail de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique. Il ne peut donc pas licencier le travailleur protégé avant d'avoir obtenu une telle reconnaissance.

– *Forme*

L'employeur doit saisir par citation le président du tribunal du travail de la demande de reconnaissance des raisons d'ordre économique ou technique. L'instance se déroule de la même manière qu'en cas de licenciement pour motif grave, à l'exception des phases d'information et de négociation qui sont supprimées puisqu'inutiles.

– *Sort du contrat de travail pendant la procédure judiciaire*

A la différence de la procédure de licenciement pour motif grave, l'employeur est tenu d'assurer l'exécution normale du contrat de travail pendant toute la procédure en cours devant les juridictions du travail.

La procédure de reconnaissance des raisons d'ordre économique ou technique devient sans objet lorsque, au cours de celle-ci, le travailleur protégé est licencié moyennant l'indemnité compensatoire de préavis et que l'employeur refuse de faire droit à sa demande de réintégration ; dans ce cas, les indemnités de protection réclamées en temps utile sont automatiquement dues au travailleur ⁸⁹.

4.4.3.3. *Troisième phase : résiliation du contrat de travail*

A. Reconnaissance de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique

N.B. : Pour rappel, les juridictions du travail n'ont pas à se prononcer sur l'opportunité du licenciement pour remédier aux difficultés économiques de l'entreprise. Elles doivent se contenter d'apprécier s'il existe des raisons d'ordre économique et technique et si le fait de licencier le travailleur protégé ne constitue pas une discrimination par rapport aux travailleurs « normaux » de l'entreprise (voir supra).

6072. Lorsque la juridiction du travail reconnaît l'existence des raisons d'ordre économique ou technique, l'employeur ne pourra notifier au travailleur son licenciement qu'à partir du troisième jour ouvrable :

- qui suit l'échéance du délai d'appel (dix jours ouvrables à partir de la notification du jugement), si aucun appel n'a été interjeté ;
- qui suit la notification de l'arrêt de la Cour du travail reconnaissant les raisons d'ordre économique ou technique, si appel a été interjeté.

La résiliation du contrat de travail doit avoir lieu dans le respect des formes et modalités prescrites par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Les délais de préavis légaux doivent donc être respectés et correctement notifiés. L'employeur dispose également de la possibilité de mettre fin au contrat moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

En aucun cas, ni la qualité de délégué du personnel ou de candidat non élu, ni le fait que sa candidature a été introduite par une organisation représentative des travailleurs déterminée ne peut avoir une incidence sur la décision de l'employeur de licencier le travailleur protégé.

⁸⁹ Trib. trav. Liège, 12 mars 1996, J.T.T., 1996, 441

La charge de la preuve des raisons d'ordre économique ou technique invoquées pour justifier le licenciement, et du fait que le licenciement n'est pas motivé par la qualité de travailleur protégé, incombe à l'employeur.

B. Non-reconnaissance des raisons d'ordre économique ou technique

6073. Lorsque la juridiction du travail conclut en l'absence de raisons d'ordre économique ou technique, l'employeur ne peut procéder au licenciement du travailleur protégé. S'il procède tout de même à son licenciement, celui-ci sera considéré comme irrégulier (voyez infra).

4.4.3.4. *Cas particulier du candidat licencié pour raison d'ordre économique ou technique pendant la période de protection occulte*

6074. Après le dépôt des listes de candidats, tant que le travailleur ne demande pas sa réintégration, l'employeur ne doit rien faire.

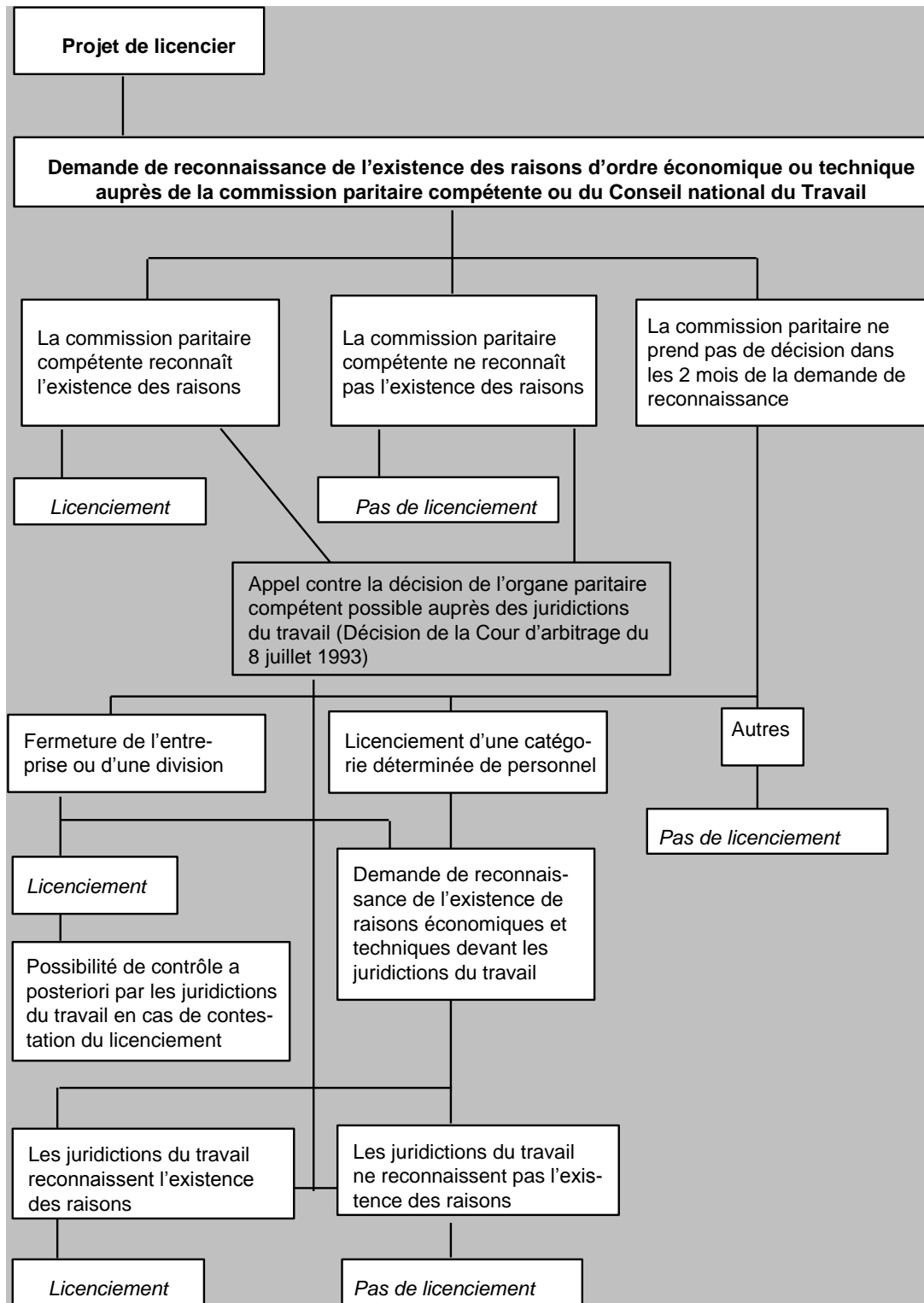
Dès la demande de réintégration du travailleur protégé, l'employeur qui veut éviter de devoir payer l'indemnité de protection doit réintégrer le travailleur dans les 30 jours qui suivent sa demande.

Bien qu'aucun arrêt n'ait été à notre connaissance publié sur ce point, nous pensons que la réintégration du travailleur dans ces circonstances n'implique aucune renonciation au droit d'invoquer la raison d'ordre économique ou technique pour justifier le licenciement. L'employeur pourrait valablement, selon nous, tenter la procédure en admission pour raison d'ordre économique ou technique, par analogie avec l'arrêt de la Cour de Cassation rendu le 30 mars 1992 à propos d'un licenciement pour motif grave intervenu pendant la période de protection occulte ⁹⁰.

⁹⁰ Voir supra point 4.3.2.8. et infra point 4.5.2.1.

4.4.3.5. Synthèse de la procédure de licenciement pour raison d'ordre économique ou technique

RAISONS D'ORDRE ECONOMIQUE OU TECHNIQUE



4.5. Le licenciement irrégulier

6075. L'employeur qui met fin de manière irrégulière au contrat du travailleur protégé est tenu de le réintégrer dans l'entreprise ou de lui payer une indemnité de protection.

4.5.1. Définition

6076. Le licenciement est considéré comme irrégulier dans les hypothèses suivantes :

- toute rupture du contrat de travail par l'employeur, avec ou sans indemnité, avec ou sans préavis, notifiée au travailleur pendant la période de protection détaillée plus haut, à l'exception du licenciement pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou du licenciement pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par l'organe paritaire compétent selon la procédure susmentionnée ;
- toute rupture du contrat par le travailleur en raison de faits qui constituent un motif imputable à l'employeur ;
- le non-respect par l'employeur de l'ordonnance du président du tribunal du travail décidant de la poursuite de l'exécution du contrat de travail pendant la procédure en reconnaissance du motif grave (voyez supra).

4.5.2. Sanctions

4.5.2.1. Réintégration du travailleur protégé

6077. Lorsque l'employeur met fin au contrat de travail du travailleur protégé de manière irrégulière, le travailleur ou l'organisation qui a présenté sa candidature PEUT demander sa réintégration dans l'entreprise.

A. Faculté ou obligation

6078. La demande de réintégration est en principe facultative. Au lieu de demander sa réintégration, le travailleur licencié peut préférer réclamer à l'employeur une indemnité de protection pour avoir été licencié irrégulièrement.

La demande de réintégration est toutefois obligatoire dans l'hypothèse du licenciement irrégulier intervenu pendant la période de protection occulte (ç-à-d. avant le dépôt des listes de candidatures, à un moment où l'employeur ne savait pas encore que le travailleur se portait candidat).

Si le travailleur licencié n'a pas demandé sa réintégration, il perd le droit à toute indemnisation. Il est en effet normal que le travailleur laisse à l'employeur, qui l'a licencié sans savoir qu'il était un travailleur protégé, la possibilité de réintégrer le travailleur dans l'entreprise plutôt que de forcer cet employeur à payer une indemnité pour licenciement irrégulier. Ce n'est que si l'employeur a refusé la réintégration que le travailleur pourra réclamer une indemnité.

La demande de réintégration n'est toutefois pas requise dans les cas suivants :

- rupture du contrat par le travailleur en raison de faits qui constituent un motif imputable à l'employeur ;
- non-respect par l'employeur de l'ordonnance du président du tribunal du travail décidant de la poursuite de l'exécution du contrat de travail pendant la procédure en reconnaissance du motif grave (voyez supra).

Ceci a de l'importance en ce qui concerne la hauteur du montant de l'indemnité de protection (voyez infra).

B. Délai

6079. La demande de réintégration doit être introduite dans les 30 jours qui suivent :

- la date de la notification du préavis ou la date de rupture du contrat de travail sans préavis ;
- le jour de la présentation des candidatures si celle-ci intervient après la date de la notification du préavis ou la date de rupture du contrat de travail sans préavis.

C. Forme

6080. La demande de réintégration doit être introduite par lettre recommandée à la poste.

D. Réintégration

6081. L'employeur doit accepter la réintégration dans les 30 jours qui suivent le jour où la demande lui a été envoyée par lettre recommandée à la poste.

La réintégration doit avoir lieu aux mêmes conditions que celles dont le travailleur protégé bénéficiait avant le licenciement. En cas de contestation, l'employeur doit apporter la preuve qu'il a accepté la réintégration qui lui a été demandée. A défaut de formes particulières en ce qui concerne l'acceptation de la réintégration, une confirmation écrite de l'acceptation de celle-ci est recommandée pour éviter toute contestation ultérieure éventuelle.

En cas de réintégration, l'employeur est tenu de payer au travailleur la rémunération perdue et de s'acquitter des cotisations de sécurité sociale de l'employeur et du travailleur sur cette rémunération. Cette rémunération tombe sous l'application de la loi sur la protection de la rémunération et de l'article 26 du Titre Préliminaire du Code de Procédure Pénale ⁹¹.

Le travailleur réintégré dans l'entreprise reprend également son mandat.

E. Pas de réintégration

6082. Lorsque l'employeur n'accepte pas dans la période prescrite la demande de réintégration introduite par le travailleur licencié de manière irrégulière, il est tenu de lui payer une indemnité de protection (voyez infra).

4.5.2.2. Indemnité de protection

6083. Le travailleur qui a été licencié de manière irrégulière (et dont la demande éventuelle de réintégration a été rejetée) bénéficie d'une indemnité de protection. Le montant de cette indemnité dépend du fait qu'une demande de réintégration a ou non été introduite par le travailleur ou son organisation syndicale.

⁹¹ Cour trav. Anvers, 19 janvier 1995, J.T.T., 1996, 149

A. La réintégration n'a pas été demandée

6084. L'indemnité de protection accordée au travailleur licencié de manière irrégulière qui n'a pas demandé sa réintégration s'établit comme suit :

Ancienneté dans l'entreprise	Nombre d'années de rémunération
moins de 10 ans	2
de 10 ans à moins de 20 ans	3
20 ans et plus	4

B. La réintégration a été demandée

6085. Le travailleur licencié de manière irrégulière qui a vu sa demande de réintégration **rejetée** par l'employeur bénéficie d'une indemnité de protection majorée. Elle se compose de deux parties :

1. Une partie variable :

La rémunération restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel à l'élection desquels il a été candidat ;

En raison du report des élections sociales à la période du 16 au 19 novembre 2020, la partie variable revenant au travailleur qui a été candidat en 2016 (et qui a été élu ou non), et qui ne se représente plus en 2020, se calcule comme suit :

- Si le travailleur a été licencié avant le 17 mars 2020 : la partie variable se calcule jusqu'à la date *initialement prévue (fictive)* de l'installation des nouveaux organes (au plus tard à Y + 45, qui tombe entre le 25 juin et le 8 juillet 2020 en fonction du jour Y initialement fixé en mai 2020).
- Si le travailleur a été licencié après le 17 mars 2020 : la partie variable se calcule jusqu'à la date *réelle* de l'installation des organes après les nouvelles élections (au plus tard à Y + 45, qui tombera entre le 31 décembre 2020 et le 13 janvier 2021, en fonction du jour Y de la nouvelle procédure).

2. Une partie fixe :

Ancienneté dans l'entreprise	Nombre d'années de rémunération
moins de 10 ans	2
de 10 ans à moins de 20 ans	3
20 ans et plus	4

Comme la demande de réintégration n'est pas requise dans les cas suivants, l'indemnité de protection majorée est également due :

- en cas de rupture du contrat par le travailleur en raison de faits qui constituent un motif imputable à l'employeur ;
- en cas de non-respect par l'employeur de l'ordonnance du président du tribunal de travail décidant de la poursuite de l'exécution du contrat de travail pendant la procédure en reconnaissance du motif grave (voyez supra).

C. Base de calcul et modalités de paiement

6086. L'indemnité de protection est calculée sur la même base que l'indemnité compensatoire de préavis. En effet, il convient de tenir compte non seulement de la rémunération en cours, mais aussi des avantages acquis en vertu du contrat (prime de fin d'année, double pécule de vacances, etc...).

Elle doit être payée intégralement. Elle est soumise aux cotisations de sécurité sociale patronales et personnelles et au précompte professionnel.

D. Cumul avec d'autres indemnités

6087. L'indemnité de protection est cumulable avec l'indemnité de fermeture.

Elle ne peut par contre pas être cumulée avec les indemnités suivantes :

1. l'indemnité due en vertu du contrat individuel, d'une convention collective de travail ou des usages, comme par exemple l'indemnité compensatoire de préavis ⁹²;
2. l'indemnité accordée aux délégués syndicaux licenciés de manière irrégulière ;
3. l'indemnité accordée aux travailleurs en crédit-temps licenciés de manière irrégulière;
4. l'indemnité accordée en cas de licenciement abusif des ouvriers ;
5. l'indemnité accordée en cas de licenciement irrégulier d'une femme enceinte, d'un travailleur au service militaire, d'un travailleur qui exerce un mandat politique ;
6. l'indemnité accordée en cas de licenciement irrégulier lors de l'introduction de nouvelles technologies ;
7. les dommages et intérêts alloués en réparation d'un dommage moral.

Le travailleur qui exerce un double mandat au conseil d'entreprise et au comité ne peut prétendre au paiement des deux indemnités de protection ⁹³. Il en va de même si le travailleur protégé licencié de manière irrégulière était, au moment du licenciement, à la fois membre du conseil d'entreprise et candidat non élu au comité et vice-versa.

SYNTHESE

INDEMNITE DE PROTECTION :

1/ si le travailleur n'a pas demandé sa réintégration :

- 2 ans de rémunération si le travailleur a une ancienneté de moins de 10 ans
- 3 ans de rémunération si le travailleur a une ancienneté comprise entre 10 ans et moins de 20 ans
- 4 ans de rémunération si le travailleur a au moins 20 ans d'ancienneté

2/ si le travailleur a demandé sa réintégration et ne l'a pas obtenue:

- 2 ans de rémunération si le travailleur a une ancienneté de moins de 10 ans
- 3 ans de rémunération si le travailleur a une ancienneté comprise entre 10 ans et moins de 20 ans
- 4 ans de rémunération si le travailleur a au moins 20 ans d'ancienneté

ET

la rémunération restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel à l'élection desquels le travailleur licencié a été candidat

⁹² Cass., 23 mars 1981, C.D.S., 1981, 71, note P. Denis

⁹³ Cass., 23 mars 1981, C.D.S., 1981, 71, note P. Denis