

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'appréciation du motif grave pour le travailleur protégé par la loi du 19 mars 1991

Michaux, Anne-Valérie; Crabeels, Erwin

Published in:

Le congé pour motif grave - notion, évolution, questions spéciales

Publication date:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Michaux, A-V & Crabeels, E 2011, L'appréciation du motif grave pour le travailleur protégé par la loi du 19 mars 1991. Dans *Le congé pour motif grave - notion, évolution, questions spéciales*. Perspectives de droit social, Anthemis, Limal, p. 517-535.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'appréciation du motif grave pour le travailleur protégé par la loi du 19 mars 1991*

Erwin CRABEELS

Avocat au barreau de Bruxelles

et

Anne-Valérie MICHAUX

Avocate au barreau de Bruxelles

Assistante aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix

Introduction

L'employeur confronté à ce qu'il considère être une faute grave dans le chef de l'un de ses travailleurs protégés au sens de la loi du 19 mars 1991¹ s'entend parfois (souvent) dire par son conseil que les faits en cause ne sont pas suffisamment graves « pour un protégé ».

Certains ont ainsi le sentiment que pour justifier la fin du contrat sans préavis ni indemnité, la faute commise par le (candidat) représentant des travailleurs au conseil d'entreprise ou au comité pour la prévention et la protection au travail requiert un degré supplémentaire dans l'inacceptable. En caricaturant, le protégé ne pourrait être licencié pour motif grave que s'il a tué père et mère.

Qu'en est-il? Ce sentiment trouve-t-il une certaine assise légale? Est-il confirmé par la jurisprudence? Ou provient-il de l'absolue nécessité d'éviter une erreur de jugement, en raison des conséquences catastrophiques pour l'employeur lorsque les

* Note du coordinateur: depuis la rédaction de cet article, on signalera la publication d'une contribution de H. DECKER et A. MORTIER, « La notion de motif grave dans le cadre du licenciement des (candidats) représentants du personnel » in H. DECKERS et L. DEAR (dir.), *La protection des représentants du personnel*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 189 et s.

¹ Loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, M.B., 23 mars 1991.

juridictions du travail, appelées à se prononcer *a priori* sur la gravité du motif, rendent une réponse négative? Dans ce cas, en effet, soit l'employeur poursuit sa relation de travail avec le travailleur protégé, mais perd la face, soit il s'entête dans sa décision de le licencier, mais le paie alors cher. Nous allons tâcher d'y voir un peu plus clair.

Dans un second temps, nous nous interrogerons sur la pertinence et, surtout, la constitutionnalité du régime de protection contre le licenciement instauré par la loi du 19 mars 1991. Est-il normal, raisonnable et, finalement, souhaitable que les (candidats) représentants aux conseils d'entreprise et/ou aux comités pour la prévention et la protection au travail ne puissent être licenciés que pour un motif grave ou des raisons économiques ou techniques?

Chapitre 1

Le motif grave du travailleur protégé est-il le même que celui du travailleur lambda?

Section 1

Ce qu'énonce la loi

1. Selon l'article 35, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

«Est considéré comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur».

L'article 4, § 3, de la loi du 19 mars 1991 énonce :

«L'employeur doit faire mention dans les lettres dont il est question au § 1^{er}, de tous les faits dont il estime qu'ils rendraient toute collaboration professionnelle définitivement impossible à partir du moment où ils auraient été reconnus exacts et suffisamment graves par les juridictions du travail. En aucun cas, il ne peut s'agir de faits liés à l'exercice du mandat du délégué du personnel».

L'article 12 de la loi du 19 mars 1991 dispose encore :

«Lorsque le tribunal ou la cour du travail reconnaît le motif grave, le délai de trois jours prévu à l'article 35, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, court à partir du troisième jour ouvrable qui suit l'échéance du délai d'appel ou, si appel a été interjeté, du troisième jour ouvrable qui suit la notification de l'arrêt».

L'article 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991 stipule enfin :

«Le mandat des délégués du personnel ou la qualité de candidat délégué du personnel ne peut entraîner ni préjudice ni avantages spéciaux pour l'intéressé».

2. Les articles 12 et 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991 poussent à conclure que le motif grave du travailleur protégé est, aux yeux du législateur, le même que celui du « simple » travailleur.

En effet, l'article 12 a pour effet de replacer l'employeur qui a obtenu l'autorisation de licencier pour motif grave dans le cadre de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, tandis que l'article 2, § 4, entend placer – de manière générale – les travailleurs protégés et les travailleurs non protégés sur un pied d'égalité.

Toutefois, la comparaison de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 avec l'article 4, § 3, de la loi du 19 mars 1991 met en lumière deux différences :

- d'une part, alors qu'il ressort de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 que pour qu'il soit question de motif grave, le comportement critiqué doit réunir trois conditions (il faut (1) une faute qui rende (2) définitivement et (3) immédiatement impossible la poursuite de la collaboration professionnelle), l'article 4, § 3, de la loi du 19 mars 1991 ne reprend que les deux premières conditions, l'adverbe *immédiatement* n'apparaissant pas ;
- d'autre part, l'article 4, § 3, de la loi du 19 mars 1991 exclut que soit reconnu comme motif grave un comportement lié à l'exercice du mandat de délégué du personnel, alors que l'on enseigne généralement que tout type de fait – y compris de la vie privée – peut constituer un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

Section 2

Ce qu'en a dit la jurisprudence

3. Pour la toute grande majorité de la jurisprudence, la notion de faute grave est la même dans le cadre de la loi du 19 mars 1991 que dans celui de la loi du 3 juillet 1978. C'est ainsi que la Cour de cassation a notamment jugé :

«Attendu qu'en statuant sur l'admissibilité du motif grave allégué par la demanderesse sur la base d'autres critères que ceux que prévoit l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, l'arrêt attaqué viole cette disposition légale ainsi que les articles 21, § 2, de la loi du 20 septembre 1948 et 1^{er} bis, § 2, de la loi du 10 juin 1952»².

² Cass., 27 janvier 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 121.

Dans leurs décisions, les cours et tribunaux font même rarement le détour par l'article 4 de la loi du 19 mars 1991 et se fondent directement sur l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978³.

4. Cette assimilation du motif grave du travailleur protégé au motif grave de l'article 35 de la loi sur les contrats de travail est-elle réelle? Ou, au contraire, une fois faite la référence à l'article 35, le juge, dans son appréciation souveraine des faits qui lui sont soumis, élève-t-il le seuil de gravité requis lors de l'examen du motif grave invoqué contre un travailleur protégé?

Bien que la chose soit difficilement objectivable, dans la mesure où chaque cas d'espèce est différent et où l'appréciation d'un motif grave est, par nature, subjective, nous pensons, à la lecture des décisions que nous avons examinées, que, contrairement à l'idée généralement véhiculée, les juges ne requièrent pas de degré de gravité supérieur lorsqu'il s'agit d'un travailleur protégé. Trois décisions relativement récentes illustrent ce constat:

A. Arrêt du 27 décembre 2007 de la cour du travail de Bruxelles⁴

Cette affaire porte sur le vol d'un billet de 20 euros dans un supermarché. La cour a pris la décision suivante:

« Comme justement relevé dans le jugement dont appel, la loi du 19 mars 1991 ne déroge pas à la notion de motif grave telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. La notion est simplement adaptée au fait que le motif grave doit être préalablement reconnu par les juridictions du travail.

(...)

Le juge du fond apprécie souverainement le motif grave, c'est-à-dire si les faits invoqués sont réels et s'ils sont d'une gravité telle qu'ils ne peuvent déboucher que sur une rupture instantanée et irréversible de la relation de travail.

(...)

Un seul vol peut suffire à rompre la confiance que l'employeur doit placer en son employé. La perte de confiance existe quelle que soit l'importance de la somme ou de l'objet volé. Il en va spécialement ainsi dans le secteur de la grande distribution, où les tentations sont nombreuses pour les travailleurs et le contrôle permanent de ceux-ci impossible.

(...)

Il est tout à fait regrettable qu'un travailleur de cette qualité (...) se soit laissé aller à un geste de déloyauté envers l'employeur, qui a miné, en un instant, la confiance que celui-ci devait avoir en ses services.

³ Voy., par exemple, C. trav. Bruxelles, 18 décembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 194; C. trav. Bruxelles, 18 juillet 2006, www.cass.be.

⁴ C. trav. Bruxelles, 27 décembre 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 142.

Ce geste a rendu irrémédiablement impossible la poursuite de la relation de travail. Il constitue un motif grave ».

Cette décision est intéressante à plusieurs égards puisque :

- la cour considère que la notion de motif grave est bien la même dans les deux législations et que l'absence de l'adverbe *immédiatement* dans la loi du 19 mars 1991 résulte de la nécessaire adaptation de la notion à la procédure particulière instaurée par cette même loi. La cour, d'ailleurs, réintroduit la condition du caractère immédiatement impossible de la poursuite de la relation contractuelle dans sa motivation lorsqu'elle considère : « Le juge du fond apprécie souverainement le motif grave, c'est-à-dire si les faits invoqués sont réels et s'ils sont d'une gravité telle qu'ils ne peuvent déboucher que sur une rupture instantanée et irréversible de la relation de travail »;
- la cour rejette expressément l'application du principe de proportionnalité invoqué par la défense, qui soutenait que, outre l'ancienneté importante et le passé irréprochable du travailleur, la qualité de travailleur protégé aurait également dû être prise en considération par la cour pour apprécier l'adéquation entre la sanction (licenciement pour motif grave) et la faute reprochée (le vol d'un billet de 20 euros);
- le vol est le motif grave par excellence et la motivation de la cour est, pour ainsi dire, la même que celle que l'on peut lire dans des cas similaires concernant des travailleurs non protégés.

B. Jugement du 6 février 2006 du tribunal du travail de Charleroi⁵

Dans cette affaire, à l'occasion d'une grève, un représentant du personnel présent dans le piquet de grève « subit » une altercation avec un membre de la direction entrant dans les locaux de l'entreprise.

Le représentant du personnel dépose plainte à la police, en (semble-t-il) exagérant singulièrement les faits.

L'employeur juge la plainte calomnieuse et diffamatoire et demande l'autorisation de licencier le travailleur pour motif grave.

La décision du tribunal est la suivante :

« Attendu qu'il convient tout d'abord de préciser qu'indépendamment de l'application du principe dispositif, la saisine du tribunal est tout particulièrement régie par les dispositions de la loi du 19 mars 1991 (...);

Qu'en l'espèce, il appartient au tribunal d'examiner si les faits avancés par la S.A. C. sont « exacts et suffisamment graves » pour qu'il soit considéré qu'ils

⁵ Trib. trav. Charleroi, 6 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 230.

rendent « toute collaboration professionnelle définitivement impossible » (article 4, paragraphe 3) et que Monsieur M... puisse être licencié pour un motif grave;

Qu'il est, de la sorte, fait référence à la notion de motif grave telle qu'elle résulte de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (...);
(...)

Attendu que compte tenu de ce qui a été développé ci-avant, le tribunal considère que Monsieur M... a déposé une plainte téméraire et vexatoire à l'encontre de son employeur, transgressant ainsi le principe élémentaire de l'exécution de bonne foi des conventions et les principes énoncés à l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978, lesquels imposent aux parties de se respecter et d'avoir des égards mutuels l'une envers l'autre;

Qu'une telle attitude est susceptible de rompre définitivement la confiance que la demanderesse avait placée en Monsieur M... et est constitutive de motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 ».

Cette décision marque à nouveau l'identité théorique de la faute grave au sens des lois du 19 mars 1991 et du 3 juillet 1978. Le tribunal fait le détournement par la loi du 19 mars 1991, mais focalise son attention sur l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978.

À notre avis, la décision illustre également le fait que le degré de gravité requis n'est pas supérior pour un travailleur protégé. En l'espèce, le doute semblait permis quant à l'existence d'une faute grave, certainement alors que les faits s'étaient déroulés dans le contexte d'un conflit social.

C. Arrêt du 28 juin 1999 de la cour du travail de Mons⁶

En l'espèce, un représentant des travailleurs au conseil d'entreprise et délégué syndical était intervenu auprès du médecin traitant d'un autre travailleur afin d'obtenir pour celui-ci un certificat médical de complaisance.

La cour décida ce qui suit:

« Au sens de l'article 4 de la loi du 19 mars 1991, les juridictions sociales peuvent autoriser le licenciement pour motif grave d'un représentant du personnel qui commet des faits rendant la collaboration professionnelle définitivement impossible.

(...)

Le fait pour un travailleur de solliciter un certificat médical de complaisance est, en soi, fautif, car il viole l'obligation de loyauté qui relève de l'essence même de tout contrat.

(...)

Cette faute est intrinsèquement grave parce qu'elle est révélatrice d'un comportement malhonnête. Elle rompt immédiatement la confiance de l'employeur dans le chef du travailleur.

Le fait pour un délégué syndical de solliciter du médecin traitant du travailleur et d'insister auprès de ce médecin qui refuse de délivrer un certificat médical de complaisance est fautif.

(...)

Le délégué syndical manque, ainsi, à son obligation personnelle de loyauté envers l'employeur puisqu'il détourne les fonctions dont il est investi en sa qualité de représentant du personnel. Ce manquement rompt, en lui-même, la confiance de l'employeur dans ses services et rend immédiatement impossible la poursuite de la collaboration professionnelle ».

Dans le cadre de notre analyse, cet arrêt présente le double intérêt:

- de mettre en évidence ce qui, à notre sens, est le réel critère d'appréciation du motif grave dans l'analyse des cours et tribunaux (quelle que soit la qualité du travailleur concerné): la malhonnêteté;
- d'accorder l'autorisation de licenciement pour motif grave du travailleur en raison de la violation de l'obligation de loyauté que représente le détournement *des fonctions dont il est investi en sa qualité de représentant du personnel*. Ceci nous paraît remarquable, dans la mesure où, comme nous l'avons vu ci-dessus, l'article 4, § 3, de la loi du 19 mars 1991 exclut que soit reconnu comme motif grave un comportement lié à l'exercice du mandat de délégué du personnel. Dans la rigueur des principes donc, l'exercice du mandat, fût-il jugé abusif, ne devrait pas pouvoir aboutir à la reconnaissance d'un motif grave au sens de la loi du 19 mars 1991.

À notre sens, ceci est, en partie en tout cas, le fruit de la volonté (voire du réflexe) des cours et tribunaux d'apprécier de la même manière le motif grave de tous les travailleurs, qu'ils soient protégés ou non, ce qui oblige à accepter que tout comportement jugé abusif puisse être constitutif d'un motif grave.

L'arrêt rendu le 5 novembre 2009 par la cour du travail de Bruxelles donne une illustration plus explicite de cette analyse⁷. La cour y décida notamment:

« La loi du 19 mars 1991 ne déroge pas à la notion de motif grave telle qu'elle est définie à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. La notion est simplement adaptée au fait que le motif grave doit être préalablement reconnu par les juridictions du travail.

(...)

⁶ C. trav. Mons, 28 juin 1999, J.T.T., 2000, p. 214.

⁷ C. trav. Bruxelles, 5 novembre 2009, J.T.T., 2010, p. 139.

Les faits dont l'employeur estime qu'ils rendraient toute collaboration professionnelle définitivement impossible ne peuvent être liés à l'exercice du mandat du délégué du personnel (article 4, § 3, *in fine*, de la loi du 19 mars 1991).

Par ailleurs, «Le mandat des délégués du personnel ou la qualité de candidat ne peuvent entraîner ni préjudice, ni avantages spéciaux» (article 2, § 4, de la même loi).

Il se déduit de ces dispositions légales que le délégué ne peut être sanctionné pour les actes accomplis dans l'exercice de son mandat, mais que, d'autre part, ce mandat ne lui confère pas une immunité générale».

Les choses sont donc claires dans l'esprit de la cour :

- la faute grave de la loi du 19 mars 1991 est la même que celle de la loi du 3 juillet 1978;
- la loi est ambiguë, puisqu'elle rappelle que le mandat ou la qualité de candidat ne doit pas conférer d'avantages, mais qu'elle prévoit dans le même temps que certains actes ne peuvent être à la base d'un motif grave et devraient, pour ainsi dire, être immunisés;
- la cour choisit cependant l'égalité: il n'y a pas d'immunité pour le représentant.

Dès lors, la cour accepte d'analyser si les faits avancés par l'employeur sont constitutifs de motif grave (elle conclura que non), alors qu'ils entretiennent un lien avec le mandat (il s'agissait de faits commis à l'occasion d'une grève dans le cadre d'un conflit social lié à une restructuration) et que, pour ce seul fait, on aurait pu considérer qu'ils rendaient impossible la reconnaissance du motif grave au sens de la loi du 19 mars 1991.

Enfin, ajoutons encore que la cour marqua encore son souci d'égalité, en rappelant :

«C'est à tort que la société IAC soutient que la faute grave reprochée aux représentants du personnel devrait être appréciée avec d'autant plus de rigueur dans leur chef qu'ils sont censés constituer un exemple pour leurs collègues de travail. Retenir dans l'existence du mandat ou dans la qualité de candidat une circonstance aggravante du comportement du travailleur reviendrait à préjudicier ce travailleur du seul fait de son mandat ou de sa candidature.»

5. Il reste toutefois que, comme souvent, la jurisprudence n'est pas unanime. Ainsi, la cour du travail de Liège, section de Namur, a considéré, dans un arrêt du 17 juillet 1997, que si la qualité de travailleur protégé ne modifie pas en tant que telle la notion de faute grave, il convient de renir compte dans l'appréciation de la faute grave, d'une part, du fait que l'article 4, § 3, de la loi du 19 mars 1991 ne reprend pas l'adverbe «immédiatement» et, d'autre part,

du fait que l'employeur n'a pas la possibilité de notifier un préavis à un travailleur protégé⁸.

Faudrait-il dès lors considérer, à rebours de l'idée généralement véhiculée suivant laquelle les juges admettent plus difficilement l'existence d'un motif grave pour un travailleur protégé, que ces mêmes juges devraient, au contraire, admettre plus rapidement l'existence d'une faute grave dans le chef du travailleur protégé que dans celui d'un autre travailleur parce que, s'agissant du travailleur protégé, l'employeur n'a d'autre voie que le licenciement pour motif grave pour se séparer d'un travailleur dont le comportement ou les performances laissent à désirer?

La question mérite d'être analysée.

Chapitre 2

Le motif grave du travailleur protégé *doit-il* être le même que celui du travailleur lambda ?

Section 1

La loi du 19 mars 1991 est discriminatoire en ce qu'elle exclut les hypothèses de licenciement fondées sur le comportement ou l'aptitude du (candidat) représentant du personnel qui n'atteignent pas le seuil du motif grave

6. La protection accordée par la loi de 1991 constitue une protection fonctionnelle dérogoratoire au régime général du licenciement.

Ainsi que l'a rappelé le ministre de l'Emploi et du Travail dans le cadre des travaux ayant mené à l'adoption de cette loi⁹:

«L'employeur belge dispose, plus que ses collègues des pays voisins, de la liberté de licencier.

Il ne doit pas motiver le licenciement et ne doit pas non plus demander une reconnaissance préalable.

Cette règle générale connaît des exceptions: certaines catégories bien définies jouissent d'une protection fonctionnelle spécifique. Exemples: les travailleuses enceintes, les miliciens, les travailleurs en congé politique, les candidats et les membres du conseil d'entreprise ou du comité de sécurité et d'hygiène.»

⁸ C. trav. Liège (Namur), 17 juillet 1997, renseigné dans *Orientations*, 1997, p. 2.

⁹ Projet de loi portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel dans les conseils d'entreprises et les comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, *Doc. parl., Sén., sess. ord. 1990-1991, n° 1105*.

Le rôle joué par les représentants du personnel aux conseils d'entreprise et comités pour la prévention et la protection au travail requiert qu'ils jouissent d'une liberté de parole et d'une indépendance vis-à-vis de leur employeur. Cette spécificité justifie qu'ils soient protégés contre le licenciement. Le candidat représentant doit également être protégé, sans quoi les élections sociales ne seraient qu'un jeu de dupes.

Le but de la loi de 1991 est donc de protéger le travailleur d'un licenciement arbitraire opéré par un employeur qui sévirait dès lors que le travailleur défendrait des intérêts opposés aux siens¹⁰.

7. En vue d'atteindre cet objectif de protection, la loi de 1991 ne permet le licenciement que :

- pour un motif grave préalablement reconnu par le tribunal du travail ; ou
- pour un motif économique ou technique préalablement reconnu par la commission paritaire compétente ou, à défaut de décision unanime de la commission paritaire dans les deux mois de sa saisine, par le tribunal du travail (sauf dans le cas d'une fermeture d'entreprise, qui permet le licenciement directement par l'employeur après l'absence de décision de la commission paritaire).

Le motif économique ou technique n'est pas légalement défini. On sait toutefois qu'il vise des situations de licenciement dans le cadre de restructurations ou de réorganisations d'entreprise.

La loi sanctionne le licenciement irrégulier par le paiement d'indemnités de protection :

- une indemnité comprise entre deux et quatre ans de rémunération, selon l'ancienneté du travailleur¹¹ ;
- une indemnité égale à la rémunération restant à courir jusqu'à la fin de la législature sociale en cours. Cette seconde indemnité n'est toutefois due que si le travailleur ou l'organisation qui a présenté sa candidature a demandé sa réintégration dans les trente jours du licenciement et que l'employeur l'a refusée.

8. Il est donc impossible pour l'employeur de licencier un (candidat) représentant des travailleurs pour des motifs de mauvaise performance ou de com-

¹⁰ C.A., 28 mars 2002, n° 58/2002, considérant B.1.3. et Projet de loi portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel dans les conseils d'entreprises et les comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, *Doc. parl., Sén., sess. ord. 1990-1991, n° 1105-1*.

¹¹ Deux ans lorsque le travailleur a moins de dix ans d'ancienneté, trois ans lorsque son ancienneté est comprise entre dix et vingt ans, quatre ans lorsque le travailleur a vingt ans d'ancienneté ou plus.

portement inapproprié qui ne constitueraient pas un motif grave, et ce, même si ces motifs n'ont aucun lien avec la raison de sa protection.

9. Il est incontestable qu'il existe une différence de traitement entre :

- le travailleur protégé par la loi du 19 mars 1991 et le travailleur lambda. Ce dernier peut, en effet, être licencié sans motif particulier ni respect d'une procédure spécifique ;
- les travailleurs protégés par la loi du 19 mars 1991 et les travailleurs protégés dans d'autres cadres prévoyant un contrôle *a posteriori* du juge (maternité, crédit-temps, harcèlement...). Dans ces différentes hypothèses, le travailleur protégé peut toujours être licencié pour un motif étranger à la cause de sa protection, fût-il « non grave ». Le contrôle de l'existence de ce motif se fait, le cas échéant, *a posteriori* par le tribunal du travail. Si l'employeur ne parvient pas à établir l'existence du motif vanté, il doit payer une indemnité de protection généralement égale à six mois de rémunération¹² ;
- les travailleurs protégés par la loi du 19 mars 1991 et d'autres travailleurs protégés dans un cadre prévoyant également un contrôle *a priori* du juge. Nous visons les conseillers en prévention, dont le licenciement pour un motif autre que grave ou une restructuration reste possible, même s'il requiert l'accord du comité pour la prévention et la protection au travail ou, à défaut, l'autorisation du tribunal du travail¹³ ;
- les employeurs des travailleurs protégés par la loi du 19 mars 1991 et les employeurs des autres travailleurs.

10. On sait qu'il ne sera question de discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution que¹⁴ :

- lorsque des situations identiques sont traitées de manière différente par la loi ; ou
- lorsque des situations différentes sont traitées de manière identique par la loi ; et
- lorsque ce traitement différencié n'est pas objectivement et raisonnablement justifié.

¹² Voy., par exemple, le régime de protection de la maternité institué par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

¹³ Loi du 20 décembre 2002 portant protection des conseillers en prévention, *M.B.*, 20 janvier 2001.

¹⁴ Voy. notamment, sur ce sujet, Fr. DELPÉRIÉ et A. RASSON-ROLAND, *Droit public - La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 93-95.

11. Pour vérifier l'existence ou non d'une discrimination, il y a lieu de procéder à un contrôle en cinq étapes¹⁵ :

- les situations présentées comme potentiellement sujettes à discrimination sont-elles comparables ?
- le but poursuivi par la distinction est-il légitime ?
- la distinction repose-t-elle sur un critère objectif et raisonnable ?
- la distinction opérée permet-elle d'atteindre le but poursuivi ?
- la mesure est-elle proportionnée au but poursuivi ? En d'autres termes, n'y a-t-il pas moyen d'atteindre le même but sans porter atteinte au principe d'égalité de traitement ou en y portant une moindre atteinte ?

12. Pour vérifier l'existence d'une discrimination dans la situation qui nous occupe, il y a donc lieu de la soumettre à ces cinq questions.

A. Comparabilité ?

La situation du licenciement d'un travailleur protégé par la loi du 19 mars 1991 pour des motifs de comportement ou de performance n'atteignant pas le seuil du motif grave est-elle comparable avec la situation du licenciement, pour les mêmes raisons, d'un autre travailleur non protégé ou protégé au titre d'une autre loi ?

Dans son arrêt n° 57/93 du 8 juillet 1993, la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a décidé¹⁶ :

«B.7. Pour apprécier la compatibilité des normes en cause avec les articles 6 et 6bis de la Constitution, la Cour doit examiner en premier lieu si les catégories de personnes entre lesquelles une inégalité est alléguée sont suffisamment comparables.

B.8. Le licenciement opéré en violation de l'interdiction n'est pas nul mais il est sanctionné, notamment en ce que son auteur doit des indemnités spéciales. Le juge saisi d'une demande de telles indemnités ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Sa mission n'est alors qu'un contrôle *a posteriori* qui ne se distingue pas du contrôle juridictionnel ordinaire, bien qu'il porte sur l'application d'une législation spéciale. Cette mission est toute différente du contrôle *a priori* conduisant à l'octroi ou au refus de l'autorisation préalable de licenciement en l'absence de motif grave, mission d'ailleurs confiée en principe, ainsi qu'il a été dit, à un organe paritaire composé d'organisations professionnelles. Pour les raisons indiquées plus haut, ces deux contrôles n'ont pas le même objet; ils peuvent, dans une même affaire, se succéder. Ils ne sont pas suffisamment comparables pour qu'il y ait lieu de chercher une justification à la différence des conditions légales de leur exercice. L'argumentation

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ C.A., 8 juillet 1993, n° 57/93, www.const-cour.be.

des parties n'est donc pas admissible en tant qu'elle se fonde sur une comparaison entre le régime du licenciement des travailleurs protégés et le régime ordinaire du licenciement ou, plus généralement, de la dissolution de contrats par décision unilatérale.

B.9. Il n'est pas exact que la loi en cause défavorise dans certains cas les travailleurs protégés par rapport aux travailleurs ordinaires. En effet, même dans le cas où un organe paritaire autorise le licenciement des premiers, celui-ci n'en reste pas moins soumis aux règles qui protègent les seconds*.

Faut-il dès lors considérer que les situations évoquées ici ne sont pas comparables, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de pousser plus avant l'examen ?

Nous ne le pensons pas.

La position prise dans l'arrêt n° 57/93 – qui peut paraître catégorique – s'explique par le contexte particulier de la question préjudicielle posée (elle portait sur la limitation des motifs économiques ou techniques pouvant être présentés au tribunal en cas d'absence de décision par l'organe paritaire). Dans cette situation, la comparaison entre le régime général de licenciement et le régime de la loi du 19 mars 1991 est délicate, même si nous sommes d'avis que la situation est comparable dans son principe. Dans un arrêt subséquent, la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) a d'ailleurs accepté de vérifier si une discrimination existait entre le régime de licenciement des travailleurs protégés au sens de la loi du 19 mars 1991 et le régime général de licenciement¹⁷.

À notre sens, les situations évoquées sont bien comparables, certainement en ce qui concerne les travailleurs protégés dans le cadre de la loi du 19 mars 1991 et les travailleurs protégés dans un autre régime. En effet, dans les deux cas :

- le principe est que le travailleur ne peut pas être licencié ;
- le licenciement n'est possible que si l'employeur démontre l'existence d'un certain motif ;
- s'il licencie sans pouvoir démontrer ce motif, il s'expose à une sanction financière.

La comparabilité des situations nous paraît encore moins discutable lorsque la situation des travailleurs protégés par la loi du 19 mars 1991 est mise en regard de celle des conseillers en prévention, protégés par la loi du 20 décembre 2002. En effet, le but poursuivi par la protection est similaire (garantir l'indépendance du travailleur investi d'une fonction sensible) et la procédure de licenciement du conseiller en prévention prévoit, elle aussi, un

¹⁷ C.A., 28 mars 2002, n° 58/2002, www.const-cour.be.

contrôle *a priori* du juge (bien que pas dans les hypothèses de motif grave ou de licenciement consécutif à une restructuration).

B. Légitimité du but ?

Le régime particulier de licenciement des (candidats) représentants du personnel vise à protéger leur indépendance et leur liberté de parole et d'action vis-à-vis de l'employeur. La légitimité de ce but n'est pas discutable.

C. Distinction reposant sur un critère objectif et raisonnable ?

Le critère de distinction est le fait d'être (candidat) représentant du personnel. Ce critère est objectif.

Est-il raisonnable ? On peut se poser la question alors que la conviction syndicale est un critère de distinction protégé par la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, soit un critère jugé par le législateur comme ne pouvant présider à une différence de traitement¹⁸.

Rejeter ce critère n'a cependant pas de sens à partir du moment où l'on admet que le but poursuivi est légitime, ce qui, à notre avis, n'est pas discutable.

D. Une mesure permettant d'atteindre le but poursuivi ?

Une nouvelle fois, la réponse est positive. En effet, interdire le licenciement et le sanctionner par de très importantes indemnités de protection (jusqu'à huit ans de rémunération) permet assurément d'atteindre le but de protection de l'indépendance nécessaire au titulaire d'un mandat au sein du conseil d'entreprise ou du comité pour la prévention et la protection au travail.

E. Une mesure proportionnée ?

À notre sens, c'est ici que le régime de la loi du 19 mars 1991 n'est plus satisfaisant.

Dans tous les cas de protection fonctionnelle (maternité, harcèlement, discrimination, congé parental, crédit-temps) – y compris certains cas prévoyant une procédure de licenciement préalable au licenciement (conseiller

en prévention) –, le licenciement pour un motif autre que grave reste possible lorsqu'il ne repose pas sur une cause liée au motif de la protection.

Dans ce contexte, le fait qu'un travailleur protégé au sens de la loi du 19 mars 1991, que l'employeur souhaite licencier sans motif grave ou sans raison économique ou technique préalablement reconnue, mais en raison de motifs manifestement étrangers au fait qu'il est (candidat) représentant du personnel, ait le droit d'être réintégré ou de percevoir d'importantes indemnités de protection (jusqu'à huit ans de rémunération) paraît discriminatoire, à défaut de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens choisis pour atteindre ce but.

Cette discrimination existe entre :

- l'employeur voulant licencier ou ayant licencié un travailleur protégé au sens de la loi du 19 mars 1991 et l'employeur voulant licencier ou ayant licencié tout autre travailleur, protégé ou non ;
- les travailleurs protégés au sens de la loi du 19 mars 1991, qui peuvent se permettre des manquements caractérisés (mais sous le seuil de gravité requis par la réglementation du licenciement pour motif grave) sur le plan du comportement ou de la performance, et tous les autres travailleurs protégés, qui ne le peuvent pas ;
- les travailleurs protégés au sens de la loi du 19 mars 1991 et les travailleurs non protégés.

L'absence de proportionnalité est patente :

- le but de la protection instaurée par la loi du 19 mars 1991 n'est pas plus légitime ou important pour la société que le but poursuivi par d'autres législations protectrices (à titre d'exemple, songeons à la protection de la maternité ou des conseillers en prévention) ; il ne requiert donc, en principe, pas de protection plus forte ;
- en cas de protection et de licenciement irrégulier, la sanction applicable est généralement limitée à six mois de rémunération (elle est de deux ou trois ans de rémunération pour le conseiller en prévention), alors qu'elle peut être de huit ans de rémunération pour le travailleur protégé ;
- plus encore, hormis les hypothèses de motif grave ou de restructuration, la loi du 19 mars 1991 empêche purement et simplement tout licenciement, sauf à payer une indemnité pouvant aller jusqu'à huit ans de rémunération, là où le licenciement sans indemnité de protection est possible dans tous les autres cas de figure si l'employeur peut démontrer (avant ou après le licenciement) que le motif du licenciement est étranger à la cause de l'éventuelle protection ;
- enfin, cette absence de proportionnalité apparaît encore manifestement lorsque l'on compare le régime de protection du candidat représentant des travailleurs non élu à celui des délégués syndicaux effectifs.

¹⁸ Bien entendu, le caractère potentiellement discriminatoire d'une loi (ici, la loi du 19 mars 1991) ne peut être jugé à l'aune de la loi du 10 mai 2007, qui ne vise que les sources de droit hiérarchiquement inférieures à la loi. Il n'en demeure pas moins qu'on pourrait s'étonner que le législateur, tout en incluant la conviction syndicale dans la liste des critères protégés de la loi du 10 mai 2007, prenne lui-même ce critère comme base de distinction dans une loi.

En effet, en ce qui concerne ces deux catégories de travailleurs, le but de la protection est identique (empêcher le licenciement des travailleurs actifs syndicalement et leur assurer une indépendance dans l'exercice de leur activité syndicale) et la légitimité de cette protection est identique (le candidat non élu ne peut se targuer d'une légitimité tirée des urnes).

Or, le délégué syndical peut être licencié pour un motif étranger à l'exercice de son mandat à condition que celui-ci soit reconnu par l'organisation syndicale l'ayant désigné, le bureau de conciliation de la commission paritaire ou le tribunal du travail¹⁹. En outre, en cas de licenciement irrégulier, la sanction imposée à l'employeur est d'un an²⁰.

Ce dernier exemple finit de démontrer que le but poursuivi par la loi du 19 mars 1991 peut être atteint :

- sans exclure purement et simplement l'hypothèse du licenciement du (candidat) représentant des travailleurs pour un motif étranger à la qualité de candidat ou au mandat de représentant, mais ne constituant ni un motif grave, ni un motif économique ou technique ;
- et donc, en portant une moindre atteinte au principe d'égalité de traitement entre tous les travailleurs et les employeurs.

Section 2

La solution ne consiste pas à élargir la notion de motif grave dans le cadre de la loi du 19 mars 1991

13. Pour gommer ou, à tout le moins, atténuer cette discrimination, faut-il inviter le juge à apprécier le motif grave du travailleur protégé par la loi du 19 mars 1991 en tenant compte du fait que l'employeur n'a pas la possibilité de le licencier moyennant préavis ? C'est l'approche qui semble avoir été suivie par la cour du travail de Liège, section de Namur, dans son arrêt du 17 juillet 1997²¹, mentionné plus haut.

Autrement dit, faut-il interpréter la notion de faute grave au sens de la loi du 19 mars 1991 comme englobant tout motif étranger à la qualité de (candidat) représentant des travailleurs qui n'est ni constitutif de motif grave, ni constitutif de motif économique ou technique ?

14. Nous ne le pensons pas. Tout d'abord, parce qu'une telle approche ne semble pas permise par le texte (qui parle de motif « grave »). Ensuite et surtout,

¹⁹ C.C.T. n° 5 du 24 mai 1971 concernant le statut des délégations syndicales du personnel des entreprises, art. 18, disponible sur www.cnt.be.

²⁰ C.C.T. n° 5 du 24 mai 1971 concernant le statut des délégations syndicales du personnel des entreprises, art. 20, disponible sur www.cnt.be.

²¹ C. trav. Liège (sect. Namur), 17 juillet 1997, renseigné dans *Orientations*, 1997, p. 2.

parce que ceci mènerait à traiter les travailleurs protégés au sens de la loi du 19 mars 1991 moins favorablement que les autres travailleurs. La discrimination serait donc, en quelque sorte, inversée puisque ce seraient eux qui se trouveraient être, cette fois, les victimes de la différence de traitement.

En effet, ceci impliquerait que le travailleur protégé qui verrait le tribunal du travail reconnaître comme motif grave un motif étranger à la qualité de (candidat) représentant des travailleurs et non constitutif de motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 ou de motif économique ou technique :

- serait licencié sans indemnité ni préavis ;
- serait sanctionné par l'ONEM.

Or, dans la même situation, les autres travailleurs perçoivent des indemnités de licenciement normales (ou prestant un préavis) et ont droit aux allocations de chômage.

Conclusion

À notre sens, dans l'état actuel des textes, la notion de motif grave dans le contexte de la loi du 19 mars 1991 est juridiquement la même que celle énoncée par loi du 3 juillet 1978. La notion est légèrement adaptée pour tenir compte des impératifs de la procédure, sans plus.

Nous pensons que les cours et tribunaux apprécient, dans les faits, le motif grave de la même manière dans les deux cas. Le sentiment de plus grande difficulté d'obtenir le motif grave à l'égard d'un travailleur protégé rencontré chez certains praticiens et employeurs provient des lourdeurs (parfois excessives) et des pièges de la procédure mise en place, ainsi que des décisions (lourdes de conséquences) prises par les juridictions sur ces questions de procédure²².

Il reste que le régime de protection instauré par la loi du 19 mars 1991 semble anormal, dans la mesure où il s'agit, à notre sens, du seul régime de protection excluant la possibilité, pour l'employeur, de licencier un travailleur pour un motif qui, bien qu'étranger à la cause de protection, n'atteindrait pas le seuil du motif grave²³.

Nous ne pensons cependant pas qu'il faille élargir la notion de faute grave dans le contexte de la loi du 19 mars 1991 pour y inclure des motifs

²² Par exemple, on a du mal à comprendre que la jurisprudence exige que chacune des lettres adressées au travailleur et aux organisations représentatives des travailleurs ne puisse pas renvoyer à une copie de la requête annexée.

²³ Hormis, bien entendu, l'hypothèse du licenciement pour raison économique ou technique.

étrangers à la cause de la protection, liés, par exemple, à des problèmes de performance ou de comportement, mais n'atteignant pas le seuil du motif grave. En effet, bien que l'exclusion de toute possibilité de licencier un travailleur protégé pour un motif autre que grave ou lié à des motifs économiques ou techniques nous paraisse discriminatoire, élargir la notion de faute grave pour y inclure tout manquement serait une mauvaise réponse au problème, puisque, d'une part, le texte ne semble pas permettre une telle interprétation extensive et, d'autre part, cela ferait naître une nouvelle discrimination, en défaveur des travailleurs protégés cette fois.

Nous pensons que pour mettre fin à la discrimination en cause, il conviendrait plutôt d'écarter l'application de la loi du 19 mars 1991 lorsqu'un tel motif étranger à la cause de protection est établi par l'employeur. Naturellement, s'il ne l'est pas, l'employeur se verrait tenu au paiement des indemnités de protection. Ceci rétablirait l'équilibre par rapport aux autres travailleurs protégés.

Il conviendrait donc d'interpréter l'article 2 de la loi du 19 mars 1991 comme n'interdisant pas à l'employeur de licencier un (candidat) représentant des travailleurs pour un motif étranger à la raison de la protection qui ne constitue ni un motif grave, ni un motif économique ou technique.

Avec un peu d'audace, cette interprétation peut se faire par analogie avec l'interprétation résultant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle (alors Cour d'arbitrage) du 28 mars 2002, selon lequel²⁴:

«L'article 3, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 «portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail ainsi que pour les candidats délégués du personnel» viole les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété comme obligeant le curateur d'une faillite qui entend licencier collectivement le personnel par suite du jugement déclaratif de faillite, à saisir la commission paritaire afin que celle-ci reconnaisse l'existence de motifs économiques justifiant ce licenciement.

La même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée comme n'obligeant pas le curateur d'une faillite qui licencie collectivement le personnel par suite du jugement déclaratif de faillite, à saisir la commission paritaire afin que celle-ci reconnaisse l'existence de motifs économiques justifiant ce licenciement».

Si c'était là faire preuve de trop d'audace, il faudrait que la Cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle par une juridiction mise en éveil par quelque plaideur inventif, puisse se prononcer sur la question et ouvrir cette nouvelle possibilité ou, mieux encore, que le législateur intervienne.

De lege feranda, la solution la plus souhaitable consisterait, selon nous, à réorganiser la protection de la loi du 19 mars 1991 sur le modèle de protection du délégué syndical ou du conseiller en prévention, ceci dans un souci d'égalité et de cohérence des systèmes de protection justifiés par un but identique.

²⁴ C.A., 28 mars 2002, n° 58/2002, www.const-cour.be.