

La protection contre le licenciement des délégués du personnel

Les élections sociales approchent. En 2020, une procédure a été entamée dans 7.136 entreprises pour la mise en place d'un Comité pour la Prévention et la Protection au Travail (CPPT) et dans 3.970 entreprises pour la mise en place d'un Conseil d'Entreprise (CE). A chaque élection, 20 % environ des procédures (jusqu'à 24,51 % pour le CPPT !) sont arrêtées pour défaut de présentation de listes de candidats. Le taux de participation des travailleurs a baissé de 3 % entre 2016 et 2020, surtout parmi les jeunes. On observe néanmoins une hausse de plus de 8 % parmi les cadres (pour le CE). En tout et pour tout, pas moins de 68 428 candidats étaient prêts à prendre des risques pour leurs camarades et, qu'ils aient été élus ou non, ils ont droit à une protection pour leur engagement.

La loi du 19 mars 1991 'portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise (CE) et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel' et traitant de cette protection aura bientôt 32 ans. Il est donc temps de procéder à une inspection générale car les récentes attaques envers le syndicat et notamment ses délégués, relayées dans les médias, mettent en évidence un risque potentiel de démotivation. Nous rappelons ici brièvement les règles en vigueur avant de conclure sur le principal point névralgique et une proposition de solution.

1. Qui est protégé ?

Clairement, la protection ne s'étend pas seulement aux délégués du personnel (effectifs ou suppléants) au CE et au CPPT, mais aussi aux candidats. Pour bénéficier de cette protection, il suffit de figurer sur la liste définitive de candidats après une candidature valable et de remplir les conditions d'éligibilité (à la date des élections). L'employeur peut faire appel du dépôt des candidatures dans un délai limité, mais s'il ne l'a pas fait à temps (le délai varie selon qu'un recours interne a été introduit en premier ou non), la protection est définitive, tant pour les employeurs que pour les travailleurs¹. Le fait d'être élu ou non n'entre pas en considération pour la protection proprement dite.

Par ailleurs, les membres de la Délégation syndicale (DS), appelés délégués syndicaux, sont également protégés par la loi dans la mesure où ils assurent les missions du CPPT (dans les entreprises sans CPPT constitué).

¹ Cour de Cassation, 6 février 2017, S.14.0076.N : « Un travailleur ne peut plus contester dans une procédure en constatation d'une discrimination le refus de sa candidature et la composition des listes de candidats contre lesquels il n'a pas formé de recours en temps utile en application de ces dispositions. »

2. Qu'est-ce qui est protégé ?

a. L'interdiction de licencier²

Les délégués du personnel et les candidats délégués du personnel ne peuvent être licenciés que pour un motif grave préalablement accepté par les juridictions du travail ou pour des raisons de nature économique ou technique préalablement reconnues par la commission paritaire compétente ou à défaut, les juridictions du travail. Est également interdite toute rupture du contrat de travail par le travailleur protégé en raison de faits qui constituent un motif imputable à l'employeur.

b. La durée de la protection

i. Début

La protection commence le 30^e jour précédant l'affichage de l'avis fixant la date des élections. Cependant, si le candidat vient à être licencié pendant cette période 'occulte' (c.-à-d. entre la candidature et sa présentation), la réintégration peut être demandée dans les trente jours qui suivent le dépôt des candidatures³. Si l'employeur refuse, il devra payer l'indemnité de protection à moins qu'il ne puisse prouver un **abus de droit**. En effet, si l'employeur peut prouver que la candidature a été déposée uniquement afin d'éviter le licenciement, la protection ne jouera pas.

ii. Fin

Les délégués du personnel sont protégés jusqu'à l'installation de leurs successeurs ou une autre fin de leur mandat. La 'réunion d'installation' est en principe la première réunion de l'organe de concertation concerné avec les nouveaux élus.

Il faut toutefois faire la distinction entre la perte de la protection en tant que délégué et la perte de protection en tant que candidat.

Les candidats remplissant les conditions d'éligibilité sont protégés au même titre que les délégués du personnel pendant toute la durée de leur mandat. La protection des candidats expire deux ans après l'affichage du résultat des élections lorsqu'ils n'ont pas été élus pour la deuxième fois (deux ans après le jour Y +2).

Les délégués du personnel qui perdent leur protection par perte de leur mandat restent protégés en tant que candidat conformément à la jurisprudence établie⁴.

Un cas particulier à mentionner concerne la perte de protection des délégués du personnel à l'âge de 65 ans⁵. La question soulevée consistait à savoir si le congé devait être notifié avant que le travailleur ait atteint l'âge de 65 ans, et ce, même si la fin du préavis se situe après les 65 ans du travailleur. La Cour de Cassation⁶ a estimé que, comme en première et deuxième instance, la

² Loi du 19/03/1991, art. 2, §1, 2^e alinéa

³ Le travailleur bénéficie de la protection contre le licenciement qu'il soit encore dans l'entreprise ou qu'il n'en fasse plus partie au moment du dépôt de la candidature, C. trav. Liège, division Liège, 15^e chambre, 29 juin 2015, R.G. 2014/AL/282

⁴ Cour constitutionnelle - arrêt n° 167/2006 du 8 novembre 2006 ; Trib. trav. Liège (division Namur) (2^e chambre.) 28 juin 2016, AR 14/2559/A.

⁵ Loi du 19/03/1991, art. 2, §3, 3^e alinéa

⁶ Cass., 14 décembre 2020, R.G. S.19.0020.F

protection est seulement levée lorsque le travailleur protégé atteint 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 il appartient*⁷).

Cela n'exclut toutefois pas une résiliation du contrat de travail de commun accord, mais si le but de la manœuvre est d'avoir recours au RCC par la suite, il ne s'agit pas d'un accord, mais bien d'une rupture unilatérale⁸.

La protection contre le licenciement étant d'ordre public, le travailleur ne peut en principe y renoncer qu'après son licenciement⁹. Puisqu'à le délai de réintégration commence à courir à ce moment-là, il est difficile de négocier à ce sujet vu la position précaire de l'employeur. En effet, il y a un risque que l'indemnité de protection soit exigée en dépit de la négociation.

3. Comment la protection est-elle assurée ?

a. Procédure

i. Licenciement pour des raisons d'ordre économique ou technique

1. Saisie de la commission paritaire

L'employeur est tenu de saisir préalablement la commission paritaire compétente par lettre recommandée. Ladite commission a deux mois pour se prononcer au sujet de l'existence ou de l'absence de raisons d'ordre économique ou technique.

2. Décision de la commission paritaire

La commission paritaire peut reconnaître ou rejeter l'existence de ces raisons, mais doit le faire de manière unanime. Il peut être interjeté appel contre cette décision. L'absence d'unanimité équivaut à une absence de décision. Il s'agit du constat de carence. En conséquence, l'employeur peut licencier le travailleur protégé uniquement en cas de fermeture de l'entreprise ou d'une division d'entreprise¹⁰, ou s'il procède au licenciement d'un groupe de personnes distinct.

3. Licenciement ou appel devant le tribunal du travail

La différence est qu'en cas de fermeture, l'employeur a le choix de faire reconnaître le motif économique par le tribunal du travail ou de licencier le travailleur sans faire reconnaître le motif. En cas de licenciement d'un groupe de personnes, l'employeur devra obligatoirement saisir le tribunal du travail¹¹. Les motifs invoqués par l'employeur lors de la saisie de la CP ne limitent pas une décision ultérieure de fermeture ou de licenciement d'un groupe de personnes¹².

Le tribunal du travail ne doit pas s'exprimer sur l'opportunité du licenciement, mais seulement sur l'existence de raisons économiques ou techniques.

⁷ Loi du 19/03/1991, art. 2, §2, 3^e alinéa

⁸ Trib. trav. Gand (division de Gand) (chambre G2) 6 février 2020, R.G. 19/163/A

⁹ BOUCIQUE, W. et WOUTERS, O., 30 ans de loi du 19 mars 1991 protection des délégués du personnel – Aperçu de jurisprudence depuis 2016, Ors. 2021, n° 7, 211

¹⁰ « Une partie d'entreprise qui présente une certaine cohérence et qui se distingue du reste de l'entreprise par une indépendance technique propre et par une activité différenciée durable à laquelle est affecté un groupe de personnes distinct » Cass. 4 février 2002, RW 2002-03, p. 500

¹¹ Loi du 19 mars 1991, Art. 3, §1

¹² C. trav. Gand (division de Bruges) (3^e chambre) 8 novembre 2017

ii. Licenciement pour motifs graves

Bien que la définition dans la loi du 19 mars 1991 diffère légèrement de la formulation de l'art. 35 de la loi relative aux contrats de travail, la même définition est toutefois visée, à savoir toute faute qui rend définitivement impossible toute collaboration professionnelle à partir du moment où elle aurait été reconnue exacte et suffisamment grave par les juridictions du travail. La jurisprudence justifie ici l'absence du mot « immédiatement »¹³ par le fait que les motifs doivent être acceptés au préalable par les tribunaux du travail.

L'employeur doit informer le travailleur protégé et son organisation par lettre recommandée et saisir (par requête) le président du tribunal du travail.

Trois jours après l'envoi commence une période de négociation de 5 jours au cours de laquelle le travailleur et son organisation d'une part et l'employeur d'autre part expliquent leurs positions respectives.

Durant cette période, les parties sont convoquées pour comparaître séparément devant le président du tribunal du travail afin d'être informées de la portée de la procédure à suivre.

Une seconde comparution sera intercalée peu après l'expiration de la période de 5 jours en vue d'une tentative de conciliation. Si cette tentative de conciliation échoue, le président rendra une ordonnance dans laquelle il s'exprimera également au sujet de la poursuite ou de la suspension du contrat de travail.

En attendant, le contrat de travail ne peut être suspendu (sous peine d'illégalité). Cette suspension éventuelle suspend également le mandat de délégué. Le travailleur recevra toutefois, pendant la durée de la procédure, une indemnité complémentaire de l'employeur en plus des allocations de chômage.

Dans la procédure devant le tribunal/les tribunaux, l'existence du motif grave (rendant définitivement impossible toute collaboration professionnelle) devra être reconnue par le tribunal du travail, de même que l'absence de lien avec l'exercice du mandat du délégué du personnel. Dès lors que le tribunal du travail reconnaît le motif grave et que le délai d'appel a expiré ou, si appel a été interjeté, dès la notification de l'arrêt, le délai de trois jours pour rompre le contrat de travail prévu à l'article 35 de la loi relative aux contrats de travail commence à courir.

b. La sanction

i. La partie forfaitaire

La partie forfaitaire dépend de l'ancienneté du travailleur.

Elle est égale au salaire actuel correspondant :

- à 2 ans en cas d'ancienneté de moins de 10 ans
- à 3 ans en cas d'ancienneté de plus de 10 ans et de moins de 20 ans
- à 4 ans en cas d'ancienneté de plus de 20 ans

¹³ Loi du 3 juillet 1978, art. 35 : « ... toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

ii. La partie variable

Il s'agit du salaire actuel correspondant à la partie restante du mandat.

Si le travailleur licencié de façon irrégulière ne demande pas sa réintégration, l'indemnité de préavis reste limitée à la partie forfaitaire. Dans le cas contraire, il a également droit à la partie variable dans la mesure où l'employeur n'accède pas à la demande de réintégration naturellement.

iii. Cumul d'indemnités

L'indemnité qui serait due en cas de licenciement par l'employeur ne peut être cumulée avec l'indemnité spéciale de protection. Ici, l'indemnité la plus élevée prime¹⁴.

D'autres indemnités de protection ne sont en principe pas exclues, sauf indication explicite en ce sens¹⁵. Ainsi, cette indemnité peut être cumulée avec des indemnités prévues par CCT, par exemple en cas de plan social conclu dans le cadre d'une réorganisation.

Récemment, il est devenu clair que l'indemnité pour discrimination (syndicale) peut également être cumulée avec l'indemnité spéciale de protection¹⁶

4. Quel est donc le problème ?

La protection des délégués du personnel est inversement proportionnelle à la taille de l'entreprise. Pour une entreprise telle qu'Arcelor Mittal récemment ou ING aujourd'hui, le risque financier lié au licenciement irrégulier d'un travailleur protégé n'a pas d'effet dissuasif.

La manière dont la procédure est suivie, si tant est qu'elle le soit, laisse supposer que le coût associé au licenciement irrégulier est déjà comptabilisé et qu'il est disproportionné par rapport aux avantages liés à la perte d'une personne qui pose des questions gênantes à l'employeur et qui lui rappelle ses obligations. Même l'indemnité complémentaire pour discrimination ne fera pas peur à certains employeurs.

Selon nous, la solution consiste donc, en plus d'une indemnité minimale, à établir un lien avec le chiffre d'affaires de l'entreprise et une amende comme c'est le cas dans d'autres législations, comme le droit de la concurrence ou la législation sur la protection de la vie privée ou plus récemment encore le projet de loi de la Ministre Petra De Sutter pour mettre fin aux dérives dans les sociétés de livraison de colis.

Après tout, la lutte syndicale ne peut tout bonnement pas être achetée.

¹⁴ Il arrive que l'indemnité légale de licenciement soit déduite de l'indemnité de protection ; BOUCIQUE, W. et WOUTERS, ibidem, 208

¹⁵ Licenciement irrégulier d'un délégué syndical (CCT 5) ; motivation du licenciement (CCT 109) ; crédit-temps (CCT 103) ; introduction des nouvelles technologies (CCT 39)

¹⁶ Cf. C. trav. Mons, 9 septembre 2022, R.G. 2020/AM/205