

La juridiction nationale, saisie d'un litige opposant des particuliers, est tenue, lorsqu'il ne lui est pas possible d'interpréter le droit national applicable de manière conforme à cette clause, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridictionnelle découlant pour les justiciables de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de garantir le plein effet de cet article en laissant, dans la mesure nécessaire, inappliquée toute disposition nationale contraire.

OBSERVATIONS

Le champ d'application à deux temps de la convention collective de travail n° 109 à l'épreuve du droit européen

INTRODUCTION

1. — Comme pour tout acte juridique, la motivation du licenciement présente un double aspect : un aspect formel — une obligation de communiquer les motifs de sa décision — et un aspect substantiel — l'obligation d'avoir un motif valable pour licencier (1). Depuis 2014, ces deux aspects sont régis par la convention collective de travail n° 109 (ci-après, « la CCT n° 109 »), à laquelle s'ajoute la récente loi du 13 mars 2024 pour le personnel contractuel du secteur public (2). Cette dernière ne sera pas étudiée ici.

L'aspect formel de la motivation du licenciement fait l'objet du chapitre III de la CCT n° 109, qui impose à l'employeur, si le salarié le lui demande (3), de lui communiquer les motifs concrets qui ont conduit à son licenciement (4). En cas de non-respect de cette obligation, il doit verser au travailleur une amende civile

forfaitaire correspondant à deux semaines de rémunération (articles 3 à 7).

L'obligation de motivation substantielle est inscrite dans le chapitre IV, qui prohibe le licenciement manifestement déraisonnable, c'est-à-dire « le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable » (article 8). Le manquement est sanctionné par une indemnité forfaitaire de trois à dix-sept semaines de rémunération (article 9).

Ces deux chapitres, qui forment l'essentiel de la CCT n° 109, n'ont pas un champ d'application identique. Le chapitre III est applicable aux salariés qui entrent dans le champ d'application de la convention collective tel que décrit à l'article 2. En revanche, il ressort de l'article 8 que le chapitre IV a un champ d'application plus réduit. Ni l'un ni l'autre ne s'applique à l'ensemble des salariés du secteur privé. L'on peut se demander si ces exclusions sont compatibles avec le droit européen (5), compte tenu de l'arrêt prononcé le 20 février 2024 par la Cour de justice. À l'occasion de celui-ci, la Cour a été amenée à apprécier la conformité d'une norme de droit polonais en matière de motivation du licenciement à l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée (6), et au droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après, « la Charte »).

Nous commencerons par analyser le champ d'application général de la CCT n° 109 (A) avant d'étudier le champ d'ap-

plication réduit du chapitre IV relatif au licenciement manifestement déraisonnable (B).

A. — LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CCT N° 109

2. — L'article 2 de la CCT n° 109 permet de discerner les situations qui sont régies par la convention collective et celles qui ne le sont pas. Si le travailleur entre dans le champ d'application de la convention collective, cela signifie qu'il jouira d'un droit à la motivation formelle de son licenciement et, pourvu que les conditions d'application de l'article 8 soient également rencontrées, d'un droit à la motivation substantielle de son licenciement (*cf infra*, n°s 8 et suivants).

L'article 2 de la CCT n° 109 précise d'abord qu'elle s'applique aux travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail et aux employeurs qui les occupent (§ 1^{er}). Il exclut ensuite certains travailleurs : ceux licenciés durant les six premiers mois d'occupation, durant un contrat de travail intérimaire, durant un contrat d'occupation d'étudiant, ceux dont le contrat prend fin en vue du chômage avec complément d'entreprise, en vue de mettre fin au contrat de travail à durée indéterminée à partir du premier jour du mois qui suit celui au cours duquel le travailleur atteint l'âge légal de la pension, ou encore en raison de la cessation définitive d'activité, de la fermeture de l'entreprise ou d'un licenciement collectif (§ 2).

3. — D'emblée, on peut constater que l'article 2 de la CCT n° 109 ne distingue pas les contrats à durée déterminée des contrats à durée indéterminée. Dès lors, et contrairement à une opinion répandue, tant les travailleurs à durée déterminée qu'à durée indéterminée qui ressor-

- (1) P.-P. Van Gehuchten, « La motivation du congé : état des lieux et perspectives », in *Motivation et motifs du congé. Actes de l'après-midi d'étude organisé par le département de droit économique et social de la Faculté de droit de l'U.C.L. le 27 mai 2005*, Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 11 et 24.
- (2) Loi du 13 mars 2024 sur la motivation des licenciements et des licenciements manifestement déraisonnables des travailleurs contractuels du secteur public, *M.B.*, 20 mars 2024. Voy. S. Gilson, F. Lambinet et L. Dear, « L'audition préalable et la motivation du licenciement des contractuels de la fonction publique - Premier commentaire de la loi du 13 mars 2024 », *JTT*, 2024, n° 10, pp. 169-185.
- (3) Depuis de nombreuses années, il était craint qu'une obligation de motivation formelle du licenciement nuise aux intérêts des travailleurs en matière d'allocations de chômage (*Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n° 270/7, pp. 39-40). Voy. aussi M. Taquet et C. Wantiez, « L'abus du droit de rupture », *J.T.*, 1972, p. 3 ; D. Cuyppers, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurige ontslag*, Bruges, die Keure, 1990, pp. 327-328 ; F. Kéfer, « La motivation du licenciement en droit belge », *Rev. dr. ULiège*, 2011, n°s 3-4, p. 447.
- (4) Cette obligation n'existait pas avant l'adoption de la CCT n° 109. Voy. J. Clesse, *Congé et contrat de travail*, Liège, coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1992, p. 173.
- (5) Certains ont analysé l'exclusion de l'article 2, § 2, premier tiret (licenciement durant les six premiers d'occupation), sous l'angle d'une différence de traitement entre les travailleurs occupés depuis moins ou plus de six mois : M.-L. Wantiez et G. Lemaire, « Quelques questions relatives à la convention collective n° 109 concernant la motivation du licenciement », *JTT*, 2014, pp. 262-263 ; H. Deckers et P. Joassart, « Le droit à la motivation du licenciement : règles de formes et cumul d'indemnités », in F. Kéfer, M. Baukens et F. Rozenberg (dir.), *L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés*, Limal, Anthemis, 2014, p. 275 ; G. Deville et P. Geerebaert, « CAO nr. 109 : een gemotiveerde analyse », *Chr. D.S.*, 2014, n° 3, p. 127 ; D. Cuyppers et D. Dejonghe, *Ontslagmotivering en kennelijk onredelijk ontslag*, Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 4-5 ; A. Fry, « La CCT n° 109 : amende civile et indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable », in J. Clesse et H. Mormont (éd.), *Actualités et innovations en droit social*, CUP 182, Limal, Anthemis, 2018, p. 16 ; A. Hachez, L. Midol et P. Vanhaverbeke, « Le champ d'application de la CCT n° 109 : un champ de mines ? », in C.-E. Clesse, S. Gilson et P. Nilles (dir.), *Le licenciement abusif et/ou déraisonnable. Cinq années d'application de la CCT n° 109*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 43-44. Pour des cas où le juge a écarté l'article 2 de la CCT n° 109 en raison de sa contrariété au principe d'égalité, voy. T.T. fr. Bruxelles, 4^e ch., 3 septembre 2020, disponible sur www.terralaboris.be ; T.T. fr. Bruxelles, 4^e ch., 18 novembre 2021, *Sem. soc.*, n° 2022/38 ; T.T. fr. Bruxelles, 2^e ch., 20 août 2021, *Sem. soc.*, n° 2022/44. Pour des cas où le juge a refusé d'écartier cette disposition : T.T. Liège, div. Neufchâteau, vac., 12 juillet 2022, disponible sur www.terralaboris.be ; T.T. Liège, div. Marche-en-Famenne, vac., 10 août 2022, disponible sur www.terralaboris.be ; T.T. Liège, div. Liège, 9^e ch., 15 novembre 2022, disponible sur www.terralaboris.be ; T.T. Liège, div. Huy, 5^e ch., 9 octobre 2023, disponible sur www.terralaboris.be.
- (6) L'accord-cadre est mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée.
- (7) M. Verwilghen et N. Van Kerrebroeck, *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. État des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 211 ; L. Peltzer et E. Plasschaert, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014 », *J.T.*, 2014, p. 382.

tissent au champ d'application de la convention collective jouissent du droit de se faire communiquer par leur employeur les motifs concrets qui ont conduit à leur licenciement. En cas de non-respect de ce droit par l'employeur, ils peuvent prétendre au paiement de l'amende civile précédemment évoquée (7). En cela, la CCT n° 109 est conforme à la clause 4.1 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée qui pose le principe de l'égalité de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée comparables, sous réserve des raisons objectives qui pourraient justifier une différence de traitement. Elle est également conforme à l'article 4, alinéa 1^{er}, de loi du 5 juin 2002, qui transpose mot pour mot la directive en droit belge (8).

4. — L'accord-cadre n'est pas la seule norme de référence pertinente. Eu égard au raisonnement développé par la Cour de justice, les exclusions du second paragraphe méritent également d'être confrontées à l'article 47 de la Charte, protégeant le droit à un recours effectif, qui implique que le travailleur doit déterminer les informations utiles pour apprécier le caractère justifié ou non de son licenciement, explorer les possibilités d'un éventuel recours judiciaire et, le cas échéant, introduire ce recours en développant ses arguments (9).

Pour bien comprendre la pertinence de l'article 47, il y a lieu de revenir brièvement sur les faits ayant donné lieu à l'arrêt annoté. En droit polonais, il existe une obligation pour l'employeur d'indiquer par écrit le motif qui justifie la résiliation avec préavis d'un contrat à durée indéterminée ou la rupture d'un contrat de travail sans préavis (qu'il s'agisse d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée). Cette obligation n'existe pas en cas de résiliation d'un contrat à durée déterminée avec préavis. Selon la Cour de justice, il y a une différence de traitement entre les travailleurs occupés à durée dé-

terminée et ceux occupés à durée indéterminée qui ne peut être justifiée par des raisons objectives (10). Mais elle se heurte à un obstacle qui l'empêche de conclure directement que la réglementation nationale est contraire au droit de l'Union : la clause 4.1 de l'accord-cadre ne jouit pas d'un effet direct horizontal (11).

Pour pallier cette difficulté, la Cour jette un pont entre l'obligation de motivation formelle du licenciement et le droit à un recours effectif. Elle applique l'article 51 de la Charte qui prévoit que lorsqu'un État membre met en œuvre le droit de l'Union, il doit garantir le respect des dispositions de la Charte. Or, lorsqu'un État membre légifère sur les conditions d'emploi au sens de la clause 4 de l'accord-cadre, il met en œuvre le droit de l'Union ; il doit alors garantir le respect du droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte (12).

5. — C'est donc ainsi que, saisie d'une question préjudicielle concernant l'accord-cadre, la Cour est amenée à se prononcer sur la conformité d'une réglementation nationale au droit à un recours effectif, et que l'article 47 devient une disposition utile dans le domaine de la motivation formelle du licenciement. Il y a donc lieu d'analyser les exclusions du champ d'application de la CCT n° 109 au regard de cette disposition. Ces exclusions peuvent être divisées en deux catégories.

La première rassemble les exclusions qui s'expliquent par le fait que le travailleur a déjà connaissance du motif de son licenciement (13). On pense au licenciement en raison de l'atteinte de l'âge de la pension légale par le travailleur, au licenciement en vue du chômage avec complément d'entreprise, en raison de la cessation définitive d'activité ou de la fermeture de l'entreprise. Il y a aussi les exclusions qui s'expliquent par l'existence d'une procédure spécifique, comme celle de la loi du 19 mars 1991 qui organise le régime de licenciement des

représentants des travailleurs au conseil d'entreprise et au comité pour la prévention et la protection au travail (14). Dans ces cas, il semble que le travailleur n'est pas entravé dans son droit à un recours effectif : il a accès aux motifs de son licenciement, soit parce qu'il sait qu'il accède à la pension légale, soit grâce à une procédure d'information et/ou de concertation obligatoire ou à une procédure judiciaire préalable au licenciement.

La seconde catégorie vise toutes les autres exclusions, à savoir les travailleurs licenciés pendant les six premiers mois d'occupation (15), durant un contrat de travail intérimaire ou un contrat d'occupation d'étudiants. Dans ces circonstances, le travailleur ne peut exiger de son employeur de lui communiquer le motif de son licenciement. Bien que, dans le droit de l'Organisation internationale du travail, l'exclusion des travailleurs avec peu d'ancienneté soit considérée comme tolérable (16), le droit à un recours effectif paraît davantage menacé dans ces trois situations car le travailleur ne peut prendre la mesure de ses chances de succès s'il conteste la décision de licenciement en justice. Par ailleurs, comme cela semble être le cas en droit polonais, le travailleur doit indiquer dans sa requête introductive d'instance l'objet de sa demande et un exposé sommaire des moyens qui sous-tendent celle-ci (17), ce qu'il est dans l'impossibilité de faire s'il n'a aucune idée des raisons de son licenciement.

6. — Si le juge belge constate que le droit du travailleur à un recours effectif consacré par l'article 47 est compromis, il doit s'assurer, avant de laisser inappliqué l'article 2, paragraphe 2, de la CCT n° 109, que l'État belge a mis en œuvre le droit de l'Union en édictant les chapitres II et III de la CCT n° 109. En effet, la Charte s'adresse aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union (18). Dans l'arrêt annoté, la Cour a considéré que cette condition était rencontrée dès

(8) Article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée.

(9) Points 78 et 79 de l'arrêt du 20 février 2024.

(10) Points 51 et 63 à 66 de l'arrêt du 20 février 2024.

(11) Point 76 de l'arrêt du 20 février 2024.

(12) Point 77 de l'arrêt du 20 février 2024. L'article 47 est doté d'un effet direct : voy. F. Krenc et E. Penninckx, « Article 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », in F. Picod, C. Rizcallah et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 1218-1222.

(13) L. Peltzer et E. Plasschaert, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014 », *op. cit.*, p. 382.

(14) 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.

(15) Certains contrats antérieurs au contrat résilié sont pris en compte pour le calcul de la période de six mois. Sur ce point, voy. notamment W. Van Eeckhoutte, « Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag », *R.D.S.*, 2015, n° 4, pp. 672-674.

(16) Article 2.2 de la Convention internationale du travail n° 158 sur le licenciement, adoptée à Genève le 22 juin 1982. Cette convention n'a pas été ratifiée par la Belgique.

(17) Article 1034^{ter} du Code judiciaire.

(18) Article 51 de la Charte.

lors que la réglementation polonaise litigieuse précisait et concrétisait les conditions d'emploi régies par l'article 4 de l'accord-cadre (19). Cette réglementation avait en effet directement une influence sur la situation des travailleurs à durée déterminée. Il nous semble que ce raisonnement ne peut pas être étendu aux chapitres II et III de la CCT n° 109, qui n'évoquent en rien les conditions d'emploi des travailleurs à durée déterminée en particulier, et qui, comme on l'a vu, s'appliquent indistinctement à ces deux types de contrats. Par ailleurs, le droit européen n'impose aucune obligation de motivation formelle du licenciement. Il n'est donc pas certain que l'article 47 soit d'un grand secours pour le travailleur.

7. — Certains ont avancé que le travailleur peut invoquer l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le droit à un procès équitable (qui s'est vu reconnaître un effet direct horizontal (20)) en s'inspirant de l'arrêt *K.M.C. contre Hongrie* (21). Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 6 en raison de l'absence de motivation du licenciement d'une fonctionnaire, la privant ainsi de la possibilité d'exercer un recours judiciaire effectif (22). Concrètement, si cette thèse était suivie, cela permettrait au travailleur de solliciter l'écartement de l'article 2, paragraphe 2, de la CCT n° 109 sur le fondement de l'article 159 de la Constitution. Ce dernier permet aux cours et tribunaux d'écarter une norme d'ordre réglementaire, comme une convention collective de travail (23), qui est contraire à une norme de rang supérieur (24). Le travailleur pourrait également arguer de la nullité du paragraphe 2 en raison de sa

contrariété à une norme impérative, et ce en application de l'article 9, 1°, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (25).

L'écartement ou la nullité du paragraphe 2 aurait à tout le moins pour effet de rendre applicable au travailleur le chapitre III de la CCT n° 109, lui offrant la possibilité de se voir communiquer les motifs concrets de son licenciement.

B. — LE CHAMP D'APPLICATION RÉDUIT DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION SUBSTANTIELLE

8. — Si le travailleur entre dans le champ d'application de la convention collective en application de l'article 2, ce n'est pas pour autant qu'il bénéficie du chapitre IV consacré à l'obligation de motivation substantielle du licenciement. En effet, les travailleurs à durée déterminée sont exclus du champ d'application de ces dispositions en raison du fait que la définition du licenciement manifestement déraisonnable vise les seuls travailleurs engagés pour une durée indéterminée (26). Si l'arrêt annoté concernait la motivation formelle du licenciement, il nous paraît constituer une base de réflexion pour apprécier la validité de l'exclusion des contrats à durée déterminée de l'obligation de motivation substantielle de la CCT n° 109 au regard de l'article 4, alinéa 1^{er}, de loi du 5 juin 2002, qui, comme on l'a vu, transpose fidèlement la clause 4.1 de l'accord-cadre et qui doit donc être interprété à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice concernant l'accord-cadre.

9. — À supposer qu'un travailleur occupé à durée déterminée et un travailleur occupé à durée indéterminée se trouvent dans une situation comparable (27), il

existe un traitement moins favorable du travailleur à durée déterminée en raison du fait qu'il est occupé à durée déterminée. Il est en effet privé du bénéfice des dispositions concernant le licenciement manifestement déraisonnable qui prévoient, outre une répartition de la charge de la preuve qui, dans certains cas, est favorable au travailleur (28), une indemnisation forfaitaire de trois à dix-sept semaines de rémunération en cas de licenciement qui n'est pas fondé sur des motifs valables, sans, pour l'obtenir, que le travailleur doive établir un quelconque dommage. S'il souhaite contester la validité du motif de son licenciement, le travailleur à durée déterminée est alors contraint d'invoquer la théorie de l'abus de droit, ce qui implique pour lui de prouver la faute de son employeur, le dommage qui en a découlé et son étendue (29).

10. — Il convient d'apprécier si cette différence de traitement peut être justifiée par des raisons objectives, c'est-à-dire « par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi concernée, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette différence de traitement répond à un besoin véritable, est de nature à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet » (30). En l'espèce, le commentaire de la CCT n° 109 n'explique pas l'exclusion des contrats à terme des dispositions concernant le licenciement manifestement déraisonnable, mais l'article 8 s'inspire de l'ancien article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui concernait le licenciement abusif des ouvriers. La Cour constitutionnelle avait été saisie, en 2012,

(19) Point 77 de l'arrêt du 20 février 2024.

(20) M.-A. Beernaert et F. Krenc, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2023, p. 89.

(21) C.E.D.H., arrêt *K.M.C. c. Hongrie*, 10 juillet 2012.

(22) Pour une analyse détaillée de cet arrêt, voy. F. Lambinet et S. Gilson, « Le droit belge du licenciement est-il conforme aux exigences du procès équitable posées par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *K.M.C. c. Hongrie* ? — L'audition préalable au licenciement et la motivation du congé en question », in Ph. Grosseries et M. Morsa (dir.), *Le droit du travail au XXI^e siècle. Liber amicorum Claude Wantiez*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 373-422. Sur le caractère transposable de l'arrêt en droit belge, voy. E. Timbermont et A. Mechelynck, « Geen ontslagmotivering voor arbeidscontractanten. Schending van het gelijkheidsbeginsel en van het recht op een eerlijk proces? », *NjW*, 2017, pp. 828-830. *Contra* : H. Funck, « L'arrêt *K.M.C. c. Hongrie* : un arrêt non applicable en droit belge », *Chr. D.S.*, 2013, n° 7, p. 400.

(23) J. Clesse et F. Kéfer, *Manuel de droit du travail*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 115-116. Voy. aussi W. Van Eeckhoutte, « Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag », *op. cit.*, pp. 712-713.

(24) F. Bouhon et X. Miny, *Introduction au droit public*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 391-392. Voy. aussi D. De Roy, « L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure ? », *R.C.J.B.*, 2009, n° 1, pp. 21-62 ; M.-F. Rigaux, « Du bon usage de l'article 159 de la Constitution. Actualité et perspectives de l'exception d'illégalité pour violation du principe d'égalité et de non-discrimination », *J.T.*, 2021, n° 6, pp. 105-110.

(25) W. Van Eeckhoutte, « Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag », *op. cit.*, p. 713.

(26) L. Peltzer et E. Plasschaert, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014 », *J.T.*, 2014, p. 382 ; D. Cuypers et D. Dejonghe, *Ontslagmotivering en kennelijk onredelijk ontslag*, *op. cit.*, p. 19 ; S. Gilson, F. Lambinet et L. Dear, « L'audition préalable et la motivation du licenciement des contractuels de la fonction publique - Premier commentaire de la loi du 13 mars 2024 », *op. cit.*, p. 174.

(27) Sur la notion de comparabilité des situations, voy. la clause 3 de l'accord-cadre. La Cour de justice précise que « pour apprécier si les personnes intéressées exercent un travail identique ou similaire, au sens de l'accord-cadre, il y a lieu (...) de rechercher si, compte tenu d'un ensemble de facteurs, tels que la nature du travail, les conditions de formation et les conditions d'emploi, ces personnes peuvent être considérées comme se trouvant dans une situation comparable » (point 47 de l'arrêt du 20 février 2024 et jurisprudence citée).

(28) Article 10 de la CCT n° 109.

(29) J. Clesse, *Congé et contrat de travail*, Liège, coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1992, pp. 207-208 ; C. Wantiez, « Licenciement abusif - Article 63 de la L.C.T. - Licenciement lié à la conduite ou à l'aptitude de l'ouvrier - Règle de proportionnalité - Non requise - Caractère supplétif de l'article 63 », *JTT*, 2020, p. 410 ; J. Clesse et A. Mortier, « Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés », in C.-E. Clesse et S. Gilson (dir.), *Le licenciement abusif*, Limal, Anthemis, 2009, p. 39 ; F. Kéfer, « La motivation du licenciement en droit belge », *op. cit.*, pp. 445-446 ; W. Van Eeckhoutte, « Een kennelijk redelijker ontslagrecht. De rechten van de werknemer i.v.m. de motivering van zijn ontslag », *op. cit.*, p. 675 ; D. Cuypers et D. Dejonghe, *Ontslagmotivering en kennelijk onredelijk ontslag*, *op. cit.*, pp. 19-20.

(30) Point 59 de l'arrêt du 20 février 2024.

d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec la clause 4 de l'accord-cadre en ce que seuls les travailleurs à durée indéterminée pouvaient prétendre au paiement d'une indemnité pour licenciement abusif sur la base de l'ancien article 63 (31). Dans l'analyse de la justification de la différence de traitement entre travailleur à durée déterminée et travailleurs à durée indéterminée, la Cour constitutionnelle tient compte de plusieurs éléments.

Tout d'abord, le législateur a pu considérer que l'ouvrier engagé pour une durée indéterminée subit un dommage spécifique en raison de la plus grande stabilité d'emploi dont il jouissait grâce au contrat à durée indéterminée (32). Cet argument tenant à la stabilité d'emploi générée par le contrat à durée indéterminée ne donne pas entière satisfaction pour trois raisons. En premier lieu, les contrats à terme ne sont pas dénués de toute stabilité ; celle-ci est assurée par le contrat écrit qui précise le terme du contrat — qui peut être le cas échéant éloigné — et par une indemnité fixée forfaitairement en cas de rupture anticipée et injustifiée (33). Ensuite, la Cour de justice a considéré, dans l'arrêt annoté, que « la résiliation anticipée d'un [contrat de travail à durée déterminée], à l'initiative de l'employeur, résultant de la survenance de circonstances qui n'étaient pas prévues à la date de la conclusion de celui-ci et qui viennent ainsi bouleverser le déroulement normal de la relation de travail, est en ce sens, de par son caractère imprévu, susceptible d'affecter un travailleur à durée déterminée à tout le moins autant que la résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée pour le travailleur correspondant » (34). Enfin, la Cour de justice a aussi mis en avant le fait que si la seule nature temporaire d'une relation de travail suffisait pour justifier une différence de traitement, alors les principes de l'accord-cadre seraient vidés de leur substance (35).

Le second élément retenu par la Cour constitutionnelle est que l'ouvrier engagé pour une durée déterminée dont le contrat est résilié avant le terme a droit au paiement de l'indemnité de rupture visée par l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978 (36), ce qui n'est pas le cas de l'ouvrier engagé pour une durée indéterminée ; le législateur a conçu l'indemnité pour licenciement abusif des ouvriers à durée indéterminée comme le pendant de l'indemnité de rupture de l'article 40 des ouvriers à durée déterminée, sanctionnant toutes deux une faute de l'employeur (37).

La Cour constitutionnelle relève enfin que les travailleurs à durée déterminée peuvent obtenir, en plus de l'indemnité visée à l'article 40, une indemnité sur la base de la théorie générale de l'abus de droit (38). L'on remarquera toutefois que, dans ce cas, il ne peut pas faire l'économie de la preuve de la faute de son employeur qui lui a causé un dommage dont il doit prouver l'étendue. Il serait dispensé de cette preuve en cas d'application de l'article 63 (et, de nos jours, de la CCT n° 109), dès lors qu'il prévoit une indemnisation forfaitaire du préjudice subi (*cfr supra*, n° 9).

Par ces deux derniers éléments, la Cour constitutionnelle apprécie si le désavantage subi par les travailleurs occupés à durée déterminée (c'est-à-dire l'exclusion du bénéfice de l'article 63) est adéquatement compensé par d'autres mesures. Elle vérifie ainsi la proportionnalité de la mesure, ce qui est le raisonnement classique en matière de contrôle de conformité d'une règle aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cependant, l'accord-cadre prévoit un mode propre de justification des différences de traitement par des « raisons objectives ». Il n'est pas certain que cette notion inclue la prise en compte d'avantages accordés au travailleur occupé à durée déterminée, surtout si ces avantages n'ont pas de lien direct avec la différence de traitement elle-

même (39). Si la Cour de justice devait être saisie d'une question préjudicielle concernant la réglementation belge, il n'est donc pas impossible qu'elle ne tienne pas compte des deux derniers éléments relevés par la Cour constitutionnelle (40).

11. — Si un travailleur occupé à durée déterminée a été licencié et souhaite jouir des dispositions du chapitre IV de la CCT n° 109, deux moyens sont à sa disposition.

Il peut d'abord demander à la juridiction du travail saisie de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, sur la base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Si la Cour de justice juge que la clause 4.1 de l'accord-cadre doit être interprétée comme s'opposant à la différence de traitement résultant de l'article 8 de la CCT n° 109, le travailleur pourra invoquer l'article 159 de la Constitution pour en obtenir l'écartement. Pour ce faire, il ne sera pas nécessaire de rechercher une autre disposition du droit de l'Union ayant un effet direct — comme la Cour l'a fait avec l'article 47 de la Charte —, puisque la loi du 5 juin 2002 reproduit à l'identique la clause 4.1 (41).

Le travailleur pourrait également solliciter directement, c'est-à-dire sans le détour par la Cour de justice, l'écartement ou la nullité de l'exclusion de l'article 8 en raison de sa contrariété à la loi du 5 juin 2002, sur la base de l'article 159 de la Constitution ou de l'article 9, 1^o, de la loi du 5 décembre 1968. Cette solution est moins pratique que théorique : compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le travailleur risque de se heurter à une certaine réticence du juge, d'autant plus que la doctrine se montre hésitante quant à un changement de position de la Cour constitutionnelle. Pour certains auteurs, la question de la compatibilité de l'article 63 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la clause 4 de l'accord-

(31) C. const., 18 octobre 2012, n° 123/2012.

(32) C. const., 18 octobre 2012, n° 123/2012, point B.7.

(33) P. Horion, « De la compatibilité des clauses qui, dans un contrat de travail ou dans un contrat d'emploi, établissent l'une un terme et l'autre un droit de résiliation unilatérale », note sous Cass., 6 décembre 1962, *R.C.J.B.*, 1964, p. 235-237.

(34) Point 55 de l'arrêt du 20 février 2024.

(35) Point 64 de l'arrêt du 20 février 2024.

(36) Cette indemnité est égale au montant de la rémunération qui restait à échoir jusqu'au terme, sans que ce montant puisse excéder le double de la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être respecté si le contrat avait été conclu sans terme.

(37) C. const., 18 octobre 2012, n° 123/2012, point B.7.

(38) C. const., 18 octobre 2012, n° 123/2012, point B.8.

(39) L'indemnité de l'article 40 est présentée comme le pendant de l'indemnité de l'article 63, alors qu'elles réparent des fautes et des dommages distincts. Dans le premier cas, l'indemnité est versée au travailleur licencié avant le terme et qui est donc pris au dépourvu. Dans le second cas, l'indemnité est versée car le licenciement n'est pas fondé sur des motifs jugés valables.

(40) W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, *Compendium social 2023-2024. Droit du travail contenant des annotations fiscales*, t. 3, Liège, Kluwer, 2023, p. 2965.

(41) Article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée.

cadre, a été tranchée (42) ; ils doutent d'une possibilité d'évolution de la jurisprudence de la Cour (43). D'autres sont plus prudents, et avancent que la réponse de la Cour constitutionnelle pourrait être différente aujourd'hui (44).

CONCLUSION

12. — L'arrêt du 20 février 2024 marque une étape supplémentaire dans l'évolution de la motivation formelle du licenciement (45). Il nous enseigne qu'un État membre ne peut pas dispenser un employeur de motiver par écrit la résiliation d'un contrat de travail à durée déterminée, alors que cette obligation de motivation existe en cas de résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée. Il est particulièrement intéressant en ce que la Cour de justice fait preuve d'ingénierie pour contourner l'absence d'effet direct horizontal de la clause 4.1 l'accord-cadre, en faisant le détour par le droit au recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte. Même si ce détour n'est pas nécessaire en droit belge pour assurer l'effectivité de l'accord-cadre — puisqu'il existe une disposition belge au contenu identique à celui-ci —, le raisonnement de la Cour de justice permet d'étendre la réflexion à des hypothèses, étrangères à l'accord-cadre, où le travailleur ne peut exiger de son employeur qu'il lui communique les motifs de son licenciement, comme c'est le cas du travailleur licencié pendant les six premiers mois d'occupation.

En matière de motivation substantielle également, l'arrêt permet de revenir sur le principe d'égalité entre travailleurs à durée déterminée et indéterminée comparables posé par la clause 4.1 de l'accord-cadre. Si la Cour de justice devait être saisie d'une question préjudicielle tendant à déterminer si la clause 4.1 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la CCT n° 109, il n'est pas exclu qu'elle tranche dans le même sens que l'arrêt annoté.

À supposer que le droit européen soit méconnu (que ce soit pour des motifs touchant au non-respect du droit à un recours effectif ou en raison d'une discrimi-

nation entre travailleurs à durée déterminée et indéterminée), il appartiendra aux juges de mettre en œuvre les moyens en leur possession pour en assurer le respect dans l'attente de voir le législateur et les partenaires sociaux se saisir de la problématique.

Célia ZIMBILE

Assistante à l'ULiège

Avocate

RUPTURE POUR MOTIF GRAVE. — Pluralité de faits constituant un motif grave. — Exigence d'un fait fautif dans le délai légal. — Travailleur protégé. — Conseiller en prévention. — Motifs non étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention. — Indemnité de protection (oui).

— Pluralité de faits constituant un motif grave. — Exigence d'un fait fautif dans le délai légal. — Travailleur protégé. — Conseiller en prévention. — Motifs non étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention. — Indemnité de protection (oui).

ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN. — Meerdere feiten die een dringende reden uitmaken. — Vereiste van een foutief feit binnen de wettelijke termijn. — Beschermde werknemer. — Preventieadviseur. — Redenen die niet vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur. — Beschermingsvergoeding (ja).

— Meerdere feiten die een dringende reden uitmaken. — Vereiste van een foutief feit binnen de wettelijke termijn. — Beschermde werknemer. — Preventieadviseur. — Redenen die niet vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur. — Beschermingsvergoeding (ja).

Cour trav. Liège (div. Namur, 6^e ch. A), 14 III 2023

Siég. : M.-N. Borlée (cons. ff. prés.), G. Doquire et J.-M. Gilbert (cons. soc.)

(ASBL c. Madame H. — RG n° 2022/AN/16).

En cas de pluralité de motifs, l'employeur qui soutient que l'ensemble de ceux-ci constitue un motif grave doit démontrer que le dernier fait survenu dans le délai légal de trois jours ouvrables précèdent le congé pour motif grave constitue une faute, que ce fait soit pris isolément ou examiné au regard des antécédents mis en exergue dans le courrier énonçant le motif grave.

En cas de licenciement pour motif grave d'un conseiller en prévention qui est invalidé par les juridictions du travail, l'octroi de l'indemnité de protection n'est pas automatique : l'indemnité n'est due que s'il est constaté que les motifs invoqués par l'employeur, soit ne sont pas étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention, soit visent l'incompétence du conseiller en prévention à exercer ses missions. La première hypothèse est rencontrée lorsque le licenciement est motivé par l'attitude du conseiller en prévention qui s'interroge sur la possibilité, dans le cadre de la nouvelle politique de son employeur, de conserver son indépendance dans le cadre de l'exercice de ses fonctions.

Wanneer er meerdere ontslagredenen zijn, moet de werkgever die voorhoudt dat zij, in hun geheel beschouwd, een dringende reden tot ontslag uitmaken, bewijzen dat het laatste feit dat zich voordeed binnen de driedagentermijn voorafgaand tot ontslag een fout uitmaakt, ongeacht of dit feit op zichzelf, dan wel in het licht van de voorafgaande feiten zoals uiteengezet in de kennisgevingsbrief moet worden bekeken.

Wanneer een ontslag wegens een dringende reden van een preventieadviseur door de arbeidsgerechten als niet rechtsgeldig wordt beschouwd, leidt zulks niet tot een automatische toekenning van een beschermingsvergoeding : die vergoeding is enkel verschuldigd, indien wordt vastgesteld, ofwel (i) dat de redenen niet vreemd zijn aan de onafhankelijkheid van de preventieadviseur, ofwel (ii) dat de redenen betrekking hebben op de ongeschiktheid van de preventieadviseur voor de vervulling van zijn opdrachten. De eerste hypothese is voorhanden wanneer het ontslag is ingegeven door de houding van de preventieadviseur die zich, in het licht van een nieuw beleid van de werkgever, vragen stelt bij de mogelijkheid om zijn onafhankelijkheid bij de uitoefening van zijn opdracht te vrijwaren.

(42) L. Peltzer et E. Plasschaert, « La motivation du licenciement des travailleurs : nouvelles règles pour tous les travailleurs depuis le 1^{er} avril 2014 », *op. cit.*, p. 382.

(43) M. Verwilghen et N. Van Kerrebroeck, *Harmonisation des statuts ouvriers - employés. État des lieux après la loi sur le statut unique*, *op. cit.*, pp. 209-211.

(44) M.-L. Wantiez et G. Lemaire, « Quelques questions relatives à la convention collective n° 109 concernant la motivation du licenciement », *op. cit.*, p. 262 ; L. Dear et S. Gilson, « L'obligation de motiver le congé et le licenciement manifestement déraisonnable », in F. Kéfer (dir.), *L'harmonisation des statuts entre ouvriers et employés*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 208-209.

(45) Sur cette évolution, voy. J. Clesse et A. Mortier, « Le contrôle des motifs du licenciement et le licenciement abusif des employés », *op. cit.*, p. 17 et s. ; F. Kéfer, « La motivation du licenciement en droit belge », *op. cit.*, pp. 436-437.