

Rep. N°

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 09 MARS 2010

4ème Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Article 578,1°(b) du Code judiciaire
Arrêt contradictoire
Définitif

En cause de:

BRITISH AMERICAN TOBACCO BELGIUM S.A., dont le siège social
est établi à 1180 Bruxelles, rue De Koninck, 38 ;

**Appelante au principal,
Intimée sur incident,**
représentée par Maître Vandenberg Alexander, avocat à Bruxelles.

Contre :

P. **V.**

**Intimée au principal,
Appelante sur incident,**
représentée par Maître Van Drooghenbroeck Jacques et Maître Castiaux
Delphine, avocat à Nivelles.

Parties en présence :

**ETAT BELGE, SERVICE PUBLIC FEDERAL EMPLOI, TRAVAIL, ET
CONCERTATION SOCIALE**, représenté par le Ministre de l'Emploi et de l'Egalité des
chances, dont le siège social est établi à 1070 Bruxelles, rue Ernest Blerot, 1.

E. **S.**

Parties en intervention forcée et garantie,
représentés par Maître Demez Gilbert, avocat à Bruxelles.

★

★

★

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- Le code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,
- La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail,
- 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.
- La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires

Vu les pièces de la procédure légalement requises, et notamment:

- Le jugement rendu le 2 octobre 2007 par le Tribunal du travail de Bruxelles (18^{ème} chambre);
- La requête d'appel déposée le 7 février 2008 au greffe de la Cour du travail de Bruxelles;
- La citation en intervention forcée signifiée le 23 mai 2008 (reçue au greffe le 14 juillet 2008), à la requête de BAT BEL. citant l'Etat belge (SPF Emploi, travail et concertation sociale) et madame S. D
- L'ordonnance du 3 septembre 2008, notifiée aux parties le 12 septembre 2008, qui a acté le calendrier conjoint de mise en état des parties en vue de plaider le dossier aux audiences publiques des 15 et 22 décembre 2009.
- Les conclusions déposées par Madame V. F le 1^{er} octobre 2008;
- Les conclusions déposées par l'Etat belge et Madame D le 15 décembre 2008;
- Les conclusions déposées par la SA BAT le 13 mars 2009 ;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par Madame V. P le 15 mai 2009;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par l'Etat belge et Madame D le 13 juillet 2009;
- Les conclusions additionnelles et de synthèse déposées par la SA BAT le 15 septembre 2009;
- Les conclusions de synthèse déposées par Madame V. F le 15 octobre 2009;

Les parties ont comparu et été entendues lors des audiences publiques des 15 et 22 décembre 2009.

I. Faits

1.
Madame V. P est entrée au service de la SA BAT le 7 juillet 2000 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée en qualité de « marketing representative Petrol grade de classification 32 » il s'agit d'une fonction commerciale de représentant. (son dossier, farde I, pièces 1 et 6).

Lors des élections sociales de 2004, elle est présentée comme candidat et élue membre effectif du conseil d'entreprise.(son dossier, farde I, pièce 7)

2.

En 2005, la SA BAT a entrepris un processus de restructuration au sein de l'unité technique d'exploitation BAT (comprenant la SA BAT et la BAT Coordination centre snc) et au sein de la société Tabacofina Vanderl Elst (ci-après TVE). Les phases en sont les suivantes :

8 décembre 2004 : information est donnée aux conseils d'entreprise respectifs des deux entreprises, de l'intention d'intégrer les deux organisations commerciales, cette intégration s'accompagnant d'un licenciement collectif au sein des trois sociétés ; cette annonce est présentée comme la suite d'une étude menée aux niveaux européen et belge en vue d'améliorer la force compétitive du groupe BAT et comme un élément du processus d'intégration de la société TVE (processus en cours depuis la reprise du groupe Rohtmans international par le groupe BAT en 1999, TVE étant la partie belge du groupe Rohtmans). Notification en est faite à l'Orbem (dossier appelante, pièces 1.1). Il peut être lu dans la communication que, avant la réorganisation, l'organisation commerciale des trois sociétés comprend 78+115 collaborateurs (soit 192 au total) et qu'elle en comprendra, après réorganisation 50+89 (soit 149 au total). Il est annoncé que 24 travailleurs seront licenciés dans l'organisation commerciale de BAT. L'accent est mis sur une proposition d'outplacement pour les travailleurs licenciés.

Plusieurs réunions d'information ont lieu, au cours desquelles sont abordées, à l'initiative de la délégation du personnel, des questions relative aux critères pour la procédure de sélection des travailleurs à licencier. Il est répondu par la délégation patronale que « chaque collaborateur est l'objet d'un examen individuel » et que « les éléments objectifs nécessaires ont été intégrés dans cette sélection ». (cf réunion du 22/12/2004, p.3). A ce moment, deux approches sont présentées (cf réunion du 13/01/05) : une nouvelle structure reprenant « les meilleurs éléments des deux organisations », ce qui implique le licenciement de 24 collaborateurs de BAT (position de l'employeur) ; garder le personnel dans la nouvelle structure à l'exception de départs volontaires, avec éventuellement recyclage (position de la délégation du personnel). D'emblée, l'employeur affirme que seule la première approche est envisageable et que « l'objectif de la présentation est d'expliquer plus précisément les critères appliqués » (Procès verbal p.2). Les précisions qui seront obtenues en réponse aux questions du personnel sont, à ce moment, que : les critères sociaux ne sont pas pris en compte, mais plutôt « les compétences » ; « les compétences de chaque individu ont été analysées et qu'il peut en être conclu que les personnes à licencier ne correspondent pas au profil d'emplois de la nouvelle structure »(procès verbal p.5). La question des critères de sélection est abordée de manière plus spécifique au cours d'une réunion du 1^{er} février 2005 (procès verbal, p.3), la délégation du personnel insistant sur l'obligation de fixer les critères objectifs du processus de sélection en concertation avec le conseil d'entreprise et mettant en doute la pertinence du critère de « compétence » avancé par l'employeur. Cette délégation s'inquiète de savoir si des personnes protégées sont visées et, vu la réponse affirmative, signale qu'il sera difficile de les licencier vu l'absence de motifs économiques clairement démontrables, attirant l'attention sur le risque que l'employeur l'utilise comme un moyen de chantage au moment de la signature d'un préaccord pour lever les protections, ce que nie l'employeur à ce moment (p.5).

Aux alternatives proposées par la délégation du personnel en vue de réduire les licenciements, sont opposés par l'employeur les objectifs de la restructuration, c'est-à-dire un renforcement de leur position (croissance à long terme et satisfaction des actionnaires) et une augmentation de la productivité. L'employeur refuse d'envisager les départs volontaires. Lors de la réunion du 22 février 2005, la question des travailleurs protégés est abordée une nouvelle fois par la délégation du personnel (procès verbal p4, et p.5) celle-ci annonçant un avis négatif à la commission paritaire et confirmant (p.5 et 6) son

refus que la question des personnes protégées soit associée aux négociations du plan social et utilisée comme moyen de pression pour la conclusion d'un plan social.

3 mars 2005 : décision de clôture de la procédure d'information et de consultation par le conseil d'entreprise de BAT (dossier appelante, pièce 1.3). Il est relevé au cours de la discussion préalable à la décision de clôture que, pour la délégation du personnel (point 2.5) « la question des travailleurs protégés ne peut pas être traitée dans le cadre de la concertation et sera soumise à la commission paritaire comme le prévoit la loi », ce qui est approuvé par la délégation patronale.

10 mars 2005 : la décision de licenciement collectif est notifiée à la présidente de la commission paritaire n° 218, à l'Orbem et au VDAB qui signalent que le dossier est complet. Le 15 mars 2005, l'Orbem notifie que le dossier est complet, ce qui permet de notifier les préavis aux travailleurs concernés à partir du 10 avril 2005.

28 avril 2005 : signature d'une C.C.T. fixant les modalités du plan social accompagnant les licenciements (ci-après C.C.T. « plan social »). L'annexe 6 permet de constater que 17 travailleurs de BAT sont licenciés, parmi lesquels Madame P

28 avril 2005 : simultanément, les parties signent un « protocole d'accord » (dossier intimé, p.3) relatif à un règlement qu'elles ne souhaitent pas régler dans la C.C.T. « plan social ». Ce protocole porte sur le licenciement de 4 travailleurs protégés nommément désignés (NB il s'agit de 4 travailleurs repris à l'annexe 6 de la C.C.T. « plan social »). Le protocole comporte une disposition fixant l'indemnité de départ, et la possibilité pour le travailleur concerné d'opter pour l'une ou l'autre forme de prime supplémentaire. Les organisations syndicales se portent fort de reconnaître les raisons d'ordre économique au sein de la commission paritaire.

Dans le cadre de ce licenciement collectif, l'employeur a demandé à la commission paritaire n° 218, par courrier du 4 mai 2005 de reconnaître les motifs économiques ou techniques permettant de licencier certains délégués et candidats délégués du personnel, 4 au total, dont Madame P . Au courrier est joint une note expliquant les raisons économiques ou techniques invoquées par l'employeur pour justifier le licenciement. Il est notamment annoncé le licenciement de 20 travailleurs (protégés et non protégés)

Par un courrier du 27 juin 2005, l'employeur est informé de la décision prise le 21 juin par la commission paritaire de reconnaître l'existence de raisons d'ordre économique ou technique justifiant, sur la base de l'article 3 de la loi du 19 mars 1991, le licenciement des travailleurs protégés.

3.
Madame P. est licenciée dans les circonstances suivantes :

le 21 mars 2005, la société adresse à Madame P. un courrier en ces termes :
« (...) Comme vous le savez, le conseil d'administration de SA BAT a décidé de poursuivre l'intégration prévue de notre service commercial et du service commercial de Tabacofina Vander Elst sa.
C'est à regret que nous devons vous informer que nous n'avons pu identifier aucun rôle pour vous dans l'organisation intégrée planifiée jusqu'à présent.
Comme vous le savez, les négociations avec les syndicats concernant certains points sont toujours en cours. Une décision définitive concernant votre position dans l'organisation intégrée ne vous sera communiquée qu'après la fin des négociations.
Nous ne manquerons pas de vous tenir informé. »

Le 2 mai 2005, elle est amenée à signer une transaction (ce fait n'est plus contesté en appel par la société) mentionnant que la société lui communique sa décision de mettre fin au contrat le 7 juillet 2005 moyennant une indemnité de préavis. Elle est dispensée de prestations en mai et en juin (son dossier, farde IV, pièce 6).

Le 8 juillet 2002, Madame P signale à la société les modalités d'exécution du plan social pour lesquelles il opte (dossier appelant, pièce 6.2).

Le 7 juillet 2005, les relations contractuelles prennent fin (admis par les deux parties) ; une convention de transaction mentionne cette date ; cette convention de transaction reconnaît à Madame P le droit au plan social et mentionne que « pour autant que de besoin, l'employé renonce aux éventuelles indemnités de protection particulières résultant de sa protection au sens de la loi du 19 mars 1991 et/ou de la C.C.T. n°5. »

4.

Le Tribunal du travail de Bruxelles est saisi de deux citations, signifiées toutes deux le 30 juin 2006,

L'une à la requête de la SA BAT visant à entendre condamner Madame P à rembourser les avantages perçus dans le cadre du plan social, en vertu de la C.C.T., en sus de l'indemnité compensatoire de préavis soit 84.784,71 € ;

L'autre à la requête de Madame P, visant à entendre dire pour droit que les raisons économiques et/ou techniques n'existaient pas à la date du 30 juin 2005, à annuler la décision de la commission paritaire, à dire pour droit que la SA BAT n'était pas autorisée à licencier Madame P et à condamner les sociétés SA BAT et BAT COORDINATION CENTER OF LP COORDINATION CENTER au paiement de l'indemnité prévue à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, évaluée à 78.045, 54 €.

II. Jugement

Le Tribunal décide ce qui suit :

- « joint les causes en raison de leur connexité,
- déclare la demande de Madame F. fondée dans la mesure ci-après :
 - o Condamne la SA BAT BELGIUM à lui payer 66.300,90 € bruts à titre d'indemnité de protection prévue à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, à majorer des intérêts légaux et judiciaires depuis le 7 juillet 2005 ;
 - o Déclare non fondée la demande introduite contre la SNC BAT COORDINATION CENTER et déclare non fondée le surplus de la demande introduite contre la société BAT Belgium ;
 - o Déboute la société BAT Belgium de sa demande ;
 - o Condamne la société BAT Belgium aux dépens » (liquidés)

III. Appel – demandes en appel

A. SA BAT (Belgium)

1. Requête d'appel

a) Appel principal

La SA BAT, partie appelante au principal, demande à la Cour de mettre à néant le jugement dont appel et, faisant ce que le premier juge eût dû faire :

1° la demande initiale de Madame P

A titre principal :

- Déclarer la demande de Madame P. inscrite sous le numéro de rôle général 14414/06 recevable mais non fondée, compte tenu de l'existence d'un accord entre les parties et de la renonciation expresse de Madame P quant à l'indemnité de protection prévue à l'article 16 de la Loi du 19 mars 1991;
- En conséquence, en débouter Madame P

A titre subsidiaire:

- Déclarer la demande de Madame P inscrite sous le numéro de rôle général 14414/06 recevable mais non fondée, eu égard à l'existence de raisons d'ordre économique ou technique reconnues par la commission paritaire n°218 autorisant le licenciement de Madame P conformément à la Loi du 19 mars 1991;
- En conséquence, en débouter Madame P ;

A titre infiniment subsidiaire:

- Suspendre la procédure ici pendante et soumettre la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle

« Les articles 21, § 2, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et 3, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime particulier de licenciement pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe fondamental de l'ordre juridique belge consacré par les articles 92 et 93 de la Constitution, en ce que ces dispositions ne permettent pas aux travailleurs protégés et aux employeurs d'accéder à un tribunal lorsque la commission paritaire a rendu à l'unanimité une décision statuant sur la demande de l'employeur de reconnaître les raisons d'ordre économique ou technique autorisant le licenciement du travailleur protégé et que l'organisation syndicale qui représente le travailleur protégé siège directement ou indirectement, de jure ou de facto, dans ladite commission paritaire qui a pris la décision ? »

Dans la mesure où la Cour Constitutionnelle confirme la thèse soutenue par BAT BEL:

- Dire pour droit que, compte tenu du fait que l'organisation syndicale à laquelle appartient Madame P était représentée à la commission paritaire n°218, il n'est pas justifié, en l'espèce, de s'écarter du texte clair de la loi du 16 mars 1991 qui ne prévoit aucun recours en cas de décision unanime de la commission paritaire;
- Dire pour droit que la décision prise en séance du 16 juin 2005 de la commission paritaire n°218 et notifiée le 27 juin 2005, qui statue sur la

demande de levée de la protection des travailleurs protégés et reconnaît les motifs d'ordre économique et technique avancés par la requérante n'est pas susceptible de recours ;

- En conséquence, débouter Madame P de la demande inscrite sous le numéro de rôle général 14414/06.

A titre le plus infiniment subsidiaire:

- Si, par impossible, la Cour devait décider d'accorder une indemnité de protection en vertu de l'article 16 de la Loi du 19 mars 1991 à Madame P -quod non-, prendre comme base de calcul pour cette indemnité la rémunération annuelle brute de référence estimée à 35.139,72 EUR et déduire de l'indemnité compensatoire de préavis déjà perçue un montant de 11.801,58 EUR;

2° la demande de BAT BEL:

- Entendre dire la demande de BAT BEL inscrite sous le numéro de rôle général 13924/06 recevable et fondée ;
- En conséquence, entendre condamner Madame P à rembourser les avantages perçus dans le cadre du plan social en vertu de la C.C.T. en sus de leur indemnité compensatoire de préavis, soit un montant total de 84.784,71 EUR;
- Pour autant que la Cour ici saisie ait des doutes concernant la réalité des faits invoqués par BAT BEL sous le point V.2.B.2 en page 17 de la présente requête, permettre à BAT BEL de rapporter, par toutes voies de droit que la Cour estimerait nécessaire -en ce compris la preuve par témoins-, la preuve de ce que la C.C.T., dont les articles 15 et 26, a été portée à la connaissance de Madame P avant l'exécution du plan social ;
- Sous réserve expresse de majorations du montant précité en cours d'instance, montant à majorer des intérêts légaux et judiciaires à compter de la date du paiement de ces avantages;
- Condamner Madame P aux dépens de l'instance, en ce compris les indemnités de procédure.

3° intervention forcée

- Entendre dire la présente demande recevable et fondée,

En conséquence :

- Procéder à l'examen des raisons d'ordre économiques soumises à l'appréciation de la commission paritaire, et dire pour droit que ces raisons n'existaient pas à la date du 30 juin 2005 ;

En conséquence :

- Annuler la décision de la commission paritaire prise le 30 juin 2005;
- Dire pour droit que la citée n'était pas autorisée à licencier le requérant;
- Condamner la partie citée au paiement de l'indemnité prévue à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, soit en l'espèce la somme suivante :

24 mois x (44.923,564/12) = 89 847,127 €

- 11 801,58 € (somme déjà perçue à titre d'indemnité compensatoire de préavis)

78.045,47 €

Le tout sous réserve de majorer ou minorer en cours d'instance.

- Condamner en outre la partie citée aux intérêts légaux puis judiciaires sur cette somme, à dater du 30 juin 2005, et jusqu'à parfaite exécution ;
- Condamner en outre la partie citée aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure ;
- Entendre déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tous recours et sans caution, et nonobstant toute offre de cantonnement ou de consignation avec affectation spéciale.
- Sous toutes réserves généralement quelconques et sans aucune reconnaissance préjudiciable, et notamment sous réserves expresses de majoration ou de diminution du montant de la demande en cours d'instance.
- Demande fondée sur les moyens repris ci-dessus et sur tous autres moyens à faire valoir en cours d'instance s'il échet.

2. Selon ses dernières conclusions, la société demande :

- Entendre dire l'appel recevable et fondé ;
- Mettre à néant le jugement dont appel et, faisant ce que le premier juge eût dû faire,

a) *En ce qui concerne l'appel principal*

1° la demande initiale de Madame P

A titre principal :

- Déclarer la demande initiale de Madame P inscrite sous le numéro de rôle général 14414/06 irrecevable ou au moins non fondée;
- En conséquence, en débouter Madame P ;
- Pour autant que la Cour ici saisie ait des doutes concernant la réalité des faits invoqués par BAT, permettre à BAT de rapporter, par toutes voies de droit que la Cour estimerait nécessaire -en ce compris la preuve par témoins-, la preuve des motifs économiques qui justifient le licenciement de Madame P

A titre subsidiaire:

- Suspendre la procédure ici pendante et soumettre la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle

« Les articles 21, § 2, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et 3, § 1^{er}, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime particulier de licenciement pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe fondamental de l'ordre juridique belge consacré par les articles 92 et 93 de la Constitution, en ce que ces dispositions ne permettent pas aux travailleurs protégés et aux employeurs d'accéder à un tribunal lorsque la commission paritaire a rendu à l'unanimité une décision statuant sur la demande de l'employeur de reconnaître les raisons d'ordre économique ou technique autorisant le licenciement du travailleur protégé et que l'organisation syndicale qui représente le travailleur protégé siège directement ou indirectement, *de jure ou de facto*, dans ladite commission paritaire qui a pris la décision ? »
- Dans la mesure où la Cour Constitutionnelle confirme la thèse soutenue par BAT:
- Dire pour droit que, compte tenu du fait que l'organisation syndicale à laquelle appartient Madame P était représentée à la commission paritaire n°218, il n'est pas justifié, en l'espèce, de s'écarter du texte clair de la loi du 16 mars 1991 qui ne prévoit aucun recours en cas de décision unanime de la commission paritaire;
- Dire pour droit que la décision prise en séance du 16 juin 2005 de la commission paritaire n°218 et notifiée le 27 juin 2005, qui statue sur la demande de levée de la protection des travailleurs protégés et reconnaît les motifs d'ordre économique et technique avancés par BAT n'est pas susceptible de recours ;
- En conséquence, déclarer la demande initiale de Madame P inscrite sous le numéro de rôle général 14414/06 irrecevable et en débouter Madame Papeux.

A titre le plus infiniment subsidiaire:

- Si, par impossible, la Cour devait décider d'accorder une indemnité de protection en vertu de l'article 16 de la Loi du 19 mars 1991 à Madame P -quod non-, prendre comme base de calcul pour cette indemnité la rémunération annuelle brute de référence estimée à 35.139,72 EUR et déduire de l'indemnité compensatoire de préavis déjà perçue un montant de 11.801,58 EUR;

2° la demande de BAT:

- Entendre dire la demande de BAT inscrite sous le numéro de rôle général 13924/06 recevable et fondée ;

- En conséquence, entendre condamner Madame P à rembourser les avantages perçus dans le cadre du plan social en vertu de la C.C.T. en sus de leur indemnité compensatoire de préavis, soit un montant total de 84.784,71 EUR;
- Pour autant que la Cour ici saisie ait des doutes concernant la réalité des faits invoqués par BAT, permettre à BAT de rapporter, par toutes voies de droit que la Cour estimerait nécessaire -en ce compris la preuve par témoins-, la preuve de ce que la C.C.T., dont les articles 15 et 26, a été portée à la connaissance de Madame P avant l'exécution du plan social ;
- Sous réserve expresse de majorations du montant précité en cours d'instance, montant à majorer des intérêts légaux et judiciaires à compter de la date du paiement de ces avantages.

3° *l'appel incident*

- Déclarer l'appel incident de Madame P recevable mais non fondé;
- En conséquence, en débouter Madame P

4° *l'intervention forcée conservatoire*

- Entendre dire la demande en intervention forcée conservatoire recevable et fondée;
- Entendre condamner l'Etat belge et Madame S d à intervenir dans la cause inscrite sous le numéro 50653 pendant devant la 4^{ème} chambre de la Cour du travail de Bruxelles;
- Entendre dire pour droit que l'arrêt à intervenir sera commun et opposable à l'Etat belge et Madame S d ;
- Entendre statuer comme de droit quant aux dépens;
- Entendre dire les condamnations portables.

5° *dépens*

- Condamner Madame F aux dépens de l'instance, en ce compris les indemnités de procédure.

B. *Madame P*

Madame P. a introduit un appel incident.
Ses demandes en appel sont les suivantes :

- Confirmer le jugement entrepris, sauf en tant qu'il retient une rémunération de base de 44.923,564€ en lieu et place de 39.051,24€
- En conséquence :

- Condamner la BAT au paiement de l'indemnité prévue à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, soit en l'espèce la somme de 78.045,547€, à majorer des intérêts légaux puis judiciaires sur la somme brute depuis le 7 juillet 2005, jusqu'à parfaite exécution ;
- Débouter la BAT de sa demande tendant au remboursement, par Mme P. , des sommes perçues en application du plan social ;
- Condamner en outre la BAT aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure ;
- Sur l'appel en intervention forcée et garantie, le dire irrecevable ou à tout le moins non fondé.

C. L'Etat belge et Mme Du Bled

S'agissant de la demande en intervention forcée agressive :

- de la déclarer irrecevable ;
- de condamner BAT au paiement des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure ;

S'agissant de la demande en déclaration d'arrêt commun et opposable :

- de leur donner acte du contenu des présentes conclusions.

IV. Position et moyens des parties

A. la partie appelante (au principal)

La SA BAT fait valoir tout d'abord que le Tribunal n'a pas respecté le principe dispositif : il a construit une motivation autour d'arguments non présentés par les parties.

Concernant l'indemnité de protection, la société soutient, en substance, que :
la demande originaire de Madame P. de lui payer une indemnité de protection est irrecevable : la loi du 19 mars 1991 ne prévoit pas de possibilité de recours contre la décision de la commission paritaire et Madame P. devait citer l'Etat belge afin d'entendre déclarer nulle la décision du 21 juin 2005 ;

- cette demande est non fondée :
 - o en ordre principal : Madame P. a été licenciée à juste titre pour des motifs d'ordre économique ou technique d'une manière correcte et justifiée ; l'appréciation relève de la commission paritaire ; la décision de la commission paritaire n'est pas soumise à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (l'Etat belge conclut également en ce sens) ; le juge n'a qu'un contrôle marginal sur cette décision ; contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, la commission paritaire n'est pas une autorité administrative ; s'il faut considérer qu'elle est une autorité administrative, sa compétence est discrétionnaire et non pas liée.
 - o en ordre subsidiaire : Madame F. n'a de toute façon pas droit à l'indemnité de protection qu'il réclame : le cumul de cette indemnité est interdit avec les avantages du plan social et Madame P. a renoncé à demander cette indemnité ;

- en ordre infiniment subsidiaire : la base de calcul de l'indemnité doit être réduite à 35.137,72 €, le premier juge ayant pris en compte un montant trop élevé pour l'assurance groupe et pour l'usage privé du véhicule.

Concernant la demande de remboursement des avantages du plan social accordés sur la base de la C.C.T., la société soutient que :

- la C.C.T. est applicable à Madame P.
- l'article 15 impose un choix empêchant le travailleur de « passer deux fois à la caisse », une fois via l'accord collectif et une fois via une négociation/procédure individuelle ;
- l'article 26 emporte la résolution de la C.C.T. si les travailleurs protégés ne signent pas la convention de transaction ;
- quand bien même ces deux dispositions ne seraient pas opposables à Madame P, celle-ci est obligée de rembourser ce qu'elle a reçu en trop en vertu de l'article 1235 du Code civil ;
- le montant à rembourser est de 84.784,71 €, c'est-à-dire 96.586,29 € - 11.801,58.

Contestant l'argumentation du premier juge, la société soutient que :

- le non dépôt de la C.C.T. ne fait pas obstacle à ce que celle-ci soit opposable à Madame F, membre d'une organisation syndicale signataire ;
- de toute façon, les articles 15 et 26 lui sont opposables dès lors qu'il en a eu connaissance avant l'exécution du plan social car il était directement impliqué dans les négociations (offre de preuve) ;
- les conditions reprises aux articles 15 et 26 ne sont pas suspensives, mais résolutoires ;
- l'article 26 détermine explicitement que la C.C.T. vaut « sous les conditions résolutoires suivantes » ;
- telle a été la volonté des parties ; la C.C.T. a été exécutée directement en telle sorte que les conditions suspensives n'avaient aucune utilité ;
- si la volonté commune n'est pas claire, la C.C.T. doit être interprétée à l'avantage de celui qui s'est engagé (c'est-à-dire BAT) ;
- le premier juge ne justifie pas l'argument selon lequel la condition résolutoire serait liée à l'absence de procédure judiciaire.

La société conteste également l'argumentation de Madame P selon laquelle les clauses reprises aux articles 15 et 26 seraient potestatives et nulles en vertu de l'article 1174 du Code civil.

B. Partie intimée (au principal)

Madame P conteste toute violation du principe dispositif car le juge n'a pas modifié la cause de la demande.

Elle maintient avoir droit à l'indemnité de protection et soutien, notamment, que :

- La convention signée par elle le 2 mai 2005, contraire à l'ordre public, est nulle et de nul effet ;
- elle n'a pas renoncé à cette nullité ; les actes posés par elle après son licenciement portent sur les modalités d'application du plan social sans emporter de renonciation à se prévaloir de la nullité de la transaction ;
- La décision de la commission paritaire peut faire l'objet d'un recours et être soumise au contrôle de pleine juridiction du Tribunal du travail ;
- Cette décision doit être invalidée ; la décision de la commission paritaire est affectée du vice de l'erreur car elle n'a pas exercé de pouvoir d'appréciation sur les motifs qui lui ont été présentés ; le processus décisionnel était

tronqué ; le consentement des membres représentant les travailleurs, siégeant au sein de cette commission résulte d'un engagement pris en violation de l'ordre public par les représentants du personnel de la BAT (protocole d'accord du 22/2/2005 et protocole d'accord du 24/4/2005) ; surabondamment, la commission paritaire n'a pas été complètement informée, se prononçant en ayant uniquement égard à l'existence d'un accord sur un plan social favorable aux travailleurs licenciés, ignorant que le sort des travailleurs protégés avait été traité à part (moyen de pression de l'employeur), ce qui explique la signature dès le deux mai 2005 de la convention de transaction présentée individuellement à chaque travailleur concerné ; Madame P a été contrainte de signer cette convention, elle était seule et sans aucune assistance ni conseil.

- les raisons d'ordre économique et technique n'existaient pas : la BAT ne pouvait pas s'en prévaloir pour la licencier ; la restructuration est fondée sur un objectif stratégique ; elle n'impliquait pas le licenciement ;
- il n'y a pas de critères objectifs et pertinents justifiant le licenciement des personnes visées par la mesure ; la société échoue à établir l'existence de motifs d'ordre économique et technique, l'existence de motifs d'ordre économique et technique justifiant le licenciement de Madame P, et le fait que sa qualité de travailleur protégé n'ait pas eu d'incidence sur la décision de licencier.

Elle estime (appel incident) le montant de la rémunération de base de l'indemnité à 44.923,56 €, réclamant en particulier l'intégration de l'indemnité de frais dans la rémunération de base et un montant plus important d'assurance groupe (part patronale).

Elle admet que l'indemnité de protection ne peut pas être cumulée avec l'indemnité de préavis déjà perçue dans le cadre du plan social et chiffre sa demande à 89.847,12 € (24 mois) – 11.801,58 € (montant déjà perçu) = 78.045,55 €.

Elle observe que, pour la première fois dans ses conclusions en appel, la société invoque l'interdiction d'un cumul entre l'indemnité de protection avec les avantages d'un plan social. Elle conteste cette interprétation de l'article 16 de la loi du 19 mars 1991. Elle soutient que le seul cumul interdit par cette disposition vise l'indemnité ordinaire de rupture ; il ne vise pas les avantages alloués pour réparer les conséquences dommageables du caractère collectif de la rupture à l'exception de l'indemnité de licenciement collectif visée par l'article 12 de la C.C.T. n°10.

C. parties en intervention

Elles soulèvent l'irrecevabilité de la demande en intervention forcée en garantie. Elles demandent d'écarter des débats toute contestation relative à une éventuelle responsabilité de l'Etat belge ou de Madame L. Elles contestent la thèse de la SA BAT selon laquelle la demande originaire de Madame F est irrecevable parce qu'il aurait dû citer l'Etat belge. Elles relèvent que les interventions des commissions paritaires peuvent être de différents types et soutiennent que la commission paritaire n'a pas la qualité d'une autorité administrative lorsqu'elle prend une décision en vertu de l'article 3, §1er, de la loi du 19 mars 1991, ce qui la fait échapper à l'obligation de motivation formelle prévue par la loi du 29 juillet 1991.

V. Position de la Cour

1.

Seront examinés successivement :

- L'appel principal (A)
- L'appel incident (B)
- La demande en intervention (C)
- Les dépens (D).

A. Appel principal

2.

L'appel principal de la SA BAT vise, à titre principal, à réformer le jugement en ce qu'il accorde à Madame P une indemnité de protection et, à titre subsidiaire, à obtenir le remboursement des montants que Madame P a perçus dans le cadre du plan social.

Les griefs et moyens en appel de la société appelante sont examinés ci-après dans l'ordre de leur présentation par la société.

1. principe dispositif

3.

La société appelante soutient que le premier juge n'a pas respecté le principe dispositif, consistant pour un juge à ne pas se prononcer sur une chose non demandée. Elle observe que le premier juge a construit sa propre motivation, autour d'arguments nouveaux non présentés par les parties (conclusions de synthèse, p.12/14).

4.

Ce moyen, contesté par la partie intimée, n'est pas établi.

La société relève certes correctement que le principe dispositif impose au juge de ne pas se prononcer sur une chose non demandée. Mais le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable. Il a l'obligation de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits invoqués par les parties pour soutenir leurs prétentions. Le juge ne méconnaît pas le principe dispositif lorsqu'il supplée d'office aux motifs proposés par elles en se fondant sur des faits qu'elles ont régulièrement soumis à son appréciation et qu'elles ont pu discuter (cf. références citées par l'intimé, p.13 ; voir aussi : Cass. (1re ch.), 12 oct. 2006, J.L.M.B., 2007, pp.332 à 334).

En l'espèce, le premier juge ne s'est pas écarté des faits qui lui étaient soumis par les parties. Il a systématiquement pris appui sur les faits qui lui étaient soumis pour en tirer la solution qu'il estimait s'imposer en droit, sans modifier l'objet de la demande, et sans élever aucune contestation dont elles ont exclu l'existence. Ce faisant, il n'a pas méconnu le principe dispositif.

2. Demande originaires de Madame P indemnité de protection

5.

Le premier juge a décidé que le recours contre une décision de la commission paritaire était un recours permettant au tribunal de contrôler également l'appréciation des motifs économiques.

Il a estimé que la décision de la commission paritaire n'est pas valablement motivée, ce qui entraîne la nullité de la décision et l'obligation pour le tribunal de se substituer et d'apprécier lui-même la situation. Il estime, sur la base des dossiers des parties, que l'existence d'un motif économique ne peut être retenue. Il décide que Madame P. n'a pas été licencié pour un motif économique ou technique valable (jugement, feuillet 12).

L'appel de la société porte sur la recevabilité de la demande originaire (1), son fondement (2), et le montant de l'indemnité allouée par le premier juge (3).

a) *Irrecevabilité de la demande originaire.*

6.

La SA BAT soutient que la demande originaire de Madame P. de lui payer une indemnité de protection est irrecevable au motif que (a) la loi du 19 mars 1991 ne prévoit pas de possibilité de recours contre la décision de la commission paritaire et que (b) Madame P. devait citer l'Etat belge afin d'entendre déclarer nulle la décision du 21 juin 2005.

1° *La loi du 19 mars 1991 ne prévoit pas de recours*

7.

La loi du 19 mars 1991 ne prévoit pas de recours judiciaire contre la décision de la commission paritaire.

Ainsi que l'a arrêté la Cour constitutionnelle, une telle lacune viole les articles 10 et 11 de la Constitution, parce qu'elle porte atteinte « de manière discriminatoire au droit qu'a toute personne, en vertu de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à ce qu'une décision déterminant ses droits civils puisse être soumise à un juge. » (arrêt n°57/93 du 8 juillet 1993, considérant B. 13.2 ; Mon. 28 août 1993).

Ni la thèse du « verrou collectif » (cf. M. Jamouille, Le contrat de travail, T.II, 1986, p.336-337), ni le renvoi aux travaux préparatoires (cf. Sénat, session 90-91, n°1105-1), invoqués par la société ne permettent encore aujourd'hui de déduire de ce silence de la loi l'absence de tout recours contre la décision de la commission paritaire.

8.

La Cour ne partage pas la position de la société appelante selon laquelle cet arrêt ne trouve pas à s'appliquer dans le présent cas.

La question préjudicielle soumise à la Cour constitutionnelle l'a été dans les termes suivants :

« Par son jugement du 5 octobre 1992 en cause de F. Verbeke contre la s.a. Metropolitan Finance, le tribunal du travail de Bruxelles « demande à la Cour d'arbitrage de dire si les articles 21, § 2, de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et 3, § 1er, de la loi du 19 mars 1991 portant un régime particulier de licenciement pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux du travail, violent les articles 6 et 6bis de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe fondamental de l'ordre juridique belge consacré par les articles 92 et 93 de la Constitution, en ce que ces dispositions ne permettent pas aux travailleurs protégés et aux employeurs d'accéder à un Tribunal lorsque la commission paritaire a rendu à l'unanimité une décision statuant sur la

demande de l'employeur de reconnaître les raisons d'ordre économique ou technique autorisant le licenciement du travailleur protégé».

La Cour constitutionnelle a relevé comme suit le contexte de la question qui lui était posée :

« F. V., employé par la s.a. Metropolitan Lease et demandeur devant le juge du fond, est délégué suppléant représentant les cadres au conseil d'entreprise. A l'occasion d'une restructuration, la commission paritaire compétente, saisie par l'employeur, a reconnu les raisons d'ordre économique et technique autorisant le licenciement du demandeur. Il a été mis fin au contrat de travail moyennant une indemnité de dix mois de préavis; la Confédération nationale des cadres a demandé la réintégration du demandeur et celui-ci s'est adressé au tribunal du travail pour obtenir notamment le paiement d'une indemnité spéciale de protection et d'une indemnité complémentaire de rupture.

Le tribunal observe notamment que l'article 3 de la loi du 19 mars 1991 introduit une double raison d'ordre économique et technique, restrictive ou large, selon l'institution ou l'organe appelé à se prononcer; il ajoute que la décision de la commission paritaire, qui n'est pas susceptible de recours, porte atteinte au droit d'accès à la justice du travailleur qui perd définitivement son emploi et le droit subjectif à la protection contre le licenciement sans possibilité de soumettre le litige aux tribunaux - lorsque la commission admet les raisons avancées par l'employeur (souligné par la Cour) - ou de l'employeur qui perd le droit de licencier un travailleur protégé sauf à payer les indemnités spéciales de protection prévues par les articles 16 et 17 de la loi précitée, sans possibilité de soumettre le litige aux tribunaux - lorsque la commission ne les admet pas; la seule possibilité qui s'offre alors à l'employeur qui n'est pas en mesure de payer les indemnités et qui est tenu de réduire son personnel pour des raisons économiques ou techniques, est de licencier des travailleurs non protégés. »

La discrimination était posée entre citoyens, sous l'angle suivant :

« entre citoyens, la question étant de savoir si une loi qui interdit à une catégorie déterminée de citoyens de porter leurs contestations devant les tribunaux respecte les articles 6 et 6bis de la Constitution ainsi que le principe de proportionnalité; autrement dit, la question se pose de savoir si la protection du mandat syndical et la protection contre le licenciement dont bénéficie le travailleur protégé justifient nécessairement que la décision de la commission paritaire soit rendue en premier et dernier ressort sans garantie pour les travailleurs et les employeurs concernés de soumettre le bien-fondé d'une telle décision aux tribunaux; »

Comme en la présente espèce, le cas qui a donné lieu à la question préjudicielle portait sur une décision unanime de la commission paritaire. Dans sa décision, la Cour constitutionnelle n'a opéré aucune distinction entre les motifs pour lesquels la décision de la commission paritaire pouvait être soumise au juge.

Il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle complémentaire suggérée par la société appelante.

9.

En conclusion, il existe un recours ouvert à Madame P devant les juridictions sociales pour vérifier la légalité de son licenciement en application de la loi du 19 mars 1991.

2° *Madame P* *devait citer l'Etat belge*

10.

La SA BAT soutient que Madame P ne peut avoir droit à l'indemnité de protection que si la décision de la commission paritaire est déclarée nulle, et qu'il devait, par conséquent, citer non pas la société mais l'Etat belge.

11.

Ce moyen d'irrecevabilité est soulevé pour la première fois en appel. Il doit être rejeté, en raison de l'objet véritable de l'action de Madame P

La demande originaire de Madame P a pour objet le paiement d'une indemnité de protection relevant de l'article 3 de la loi du 19 mars 1991, c'est-à-dire une demande qui vise son employeur. Dans ce cadre, la demande de constater la nullité de la décision du 21 juin 2005 est en réalité un moyen en vue d'admettre le droit à l'indemnité réclamée ; ceci ne requiert pas que l'action soit introduite contre l'Etat belge en tant qu'auteur de la décision critiquée.

b) Fondement

12.

La société appelante reproche au premier juge d'avoir admis le fondement de la demande de Madame P portant sur le paiement d'une indemnité de protection. Elle soutient :

En ordre principal (b.1) : Madame P a été licencié pour des raisons d'ordre économique ou technique d'une manière correcte et justifiée ;

En ordre subsidiaire (b.2) : Madame F n'a de toute façon pas droit à l'indemnité de protection.

1° **Moyen en ordre principal**

13.

La société appelante avance que le législateur a voulu laisser à l'appréciation de la commission paritaire la question de savoir si la situation économique ou les problèmes techniques de l'entreprise constituent réellement une cause suffisante, dans ce secteur en particulier, pour autoriser une entreprise à licencier des travailleurs protégés. Elle conteste la thèse du premier juge selon laquelle la décision de la commission paritaire peut être sanctionnée pour défaut de motivation sur la base de la loi du 29 juillet 1991, soutient qu'aucun recours n'existe contre la décision de la commission paritaire et que, même dans cette hypothèse, le juge ne dispose que d'un contrôle marginal sur la décision de la commission paritaire, celle-ci disposant d'un pouvoir discrétionnaire ; le juge ne peut donc, même dans cette hypothèse, que vérifier la réalité des raisons d'ordre économique ou technique, non leur opportunité.

Appliquant sa thèse au cas de Madame P, elle estime que celui-ci a été licencié à juste titre pour des raisons d'ordre économique ou technique.

14.

Madame P y oppose que l'employeur échoue à rapporter la preuve certaine : de l'existence de raisons d'ordre économique ou technique, de raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement de Madame P, du fait que la qualité de travailleur protégé de Madame P n'a pas eu d'incidence sur sa décision de licencier.

(1) Absence de définition légale des raisons d'ordre économiques - rôle du juge

15.

En règle, les délégués du personnel et les candidats délégués du personnel ne peuvent être licenciés que pour un motif grave –cas étranger à l'espèce- ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par l'organe paritaire compétent (loi du 19 mars 1991, art. 2, §1^{er}).

En aucun cas, ni la qualité de délégué du personnel ou de candidat délégué du personnel ni le fait que sa candidature a été introduite par une organisation représentative des travailleurs déterminée ne peut avoir une incidence sur la décision de l'employeur de le licencier (loi, art.3, §2).

La charge de la preuve des raisons d'ordre économique ou technique invoquées pour justifier le licenciement et du fait que le licenciement ne va pas à l'encontre de cette disposition, c'est-à-dire que le licenciement est vierge de toute incidence de la qualité de travailleur protégé, incombe à l'employeur (loi, art.3, §3).

16.

La loi du 19 mars 1991 ne définit pas la notion de raisons d'ordre économique ou technique. Les travaux préparatoires évoquent des « nécessités incontournables » et considèrent qu'il faut « veiller à ce que les licenciements soient la conséquence des difficultés économiques ou de la réorganisation inévitable de l'entreprise » (cf exposé des motifs, doc.parl. 90-91, 1151/1, p.8 et 9, cités par le premier juge).

17.

Le régime de protection contre le licenciement institué par la loi du 19 mars 1991 trouve son origine dans la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie. Il ressort des travaux préparatoires de cette loi que le législateur entendait protéger les délégués du personnel contre un licenciement arbitraire (Doc. parl., Chambre, 1947-1948, n° 511, p. 51; Doc. parl., Sénat, 1947-1948, n° 397, p. 24).

Ainsi que le relève la société appelante (ses conclusions de synthèse, p.19), à défaut d'avoir défini expressément la notion de raisons d'ordre économique ou technique, la Cour de cassation rappelle de manière constante que le but de cette législation est de prévenir toute discrimination défavorable au travailleur protégé en raison de sa qualité de délégué ou de candidat délégué du personnel (Cass. 14 janvier 1980, JTT 1981, p.13 ; Cass. 30 avril 1984, RDS 1984, p 263). C'est ce que relève également la Cour constitutionnelle cf arrêt 58/2002 du 28 mars 2002, Mon 1^{er} juin 2002).

Dans cet objectif d'éviter le licenciement arbitraire d'un travailleur protégé, le législateur a confirmé l'obligation pour l'employeur de saisir la commission paritaire lorsqu'il envisage de licencier un tel travailleur pour des raisons d'ordre économique ou technique (Doc. parl., Chambre, 1990-1991, n° 1471/1, p. 5; Doc. parl., Sénat, 1990-1991, n° 1105-1, pp. 1 et 5). Le législateur a notamment souligné à cette occasion le risque qui subsiste, même en cas de fermeture partielle de l'entreprise (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) d'un comportement discriminatoire de l'employeur (Doc. parl., Sénat, 1990-1991, n° 1105-2, p. 43).

18.

La qualité de délégué ou de candidat délégué ne peut ni causer préjudice à l'intéressé ni le favoriser (cf. Cass. 8 février 1993, RW 1993-94, p.156 ; Cass. 18 octobre 1993, JTT 1994, p.71, cités par l'appelante). Le but de la loi est de prévenir toute discrimination défavorable au travailleur protégé (cf. Cass. 11 juin 1990 RG 8832, RW 90/91, 638-639).

Il est certain, ceci résulte de la loi du 19 mars 1991 comme des travaux préparatoires, que, même dans le cadre d'un licenciement collectif, le licenciement d'un travailleur motivé par sa qualité de délégué du personnel ou de candidat délégué du personnel, ou par les fonctions exercées par lui en cette qualité, est incompatible avec la protection instaurée par cette loi.

Le travailleur concerné, et le juge en cas de recours, doit donc être en mesure de vérifier que la décision de licenciement est motivée par des raisons d'ordre économique ou technique et n'est pas motivée par sa qualité de délégué (ou de candidat délégué) du personnel ou par l'exercice de ses fonctions en cette qualité.

Dans le cadre de son pouvoir de contrôle, pour vérifier s'il existe des raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement d'un travailleur protégé, il n'appartient pas au juge d'apprécier si la décision de licenciement collectif était bien financièrement et économiquement justifiée. Une telle appréciation n'est d'ailleurs pas indispensable pour atteindre le but visé par la loi, à savoir prévenir toute discrimination préjudiciable aux travailleurs protégés (en ce sens, Cass. 4 mai 1992, JTT 1992, p.433).

Dès que le juge a la conviction que ce but est atteint, dès lors qu'il a constaté que la mesure de licenciement envisagée par l'employeur pour des raisons d'ordre économique ou technique ne contenait aucune discrimination défavorable aux travailleurs protégés, le juge n'a pas à en examiner la pertinence économique (cf. C. Wantiez et D. Votquenne, « le licenciement et le transfert pour raisons d'ordre économique ou technique : notion, preuve et procédure », JTT 2001, p.354).

Il revient à la Cour d'examiner concrètement si la décision de la commission paritaire qui admet la raison d'ordre économique ou technique suffit pour établir que le licenciement de Madame P est étranger à sa qualité de candidat ou de membre d'un organe représentatif.

(2) En l'espèce

19.

Le 21 juin 2005, la commission paritaire a décidé à l'unanimité que les raisons invoquées par l'employeur étaient des raisons d'ordre économique ou technique. Cette décision comprend comme motivation (cf. préambule) la référence à la demande de l'employeur et la considération que « les motifs invoqués par l'employeur sont de nature à confirmer l'existence de raisons économiques ou techniques ».

Le procès verbal de la réunion de la commission paritaire acte la demande de l'employeur selon laquelle « à la suite d'une étude, la décision de centraliser les services de l'entreprise a été prise. La division « marketing » fusionne et, dès lors, il n'y a plus de travail pour certaines personnes » (souligné par la Cour).

Il résulte des dossiers des parties, et ceci a été confirmé par elles à l'audience, que, pour prendre sa décision, la commission paritaire disposait (uniquement) de la « note concernant les raisons économiques ou techniques qui justifient le licenciement des travailleurs protégés » (dossier appelante, pièces 2.1 et 2.4).

La note précitée de l'employeur expose qu'une étude a été effectuée en 2004 visant à « évaluer la rationalisation des organisations stratégiques intégrées devant améliorer la capacité concurrentielle de BAT en offrant un soutien à la productivité et à la croissance de son portefeuille tabac intégré » (p.2). Elle fait état de constatations/recommandations qui ressortent de cette étude, étant (en résumé) : le comportement « cross category » du fumeur (consommation alternative de différents produits) ; la nécessité de renforcer la

position sur le marché pour répondre à un environnement de plus en plus concurrentiel et à un marché en baisse, notamment en développant une organisation fondée sur un interlocuteur par client, cet interlocuteur représentant la totalité des produits et marques auprès de ce client ; l'édification d'une organisation intégrée (organisation commerciale unique) de BAT et de VDE, et le licenciement collectif accompagnant ce processus d'intégration. (souligné par la Cour).

La note de l'employeur signale le licenciement de 20 travailleurs (protégés et non protégés) et les mesures de reclassement, notamment la possibilité de mutations internes, et conclut sur l'accord des organisations syndicales (de l'entreprise) pour reconnaître que cette restructuration constitue une raison économique justifiant le licenciement des travailleurs protégés.

20.

En réalité, les éléments dont dispose la Cour pour justifier le licenciement de Madame P. sont que l'employeur a suivi une procédure de licenciement collectif qu'il justifie par le besoin d'asseoir une position concurrentielle, et que la commission paritaire a reconnu que les motifs invoqués par l'employeur sont « *de nature à confirmer l'existence de raisons d'ordre économique ou technique* » au sens de la loi du 19 mars 1991.

En admettant même que cette procédure de licenciement collectif repose sur une restructuration inévitable pour asseoir la compétitivité à terme de l'entreprise, ce qu'a cautionné la commission paritaire en admettant l'existence de motifs d'ordre économique ou technique, et ce sur quoi la Cour ne substituera pas sa propre appréciation à celle de la commission paritaire, ce constat ne suffit pas, dans les circonstances propres à l'espèce, pour justifier le licenciement de Madame P. au regard de la loi du 19 mars 1991.

En effet, le licenciement de Madame P. trouve sa source dans le choix par l'employeur d'un certain nombre de travailleurs parmi ceux relevant de l'organisation commerciale (objet de la restructuration) de l'entreprise, sans que l'employeur n'ait fourni d'indication objectivant la sélection à laquelle il a procédé parmi les travailleurs.

21.

La prétention de l'employeur à considérer (ses conclusions de synthèse, p.7 et 26) qu'il y a eu un accord sur le principe d'une sélection des travailleurs à licencier, basée sur des critères objectifs, et qu'ainsi la *ratio legis* de la loi du 19 mars 1991 a été respectée, est contestée à bon droit par l'intimé.

En règle, lors de l'information préalable au licenciement collectif, l'employeur doit fournir aux représentants des travailleurs tout renseignement utile et, en tout cas, par une communication écrite, non seulement les motifs du projet de licenciement (ce qui a été fait en l'espèce et ce sur quoi l'employeur s'explique longuement en conclusions), mais aussi les critères envisagés pour le choix des travailleurs à licencier. (cf C.C.T. 24 du 2 octobre 1975 concernant la procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs en matière de licenciement collectifs, art. 6 ; la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, art. 15, e) ; voir aussi la C.C.T. n°9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise conclus au sein du Conseil national du travail, art. 12, al.1^{er}, qui impose que les critères généraux à suivre en cas de licenciement résultant de circonstances d'ordre économique ou technique soient déterminés par le conseil d'entreprise).

Au cours de la procédure d'information, la délégation du personnel a interrogé l'employeur à plusieurs reprises sur les critères de sélection des travailleurs à licencier (cf procès verbaux produits par l'intimé).

L'employeur n'a pas fourni, ni à la délégation du personnel, ni à la commission paritaire, les éléments objectivant le choix des travailleurs licenciés. L'employeur, tout au long des consultations, a réaffirmé sa volonté de juger (seul) des « compétences » des travailleurs, sans dévoiler de critère objectif de sélection. Les procès verbaux établis lors de la phase de consultation et d'information des travailleurs, indiquent combien les questions des représentants des travailleurs (délégués ou permanents) relatives aux critères de sélection des travailleurs licenciés se sont heurtées à une attitude ferme de l'employeur qui décrit que le choix a été fait par deux « teams managers », sans autre explication de critère (cf les faits ci-avant « chaque collaborateur est l'objet d'un examen individuel », « les éléments objectifs nécessaires ont été intégrés dans cette sélection », réunion du 22/12/2004, p.3).

L'employeur (ses conclusions p.27) persiste à signaler que « l'examen s'est appuyé sur les dernières évaluations » des travailleurs, et que, dans le cadre de cet exercice et prenant en considération les évaluations de Madame P. de janvier et août 2004 » (NB non produites), « il ressort que le nouvel organigramme ne comportait plus de place ». Cette simple affirmation ne constitue pas la preuve d'un critère objectif.

La Cour relève en outre qu'il n'existait aucune possibilité réelle pour les travailleurs ainsi librement sélectionnés par l'employeur de bénéficier d'une mutation interne (cf les faits ci-avant : « les compétences de chaque individu ont été analysées et il peut en être conclu que les personnes à licencier ne correspondent pas au profil d'emplois de la nouvelle structure », réunion du 13/01/05 p.5 ; voir aussi le courrier adressé le 21 mars 2005 à Madame P. : « aucun rôle » dans la nouvelle structure, alors que, dans la thèse de l'employeur, les postes vacants ont été signalés à l'ensemble des travailleurs le 22 mars 2005 : conclusions employeur p.29).

En réalité, les travailleurs « visés par la restructuration » ont été librement choisis par l'employeur, qui avait en outre dès l'abord décidé qu'aucune mutation interne ne serait possible pour eux ; Madame P. en avait d'ailleurs été informée la veille de la communication des postes vacants et, dans ce contexte, il ne peut lui être reproché de ne pas avoir réagi en proposant sa candidature à l'un des postes annoncés vacants le lendemain.

22.

Par ailleurs, les circonstances qu'il y ait eu accord, le 3 mars 2005, pour considérer que la procédure d'information avait pris fin et qu'il y ait eu une C.C.T., fin avril, fixant les modalités d'accompagnement des licenciements, n'établissent nullement un accord sur les critères de sélection des travailleurs licenciés.

Au surplus, il est sans intérêt de vérifier, à cet égard, si Madame P. était ou non informée des différentes étapes de la procédure de consultation et d'information, ainsi que des négociations, d'autant que le droit d'information et de consultation prévu dans ce cadre possède essentiellement une nature collective et est destiné aux représentants des travailleurs, et non pas aux travailleurs pris individuellement.

23.

Il résulte de l'examen ci-avant, et sans remettre en cause les motifs économiques invoqués pour justifier le licenciement collectif, que la décision de la commission paritaire qui admet la raison d'ordre économique ou technique ne suffit pas en l'espèce

pour établir que le licenciement de Madame F est étranger à sa qualité de candidat ou de membre d'un organe représentatif.

La commission paritaire n'a pas été informée des critères de sélection des travailleurs licenciés.

Dans les circonstances propres à l'espèce, même si la commission paritaire a admis l'existence de motifs d'ordre économique ou technique, l'employeur échoue à établir que le choix de licencier Madame P est dénué de toute incidence de sa qualité de représentant du personnel suite aux élections sociales de 2004. Or, la charge de la preuve lui incombe.

En l'espèce, cette constatation suffit : elle emporte en règle (et sauf demande de réintégration, non formulée en l'espèce) le droit à l'indemnité de protection prévue par l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, sans qu'il faille trancher la contestation entre parties relative à la qualité d'autorité administrative de la commission paritaire et/ou à l'obligation de motivation.

2° Moyen en ordre subsidiaire :

24.

La société appelante soutient que Madame P. n'a de toute façon pas droit à l'indemnité de protection qu'elle réclame ; elle invoque que (1) le cumul de cette indemnité est interdit avec les avantages du plan social et que (2) Madame P. a renoncé à invoquer la nullité éventuelle de la transaction (signée en mai 2005) ou, du moins, qu'il a renoncé à demander l'indemnité.

L'argument du cumul est nouveau en appel.

(1) Cumul indemnité de protection et plan social

25.

Selon l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, l'indemnité de protection est due « sans préjudice du droit à une indemnité plus élevée due en vertu du contrat individuel, d'une convention collective de travail ou des usages et à tous autres dommages et intérêts pour préjudice matériel ou moral ».

Cette indemnité spéciale de protection indemnise tant la rupture irrégulière du contrat de travail (non respect du délai de préavis) que la violation de la protection spéciale du travailleur candidat ou élu comme représentant du personnel (en ce sens : Cass. 17 mars 2003, sur site www.juridat.be).

Elle ne se cumule pas avec l'indemnité de congé de droit commun (cf. Cass. 23 mars 1981, Pas. I, p.790 (loi du 20 décembre 1948, art. 21, §7)), ce que Madame P. ne conteste pas. Elle doit être considérée comme l'indemnité de congé minimale (cf. Cass. 23 mars 1981, et travaux préparatoires à la loi du 19 mars 1991 : Sénat, 90-91, 1105, 17).

26.

L'indemnité spéciale de protection est due en raison de l'irrégularité du licenciement.

Sauf disposition contraire, elle peut être cumulée avec toute indemnité qui a une cause juridique différente.

Dans certains cas, le cumul est spécifiquement régi par la norme instituant l'indemnité ou l'avantage.

Ainsi, l'indemnité spéciale de protection peut être cumulée avec l'indemnité due en cas de fermeture d'entreprise (loi du 26 juin 2002, art. 25, anciennement loi du 28 juin 1966, art.8). Par contre, plusieurs dispositions écartent expressément le cumul de l'indemnité spéciale de protection du représentant du personnel (candidat ou élu) avec d'autres indemnités spéciales (cf. C.C.T. n°5, 24 mai 1971, art.20 ; loi du 22 janvier 1985, art.101 ; C.C.T. n°39 du 13 décembre 1983, art. 6, §2 ; C.C.T. n° 10 du 8 mai 1973, art.10).

27.

La société appelante invoque la règle de non cumul prévue par C.C.T. n°10 du 8 mai 1973 relative aux licenciements collectifs.

Il est exact que la C.C.T. n°10 prévoit expressément que l'indemnité spéciale de licenciement collectif n'est pas due au travailleur qui bénéficie de l'indemnité spéciale de protection prévue à l'article 16 de la loi du 19 mars 1991.

Mais, cette règle de non cumul concerne l'indemnité de licenciement collectif prévue par la C.C.T. n°10. Elle ne s'applique pas aux avantages prévus par d'autres conventions.

Il est loisible aux signataires d'une C.C.T. ou d'un accord prévoyant un avantage équivalent ou supérieur (hypothèse qui exclut l'application de la C.C.T. n°10 : cf. art.13 de cette C.C.T.), de prévoir la même règle anti-cumul.

28.

Par application de la loi du 19 mars 1991, et sauf disposition contraire de la C.C.T., l'indemnité spéciale de protection peut être cumulée avec les avantages d'une C.C.T. instituant un plan social lorsque ces avantages ont une cause juridique autre qu'une indemnité due en raison de l'irrégularité du licenciement, ce qu'il convient de vérifier dans chaque cas.

En l'espèce, la C.C.T. «plan social» prévoit, en particulier :

- le paiement d'une indemnité de préavis d'une durée calculée conformément à l'article 82, §2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, c'est-à-dire le préavis minimum en fonction de l'ancienneté : l'indemnité de protection ne peut pas être cumulée avec ce montant. Ceci n'est pas contesté par Madame P
- le paiement d'une indemnité complémentaire à l'allocation de chômage, dont les modalités varient selon l'âge du travailleur (seuil : 48 ans) au moment du licenciement ;
- le maintien de certains avantages (cf. assurance groupe vie et décès, couverture hospitalisation, etc.) dans certaines limites ;
- des mesures de reclassement, dont un accompagnement individuel.

Sous réserve de l'indemnité de préavis, les avantages sociaux prévus par la C.C.T. «plan social», convention conclue dans le cadre d'un licenciement collectif, ont une cause autre que l'irrégularité du licenciement. Ces avantages peuvent, en vertu de l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, être cumulés avec l'indemnité spéciale de protection.

La société appelante (ses conclusions, p.46) avance que, dans le cas présent, le plan social « prévoit de manière explicite à tout le moins implicite, une interdiction de cumul entre les avantages du plan social avec l'indemnité spéciale de protection », et soutient que les articles 15 et 26 de la C.C.T. le confirment.

Les articles 15 et 26 ne prévoient pas une règle de non cumul de ces avantages avec l'indemnité de protection. Ils conditionnent l'attribution des avantages à la signature d'une convention individuelle (art.15) ou à la renonciation à faire valoir le droit à

l'indemnité de protection (art.26) : ceci est examiné en particulier dans le cadre de l'examen de ces dispositions (demande en remboursement, art. 15 et 26, ci-dessous).

29.

Le moyen de la SA BAT fondé sur une règle de non cumul entre l'indemnité spéciale de protection et les avantages résultant du plan social n'est pas fondé.

(2) Renonciation à l'indemnité

30.

En appel, la société appelante ne paraît plus contester la nullité de la transaction qu'elle a fait signer à Madame P. en mai 2005, transaction qui acte un licenciement notifié le 7 juillet 2005. La société invoque que Madame P. y a renoncé.

31.

La renonciation ne se présume pas ; elle ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation.

La renonciation au droit d'invoquer la nullité de la transaction ou au droit de réclamer l'indemnité spéciale de protection prévue par l'article 16 de la loi du 19 mars 1991 n'est établie par aucun des éléments invoqués par la société appelante (cf. signature du formulaire de choix des modalités du plan social ; absence de refus de recevoir la transaction en mains propres le 7 juillet 2005 ; signature du document détaillant les calculs du plan social selon le choix des modalités ; réception des montants etc.). En particulier, faire part de son choix des modalités du plan social qu'elle voulait se voir appliquer ne peut pas être confondu avec le choix de renoncer à l'indemnité spéciale de protection prévue par l'article 16 de la loi du 19 mars 1991, même en présence de l'article 26 de la C.C.T. du 28 avril 2005 (plan social).

Ceci rend sans intérêt la contestation apportée par la société appelante concernant la distinction entre les dispositions d'ordre public ou impératives.

c) Montant

32.

Le premier juge a retenu une rémunération de base de 39.051,24 €, il a tenu compte de l'indemnité de préavis déjà payée (11.801,58 €) et a estimé le solde de l'indemnité à 66.300,90 €.

La société appelante demande (à titre le plus infiniment subsidiaire) de fixer la rémunération annuelle de base de calcul de l'indemnité à 35.139,72 € et d'en déduire l'indemnité compensatoire de préavis déjà perçue, à savoir 11.801,58 €, ce qui réduit à 58.477,86 € l'indemnité à allouer.

La contestation apportée par l'appelante porte sur la valeur de l'usage privé du véhicule : elle demande de rejeter l'avantage au motif que la contribution personnelle de Madame P. (136,42 €) correspond à la valeur de cet avantage.

Cependant, compte tenu des pièces et des éléments dont dispose la Cour, il n'y a pas lieu de réduire la valeur de l'usage privé du véhicule admise par le premier juge, d'autant que, le premier juge a tenu compte de la contribution personnelle de Madame P. dans cet usage.

Par ailleurs, le premier juge a déjà déduit du montant qu'il alloue le montant d'indemnité compensatoire de préavis avancé par la SA BAT.

Cette demande n'est pas fondée.

3. Demande originaire de la société : remboursement des avantages du plan social

33.

Dans la mesure où l'indemnité de protection est due à Madame F, la société appelante réclame alors le remboursement des avantages du plan social au titre d'indu, qu'il chiffre à 84.784,71 € ; elle invoque les articles 15 et 26 de la C.C.T. d'entreprise. Ce fondement a été écarté par le premier juge.

34.

La demande de remboursement exige que la SA BAT établisse le caractère indu du paiement, c'est-à-dire en particulier l'absence de cause.

35.

La SA BAT a versé les montants en exécution de la C.C.T. «plan social». Ces montants ont une cause.

La SA BAT soutient néanmoins que si la convention de transaction est déclarée nulle et non existante, la C.C.T. est résolue en vertu de son article 26 et que, dès lors, Madame P. n'a plus droit aux avantages prévus par cette C.C.T. et doit les rembourser.

36.

Il a été décidé ci-avant que l'interdiction de cumul ne portait pas sur l'ensemble des avantages sociaux. Ceci affaiblit d'emblée le raisonnement tenu par la SA BAT selon lequel, en soumettant l'octroi des avantages du plan social à la condition d'une signature d'une convention individuelle de transaction, elle a entendu éviter que les travailleurs n'introduisent une action en justice pour « passer deux fois à la caisse (...) malgré l'interdiction de cumul de l'article 16 de la loi du 19 mars 1991 ».

37.

Certes, de manière irréfragable, les délégués des organisations sont habilités à conclure une C.C.T. au nom de leur organisation (loi du 5 décembre 1968, art. 12, al.1er). Mais, cette présomption ne vaut que pour le mandat de conclure une C.C.T. ; elle n'habilite pas le délégué à renoncer au nom et pour compte des travailleurs individuels à des droits tels, le droit d'agir en justice sur la base d'une loi anti-discrimination ou, avant licenciement, le droit à l'indemnité spéciale de protection.

Si les dispositions des articles 15 et 26 reviennent à imposer aux travailleurs protégés l'obligation de renoncer à l'indemnité de protection et à toute action judiciaire en ce sens, alors il faut constater la nullité de ces dispositions dans cette mesure (loi du 5 décembre 1968, art. 9), tout en relevant que cette nullité ne s'étend pas aux autres dispositions de la C.C.T.. Mais la thèse de la société BAT SA paraît plus nuancée (cf. ci-dessous).

Par ailleurs, la société ne paraît plus contester la nullité de la transaction signée en mai 2005 et il est constaté ci-avant que la renonciation par Madame P. à invoquer la nullité de cette clause n'est pas établie.

38.

Enfin, ces arguments sont soulevés par la société appelante pour opposer à Madame F la validité de deux dispositions de la C.C.T., à savoir ses articles 15 et 26, afin d'en déduire que les avantages payés à Madame P. en exécution de cette C.C.T. l'ont été *indûment*. Il faut donc examiner le caractère indu des avantages payés, comme conséquence de l'application des articles 15 et 26 de la C.C.T., en particulier de leur

portée. Dans cet exercice, la Cour s'inspire d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2003 (J.T.T. 2004, liv. 880, 95, concl. LECLERCQ, J., note De Roy, D.)

a) *L'article 15*

39.

L'article 15 de la C.C.T. dispose :

« l'attribution des indemnités prévues à la section 3 » est soumise à la signature préalable d'une convention individuelle dont le modèle est prévu en annexe 5 de la présente convention.

Les parties conviennent que la signature de cette convention individuelle constitue une condition essentielle pour l'attribution de ces avantages »

La section 3. vise les mesures d'accompagnement pour « les employés âgés de moins de 48 ans »

(NB il existe une disposition équivalente, l'article 8, pour les indemnités prévues par la section 2. qui vise les employés âgés au moins de 48 ans).

L'annexe 5. comprend un modèle de convention individuelle, à signer après notification par l'employeur de sa décision de mettre fin au contrat moyennant paiement d'une indemnité de préavis (cf. préambule). L'annexe 5. ne contient pas de clause spécifique de renonciation à l'indemnité spéciale de protection; elle acte, par contre (art.3), que les parties reconnaissent qu'il s'agit d'une transaction (2044 du code civil) et elle comprend une clause de renonciation à tout (autre) droit, prétention, ou créance en vertu de l'exécution ou de la résiliation du contrat.

40.

L'article 15 de la C.C.T. peut être qualifié de disposition normative (individuelle). Il s'agit en effet d'une clause qui, par rapport au droit qu'a le travailleur aux avantages du plan social (section 3), conditionne l'exercice de ce droit à la signature d'une convention individuelle conforme au modèle (annexe 5) et, dans la même mesure, confère à l'employeur le droit d'exiger que le travailleur signe cette convention avant de lui attribuer ces avantages. Une telle clause est licite.

41.

S'agissant de Madame P. la SA BAT produit une convention de transaction, celle signée le 2 mai 2005, qui est nulle.

Comme le relève Madame P. (ses conclusions, p.75), la convention individuelle dont il est question à l'article 15 ne doit pas être confondue avec la convention de transaction signée le 2 mai 2005.

La SA BAT ne produit pas de convention conforme à l'annexe 5.

42.

La signature de la convention individuelle est conçue par l'article 15 de la C.C.T. comme une condition préalable pour que le travailleur, individuel, puisse exiger l'exécution du plan social à son égard.

Or, s'agissant de Madame P., la SA BAT n'a pas proposé à Madame P. que celle-ci signe une convention conforme à l'annexe 5. Elle a fait signer par Madame P. en mai 2005, la convention de transaction dont la nullité est évidente. Elle ne lui a pas soumis, après la rupture (7 juillet) la convention prévue par l'annexe 5, comme le prévoyait l'article 15. Elle a, néanmoins, exécuté la C.C.T. et a payé à Madame P. les avantages prévus par le plan social.

Dans ces circonstances, l'absence de signature par Madame P d'une convention conforme à l'annexe 5 n'a pas pour effet en l'espèce d'établir que le paiement de ces avantages était indu, c'est-à-dire sans cause.

b) *L'article 26 de la C.C.T.*

43.

L'article 26 de la C.C.T. dispose :

« les dispositions de la présente C.C.T. valent sous conditions résolutoires suivantes :

La reconnaissance par la commission paritaire n° 218 de cette restructuration comme une raison économique (...). (1)

La démission de tous les employés visés par la restructuration et qui sont investis d'un mandat au sens de la loi du 19 mars 1991 et/ou de la C.C.T. n°5 (que ce soit un membre effectif ou suppléant) de ce mandat/ces mandats au plus tard avant le moment planifié de leur licenciement. (condition 2)

La signature, par tous les employés concernés par la restructuration et protégés au sens de la loi du 19 mars 1991 et de la C.C.T. n°5, de la convention de transaction dont le modèle-est joint respectivement en annexe 4 et en annexe 5 (d'après l'âge de l'employé concerné) et par laquelle ils renoncent, pour autant que de besoin, aux éventuelles indemnités de protection particulières résultant de leur protection susmentionnée, et ce endéans la semaine suivant la date de leur licenciement. (condition 3)

Aucun employé auquel la présente convention est applicable n'entamera une procédure judiciaire devant un tribunal contre BAT sur base d'une quelconque législation concernant la discrimination.(condition 4) »

Le libellé de cette disposition n'identifie pas directement une obligation (débiteur/créancier) engageant l'une ou l'autre des parties à la convention.

44.

La SA BAT estime que « si la convention de transaction est déclarée nulle et non existante, la C.C.T. est résolue en vertu de son article 26 » (ses conclusions, p.60).

45.

La convention de transaction signée le 2 mai 2005 n'est pas celle visée par l'article 26 (annexes 4 et 5). La SA BAT entretient à tort une confusion sur ce point. On comprend mieux les faits et – sans que cela le justifie- le lien que suggère la SA BAT entre l'article 26 et la convention signée le 2 mai 2005, à la lecture du « protocole d'accord 2» (farde III, pièce 3). Ce protocole porte spécifiquement sur la situation des travailleurs protégés ; il est signé le même jour que la C.C.T. «plan social». c'est-à-dire quelques jours (29 avril) avant la signature (le 2 mai) par Madame P de la convention de transaction qui constatait anticipativement la rupture, accompagnée d'une renonciation à l'indemnité spéciale de licenciement.

La convention de transaction signée le 2 mai 2005 à l'initiative de l'employeur est nulle et l'employeur n'évoque, en appel, aucun argument de nature à en écarter la nullité. Le moyen lié à la renonciation à cette nullité a déjà été écarté ci-avant.

46.

La SA BAT soutient à tort que, si cette nullité est constatée, elle entraîne la résolution de la C.C.T. en vertu de l'article 26.

La SA BAT n'établit pas sa thèse d'une condition résolutoire, c'est-à-dire de la réalisation d'un événement futur et incertain, qui par application de l'article 26, donnerait au paiement un caractère indu. En effet :

- La nullité de la convention du 2 mai 2005 ne constitue pas un événement futur et incertain ;

- Après avoir licencié Madame P. , la SA BAT n'a jamais proposé à sa signature une convention conforme à l'annexe 5 ni ne l'a invité à renoncer au bénéfice de l'indemnité spéciale de protection (condition 3.) ;
- Les montants réclamés à titre d'indu ont été payés à Madame P volontairement par la SA BAT, à un moment où la SA BAT savait pertinemment que Madame P. licenciée, n'avait pas présenté sa démission (condition 2)) et ne la présenterait pas, et alors que la SA BAT savait pertinemment que Madame P n'avait pas signé de convention selon le modèle repris en annexe 5 de la C.C.T. ;
- La condition 4. est certes conçue comme une condition résolutoire. Ce n'est pas contesté par Madame P. Mais, dans les circonstances de la cause telles qu'elles sont soumises à la Cour, la clause de la C.C.T. selon laquelle les dispositions de cette C.C.T. valent sous la condition résolutoire que « aucun employé auquel la présente convention est applicable n'entamera une procédure judiciaire » n'a pas la portée que semble lui donner la SA BAT ;
- Lors d'une négociation collective, il peut se concevoir, —dans les limites des dispositions impératives et d'ordre public— que des avantages accordés par une C.C.T. à l'occasion d'un licenciement collectif soient réservés à des travailleurs qui en accepte(ro)nt le contenu et les limites et s'engage(ro)nt individuellement à ne pas en réclamer d'autres, sur d'autres bases. Mais tel n'est pas l'objet de la condition 4 ;
- La condition 4. ne peut avoir pour effet (cf. ci-avant) d'ôter à Madame P, le droit d'agir en justice pour contester les conditions de son licenciement au regard de la loi du 19 mars 1991 ;
- la condition 4. rédigée en termes généraux (cf. « aucun employé ») ne peut avoir pour effet de rendre indu le paiement des avantages sociaux à Madame P alors que Madame P. n'avait, lors du paiement, ni renoncé à l'indemnité de protection ni renoncé à agir en justice sur la base de la loi du 19 mars 1991 ;
- la société n'établit pas la réalisation d'un événement futur et incertain affectant rétroactivement (condition résolutoire) la validité du paiement effectué.

Ni le fait que Madame P. ait introduit une action pour contester les conditions de son licenciement au regard de la loi du 19 mars 1991 ni la nullité de la transaction du 2 mai 2005 ne permettent de constater que le paiement des avantages du plan social est devenu indu.

La Cour partage la conclusion du premier juge : les deux clauses ne permettent pas en l'espèce de constater l'existence de paiements indus.

*

*

*

47.

En conclusion, l'appel principal n'est pas fondé. En effet :

- Concernant la demande originaire de Madame P.
 - o elle est recevable,
 - o il n'y a pas lieu, avant dire droit, d'autoriser la société appelante à établir la preuve des motifs économiques ni de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suggérée par l'appelante,

- o la demande est fondée : Madame P. a droit à l'indemnité spéciale de protection et elle n'y a pas renoncé ; cette indemnité peut être cumulée avec les avantages du plan social, à l'exception de l'avantage correspondant au paiement d'une indemnité de rupture, ce que Madame P. ne conteste pas,
- o la demande de réduire la rémunération de base retenue par le premier juge n'est pas fondée.

- Concernant la demande originaire de la SA BAT :

- o elle n'est pas fondée : le paiement des avantages sociaux a une cause et l'existence d'un paiement indu n'est pas établie sur la base des articles 15 et 26 de la C.C.T.

B. Appel incident : montant de l'indemnité spéciale de protection

48.

Madame P demande de porter la rémunération de base à 35.139,72 € et, dès lors, l'indemnité due à 78.045,55 € (compte tenu de l'indemnité de préavis déjà payée).

La contestation apportée par Madame P porte sur le montant de la cotisation assurance groupe, et les frais forfaitaires.

Toutefois, le premier juge a écarté à bon droit en l'espèce la thèse de la rémunération déguisée en frais forfaitaires. Il résulte des pièces produites à la Cour que les remboursements de frais couvrent des dépenses supplémentaires diverses, découlant de l'activité professionnelle. Il s'agit de frais remboursés en fonction du nombre de jours prestés, et qui ont trait aux fonctions commerciales itinérantes, leur montant est raisonnable. Le fait que, lors de la période de restructuration, alors qu'elle était dispensée de prestations, le paiement de ces remboursements ait été maintenu, ne suffit pas, dans les circonstances propres à l'espèce pour considérer qu'il s'agit d'une rémunération en cours au moment du licenciement.

Par ailleurs, la pièce déposée le jour de l'audience démontre que le montant de cotisations assurance groupe retenu par le premier juge est correct.

L'appel incident n'est pas fondé.

C. Demande en intervention de la SA BAT

49.

Le 23 mai 2008, en appel, la SA BAT a cité l'Etat belge et la présidente de la commission paritaire, Mme S. D., à titre principal en intervention forcée en garantie, à titre subsidiaire en déclaration d'arrêt commun.

50.

La demande en intervention forcée en garantie est une intervention agressive ; elle a été formée pour la première fois en appel. Elle est irrecevable (C.J. art. 812, al.2), ainsi que le soulèvent les parties en intervention.

La demande en déclaration d'arrêt commun est recevable ; elle est fondée, uniquement dans cette mesure. La demande implicite de la SA BAT de statuer, dans ce cadre, sur une responsabilité éventuelle des parties intervenantes est irrecevable.

D. Dépens**51.**

Chacune des parties appelantes succombe respectivement dans son appel. Leurs dépens d'appel seront partiellement compensés.

La société succombe dans sa demande en garantie contre les parties appelées par elle en intervention. Les dépens d'appel des parties intervenantes sont à sa charge.

PAR CES MOTIFS,**LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant contradictoirement,

Décide ce qui suit :

A)

L'appel principal est recevable mais non fondé,
En conséquence, la SA BAT est déboutée de cet appel ;

L'appel incident est recevable mais non fondé,
En conséquence, Madame V. P est déboutée de cet appel ;

B)

La demande en intervention et garantie formée en appel est irrecevable,

La demande en intervention pour déclaration d'arrêt commun est recevable et fondée,

En conséquence, la présente décision est déclarée commune aux parties en intervention.

C)

Les dépens d'appel sont compensés partiellement entre la partie appelante et la partie intimée, par application de l'article 1017, al.3 du Code judiciaire, en ce sens que 4/5e sont à charge de la partie appelante, et 1/5e et à charge de la partie intimée. Ils sont fixés comme suit :

Indemnité d'appel de l'appelant au principal (la société): 4.000€

Indemnité d'appel de l'intimé, appelant sur incident : 1.000€

Les dépens des parties intervenantes sont à charge de la SA BAT

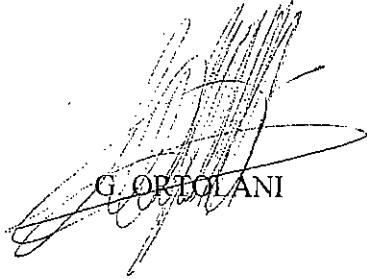
Ainsi arrêté par :

A. SEVRAIN Conseiller

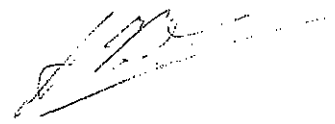
Y. GAUTHY Conseiller social au titre d'employeur

A. VAN DE WEYER Conseiller social au titre d'employé

Assistés de G. ORTOLANI Greffier



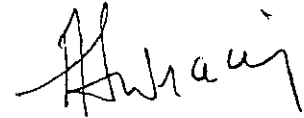
G. ORTOLANI



A. VAN DE WEYER



Y. GAUTHY

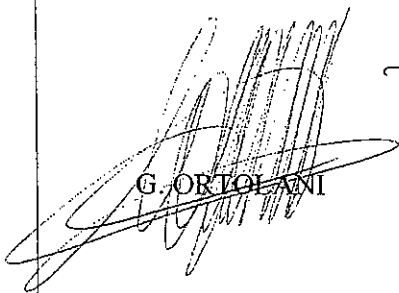


A. SEVRAIN

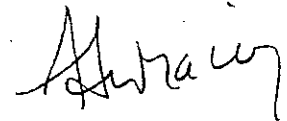
et prononcé à l'audience publique de la 4^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le neuf mars deux mille dix, où étaient présents :

A. SEVRAIN Conseiller

G. ORTOLANI Greffier



G. ORTOLANI



A. SEVRAIN

