



Chambre 1
Numéro de rôle 2023/AM/102
Axxxx Sxxxx / FNAC BELGIUM SA
Numéro de répertoire 2024/
Arrêt contradictoire définitif

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
28 juin 2024**

Droit du travail – Contrat de travail d'employée.

Travailleuse protégée – Loi du 19/03/1991.

Travailleuse élue en qualité de déléguée au CE, au CPPT et désignée pour siéger en qualité de suppléante au Comité d'Entreprise européen (CEE) du groupe FNAC-DARTY.

Travailleuse protégée bénéficiant d'un mi-temps médical.

Licenciement collectif décidé par la direction en raison des difficultés financières auxquelles l'entreprise est confrontée.

Abandon de la procédure de licenciement collectif et adoption d'une décision portant sur le licenciement « multiplie » de 26 travailleurs pour l'ensemble des magasins belges du groupe.

Licenciement de la travailleuse protégée par l'employeur sans avoir respecté la procédure prévue par l'article 2, §1^{er}, de la loi du 19/03/1991.

Refus par l'employeur de saisir la Commission paritaire compétente d'une demande d'autorisation de licenciement de la travailleuse pour des raisons d'ordre économique.

Refus de réintégration de la travailleuse par l'employeur.

Octroi à la travailleuse d'une indemnité de protection fixe et variable prévue par les articles 16 et 17 de la loi du 19/03/1991.

- 1) Demande additionnelle introduite devant le premier juge. – Conditions de sa recevabilité.
- 2) Droit pour la travailleuse à un complément d'indemnité calculé sur base d'une rémunération à temps plein en se fondant sur un accord social devant être interprété comme visant, également, le droit pour les travailleurs protégés de voir leur indemnité protectionnelle être calculée sur base d'une rémunération à temps plein.
- 3) Droit pour la travailleuse à prétendre au bénéfice d'une indemnité variable, sur pied de l'article 17 de la loi du 19/03/1991, pour la période restant à courir jusqu'à la fin de son mandat au sein du Comité d'Entreprise Européen (CEE) dès lors que le mandat au sein de cet organe n'expirait pas au moment où prenait fin de manière théorique le mandat exercé au sein du CE et du CPPT.
Absence de rapport automatique entre la cessation du mandat « belge » et celle du mandat « européen ».
- 4) Droit pour la travailleuse au bénéfice d'une indemnité pour discrimination sur pied de l'article 18, §2, de la loi du 10/05/2007 en raison de la discrimination fondée sur les convictions syndicales dont elle a fait l'objet.
Cumul autorisé entre l'indemnité de protection visée par la loi du 19/03/1991 et celle octroyée sur pied de la loi du 10/05/2007 dès lors que les deux indemnités poursuivent des objets différents.

Article 578, 1° et 13° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Madame Axxxx Sxxxx, (RRN xx.xx.xx-xxx.xx), domiciliée à xxxx
xxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,

**Partie appelante au principal, intimée sur incident,
demanderesse originaire**, comparaisant assistée de ses conseils
Maître P. B. et Maître H. Z., avocates à LIEGE.

CONTRE :

La SA FNAC BELGIUM, (BCE xxxx.xxx.xxx), dont le siège est établi
à xxxx xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,

**Partie intimée au principal, appelante sur incident,
défenderesse originaire**, comparaisant par son conseil Maître V.
H. substituant Maître O. R., avocat à BRUXELLES et Maître K. D.,
avocat à ELSENE.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, en original, l'acte d'appel présenté en requête reçue au greffe de la cour le 25/03/2023 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 05/12/2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi ;

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle, prise sur pied de l'article 747, §1^{er} du Code judiciaire le 21/04/2023, et notifiée aux parties le 24/04/2024 ;

Vu, pour Madame AXXXX SXXXX , ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 16/02/2024 ;

Vu, pour la SA FNAC BELGIUM, ses conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe le 08/04/2024 ;

Entendu les conseils des parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 1^{ère} chambre tenue le 17/05/2024 ;

Vu le recours à l'article 769 du Code judiciaire aux fins de permettre à la SA FNAC BELGIUM de déposer son dossier de pièces au greffe pour le 24/05/2024 date à laquelle l'affaire fut prise en délibéré ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL

Par requête reçue au greffe le 25/03/2023, Madame AXXXX SXXXX a relevé appel d'un jugement contradictoire en cause d'entre parties prononcé le 05/12/2022 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

L'appel principal élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT

Aux termes de ses conclusions principales reçues au greffe le 20/06/2023, la SA FNAC BELGIUM a formé un appel incident à l'encontre du jugement querellé.

L'appel incident a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que Madame AXXXX SXXXX, née le xx/xx/xxxx, est entrée au service de la SA SODAL/FNAC devenue la SA FNAC BELGIUM (ci-dessous la FNAC) le 02/03/1987, dans les liens d'un contrat de travail d'employée conclu à durée indéterminée et à temps plein pour y exercer les fonctions de vendeuse « *son – micro* » (pièce A. 1 FNAC + I.1 de Madame AXXXX SXXXX).

Il n'est pas contesté qu'elle était affectée au magasin « FNAC » de Liège.

Madame AXXXX SXXXX précise, par ailleurs, dans ses conclusions, sans que cet élément soit contesté par la FNAC qu'elle :

- a été désignée en qualité de déléguée syndicale dès le mois de septembre 1987 ;
- a, ensuite, été élue, à chacune des élections sociales qui ont eu lieu au sein de l'entreprise, en qualité de déléguée du personnel au conseil d'entreprise (CE) et au comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT) ;
- a été, en outre désignée, à plusieurs reprises, en qualité de membre suppléant du comité d'entreprise européen (CEE) du groupe FNAC-DARTY

Le 22/04/2014, les parties ont signé un avenant au contrat de travail, par lequel il fut convenu qu'à partir du 07/04/2014, Madame AXXXX SXXXX bénéficiera d'un crédit temps fin de carrière d'1/5^{ème} temps, son horaire passant définitivement à 28,8 heures par semaine (voir pièces A.2 de la FNAC et I.2 de Madame AXXXX SXXXX).

Cette modification du régime horaire de travail faisait suite à plusieurs réunions du conseil d'entreprise intervenues les 13 et 31 mars 2014 aux termes desquelles la FNAC décida de proposer à certains travailleurs de réduire volontairement leurs prestations à 4/5^{ème} temps ou à mi-temps dans le cadre d'un crédit-temps aménagé de fin de carrière (CCT n°103) et ce afin de limiter autant que possible les « licenciements secs » (pièces III.2 et 2bis du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Dans le cadre de l'accord intervenu (pièce III. 2 du dossier de Madame AXXXX SXXXX), conformément à la proposition de plan social, il fut garanti la prise en considération, pour les travailleurs bénéficiant d'un crédit temps d'1/5^{ème}, d'une rémunération mensuelle fixe de référence équivalente à celle dont ils bénéficiaient avant la réduction des prestations pour le calcul de leur indemnité de préavis en cas de licenciement.

Madame AXXXX SXXXX expose, sans être contestée, qu'elle fut victime d'un accident en 2015 et dût subir une opération chirurgicale au dos.

A partir du 01/03/2016, elle reprit le travail dans le cadre d'un mi-temps médical, à raison de 16 heures par semaine.

L'avenant au contrat de travail signé le 29/02/2016 mentionna que c'est « *moyennant attestation médicale et sous réserve d'acceptation par le médecin du travail* » que Madame AXXXX SXXXX reprendra le travail à raison de 16h/semaine à partir du 01/03/2016 (pièce A.3 du dossier de la FNAC et pièces I.3 et I.4 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Lors des élections sociales organisées en mai 2016, Madame AXXXX SXXXX présenta sa candidature sur la liste de la CSC, en vue de l'élection de la délégation du personnel au sein du conseil d'entreprise et du comité pour la prévention et la protection au travail.

Au terme du scrutin, elle fut élue comme déléguée effective au sein du CE et du CPPT de la FNAC.

En 2018, Madame AXXXX SXXXX fut désignée par la délégation du personnel du CE en qualité de membre suppléant du comité d'entreprise européen du Groupe FNAC-DARTY, auquel appartient la SA FNAC BELGUIM.

La réunion d'investissement de ce comité d'entreprise européen eut lieu le 19/01/2018 (pièces B.1 du dossier de la FNAC et IV.2 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Le 23/06/2018, Madame AXXXX SXXXX fit l'objet d'une évaluation par son supérieur hiérarchique, Monsieur Exxx Dx Fxxxxxxx .

Monsieur Exxx Dx Fxxxxxxx résuma l'évaluation de Madame AXXXX SXXXX , dans les termes suivants :

« Sxxxx contribue à moins de 1 % du CA, à 1,48 % des Q vendues et < de 0,5 % des assurances SFAM ... A titre d'exemple son remplaçant cdr mi-temps vend pour près d'un demi-million quand Sxxxx est à 54.000 € ... Son collègue vend 358 Sfam quand Sxxxx en place 14 !

Il est fondamental de comprendre que la vente de services (sfam, msp, mastercard) et l'encaissement sont vital pour notre avenir et donc de contribuer à ces ITEM. Par ailleurs, il faut prendre conscience que la seule famille des casques représente un CA de 50 % supérieur à la tv ... il est donc essentiel de tenir le LS remplis en permanence.

Enfin, afin de rester up to date il est indispensable de s'intéresser aux nouveaux produits en permanence et un investissement personnel s'avère parfois utile » (pièce A.4 du dossier de la FNAC).

Au terme de l'entretien qu'il eut avec Madame AXXXX SXXXX , Monsieur Exxx Dx Fxxxxxxx jugea la contribution globale de Madame AXXXX SXXXX « insuffisante », ce qui signifia que « *le niveau de contribution était inférieur au requis de la fonction et était à redresser d'urgence* » (pièce A.4 du dossier de la FNAC).

Madame AXXXX SXXXX signa le formulaire d'évaluation pour réception ajoutant « *qu'elle se réservait le droit d'y répondre* » mais, in fine, ne fit valoir aucune observation.

Il n'est pas contesté que :

- le 26/02/2019, la FNAC annonça qu'elle envisageait de procéder au licenciement collectif de 57 travailleurs pour l'ensemble des magasins belges du groupe et lança la procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs, dite procédure « RENAULT », conformément à la CCT n° 24 du 02/10/1975 et à l'article 66 de la loi du 13/02/1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi ;
- entre les mois de février et juin 2019, diverses réunions extraordinaires du CE eurent lieu dans le cadre de la phase d'information et de consultation.

Le 28/06/2019, un projet de convention collective de travail visant à encadrer le licenciement collectif fut établi (pièces C.2 du dossier de la FNAC et V.2 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

A défaut d'accord sur ce projet de convention, la procédure de licenciement collectif se clôtura le 04/07/2019 (pièces C.3 du dossier de la FNAC et V.4 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Il n'est pas contesté que, lors du conseil d'entreprise du 21/08/2019, la FNAC annonça qu'elle entendait finalement procéder au licenciement de 26 travailleurs (pièces V.6 et V.8 du dossier de Madame AXXXX SXXXX et C.4 du dossier de la FNAC) dont 8 au sein du magasin de Liège.

Le 02/09/2019, la FNAC mit fin au contrat de travail de Madame AXXXX SXXXX et de 25 autres travailleurs pour l'ensemble des magasins belges (voir pièces II.1 du dossier de Madame AXXXX SXXXX et pièces A.5 et C.7 du dossier de la FNAC).

Elle indique avoir sélectionné Madame AXXXX SXXXX au sein du département « produits techniques » en raison de son évaluation négative de juin 2018 et du constat déduit de son manque de compétence, de mérite et de polyvalence.

En effet, fait valoir la FNAC, au sein des trois départements concernés par le licenciement multiple, la direction et le management avaient décidé de sélectionner les travailleurs licenciés en se fondant prioritairement sur (1) la compétence, (2) le mérite et (3) le savoir-faire des travailleurs, conformément aux critères fixés par la CCT du 04/09/2017.

Il n'est pas contesté que la FNAC n'a pas respecté la procédure prévue à l'article 2, §1 de la loi du 19/03/1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel au conseil d'entreprise et au comité de sécurité et d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel.

Le document C4 — certificat de chômage établi le 18/09/2019 précisa comme motif de chômage : raisons économiques (pièce II.4 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Par courrier recommandé du 09/09/2019, Madame AXXXX SXXXX sollicita sa réintégration conformément à l'article 14 de la loi du 19/03/1991 (voir pièces II.2 du dossier de Madame AXXXX SXXXX et pièce D.1 du dossier de la FNAC).

Par courrier recommandé du 28/09/2019, elle sollicita la communication des motifs à l'origine de son licenciement, sur base de la CCT n°109.

Par courrier recommandé du 05/11/2019, la FNAC répondit à Madame AXXXX SXXXX que :

- la FNAC n'est pas en mesure de donner une suite favorable à sa demande de réintégration ;
- « *Nous vous rappelons que votre licenciement s'est inscrit dans le cadre d'un licenciement multiple, visant 26 travailleurs et motivé par des circonstances liées aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise. Vous avez au demeurant parfaitement connaissance de ces circonstances, puisque vous faisiez partie du conseil d'entreprise qui s'est réuni à de très nombreuses reprises entre février et juillet 2019, pour être informé et consulté à propos de la situation.*

Au cours de ces réunions, nous vous avons expliqué, à vous et aux autres délégués des travailleurs, que la FNAC subissait des pressions considérables sur le marché, principalement en raison de l'essor du commerce en ligne et de la dématérialisation de certains médias (DVD, CDs, jeux vidéo, etc.). S'y ajoute la pression subie de la part des zones commerciales installées en périphérie, le tout ayant pour conséquence une forte baisse d'activité dans certains départements de nos magasins (livres, musique, jeux, etc.). Ces circonstances, combinées à une augmentation des coûts d'exploitation et à une baisse des marges, nous ont malheureusement contraints à envisager un licenciement collectif puis un licenciement multiple assez conséquent, en vue de ne pas compromettre l'avenir de toute l'entreprise.

Ces licenciements, visant au final 26 personnes, ont été opérés dans les divers départements de la FNAC sur base de choix de la direction et du management, principalement en fonction des compétences, des mérites et de la spécialisation des travailleurs.

C'est sur base de ce qui précède que votre licenciement a été décidé » (pièces D.2 du dossier de la FNAC et II.6 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

A noter que le troisième critère (à savoir celui de la « *spécialisation des travailleurs* ») a été remplacé dans le cadre du débat judiciaire par un autre à savoir celui portant sur « *le savoir-faire des travailleurs* ».

Il n'est pas contesté qu'en septembre 2019, la FNAC a versé à Madame AXXXX SXXXX la partie fixe de l'indemnité spéciale de protection à laquelle elle était en droit de prétendre conformément à l'article 16 de la loi du 19/03/1991, soit la somme brute de 140.638,56€ correspondant à 4 années de rémunération compte tenu de son ancienneté (27 ans).

Le 12/11/2019, la FNAC versa à Madame AXXXX SXXXX une somme brute de 28.398,18€ à titre de partie variable de l'indemnité de protection prévue à l'article 17 de la loi du 19/03/1991 (pièces A.6 du dossier de la FNAC et III. 3 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Elle indique que dans la mesure où les élections sociales, initialement prévues pour la mi-mai 2020 ont été reportées en raison de la pandémie due au Covid-19, elle a fixé la date « fictive » d'installation des nouveaux organes au 24/06/2020 : la partie variable de l'indemnité de Madame AXXXX SXXXX s'élevant à 28.398,18€ bruts, correspondant à 9 mois et 22 jours de rémunération, couvrait la période restant à courir entre le 03/09/2019 (date du licenciement) et le 24/06/2020 (date supposée de l'installation des nouveaux organes issus des élections sociales de 2020).

Par courrier recommandé de son conseil daté du 11/02/2020, Madame AXXXX SXXXX sollicita, sur base de l'article 17 de la loi du 19/03/1991, la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin de son mandat au sein du comité d'entreprise européen (soit la somme de 55.696,43€ bruts sous toutes réserves) ainsi qu'une indemnité pour discrimination fondée sur les convictions syndicales sur base de la loi du 10/05/2007 (soit la somme brute de 17.579,82€ sur base des informations en sa possession).

Le conseil de Madame AXXXX SXXXX sollicita, également, la communication du détail de la rémunération de référence prise en considération pour le calcul des indemnités de protection (pièce II. 7 du dossier de Madame AXXXX SXXXX et D. 3 du dossier de la FNAC).

La FNAC ne réserva aucune suite à ce courrier de mise en demeure.

Dès lors qu'elle refusait de faire droit aux revendications formulées par Madame AXXXX SXXXX , cette dernière se vit contrainte de porter le débat sur le terrain judiciaire.

2. Les antécédents de la procédure

Par requête introductive d'instance déposée au greffe du tribunal du travail de Liège, division de Liège, le 18/06/2020, Madame AXXXX SXXXX sollicita la condamnation de la FNAC à lui verser les sommes suivantes :

- 55.669,43€ bruts provisionnels à titre d'indemnité de protection sur la base de l'article 17 de la loi du 19/03/1991 ;
- 17.579,82€ à titre d'indemnité pour discrimination sur la base de la loi du 10/05/2007 ;
- 1 € provisionnel pour toute somme qui resterait due en exécution des relations contractuelles ayant existé entre parties, lesdites sommes, à augmenter des intérêts légaux et judiciaires à dater du 02/09/2019 jusqu'à complet paiement ainsi que des dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

Elle postulait, également, l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant tout recours et sans caution ni faculté de cantonnement.

Par jugement du 13/05/2022, le tribunal du travail de Liège, division de Liège, après avoir constaté que Madame AXXXX SXXXX était revêtue de la qualité de conseiller social près la cour du travail de Liège, renvoya la cause devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, aux fins, tout à la fois, de garantir à Madame AXXXX SXXXX le droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial mais, également, de sauvegarder la sérénité des débats.

Devant le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, Madame AXXXX SXXXX a actualisé comme suit ses divers chefs de demande en sollicitant la condamnation de la FNAC à lui verser :

1. Les indemnités de protection en application des articles 16 et 17 de la loi du 19/03/1991 :

A titre principal :

- 33.777,20 € bruts à titre de différence entre l'indemnité de protection égale à la rémunération en cours correspondant à la durée de 4 ans et l'indemnité effectivement versée par la FNAC ;
- 71.640,29€ bruts à titre de rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat au sein du comité d'entreprise européen, période s'étendant du 02/09/2019 au 18/01/2022.

A titre subsidiaire :

- 33.777,20 € bruts à titre de différence entre l'indemnité de protection égale à la rémunération en cours correspondant à la durée de 4 ans et l'indemnité effectivement versée par la FNAC ;

- 6.969,39€ bruts à titre de différence entre la rémunération proméritée pour la période restant à courir jusqu'à la fin de son mandat au sein du comité d'entreprise, période s'étendant du 02/09/2019 au 24/06/2020 et l'indemnité versée par la FNAC si, par impossible, le tribunal estimait qu'elle ne pouvait prétendre à une indemnité de protection complémentaire fondée sur la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat d'entreprise européen.
- 2. La somme de 21.801,96€ bruts à titre d'indemnité pour licenciement discriminatoire sur la base de l'article 18 de la loi du 10/05/2007.

Madame AXXXX SXXXX postulait, par ailleurs, la condamnation de la FNAC :

- aux intérêts moratoires et judiciaires sur l'ensemble des montants précités (voir page 6 de ses conclusions de synthèse) ;
- à lui délivrer les documents sociaux rectifiés ;
- au paiement des frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure liquidée à 6.500€ ;
- l'exécution provisoire de la décision à intervenir, nonobstant tout recours et sans caution.

Aux termes de son jugement du 05/12/2022, le tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, dit la demande de Madame AXXXX SXXXX recevable et partiellement fondée et, ce faisant :

- condamna la SA FNAC BELGIUM à payer à Madame AXXXX SXXXX les sommes suivantes à majorer des intérêts au taux légal depuis le 02/09/2019 :
 - o 33.777,20€ bruts au titre de différence entre l'indemnité de protection égale à la rémunération en cours correspondant à la durée de 4 ans et l'indemnisation effectivement versée par la SA FNAC BELGIUM ;
 - o 6.969,39€ bruts au titre de différence entre la rémunération proméritée pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat de Madame AXXXX SXXXX au sein du conseil d'entreprise, période s'étendant du 02/09/2019 au 24/06/2020 et l'indemnité versée par la SA FNAC BELGIUM ;
- condamna la SA FNAC BELGIUM à délivrer à Madame AXXXX SXXXX les documents sociaux relatifs aux montants rectifiés ;
- débouta Madame AXXXX SXXXX du surplus de sa demande ;
- délaissa à chacune des parties ses frais et dépens et dit n'y avoir lieu à déroger aux articles 1397 et suivants du Code judiciaire.

Madame AXXXX SXXXX interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL

Madame AXXXX SXXXX sollicite la cour du travail de céans qu'elle dise son appel recevable et fondé et, ce faisant, qu'elle :

- Confirme le jugement entrepris sous réserve des émendations suivantes ;
- Madame AXXXX SXXXX sollicite la réformation du jugement entrepris en ce qu'il :
 - s'agissant des indemnités de protection proméritées sur pied des articles 16 et 17 de la loi du 19/03/1991 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, condamne la SA FNAC BELGIUM au paiement de la somme de 6.969,39 € bruts au titre de différence entre la rémunération proméritée pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat de Madame AXXXX SXXXX au sein du conseil d'entreprise, période s'étendant du 2 septembre 2019 au 24 juin 2020 et l'indemnité versée par la SA FNAC BELGIUM (demande formulée à titre subsidiaire) alors qu'il aurait dû condamner la SA FNAC BELGIUM au paiement de 71.640,29 € bruts au titre de rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin de son mandat au sein du comité d'entreprise européen, période s'étendant du 2 septembre 2019 au 18 janvier 2022 (demande formulée à titre principal) ;
 - l'a déboutée de sa demande de paiement d'une indemnité de 21.801,96 € bruts au titre de licenciement discriminatoire sur pied de l'article 18 de la loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
 - a délaissé à chaque partie ses propres dépens.

La FNAC demande à la cour du travail, s'agissant de l'appel principal de Madame AXXXX SXXXX :

- concernant l'appel principal :
 - à titre principal, de confirmer le jugement a quo et de déclarer les demandes de Madame AXXXX SXXXX , si recevables, non fondées ;
 - à titre subsidiaire, si la cour devait faire droit à l'une des demandes de Madame AXXXX SXXXX , quod non, de ne pas assortir le « jugement » du caractère exécutoire par provision ou, à tout le moins, d'autoriser le cantonnement de toute somme qui serait due à Madame AXXXX SXXXX .

DISCUSSION – EN DROIT

I. Fondement des appels principal et incident

I. **1. Quant au fondement de l'appel incident de la FNAC portant sur l'octroi par le premier juge de la somme de 37.777,20€ à titre de différence entre l'indemnité de protection égale à la rémunération en cours correspondant à la durée de 4 ans et l'indemnité effectivement versée par ses soins – Demande de Madame AXXXX SXXXX portant sur le paiement d'un complément aux parties fixes et variables de l'indemnité de protection visée par la loi du 19/03/1991.**

I. **1. a) Position des parties**

La FNAC indique qu'en première instance, Madame AXXXX SXXXX a postulé aux termes de ses conclusions du 02/12/2021 – soit 2 ans et 3 mois après son licenciement du 02/09/2019 – pour la première fois, le paiement d'un complément à la partie fixe de son indemnité de protection.

Elle estime que la demande de Madame AXXXX SXXXX devait être qualifiée d'irrecevable par le premier juge car aux termes de sa requête introductive du 18/06/2020, elle a introduit une demande portant exclusivement sur le montant de la partie variable de l'indemnité de protection et une indemnité de chef de discrimination : nulle part dans sa requête introductive d'instance, Madame AXXXX SXXXX n'a formulé de demande concernant la partie fixe de l'indemnité de protection, ni la base de calcul des autres indemnités postulées.

La FNAC relève que, par ailleurs, Madame AXXXX SXXXX s'est simplement réservée le droit de modifier ultérieurement les montants « cités ci-dessus » ajoutant, toutefois, que Madame AXXXX SXXXX ne faisait aucunement mention de la « proposition » de plan social de 2014 dans sa requête introductive d'instance du 18/06/2020 de telle sorte que, selon elle, il est incontestable que la demande de Madame AXXXX SXXXX se fondait sur un acte nouveau non repris dans sa requête introductive d'instance.

Elle en conclut que la demande relative à un complément de la partie fixe de l'indemnité de protection n'a donc pas bénéficié de l'effet interruptif de prescription de la requête du 18/06/2020 et est prescrite depuis le 02/09/2020 de telle sorte que la demande additionnelle de 33.777,20€, telle que formulée dans les conclusions principales de Madame AXXXX SXXXX du 02/12/2021 est donc irrecevable.

En tout état de cause, observe la FNAC, la demande est non fondée pour les raisons suivantes :

- 1) Madame AXXXX SXXXX ne peut pas se prévaloir de la garantie prévue par la « proposition » d'accord social de mars 2014 car ce document constitue uniquement une proposition confidentielle de plan social sans valeur juridique contraignante pour la FNAC.

La FNAC ajoute qu'à supposer que ce document ait une valeur contraignante, celui-ci prévoit que « l'indemnité compensatoire de préavis » en cas de licenciement sera calculée sur base d'un temps plein théorique de telle sorte que les autres indemnités susceptibles d'être versées lors de la fin d'un contrat de travail (comme les indemnités de protection) ne sont pas visées par le texte.

Enfin, souligne-t-elle, le texte prévoit explicitement que la garantie n'est pas applicable en cas de réduction subséquente des prestations, soit la situation vécue par Madame AXXXX SXXXX laquelle a, dans un premier temps, réduit ses prestations de travail dans le cadre d'un crédit-temps 1/5^{ème} pour, ensuite, passer à un régime de 16 heures par semaine à partir du 01/03/2016 pour des raisons médicales.

- 2) La base de calcul d'une indemnité de protection sur pied de la loi du 19/03/1991 comprend uniquement la rémunération effectivement perçue au moment de la rupture.

La FNAC sollicite la réformation du jugement dont appel sur ce point.

De son côté, Madame AXXXX SXXXX postule la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a considéré que la demande formulée par ses soins en termes de conclusions principales d'instance, le 01/12/2021, n'était pas prescrite dès lors qu'il s'agissait d'une majoration des demandes telles que formulées dans la requête introductive d'instance : en effet, la demande a le même objet et se base sur une rémunération de référence correcte pour laquelle, par ailleurs, des réserves avaient été expressément formulées dans la requête et ce suite à l'absence de réponse de la FNAC à la mise en demeure qui lui avait, auparavant, été adressée.

Par ailleurs, elle fait valoir que la rémunération de référence prise en considération par la FNAC est erronée à un double titre puisqu'elle a été calculée sur base d'un 4/5^{ème} et non d'un temps plein et qu'elle ne prend pas en compte la prime annuelle.

Or, souligne Madame AXXXX SXXXX, elle est en droit de se fonder sur l'accord social de 2014 qui est contraignant pour prétendre au bénéfice d'une indemnité de protection calculée sur une rémunération de référence à temps plein ajoutant que l'indemnité de protection, en ce qu'elle constitue un minimum de l'indemnité de congé, doit être assimilée à une indemnité compensatoire de préavis pour l'application de l'accord social de 2014.

Elle déclare, également, contester la position de la FNAC selon laquelle « *la garantie ne s'applique plus en cas de réduction subséquente de prestations* » assimilant, à tort, le mi-temps médical accordé à dater du 01/03/2016 à une « *réduction subséquente de prestations* ».

Or, souligne Madame AXXXX SXXXX , l'accord social de 2014 vise, bien entendu, la réduction subséquente de prestations dans la cadre d'un crédit-temps, notamment, d'un crédit-temps fin de carrière.

Elle estime, ainsi, qu'elle peut parfaitement se prévaloir de l'accord social de 2014 et que ses indemnités (indemnité de protection, parties fixe et variable et indemnité pour licenciement discriminatoire) doivent être calculées sur base d'une rémunération à temps plein de telle sorte que la FNAC lui reste redevable de la somme de 33.777,20€ bruts à majorer des intérêts de retard.

Madame AXXXX SXXXX sollicite la confirmation du jugement dont appel sur ce point tout comme celle de la position arrêtée par le premier juge lui accordant, à titre subsidiaire, le bénéfice de la somme de 6.969,39€ bruts si la cour de céans devait estimer qu'elle ne peut pas bénéficier de l'indemnité de protection complémentaire pour la période allant jusqu'à la fin théorique du mandat au conseil d'entreprise européen.

I. 1. b) Position de la cour de céans

- A. Quant à la recevabilité de la demande de Madame AXXXX SXXXX relative au paiement d'un complément aux parties fixes et variables de l'indemnité de protection visée par la loi du 19/03/1991 correspondant à la différence entre l'indemnité de protection égale à la rémunération en cours et l'indemnité effectivement versée par la FNAC calculée sur base d'une rémunération de référence erronée et réduite

Conformément à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978, les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou 5 ans après le fait qui a donné naissance à l'action sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat.

Cet article s'applique aux actions fondées sur le contrat de travail et sur les obligations qui résultent de règlements de travail ou de conventions collectives de travail dès lors qu'elles sont considérées comme des obligations résultant du contrat de travail et qu'elles trouvent leur origine dans le contrat de travail.

Conformément à l'article 2244 du Code civil, la prescription est interrompue par une citation en justice.

Lorsque la cause, l'objet et la qualité des parties sont différents pour chaque action, l'interruption de la prescription d'une des actions est, en principe, sans influence sur l'autre.

Si la citation n'a pas pour effet d'interrompre la prescription d'autres dettes que la demande qu'elle introduit, elle interrompt cependant la prescription des demandes qui y sont « virtuellement comprises » (Cass., 11/03/1993, Pas., I, p.272) c'est-à-dire celles qui sont implicitement comprises dans l'objet de la demande originaire (voyez rapport annuel de la Cour de Cassation 2002-2003, p.208, www.juportal.be).

La demande originaire dont la prescription a été interrompue par la citation est déterminée par son objet et sa cause.

L'objet de la demande originaire est la qualification du droit concret de Madame AXXXX SXXXX : par contre, il faut entendre par cause de la demande les faits juridiques et non les actes juridiques sur lesquels la demande est fondée.

Conformément à la conception factuelle de l'objet et de la cause consacrée par la Cour de cassation (voyez parmi tant d'autres, l'arrêt prononcé par la Cour de Cassation le 14/12/2012, J.T.T. 2013, p. 480), la saisine du juge s'étend à l'ensemble des faits qui servent de base à la prétention du demandeur, sans avoir égard à sa qualification juridique.

Ainsi, même dans l'hypothèse où la demanderesse originaire n'a pas formellement exprimé une prétention, elle peut, néanmoins, être implicitement comprise dans sa demande, lorsqu'elle peut être déduite des faits invoqués à l'appui de la prétention soumise au juge.

En d'autres termes, il s'agit d'une demande accessoire prévisible qui a la même cause que la demande originaire.

L'article 807 du Code judiciaire vise l'hypothèse de l'introduction d'une demande nouvelle et stipule que « la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente.

Une demande nouvelle peut être formée, pour la première fois, en degré d'appel pour autant que les deux conditions suivantes soient respectées, à savoir :

- la demande nouvelle doit être formée contradictoirement ;
- la demande nouvelle se fonde sur un fait ou un acte invoqué dans l'acte introductif d'instance.

Comme l'a rappelé la Cour de Cassation aux termes d'un arrêt prononcé le 29/11/2012, « [...] il suit de ces dispositions légales qu'en degré d'appel également, l'article 807 précité requiert uniquement que la demande étendue ou modifiée soit fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation ; il ne requiert pas que la demande étendue ou modifiée à l'égard de la partie contre laquelle la demande originaire a été introduite ait été portée devant le premier juge ou ait été virtuellement contenue dans la demande originaire, en d'autres termes ait été implicitement contenue dans l'objet de la demande ordinaire [...] » (Cass., 29/11/2012, Pas., I, p. 2301).

Par ailleurs, l'article 808 du Code judiciaire prévoit qu'« en tout état de cause, même par défaut, les parties peuvent réclamer les intérêts, arrérages, loyers et tous accessoires dus ou échus depuis l'introduction de la demande, et même les augmentations ou dommages-intérêts ultérieurement justifiés, sans préjudice des sommes dues en compensation ».

L'article 808 du Code judiciaire vise une demande incidente, plus précisément, une demande additionnelle.

Selon une doctrine autorisée, est une demande additionnelle :

- toute demande « qui constitue le prolongement immédiat de la demande introductive d'instance, qui la complète par une réclamation accessoire, ou qui la fait évoluer pour tenir compte de faits survenus depuis la citation et qui constituent une conséquence de ceux qui y ont été invoqués » (G. DE LEVAL, « La demande », in Droit judiciaire, t. 2, Manuel de procédure civile (sous la dir. de G. DE LEVAL), Coll. Précis de la Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, pp.161 et 162) ;
- « toute demande s'inscrivant dans le prolongement de la demande principale et n'étant pas de nature à surprendre le défendeur » (G. CLOSSET-MARCHAL, Examen de jurisprudence (2000-2015) – Droit judiciaire privé – Principes généraux du Code judiciaire », R.C.J.B., 2017, p.131) ;
- toute demande qui « porte sur des réclamations qui sont implicitement comprises dans les termes de l'acte introductif d'instance et ce, même si le fait sur lequel elle est fondée se produit au cours de l'instance elle-même » (D. MOUGENOT, Répertoire notarial, t. XIII, La procédure notariale, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2008, n°56).

A la différence de la demande nouvelle, la demande additionnelle peut être introduite « en tout état de cause » c'est-à-dire jusqu'à la clôture des débats.

Les articles 747, §2, alinéa 6, et 748, §1, du Code judiciaire confirment que des conclusions ayant pour objet d'introduire une demande additionnelle peuvent être envoyées à la partie adverse et remises au greffe après l'expiration des délais de conclusions ou après une demande conjointe de fixation.

Ce régime spécifique s'explique par le fait que la demande additionnelle est virtuellement comprise dans la demande principale et peut donc être anticipée par le défendeur dès qu'il est informé de la demande principale (voyez : « Droit du procès civil », vol. 2 (sous la dir. Scient. de J. ENGLEBERT et X. TATON, Anthemis, 2019, p.276).

En l'espèce, la demande additionnelle introduite par conclusions du 01/12/2021 a bénéficié de l'effet interruptif de la prescription garanti par la requête introductive d'instance du 18/06/2020.

La demande originaire visait, en effet, notamment l'obtention d'une somme provisionnelle de 55.669,43€ bruts à titre d'indemnité de protection sur base de l'article 17 de la loi du 19/03/1991.

Cet article, qui est applicable dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, une demande de réintégration a été introduite mais non acceptée par l'employeur, prévoit que ce dernier doit payer au travailleur l'indemnité prévue à l'article 16 ainsi que la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel à l'élection desquels il a été candidat.

Madame AXXXX SXXXX a formulé, par le biais de ses conclusions principales d'instance du 01/12/2021, une majoration des demandes telles que contenues au sein de sa requête introductive d'instance en sollicitant que ses demandes d'indemnisation soient calculées sur base d'une rémunération pour un temps plein.

La demande additionnelle introduite par conclusions du 01/12/2021, vise l'octroi de la partie fixe de l'indemnité de protection prévue par l'article 16 de la loi du 19/03/1991 auquel l'article 17 renvoie.

Ainsi, la demande introduite aux termes de la requête introductive d'instance et son extension formulée par voie de conclusions du 01/12/2021 sont fondées sur le même fait, à savoir le caractère irrégulier du licenciement de Madame AXXXX SXXXX à la suite du non-respect des conditions et procédures visées aux articles 2 à 11 de la loi du 19/03/1991.

Par ailleurs, dans sa requête, Madame AXXXX SXXXX justifiait le caractère provisionnel de sa demande en ce qu'elle portait sur la somme de 55.669,43€ par le fait qu'elle « a sollicité la communication de la rémunération de référence sur base de laquelle avaient été calculées les indemnités de protection versées », qu'elle « n'a pas reçu de réponse à ce jour » et que « les montants cités ci-dessus sont dès lors sous réserve des précisions que vous voudrez bien apporter à cet égard ».

Conformément à la conception factuelle de l'objet et de la cause consacrée par la Cour de cassation, la saisine du juge s'étend à l'ensemble des faits qui servent de base à la prétention du demandeur, sans avoir égard à sa qualification juridique.

En effet, il est toujours question de l'objet de la demande initiale telle que formulée dans l'acte introductif d'instance : il s'agit bien d'obtenir la condamnation de la FNAC au paiement de l'indemnité de protection due à Madame AXXXX SXXXX sous réserve de la vérification de la rémunération de référence ayant servi de base de calcul de celle-ci.

Il n'est donc pas question d'une demande nouvelle mais, au contraire, de l'évaluation définitive de la demande initiale formulée aux termes de la requête introductive d'instance.

Partant, la demande additionnelle formulée par Madame AXXXX SXXXX le 01/12/2021 n'est pas prescrite puisqu'elle présente le même objet que la demande originaire et se base sur une rémunération correcte pour laquelle des réserves avaient été expressément formulés dans la requête suite à l'absence de réponse de la FNAC à la mise en demeure lui adressée par Madame AXXXX SXXXX .

L'appel incident de la FNAC est non fondé sur ce point de telle sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a conclu à la recevabilité de la demande additionnelle de Madame AXXXX SXXXX .

B. Quant au fondement de la demande de Madame AXXXX SXXXX relative au paiement d'un complément aux parties fixes et variables de l'indemnité de protection visée par la loi du 19/03/1991 correspondant à la différence entre une indemnité de protection égale à la rémunération en cours et l'indemnité effectivement versée par la FNAC calculée sur base d'une rémunération de référence erronée et réduite

La rémunération de référence prise en considération par la FNAC est erronée à deux titres :

- elle a été calculée sur base d'un 4/5^{ème} et non d'un temps plein ;
- elle ne prend pas en compte la prime annuelle.

D'une part, la rémunération de référence de Madame AXXXX SXXXX a été calculée sur base d'un horaire à temps partiel de 28,80 heures sur 36 par semaine dans le cadre d'un crédit temps 1/5^{ème}.

Or, dans le cadre de l'accord intervenu en 2014, une garantie en cas de licenciement avait été mise en œuvre, elle est libellée comme suit :

« La société reconnaît que l'Employé ne doit souffrir d'aucun préjudice en raison du fait qu'il a accepté une réduction de ses prestations dans le cadre de la réorganisation.

Dès lors, si la Société licencie l'Employé (sauf pour motif grave) moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, la rémunération mensuelle de référence dont il sera tenu compte pour calculer cette indemnité compensatoire de préavis sera celle dont l'Employé bénéficiait avant la conclusion de la présente convention, soit (montant actuel de rémunération) EUR brut, à moins que la rémunération effective de l'Employé au moment du licenciement soit plus élevée, auquel cas cette dernière rémunération sera prise en considération. »

En effet, il n'est pas contesté, comme l'attestent les pièces III.2 et III.2bis du dossier de Madame AXXXX SXXXX , que la FNAC avait voulu fournir à ses travailleurs une garantie en cas de licenciement en précisant que l'employé ne devrait souffrir d'aucun préjudice suite à son acceptation d'une réduction de ses prestations dans le cadre de la réorganisation de la société.

Cet accord était bel et bien contraignant pour la FNAC contrairement à ce qu'elle allègue.

En effet, la thèse soutenue par la FNAC pour la première fois en degré d'appel est à bon droit contestée par Madame AXXXX SXXXX qui verse au débats un courriel du 01/04/2014 (pièce III. 2ter de son dossier) adressé par Madame DXXXXXXXXX (directrice RH de la FNAC) à Monsieur Sxxxxxxx Mxxxxx , Directeur des Opérations et aux différents membres des délégations précisant ce qui suit :

*« Objet : Propositions définitives plan social 31/3 + conventions
Veuillez trouver ci-joint la version signée ainsi que les conventions individuelles pour les salariés concernés.*

Ceci résulte de nos échanges qui se sont déroulés dans le cadres (sic) de derniers CE extra-ordinaires et qui se sont conclus par une approbation mutuelle.

Nous attendons comme convenu de votre part que ce plan soit défendu comme tel dans nos différents magasins » (pièce III.2ter).

L'accord social tel que signé par Monsieur SXXXXXXXX MXXXXX est annexé à ce courriel (pièce III.2ter du dossier de Madame AXXXX SXXXX). Il correspond d'ailleurs à la pièce A.7. produite par la FNAC aux termes de son dossier de pièces inventorié.

Madame Jxxxxxxxx Sxxxxx , est d'ailleurs en copie de cet e-mail, en sa qualité d'exsecrétaire permanence CNE.

A cet égard, elle confirme, dans les formes requises par le Code Judiciaire, qu'elle a participé aux discussions afin d'éviter des licenciements secs en 2014 et que, sur proposition syndicale, fut évoquée une possibilité de prise de crédit-temps 4/5^{ème} avec incitant financier et, « en cas de licenciement, le préavis serait calculé sur base du contrat initial temps plein », ce qui a été accepté et notifié dans les textes (pièce n° III.5 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Il en va de même de Madame Axxx-Mxxxx Mxxxxxx , également en copie de cet e-mail, et qui témoigne, dans les formes requises par le Code judiciaire, que l'accord social qu'elle joint à son attestation a bien été signé par Monsieur SXXXXXXXX MXXXXX , Directeur des Opérations (pièce III.6 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Par ailleurs, les travailleurs et travailleuses de la FNAC qui sont effectivement passés à 4/5^{ème} temps en 2014 attestent également, dans les formes requises par le Code judiciaire, qu'ils ont uniquement accepté la réduction de leurs prestations parce qu'il leur avait été signalé qu'ils bénéficieraient des garanties suivantes :

- la préservation des emplois et
- qu'en cas de licenciement, ils recevraient une indemnité sur base d'un temps plein (pièces III.7, III.8 et III.9 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

En outre, cet argument déduit de l'absence de valeur contraignante de l'accord social n'a pas été invoqué dans le cadre de la procédure de première instance.

Comme le relève à juste titre Madame AXXXX SXXXX , en ne mentionnant pas, dans ses conclusions de première instance, qu'il s'agissait d'un document qui ne constituait qu'une « proposition » d'accord social, la FNAC a posé un aveu judiciaire : en effet, la FNAC a bien reconnu l'existence de l'accord social de 2014 et de l'exécution d'un plan se bornant simplement à prétendre que Madame AXXXX SXXXX ne pourrait s'en prévaloir au motif qu'elle a perçu une indemnité de protection (et non une indemnité de préavis) et qu'elle aurait réduit après coup de manière subséquente ses prestations.

Par ailleurs, la FNAC invoque que l'accord social de 2014 serait limité exclusivement à l'indemnité compensatoire de préavis et ne trouverait pas à s'appliquer à d'autres types d'indemnités.

Or, comme le relève à juste titre Madame AXXXX SXXXX , l'indemnité de protection englobe l'indemnité compensatoire de préavis et elles constituent toutes deux des sanctions de la rupture du contrat de travail en violation des dispositions légales.

En effet, la loi du 19/03/1991 organise un « régime de licenciement particulier », l'indemnité spéciale de protection constituant « un minimum de l'indemnité de congé » (Cass., 23/03/1981, Pas. I, p.790).

Partant de ce constat, l'indemnité de protection accordée à Madame AXXXX SXXXX doit être assimilée à une indemnité compensatoire de préavis pour l'application de l'accord social de 2014 qui, du reste, vise sans exception aucune « tous les travailleurs réduisant leurs prestations dans le cadre de cet accord » sans exclure donc les travailleurs protégés de son champ d'application.

Du reste, s'il fallait suivre l'interprétation du plan social soutenue par la FNAC, elle présenterait un caractère discriminatoire puisqu'il serait procédé à une distinction entre des catégories de personnes comparables sans que cette différenciation de traitement soit justifiée de manière objective et raisonnable : en effet, les travailleurs protégés seraient placés dans une situation moins favorable que celle des travailleurs classiques puisque, contrairement à ces derniers, ils ne pourraient bénéficier que d'une indemnité « spéciale » de congé et non d'une indemnité compensatoire de préavis « stricto sensu ».

Il n'est, dès lors, pas déraisonnable de considérer qu'en ayant recours aux termes « *en cas de licenciement avec indemnité de préavis* » et en n'excluant pas explicitement les travailleurs « *protégés* » par la loi du 19/03/1991, les parties signataires à l'accord social de 2014 ont bien eu l'intention de viser également ces derniers.

Par ailleurs, la FNAC allègue, encore, que Madame AXXXX SXXXX ne pourrait pas prétendre aux avantages prévus par le plan social de 2014 car ce dernier prévoit que « *cette garantie ne s'applique plus en cas de réduction subséquente des prestations* ».

A l'instar du premier juge, la cour de céans estime qu'il n'est pas déraisonnable de considérer qu'il résulte de l'esprit de l'accord social de 2014 (qui était de ne pas pénaliser les travailleurs acceptant un crédit temps pour limiter les licenciements) ainsi que des termes utilisés au point 2.2.B), in fine dudit accord que l'intention commune des parties a été d'exclure du bénéfice de la garantie « *la réduction subséquente de prestations* » dans le cadre d'un crédit-temps.

En effet, c'est à tort que la FNAC assimile le mi-temps médical accordé à Madame AXXXX SXXXX à compter du 01/03/2016 à une « *réduction subséquente de prestations* ».

Quoiqu'il en soit, il ne peut être considéré que la reprise du travail à raison de 16 heures par semaine par Madame AXXXX SXXXX pour raisons médicales constituerait une réduction subséquente des prestations au regard de l'enseignement délivré par la Cour Constitutionnelle aux termes de son arrêt prononcé le 28/05/2009 (arrêt n° 89/2009).

En effet, comme l'a rappelé la Cour Constitutionnelle concernant la détermination de la notion de « *rémunération en cours* » en présence d'un mi-temps médical :

« Dans l'interprétation de l'article 39, § 1^{er}, de la loi relative aux contrats de travail donnée par la juridiction a quo, il est en principe tenu compte, pour déterminer l'indemnité de congé, de la rémunération à laquelle le travailleur a droit en contrepartie de son travail au moment de la notification du congé, en l'espèce la rémunération pour les prestations de travail à temps partiel pour cause d'incapacité de travail. Si l'exécution du contrat de travail du travailleur en question était toutefois suspendue entièrement à la suite d'une incapacité de travail, la « rémunération en cours » correspondrait à la rémunération à laquelle il pouvait prétendre par suite d'un emploi à temps plein sur la base de son contrat de travail suspendu.

Dans cette interprétation de la disposition en cause, la hauteur de l'indemnité de congé compensatoire est proportionnelle à la mesure dans laquelle le travailleur peut reprendre ses prestations de travail. Il s'ensuit que le travailleur en incapacité de travail lié à l'employeur par un contrat de travail à prestations à temps plein aura droit à une indemnité de préavis compensatoire toujours plus réduite à mesure qu'il peut, avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle, reprendre moins de prestations de travail.

Compte tenu du fait que, comme en l'espèce, le travailleur en incapacité de travail se trouve dans une situation de reprise à temps partiel et, dès lors, d'emploi à temps partiel qu'il ne choisit pas lui-même mais auquel il est contraint par son état de santé, à la différence des travailleurs bénéficiant d'un régime de prestations de travail à temps partiel en application des articles 101 et 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985, sur lesquels la Cour a statué dans ses arrêts n° 51/2008 du 13 mars 2008 et n° 77/2008 du 8 mai 2008, la disposition en cause a, dans cette interprétation, des effets disproportionnés. Dans cette interprétation de l'article 39, § 1^{er}, de la loi relative aux contrats de travail, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative » (Cour constitutionnelle - arrêt n° 89/2009 du 28 mai 2009).

C'est d'ailleurs à la suite de cet arrêt qu'a été inséré à l'article 39 de la loi du 03/07/1978 le paragraphe suivant : *« Lorsqu'il est mis fin au contrat de travail durant une période d'exécution d'un travail adapté ou d'un autre travail visée à l'article 31/1, on entend par « rémunération en cours » au sens du paragraphe 1^{er}, la rémunération à laquelle le travailleur aurait eu droit en vertu de son contrat de travail s'il n'avait pas, en accord avec l'employeur, adapté ses prestations ».*

Par identité de motifs, Madame AXXXX SXXXX ne peut être pénalisée au regard de l'application de l'accord social de 2014 parce qu'elle a été ultérieurement placée en mi-temps médical en raison de ses problèmes de santé.

Il résulte des développements qui précèdent que l'indemnité de protection doit être calculée sur base d'une rémunération à temps plein.

Le calcul effectué par Madame AXXXX SXXXX sur cette base prenant notamment en considération une prime annuelle de 74€ n'est, pour le surplus, pas contesté par la FNAC.

Madame AXXXX SXXXX était en droit de prétendre à un montant de 174.415,76€ bruts au titre d'indemnité de protection sur pied de l'article 16 de la loi du 19/03/1991 (3.633,66€ bruts X 48 mois).

Or, elle n'a perçu, à ce titre que la somme de 140.638,56€ bruts.

La FNAC est, dès lors, redevable à Madame AXXXX SXXXX de la somme de 33.777,20€ bruts à majorer des intérêts de retard jusqu'à parfait paiement.

Il s'impose, partant, de déclarer l'appel incident non fondé sur ce point et de confirmer le jugement dont appel quant à ce.

I. 2. Quant au fondement de l'appel principal de Madame AXXXX SXXXX portant sur l'absence de fondement de sa demande originaire relative à l'octroi de la somme de 71.640,29€ bruts correspondant à 19 mois de rémunération à titre d'indemnité de protection complémentaire sur base de l'article 17 de la loi du 19/03/1991 en raison de la protection découlant de son mandat au sein du Comité d'entreprise européen du groupe FNAC-DARTY couvrant la période de juin 2020 à janvier 2022

I. 2. a) Position des parties

Madame AXXXX SXXXX indique pouvoir prétendre à la partie variable de l'indemnité de protection telle que prévue par l'article 17 de la loi du 19/03/1991 puisque la FNAC n'a pas accepté sa demande de réintégration suite au licenciement irrégulier dont elle a fait l'objet le 02/09/2019.

Elle s'estime être en droit de solliciter le paiement de sa rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin de son mandat au sein du Comité d'entreprise européen, soit du 02/09/2019 au 18/01/2022 (date de fin de son mandat), à savoir l'échéance la plus éloignée, droit que le premier juge ne lui a pas reconnu.

Or, en l'espèce, observe Madame AXXXX SXXXX, elle a uniquement perçu, au titre de partie variable de l'indemnité de protection, une indemnité de 28.398,19€ couvrant la période du 02/09/2019 au 24/06/2020, fondée sur son mandat au Conseil d'entreprise (CE) et au Comité pour la prévention et la protection au travail (CPPT).

Elle conteste la théorie soutenue par la FNAC et entérinée par le premier juge selon laquelle les membres du Comité d'entreprise européen ne seraient protégés que pour la durée de leur mandat au sein du CE et/ou du CPPT.

Madame AXXXX SXXXX relève que cette thèse est contredite par la doctrine ainsi que par la jurisprudence dont la FNAC fait une interprétation manifestement erronée et n'est pas davantage conforme au prescrit de la directive européenne 94/45 CE dans la mesure où il n'existe aucun rapport automatique entre la cessation du mandat « belge » et la cessation du mandat « européen ».

Elle souligne que cette position a pour conséquence de vider de sa substance l'article 17 de la loi du 19/03/1991 qui prévoit précisément l'indemnisation des représentants du personnel par le biais d'une indemnité de protection égale à la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin initial et théorique du mandat.

Madame AXXXX SXXXX fait valoir que l'article 9 de l'accord relatif à la mise en place d'un comité d'entreprise européen ne dit pas autre chose lorsqu'il précise que le mandat prend fin en cas de cessation d'emploi dans l'une des filiales du groupe FNAC.

Elle s'estime, dès lors, en droit de réclamer, au titre d'indemnité complémentaire de protection (partie variable) prévue à l'article 17 de la loi du 19/03/1991 la somme de 71.640,29€ bruts (soit 100.038,48€ bruts sous déduction de la somme de 28.398,19€ bruts déjà perçue) à majorer des intérêts de retard jusqu'à parfait paiement.

Madame AXXXX SXXXX sollicite la réformation du jugement dont appel.

La FNAC rejette la position de Madame AXXXX SXXXX faisant valoir que les membres effectifs et suppléants du Comité d'entreprise européen ne sont protégés que pour la durée de leur mandat au sein du Conseil d'entreprise belge.

En effet, souligne-t-elle, l'article 9 de la loi du 23/04/1998 est parfaitement clair : la protection contre le licenciement prévue par la loi du 19/03/1991 s'applique aux délégués du personnel au sein du Comité d'entreprise européen jusqu'à la fin effective de leur mandat au sein de cet organe qui, en l'espèce, a pris fin au moment où Madame AXXXX SXXXX a cessé ses fonctions, conformément à l'article 9 de l'accord relatif à la mise en place d'un Comité d'entreprise européen au sein du groupe FNAC, soit le 02/09/2019, jour de son licenciement.

La FNAC estime, ainsi, « qu'il est donc parfaitement valable que la partie variable de l'indemnité de protection de Madame AXXXX SXXXX n'ait couvert que la période restant à courir jusqu'à la fin de son mandat au sein du Conseil d'entreprise belge (soit sur 03/09/2019 au 24/06/2020) et ce conformément à l'article 17 de la loi du 19/03/1991.

Elle ajoute que l'article 9 de l'accord précité est conforme à l'objectif poursuivi par la directive européenne dans la mesure où il garantit à Madame AXXXX SXXXX une protection identique et des garanties similaires à celles des délégués du personnel au sein du conseil d'entreprise belge.

La FNAC sollicite la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande de Madame AXXXX SXXXX non fondée.

I. 2. b) Position de la cour de céans

L'article 10.3 de la directive 2009/38 du Conseil du 6 mai 2009 ainsi que l'article 10 de la directive 94/45/CE relative à l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs disposent ce qui suit :

« Les membres du groupe spécial de négociation, les membres du comité d'entreprise européen et les représentants des travailleurs exerçant leurs fonctions dans le cadre de la procédure visée à l'article 6 paragraphe 3 jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, de la même protection et des garanties similaires prévues pour les représentants des travailleurs par la législation et/ou la pratique nationale de leur pays d'emploi. »

La loi du 19/03/1991 qui régit la protection des délégués du personnel au sein du CE et du CPPT leur est donc applicable.

L'article 17 de cette loi prévoit qu'en cas de licenciement irrégulier (comme en l'espèce), la partie variable de l'indemnité de protection due au délégué du personnel est égale à « la rémunération restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel à l'élection desquels il a été candidat ».

L'article 9 de la loi du 23/04/1998 portant des mesures d'accompagnement en ce qui concerne l'institution d'un comité d'entreprise européen, qui a transposé la directive européenne en droit belge, précise que la protection particulière prévue par la loi du 19/03/1991 est applicable aux représentants des travailleurs au sein des comités d'entreprise européens « pour tout licenciement se situant dans une période débutant le trentième jour précédant leur désignation et se terminant le jour où leur mandat prend fin ».

L'article 8.3 de l'accord relatif à la mise en place d'un comité d'entreprise européen au sein du groupe FNAC dispose ce qui suit :

« Pendant l'exercice de leur mandat, les membres du Comité d'Entreprise Européen bénéficient de la même protection et des garanties similaires prévues pour les représentants des Travailleurs par la législation nationale applicable dans leur Etat d'origine. »

L'article 9 de cet accord précise que :

« Les membres du Comité d'Entreprise Européen sont désignés pour une durée de 4 ans. Chaque membre du Comité d'Entreprise Européen cesse de faire partie de l'instance en cas de perte de l'une des conditions exigées par la législation nationale pour exercer son mandat de représentation ou en cas de cessation de son emploi dans une des filiales du Groupe Fnac, ou en cas de sortie du périmètre du Groupe Fnac de son entreprise d'appartenance. » (pièce B.2 du dossier de la FNAC et IV.1 du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

Il est faux de considérer, comme le relève le premier juge, que cet article 9 prévoirait que *« la protection au sein du comité d'entreprise européen prend fin lorsque le représentant du personnel cesse ses fonctions au sein de la FNAC »*.

En effet, il apparaît clairement à la lecture de l'article 9 précité que cet article concerne la durée du mandat et les hypothèses dans le cadre desquelles le travailleur cesse de faire partie de l'instance mais il ne concerne nullement la durée de la protection.

Madame AXXXX SXXXX reproche à bon droit au premier juge d'assimiler automatiquement la durée du mandat à la durée de la protection qui dérive de ce mandat et ce en violation des dispositions légales précitées.

Le premier juge, tout comme la FNAC, ont estimé, à tort, que la protection accordée à Madame AXXXX SXXXX sur base de son mandat auprès du comité d'entreprise européen avait pris fin le 02/09/2019, soit à la date de son licenciement, de telle sorte qu'aucune indemnité de protection complémentaire n'est due à Madame AXXXX SXXXX .

Tous deux se fondent sur l'article 9 de l'accord relatif au Comité d'entreprise européen du groupe FNAC-DARTY disposant que *« cessent de faire partie de l'instance les travailleurs qui ne sont plus occupés par une des filiales du Groupe FNAC »*.

Il n'est pas contesté que l'article 9 de la loi du 23/04/1998 et l'article 45 de la CCT n° 62 disposent que le régime de protection spéciale en cas de licenciement lié à l'affiliation au comité d'entreprise européen se termine le jour où le mandat prend fin.

Il n'est pas davantage contesté, non plus, que le mandat de Madame AXXXX SXXXX a pris fin le 02/09/2019 à la suite du licenciement irrégulier dont elle a fait l'objet.

En revanche, il convient de vérifier si cette situation fait obstacle à l'indemnisation prévue par la loi du 19/03/1991.

En effet, comme l'a relevé à juste titre la cour du travail de Bruxelles aux termes d'un arrêt prononcé le 04/12/2007 (C. trav. Bruxelles, 04/12/2007, *J.T.T.*, 2008, p. 162), l'application de l'article 17 de la loi du 19/03/1991 à la durée du mandat européen ne peut être considérée comme permettant un cumul d'indemnités de protection. Cet article concerne la base de calcul de l'indemnité à prendre en considération pour déterminer la partie variable de l'indemnité de protection qui doit revenir au travailleur.

Lorsque le mandat au Comité d'entreprise européen se termine à une date plus éloignée que le mandat au CE et/ou au CPPT, il n'y a qu'une seule indemnité qui est accordée, sur pied de l'article 17, mais calculée sur base du mandat le plus long.

Il est erroné de prétendre, comme le fait la FNAC, que lier la fin du mandat à la cessation de l'emploi constituerait une spécificité propre à l'article 9 de l'accord relatif au Comité d'entreprise européen qui entraînerait l'absence d'octroi de l'indemnité de protection complémentaire.

En effet, l'article 21, §2, 2° de la loi du 20/09/1948 prévoit expressément ce qui suit : *« Le mandat du délégué du personnel prend fin lorsque l'intéressé cesse de faire partie du personnel. »*.

Il est, donc, également prévu pour les conseils d'entreprise belges que le mandat prend fin lorsque le membre ne fait plus partie du personnel.

Pourtant, cette disposition ne fait nullement obstacle à l'application de l'article 17 de la loi du 19/03/1991 qui dispose que l'indemnité prévue à l'article 16 ainsi que la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat des membres représentant le personnel à l'élection desquels il a été candidat est due lorsque la réintégration a été refusée.

Du reste, la FNAC a, effectivement, versé cette indemnité à Madame AXXXX SXXXX jusqu'au mois de juin 2020, ce qui démontre que la fin du mandat à la date du 02/09/2019 n'a pas fait obstacle à la protection de l'article 17 en ce qui concerne les mandants de représentant du personnel auprès du CE et du CPPT.

Il ne peut davantage être prétendu, comme le fait le premier juge en se fondant sur un arrêt prononcé le 18/06/2012 par la Cour de cassation (voyez supra), qu'il ne pourrait être fait application de l'article 17 de la loi du 19/03/1991 pour le mandat de Madame AXXXX SXXXX auprès du Comité d'entreprise européen au motif qu'elle a été désignée pour y siéger et non pas élue.

En effet, c'est précisément la législation qui prévoit que les représentants du personnel du Comité d'entreprise européen sont désignés et non élus (voir à ce sujet l'article 9 de la loi du 23/04/1998).

Or, l'article 17 de la loi du 19/03/1991 ne fait nullement de l'élection des représentants du personnel une condition de l'obtention de l'indemnité de protection.

Du reste, en l'occurrence, la désignation peut parfaitement être assimilée à l'élection et ne fait nullement obstacle au raisonnement par analogie effectué par Madame AXXXX SXXXX .

Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que Madame AXXXX SXXXX a été désignée par ses pairs, c'est-à-dire, par le vote des représentants du personnel au Conseil d'Entreprise, ce qui peut parfaitement être assimilé à une élection comme l'a pertinemment relevé la cour du travail de Bruxelles dans son arrêt du 04/12/2007 (C. T. Bruxelles, 04/12/2007, J.T.T., 2008, p. 162).

C'est, également, à tort que la FNAC, tout comme le premier juge, ont entendu se référer à un arrêt prononcé le 18/06/2012 par la Cour de cassation pour dénier tout fondement aux prétentions de Madame AXXXX SXXXX .

Cet arrêt livre, notamment, l'enseignement suivant :

« Dès lors qu'il suit de l'article 9 de la loi du 23/04/1998 portant des mesures d'accompagnement en ce qui concerne l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs que le régime de protection spéciale en cas de licenciement lié à l'affiliation au comité d'entreprise européen se termine le jour où le mandat prend fin et de l'article 29, alinéas 1er et 2, de la convention collective de travail n°62 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, conclue le 6 février 1996 au sein du Conseil national du travail, rendue obligatoire par arrêté royal du 22 mars 1996, qu'en règle, les délégués du personnel siégeant au sein du comité d'entreprise européen ne sont pas élus sur la base d'une liste de candidats mais sont désignés par et parmi les délégués du personnel siégeant au sein du conseil d'administration belge, il n'y a pas lieu de poursuivre à la fin du mandat du membre du comité d'entreprise européen le régime de protection spéciale en cas de licenciement lié à l'affiliation au comité d'entreprise européen que justifieraient les risques supportés pendant une période déterminée par un candidat aux élections sociales. (L. du 23/04/1998, art. 9 ; C.C.T. n° 62 du 06/02/1996, art. 29, al. 1^{er} et 2) » (Cass., 18/06/2012, JTT, 2012, p. 341).

Cet enseignement n'est absolument pas transposable à la situation de Madame AXXXX SXXXX car, dans le dossier soumis à la Cour de cassation, le travailleur s'était vu notifier la révocation de son mandat de membre suppléant au Comité d'entreprise européen le 27/10/2003 antérieurement à la résiliation de son contrat de travail opérée le 29/10/2003.

Partant de ce constat, la cour du travail d'Anvers avait pu décider légalement, selon la Cour de cassation, qu'en conformité avec la directive européenne (transposée dans la loi du 23/04/1998 et la CCT n°62) le mandat exercé par le travailleur avait pris fin le 27/10/2003 de telle sorte qu'il ne pouvait faire valoir aucun droit à des indemnités de protection en tant que membre suppléant du Comité d'entreprise européen en raison de la résiliation de son contrat de travail intervenue postérieurement à la révocation de son mandat et à son remplacement au sein du Comité d'entreprise européen par un autre travailleur de la société .

La solution apparaît logique puisque le mandat avait effectivement pris fin le 27/10/2003 avant le licenciement et n'était pas la conséquence du licenciement lui-même contrairement à la situation vécue par Madame AXXXX SXXXX .

Même si la Cour de cassation a admis que le moyen fondé sur la thèse selon laquelle l'article 21, §2, de la loi du 20/09/1948 ne prévoyait pas que les représentants des travailleurs siégeant au sein du CE ne pouvaient pas mettre fin au mandat exercé par le membre du Comité d'entreprise européen qu'ils ont désigné manquait en droit et, partant, a reconnu que l'accord d'entreprise relatif à l'instauration d'un Comité d'entreprise européen pouvait déterminer les hypothèses de cessation d'un mandat au sein du Comité d'entreprise européen, son enseignement n'a toutefois aucune incidence sur le fondement des réclamations formulées par Madame AXXXX SXXXX .

En effet, l'article 9 de l'accord relatif au Comité d'entreprise européen du Groupe FNAC-DARTY comprend les mêmes possibilités de cessation du mandat que la loi du 20/09/1948 en son article 21 et, plus précisément, l'hypothèse visée à l'article 21, §2, 2° concernant le travailleur qui ne fait plus partie du personnel de l'entreprise.

Il ne peut donc pas être conclu, en se fondant sur cet arrêt de la Cour de cassation, qu'en raison d'une cessation du mandat au 02/09/2019, date de son licenciement, Madame AXXXX SXXXX ne pourrait pas bénéficier de l'indemnité de protection variable calculée sur la base de la durée de son mandat le plus long.

En vertu de l'article 10 de la directive 94/45, les membres du Comité d'entreprise européen et les membres du groupe spécial de négociation doivent bénéficier, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection et des garanties calquées sur celles prévues pour les représentants des travailleurs par la législation et/ou la pratique nationale de leur pays d'emploi.

Par ailleurs, tant le premier juge que la FNAC entendent, également, tirer argument d'une autre décision de jurisprudence pour conforter leur thèse en se référant à ce sujet à un arrêt prononcé le 28/09/2009 par la cour du travail d'Anvers (C. T. Anvers, 28/09/2009, Chr. D. S., 2010, p.265).

Cependant, cet arrêt avait uniquement traité la situation d'une représentante du personnel au sein du Comité d'entreprise européen qui ne s'était pas représentée aux élections sociales de 2004 qui avaient été organisées avant l'expiration de son mandat au sein du Comité d'entreprise européen (05/03/2005) alors même qu'elle bénéficiait du régime de protection contre le licenciement prévu par la loi du 19/03/1991 jusqu'au 06/11/2004 et que son licenciement était intervenu le 02/12/2004.

La cour du travail d'Anvers a considéré qu'en l'espèce « *la fin du mandat au sein du CE belge n'avait pas pour conséquence automatique d'entraîner la fin du mandat au sein du Comité d'entreprise européen* » ajoutant que dans la mesure où il n'était pas prouvé que la travailleuse n'avait pas perdu son « mandat européen » avant son licenciement, elle était en droit de prétendre au bénéfice de l'indemnité protectionnelle résultant du mandat exercé au sein du Comité d'entreprise européen (traduction libre de la cour de céans).

Le licenciement d'un tel travailleur, en violation de la loi du 19/03/1991, à peine un mois après l'échéance de son mandat exercé au sein du conseil d'entreprise, ouvre donc la voie à une indemnité de protection calculée en fonction de l'échéance du mandat courant au Comité d'entreprise européen.

Cet arrêt ne se prononce pas sur le cumul des indemnités de protection. La cour du travail d'Anvers considère que la travailleuse n'exerçant plus aucun mandat au sein d'un organe belge, que ce soit au sein du conseil d'entreprise ou du comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, seule l'indemnité de protection résultant du mandat au sein du comité d'entreprise européen était due.

La FNAC allègue encore que si l'accord relatif à la mise en place d'un Comité d'entreprise européen prévoit que le mandat européen prend fin automatiquement en cas de perte du mandat belge, le travailleur ne peut réclamer d'indemnité de protection.

Force est toutefois de constater que l'article 9 de l'accord relatif à la mise en place d'un comité d'entreprise européen prévoit uniquement la perte du mandat au sein de l'instance en cas de cessation de l'emploi dans une des filiales et non en cas de perte du mandat belge.

La FNAC se méprend quant à l'interprétation du prescrit de l'article 17 de la loi du 19/03/1991 puisque cette interprétation est susceptible de rendre inopérante la protection prévue par l'article 17 précité qui prévoit précisément l'indemnisation des représentants du personnel par le biais d'une indemnité de protection égale à la rémunération pour la période restant à courir jusqu'à la fin initiale et théorique du mandat.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que Madame AXXXX SXXXX est en droit de prétendre, au titre d'indemnité complémentaire de protection (partie variable) prévue par l'article 17 de la loi du 19/03/1991 à la somme de 71.640,29€ bruts (soit 100.038,48€ sous déduction de la somme de 28.398,19€ bruts déjà versés) à majorer des intérêts de retard jusqu'à complet paiement.

L'appel principal de Madame AXXXX SXXXX est fondé de telle sorte qu'il y a lieu de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a refusé de faire droit à la demande principale d'octroi de la somme de 71.640,29€ bruts correspondant à 19 mois de rémunération à titre d'indemnité de protection complémentaire et en ce qu'il a accordé à Madame AXXXX SXXXX le bénéfice de la somme de 6.909,39€ bruts réclamée à titre subsidiaire.

I. **3. Quant au fondement de l'appel principal de Madame AXXXX SXXXX portant sur l'indemnité pour discrimination sur base de la loi du 10/05/2007 refusée par le premier juge**

I. **3. a) Position des parties**

Madame AXXXX SXXXX relève que le jugement dont appel manque en droit en ce que le premier juge a estimé qu'il ne lui appartenait pas d'examiner si elle apportait ou non la preuve de faits qui permettraient de présumer l'existence d'une discrimination et ce dans la mesure où la FNAC établissait une cause de licenciement étrangère à sa conviction syndicale à savoir l'existence de difficultés économiques considérables fin 2018 /début 2019.

Cela est d'autant plus vrai, souligne-t-elle, que l'article 18, §2, 2° de la loi du 10/05/2007 prévoit expressément que si l'employeur démontre que « *le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait, également, été adopté en l'absence de discrimination, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à 3 mois de rémunération brute* ».

Ainsi, observe Madame AXXXX SXXXX , il appartenait au premier juge de vérifier en toute hypothèse si elle invoquait des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur ses convictions syndicales.

Elle estime, donc, qu'en se contentant de se référer au prétendu motif économique vanté par la FNAC et établi, selon le premier juge, et, ensuite, au choix des travailleurs à licencier, le premier juge n'a pas motivé adéquatement sa décision.

D'autre part, souligne Madame AXXXX SXXXX , c'est en vain que la FNAC prétend démontrer le bien-fondé de son licenciement et l'absence de discrimination en se fondant sur ses difficultés financières et sur une seule évaluation contestée alors qu'elle affichait une ancienneté de plus de 32 ans.

Elle considère, partant, que la présomption n'est pas renversée pas la FNAC.

Enfin, Madame AXXXX SXXXX déclare invoquer des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination à savoir :

- l'irrespect des procédures prévues à l'article 2 de la loi du 19/03/1991 ;
- l'absence de réponse (positive ou négative) à la demande de réintégration dans le délai légal ;
- sa participation au dialogue social relatif à la procédure de licenciement collectif envisagé par la FNAC ;
- la proximité des élections sociales 2020 et le grand investissement syndical dont elle a fait preuve ;
- le non-respect des critères dégagés dans le cadre de la négociation relative au licenciement collectif ;
- le non-respect des articles 9, 10 et 11 de la CCT du 04/09/2017.

Elle s'estime, dès lors, en droit de prétendre au bénéfice de l'indemnité forfaitaire égale à 6 mois de rémunération prévue par l'article 18 de la loi du 10/05/2007 qui est cumulable avec l'indemnité de protection visée par la loi du 19/03/1991 car il s'agit d'indemnités de nature différente qui ne poursuivent pas le même objet.

Madame AXXXX SXXXX sollicite la réformation du jugement dont appel et, partant, la condamnation de la FNAC à lui verser la somme de 21.801,96€ bruts.

De son côté, la FNAC demande à la cour de confirmer le jugement querellé.

En effet, elle estime que Madame AXXXX SXXXX ne peut prétendre à une indemnité pour licenciement discriminatoire dès lors que :

- l'indemnité pour licenciement discriminatoire sur la base des convictions syndicales n'est pas cumulable avec l'indemnité de protection accordée aux représentants du personnel sur base de la loi du 19/03/1991 dans la mesure où ces deux indemnités poursuivent une même finalité (prévenir les travailleurs protégés de toute discrimination préjudiciable fondée sur leurs activités ou convictions syndicales) présentent le même objet (sanctionner la faute d'un employeur qui a licencié un travailleur pour motif illégitime) et réparent un même dommage (soit le dommage causé au travailleur protégé en raison de son licenciement irrégulier potentiellement fondé sur ses activités ou convictions syndicales, au regard notamment de la difficulté de reclassement plus élevée pour un délégué du personnel que pour tout autre travailleur) ;
- Madame AXXXX SXXXX n'apporte aucun élément permettant de présumer l'existence d'une discrimination sur base de son activité syndicale ;
- Elle démontre que les motifs du licenciement de Madame AXXXX SXXXX sont étrangers à ses activités et convictions syndicales.

Elle estime, ainsi, que le licenciement signifié à Madame AXXXX SXXXX n'est aucunement lié à ses activités ou convictions syndicales mais trouve son fondement, tout au contraire, dans la situation financière critique de la FNAC au cours de l'année 2019, sur l'appartenance de Madame AXXXX SXXXX à l'un des trois principaux départements impactés par le licenciement multiple et sur son manque de performance, de compétence, de mérite et de polyvalence relevé formellement lors de sa dernière évaluation en juin 2018.

La FNAC sollicite, partant, la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a déclaré la demande d'indemnité forfaitaire de Madame AXXXX SXXXX, à titre de licenciement discriminatoire sur base de la loi du 10/05/2007, non fondée.

I. 3. b) Position de la cour de céans

Madame AXXXX SXXXX soutient que son licenciement est constitutif d'une discrimination fondée sur ses convictions syndicales.

La loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination transpose la directive 2000/78/CE du Conseil du 27/11/2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après la « Directive 2000/78 »).

La loi anti-discrimination s'applique aux relations de travail et, notamment, aux dispositions et pratiques en matière de rupture de la relation de travail (y compris l'application des conditions et des modalités du licenciement) (article 4, §2, 3°, de la loi anti-discrimination).

Cette loi vise à créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur « *l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé, le handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale* » (article 3 de la loi anti-discrimination).

Selon l'article 7 de la loi, « *toute distinction directe fondée sur l'un de ces critères protégés constitue une discrimination directe à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires* ».

Par ailleurs, l'article 28 de la loi organise un régime particulier de charge de la preuve en stipulant que lorsque la personne qui s'estime victime d'une discrimination invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombera au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination.

Ce régime n'instaure pas un renversement de la charge de la preuve puisque le plaignant doit, en premier lieu, prouver les faits laissant présumer l'existence d'une discrimination.

Comme l'indiquent J.-F. Neven, F. Lambinet, et S. Gilson, « *les lois de 2007 précisent que la victime doit invoquer des faits qui peuvent permettre de présumer une discrimination. Il ne fait pas de doute que, malgré l'ambiguïté du terme « invoquer », la victime doit prouver les faits qu'elle avance. En effet, « le fait invoqué doit permettre de présumer l'existence d'une discrimination ». Or, des présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (article 1348 du Code civil). Une présomption a (donc) pour point de départ un fait connu, c'est-à-dire un fait établi, et non simplement allégué »* (J.F. Neven, F. Lambinet, et S. Gilson, « Le partage du fardeau de la preuve en matière de harcèlement et de discrimination », R.D.S., 2013, p. 438, et réf. citées).

La Cour constitutionnelle s'est, également, exprimée en ce sens : « *Les faits avancés doivent être suffisamment graves et pertinents. Il ne suffit pas qu'une personne prouve qu'elle a fait l'objet d'un traitement qui lui est défavorable. Cette personne doit, également, prouver les faits qui semblent indiquer que ce traitement défavorable a été dicté par des motifs illicites »* (C. Const., arrêt n°17/2009 du 12/02/2009).

En l'espèce, force est à la cour de céans de constater que Madame AXXXX SXXXX invoque des éléments suffisamment graves et pertinents permettant de présumer l'existence d'une discrimination commise par la FNAC et fondée sur sa conviction syndicale.

La loi du 19/03/1991 s'appliquait à Madame AXXXX SXXXX en sa qualité de membre effectif du CE et du CCPT de la FNAC.

Cette loi instaure une protection spécifique et d'ordre public du délégué du personnel en n'autorisant son licenciement que pour un motif grave préalablement admis par la juridiction du travail ou pour des raisons d'ordre économique ou technique préalablement reconnues par l'organisme paritaire (articles 1 et 2 de la loi du 19/03/1991 ; Cass., 01/12/1997, Chr. D. S., 1998, p. 492 ; Cass., 04/09/1995, JTT, 1995, p. 493 ; Cass., 15/05/2000, JTT, 2000, p. 371).

La Cour de cassation a rappelé que la saisine préalable de l'organisme paritaire était obligatoire dans tous les cas de licenciement pour raison d'ordre économique ou technique, sauf disposition légale particulière dérogatoire : « En vertu de l'article 3, §1, de la loi du 19/03/1991 (...), l'employeur ne peut licencier un délégué du personnel ou un candidat délégué du personnel que pour des raisons d'ordre économique ou technique lorsque ces raisons ont été préalablement reconnues par la commission paritaire compétente. L'objectif poursuivi par la protection consacrée par ladite loi du 19/03/1991 consiste à éviter une discrimination préjudicielle aux délégués du personnel et à garantir le bon fonctionnement des organes de concertation.

Tant qu'il n'est pas établi que les organes de concertation en question n'auront plus à exercer leur mission légale à très bref délai dans une entreprise déterminée, il n'y a aucun motif, sauf disposition légale particulière dérogatoire telle que l'article 46, §2, alinéa 1, de la loi du 08/08/1997 sur les faillites, permettant de licencier un délégué du personnel pour raison d'ordre économique ou technique sans consulter la commission paritaire compétente » (Cass., 26/06/2017, Pas., I, p. 1480 ; voyez également la note d'observation de C. DE GANCK sous cet arrêt : « Nogmaals. Het ontslag wegens economische redenen van beschermd werknemers zonder raadpleging van het bevoegd paritair comité », R.A.B.G., 2018/12, pp. 1093 à 1097).

L'enseignement de cet arrêt s'inscrit dans la lignée de celui développé par la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 20/06/2011 selon lequel « par la condition de la reconnaissance des raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement, le législateur tend, sans vouloir instaurer une discrimination favorable aux travailleurs protégés, à faire contrôler si la raison invoquée existe réellement et à éviter plus spécifiquement qu'une telle raison soit invoquée à l'égard de travailleurs protégés en raison de leur mandat de délégué du personnel ou de candidat délégué du personnel ce qui discriminerait ceux-ci défavorablement par rapport aux autres travailleurs » (Cass., 20/06/2011, Pas., I, p. 1721).

En l'espèce, le licenciement de Madame AXXXX SXXXX est intervenu au mépris de la loi du 19/03/1991 et est, à ce titre totalement irrégulier.

La circonstance qu'un employeur ait le pouvoir de licencier un travailleur n'exclut pas que cette faculté soit exercée illégalement : tel est le cas en l'espèce (en ce sens : C. T. Mons, 09/09/2022, RG 2020/AM/205, inédit).

Or, au risque de se répéter, la cour de céans entend rappeler que, comme précisé par l'article 2, §1^{er}, de la loi du 19/03/1991, l'employeur qui envisage de licencier un délégué du personnel pour des raisons d'ordre économique et/ou technique doit obligatoirement et préalablement saisir la commission paritaire compétente afin d'obtenir la levée de sa protection.

Le principe est qu'il s'agit d'un préalable obligatoire (J.-P. LACOMBLE et A. MORTIER, « La notion de raisons économiques et techniques au sens de la loi du 19/03/1991 », in « La protection des représentants du personnel », Limal, Anthemis, 2011, p. 138) et l'enseignement de la Cour de cassation est son équivoque à cet égard (voyez l'arrêt de la cour du 26/06/2017 cité supra).

En l'espèce, la FNAC a volontairement évité la procédure préalable obligatoire devant la commission paritaire et, ensuite, le cas échéant, devant le tribunal du travail, préférant payer d'emblée les indemnités de protection prévues aux articles 16 et 17 de la loi.

Elle assume clairement et sans équivoque aucune sa politique déclarant, à cet effet, avoir voulu éviter « *une procédure longue et contraignante dont l'issue est particulièrement incertaine pour l'employeur (...) de telle sorte que de nombreux employeurs préfèrent ne pas suivre la procédure prévue par la loi et acceptent alors les (lourdes) conséquences financières qui en découlent* » (p. 23 conclusions de synthèse d'appel de la FNAC).

Il est faux de prétendre, comme le fait la FNAC, qu'en ne respectant pas la procédure de reconnaissance préalable des raisons d'ordre économique ou technique, elle n'aurait pas commis de faute.

En effet, la loi est claire et elle ne prévoit pas une alternative entre deux voies, l'une visant à accomplir l'étape préalable de la reconnaissance des motifs par l'organe paritaire et l'autre visant à verser les indemnités prévues aux articles 16 et 17.

Au contraire, le paiement des indemnités prévues aux articles 16 et 17 constitue la sanction du défaut de respect des procédures d'ordre public prévues par la loi du 19/03/1991.

Du reste, en ne respectant pas la procédure préalable de licenciement organisée par la loi du 19/03/1991, la FNAC a tenté d'échapper au contrôle juridictionnel et à la charge d'apporter la preuve des raisons d'ordre économique invoquées par ses soins.

Ce constat déduit de l'irrespect par la FNAC de la procédure prévue à l'article 2 de la loi du 19/03/1991 permet à lui seul de conclure à l'existence d'une présomption de discrimination.

La Cour de cassation a précisé « *qu'en vertu de l'article 3, §3, de la loi du 19/03/1991, l'employeur était tenu d'apporter la preuve des raisons d'ordre économique ou technique justifiant le licenciement ainsi que du fait que la qualité de délégué du personnel (...) n'avait pas eu d'incidence sur sa décision de licencier le travailleur* » (Cass., 20/06/2011, Pas., I, p.1721).

Il s'agit d'un contrôle de pleine juridiction qui s'impose à la cour de céans sans, toutefois, lui permettre de se substituer à la FNAC pour vérifier la nécessité des mesures prises par ses soins ou pour exercer un contrôle de l'opportunité de ces mesures (Cass., 19/04/1993, JTT, 1993, p.305 et note de H.-F. LENAERTS).

Ainsi, en pareille hypothèse, il appartient à la FNAC de démontrer :

- a) l'existence de raisons d'ordre économique justifiant une diminution du personnel ;
- b) que la décision de licencier Madame AXXXX SXXXX n'a pas été influencée de telle sorte que Madame AXXXX SXXXX n'a pas été discriminée en raison de sa qualité de travailleur protégé (voyez à ce sujet : C.T. Bruxelles, 10/04/2018, RG 2016/AB/1169 et 2016/AB/1170).

a) Quant à l'existence de raisons d'ordre économique ayant justifié une diminution du personnel

Il est, en effet, établi que la FNAC connaissait des difficultés économiques considérables fin 2018 et début 2019 : selon ses comptes annuels, les exercices comptables de 2017 et 2018 se sont clôturés par une perte financière de respectivement 755.032€ et 2.245.801€ et la situation a continué à se dégrader en 2019 (perte de 6.093.345€ en fin de cet exercice) (pièce C1 du dossier de la FNAC).

Dans ce contexte, elle a légitimement pu estimer devoir procéder à une restructuration touchant trois départements, dont celui au sein duquel travaillait Madame AXXXX SXXXX (soit le département Produits Techniques) (pièce C7 du dossier de la FNAC).

b) La décision de licencier Madame AXXXX SXXXX a-t-elle été ou non influencée par la qualité de déléguée de Madame AXXXX SXXXX au CE et au CPPT et est-elle ou non la conséquence des raisons économiques invoquées ?

Il n'est pas contesté que Madame AXXXX SXXXX a été particulièrement active dans la défense des intérêts des travailleurs.

Elle verse, à cet effet, à son dossier pas moins de 49 attestations rédigées conformément au prescrit de l'article 961/1 du Code judiciaire, émanant de ses ex-collègues de travail ainsi que de permanents syndicaux qui saluent unanimement la combativité dont elle a fait preuve laquelle l'a parfois conduite à devoir affronter directement la direction de la FNAC dans un climat empreint de tension (voyez à cet égard les nombreuses pièces figurant au sein des fardes VIII et IX du dossier de Madame AXXXX SXXXX).

La FNAC prétend que les attestations versées aux débats par Madame AXXXX SXXXX (fardes VIII et IX) ne présenteraient pas d'intérêt pour résoudre le litige alors que, tout au contraire, elles démontrent à quel point Madame AXXXX SXXXX pouvait se révéler redoutable dans la défense des droits des travailleurs et combien son engagement syndical sans faille a pu se révéler irritant aux yeux de la direction.

L'ensemble de ces attestations sont précises et concordantes, constat qui renforce évidemment leur fiabilité et leur caractère probant.

Par ailleurs, Madame AXXXX SXXXX n'a jamais été visée par le licenciement collectif initialement projeté au sein de la FNAC (transformé par la suite en licenciements multiples) dans la mesure où il a toujours été convenu qu'en étaient exclus les travailleurs qui avaient repris le travail à temps partiel pour raisons médicales, ce qui était le cas de Madame AXXXX SXXXX depuis le 01/03/2016 (pièce V.2 du dossier de Madame AXXXX SXXXX étant le projet de plan social du 28/06/2019 soumis aux organisations syndicales).

Or, dans son courriel du 29/08/2019, Madame DX LXXXXXXX, agissant en sa qualité de DRH de la FNAC, a déclaré que les critères de licenciement « s'inscrivaient dans la droite ligne de ce qui a été discuté au cours de ces 15 réunions, à cette différence près qu'ils sont de moitié moins nombreux » (Pièce V.8 du dossier de Madame AXXXX SXXXX)

Lors de ces 15 réunions qui avaient été tenues dans le cadre de la phase d'information et de consultation de la loi Renault, en ce qui concerne le département technique, à supposer que le critère de volontariat n'ait pas été atteint, il avait été prévu d'appliquer les critères dans l'ordre suivant :

- pas de travail le samedi ;
- pas de polyvalence au sein du département concerné ;
- ancienneté : le travailleur ayant le moins d'ancienneté sera licencié.

Il convient de constater que Madame AXXXX SXXXX ne remplissait aucun de ces critères, que du contraire, puisqu'elle :

- travaillait tous les samedis ;
- était polyvalente et serviable envers ses collègues, toujours disposée à leur prêter main forte ;
- avait une grande ancienneté.

La FNAC invoque que le choix de licencier Madame AXXXX SXXXX s'est porté sur elle en raison d'une évaluation négative effectuée le 23/06/2018.

Toutefois, indépendamment de l'absence d'accord émis par Madame AXXXX SXXXX sur les résultats de son évaluation, celle-ci doit être replacée dans le contexte de travail tout à fait particulier qui était le sien en raison de ses activités syndicales.

En effet, les performances affichées par Madame AXXXX SXXXX sont comparées à celles d'un travailleur prestant à concurrence de 28,80 heures par semaine ce qui est bien supérieur au régime horaire de Madame AXXXX SXXXX laquelle, en outre, devait se rendre disponible pour exercer ses activités syndicales consécutives aux quatre mandats dont elle était titulaire.

Au demeurant, la cour de céans ne peut manquer de s'étonner des déclarations de la FNAC selon lesquelles elle aurait utilisé un « dénominateur commun » pour rendre fiable sa comparaison entre les deux travailleurs alors même qu'elle s'abstient de produire aux débats la méthode de calcul de proratisation prétendument appliquée par ses soins.

Les conclusions de cette évaluation pratiquée par la FNAC en juin 2018 apparaissent d'autant plus étonnantes que Madame AXXXX SXXXX n'a jamais fait l'objet du moindre avertissement, rappel à l'ordre ou recadrage portant sur son comportement, ses compétences et/ou attitudes depuis la date de son entrée en service en 1987.

Certes, la FNAC verse aux débats les évaluations de Madame AXXXX SXXXX pour les années 2009 à 2012 mais elle ne peut sérieusement prétendre justifier le licenciement de Madame AXXXX SXXXX en septembre 2019 pour de prétendues insuffisances passées, l'ancienneté des faits rompant tout lien causal entre ces deux événements.

En outre, aucune de ces évaluations n'a été signée par Madame AXXXX SXXXX ni par son supérieur hiérarchique, Monsieur Bxxxx Mxxxxx, constat qui dénie toute force probante à ces évaluations.

Madame AXXXX SXXXX indique, également, sans être contredite sur ce point par la FNAC, que l'entreprise n'était en réalité composée que de 3 départements suivant l'organigramme du 28/02/2019 (pièce VI.1 du dossier de Madame AXXXX SXXXX) :

- le service client ;
- les produits éditoriaux ;
- les produits techniques.

Les autres départements sont la logistique et la direction.

Dès lors, les licenciements ne pouvaient concerner que les départements cités ci-avant. C'est de mauvaise foi que la FNAC affirme que trois départements auraient spécifiquement été touchés par les licenciements, dont celui de Madame AXXXX SXXXX et que cela pourrait constituer un critère « objectif » motivant son licenciement, **quod non**.

A cet égard, Madame AXXXX SXXXX fait valoir que parmi les 8 travailleurs licenciés au sein de la FNAC de Liège, un seul faisait partie de son rayon, à savoir Monsieur Mxxxxx Vxxxxxxxxx , allégation non contestée par la FNAC.

L'évaluation de juin 2018 de Madame AXXXX SXXXX ne démontre pas à suffisance qu'elle n'aurait pas donné satisfaction à la FNAC alors même qu'elle a été occupée à son service durant 32 années et 7 mois sans faire l'objet de la moindre remarque de la part de sa hiérarchie sur ses compétences et aptitudes ainsi que sur son comportement.

Force est à la cour de céans de constater que la FNAC échoue dans la charge de la preuve qui lui incombe selon laquelle le choix de licencier Madame AXXXX SXXXX n'a pas été dicté par sa qualité de déléguée au CE et au CPPT et, partant, qu'elle n'a pas été discriminée en raison de sa qualité de travailleuse protégée.

Il est manifeste, aux yeux de la cour de céans, au regard des éléments qui précèdent que le non-respect volontaire et assumé par la FNAC de la procédure de reconnaissance des raisons d'ordre économique prévue par l'article 2, §1, de la loi du 19/03/1991 constitue une atteinte grave aux droits des délégués du personnel et à l'équilibre social au sein de l'entreprise.

Cette attitude s'inscrivait dans une volonté évidente d'éviter de permettre à Madame AXXXX SXXXX de bénéficier de la protection occulte initiée par le déclenchement très proche de la procédure des élections sociales 2000 (à cet effet, il ne faisait guère doute, aux yeux de la FNAC, que Madame AXXXX SXXXX allait faire acte de candidature à l'occasion des élections sociale de 2000 compte tenu de son engagement syndical au sein de ses établissements et bénéficié, partant, de la protection occulte, eu égard à la longueur de la procédure mue devant l'organe paritaire, sans compter la crainte du résultat incertain de la décision à prendre par l'organe paritaire comme le déclare la FNAC sans ambages dans ses écrits de procédure).

La FNAC était, partant, désireuse de mettre fin au plus vite au contrat de travail avenu entre les parties en raison de la combativité syndicale dont Madame AXXXX SXXXX a toujours fait preuve.

Mue par cette volonté de se débarrasser au plus vite de Madame AXXXX SXXXX sans attendre la décision incertaine du comité paritaire au terme d'une longue procédure, la FNAC n'a pas hésité, dans le cadre du licenciement multiple auquel elle a eu recours, de changer les critères de sélection des travailleurs appelés à quitter la société puisque, dans son mail du 29/08/2019, la directrice RH, Madame DX LXXXXXXX avait confirmé à l'intention des représentants syndicaux de la FNAC qu'après la clôture de la procédure RENAULT, il avait été décidé de procéder non plus à un licenciement collectif touchant 57 travailleurs mais bien à un licenciement dit « multiple » entraînant 26 licenciements secs (pour l'ensemble des magasins) en respectant les principes qui avaient été dégagés au termes des 15 réunions tenues dans le cadre du processus de consultation imposé par la loi RENAULT, à savoir assurer le respect des critères servant à justifier les licenciements qui étaient, cependant, tous étrangers à la situation personnelle de Madame AXXXX SXXXX .

Or, contre toute attente, la FNAC, par l'entremise de sa directrice RH, Madame DX LXXXXXXX s'est fondée sur d'autres éléments pour justifier le licenciement de Madame AXXXX SXXXX puisqu'aux termes de son courrier de « motivation » de licenciement du 05/11/2019 (pièce D.2 du dossier de la FNAC) elle a entendu épingler d'autres critères de sélection à savoir ceux déduits des « compétences, des mérites et de la spécialisation des travailleurs » qui n'étaient bien évidemment plus superposable avec ceux évoqués par Madame DX LXXXXXXX dans son mail du 29/08/2019, lequel renvoyait au contenu des échanges noués dans le cadre de la négociation relative au licenciement collectif.

La preuve est, ainsi, apportée que la décision de licencier Madame AXXXX SXXXX a été dictée par sa qualité de représentante des travailleurs au CE et au CPPT de telle sorte qu'elle a bien été victime d'une discrimination directe en raison de sa conviction syndicale non objectivement justifiée par un but légitime, la FNAC ne démontrant pas que le traitement litigieux défavorable dont a été victime Madame AXXXX SXXXX aurait, également, été adopté en l'absence de discrimination.

La demande de Madame AXXXX SXXXX visant à voir connaître une discrimination syndicale est fondée.

En application de l'article 18, §2, 2° de la loi du 10/05/2007, Madame AXXXX SXXXX est en droit de se voir allouer une indemnité équivalente à 6 mois de rémunération, soit la somme brute de 21.801,96€.

Enfin, il apparaît explicitement du prescrit même de l'article 16 de la loi du 19/03/1991 que le cumul entre l'indemnité de protection et l'indemnité pour discrimination est autorisé puisqu'il dispose :

« Lorsque le travailleur ou l'organisation qui a présenté sa candidature n'a pas demandé sa réintégration dans les délais fixés à l'article 14, l'employeur est tenu de lui payer, sauf dans le cas où la rupture a eu lieu avant le dépôt des candidatures 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, une indemnité égale (...) »

De même, la loi du 10/05/2007 n'interdit pas davantage le cumul avec l'indemnité de protection due en vertu la loi du 19/03/1991.

Il ressort clairement de la jurisprudence que les indemnités de protection dues en cas de licenciement des travailleurs protégés, conformément à la loi du 19/03/1991, sont cumulables avec les indemnités dues pour cause de discrimination sur la base de la conviction syndicale (T.T. Bruxelles (4^{ème} ch.), 20/02/2014, *Chr. D. S.*, 2014, pp. 365-369 ; C. T. Bruxelles, (4^{ème} ch.), 14/01/2015, R.G. n°2011/AB/634, inédit et T. T. Bruxelles (2^{ème} Ch.), 26/11/2014, inédit, R.G. n° 12/5.774/A cités in S. BEN AMAR, « Quel rôle la loi du 10/05/2007 portant sur certaines formes de discrimination peut-elle jouer dans la protection des convictions syndicales dans le cadre des relations de travail dans le secteur privé en Belgique ? », disponible sur www.terralaboris.be).

En effet, la Cour de cassation, aux termes d'un arrêt prononcé le 20/02/2012 (Pas., I, p. 386) (voyez aussi : Cass., 03/12/2012, Pas. I, p.2391) considère que deux indemnités peuvent être cumulées si elles ne réparent pas le même dommage et si elles ne trouvent pas leur origine dans la même cause.

Or, l'indemnité de protection pour licenciement discriminatoire et l'indemnité de protection due en cas de licenciement des travailleurs protégés à la suite du non-respect par l'employeur de la procédure de reconnaissance des motifs d'ordre économique ou technique trouvent leur source dans des causes distinctes et réparent des préjudices distincts.

En effet, l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 18 de la loi du 10/05/2007 ne tend pas à indemniser le dommage moral causé par le licenciement mais constitue une sanction civile visant à assurer l'effectivité de l'interdiction de toute forme de discrimination dans les matières qui relèvent du champ d'application de la loi sans que la victime ait à supporter le poids de la preuve du dommage-moral et matériel – qu'elle subit en conséquence de cette discrimination (Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Sess. 2006-2007, n° 51-2722/001, p.3, pp 59-60).

Par contre, l'indemnité due par l'employeur lorsqu'il licencie un travailleur protégé sans respecter la procédure prévue à l'article 2 de la loi du 19/03/1991 vise, quant à elle, à sanctionner l'irrégularité du licenciement en ce qu'il a été opéré en violation de la loi du 19/03/1991 (Cass., 22/04/1982, Pas., I, p.956 et Cass., 17/03/2003, Pas., I, p.526) en accordant à la victime, d'une part, le bénéfice d'une indemnité de préavis minimum (Cass., 22/03/1981, Pas., I, p. 790) mais, également, une indemnité couvrant la violation même de la procédure d'ordre public prévue par la loi du 19/03/1991 par l'employeur (en ce sens : C. T. Bruxelles, 06/05/2024, RG 2022/AB/702 et 752, inédit).

L'indemnité accordée par l'article 18, §2, 2° de la loi du 10/05/2007 ne constitue donc pas une indemnisation réparant le préjudice résultant d'un licenciement mais couvre uniquement le dommage moral (identifié comme une sanction civile) subi par un travailleur victime d'une discrimination alors que l'indemnité prévue par la loi du 19/03/1991 assure la réparation du préjudice matériel subi par le travailleur victime d'une violation de la loi du 19/03/1991.

Il s'impose de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a refusé de faire droit à la demande de Madame AXXXX SXXXX portant sur l'octroi d'une indemnité pour discrimination sur base de la loi du 10/05/2007 et, partant, de déclarer l'appel principal de Madame AXXXX SXXXX fondé quant à ce.

II. Quant aux dépens des deux instances

Dès lors que Madame AXXXX SXXXX triomphe dans ses prétentions, elle est en droit de prétendre au bénéfice de l'indemnité de procédure fixée à son montant de base dans la tranche comprise entre 100.000,01€ et 250.000€, soit la somme de 7.500,00€ par instance.

En effet, l'indemnité de procédure est calculée, comme pour la détermination de la compétence matérielle, conformément aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire.

On prend, donc, en considération la somme demandée dans l'acte introductif d'instance en principal et les intérêts déjà échus au jour de la citation (article 557 du Code judiciaire) et, le cas échéant, si elle a été modifiée en cours d'instance, celle réclamée dans les dernières conclusions (article 618 du Code judiciaire) et non la somme finalement allouée par le juge.

La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens (Cass., 29/05/2015, Pas., I, p. 1393).

Toutefois, la Cour de cassation a déjà admis que le juge pouvait fixer l'indemnité de procédure sur base du montant finalement alloué plutôt que du montant réclamé si ce montant avait été manifestement surévalué ou avait fait l'objet d'une majoration pratiquée de mauvaise foi dans le seul but d'intégrer artificiellement le montant de la demande au sein d'une tranche supérieure (Cass., 17/11/2010, J.T., 2011, p. 35).

Tel n'est, toutefois, pas le cas en l'espèce puisque Madame AXXXX SXXXX se voit accorder le bénéfice de l'ensemble des sommes postulées par ses soins.

En appel, l'indemnité est calculée sur base du montant réclamé au sein de l'acte d'appel ou, le cas échéant, dans les dernières conclusions d'appel si le montant a été modifié en cours d'instance.

Madame AXXXX SXXXX est, donc, bien en droit de réclamer le bénéfice de l'indemnité de procédure de base dans la tranche comprise entre 100.000,01€ et 250.000€ compte tenu des montants réclamés par ses soins tant devant le premier juge que devant la cour de céans.

Ce chef de demande portant sur les dépens des deux instances doit être déclaré fondé.

Il s'impose de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a délaissé à chacune des parties ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare l'appel incident de la SA FNAC BELGIUM recevable mais non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a condamné la SA FNAC BELGIUM à verser à Madame AXXXX SXXXX la somme de 33.777,20€ bruts à titre de différence entre l'indemnité de protection égale à la rémunération en cours correspondant à la durée de 4 ans visée par l'article 16 de la loi du 19/03/1991 et l'indemnité effectivement versée par la SA FNAC BELGIUM, la somme brute devant être majorée des intérêts au taux légal depuis le 02/09/2019 jusqu'à parfait paiement ;

Déclare l'appel principal de Madame AXXXX SXXXX recevable et fondé ;

Condamne la SA FNAC BELGIUM au paiement à Madame AXXXX SXXXX d'une indemnité de protection proméritee sur pied de l'article 17 de la loi du 19/03/1991 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 de 71.640,29€ bruts pour la période restant à courir jusqu'à la fin du mandat de Madame AXXXX SXXXX au sein du Comité d'entreprise européen, période d'étendant du 02/09/2019 au 18/01/2022, la somme brute due devant être majorée des intérêts de retard au taux légal à partir du 02/09/2019 jusqu'à parfait paiement conformément à la demande exprimée par Madame AXXXX SXXXX dans les motifs de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel servant de soutien au dispositif de celles-ci ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame AXXXX SXXXX de sa demande d'indemnité protectionnelle due pour la période restant à courir jusqu'à la fin de son mandat au sein du Comité d'entreprise européen, période s'étendant du 02/09/2019 au 18/01/2022 ;

Condamne la SA FNAC BELGIUM au paiement à Madame AXXXX SXXXX d'une indemnité de 21.801,96€ bruts pour licenciement discriminatoire fondée sur ses convictions syndicales sur pied de l'article 18 de la loi du 10/05/2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la somme brute due devant être majorée de intérêts de retard au taux légal à partir du 02/09/2019 jusqu'à parfait paiement conformément à la demande exprimée par Madame AXXXX SXXXX dans les motifs de ses conclusions additionnelles et de synthèse servant de soutien au dispositif de celles-ci ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Madame AXXXX SXXXX de sa demande d'indemnité pour licenciement discriminatoire fondé sur ses convictions syndicales ;

Dit pour droit que la demande formulée par la SA FNAC BELGIUM de ne pas assortir le « jugement » du caractère exécutoire par provision est dénuée de tout fondement dès lors qu'une décision de justice, tel le présent arrêt, qui n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires est toujours dotée de la force exécutoire ;

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a compensé les dépens de première instance ;

Condamne la SA FNAC BELGIUM aux frais et dépens des deux instances liquidés par Madame AXXXX SXXXX à la somme de 15.024€ se ventilant comme suit :

- Indemnité de procédure de base de première instance : 7.500€
- Indemnité de procédure de base de degré d'appel : 7.500€
- Contribution au fonds d'aide juridique de seconde ligne : 24€

Ainsi jugé par la 1^{ère} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

X. V., président de chambre,
P. C., conseiller social au titre d'employeur,
M. C., conseiller social au titre de travailleur employé,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouvent messieurs les conseillers sociaux P. C. et M. C. par :

X. V., président de chambre,
assisté de C. S., greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le greffier,

Le président,

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 28 juin 2024 par X. V., président, avec l'assistance de C. S., greffier.

Le greffier,

Le président,