

BELGISCHE SENAAAT

BUITENGEWONE ZITTING 2007

29 SEPTEMBER 2007

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten wat betreft het willekeurig ontslag van werknemers

(Ingediend door mevrouw Nahima Lanjri en de heer Wouter Beke)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van DOC 51 2155/001.

Historisch is artikel 63 van de arbeidsovereenkomstenwet, dat enkel betrekking heeft op het willekeurig ontslag van arbeiders, ingevoerd als tegenpool voor de relatief voordelige opzeggingsregeling van bedienden. De jongste jaren merken wij echter dat de interpretatie van het artikel ervoor zorgt dat één van de mogelijke criteria voor een niet-willekeurig ontslag, namelijk het gedrag van de werknemer, opschuift van foutief gedrag naar een bepaald gedrag, ook zonder foutief karakter. Daarom wensen de indieners de tekst van de wet explicieter te maken, zodat er enkel sprake kan zijn van een niet-willekeurig ontslag als de arbeider zich foutief gedraagt.

Artikel 63, eerste en tweede lid, van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, luidt als volgt:

«Onder willekeurige afdanking wordt, voor de toepassing van dit artikel, verstaan, het ontslag van een werkmán die is aangeworven voor een onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2007

29 SEPTEMBRE 2007

Proposition de loi modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail en ce qui concerne le licenciement abusif de travailleurs

(Déposée par Mme Nahima Lanjri et M. Wouter Beke)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte du DOC 51 2155/001.

Historiquement, l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, qui concerne uniquement le licenciement abusif d'ouvriers, a été introduit pour compenser le système de préavis relativement avantageux des employés. Ces dernières années, nous constatons toutefois une évolution dans l'interprétation de cet article: un des critères possibles du licenciement non abusif, en l'occurrence la conduite du travailleur, évolue d'une conduite fautive vers une conduite déterminée, même dénuée de tout caractère fautif. C'est pourquoi les auteurs de la présente proposition veulent rendre le texte de loi plus explicite, de sorte qu'il ne puisse plus être question de licenciement non abusif que si l'ouvrier a une conduite fautive.

L'article 63, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, est libellé comme suit:

«Est considéré comme licenciement abusif pour l'application du présent article, le licenciement d'un ouvrier engagé pour une durée indéterminée effectué pour des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Bij betwisting behoort het aan de werkgever het bewijs te leveren van de voor het ontslag ingeroepen redenen.».

Het ontslag van een werkman dat verband houdt met zijn gedrag is dus niet willekeurig.

Het Hof van Cassatie kan niet oordelen over de feiten en treedt dus niet in de beoordeling van de grond van de zaak (artikel 147 van de Grondwet). Het Hof van Cassatie kan wel nagaan of de feitenrechter uit de door hem vastgestelde feiten, wettig heeft kunnen afleiden dat de afdanking van de werkman geen verband hield met zijn gedrag en aldus willekeurig was (of omgekeerd).

Op 9 oktober 1995 (Arr. Cass. 1995, 864) oordeelde het Hof van Cassatie dat een ontslag niet noodzakelijk geen verband houdt met het gedrag van de werknemer (en dus willekeurig is) om de enkele reden dat de werkgever niet voorafgaandelijk een poging heeft ondernomen om dit gedrag bij te sturen.

Voor de arbeidsgerechten mogen alle argumenten die een rechtvaardiging voor het ontslag kunnen vormen, worden aangehaald, zelf indien ze oorspronkelijk niet vermeld of aan de werkman ter kennis gebracht werden (Cass. 15 juni 1988, Arr. Cass. 1987-88, 1336; Jourdan, M., Le licenciement abusif de l'ouvrier : évolution récente, Or. 1992, 61 e.v. 62).

Het is aan de werkgever om het bewijs te leveren van het feit dat het ontslag van de werknemer verband houdt met zijn geschiktheid of gedrag (Bodson, J.C., Le licenciement abusif et les problèmes de preuve, noot onder Arbh. Brussel, 14 oktober 1991, Soc.Kron., 1993, 63 e.v.).

De vraag is te weten aan welke vereisten een «gedraging» van de werkman moet voldoen opdat dit door de werkgever kan worden aangegrepen ter staving van een ontslag en dus niet als «willekeurig» in de zin van artikel 63 zou kunnen worden opgevat.

Extreem gesteld zou er tot de afwezigheid van een willekeurig ontslag kunnen worden besloten zelfs als het gedrag van de werknemer niet foutief was en de werknemer derhalve geen schuld treft. Zou men, indien men deze denkoefening tot in het absurde doortrekt, een werkman kunnen ontslaan, zonder zich te bezondigen aan een willekeurig ontslag, omdat hij de hem opgelegde opdracht keurig, binnen de vooropgezette tijd en foutloos heeft afgewerkt?

In de cassatierechtspraak ter zake valt toch een evolutie af te leiden in die zin, schoorvoetend gevolgd door de rechtsleer en de lagere rechtbanken.

In een arrest van 8 december 1986 (T.S.R. 1987, 273) oordeelde het Hof dat de rechter die vaststelde dat een werknemer was ontslagen omdat hij looneisen stelde (en nog weigerde overuren te volbrengen) en ter

En cas de contestation, la charge de la preuve des motifs du licenciement invoqués incombe à l'employeur.».

Le licenciement d'un ouvrier qui présente un lien avec sa conduite n'est donc pas abusif.

La Cour de cassation ne peut se prononcer sur les faits et ne connaît donc pas du fond de l'affaire (article 147 de la Constitution). Elle peut néanmoins vérifier si le juge du fond a légitimement pu déduire des faits qu'il a constatés que le licenciement de l'ouvrier n'avait aucun lien avec sa conduite et était par conséquent abusif (et vice-versa).

Le 9 octobre 1995 (Arr. Cass. 1995, 864), la Cour de cassation a estimé qu'un licenciement n'est pas nécessairement sans présenter aucun lien avec la conduite du travailleur (et est donc abusif) pour la simple raison que, préalablement au licenciement, l'employeur n'a pas fait une tentative afin d'inciter le travailleur à modifier son attitude.

Tous les arguments susceptibles de justifier le licenciement peuvent être invoqués devant les juridictions du travail, même s'ils n'ont pas été mentionnés à l'origine ou s'ils n'ont pas été portés à la connaissance du travailleur. (Cass. 15 juin 1988, Arr. Cass. 1987-88, 1336; Jourdan, M., Le licenciement abusif de l'ouvrier : évolution récente, Or. 1992, pp. 61 et 62).

C'est à l'employeur qu'il appartient de fournir la preuve du fait que le licenciement du travailleur est lié à l'aptitude ou à la conduite (Bodson, J.C., Le licenciement abusif et les problèmes de preuve, note sous Cour du travail Bruxelles, 14 octobre 1991, Soc.Kron., 1993, 63 e.s.).

Reste à savoir à quelles conditions le «comportement» de l'ouvrier doit répondre afin que l'employeur puisse l'invoquer pour justifier un licenciement, qui ne pourrait dès lors être ressenti comme «abusif» au sens de l'article 63.

À la limite, on pourrait conclure à l'absence de licenciement abusif même lorsque la conduite du travailleur n'a pas été fautive et qu'aucune faute n'est imputable à ce dernier. Poussant ce raisonnement à l'absurde, pourrait-on licencier un travailleur, sans se rendre coupable de licenciement abusif, au motif qu'il a exécuté la tâche qui lui était confiée avec soin, dans le délai imparti et sans faute?

La jurisprudence de cassation dénote malgré tout une évolution en ce sens, suivie, avec réticence, par la doctrine et les juridictions inférieures.

Dans un arrêt du 8 décembre 1986 (T.S.R. 1987, 273), la Cour a estimé que le juge qui a constaté qu'un travailleur avait été licencié parce qu'il formulait des exigences salariales (et refusait également de prester

staving van die looneisen zijn tachograafschijf had weggenomen, niet kon stellen dat het ontslag geen verband hield met het gedrag van de werknemer en dienvolgens willekeurig was.

Ofschoon in het cassatiemiddel (waarop de cassatie is gegrond) was aangevoerd dat het wegnemen van de tachograafschijf deel uitmaakte van de reden tot ontslag en dat dit wegnemen een « onwettige praktijk » was (waardoor de eiser tot cassatie wou wijzen op het « foutief » karakter van de gedraging) wordt dit door het Hof van Cassatie niet verder aangrepen. Het Hof stelt niet dat de gedraging noodzakelijkerwijze ook foutief zou dienen te zijn.

In het cassatiearrest van 13 april 1987 (waarvan een misleidende samenvatting verscheen in Soc. Kron. 1987, 252) sprak het Hof van Cassatie zich niet uit over de verhouding tussen het stellen van rechtmatige eisen en het doorvoeren van het ontslag.

In het arrest van 17 februari 1992 (Arr. Cass. 1991-1992, 565) wijst het Hof van Cassatie erop dat een ontslag dat doorgevoerd wordt wegens de werkverlating van de werknemer, verband houdt met het gedrag van de werkman en derhalve niet als willekeurig kan worden beschouwd. Het Hof van Cassatie merkt hierbij op dat dit geldt niettegenstaande het arbeidshof had geoordeeld dat niet was bewezen dat de werkverlating had plaatsgevonden in de omstandigheden zoals die door de werkgever waren beschreven (wellicht om het foutief karakter van de werkverlating te staven).

Ook uit dit arrest kan dus niet worden afgeleid dat het Hof van Cassatie zou eisen dat de gedraging van de werkman ook foutief zou zijn, opdat het daarop gesteunde ontslag niet willekeurig zou zijn.

In het arrest van 6 juni 1994 (R. W. 1994-1995, 996, verkort) had de feitenrechter vastgesteld dat de werknemster was afgedankt nadat ze had geweigerd te helpen bij het onderhoud van haar werkplaats. De rechter oordeelde dat niet was aangetoond dat dit een laakbaar gedrag uitmaakte, zodat het ontslag geacht werd geen verband te houden met het gedrag van de werknemster en dus als willekeurig werd bestempeld. Het Hof van Cassatie vernietigde deze beslissing. Uit de gebruikte bewoordingen en de context van het arrest volgde dat het arbeidshof had beslist dat de werknemster, door de haar opgedragen taak niet te vervullen, geen fout had begaan. Aldus lijkt het Hof van Cassatie aan te nemen dat zelfs een niet-foutief gedrag als grondslag voor een ontslag kan worden aangevoerd, zonder dat dit ontslag daardoor willekeurig zou worden.

des heures supplémentaires) et que, pour appuyer ses exigences salariales, il avait retiré le disque de son tachygraphe, ne pouvait affirmer que le licenciement n'était pas lié à la conduite du travailleur et qu'il était par conséquent abusif.

Bien qu'il fût affirmé, dans le moyen de cassation (sur lequel se fonde le recours en cassation), que l'enlèvement du disque du tachygraphe faisait partie du motif de licenciement et que cet enlèvement constituait une « pratique illégale » (le demandeur en cassation voulant ainsi souligner le caractère « fautif » du comportement), la Cour de cassation n'a pas saisi ce moyen. La Cour n'affirme pas que le comportement devrait aussi être nécessairement fautif.

Dans son arrêt du 13 avril 1987 (dont un résumé trompeur a été publié dans Soc. Kron. 1987, 252), la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la relation entre la formulation de revendications légitimes et la mise en œuvre du licenciement.

Dans son arrêt du 17 février 1992 (Arr. Cass. 1991-1992, 565), la Cour de cassation souligne qu'un licenciement effectué au motif d'abandon de travail de l'ouvrier a un lien avec la conduite de ce dernier et qu'il ne peut par conséquent être considéré comme abusif. La Cour de cassation observe qu'il en est ainsi même si la cour du travail a estimé qu'il n'était pas établi que l'abandon de travail s'était produit dans les circonstances invoquées par l'employeur (probablement afin d'étayer le caractère fautif de l'abandon de travail).

De cet arrêt non plus on ne peut donc déduire que la Cour de cassation exige que la conduite de l'ouvrier soit fautive pour que le licenciement qui en résulte ne soit pas abusif.

Dans l'arrêt du 6 juin 1994 (R. W. 1994-1995, 996, abrégé), le juge du fond avait constaté que l'ouvrière avait été licenciée pour avoir refusé d'aider à l'entretien de son local de travail. Le juge a estimé que cela ne démontrait pas le caractère critiquable du comportement de la défenderesse, si bien que le licenciement est réputé n'avoir aucun lien avec la conduite de l'ouvrier et a donc été qualifié d'abusif. La Cour de cassation a cassé cette décision. Il se déduit des expressions utilisées et du contexte de l'arrêt que la cour du travail a considéré qu'en refusant d'accomplir la tâche qui lui était demandée, la défenderesse n'avait pas commis de faute. La Cour de cassation semble donc ainsi admettre que même une conduite non fautive peut être invoquée comme motif de licenciement, sans que ce licenciement ne devienne ainsi abusif.

De waarde van dit arrest kan niet worden overschat, temeer daar het openbaar ministerie de mening was toegedaan dat de vaststelling dat de werknemster niet wettelijk, reglementair of contractueel gehouden was te waken over de netheid van de werkplaats, volstond om de beslissing te verantwoorden (wat dus niet werd gevolgd door het Hof van Cassatie).

Het arrest van 7 mei 2001 (J.T.T. 2001, 407, met noot C. Wantiez) vernietigt een beslissing van de feitenrechter die had geoordeeld dat, ofschoon het ontslag op een bepaalde gedraging van de werknemer was gegrond (het meenemen van afgedankt materiaal met toestemming van de dienstoverste), deze gedraging geen redelijk ontslagmotief kon uitmaken, zodat het ontslag als willekeurig werd aangemerkt.

Uit het geheel van deze cassatierechtspraak kan afgeleid worden dat het Hof van Cassatie een rechterlijke beslissing waarin gesteld wordt dat het ontslag willekeurig was, zal vernietigen wanneer uit de vaststellingen van de feitenrechter blijkt dat het ontslag verband hield met het gedrag van de ontslagen werknemer. Hierbij heeft het Hof zich er nog niet toe laten verleiden expliciet vast te stellen dat het rechtmatig of onrechtmatig karakter van dit gedrag geen rol speelt bij deze beslissing.

De auteurs houden er verdeelde meningen op na en wijzen ook op de uiteenlopende rechtspraak in dat verband.

D. Denis (Motivation du licenciement et licenciement abusif, T.S.R. 1989, 81 e.v.) stelt dat «l'employeur est autorisé à licencier le travailleur pour des manquements contractuels(...)» en dat «l'appréciation de la conduite de l'ouvrier (ou l'appréciation de la manière dont le patron a apprécié cette conduite) est laissée, en cas de litige, au sens moral des juges, tout ou moins lorsqu'il y avait réellement quelque chose à reprocher au travailleur» (blz. 105).

Ook F. Lagasse stelt in zijn rechtspraakoverzicht aangaande willekeurig ontslag van bedienden, dat «les fautes commises par l'employé excluent en principe l'abus de droit dans le chef de l'employeur» (Chronique de jurisprudence, 1976-1992, Le licenciement abusif des employés, Or. 1992, 227-232).

M. Jourdan (Le licenciement abusif de l'ouvrier: évolution récente, Or. 1992, 61 e.v. 69) stelt vragen bij de stelling dat zelfs de lichtste fout aan het ontslag, dat erop gegrond is, het karakter van willekeurig ontslag zou ontnemen: «Se pose ici le problème de l'adéquation: moindre faute du travailleur = licenciement non abusif, qui verrait resurgir le mythe du travailleur parfait, seul susceptible de percevoir, outre l'indemnité de rupture, une indemnité pour licenciement abusif» (zie ook Bodson, J.C. Brandon, I. Jourdan, M. Tolédo, M. en Van Lierde D., Le licenciement abusif de

La valeur de cet arrêt ne peut être sous-estimée, d'autant plus que le ministère public estimait que la constatation du fait que l'employée n'était tenue par aucune disposition légale, réglementaire ou contractuelle de veiller à la propreté de son local de travail suffisait pour motiver la décision (la Cour de cassation n'a donc pas suivi cet avis).

L'arrêt du 7 mai 2001 (J.T.T. 2001, 407, avec note de C. Wantiez) casse une décision du juge du fond qui avait estimé que, bien que le licenciement fût fondé sur une certaine attitude du travailleur (ce dernier ayant emporté du matériel mis au rebut avec l'accord de son chef de service), cette conduite ne pouvait constituer un motif de licenciement raisonnable, si bien que le licenciement avait été qualifié d'abusif.

L'on peut déduire de l'ensemble de cette jurisprudence de la Cour de cassation que la Cour de cassation cassera une décision de justice présentant le licenciement comme abusif lorsqu'il ressortira des constatations du juge au fond que le licenciement était lié à la conduite du travailleur licencié. À cet égard, la Cour n'a pas encore été jusqu'à constater expressément que le caractère légitime ou illégitime de cette conduite ne joue aucun rôle dans cette décision.

Les auteurs sont partagés sur ce sujet et soulignent également la disparité de la jurisprudence à cet égard.

D. Denis (Motivation du licenciement et licenciement abusif, T.S.R. 1989, 81 et suiv.) affirme que l'«employeur est autorisé à licencier le travailleur pour des manquements contractuels(...)» et que «l'appréciation de la conduite de l'ouvrier (ou l'appréciation de la manière dont le patron a apprécié cette conduite) est laissée, en cas de litige, au sens moral des juges, tout ou moins lorsqu'il y avait réellement quelque chose à reprocher au travailleur» (p. 105).

F. Lagasse déclare également, dans son aperçu de la jurisprudence en matière de licenciement abusif des employés, que «les fautes commises par l'employé excluent en principe l'abus de droit dans le chef de l'employeur» (Chronique de jurisprudence, 1976-1992, Le licenciement abusif des employés, Or. 1992, 227-232).

M. Jourdan (Le licenciement abusif de l'ouvrier: évolution récente, Or. 1992, p. 61 à 69) conteste l'affirmation selon laquelle même la faute la plus légère ôte au licenciement auquel elle a donné lieu son caractère arbitraire: «Se pose ici le problème de l'adéquation: moindre faute du travailleur = licenciement non abusif, qui verrait resurgir le mythe du travailleur parfait, seul susceptible de percevoir, outre l'indemnité de rupture, une indemnité pour licenciement abusif» (voir aussi Bodson, J.C. Brandon, I. Jourdan, M. Tolédo, M. et Van Lierde D., Le

l'ouvrier: l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, un clair-obscur, Soc. Kron. 1989,73 e.v.).

M. De Vos bespreekt uitvoerig de problematiek van de eventuele foutvereiste en onderschrijft de rechtspraak van het Hof van Cassatie waar hij stelt dat het foutief of niet-foutief karakter van het verweten gedrag op zich beschouwd, geen criterium is voor de beoordeling van de willekeurigheid van het ontslag (Bloemlezing arbeidsrecht, juli 1995-juli 1996, Or. 1997, 7 e.v. nr. 23 en «Het gedrag dat het ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werkmans niet willekeurig maakt», R.W. 1996-97, 737 e.v., nrs.3 en 4).

Ook C. Wantiez oordeelt in zijn noot bij het cassatiearrest van 7 mei 2001 (Licenciement abusif — Article 63 de la L.C.T. — Licenciement lié à la conduite où à l'aptitude de l'ouvrier — Règle de proportionnalité — Non requise — Caractère supplétif de l'article 63, J.T.T. 2001, 408 e.v., nr. 6) dat elke appreciatie van het toelaatbaar karakter van de gedraging van de werkmans moet geweerd worden bij het onderzoek naar het al dan niet voorhanden zijn van een willekeurig ontslag (in tegenstelling tot het criterium «noodwendigheden inzake de werking van de onderneming»). Hij stelt: «La conduite du travailleur est un fait: il existe ou il n'existe pas. On ne la confondra donc pas avec un jugement de valeur. La «médiocrité professionnelle» d'un travailleur est un jugement que l'employeur porte; une succession d'arrivées tardives est un fait qu'il constate (et prouve). Par ailleurs, l'article 63 de la L.C.T. ne requiert pas que la conduite soit fautive».

Een zelfde mening wordt vertolkt door J. Clesse en V. Neuprez (Licenciement et démission abusifs, Ors.1998,188 e.v., 1989), die stellen dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie uitgaat van een opvatting «qui ne laisse au juge du fond qu'un pouvoir d'appréciation limité: dès lors qu'il constate que les faits, dûment établis, invoqués pour justifier le licenciement relèvent de la conduite de l'ouvrier dans le sens extensif que le langage commun donne à ce terme, le licenciement est régulier au sens de l'article 63 de la loi organique. Toute autre exigence, par exemple l'absence de faute, l'absence de gravité du comportement, l'absence d'avertissement antérieur, ajouterait à la loi une exigence qu'elle ne contient pas et violerait celle-ci».

Ook W. Van Eeckhoutte e.a. (Sociaal compendium arbeidsrecht, 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2003, nr. 5500) wijzen erop dat ook feiten en omstandigheden die geen fout van de werknemers impliceren een ontslag toelaatbaar en niet-willekeurig kunnen maken (zij wijzen bijvoorbeeld op afwezigheden wegens ziekte).

licenciement abusif de l'ouvrier: l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, un clair-obscur, Soc. Kron. 1989, p. 73 et suivantes).

M. De Vos analyse en détail la problématique de la condition de faute éventuelle et souscrit à la jurisprudence de la Cour de cassation, en affirmant que le caractère fautif ou non de la conduite incriminée ne constitue pas en tant que tel un critère d'appréciation de l'arbitraire du licenciement (Anthologie droit du travail, juillet 1995-juillet 1996, Or. 1997, p. 7 et suivantes, n° 23 et «*Het gedrag dat het ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werkmans niet willekeurig maakt*», R.W. 1996-97, 737 et suivantes, n°s 3 et 4).

C. Wantiez considère également, dans sa note relative à l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 2001 (Licenciement abusif — Article 63 de la L.C.T. — Licenciement lié à la conduite où à l'aptitude de l'ouvrier — Règle de proportionnalité — Non requise — Caractère supplétif de l'article 63, J.T.T. 2001, 408 et suivantes, n° 6), que toute appréciation du caractère admissible de la conduite de l'ouvrier doit être exclue de l'examen de l'existence ou non d'un licenciement abusif (contrairement au critère des «nécessités au fonctionnement de l'entreprise»). Selon lui, «la conduite du travailleur est un fait: il existe ou il n'existe pas. On ne la confondra donc pas avec un jugement de valeur. La «médiocrité professionnelle» d'un travailleur est un jugement que l'employeur porte; une succession d'arrivées tardives est un fait qu'il constate (et prouve). Par ailleurs, l'article 63 de la L.C.T. ne requiert pas que la conduite soit fautive».

Cet avis est également partagé par J. Clesse et V. Neuprez (Licenciement et démission abusifs, Ors.1998,188 e.s., 1989), qui affirment que la jurisprudence de la Cour de cassation se fonde sur une conception «qui ne laisse au juge du fond qu'un pouvoir d'appréciation limité: dès lors qu'il constate que les faits, dûment établis, invoqués pour justifier le licenciement relèvent de la conduite de l'ouvrier dans le sens extensif que le langage commun donne à ce terme, le licenciement est régulier au sens de l'article 63 de la loi organique. Toute autre exigence, par exemple l'absence de faute, l'absence de gravité du comportement, l'absence d'avertissement antérieur, ajouterait à la loi une exigence qu'elle ne contient pas et violerait celle-ci».

W. Van Eeckhoutte et d'autres (*Sociaal compendium arbeidsrecht*, 2003-2004, Mechelen, Kluwer, 2003, n° 5500) soulignent, eux aussi, que des faits et des circonstances n'impliquant pas une faute du travailleur peuvent justifier un licenciement sans qu'il soit abusif (ils invoquent, par exemple, des absences pour cause de maladie).

S. Gilliams van zijn kant (*Een evenwichtsoefening van vrouwe justitia : dansen op de slappe koord tussen ontslagvrijheid en sociale bescherming*, J.T.T. 1996, 229 e.v., inz. 233-234), hierin bijgetreden door D. Cuypers (*Overzicht van rechtspraak willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht 1990-1996*, Or.1997, 186 e.v., 192-193), betwijfelt of de beoordeling van de willekeurigheid van het ontslag volledig los kan gekoppeld worden van enige foutvereiste in hoofde van de werkmán en verwijst daartoe naar de vermeende wil van de wetgever.

Ook P. Humblet (*Willekeurig ontslag, ontslagmacht en vakbondsvrijheid*, noot bij Arbrb. Gent 9 januari 1998, R.W. 1998-99, 886 e.v.) neemt afstand van een strikt tekstexegetische interpretatie.

Ook B.-H. Vincent (« Et l'indemnité de licenciement abusif de l'ouvrier? », Ors. 2002, 106 e.v., 117) merkt op dat « la cour suprême prend clairement position pour l'application mécanique de l'article 63 : dès lors que la motivation repose sur la conduite du travailleur et que les faits pris en considération sont établis, le licenciement n'est pas abusif, les faits fussent-ils non fautifs, non critiquables », maar is daar niet gelukkig mee.

Deze auteur stelt dan ook : « Un comportement non critiquable est un comportement régulier, conforme à la loi. Il ne pourrait normalement donner lieu à aucune sanction quelconque, laquelle ne pourrait être qu'une mesure illicite de représailles ».

In dezelfde zin verschuiven J. Clesse en F. Kéfer de discussie naar een ander vlak wanneer zij oordelen dat een gedraging van de werknemer weliswaar niet noodzakelijk foutief moet zijn om een willekeurig ontslag uit te sluiten, maar « cette conduite doit être d'une nature telle qu'elle rend le licenciement nécessaire, excluant ainsi l'arbitraire patronal » (Examen de jurisprudence, *Contrat de travail*, R.C.J.B. 2003, 117 e.v.). Zij voegen er meteen aan toe dat aldus weliswaar de vraag moet worden gesteld naar de draagwijdte van de rechterlijke controle (volle bevoegdheid of marginaal controlerecht?).

Wat er ook van zij, deze auteurs erkennen dat het Hof van Cassatie voor een strikte en letterlijke interpretatie kiest « qui retire au juge du fond tout pouvoir d'apprécier si les faits invoqués sont suffisamment consistants pour justifier le licenciement ».

Zij besluiten dat een ontslag derhalve slechts willekeurig zal zijn (wat de hypothese betreft van het ontslag wegens een gedraging van de werknemer) wanneer :

— de werkgever geen ontslagredenen kan opgeven of de opgegeven ontslagredenen niet bewijst;

S. Gilliams, quant à lui, (*Een evenwichtsoefening van vrouwe justitia : dansen op de slappe koord tussen ontslagvrijheid en sociale bescherming*, J.T.T. 1996, 229 e.s., en particulier 233-234), rejoint par D. Cuypers (*Overzicht van rechtspraak willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht 1990-1996*, Or.1997, 186 e.s., 192-193), doute que l'appréciation du caractère abusif du licenciement puisse être totalement dissociée de toute condition de faute dans le chef du travailleur et renvoie, à cet effet, à la volonté présumée du législateur.

P. Humblet (*Willekeurig ontslag, ontslagmacht en vakbondsvrijheid*, note Cour du travail. Gand 9 janvier 1998, R.W. 1998-99, 886 e.s.) se distancie, lui aussi, d'une interprétation strictement exégétique du texte.

B.-H. Vincent (« Et l'indemnité de licenciement abusif de l'ouvrier? », Ors. 2002, 106 s., 117) observe lui aussi, sans toutefois s'en réjouir, que « la cour suprême prend clairement position pour l'application mécanique de l'article 63 : dès lors que la motivation repose sur la conduite du travailleur et que les faits pris en considération sont établis, le licenciement n'est pas abusif, les faits fussent-ils non fautifs, non critiquables ».

Cet auteur affirme dès lors : « Un comportement non critiquable est un comportement régulier, conforme à la loi. Il ne pourrait normalement donner lieu à aucune sanction quelconque, laquelle ne pourrait être qu'une mesure illicite de représailles ».

Dans le même sens, J. Clesse et F. Kéfer font porter la discussion sur un autre point lorsqu'ils estiment que la conduite du travailleur ne doit certes pas être nécessairement fautive pour exclure un licenciement abusif, mais « cette conduite doit être d'une nature telle qu'elle rend le licenciement nécessaire, excluant ainsi l'arbitraire patronal » (Examen de jurisprudence, *Contrat de travail*, R.C.J.B. 2003, 117 et s.). Et les auteurs d'ajouter qu'il faut sans doute s'interroger sur la portée du contrôle judiciaire (plénitude de compétence ou droit de contrôle marginal?).

Quoi qu'il en soit, ces auteurs reconnaissent que la Cour de cassation opte pour une interprétation stricte et littérale « qui retire au juge du fond tout pouvoir d'apprécier si les faits invoqués sont suffisamment consistants pour justifier le licenciement ».

Ils concluent qu'un licenciement ne sera dès lors abusif (en ce qui concerne l'hypothèse du licenciement en raison de la conduite du travailleur) que si :

— l'employeur ne peut invoquer de motif de licenciement ou qu'il n'apporte pas la preuve du motif de licenciement invoqué;

— de opgegeven redenen vreemd zijn aan de gedraging van de werknemer;

— de rechter oordeelt dat de opgegeven ontslagredenen niet de werkelijke reden voor het uitslag uitmaakt doch slechts een voorwendsel vormt.

Hieruit kan worden besloten dat elk ontslag dat ingegeven is door het gedrag van de werknemer inderdaad zijn willekeurig karakter verliest. Het ontslag is in die omstandigheden immers niet willekeurig, maar verwijst naar het gedrag van de werknemer (op te merken valt wel dat de Franse terminologie — «licenciement abusif» — niet gelijk staat met «willekeurig ontslag»).

Conclusie

De rechtspraak van het Hof van Cassatie is nogal wereldvreemd. Als het Hof oordeelt dat zelfs een niet-foutief gedrag in aanmerking komt voor de toepassing van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dan is ook dit een opportuniteitsoordeel. Rechters zijn niet erg geneigd om de opportuniteit van een ontslag te beoordelen. Nochtans veronderstelt de bewijsvoering volgens artikel 63 nog altijd dat er een aantoonbare reden moet zijn voor het ontslag van de werkmans. De terughoudendheid van Cassatie is onverklaarbaar en gaat in tegen de oorspronkelijke bedoeling van artikel 63. Willekeurig ontslag geldt immers als een historisch correctief op de ruimere opzeggingstermijnen voor bedienden. Willekeurig ontslag grijpt terug naar het principe van de goede trouw in de uitvoering van arbeidsovereenkomsten.

Het Belgisch arbeidsrecht kent immers geen motiveringsplicht bij ontslag. In de Belgische ontslagregeling werd geopteerd voor een forfaitaire oplossing, zonder onderzoek naar fout of schade. In het kader van Europese regelgeving en antidiscriminatiewetgeving zullen we echter gedwongen worden om toch een onderzoek naar de achterliggende motieven van een ontslag toe te staan. In artikel 63 bestaat er reeds een indirecte motiveringsplicht. Dit moet gehandhaafd blijven.

Wat betreft de toepassing van artikel 63 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 kan dit alvast verholpen worden door in de wet de notie «foutief gedrag van de werknemer» in te voeren.

Minstens zou belet moeten worden dat de werkgever de redenen voor het ontslag wijzigt nadat hij gewezen werd op het willekeurig karakter van de ontslagmaatregel.

— les motifs invoqués n'ont aucun lien avec la conduite du travailleur;

— le juge statue que le motif invoqué n'est pas le véritable motif du licenciement mais n'est qu'un prétexte.

On peut en conclure que tout licenciement inspiré par le comportement du travailleur perd effectivement son caractère abusif. Dans ces conditions, le licenciement n'est en effet pas abusif mais il renvoie à la conduite du travailleur (on notera que la terminologie néerlandaise — «willekeurig ontslag» — n'est pas l'équivalent de «licenciement abusif»).

Conclusion

La jurisprudence de la Cour de cassation est assez irréaliste. Lorsque la Cour considère que même un comportement non fautif peut tomber sous le coup de l'application de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail, elle prononce un jugement d'opportunité. Les juges ne sont guère enclins à juger l'opportunité d'un licenciement. Or, la charge de la preuve continue de supposer, en vertu de l'article 63, que le licenciement de l'ouvrier doit reposer sur un motif tangible. La réticence de la Cour de cassation est inexplicable et est contraire à l'intention originale de l'article 63. Le licenciement abusif a en effet la valeur d'un correctif historique à l'égard des délais de préavis plus longs applicables aux employés. Le licenciement abusif fait appel au principe de la bonne foi dans l'exécution des contrats de travail.

Le droit du travail belge ne connaît en effet pas d'obligation de motivation en cas de licenciement. La réglementation belge en la matière a opté pour une solution forfaitaire, sans prévoir d'examen de la faute ou du préjudice. Dans le cadre de la réglementation européenne et de la législation anti-discrimination, nous serons toutefois contraints de mener une enquête au sujet des motifs sous-jacents au licenciement. L'article 63 comporte déjà une obligation de motivation indirecte. Il convient de la faire respecter.

En ce qui concerne l'application de l'article 63 du 3 juillet 1978 de la loi relative aux contrats de travail, cette lacune peut déjà être palliée en insérant la notion de «conduite fautive de l'ouvrier».

À tout le moins, il faut éviter que l'employeur modifie le motif de licenciement après avoir pris connaissance du caractère abusif de la mesure de licenciement.

Eens de werkgever, op verzoek van de werknemer, een reden opgegeven heeft voor het ontslag geldt deze reden ongewijzigd als enige reden ter beoordeling van het willekeurig karakter van het ontslag (*cf.* art. 40, tweede lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971 in verband met moederschapsbescherming).

Nahima LANJRI.
Wouter BEKE.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 63 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, gewijzigd bij de wet van 22 januari 1985 en het koninklijk besluit van 21 mei 1991, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

a) in het eerste lid wordt het woord « foutieve » ingevoegd tussen de woorden « met de geschiktheid of het » en de woorden « gedrag van de werkman »;

b) het tweede lid wordt aangevuld als volgt :

« Op verzoek van de werkman moet de werkgever de redenen van het ontslag schriftelijk mededelen. Enkel de medegedeelde redenen komen in aanmerking ter beoordeling van de willekeurige afdanking. ».

26 juli 2007.

Nahima LANJRI.
Wouter BEKE.

Une fois que l'employeur, à la demande du travailleur, a donné connaissance d'un motif de licenciement, ce motif est invariable et est le seul à intervenir dans l'appréciation du caractère abusif du licenciement (*cf.* art. 40, alinéa 2, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, relatif à la protection de la maternité).

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

À l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, modifié par la loi du 22 janvier 1985 et l'arrêté royal du 21 mai 1991, sont apportées les modifications suivantes :

a) à l'alinéa 1^{er}, le mot « fautive » est inséré entre les mots « la conduite » et les mots « de l'ouvrier »;

b) l'alinéa 2 est complété par la disposition suivante :

« À la demande de l'ouvrier, l'employeur doit communiquer les motifs du licenciement par écrit. Seuls les motifs communiqués sont pris en considération pour l'appréciation du licenciement abusif. ».

26 juillet 2007.