|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Question à un expert** | |  |
| **Dans quelle mesure un travailleur peut-il s’absenter pour rechercher un nouvel emploi pendant l’exécution du préavis ?** | Frédérique Beraudo  Legal Advisor  Partena Professional |

**Le travailleur qui preste un préavis a le droit de s’absenter pendant ses heures de travail pour rechercher un nouvel emploi (congé de sollicitation) avec maintien de sa rémunération normale, et ce qu’il ait été licencié ou qu’il ait démissionné. En pratique, l’exercice de ce droit soulève de nombreuses questions tant dans le chef de l’employeur que du travailleur.**

**Quels travailleurs bénéficient du congé de sollicitation et à quelles conditions ?**

Depuis le 1er janvier 2014, tous les travailleurs (employés, ouvriers, représentants de commerce, etc.) engagés à durée indéterminée ou à durée déterminée, à temps plein ou à temps partiel, qu’ils aient été licenciés ou qu’ils aient démissionné moyennant la prestation d’un préavis, peuvent s’absenter durant le préavis afin de rechercher un nouvel emploi avec maintien de leur rémunération normale.

Les travailleurs licenciés en vue de la pension ou licenciés en vue d’un régime de chômage avec complément d’entreprise qui doivent rester disponible sur le marché de l’emploi peuvent également s’absenter pour rechercher un nouvel emploi.

Le congé de sollicitation peut s’exercer pendant les 26 dernières semaines du préavis, à concurrence d’un jour ou deux demi-jours d’absence par semaine. Pendant la période antérieure aux 26 dernières semaines de préavis, le travailleur ne pourra s’absenter qu’un demi-jour par semaine.

Les travailleurs qui bénéficient de la procédure de reclassement professionnel (outplacement) pourront, quant à eux, s’absenter pendant l’entièreté du préavis un jour ou deux demi-jours par semaine.

Quant au droit à l’absence des travailleurs occupés à temps partiel, il sera réduit proportionnellement à la durée de leurs prestations.

**Le travailleur peut-il imposer les jours d’absence  à son employeur ?**

Pour certaines juridictions, le travailleur peut purement et simplement choisir les jours pendant lesquels il souhaite s’absenter. Cette thèse s’appuie sur le fait que la loi ne prévoit pas que le travailleur doit solliciter l’autorisation préalable de l’employeur.

Pour d’autres juridictions, les absences doivent être déterminées d’un commun accord entre le travailleur et l’employeur, et si les parties ne parviennent pas à s’entendre, le travailleur aura le dernier mot.

L’employeur qui estimerait que le choix du travailleur est abusif (intention de nuire) et qu’il lèse gravement ses intérêts pourrait saisir les juridictions du travail (procédure d’urgence en référé devant le Président du tribunal du travail).

Par ailleurs, dans la mesure où le droit aux absences s’exerce par semaine, le travailleur ne pourra pas, de sa propre initiative, reporter les absences. Les jours d’absence non utilisés sur une semaine seront perdus. Il en serait toutefois autrement si l’employeur accepte que le travailleur reporte les jours d’absence non utilisés.

**L’employeur peut-il exiger de son travailleur qu’il justifie ses absences ?**

Le travailleur doit utiliser les journées d’absence dans le but de trouver un nouvel emploi. L’employeur pourrait estimer, dans la mesure où il a l’obligation de rémunérer normalement le travailleur pendant ces absences, qu’il peut en contrepartie exiger du travailleur qu’il démontre avoir bien utilisé les journées d’absence pour rechercher un nouvel emploi.

Toutefois, le travailleur n’a pas l’obligation de justifier ses absences. L’employeur ne peut donc exiger du travailleur qu’il lui communique, par exemple, des attestations des éventuels futurs employeurs.

En tout état de cause, le législateur n’aurait pu exiger du travailleur qu’il justifie ses absences dans la mesure où certaines démarches pour rechercher un nouvel emploi peuvent être difficiles à prouver (on pense notamment au temps passé à éplucher les offres d’emploi ou à rédiger le CV et les lettres de motivation).

Si l’employeur a un doute, il lui appartiendra de démontrer que le travailleur utilise le congé pour rechercher un nouvel emploi à d’autres fins.

**Le travailleur qui a trouvé un nouvel emploi peut-il continuer à bénéficier du congé de sollicitation ?**

La réponse à cette question peut, à première vue, paraître évidente : le congé de sollicitation étant prévu pour rechercher un nouvel emploi, le travailleur qui en a trouvé un ne pourrait plus bénéficier du congé de sollicitation.

Deux thèses s’affrontent toutefois, l’une soutenue par le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, l’autre par la Cour de cassation et certaines juridictions, de sorte que la question est à ce jour toujours controversée.

En effet, le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale estime que le droit à l’absence doit perdurer jusqu’à la fin du préavis afin de permettre au travailleur de trouver un emploi qui répondrait davantage à ses attentes (par exemple, un contrat à durée indéterminée au lieu d’un contrat de travail à durée déterminée). Dès lors, selon cette thèse, si le travailleur a trouvé un nouvel emploi, il peut continuer à s’absenter pour rechercher un – deuxième – nouvel emploi.

A contrario, la Cour de cassation et certaines juridictions du travail estiment que dès l’instant où le travailleur a signé un contrat de travail, il ne peut plus bénéficier du congé de sollicitation.

En pratique, la position du SPF Emploi, Travail et Concertation sociale est la plus suivie.

A propos de Partena Professional

Partena Professional est un prestataire de services qui met résolument l’accent sur l’entrepreneuriat et la gestion du personnel. Partena Professional soutient et accompagne les starters, PME et grandes entreprises dans leurs démarches administratives et leur politique RH. Nous proposons des services en rapport avec la création d’entreprises, le statut social des indépendants, la gestion de la paie, du personnel et de ses allocations familiales, le contrôle médical en cas d’absentéisme, des formations, du conseil juridique et tout type de consultance (RH, juridique, …). Quelques 1500 collaborateurs sont au service de plus de 200.000 entreprises et indépendants et réalisent 150 millions d’euros de chiffre d’affaires par an. Plus d’informations sur www.partena-professional.be.