

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE MONS DU 17 DECEMBRE 2012

La 4ème chambre du Tribunal du travail de Mons, section de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

EN CAUSE DE : D. G. ;

PARTIE DEMANDERESSE AU PRINCIPAL, PARTIE DEFENDERESSE SUR RECONVENTION, comparissant en personne, assistée de Me B. loco Me Marc U., Avocat à Bruxelles;

CONTRE : L'A.S.B.L. C., dont le siège est actuellement établi à 7333 SAINT-GHISLAIN, (...);

PARTIE DEFENDERESSE AU PRINCIPAL, PARTIE DEMANDERESSE SUR RECONVENTION, représentée par Me Luc V., Avocat à Mons.

I. PROCEDURE

1. Les principaux éléments de procédure sont les suivants :

- la requête contradictoire de Monsieur D. reçue au greffe le 07.02.2011,
- les convocations adressées aux parties le 14.02.2011 en application des articles 704 § 1er et 1034 sexies du Code judiciaire pour l'audience publique du 21.03.2011 à laquelle les parties ont déposé une convention de mise en état et de fixation,
- l'ordonnance rendue le 23.03.2011 en application de l'article 747 § 1er du Code judiciaire fixant les délais pour conclure et la date de plaidoiries à l'audience publique du 17.09.2012,
- les conclusions pour l'A.S.B.L. C. déposées au greffe le 21.06.2011,

- les conclusions pour Monsieur D. déposées au greffe le 21.09.2011,
- les conclusions additionnelles pour l'A.S.B.L. C. déposées au greffe le 21.11.2011,
- les conclusions additionnelles pour Monsieur D. déposées au greffe le 20.01.2012,
- les conclusions de synthèse pour l'A.S.B.L. C. déposées au greffe le 21.02.2012,
- le dossier de pièces pour l'A.S.B.L. C. déposé au greffe le 21.02.2012,
- le dossier de pièces pour Monsieur D. déposé au greffe le 07.09.2012,
- les pièces déposées par Monsieur l'Auditeur du travail à l'audience publique du 17.09.2012,
- le dossier d'information de l'Auditorat du travail reçu au greffe le 12.10.2012,
- l'avis écrit, et ses annexes, de Monsieur P. L., Premier Substitut de l'Auditeur du travail de Mons, déposé au greffe le 12.10.2012,
- la notification de l'avis écrit et de ses annexes adressée aux parties le 12.10.2012 en application de l'article 767 § 3 du Code judiciaire,
- les conclusions sur avis pour Monsieur D. déposées au greffe le 19.11.2012,
- les conclusions sur avis pour l'A.S.B.L. C. déposées au greffe le 19.11.2012.

La cause a été fixée à l'audience du 17 septembre 2012 au cours de laquelle, le Tribunal a entendu les conseils des parties après avoir, sans succès, fait application de l'article 734 du Code judiciaire.

Il a été fait application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

II. OBJET DE LA DEMANDE

1. Demande principale
2. Monsieur D. poursuit la condamnation de l'ASBL C. (ci-après dénommée l'ASBL C.) à lui payer :
 - 33.857,89 € à titre d'indemnité complémentaire compensatoire de préavis ;
 - 28.337,67 € à titre d'indemnité visée à l'article 32tredecies de la loi du 4 août 1996;
 - 10.000 € à titre d'indemnité pour abus du droit de rupture ;
 - 300 € à titre de remboursement de frais de téléphone.

Par conclusions reçues au greffe le 21 septembre 2011, il demande, en outre, que l'ASBL C. soit condamnée à lui payer :

- 28.337,67 € à titre d'indemnité de protection fondée sur la loi du 10 mai 2007 ;
- 442,22 € par mois à titre d'indemnité complémentaire de prépension sur pied de la CCT n° 17 depuis le 11 août 2011.

Il postule également la condamnation de l'ASBL C. aux frais et dépens de l'instance et demande de dire le jugement à intervenir exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution ni cantonnement.

2. Demande reconventionnelle

3. L'ASBL C. poursuit la condamnation de Monsieur D. à lui payer 1 € à titre de dommages et intérêts pour abus de droit de dépôt de plainte pour harcèlement moral.

A titre subsidiaire, elle postule d'être autorisée à rapporter la preuve par toutes voies de droit du fait que le licenciement du demandeur est étranger à la plainte pour harcèlement déposée entre les mains de l'Auditorat du Travail de Mons le 15 mars 2010 ainsi qu'aux différends l'opposant au Président du Conseil d'Administration, Monsieur P.

III. FAITS

4. Monsieur D. est entré au service de l'ASBL C. le 1er avril 1997 en qualité de directeur.

Une modification des articles 11 et 12 du décret du 4 juillet 1996 du Conseil régional wallon relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère par le décret du 30 avril 2009, a impliqué des changements concernant le personnel subsidié au sein du Centre, notamment, la suppression des subsides pour le poste de secrétaire, occupé à mi-temps par Madame G.

Compte tenu de cette modification, le Président a signalé lors du Conseil d'administration du 27 août 2009 :

« (...) le Centre (pour répondre à ses besoins) doit procéder à l'engagement futur d'une Secrétaire de Direction et remercier Madame G. pour le mi-temps qu'elle exerce dans le cadre du Décret. En effet, cette collaboratrice ne possède pas le titre requis, tant par la Convention paritaire 329 que par le nouveau Décret, pour accéder à ce poste. »

Au cours de la réunion du Conseil d'administration du 18 septembre 2009 – auquel n'assistaient pas le Président, Monsieur P. et Monsieur D. – l'approbation du compte rendu de la réunion extraordinaire du 27 août 2009 a été faite sous une réserve : le Président et le Vice-Président ne souhaitent pas "que l'on adresse de préavis à Madame G. dans l'attente de recevoir un avis juridique et "d'y voir plus clair". En conséquence, "les Administrateurs demandent de ne pas adresser de préavis à Madame G. ”.

Nonobstant cette dernière décision du Conseil d'administration, dès le 21 septembre 2009, Monsieur D. a informé Madame G. que "en ce qui concerne ta fonction de Secrétaire, je suis dans l'obligation de t'adresser un préavis de 3 mois, en attendant de pouvoir, éventuellement, envisager d'autres solutions" et lui a notifié par courrier du 22 septembre 2009, au nom du C., un préavis de 3 mois, pour la fonction de Secrétaire au sein du Centre, prenant cours le 1er octobre 2009.

Par e-mail du 23 septembre 2009, Monsieur P. a informé Monsieur D. qu'il estimait que ce dernier avait "outrépassé (son) rôle en ne respectant pas la décision du dernier

conseil d'administration" et qu'il se voyait dans l'obligation d'informer les différents membres du bureau et du conseil d'administration de son attitude.

En réponse à ce mail, Monsieur D. n'a pas prétendu ignorer la position prise par le Conseil d'administration du 18 septembre 2009 mais a estimé que "(sa) décision était la seule qui convenait" :

« Comme j'étais également absent, c'est Mme M. qui m'a informé qu'à votre demande, le Vice-Président avait obtenu l'aval des participants pour refuser d'adresser un préavis à Mme G. Face à ce curieux procédé qui offre à des absents la possibilité de contester des décisions prises démocratiquement par leurs pairs, j'ai choisi de défendre les intérêts du Centre en obéissant à vos précédentes instructions. En effet, il était obligatoire de respecter le délai du 1er octobre, pour éviter que 2 travailleurs "administratifs" (...) soient considérés comme bénéficiant des subsides de la Région wallonne".

Il terminait ce courrier ainsi que celui du 30 septembre 2009 en signalant que l'attitude de Monsieur P. le confirmait dans sa décision de s'adresser à l'Auditorat du travail.

Devant subir une intervention chirurgicale, Monsieur D. s'est trouvé en incapacité de travail à partir du 18 octobre 2009.

Lors du Conseil d'administration du 17 décembre 2009, il a été décidé de :

« - suspendre le préavis que le Directeur a adressé à Madame G. (...)
- adresser 2 courriers à Monsieur D., l'un qui précise qu'il n'a pas suivi les décisions du Conseil d'administration du 18/09, et est considéré comme un avertissement, l'autre pour l'informer qu'étant absent pour raison médicale, il ne doit plus s'impliquer dans la gestion quotidienne (...) ».

Ces courriers ont été adressés à Monsieur D. dès le 17 décembre 2009.

Le 15 mars 2010, Monsieur D., a déposé plainte pour harcèlement moral à l'encontre de Monsieur P., Président du Conseil d'administration de l'ASBL C. entre les mains de l'Auditorat près le Tribunal du travail de Mons.

Lors du Conseil d'administration du 14 avril 2010, il a été décidé "à l'unanimité, (...) de maintenir l'avertissement au Directeur et de trouver une solution, la plus rapide possible, pour rompre son contrat" ainsi que de "lui adresser un courrier pour qu'il rende la puce du Centre et rembourse les frais de téléphone depuis le 17 décembre, date à laquelle il a reçu une note ne l'impliquant plus à la gestion quotidienne." ; ce courrier lui a été adressé dès le 16 avril 2010.

Par courriers des 16 avril, 4 mai et 8 juin, Monsieur P. a invité Monsieur D. à restituer la puce du téléphone et l'ordinateur portable.

La position du Conseil d'administration du 14 avril 2010 a été confirmée lors de la réunion du Conseil d'administration du 20 mai 2010 où il a été décidé "dès le retour

de Monsieur D., de convoquer un Bureau extraordinaire pour lui signifier la rupture de confiance”.

Par courrier du 14 juillet 2010, le conseil de Monsieur D. – après avoir relaté l’ensemble des faits et mesures prises à l’encontre de celui-ci, interprétées par lui comme autant de “démarches humiliantes” et “d’indices de (la) volonté (du Centre) de le pousser peu à peu vers la sortie” – a invité l’ASBL C. à prendre “attitude en ce qui concerne la poursuite (de son) contrat de travail”.

Par courrier du 30 juillet 2010, le secrétariat social de l’ASBL C., Groupe S, a répondu à ce courrier de manière circonstanciée en concluant “aux fins de répondre à un souci commun de médiation, nous proposons à Monsieur D. une rencontre dans le but de dégager de solutions au « conflit » actuel”.

Par courrier du 18 août 2010, Monsieur D. a transmis à Monsieur P., un formulaire que le médecin conseil de son organisme assureur avait établi, et qui acceptait qu’il reprenne le travail dans le cadre d’une occupation à mi-temps en lui précisant ce qui suit :

« Comme cela concerne une reprise éventuelle de mon travail et l’élaboration d’un horaire convenable pour tous, je pense qu’il serait souhaitable de programmer la rencontre que nous avons prévue (cfr : votre lettre du 18 juin 2010) ».

Le Tribunal n’a pas trouvé ce courrier du 18 juin 2010 dans les dossiers des parties.

Par courrier du 9 septembre 2010, Monsieur P. a informé Monsieur D. que le Centre refusait de faire droit à sa demande de reprise du travail à temps partiel :

« Le Centre a dû, durant votre absence, se réorganiser. Nous ne pouvons malheureusement faire droit à votre demande. Votre fonction dirigeante est inconciliable avec une reprise à temps partiel. L’organisation de notre centre implique nécessairement l’accomplissement de prestations à temps plein par son directeur

Nous sommes par contre tout à fait disposés à vous rencontrer comme nous le proposons par ailleurs dans le courrier du 30 juillet 2010 »

Monsieur D. a été licencié le 23 septembre 2010 moyennant le paiement d’une indemnité compensatoire de préavis.

IV. POSITION DES PARTIES

1. Demande principale

A. Indemnité compensatoire de préavis

5. Monsieur D. et l’ASBL C. s’accordent pour dire qu’elle est devenue sans objet.

B. Indemnité de protection fondée sur de l’article 32tredecies

6. Monsieur D. soutient :

- Que l'ASBL à qui incombe la charge de la preuve ne démontre pas que les motifs de son licenciement sont étrangers à la plainte qu'il a déposée ;
- Qu'en tout état de cause, son 'licenciement ne résulte, en aucun cas, dans l'incapacité de travail ni dans une absence de longue durée mais trouve ses réels fondements dans le litige qui l'a opposé à Monsieur P. et qui l'a amené à déposer plainte du chef de harcèlement''.

7. L'ASBL C. soutient :

- Qu'elle n'a pas eu connaissance du contenu de la plainte ;
- Que le licenciement est étranger au dépôt de celle-ci et qu'il a été licencié pour incapacité de plus de 6 mois, ce qu'il n'a jamais contesté ;
- Qu'en tout état de cause, le licenciement est fondé sur le comportement, initiative et faute de gestion de Monsieur D. et partant, totalement étranger au dépôt de plainte.

C. Indemnité de protection fondée sur la loi du 10 mai 2007

8. Monsieur D. soutient :

- Que la défenderesse s'est rendue responsable d'une discrimination directe au sens de l'article 4 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination soit parce qu'elle lui a refusé sur la base de son état de santé d'exercer sa fonction à mi-temps, soit parce qu'elle l'a licencié suite à son absence pour motif de santé ;
- Qu'en effet, en prétendant qu'elle a dû se « réorganiser », l'ASBL C. laisse sous entendre que la fonction de directeur a, pendant son absence, été exécutée par un des membres du personnel déjà en place. Or, à défaut d'avoir engagé une personne extérieure pour remplacer le directeur en son absence, cette fonction a nécessairement été remplie par un membre du personnel en place, lequel a, forcément, partagé sa fonction initiale avec celle de directeur f.f. et n'a donc pas presté celle- ci à plein temps ;
- Qu'il en résulte qu'elle pouvait très bien se 'ré'organiser pour lui permettre d'exercer sa fonction à mi-temps ;
- Qu'en tout état de cause, en lui refusant une reprise au travail médicalement autorisée sur la base de son état de santé, elle s'est rendue responsable de discrimination sanctionnée par la loi du 10 mai 2007 ;
- Qu'il n'y a pas de contradiction à dire qu'il a droit à cette indemnité et à celle fondée sur l'article 32tredecies précité.

9. L'ASBL C. soutient :

- Que le régime de réparation visé à l'article 18 de cette loi est fondé sur le droit commun de la responsabilité : il appartient au demandeur d'établir l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien causal ; ce qu'il ne fait pas ;
- Qu'en tout état de cause, il ne peut plaider dans le même temps que son licenciement est fondé sur la plainte en harcèlement qu'il a déposée et qu'il n'est en rien lié à son état de santé et en même temps pour réclamer

l'indemnité fondée sur la loi du 10 mai 2007 soutenir qu'il est lié à son état de santé ;

- Qu'en faisant usage d'une possibilité que lui offre la loi (article 78), il ne peut être soutenu que l'employeur a créé une discrimination ;
- Qu'il en est de même lorsqu'il a refusé un mi-temps médical en fondant sa décision sur l'impossibilité d'exercer une fonction de directeur à mi-temps.

D. Indemnité pour abus de droit de licencier

10. Monsieur D. soutient :

- Que le fait de lui avoir laissé croire, le 9 septembre 2010, qu'une solution pourrait être trouvée afin de mettre fin au conflit avec Monsieur P., et de l'avoir licencié douze jours plus tard, est constitutif d'un exercice anormal du droit de licencier ;
- Que ce comportement est d'autant plus fautif que l'ASBL avait déjà décidé de mettre fin à son contrat depuis les mois d'avril et mai 2010;
- Qu'en réalité, les pièces du dossier révèlent que dès le moment où son état de santé s'est amélioré et où il a voulu reprendre le travail, l'ASBL s'est fautivement servi de son état de santé pour « motiver » le licenciement déjà prévu de longue date ;
- Qu'il en a résulté un dommage distinct de celui couvert par l'indemnité de rupture, à savoir, un choc considérable dû à la tromperie dont il a fait l'objet et à l'attitude de l'employeur qui, après lui avoir refusé la reprise du travail, s'en est servi pour le licencier au motif qu'il était absent depuis longtemps.

11. L'ASBL C. soutient :

- Que Monsieur D. n'établit ni l'existence d'une faute ni d'un dommage dans son chef et à fortiori ne démontre aucun lien de causalité entre la faute qu'il entend lui imputer et le dommage qu'il valorise à 10.000 € ex aequo et bono ;
- Que le fait de ne pas avoir organisé une réunion entre le Président du Conseil d'administration et Monsieur D. n'est pas de nature à rendre son licenciement abusif ;
- Qu'il ne démontre pas que la réunion ne s'est pas tenue par sa faute à elle ou encore que la tenue de cette réunion aurait de nature à éviter un licenciement fondé sur un tout autre motif ;
- Qu'il ne démontre pas non plus que son licenciement est intervenu en représailles de revendications légitimes qu'il aurait formulées ;
- Qu'en tout état de cause, son licenciement étant fondé sur son comportement inacceptable ne peut être considéré comme abusif.

E. Remboursement des frais de téléphone

12. Monsieur D. soutient qu'aucune restriction ne lui ayant jamais été imposée quant à l'usage du gsm mis à sa disposition, il n'était pas tenu au remboursement de la somme de 300 €, de sorte que l'ASBL doit être condamnée à lui rembourser ce montant.

13. L'ASBL C. soutient que Monsieur D. a admis le principe du remboursement des factures de gsm dans son courrier du 28 avril 2010 et qu'il ne pouvait en être autrement puisque son contrat de travail était suspendu.

F. Indemnité complémentaire de prépension

14. Monsieur D. soutient :

- Qu'ayant été licencié alors qu'il avait atteint l'âge de 60 ans, il a droit à la prépension conventionnelle ;
- Que la preuve de sa carrière professionnelle est bien rapportée par l'attestation de l'ONP qu'il dépose ;
- Que partant il a droit à charge de l'ASBL à une indemnité complémentaire de prépension égale à 442,22 € à dater du 11 août 2011.

15. Dans ses conclusions sur avis, l'ASBL C. ne s'oppose plus à l'octroi de la prépension conventionnelle mais soutient :

- Que Monsieur D. ne peut prétendre au bénéfice de l'indemnité complémentaire mensuelle de prépension à sa charge qu'à dater du 24.12.11 ;
- Que l'admissibilité de Monsieur D. au bénéfice des allocations de chômage ayant été vérifiée au 04.10.12, il ne peut bénéficier de l'indemnité complémentaire mensuelle de prépension que jusqu'à cette date et que pour la période postérieure, il importe de réserver à statuer.

G. Exécution provisoire

16. Monsieur D. soutient que compte tenu de l'attitude adoptée par l'employeur à son égard, il y a tout lieu de craindre qu'il ne tente d'échapper à ses obligations en introduisant un appel dilatoire.

17. L'ASBL C. soutient que celle-ci n'est pas motivée et qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit.

2. Demande reconventionnelle

A. Dommages et intérêts pour abus de droit de dépôt de plainte

18. L'ASBL C. soutient que cette demande doit être déclarée fondée car en créant, artificiellement, de sa propre initiative, les prétendues situations de harcèlement dont il se prétend l'objet et ensuite, en déposant plainte parce qu'il se sent menacé, Monsieur D. abuse, en réalité de la procédure.

19. Monsieur D. soutient :

- Que la défenderesse ne démontre en quoi il aurait abusé de la procédure de la plainte ;
- Que l'abus de procédure de plainte suppose entre autres que le travailleur sache qu'il serait licencié au moment du dépôt de la plainte (T. trav Anvers,

1er février 2004, Chron. D.S., 2005, 465) ou qu'il ne respecte pas la procédure interne ou que la plainte soit introduite dans le seul but d'obtenir l'indemnité spéciale de licenciement (T. trav. Louvain, 3 juin 2004, Chron. D. S., 2005, 468) ;

- Qu'aucun de ces éléments n'est démontré en l'espèce et pour cause puisque la plainte a été déposée à cause de la situation conflictuelle qu'il vivait avec Monsieur P. et alors que la procédure interne qu'il avait déclenchée avait échoué.

V. DISCUSSION

1. Demande principale

A. Indemnité compensatoire de préavis

20. Ce chef de demande est devenu sans objet.

B. Indemnité de protection fondée sur de l'article 32tredecies

a. Principes

21. Selon l'article 32tredecies de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être au travail :

« § 1 er. L'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte à l'action en justice ou au témoignage, ni modifier de façon injustifiée unilatéralement les conditions de travail des travailleurs suivants :

1 ° le travailleur qui a déposé une plainte motivée au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur;

2° le travailleur qui a déposé une plainte auprès du fonctionnaire chargé de la surveillance visé à l'article 80;

3° le travailleur qui a déposé une plainte auprès des services de police, d'un membre du Ministère public ou du juge d'instruction;

4° le travailleur qui intente ou pour lequel est intentée une action en justice tendant à faire respecter les dispositions du présent chapitre; (...)

§ 2. La charge de la preuve (des motifs et des justifications visés au § 1 er) incombe à l'employeur lorsque le travailleur est licencié (...)

§ 3. Lorsque l'employeur met fin à la relation de travail ou modifie unilatéralement les conditions de travail, en violation des dispositions du § 1 er, le travailleur ou l'organisation de travailleurs à laquelle il est affilié, peut demander sa réintégration dans l'entreprise ou l'institution dans les conditions qui prévalaient avant les faits qui ont motivé la plainte.

(...)

§ 4. L'employeur doit payer une indemnité au travailleur dans les cas suivants : 1 ° lorsque le travailleur, suite à la demande visée au § 3, alinéa 1 er, n'est pas réintégré (...)

2° lorsque le travailleur n'a pas introduit la demande visée au § 3, alinéa 1er et que le juge a jugé le licenciement (...) contraire(s) aux dispositions du § 1er. L'indemnité est

égale, au choix du travailleur, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur. Dans ce dernier cas, le travailleur doit prouver l'étendue de ce préjudice.

(...) »

« Il apparaît d'emblée d'une part, que la volonté du législateur n'est pas d'interdire tout licenciement dès lors qu'une plainte motivée a été déposée, mais de faire obstacle au licenciement qui interviendrait pour des motifs non étrangers à la plainte et d'autre part, que le bénéfice de la protection résulte du dépôt de la plainte et non du fondement éventuel de celle-ci (C.T. Mons, 1ère ch., 24.8.2006, R.G. 1972473, Juridat : JS62083 ; C.T. Mons, 1ère ch. 21.12.2007, Chr.D.S. 2008, 739) » (C.T. Mons, 24 juin 2011, R.G. : 2010/AM/190).

22. Selon l'article 78 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

« Après que l'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident d'un employé engagé pour une durée indéterminée, a duré plus de six mois, l'employeur peut à tout moment résilier le contrat moyennant indemnité. Celle-ci est égale à la rémunération correspondant au délai de préavis à observer à l'égard de l'employé, sous déduction de la rémunération payée depuis le début de l'incapacité de travail ou, le cas échéant, depuis la date où le préavis a pris cours. »

b. En l'espèce

23. L'exposé des faits démontre à suffisance l'existence d'un conflit entre Monsieur P. et Monsieur D. qui s'est encore intensifié avec le cas de Madame G.

Cependant, l'ASBL C. démontre que licenciement de Monsieur D. n'a pas été motivée par le dépôt de sa plainte.

Ainsi, il résulte incontestablement des courriers entre parties mais également du rapport du conseiller en prévention charge psychosociale du S.P.M.T. (déjà sollicité en janvier 2008) que les problèmes organisationnels et interpersonnels évoqués étaient bien établis. Bien plus, les difficultés relationnelles avec la hiérarchie en la personne de Monsieur P. et Monsieur D. ainsi que la difficulté pour ce dernier à se conformer aux décisions prises par le Conseil d'administration mais également de s'adapter aux nouvelles directives de celui-ci sont à l'origine de l'envoi de deux avertissements dès le 17 décembre 2009, lui rappelant qu'il était tenu de se conformer aux décisions prises par le Conseil d'administration et de s'abstenir d'interférer dans la gestion de l'ASBL pendant sa période d'incapacité de travail.

Il en résulte que si le processus de licenciement de Monsieur D. s'est enclenché postérieurement à la plainte, il était latent et en germe avant le dépôt de celle-ci ; ce qui prouve qu'il est étranger à celle-ci.

Pour le reste, comme le relève l'Auditeur du travail dans son avis écrit, "quelles qu'aient été les intentions des membres de son conseil d'administration, lors des assemblées des 14.04.2010 et 20.05.2010, de proposer une rupture de contrat, dès le retour du requérant, la défenderesse disposait ainsi de la faculté de congédier celui-ci,

au regard du prescrit de l'art. 78 de la loi, en raison de son absence prolongée au travail depuis le 18.10.2009”.

24. Ce chef de demande n'est pas fondé.

C. Indemnité de protection fondée sur la loi du 10 mai 2007

a. Principes

25. La Cour du travail de Mons a rappelé les principes régissant la matière :

« (...) la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination a créé un cadre général destiné à lutter contre toute discrimination fondée sur l'âge, (...), l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale (article 3).

(...)

Elle pose en principe que toute distinction directe, c'est-à-dire, toute situation où une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, fondée sur l'un des 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 (articles 4, 6° et 7° et 7).

Une discrimination directe est donc une distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions légales (Titre II : justifications des distinctions).

Le législateur a quelque peu aménagé la charge de la preuve en prévoyant à l'article 28, §§ 1 et 2 que « lorsqu'une 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 incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination » (C.T. Mons, 24 juin 2011, R.G. : 2011/AM/45).

26. Par ailleurs, l'article 17 dispose :

« § 1er. Lorsqu'une plainte est introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi survenue dans le domaine des relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'employeur ne peut adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

§ 2. Au sens du présent article, une mesure préjudiciable s'entend notamment de la rupture de la relation de travail, de la modification unilatérale des conditions de travail ou de la mesure préjudiciable intervenue après la rupture de la relation de travail.

§ 3. Au sens du présent article, il y a lieu d'entendre par plainte :

(..)

- une action en justice introduite par la personne concernée;

(...)

§ 4. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de douze mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai visé à l'alinéa 1^{er}, est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 5. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée en contravention au § 1^{er}, cette personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée demande sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou de lui laisser exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment.

La demande est introduite par lettre recommandée à la poste dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit prendre position sur cette demande dans le délai de trente jours suivant sa notification.

L'employeur qui réintègre la personne dans l'entreprise ou dans son précédent service ou lui laisse exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement ou de la modification des conditions de travail et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération. Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque la mesure préjudiciable intervient après la cessation de la relation de travail.

§ 6. A défaut de réintégration ou de lui laisser exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment suivant la demande visée au § 5, alinéa 1^{er}, et lorsque la mesure préjudiciable a été jugée contraire aux dispositions du § 1^{er}, l'employeur doit payer à la personne concernée une indemnité égale, selon le choix de cette personne, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par la personne concernée, à charge pour celui-ci de prouver l'étendue de ce préjudice, dans ce dernier cas.

§ 7. L'employeur est tenu de payer la même indemnité, sans que la personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée doive introduire la demande visée au § 5 tendant à sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou tendant à exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment : 1^o lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte (...) »

b. En l'espèce

27. Monsieur D., soutient que l'ASBL C. s'est rendue responsable d'une discrimination directe soit parce qu'elle lui a refusé sur la base de son état de santé d'exercer sa fonction à mi-temps, soit parce qu'elle l'a licencié suite à son absence pour motif de santé.

Monsieur D. réclame l'indemnité forfaitaire prévue à l'article 17 précité.

28. A l'instar de l'Auditeur du travail, le Tribunal considère que le licenciement fondé sur l'article 78 LCT ne peut constituer une discrimination directe puisqu'il est justifié par une disposition légale et que "la personne licenciée exclusivement en raison de sa maladie ne peut se prévaloir de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap" (C.J.C.E. 11.07.2006, C-13/05, J.T.T. 2006, 337).

29. De même, si l'obligation de l'employeur, prévue à l'article 70 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, d'affecter le travailleur, devenu inapte à reprendre son poste, à un autre poste ou à une autre activité conforme aux recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail, n'est pas une obligation de résultat, à fortiori, en l'absence d'obligation de réinsertion dans le chef de l'employeur en application de cet arrêté royal, l'ASBL C. n'était pas tenue d'accepter le mi-temps médical proposé par Monsieur D..

30. Ce chef de demande n'est pas fondé.

D. Indemnité pour abus de droit de licencier

a. Principes

3 1. Il appartient à l'employé qui réclame des dommages et intérêts de rapporter la preuve : de la faute commise par l'employeur, du dommage qu'il en a subi et du lien de causalité entre la faute et le dommage.

La faute peut notamment se concrétiser par :

- Un manquement à une obligation (contractuelle ou légale) ;
- Une intention de nuire ;
- Une légèreté coupable ;
- En matière de rupture par l'exercice du droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent (Cass., 12 décembre 2005, Pas., n° 664) ou par le détournement du droit de sa finalité lorsque – par exemple – l'utilisation du droit "ne peut s'expliquer par aucune considération d'ordre professionnel, social ou économique" (T.T. Bruxelles, 5 juillet 1982, R.D.S., 1983, p. 429) ou encore, par les circonstances qui ont entouré le licenciement.

Lorsque le travailleur invoque un abus de droit de licenciement, il doit prouver que le dommage qu'il a subi est distinct en tous ses éléments du dommage découlant de la rupture elle-même qui est réparé par l'indemnité de congé. (Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 410 ; Cass., 26 septembre 2005, J.T.T., p. 495 et Pas., 2005, p. 1746).

b. En l'espèce

32. Monsieur D. estime que le fait de lui avoir laissé croire, le 9 septembre 2010, qu'une solution pourrait être trouvée afin de mettre fin au conflit avec Monsieur P., et de l'avoir licencié douze jours plus tard, est constitutif d'un exercice anormal du droit de licencier.

De même, en prétextant faire application de l'article 78 LCT alors qu'elle avait déjà décidé de le licencier antérieurement, l'ASBL C. a abusé du droit de rupture.

33. Le Tribunal considère que le fait d'avoir fait usage de la possibilité qui lui est reconnue par l'article 78 LCT de mettre fin au contrat de travail n'est pas abusif par le seul fait que le licenciement de Monsieur D. avait été envisagé antérieurement.

Il en est d'autant plus ainsi que le conseil de Monsieur D. a lui-même mis l'ASBL en demeure de prendre attitude par rapport à la rupture du contrat de celui-ci, à un moment où son état de santé s'était amélioré.

De même, il ne peut être reproché à l'employeur d'avoir proposé une réunion mais de ne l'avoir pas tenue alors que de son côté il n'a pris aucune initiative à cette fin.

Qu'en tout état de cause, à l'instar de ce qui est décidé en matière d'audition du travailleur avant son licenciement, encore faudrait-il que Monsieur D. démontre que la réunion aurait permis d'éviter la rupture.

Surabondamment, le Tribunal considère que Monsieur D. ne démontre pas dans son chef l'existence d'un dommage distinct de celui couvert par l'indemnité de rupture, d'autant qu'il n'ignorait pas quelles étaient les intentions de l'employeur à son égard.

34. Ce chef de demande n'est pas fondé.

E. Remboursement des frais de téléphone

35. En cas de suspension de l'exécution du contrat de travail pour incapacité de travail du travailleur, les obligations principales du travailleur et de l'employeur sont suspendues.

Dans le chef de l'employeur, cette suspension implique notamment que l'obligation de payer la rémunération (contrepartie du travail fourni) est suspendue – sauf en ce qui concerne le salaire garanti.

La rémunération comprend non seulement le salaire en espèce, mais également les "avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement" (article 2, 3° de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs).

Parmi ces avantages figurent l'utilisation du téléphone portable mis à disposition du travailleur à des fins privées.

Dès lors, sauf pour la période couverte par le salaire garanti, l'usage à des fins privées du téléphone portable peut être retiré au travailleur pendant la suspension du contrat pour incapacité de travail.

36. L'ASBL C. était en droit de demander à Monsieur D. le remboursement des factures de téléphone au-delà du 18 novembre 2010, remboursement qui avait d'ailleurs été accepté par lui dans son courrier du 28 avril 2010.

37. Ce chef de demande n'est pas fondé.

F. Indemnité complémentaire de prépension

38. Le principe du droit à l'indemnité complémentaire de prépension ainsi que le montant de celle-ci (442,22 €) ne sont plus contestés par l'ASBL C. qui demande au

Tribunal de dire pour droit que Monsieur D. peut en bénéficier à dater du 24.12.2011 jusqu'au 01.11.2012 mais de réserver à statuer pour la période subséquente, le paiement de l'indemnité complémentaire étant lié à l'octroi des allocations de chômage.

39. Pour rappel l'article 4 de la CCT 17 dont l'application n'est plus contestée, dispose :

« § 1^{er} - Les travailleurs visés à l'article 3 ont droit, pour autant qu'ils bénéficient d'allocations de chômage, à une indemnité complémentaire à charge de leur dernier employeur, sauf le cas où une convention collective rendue obligatoire par arrêté royal a transféré l'obligation de paiement de l'employeur à un Fonds de sécurité d'existence ou à une autre instance. Ils perçoivent cette indemnité jusqu'à la date à laquelle ils atteignent l'âge de la prise de cours de la pension de retraite. »

Le commentaire de cette disposition précise :

« L'article 4 subordonne l'octroi de l'indemnité complémentaire au droit aux allocations de chômage.

La stricte application de cet article implique que les chômeurs qui, pour l'une ou l'autre raison, sont temporairement exclus du bénéfice des allocations de chômage ne peuvent prétendre à l'indemnité complémentaire pour la période au cours de laquelle ils n'ont pas reçu d'allocations de chômage.

Par exception à la règle précitée, et pour des raisons d'équité, le bénéfice de l'indemnité complémentaire ne peut être refusé à certaines personnes qui seraient temporairement privées des allocations de chômage.

Il s'agit :

- du chômeur qui, travaillant pour son propre compte, effectue un travail quelconque qui est intégré dans le courant des échanges économiques de biens et services et qui est limité à la gestion normale des biens propres ; ces cas donneront lieu à un examen par les parties signataires dans l'esprit de la présente convention ;

- du chômeur qui a travaillé en tant que travailleur salarié ou travailleur indépendant, le dimanche, un jour férié légal ou un jour normal d'inactivité ;

- du chômeur qui en vertu des régimes de cumul prévus aux articles 146 et 146 bis de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, ne peut prétendre au paiement de l'allocation de chômage.

Cette exception ne s'applique toutefois pas aux chômeurs qui effectuent un travail quelconque pour le compte d'un tiers.

Le régime visé à l'article 4 bénéficie également aux travailleurs qui seraient sortis temporairement du régime après avoir accepté un nouvel emploi et qui, par après, demandent à nouveau de bénéficier de celui-ci.

Le travailleur bénéficiaire peut être invité à faire la preuve de son droit aux allocations de chômage. »

40. En conséquence, l'ASBL C. est condamnée à verser à Monsieur D. les indemnités complémentaires de prépension dont le montant mensuel est égal à 442,22 € pour la période du 24 décembre 2011 au 1^{er} novembre 2012.

Pour la période postérieure au 1^{er} novembre 2012 et jusqu'au premier jour du mois qui suit celui où Monsieur D. aura atteint l'âge de 65 ans, ce dernier a droit au

paiement de la même indemnité complémentaire de prépension, sous réserve du respect des conditions d'octroi de celle-ci par application de la CCT n°17 du 19 décembre 1974.

41. Ce chef de demande est partiellement fondé.

G. Exécution provisoire

42. L'exécution provisoire n'est pas accordée. Toute partie à un litige a le droit d'interjeter appel. L'exécution provisoire est l'exception. La partie qui la demande doit la motiver. Or, la seule crainte que l'ASBL C. introduise un recours contre le présent jugement ne suffit pas à motiver ce chef de demande.

2. Demande reconventionnelle

A. Dommages et intérêts pour abus de droit de dépôt de plainte

43. L'article 6, 2, alinéa, 7° de la loi relative au bien-être dispose que "les travailleurs doivent en particulier, conformément à leur formation et aux instructions de leur employeur :

7° participer positivement à la politique de prévention mise en oeuvre dans le cadre de la protection des travailleurs contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, s'abstenir de tout usage abusif de la procédure de plainte".

Cependant, une erreur d'appréciation dans le chef d'un travailleur ayant déposé une plainte ou le seul fait que la plainte ait été déclarée non fondée ne peuvent automatiquement permettre de qualifier la plainte d'abusives.

44. En l'espèce, il existait bien une situation conflictuelle entre Monsieur D. et Monsieur P.

Par ailleurs, Monsieur D. a – au préalable – sollicité, dans le cadre de la loi sur le bien-être au travail, les conseillers en prévention psychosociaux du Service Externe de Prévention et de Protection au Travail mais aucune solution amiable n'a pu être trouvée, "la situation relevant davantage de l'arbitrage".

Il est vrai qu'au moment du dépôt de sa plainte, Monsieur D. était en incapacité de travail depuis le mois d'octobre mais cette seule constatation ne suffit pas à démontrer qu'il a abusé de son droit de déposer une plainte à l'encontre de Monsieur P.

45. Ce chef de demande n'est pas fondé.

B. Tenue d'enquêtes

46. L'ASBL C. demande à être autorisée à rapporter la preuve par toutes voies de droit du fait que le licenciement du demandeur est étranger à la plainte pour harcèlement déposée entre les mains de l'Auditorat du Travail de Mons le 15 mars 2010 ainsi qu'aux différends l'opposant au Président du Conseil d'Administration, Monsieur Domenico P.

Telle que libellée, cette demande ne répond pas au prescrit de l'article 915 du Code Judiciaire qui permet au juge d'autoriser la tenue d'une enquête sollicitée par une partie lorsque celle-ci offre de rapporter la preuve de faits précis et pertinents.

47. Ce chef de demande n'est pas fondé.

3. Dépens

48. Selon l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire "Les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque chef (...)".

Le Tribunal estime qu'il s'impose de compenser les dépens dès lors que Monsieur D. obtient gain de cause en ce qui concerne l'indemnité de prépension conventionnelle mais succombe en ce qui concerne tous les autres chefs de demande.

De même, l'ASBL C. succombe en ce qui concerne sa demande reconventionnelle.

La SPRL C. est redevable de 1.210 € à titre de dépens, étant l'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,
Statuant contradictoirement,

Sur la demande principale

La dit recevable et fondée dans la mesure ci-après ;

Condamne l'ASBL C. à payer à Monsieur D. les indemnités complémentaires de prépension dont le montant mensuel est égal à 442,22 € dues pour la période du 24 décembre 2011 au 1er novembre 2012 ;

Dit que pour la période postérieure au 1er novembre 2012 et jusqu'au premier jour du mois qui suit celui où il aura atteint l'âge de 65 ans, Monsieur D. a droit au paiement d'une indemnité complémentaire de prépension d'un montant mensuel égal à 442,22 € à charge de l'ASBL C., sous réserve du respect des conditions d'octroi de celle-ci par application de la CCT n°17 du 19 décembre 1974 ;

Déboute Monsieur D. du surplus de sa demande ;

Sur la demande reconventionnelle

La dit recevable et non fondée ;

En déboute l'ASBL C. ;

Condamne l'ASBL C. aux dépens de l'instance liquidés en faveur de Monsieur D. à la somme de 1.210 € ;

Dit n'y avoir pas lieu à exécution provisoire ;

Ainsi jugé par la 4ème chambre du Tribunal du travail de Mons, section de Mons, composée de :

D. A.,	Juge, président la 4ème chambre ;
Ch. D.,	Juge social au titre d'employeur ;
L. P.,	Juge social au titre de travailleur employé ;
D. M.,	Greffier.