

Rep. N° 09/2161

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 21 OCTOBRE 2009.

4^{ème} chambre

Contrat de travail employé
Contradictoire
Définitif

En cause de:

**La s.a. Gillion Construct (anciennement s.a. Entreprises
générales F. Gillion et fils)**, dont le siège social est établi à
1190 Bruxelles, rue Saint Denis, 132 ;

Appelante au principal, intimée sur incident, représentée par
Maître D. Castiaux loco Maître J.J. Van Raemdonck et Maître
J. Van Drooghenbroeck, avocats à Bruxelles;

Contre:

S

Intimé au principal, appelant sur incident, représenté par
Maître E. Piret, avocat ;

★

★

★

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu la législation applicable et notamment :

- le Code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

I. Le jugement

1. Monsieur S a saisi le Tribunal du travail de Bruxelles d'une demande de condamnation de la S.A. « *Les entreprises générales Fernand Gillion et Fils* », actuellement dénommée la S.A. Gillion Construct (ci-après, la société), au paiement :

- d'une indemnité de protection sur base de l'article 10 de la loi du 20 décembre 2002 portant protection des conseillers en prévention ;
- d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire ;
- d'un arriéré de salaire de jour férié.

2. Par jugement du 5 février 2008, la 18^{ème} chambre du Tribunal du travail de Bruxelles, a condamné la société au paiement de :

- 46.412,36 Euros à titre d'indemnité spéciale de protection prévue par l'article 10 de la loi du 20 décembre 2002 portant protection des conseillers en prévention ;
- 2.292,40 Euros à titre de solde d'indemnité compensatoire de préavis ;
- 153,00 Euros à titre de rémunération du jour férié du lundi de Pâques 2005.

Aucun acte de signification du jugement n'est produit.

II. La procédure devant la Cour

3. La société a fait appel du jugement par une requête reçue au greffe, le 3 juin 2008. Cet appel a été introduit en temps utile.

4. Les délais de procédure ont été fixés, à la demande des parties, par une ordonnance du 3 septembre 2008.

Des conclusions ont été déposées pour Monsieur S, le 10 octobre 2008. Des conclusions ont été déposées pour la société, le 7 janvier 2009. Des conclusions additionnelles et de synthèse ont été déposées pour Monsieur S, le 16 février 2009. Des conclusions additionnelles et de synthèse ont été déposées pour la société, le 12 mai 2009.

5. Les conseils des parties ont été entendus à l'audience du 23 septembre 2009. L'affaire a été prise en délibéré à cette audience.

III. Objets de l'appel

6. La société demande à la Cour, à titre principal, de réformer le jugement uniquement en ce qu'il l'a condamnée au paiement d'une indemnité spéciale de protection et, en conséquence, de débouter Monsieur S de sa demande relative à cette indemnité.

A titre plus subsidiaire, la société demande à la Cour d'interroger la Cour constitutionnelle à propos de la conformité de la loi du 20 décembre 2002 avec les principes d'égalité et de non-discrimination prévus aux articles 10 et 11 de la Constitution.

7. Monsieur S demande à la Cour de confirmer le jugement. Dans ses dernières conclusions, il introduit un appel incident visant à ce que la Cour réforme le jugement en ce qui concerne la charge des dépens et mette ceux-ci entièrement à charge de la société.

IV. Faits et antécédents

8. Monsieur SCOHIER est entré au service de la société le 1^{er} juin 2003 en qualité de conseiller en prévention et coordinateur de sécurité.

9. La société a notifié son intention de mettre fin au contrat de travail par une lettre qu'elle a adressée à Monsieur S le 3 mars 2005. Cette lettre était rédigée comme suit :

« objet : intention de rupture de votre contrat de travail

Monsieur S

Conformément à la procédure introduite par la loi du 20 décembre 2002 concernant le statut du conseiller en prévention, nous vous informons par la présente de notre intention de rompre votre contrat de travail.

Les raisons de cette intention de rupture sont étrangères à l'indépendance avec laquelle vous vous acquittez de vos tâches en tant que conseiller en prévention et protection du travail.

Les motifs de licenciement ont trait aux diverses lacunes, manquements et insuffisances dans votre travail, hors mission en prévention.

Vous avez été engagé par notre société, le 1^{er} juin 2003 en qualité de conseil en prévention à 50 % et pour les autres 50 % à une autre fonction.

Pour les 50 % restant, nous avons essayé de vous placer à la gestion du magasin afin de combler le départ du responsable à la retraite,

après quelques semaines, celui-ci refusait de vous voir au magasin. Il vous reprochait notamment le temps qu'il vous a fallu afin de faire un simple comparatif pour l'achat du matériel.

Ensuite, nous avons essayé de vous intégrer au bureau d'études afin de donner un coup de main à l'élaboration des soumissions. A chaque fois qu'il y avait beaucoup de travail, lorsqu'il fallait boucler une soumission vous vous arrangeiez pour avoir une mission à l'extérieur obligeant vos collègues à prêter des heures supplémentaires indécentes.

Au titre de vos fonctions et responsabilités comme coordinateur de sécurité, nous avons noté également les lacunes au niveau du suivi du chantier à la drève du caporal où l'architecte a dû insister plusieurs fois afin d'obtenir un rapport de visite.

Nous avons mis le point de la rupture de votre contrat de travail à l'ordre du jour de la prochaine réunion avec la délégation syndicale du personnel, laquelle assume le rôle des représentants du personnel en l'absence de CPPT constitué sur le mode électif.

Cette réunion convoquée pour le 8 mars 2005 aura pour objet de demander l'accord du comité concernant la résiliation de votre contrat.

Vu l'objet des débats, il ne nous paraît pas judicieux que vous assistiez à cette réunion. Nous vous dispensons donc d'y assister et assurerons nous-mêmes le secrétariat conjointement avec les représentants du personnel.

Nous ne manquerons pas de vous tenir informé des suites qui seront réservées à ce dossier.»

10. Le même jour, la société a adressé un courrier aux membres de la délégation syndicale. Ce courrier était rédigé comme suit

« objet : Licenciement de Monsieur S. ; Conseiller en prévention et protection du travail...

Conformément à la procédure introduite par la loi du 20 décembre 2002 concernant le statut du conseiller en prévention, nous vous informons par la présente de notre intention de rompre le contrat de travail de Monsieur S. ; Conseiller en prévention au sein de notre société.

La procédure prévoit l'accord du comité de prévention et de protection ou de la délégation syndicale du personnel, lorsqu'il n'y a pas de CPPT institué, comme c'est le cas dans notre société.

Nous mettons ce point à l'ordre du jour de la prochaine réunion du CPPT qui aura lieu le 8 mars 2005.

Comme le prévoit la procédure, nous joignons à la présente, copie de la lettre adressée ce 3 mars à Monsieur Christophe S. »

11. Le 8 mars 2005, la délégation syndicale instituée au sein de la société a remis la note suivante :

*« Suite à la lettre recommandée du 3 mars 2005 concernant le licenciement de Monsieur S
Après concertation de la délégation du CPPT nous n'avons rien à reprocher à Monsieur S pour son travail de conseiller en prévention.*

Vu que cela ne concerne pas son travail de conseiller en prévention mais son travail d'employé et d'autres missions au sein des entreprises et que nous ne pouvons pas aller contre le bien de la société, nous laissons libre choix aux sociétés de leur décision de rupture du contrat de travail pour les 50 autres % comme employé des entreprises étant donné que cela ne nous concerne pas.

S'il y a rupture de contrat de travail de Monsieur S ; la délégation demande aux sociétés de mettre tout en œuvre le plus rapidement possible pour le remplacement du conseiller en prévention par un employé qui a la qualification nécessaire pour ce rôle et définir ses temps de travail dans ses deux rôles.

Une réunion de présentation du nouveau conseiller en prévention devra être prévue avec tous les membres du comité.»

12. Le procès-verbal de la réunion du comité pour la prévention et la protection au travail du 8 mars 2005 précise :

*« proposition de licenciement de Monsieur Christophe S
Monsieur Huybrechts donne la motivation de la lettre envoyée à la délégation concernant notre intention de licenciement.
La délégation nous lit une note concernant le licenciement. Cette note est jointe au présent PV.
La délégation n'a pas d'objection à formuler quant au licenciement ».*

13. Par courrier du 17 mars 2005, la société a mis fin au contrat de travail de Monsieur S , moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis égale à 4 mois de rémunération.

V. Discussion

§ 1. Appel de la société en ce qui concerne l'indemnité de protection

A. Les dispositions légales pertinentes et leur interprétation

14. La protection des conseillers en prévention est organisée par la loi du 20 décembre 2002. Les articles 4 et suivants de cette loi concernent la protection contre le licenciement.

La loi entend que l'employeur puisse *« uniquement rompre le contrat du conseiller en prévention...pour des raisons étrangères à son indépendance ou pour des motifs qui démontrent qu'il est incompetent à exercer ses missions »* (Exp. des motifs, Doc. Parl., ch., 50-2032/001, p. 11 ; voir aussi p. 17).

15. L'article 5 de cette loi, précise :

« L'employeur qui envisage de rompre le contrat d'un conseiller en prévention est tenu, simultanément :

1° de communiquer au conseiller en prévention concerné, par lettre recommandée, les motifs pour lesquels il veut mettre fin au contrat ainsi que la preuve de ces motifs;

2° de demander par lettre recommandée aux membres du comité ou des comités dont l'accord préalable sur la désignation doit être demandé, leur accord préalable quant à la résiliation du contrat et de leur communiquer une copie de la lettre qui a été envoyée au conseiller en prévention concerné. »

Selon l'exposé des motifs, l'accord des représentants du personnel « doit être demandé avant que l'employeur pose un acte qui a pour but de mettre fin au contrat, tel que par exemple le préavis. Une application correcte de la procédure implique également que le comité connaisse les raisons pour lesquelles l'employeur veut mettre fin au contrat et qu'il en fournisse les preuves. Il est donc conseillé de joindre une copie de la lettre envoyée au conseiller en prévention au dossier qui est soumis au comité » (Exp. des motifs, Doc. parl., ch. 50-2032/01, p. 19).

Par identité de motifs avec ce qu'a décidé la C.J.C.E. (aff. C-460/06, Paquay, arrêt du 10 novembre 2007), à propos de la protection de la maternité, on doit supposer que si l'employeur ne peut poser aucun acte tendant à mettre fin au contrat avant d'avoir obtenu l'accord des membres du Comité de prévention et de protection au travail, il ne peut « prendre des mesures préparatoires » à une décision de licenciement avant d'avoir obtenu cet accord.

16. L'article 6 de la loi précise :

« En cas d'accord du Comité, l'employeur peut mettre fin au contrat du conseiller en prévention, pour autant qu'il respecte, le cas échéant, les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Si le conseiller en prévention ne marque pas son accord sur la rupture de son contrat, il peut saisir le tribunal du travail compétent aux fins de faire établir qu'il y a eu atteinte à son indépendance ou de faire établir que les motifs invoqués en ce qui concerne l'incompétence à exercer ses missions ne sont pas prouvés.»

17. Aux articles 7 à 10, il est encore prévu :

Article 7

« § 1er. En cas de désaccord du comité ou si le comité ne s'est pas prononcé dans un délai raisonnable, l'employeur ne peut pas mettre fin au contrat.

Si néanmoins, l'employeur persiste dans son intention de mettre fin au contrat, il applique la procédure visée au § 2, avant de saisir le tribunal du travail.

(...) »

Article 8

« Si le tribunal du travail ou la cour du travail reconnaît que les motifs invoqués par l'employeur sont étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention ou que les motifs d'incompétence invoqués sont prouvés, l'employeur peut rompre le contrat, le cas échéant, selon les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. »

Article 9

« Si le tribunal du travail ou la cour du travail reconnaît que les motifs invoqués par l'employeur ne sont pas étrangers à l'indépendance du conseiller en prévention ou que les motifs d'incompétence invoqués ne sont pas prouvés, l'employeur ne peut pas mettre fin au contrat. »

Article 10

« Dans les cas suivants, l'employeur est tenu de payer au conseiller en prévention une indemnité en raison de la rupture du contrat :

1° lorsque l'employeur ne respecte pas les procédures prescrites en vertu de la présente loi;

2° lorsque le tribunal du travail ou la cour du travail reconnaît, dans le cadre de la procédure visée à l'article 6, alinéa 2, qu'il a été porté atteinte à l'indépendance du conseiller en prévention ou que les motifs invoqués en ce qui concerne l'incompétence à exercer ses missions ne sont pas prouvés;

3° lorsque l'employeur met fin au contrat en violation de l'article 9.

Cette indemnité est égale à la rémunération normale ou aux honoraires normaux en cours correspondant à une période de :

1° deux ans lorsque le conseiller en prévention compte moins de 15 années de prestations en cette qualité;

2° trois ans lorsque le conseiller en prévention compte 15 années de prestations ou plus en cette qualité.

Ces années de prestations se calculent en fonction du nombre d'années civiles pendant lesquelles le conseiller en prévention a exercé sa fonction auprès de l'employeur (...)

Si le conseiller en prévention exerce, outre cette fonction, une autre fonction auprès de l'employeur, la rémunération normale qui sert de base au calcul de l'indemnité est égale à la partie de la rémunération normale de la fonction de conseiller en prévention qui correspond à la

*durée pendant laquelle l'intéressé a exercé des prestations en tant que conseiller en prévention auprès de l'employeur.
(...) »*

B. Application dans le cas d'espèce

18. Il n'est pas discuté qu'en l'espèce, les missions du Comité de prévention et de protection au travail sont exercées par la délégation syndicale.

Monsieur S soutient que la procédure n'a pas été respectée sur trois points :

- il ne résulte pas des pièces déposées que la délégation syndicale a marqué son accord sur le licenciement,
- les motifs invoqués à l'appui du licenciement sont imprécis,
- la preuve de ces motifs n'était pas jointe à la lettre envoyée le 3 mars 2005 à Monsieur S

Il semble qu'en première instance, Monsieur S faisait également valoir que la lettre aux membres de la délégation syndicale n'avait pas été envoyée par recommandé. En appel, il n'y a plus de discussion à ce sujet.

19. La Cour ne partage pas le point de vue de Monsieur S en ce qui concerne la précision de l'énonciation des motifs. Les motifs évoqués dans la lettre du 3 mars 2005 ont été formulés avec une précision qui permettait à Monsieur S de se défendre : les observations formulées dans le courrier que son assureur protection juridique a adressé à la société le 18 mars 2005, démontrent à suffisance que la portée des reproches n'a pas échappé à Monsieur S

20. En ce qui concerne les autres irrégularités, la Cour constate :

a) La lettre du 3 mars 2005 évoque différentes lacunes dans le travail de Monsieur S : elle n'en fournit toutefois aucune preuve alors que cette preuve est requise sur base de l'article 5, 1° de la loi du 20 décembre 2002.

Il en résulte que Monsieur S n'a pas été en mesure de se défendre valablement au sujet des reproches formulés à son égard par la société.

Or, si la loi impose la communication des preuves, c'est précisément pour donner au Conseiller en prévention, la possibilité de convaincre les représentants du personnel que les motifs invoqués ne sont pas justifiés et que le projet de licenciement repose sur des motifs qui ne sont pas légalement admissibles. La communication de pièces pouvant démontrer la pertinence des motifs invoqués, est donc une formalité essentielle.

En l'espèce, la communication d'éléments de preuve était d'autant plus nécessaire que la société a pris l'initiative, - en contradiction avec le

fonctionnement normal des organes de concertation -, d'inviter Monsieur S à ne pas assister à la réunion au cours de laquelle l'intention de le licencier allait être évoquée, de sorte qu'il a été privé de la possibilité de se défendre lors de cette réunion et n'aurait pu le faire qu'en s'adressant directement à la délégation syndicale, avant la réunion.

b) En l'espèce, les représentants du personnel n'ont pas marqué leur accord sur le licenciement.

La note lue par la délégation du personnel lors de la réunion du 8 mars 2005 ne peut être interprétée comme traduisant un accord.

En indiquant qu'elle n'a « rien à reprocher à Monsieur S pour son travail de conseiller en prévention » et qu'elle « laisse libre choix aux sociétés de leur décision de rupture du contrat de travail pour les 50 autres % », la délégation syndicale ne s'est pas prononcée sur la rupture du contrat de travail en tant qu'elle devait concerner les fonctions de conseiller en prévention.

On peut certes déduire de la note que les représentants du personnel ne s'opposaient pas au licenciement concernant les autres fonctions mais rien n'est dit par contre concernant les fonctions de conseiller en prévention. On peut d'autant moins déduire un accord tacite de ce silence que la note précise qu'en ce qui concerne les fonctions de conseiller en prévention, les représentants du personnel indiquent n'avoir aucun reproche à formuler.

L'accord ne peut être déduit du procès-verbal. Il n'est pas établi qu'il a été approuvé avant le licenciement. Par ailleurs, la mention selon laquelle la délégation syndicale n'a pas d'objection à formuler est incompatible avec la note jointe au procès-verbal.

21. C'est vainement que la société tente de déduire l'accord de la délégation syndicale du fait que lors de la réunion du 8 mars 2005, le nouveau conseiller en prévention lui a été présenté et qu'elle a, selon le procès-verbal, « souhaité organiser des visites de chantier » avec lui.

De ce que la délégation syndicale a accepté de rencontrer le nouveau conseiller en prévention, il ne découle pas qu'elle a marqué son accord sur le licenciement de son prédécesseur.

Surabondamment, la Cour relève qu'en ayant recruté un nouveau conseiller en prévention avant le 8 mars 2005, la société a posé un acte tendant au licenciement avant même d'avoir obtenu l'accord de la délégation syndicale.

22. La société fait valoir qu'en imposant à l'employeur de fournir les preuves des motifs de licenciement pour lesquels il a l'intention de mettre fin à son contrat de travail, l'article 5, 1° de la loi du 20 décembre 2002 crée une discrimination injustifiée entre les employeurs qui souhaitent licencier un conseiller en prévention, et qui sont soumis à une obligation exorbitante de communication préalable des preuves des motifs de licenciement, et les

employeurs qui souhaitent licencier d'autres catégories de travailleurs protégés et qui ne sont pas soumis à une telle obligation. La société suggère dès lors à la Cour du travail d'interroger la Cour Constitutionnelle sur une violation éventuelle des articles 10 et 11 de la Constitution.

La question soulevée par la société est sans utilité pour la solution à donner au litige.

En effet, elle ne concerne que l'exigence de communication préalable des preuves. Or, en l'espèce, les irrégularités concernent cette exigence mais aussi l'absence d'accord des représentants du personnel.

23. Enfin, la Cour constate que la société n'apporte toujours pas la preuve des motifs de licenciement (voir en ce sens les conclusions de Monsieur S... p. 30) : ni l'existence de motifs étrangers à l'indépendance de Monsieur S... , ni l'existence de motifs en rapport avec son incompétence à exercer les missions de conseiller en prévention, ne sont établies.

Pour ce motif également, la demande de question préjudicielle n'est pas pertinente.

24. En résumé, la procédure n'a pas été respectée et l'existence de motifs valables de licenciement ne peut être retenue.

C. Conséquences

25. Une indemnité de protection est due.

Compte tenu d'une ancienneté inférieure à 15 ans, l'indemnité doit être égale à 2 ans de rémunération correspondant aux fonctions de conseiller en prévention.

Il n'y a plus de contestation quant au fait que les fonctions de conseiller en prévention représentaient 50 % du temps de travail de Monsieur S...

L'indemnité de protection doit donc être égale à 2 x 50 % de la rémunération annuelle.

26. Le tribunal a fixé la rémunération annuelle à 46.412,36 Euros soit :

-	saire de base :	3.060 x 13,92 =	42.595,20 Euros
-	véhicule de société :	200,00 x 12 =	2.400,00 Euros
-	assurance de groupe :	25,83 x 12 =	309,96 Euros
-	chèques-repas :	4,91 x 20,5 jours x 11 mois =	1.107,20 Euros

L'évaluation de l'avantage découlant des chèques-repas, seule question en discussion, doit être confirmée. Il est tout à fait justifié de se baser sur une moyenne de 20,5 jours prestés par mois. Le calcul retenu par le tribunal est justifié.

27. En conclusion, le jugement doit être confirmé en ce qu'il condamne la société au paiement d'une indemnité de protection égale à 46.412,36 Euros bruts.

§ 2. Appel incident de Monsieur S concernant la charge des dépens

28. Monsieur S fait grief au premier juge d'avoir partagé les dépens en application de l'article 1017, alinéa 3 (actuellement, article 1017, alinéa 4) du Code judiciaire.

Selon cette disposition, « *les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge.. si les parties succombent respectivement sur quelque chef ...* ».

La demande de Monsieur S, qui initialement portait sur le paiement d'une indemnité de protection de 99.769,60 Euros bruts, n'a été que partiellement accueillie par le premier juge. Monsieur S doit donc être considéré comme ayant succombé sur une partie de ses prétentions. Ainsi, les dépens pouvaient être partiellement compensés. Il n'y a pas lieu de remettre en cause la répartition opérée par le premier juge : elle est juste et équitable.

§ 3 Dépens d'appel

29. L'appel principal n'est pas fondé et l'appel incident ne l'est pas non plus : les dépens d'appel doivent toutefois être mis entièrement à charge de la société dans la mesure où l'appel incident ne portait que sur un point mineur (sur le fait qu'en cas de succombance respective, le juge peut aussi mettre les dépens à charge d'une seule partie, voir Cass. 20 juin 1991, Pas., 1991, I, 919).

L'appel portait sur le paiement d'une indemnité égale à 46.412,36 Euros ; c'est en fonction de ce montant que l'indemnité de procédure d'appel doit être fixée. Il n'est pas demandé de s'écarter du montant de base de l'indemnité de procédure qui en l'espèce, ne paraît aucunement déraisonnable.

**Par ces motifs,
La Cour du Travail,**

Statuant après avoir entendu les deux parties ;

Reçoit l'appel principal et l'appel incident,

Les déclare l'un et l'autre non fondés ;

Confirme le jugement en ce qu'il a condamné la société au paiement d'une indemnité de protection égale à 46.412,36 Euros bruts et en ce qu'il a réparti la charge des dépens ;

Condamne la société aux dépens d'appel liquidés actuellement à 2.500 Euros d'indemnité de procédure, les frais de signification (204,20 Euros) étant réservés.

Ainsi arrêté par :

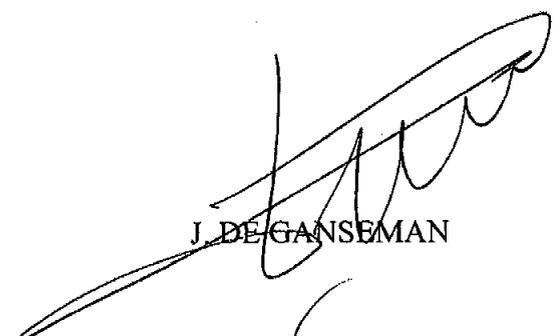
J.Fr. NEVEN, Conseiller

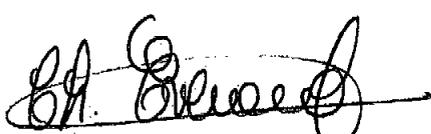
J. DE GANSEMAN, Conseiller social au titre d'employeur

G. OSTACHKOV, Conseiller social au titre d'employé

Assistés de Ch. EVERARD Greffier


G. OSTACHKOV


J. DE GANSEMAN

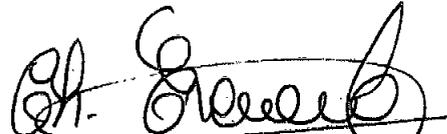

Ch. EVERARD


J. Fr. NEVEN

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

J. Fr. NEVEN Conseiller

Ch. EVERARD Greffier


Ch. EVERARD


J. Fr. NEVEN

