



| |
|--|
| Numéro du répertoire 2021 / |
| R.G. Trib. Trav. 18/2747/A |
| Date du prononcé 05 mai 2021 |
| Numéro du rôle 2020/AL/45 |
| En cause de : P. C/ COUROS SPRL |

Expédition

| |
|------------------------------|
| Délivrée à Pour la partie |
| le € JGR |

Cour du travail de Liège

Division Liège

Chambre 2-C

Arrêt

DROIT DU TRAVAIL - violence et harcèlement moral ou sexuel au travail

Arrêt contradictoire

Définitif

*contrat de travail - démission *versus* acte équipollent à rupture
Demande d'intervention formelle auprès du conseiller en prévention aspects
psycho-sociaux – indemnité de protection – indemnité pour faits de
harcèlement moral au travail
Articles 32 *tredecies* et *decies* de la loi du 04.08.1996 sur le bien-être au travail

EN CAUSE :

Madame P.,

Partie appelante au principal, intimée sur incident, ci-après dénommée Madame P. ou le
travailleur,
comparaissant personnellement, assistée par Maître Zoé STAS, avocat à 4000 LIEGE, Quai de
Rome, 2

CONTRE :

La SPRL COUROS, BCE 0866.041.338, dont le siège social est établi à 4920 AYWAILLE, Square
Philippe Gilbert, 2,

Partie intimée au principal, appelante sur incident, ci-après dénommée la SPRL C. ou
l'employeur,
comparaissant par son gérant Monsieur D. (ci-après Monsieur D.), assisté par Maître
Frédéric HENRY, avocat, qui se substitue à Maître Jean-Paul LACOMBLE, avocat à 4020 LIEGE,
Square des Conduites d'Eau, 7 - Bat. H - 2ème étage

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 03
mars 2021, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 22 novembre 2019 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 6^e chambre (R.G. 18/2747/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, reçue au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 22 janvier 2020 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le 23 janvier 2020 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 26 février 2020 ;
- l'ordonnance rendue le 27 février 2020 sur pied de l'article 747 du Code judiciaire fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique de la chambre 3-A du 02 novembre 2020 ;
- les conclusions d'appel de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 1^{er} avril 2020 ;
- les conclusions principales d'appel de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 20 mai 2020 ;
- les conclusions additionnelles d'appel de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 1^{er} juillet 2020 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 19 août 2020 ;
- les conclusions de synthèse d'appel de la partie intimée au principal, remises au greffe de la cour le 10 septembre 2020 ;
- les pièces de la partie appelante au principal, remises au greffe de la cour le 17 septembre 2020 ;
- le dossier de pièces de la partie intimée au principal, remis au greffe de la cour le 18 septembre 2020 ;
- les avis de remise du 03 novembre 2020 sur base de l'article 754 du Code judiciaire fixant la cause à l'audience publique de la chambre 2-C du 03 mars 2021 ;
- le courrier du Ministère public, remis au greffe de la cour le 23 février 2021, par lequel il déclare qu'il ne rendra pas d'avis dans cette affaire ;
- le dossier de pièces déposé par la partie appelante au principal à l'audience publique du 03 mars 2021.

Les parties ont comparu et ont été entendues en leurs plaidoiries à l'audience publique du 03 mars 2021.

A la même audience, les parties ont précisé marquer leur accord sur la remise et/ou l'envoi des conclusions et/ou pièces hors des délais prévus par l'ordonnance de mise en état et de fixation prise sur pied de l'article 747 du Code judiciaire.

A l'issue des débats, la cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

I. LES DEMANDES ORIGINAIRES – LE JUGEMENT DONT APPEL – LES DEMANDES EN APPEL

I.1. Les demandes originaires

I.1.1°- La demande principale

La demande originaire a été introduite par requête du 11.09.2018.

Sur base du dispositif de ses dernières conclusions prises devant le tribunal, Madame P. postule la condamnation de son employeur au paiement d'une somme de :

-35.419,50€ à titre d'indemnité compensatoire de préavis correspondant à 9 mois et 15 semaines de rémunération, à majorer des intérêts au taux légal à partir du 26 avril 2018 ;

-17.053,84€ à titre d'indemnité de protection prévue par l'article 32*tredecies* de la loi sur le bien-être au travail, à majorer des intérêts au taux légal à partir du 26 avril 2018 ;

-17.053,84€ à titre d'indemnité de protection prévue par l'article 32*decies* de la loi sur le bien-être au travail, à majorer des intérêts au taux légal à partir du 26 avril 2018.

Madame P. demande également la condamnation de son employeur à rectifier les documents sociaux et elle conclut au non fondement de la demande reconventionnelle.

Elle a liquidé ses dépens à la somme de 3.600€ outre la contribution de 20€ au fonds d'aide juridique de deuxième ligne.

I.1.2°- La demande reconventionnelle

Par voie de conclusions reçues au greffe du tribunal le 05.07.2019, l'employeur a introduit une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de Madame P. au paiement d'une somme de 1€ provisionnel à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

L'employeur conclut pour le surplus au non fondement de la demande et a liquidé ses dépens à la somme de 3.000€ étant l'indemnité de procédure.

I.2. Le jugement dont appel

Par jugement du 22.11.2019, le tribunal a dit le recours principal partiellement fondé et a condamné l'employeur au paiement d'une somme de 17.053,84€ à titre d'indemnité visée à l'article 32*decies* de la loi du 04.08.1996 sur le bien-être au travail, à augmenter des intérêts à dater du 26.04.2008.

Madame P. est déboutée du surplus de sa demande.

Le tribunal a dit la demande reconventionnelle non fondée et a condamné l'employeur aux dépens (3.600€ + 20€).

I.3. Les demandes en appel

I.3.1° - La partie appelante, Madame P. : appel principal

Sur base de sa requête d'appel et du dispositif de ses conclusions de synthèse prises en appel, Madame P. demande à la cour de dire l'appel incident non fondé et donc de confirmer la condamnation prononcée par le jugement dont appel.

Elle demande à la cour de dire son appel principal recevable et fondé et donc, en réformant le jugement dont appel qui l'a déboutée sur deux chefs de demande, de condamner l'employeur au paiement :

- d'une indemnité compensatoire de préavis de 35.419,50€ à majorer des intérêts au taux légal à partir du 26 avril 2018 ;
- d'une somme de 17.053,84€ à titre d'indemnité de protection prévue par l'article 32*tredecies* de la loi sur le bien-être au travail, à majorer des intérêts aux taux légal à partir du 26 avril 2018.

Madame P. postule également la condamnation de l'employeur à rectifier les documents sociaux et sa condamnation aux dépens d'appel, en confirmant le jugement dont appel en ce qu'il a statué sur les dépens de la première instance.

I.3.2° - La partie intimée, l'employeur : appel incident

Par voie de premières conclusions reçues au greffe de la cour le 01.04.2020, l'employeur a introduit un appel incident : il est demandé à la cour de réformer le jugement intervenu en ce qu'il a fait droit à la demande de Madame P. de le condamner au paiement d'une indemnité visée à l'article 32*decies* de la loi sur le bien-être au travail.

Sur base du dispositif de ses conclusions de synthèse prises en appel, l'employeur demande à cour de faire droit à son appel incident mais de déclarer l'appel principal non fondé.

Les dépens sont liquidés à la somme de 7.200€.

L'appel incident ne vise donc pas le jugement dont appel en ce qu'il a débouté l'employeur de sa demande de condamnation au paiement d'une somme provisionnelle de 1€ à titre de dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire.

II. LES FAITS PERTINENTS DE LA CAUSE

Madame P. a été engagée à partir du 01.02.2000, par la maison de repos « Les Oeillets » dans le cadre d'un contrat de travail de remplacement en qualité d'ouvrier à temps partiel (19 heures par semaine) selon un horaire variable (avec la référence à une annexe non produite).

Un deuxième contrat de remplacement pour un autre motif de remplacement, prenant cours le 05.02.2000 est également conclu pour un temps partiel de 19 heures par semaine avec horaire variable.

Par un avenant prenant cours le 01.03.2000, les deux contrats de remplacement mi-temps sont convertis en un seul contrat à durée indéterminée à temps partiel de 28,5 heures par semaine.

Un autre avenant prenant cours le 01.01.2007 retient la qualité de travailleur employé pour une fonction inchangée consistant essentiellement en l'aide aux personnes âgées pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière.

Le 21.04.2015, l'activité a été reprise par la SPRL C.

Madame P. a été transférée dans la maison de repos « Le Jardin des Chantoirs ». Il s'agit d'une maison de repos (+/- 90 lits) à laquelle est jointe une résidence-services (9 appartements) pour personnes âgées.

Par un avenant du 31.08.2016, l'horaire devient variable sur une base trimestrielle. D'août à décembre 2016, au regard des horaires de travail produits, Madame P. a presté essentiellement de nuit.

Madame P. se trouve en incapacité de travail de fin décembre 2016 jusqu'au mois de mai 2017. Après une reprise du travail de 15 jours, une nouvelle incapacité de travail de longue durée prend cours.

Elle reprend effectivement le travail le 02.11.2017.

Lors d'un conseil des résidents tenu le 05.09.2017, il a été décidé de « *Prévoir dès cette fin d'année la présence d'un membre du personnel chaque matin du lundi au vendredi au sein de la résidence. Nous évoluerons le bienfondé de cette nouveauté après quelques semaines* ».

Le 14.10.2017, un mémo annonce aux résidents que « *Comme discuté lors de notre dernier conseil des résidents du 5/9/2017, un membre du personnel sera à votre disposition dans le salon commun de la résidence-services du lundi au vendredi de 7h à 12h à partir du mois de novembre. Son rôle sera de vous encadrer dans la vie de tous les jours (aide pour tâche personnelle, discussion). Afin de respecter la législation, cette personne ne pourra pas exécuter des soins. Pour cela, vous devez continuer à faire appel à une infirmière indépendante extérieure* ».

Lors de sa reprise de travail le 02.11.2017, Madame P. s'est vue attribuer ce nouveau poste.

Le compte-rendu du conseil des résidents du 12.01.2018 fait référence à ce service en précisant que l'entretien des rideaux et des tentures incombe aux résidents qui peuvent faire appel à Madame P. pour les aider à les décrocher et à les rependre.

Madame P. précise que cette initiative mettant en œuvre une permanence au sein de la résidence-services n'a pas remporté de succès, les résidents ne faisant pas ou presque pas appel à elle pendant ses heures de prestations.

Elle s'est donc retrouvée à attendre, sans rien à faire, qu'un résident fasse appel à ses services, et ce, 5 heures durant.

Le 28.11.2017, Madame P. s'est adressée au conseiller en prévention externe aspects psycho-sociaux.

Le 23.12.2017, Madame P. envoie le mail suivant à la gestionnaire de son dossier: « *Je vous avais rencontré suite au problème que j'ai avec mon employeur(...). C'est-à-dire il me met dans un local seule à ne rien faire. Cela n'a pas changé et va continuer en janvier. Je souhaiterais vous rencontrer au plus vite concernant éventuellement une plainte de harcèlement. Cette situation est très difficile à supporter* ».

Le 29.12.2017, après un second entretien, Madame P. reçoit le document de demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de harcèlement moral au travail.

Par mail du 13.01.2018, Madame P. a interpellé son employeur en ces termes « *Vous m'avez assignée à un nouveau poste en date du 02/11/2017, par cet email, je vous réitère ma demande de me réincorporer dans les fonctions que j'occupais avant mon incapacité de travail. Dans le cas où votre décision resterait inchangée, c'est-à-dire un refus de votre part, j'aimerais que vous me confirmiez par écrit, quelles sont mes attributions relatives à ce nouveau poste* ».

Aucune suite ne sera réservée à ce courriel.

La demande d'intervention psychosociale formelle est introduite le 03.01.2018, réceptionnée le 16.01.2018 et met en cause, Monsieur D., le directeur de la maison de repos.

La demande détaille 9 faits depuis la reprise du travail le 02.11.2017 :

- 1) le 02.11.2017, changement d'affectation unilatérale sans tâches confiées
- 2) le 04.11.2017, interpellation de l'employeur qui constate que Madame P. ne se trouve pas dans le salon. Madame P. expose qu'elle s'est présentée aux résidents conformément à ce qui lui avait été demandé la veille par l'employeur. Ce dernier lui interdit toutefois de quitter le local
- 3) le 09.11.2017, en l'absence de travail et de réaction de l'employeur, Madame P. apporte un tricot. Il lui est interdit par l'employeur de tricoter et d'utiliser son GSM
- 4) non daté, entretien dans le bureau de l'employeur, demande de reprise de la fonction antérieure puisqu'il n'y a pas de travail dans le cadre de la permanence, ce qui est refusé dès lors qu'elle est bien affectée à un travail et qu'elle peut s'en aller si cela ne lui plait pas
- 5) vers le 09.11.2017, Madame P. s'accorde avec des collègues pour monter elle-même des plateaux-repas commandés par des résidents. L'intervention lui est reprochée par l'employeur qui lui enjoint de ne pas quitter le local de permanence
- 6) fin novembre 2017, non versement de l'acompte de salaire. Après interpellation de l'employeur qui fait état d'un oubli, la moitié de l'acompte est payé le lendemain

- 7) problème d'organisation de l'horaire de décembre, les congés restant à prendre après l'incapacité sont imposés du 1^{er} au 23.12.2017, l'horaire de la dernière semaine était vide et sera compléter par la suite ce dont Madame P. n'aura connaissance que le 22 lorsqu'elle vient s'inquiéter de son horaire de janvier, sans aucune information de ce changement.
- 8) Le 13.01.2018, envoi d'un courriel à l'employeur pour connaître le contenu de ses tâches, sans réponse
- 9) Non daté, plus aucun contact avec le directeur qui l'évite, Madame P. pense qu'il veut la dégoûter ; les collègues se posent des questions dès lors qu'ils sont surchargés alors que Madame P. est payée à ne rien faire.

Par courrier du 25.01.2018 adressé au conseiller en prévention, Monsieur D. fait suite à l'entretien de présentation de la demande d'intervention formelle introduite par Madame P. Il précise que le poste a été nouvellement créé dans la résidence et annoncé à un conseil des résidents du 05.09.2017. Il consiste en une présence et une aide aux habitants de la résidence-services, il s'agit de prendre soin des résidents « dans les limites légales », leur assurer bien-être et intervention en cas de demandes, répondre aux appels infirmiers de la résidence.

Le travailleur affecté à ce poste a, comme lieu de présence principal, le salon de la résidence-services où les résidents peuvent trouver le travailleur. L'accompagnement du résident peut se faire dans le salon ou dans l'appartement du résident ce qui sera le cas lorsqu'un résident fait appel à la permanence depuis son appartement.

Conformément au règlement de travail, il a été rappelé à Madame P. l'interdiction d'être en possession de son GSM et il lui a été interdit de tricoter.

Madame P. n'a pas été remplacée pendant ses congés en décembre au même titre que d'autres fonctions, tous les travailleurs ne sont pas remplacés durant leur congé.

Monsieur D. a omis de lui verser son acompte mensuel en novembre, ce qu'il a rectifié dès son interpellation (l'ordre permanent n'avait pas été réactivé suite au retour au travail le 02.11.2017) en le réduisant de moitié (soit 500,00 € à la place de 1.000,00 €) comme pour la plupart des travailleurs dans le même régime de travail.

Les congés lui ont été imposés dans la mesure où ils devaient être pris avant la fin de l'année en cours.

Son horaire de décembre a été affiché dès le 10 décembre, soit avant sa reprise le 25.

Il n'a pas répondu au mail de Madame P. du 13 janvier au vu de la procédure engagée auprès du conseiller en prévention ; il était loisible à Madame P. de pousser la porte de son bureau si elle voulait le voir. Il a pensé à Madame P. pour le nouveau poste, vu ses douleurs au pied l'empêchant de marcher pendant plusieurs heures.

Il n'a pas l'intention de la changer d'affectation dans l'avenir.

Madame P. est en incapacité de travail du 29.01.2018 au 10.02.2018 (le certificat médical adressé à la mutualité mentionne « *harcèlement au travail ? isolée dans un bureau toute la journée sans travail* ») et du 20.04.2018 au 31.05.2018 (le certificat médical adressé à la mutualité mentionne « *harcèlement sur le lieu de travail* »).

Une rencontre entre le conseiller en prévention et Monsieur D. s'est tenue le 05.04.2018 au terme de laquelle il a été décidé d'un contact entre lui et Madame P. le 06.04.2018 qui ne se concrétisera qu'en date du 10.04.2018.

Les parties sont contraires en fait sur le contenu de cet entretien.

Aucune modification n'est intervenue à la suite de cet entretien.

Le 26.04.2018, Madame P. notifie à son employeur le courrier suivant dont l'objet est « lettre de démission » : « *Par la présente, je vous informe de ma décision de démissionner de mon poste d'aide-soignante que j'occupe depuis le 21 avril 2015 chez (...). Ma démission est effective dès maintenant.*

J'ai dû prendre cette décision suite à mon changement de poste.

D'une part, ce changement ne correspond pas du tout à mes inspirations de carrière.

D'autre part, le travail que vous m'avez confié ne comprend pas suffisamment de sollicitations professionnelles.

Nous en avons discuté auparavant puis j'ai initié une démarche formelle auprès du SEPP Provikmo, afin de trouver une solution. Bien que le rapport final ne vous a pas encore été transmis, la démarche est actuellement cours.

Malgré cela, la situation n'a pas évolué. Dans l'impossibilité d'améliorer la situation, je me vois dans l'obligation de démissionner.

Je vous prie d'accepter ma décision et de bien vouloir préparer tous les documents nécessaires(...) ».

Madame P. produit le courriel que le conseiller en prévention aspects psychosociaux lui avait adressé la veille, 25.04.2018 : « *Il est tout à fait normal d'être un peu perturbée par cette situation. Ce n'est pas une situation habituelle et il y a encore des inconnues. Je ne suis pas juriste de formation mais je sais qu'un acte posé par une des parties peut modifier à un tel point les conditions de travail qu'il équivaut à une rupture immédiate du contrat de travail (ex.: dans le chef du travailleur, une absence illégale de plusieurs jours sans en avoir averti l'employeur)'. Voici donc un canevas pour la lettre de démission (...) ».*

Par courrier du 30.04.2018, Monsieur D. prend acte de la démission immédiate de Madame P. et se réserve le droit de lui réclamer une indemnité de rupture. Il est demandé à Madame P. de rendre les clés et le badge d'accès de la maison de repos ainsi que les vêtements de travail. L'employeur propose une rencontre à cette fin le 07.05.2018.

Le formulaire C4 établi le 02.05.2018 mentionne une rupture du contrat par le travailleur par abandon volontaire de travail le 26.04.2018.

Le compte-rendu du conseil des résidents du 16.05.2018 mentionne qu'aucune demande n'a été formulée pour les tentures et que peu voire pas de demande de résidents sont enregistrées lors de la présence quotidienne de Madame P. et ce dans quelque domaine que ce soit. Il est décidé, en conséquence, vu le manque d'intérêt, de mettre un terme à la présence quotidienne d'un membre du personnel au sein de la résidence-services.

Le compte-rendu du conseil des résidents du 23.08.2018 mentionne que les résidents ne désirent pas recommencer l'expérience de la présence quotidienne de Madame P., en l'absence de besoin.

Le compte-rendu du conseil des résidents du 22.11.2008 répond à l'interpellation d'une résidente qui s'inquiète suite au terme mis à la présence quotidienne d'une aide-soignante. Les solutions alternatives sont exposées : la mise en place d'un bouton d'appel à accrocher au cou et des pourparlers sont en cours pour le placement d'un détecteur de mouvement dans chaque appartement OU le passage quotidien systématique d'un membre du personnel dans chaque appartement. C'est la modalité qui est préféré.

L'avis du conseiller en prévention aspects psycho-sociaux a été remis à l'employeur le 08.05.2018, soit après le départ de Madame P.

Madame P. a été entendue ainsi que Monsieur D. et trois autres personnes qui n'ont pas fait de déclarations écrites (le conseiller en prévention se base donc sur les notes qu'il a prises lors de ces entretiens).

Les recommandations sont de nature collectives compte tenu du départ de Madame P.

L'employeur produit une attestation et des messages publiés en 2017 sur *facebook* par Madame P. qui attestent de sa « nostalgie » de la période antérieure à la reprise de la maison de repos par la SPRL C. en 2015 : elle préfère les petites structures où les résidents sont pris en charge de façon plus humaine et les travailleurs mieux considérés.

III. LA DECISION DE LA COUR

III.1. La recevabilité de l'appel

1.

Il n'apparaît d'aucune pièce portée à la connaissance de la cour que le jugement dont appel a fait l'objet d'une signification.

L'appel principal, régulier en la forme et introduit dans le délai légal, est recevable.

2.

Il en va de même de l'appel incident qui a été introduit conformément à l'article 1054 du Code judiciaire qui permet à la partie intimée de former incidemment appel contre toutes parties en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification, pour autant qu'il soit formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui et sachant que toutefois, l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif¹.

¹ Article 1054 tel qu'en vigueur depuis le 09.06.2018.

III.2. Le fondement de l'appel

III.2.1°- L'indemnité compensatoire de préavis : démission versus acte équipollent à rupture

a- Les dispositions applicables

Le congé : notion, forme et effets juridiques

L'article 32, 3° de la loi du 03.07.1978 relative aux contrats de travail prévoit que le contrat peut prendre fin par la volonté de l'une des parties lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée.

Le congé correspond à cette volonté exprimée par l'une des parties de mettre fin au contrat et la Cour de cassation² a défini le congé comme l'acte par lequel une partie notifie à l'autre qu'elle entend que le contrat de travail prenne fin.

Le congé est donc la manifestation de la volonté de rupture adressée à l'autre partie concernée, c'est un acte réceptice.

Le congé n'est donc valablement formé que par sa notification à son destinataire³: une annonce, une intention de rompre exprimée à un tiers ne suffit pas, il doit s'agir d'une volonté ferme et sérieuse qui s'extériorise à destination de l'autre partie.

Le congé est un acte juridique dont la validité n'est soumise à aucune forme, son expression peut être écrite ou orale voire tacite; il peut, par exemple, résulter de l'envoi des documents sociaux sans qu'un élément circonstanciel permette de traduire cet envoi autrement que par la volonté de rompre.

Le congé est un acte juridique unilatéral qui ne doit pas être accepté et son destinataire peut se prévaloir de ses effets dès sa manifestation à son égard.

C'est un acte définitif qui ne peut être révoqué, émis sous condition ni rétroagir⁴.

L'acte équipollent à rupture

L'acte équipollent à rupture se distingue du congé tacite⁵.

La référence à la volonté reste la pierre angulaire du congé tacite en cas d'inexécution fautive : le manquement d'une partie aux obligations du contrat de travail n'entraîne en effet pas la résiliation de celui-ci, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation et ce, même lorsque les manquements portent sur des obligations essentielles comme la fourniture de travail.

² Cass., 14 janvier 1981, *Pas.*, 81,43 ; Cass., 11 mai 19881, *Pas.*, 1981, p. 1040 et *JTT*, 1981, p 356.

³ C. trav. Mons, 18 février 2008, *JLMB*, 2008, p. 1836.

⁴ V. Vannes, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, Bxl, 1996, pp. 626-630 ; CLESSE, C.-E., Sangronnes-Jacquemotte, G., *La rupture du contrat de travail: droit, motivation et restriction*, pp. 17-51.

⁵ Kefer, F., *Le congé tacite et l'acte équipollent à rupture*, *Doctrine - 01/03/2015 - Contributions dans un livre - In: X. ; Guide social permanent. Tome 5 - Commentaire droit du travail, Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI-10 - Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI-520 (2) (46 p.) - mars 2015 ; Cour trav. Liège, 13/03/2018, *J.T.T.*, 2018/15, n° 1309, p. 235-237.*

Ce manquement ne met donc pas fin en soi au contrat de travail mais peut révéler la volonté de le rompre. La Cour de cassation décide, à ce sujet, qu'il appartient au juge du fond de décider si le manquement d'une des parties exprime sa volonté de rompre le contrat de travail, volonté qui ne peut toutefois résulter du seul manquement.⁶

La volonté de rompre est un élément qui a totalement disparu de la figure juridique de l'acte équipollent à rupture : une modification unilatérale – et même temporaire – importante d'un élément essentiel du contrat ou d'un élément convenu entraîne la résiliation sans que le juge soit tenu de constater l'intention de rompre⁷.

La doctrine résume les conditions de reconnaissance d'un acte équipollent à rupture⁸:

- la modification doit être unilatérale,
- elle doit porter sur un élément essentiel ou convenu⁹,
 - Le temps de travail et la rémunération sont des éléments essentiels.
 - La fonction exercée (la nature de la fonction qui est occupée au moment du conflit), ou encore le lieu de travail sont en principe des éléments essentiels à moins que le contraire ne puisse être déduit de la convention ou de l'exécution que les parties lui ont donnée¹⁰.
- elle doit être importante,
- elle doit être certaine,
- elle peut être temporaire ou définitive.

La doctrine citée souligne à juste titre qu'il ne résulte pas de la théorie de l'acte équipollent à rupture que la modification (importante ou non) d'un élément convenu (essentiel ou accessoire) ne serait pas fautive au regard des dispositions du Code civil (article 1134) et des dispositions spécifiques du contrat de travail (les articles 17, 20 et 25 de la loi sur le contrat de travail).

Toute modification apportée unilatéralement à un élément convenu constitue un manquement mais ne justifie pas nécessairement une rupture du contrat.

⁶ S. Gilson, « *La modification unilatérale du contrat de travail : vue d'ensemble* » in « *La modification unilatérale du contrat de travail* », Anthémis, 2010, pp. 25 et s.

⁷ L. Dear, « *La sanction de la modification unilatérale – l'acte équipollent à rupture ou la résolution judiciaire : avantages et inconvénients* » in *idem*, pp.79 et s. ; L. Dear et C. Coomans, « *La volonté tacite et l'acte équipollent à rupture* » in *Les mécanismes civilistes dans la relation de travail. Présence du droit civil en droit du travail*, S. Gilson et C. Bedoret, dir., Anthémis, Limal, 2020, pp. 821 et s.

⁸ *Idem, ibidem*, p. 81 ; V. VANNES, « *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques* », Bruylant, Bxl, 1996, pp. 773 et s. ; B. Paternostre et M-C. Paternostre, « *La modification des conditions de travail par l'employeur : état de la question* », *Orientations*, 2019/6, pp.2 et s. ; J. Clesse et F. Kefer, « *Manuel de droit du travail* », Larcier, 2018, pp.456 à 460 ; S. Lacombe, A-F. Brasselle, E. Carlier, « *Le droit de la rupture du contrat de travail* », Larcier, 2018, pp. 641 et s.

⁹ Cass., 20 décembre 1993, *Chron. D.S.*, 1994, p. 105; DE WILDE, I. et JOASSART, P., « *La modification unilatérale des conditions de travail du personnel contractuel: l'impossible alchimie* », *R.D.S.-T.S.R.*, 2015/1-2, pp. 73-99 ; F. Lambinet et S. Gilson, « *Le point sur la modification unilatérale du contrat de travail* » in *Le contrat de travail revisité à la lumière du XXIème siècle*, L. Dear et E. Plasschaert, coord., Larcier, Bxl, 2018, pp.501 et s.

¹⁰ KEFER, F., *Le congé tacite et l'acte équipollent à rupture*, *Doctrine - 01/03/2015 - Contributions dans un livre - In: X., Guide social permanent. Tome 5 - Commentaire droit du travail, Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI-10 - Partie I, Livre I, Titre V, Chap. VI-520 (2) (46 p.) - mars 2015.*

La modification est un fait juridique. La rupture du contrat de travail qui repose sur un tel fait intervient au moment de son constat par la partie qui s'estime victime du comportement de l'autre partie et ce constat a les mêmes effets qu'un congé : « *le caractère irrégulier de la rupture par la partie qui constate la fin du contrat peut légalement être déduite du fait que cette partie a erronément invoqué un cas de force majeure ou a reproché à tort à son contractant d'avoir rompu le contrat. Le juge n'a pas, à cette occasion, à constater que cette partie avait elle-même l'intention de rompre le contrat* »¹¹ .

b- L'application au cas d'espèce

1.

Madame P. invoque l'existence d'un acte équipollent à rupture dans le chef de l'employeur. Ce dernier a modifié unilatéralement, de façon importante, sa fonction, son horaire et son lieu de travail.

Elle estime avoir été induite en erreur par le conseiller en prévention mais cela ne change rien à la qualification de son courrier du 26.04.2018 qui ne doit pas être analysé comme une démission mais comme le constat d'un acte équipollent à rupture.

2.

L'employeur soutient l'existence d'une démission sur base du courrier du 26.04.2017.

Subsidiairement, il conteste le constat, à cette date, d'un acte équipollent à rupture. La fonction n'a pas été modifiée pas plus que l'horaire (contractuellement variable) ou la rémunération. Le site de la maison de repos et de la résidence – services est le même. Madame P. a, en toute hypothèse, tardé à constater un acte équipollent à rupture au départ d'une modification invoquée dès sa reprise de travail le 02.11.2017 et ce, même si elle a émis des réserves (seulement en date de janvier 2018).

3.

La cour retient l'existence d'un congé donné par Madame P. par courrier du 26.04.2018 notifié à l'employeur.

Le congé étant un acte réceptice, l'analyse de ce que Madame P. a pu exprimer à des tiers ou sur les réseaux sociaux ne présente pas de pertinence.

Ce courrier manifeste la volonté ferme, sérieuse et expresse de Madame P. de mettre fin au contrat. L'absence de mention de la prestation d'un préavis ou du paiement d'une indemnité de rupture qui est la conséquence de la démission n'affecte pas la validité du congé qui n'est soumis à aucune forme.

Ne s'agissant pas d'une volonté tacite, l'élément circonstanciel invoqué étant le motif de cette rupture, son imputabilité, ne permet pas d'annihiler l'acte qui est définitif.

¹¹ Cass., 10 mars 2014, JTT, 2014, p. 222 ; Cour trav. Liège (6e ch.), 06/11/2015, J.T.T., 2016/3, n° 1237, p. 44-46; Lacombe, A-F. Brasselle, E. Carlier, « Le droit de la rupture du contrat de travail », Larcier, 2018, p.677

L'historique mentionné dans le rapport du conseiller en prévention précise bien que Madame P. a décidé de démissionner en l'absence de toute réaction dans le chef de son employeur de nature à rencontrer sa demande, ce dont elle est persuadée à l'issue de l'entretien du 10.04.2017 et après avoir recherché un autre emploi.

Sur interpellation à l'audience du 03.03.2021, Madame P. précise qu'elle a débuté ce nouveau travail dès le lendemain de la rupture qu'elle avait notifiée.

Elle soutient en vain ne pas avoir eu la volonté de mettre fin au contrat.

Madame P. a exclu de retenir dans son argumentation l'existence d'un vice de consentement. Elle a pu être induite en erreur sur les conséquences juridiques de sa démarche au regard de l'échange de courriels qui est produit et qui est intervenu entre elle-même et le conseiller en prévention (le courriel par lequel elle interpelle ce dernier et qui suscite une réponse avec l'envoi d'un modèle de courrier de démission n'est toutefois pas produit). Cet état de fait n'est pas imputable à l'employeur.

Dès lors que la cour retient l'existence d'un congé donné par Madame P., il est donc sans intérêt d'analyser la question subsidiaire de l'existence d'un acte équipollent à rupture.

III.2.2°- L'indemnité de protection prévue par l'article 32tredecies de la loi du 04.08.1996 relative au bien-être des travailleurs

a- Les dispositions applicables et leur interprétation

La matière est réglée par l'article 32tredecies de la loi du 04.08.1996 relative au bien-être des travailleurs telle que modifiée par la loi du 28.02.2014¹², en vigueur au 01.09.2014.

En conséquence du §1^{er} de cet article, l'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail des travailleurs visés au § 1er/1, ni prendre une mesure préjudiciable après la cessation des relations de travail à l'égard de ces mêmes travailleurs, sauf pour des motifs étrangers à la demande d'intervention psychosociale formelle¹³ pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage.

En outre, pendant l'existence des relations de travail, l'employeur ne peut, vis-à-vis de ces mêmes travailleurs, prendre une mesure préjudiciable qui est liée à la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage. La mesure prise dans le

¹² Loi du 28.02.2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail, MB 28.04.2014, EV 01.09.2014.

¹³ La rédaction antérieure de l'article était similaire en ce qu'elle utilisait les termes « *sauf pour des motifs étrangers à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage* ». L'analyse, la doctrine et la jurisprudence valent donc aussi bien pour les causes auxquelles s'applique la version antérieure que celles où s'applique la version postérieure à la modification légale en vigueur au 01.09.2014.

cadre de l'obligation de l'article 32septies qui présente un caractère proportionnel et raisonnable ne constitue pas une mesure préjudiciable.

Le texte vise toutes les hypothèses de rupture à l'initiative de l'employeur, y compris l'acte équipollent à rupture¹⁴.

L'élargissement de la protection à toute mesure préjudiciable permet au droit belge de se conformer à la Directive 2000/78/CE du 27.11.2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ainsi qu'à la Directive 2000/43 et la directive 2006/54) qui stipule dans son article 11 que les travailleurs doivent être protégés contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice. Suite à une mise en demeure de la Belgique par la Commission européenne en 2007, les lois anti-discrimination ont, quant à elles, déjà été modifiées pour protéger le travailleur victime de discrimination contre toute mesure préjudiciable, sans se limiter à la modification unilatérale des conditions de travail.¹⁵

Le § 1er/1 précise que le travailleur qui a, notamment, introduit une demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail au niveau de l'entreprise ou de l'institution qui l'occupe, selon les procédures en vigueur, bénéficie de la protection du paragraphe 1^{er}.

Le § 2 précise notamment que la charge de la preuve des motifs et des justifications visés au § 1er incombe à l'employeur lorsque la rupture de la relation de travail ou les mesures interviennent dans les douze mois qui suivent le dépôt de la demande d'intervention.

Les motifs doivent donc être étrangers au fait du dépôt de la plainte ou de la demande d'intervention, autrement dit le congé ne peut pas être donné en représailles au principe du dépôt d'une plainte¹⁶ mais il n'est pas exclu que le licenciement puisse être justifié par des motifs déduits de faits invoqués dans cette plainte.

¹⁴ M.N Borlée, « Violence, harcèlement moral ou sexuel ou travail – protection contre le licenciement et autres mesures préjudiciables : quel régime à partir du 1^{er} septembre 2014 ? » in LE bien – être des travailleurs, Les 20 ans de la loi du 4 août 1996n C-E Clesse et S. Gilson, coord. scient., Anthémis, 2016, pp 435-436.

¹⁵ Id., *ibid.*, pp. 439-440 ; Doc. parl., Chambre, 2013-2014, 31.10.2013, n°3101/001, p.48.

¹⁶ C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 18/01/2018, JTT, 2019, p. 272 et les travaux préparatoires utilement cités :

-pour la loi du 10 janvier 2007 (loi du 10 janvier 2007 modifiant plusieurs dispositions relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dont celles relatives à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail), la protection bénéficie au « travailleur qui a entrepris certaines démarches, entamé certaines procédures dans le cadre de la protection contre la violence ou le harcèlement au travail » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2005-2006, 51-2686/001 et 2687/001, p. 31) et « il appartient à l'employeur de prouver que ce licenciement est motivé par d'autres faits que les démarches entreprises par le travailleur » (*ibidem*, p. 33).

-pour la loi du 28 février 2014 complétant la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail quant à la prévention des risques psychosociaux au travail dont, notamment, la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail), « *Cet article interdit le licenciement sauf pour des motifs étrangers, entre autres, à la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement au travail. Il appartient à l'employeur de prouver les motifs du licenciement (§ 2). Ces motifs peuvent consister en des fautes du travailleur (C.T. Liège, 10 février 2012, R.G., n° 36 265/09, inédit). Le fait que le travailleur fasse mention dans sa demande des reproches adressés par l'employeur*

Il n'est pas exclu que le licenciement puisse être relatif aux faits mêmes qui sont invoqués dans la demande d'intervention.

Cette analyse repose sur les travaux préparatoires qui lient la protection aux démarches entreprises par le travailleur, sans prévoir une interdiction de principe de tout licenciement¹⁷.

Les faits étrangers à l'existence de la plainte ne doivent pas seulement être invoqués mais doivent être prouvés par l'employeur comme étant la cause du licenciement intervenu.

La cour rappelle que la loi lie la protection contre le licenciement au dépôt de la demande d'intervention psychosociale formelle, indépendamment de la qualification effective, postérieure et éventuelle, de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail.

Le travailleur doit toutefois s'abstenir de tout usage abusif de la procédure de demande d'intervention, le mécanisme de protection ne peut avoir, comme l'indiquent les travaux préparatoires¹⁸, un effet pervers motivé par la vengeance ou la mauvaise foi.

Le §3 vise la demande de réintégration qui n'est pas applicable en l'espèce.

Le §4, 2° prévoit que l'employeur doit payer une indemnité au travailleur qui n'a pas introduit la demande de réintégration lorsque le juge a jugé le licenciement ou la modification unilatérale des conditions de travail contraires 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.

Le §6 prévoit que lorsqu'une procédure est entamée sur la base d'une demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail au niveau de l'entreprise ou de l'institution, le conseiller en prévention visé à l'article 32sexies, § 1er, informe l'employeur, dès que la demande est acceptée selon les modalités fixées par le Roi, du fait que le travailleur qui a déposé cette demande ou un témoignage bénéficie de la protection visée par le présent article à partir du moment où la demande est réceptionnée à la condition qu'elle ait été acceptée.

Le Roi précise les modalités de réception de la demande d'intervention psychosociale formelle pour faits de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail.

L'arrêté royal du 10.04.2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail (M.B. 28.4.2014) met la loi en œuvre.

suite à ses fautes n'empêche pas l'employeur de le licencier. Il lui appartiendra cependant de prouver l'existence de ces fautes »

¹⁷ Cass. 20.01.2020 S.19.0019.F et les conclusions conformes de M. l'avocat général J.M. Genicot.

¹⁸ L.PEETERS et S.RAETS, « Harcèlement moral au travail dans la pratique – Aperçu de la jurisprudence récente », *Licenciement et Démission*, Kluwer, n° 2, année 2011, p. 7 sur la problématique de l'abus de la procédure de plainte.

Les articles 15 et suivants précisent la procédure applicable en vue de l'introduction d'une demande d'intervention psychosociale formelle.

b- L'application au cas d'espèce

1.

Madame P. se fonde sur sa demande d'intervention formelle du 16.01.2018, la rupture du contrat le 26.04.2018 mais aussi la pression subie postérieurement au dépôt de la demande d'intervention formelle dans le but de mettre fin au contrat (lors de la réunion du 10.04.2018) et son isolement sans travail durant des mois.

2.

L'employeur souligne que Madame P. a démissionné et que ce n'est donc pas lui qui a mis fin au contrat de travail.

L'employeur conteste avoir pris une quelconque mesure préjudiciable suite au dépôt de la demande d'intervention. Il conteste les faits avancés par Madame P. lors de la réunion du 10.04.2018 et ce qui est qualifié de mesure préjudiciable, contestée par l'employeur, est antérieure à cette demande.

3.

La cour précise que Madame P. fonde sa demande sur la rupture unilatérale du 26.04.2018 qu'elle impute à l'employeur.

La cour n'a pas retenu cette thèse mais a retenu l'existence d'une démission dans son chef.

La modification des conditions de travail invoquée à titre de mesure préjudiciable est, en l'espèce, antérieure au dépôt de la demande d'intervention formelle et est le motif de cette demande d'intervention.

L'article 32terdecies vise à protéger le travailleur contre les représailles éventuelles au dépôt d'une demande.

La notion de « mesures préjudiciables » en cours d'exécution des relations de travail est plus large que celle antérieurement utilisée de « modification des conditions de travail » mais Madame P. doit démontrer l'existence d'un traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée, ce qui n'est pas le cas.

III.2.3° - L'indemnité pour faits de harcèlement au travail due sur base de l'article 32decies de la loi du 04.08.1996

a- Les dispositions applicables et leur interprétation

L'article 32ter, 2° de la loi de 1996 définit comme suit la notion de harcèlement moral au travail : il s'agit d'un ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou

l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une autre personne à laquelle la section est d'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux. Ces conduites peuvent notamment être liées à l'âge, à l'état civil, à la naissance, à la fortune, à la conviction religieuse ou philosophique, à la conviction politique, à la conviction syndicale, à la langue, à l'état de santé actuel ou futur, à un handicap, à une caractéristique physique ou génétique, à l'origine sociale, à la nationalité, à une prétendue race, à la couleur de peau, à l'ascendance, à l'origine nationale ou ethnique, au sexe, à l'orientation sexuelle, à l'identité et à l'expression de genre.

La notion de harcèlement repose donc sur la réunion des conditions suivantes ¹⁹:

- un ensemble abusif de plusieurs conduites
- des conduites similaires ou différentes
- qui se produisent pendant un certain temps
- qui se produisent pendant l'exécution du travail
- à l'égard d'un travailleur ou d'une personne assimilée
- qui ont pour objet ou pour effet
 - de porter atteinte à sa personnalité, sa dignité ou son intégrité physique ou psychique
 - ou de mettre en péril l'emploi
 - ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
- qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes ou des écrits unilatéraux.

Depuis la modification légale en vigueur au 01.09.2014, la notion de harcèlement vise un ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes et non plus plusieurs conduites abusives similaires ou différentes.

La notion est donc élargie, la loi n'exige plus que chaque conduite soit abusive, et permet une analyse d'ensemble. Les conduites envisagées individuellement peuvent être considérées comme bénignes mais si leur accumulation porte atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité du travailleur visé, ou crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, il y a harcèlement.²⁰

L'article 32decies de la loi de 1996 prévoit en son § 1/1 que toute personne qui justifie d'un intérêt peut intenter une procédure devant le tribunal du travail pour demander des dommages et intérêts.

En réparation du préjudice matériel et moral causé par la violence ou le harcèlement moral

¹⁹ S. Billy, P. Brasseur, J-P. Cordier, « La prévention des risques psycho-sociaux au travail depuis la réforme de 2014 : aspects juridiques et pratiques », Et ; prat. de dr. Soc., 2016, Kluwer, pp. 52 et s. et 149 et s.

²⁰ Cour du travail de Bruxelles, 20 avril 2018, R.G. 2016/AB/772 commenté sur terralaboris.

ou sexuel au travail, l'auteur des faits est redevable de dommages et intérêts correspondant, au choix de la victime :

1° soit au dommage réellement subi par elle, à charge pour elle de prouver l'étendue de ce dommage;

2° soit à un montant forfaitaire correspondant à trois mois de rémunération brute. Le montant s'élève à six mois de rémunération brute dans l'une des trois hypothèses suivantes :

a) les conduites sont liées à un critère de discrimination visé dans les lois tendant à lutter contre les discriminations;

b) l'auteur se trouve dans une relation d'autorité vis-à-vis de la victime;

c) en raison de la gravité des faits.

L'article 32*undecies* définit le mécanisme probatoire : lorsqu'une personne qui justifie d'un intérêt établi devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail, la charge de la preuve qu'il n'y a pas eu de violence ou de harcèlement moral ou sexuel au travail incombe à la partie défenderesse.

b- L'application au cas d'espèce

1.

L'employeur conteste avoir adopté un comportement harcelant. Il a normalement exercé son autorité patronale.

Madame P. ne démontre pas de faits précis qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Madame P. n'a pas été isolée mais affectée à une permanence qui dans les faits n'a pas donné lieu à de nombreux appels ce qui s'explique par la nouveauté de la fonction et Madame P. ne démontre pas qu'il lui a été fait interdiction d'effectuer la moindre tâche.

Les documents médicaux basés sur l'anamnèse réalisée par le médecin consulté et donc sur les faits décrits par Madame P. ne prouvent pas les faits requis par le mécanisme probatoire ni leur lien de causalité avec la profession.

2.

Madame P. soutient rapporter la preuve d'éléments permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral au travail.

Elle invoque l'isolement et l'interdiction d'effectuer la moindre tâche lui imposés à partir de la reprise du travail le 02.11.2017 jusqu'au jour de la rupture le 26.04.2018, qui avaient manifestement pour objectif d'atteindre psychologiquement Madame P. et de la « faire craquer ».

3.

La cour considère que Madame P. établit des faits qui permettent de présumer l'existence de harcèlement moral au travail.

La cour souligne qu'il n'est pas nécessaire de constater l'intention de harceler dans le chef de l'employeur mais de retenir des faits, objectivés indépendamment du ressenti subjectif du plaignant, qui permettent de présumer une conduite abusive qui a pour objet ou pour effet de porter préjudice à ce plaignant.

La situation de fait qui n'est pas contestée en soi étant l'affectation à une permanence qui n'a suscité aucun intérêt, n'est pas un acte isolé mais bien une situation qui a perduré depuis le 02.11.2017 jusqu'à la rupture du contrat soit durant près de 7 mois alors qu'une évaluation était prévue quelques semaines après la mise en œuvre de cette nouvelle permanence.

Le défaut d'intérêt était évidemment connu de l'employeur qui a, en outre, été interpellé expressément par Madame P. dès le début du mois de janvier 2018 par un courrier qui lui est directement adressé et par le dépôt d'une demande d'intervention psycho-sociale fondée sur la vacuité du poste affecté à Madame P. depuis son retour.

La recevabilité de cette demande décidée par le conseiller en prévention permet de présumer la dangerosité de la situation pour le plaignant et il est en outre précisé que l'objectif de la rencontre entre le conseiller en prévention et Monsieur D. est de le sensibiliser à la souffrance vécue par son travailleur, en lien avec ses conditions de travail.

L'employeur a donc imposé et ce, sans aucune concertation :

- de nouvelles conditions de travail qui modifiaient de manière importante le contenu de la fonction d'aide-soignante.

En effet, d'un service actif d'aide-soignante en maison de repos et de soins intégré dans une équipe d'aide et de soins, Madame P. est affectée à une permanence passive dans une résidence-services qui par définition ne s'adresse pas aux mêmes résidents. L'employeur ne conteste pas qu'aucune aide pour les soins infirmiers indépendants n'a été sollicitée auprès de Madame P.

- un nouveau lieu de travail . Sur le même site, Madame P. n'est plus affectée à la maison de repos mais à la résidence-services.

- un nouvel horaire. Madame P. passe d'un horaire variable essentiellement de nuit tel qu'il est presté depuis 2016 à un horaire fixe étant une des pauses du matin

Il a laissé perdurer cette situation durant plusieurs mois sans répondre aux demandes formulées clairement par Madame P. de la réintégrer dans son poste antérieur ou de donner un contenu concret à sa fonction.

L'acte visé par la loi sur le bien-être peut être décelé dans l'abstention.

Après trois mois de mise en œuvre, sans faire état d'une évaluation pourtant initialement prévue après quelques semaines et sans autre justification, l'employeur précise expressément maintenir le poste et sa position sans aucune remise en question. Le courrier et donc l'écrit qu'il adresse au conseiller en prévention le 25.01.2018 traduit clairement

cette attitude alors qu'à cette date, l'employeur a pu évaluer l'utilité de la permanence. L'employeur déclare cependant : « Je vous confirme que Madame P. gardera, sauf changement imprévu, cette fonction à l'avenir ».

Ces faits (abstention d'agir, écrit de confirmation explicite du maintien de la situation, refus de concertation et de remise en cause nonobstant l'évidence de la problématique de la vacuité de la permanence) présument bien d'une situation de harcèlement dès lors qu'ils révèlent, dans la durée, dans l'exercice de la profession, à l'égard d'un travailleur, un ensemble abusif de plusieurs conduites similaires ou différentes qui se sont manifestées unilatéralement (l'employeur invoque son autorité patronale).

Si la décision de création de ce poste de permanence relève bien du pouvoir de gestion de l'employeur, les circonstances de fait dans lesquelles cette décision a été mise en œuvre révèlent un comportement abusif à l'encontre de Madame P. tant dans la modification unilatérale des conditions de travail à l'origine de la demande d'intervention, situation que Madame P. a toujours dénoncée que dans son maintien tout aussi unilatéral.

Madame P. dépose en outre une attestation d'une collègue qui confirme sa situation d'isolement, la vacuité de son affectation et précisément l'absence de participation aux services des repas. La réalité de cette activité pourrait cependant être facilement objectivée par l'employeur qui met en doute l'objectivité de cette attestation établie par une ancienne collègue qui aurait été licenciée.

Madame P. démontre également au départ des documents médicaux qu'elle produit l'atteinte à son intégrité psychique.

Le rapport du conseiller en prévention évoque une situation de bore-out.

Madame P. démontre qu'elle subit les troubles créés par ce type de risque.

L'employeur échoue à prouver qu'il n'y a pas eu de harcèlement moral au travail.

Il ne démontre aucune concertation avec Madame P. lors de sa reprise du travail le 02.11.2017.

Il prétend se baser sur l'état de santé de Madame P. qui justifiait de lui confier une tâche moins mobile sans avoir jamais mis en œuvre l'examen de reprise ou le moindre contrôle par la médecine du travail ni reçu la moindre recommandation ou demande de la part de Madame P.

Il ne fournit aucune étude préalable, aucune évaluation à la base de la mise en œuvre de la permanence qui apparaît pour la première fois du compte-rendu du conseil des résidents de septembre 2017 pour une mise en œuvre en novembre.

La concordance entre cette mise en œuvre et le retour de Madame P. au travail, à l'issue de son incapacité, au 02.11.2017 n'est pas justifiée par une nécessité autonome.

Il en va de même de la décision de mettre fin à ce système de permanence.

L'employeur est plus que vague quant à la nécessité de se conformer à une norme applicable dans les résidences-services. L'obligation d'intervention était assurée précédemment par un

système d'appel des aides-soignants en service dans la maison de repos et le sera également après par un système d'intervention plus pro-active non autrement explicitée.

Aucun autre travailleur n'a assumé cette permanence en l'absence de Madame P.

L'employeur conteste le compte-rendu que Madame P. fait de l'entretien tenu le 10.04.2018 mais ne démontre aucun résultat positif, aucune volonté de remédier à la situation qui perdure face à l'évidence de la conclusion qui sera tirée dès le départ de Madame P.

La cour confirme donc le jugement dont appel.

La demande n'est pas contestée dans son *quantum*.

IV. LES DEPENS

La cour confirme le jugement en ce y compris en ce qu'il a statué sur les dépens.

Les dépens sont à charge de la partie qui succombe et comprennent la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 € (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19.03.2017).

En l'espèce chacune des parties en appel succombe sur ses prétentions.

La cour entend donc compenser les dépens d'appel, procédant à une répartition proportionnelle par moitié.

L'employeur est donc condamné à la prise en charge de la moitié de la contribution avancée par Madame P. lors de l'introduction de l'appel principal.

Les indemnités de procédure sont intégralement compensées.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Déclare les appels principal et incident recevables ;

Déclare l'appel principal non fondé ;

Déclare l'appel incident non fondé ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne chacune des parties à la moitié des frais et dépens ce qui emporte la compensation des indemnités de procédure et la condamnation de l'employeur à la prise en charge de la moitié de la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne liquidée par la cour à la somme de 20 € (articles 4, 5 et 10 de la loi du 19.03.2017).

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Muriel DURIAUX, conseiller faisant fonction de président,
André CLOSE, conseiller social au titre d'employeur,
Christian BOUGARD, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Stéphane HACKIN, greffier

Le Greffier

Les conseillers sociaux

Le Président

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 2-C de la cour du travail de Liège, division Liège, Extension Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000, Liège, le **05 mai 2021**, où étaient présents :

Muriel DURIAUX, conseiller faisant fonction de président,
Stéphane HACKIN, greffier,

Le Greffier

Le Président